

B 2	<b>8. BGBM</b> LMI LMI
B 2.8	<b>1. Marktzugang für ortsfremde Taxidienste am Beispiel der Marktzugangsordnungen der Kantone Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft sowie der Städte Zürich und Winterthur</b>

*Empfehlung vom 27. Februar 2012 betreffend Marktzugang für ortsfremde Taxidienste am Beispiel der Marktzugangsordnungen der Kantone Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft sowie der Städte Zürich und Winterthur*

## **A Ausgangslage**

1. Die Regulierung des Taxigewerbes liegt grundsätzlich in der Zuständigkeit der Kantone. Gewisse Kantone wie beispielsweise Genf, Basel-Stadt und Basel-Landschaft nehmen diese Kompetenz auf kantonaler Ebene wahr, indem sie für den ganzen Kanton abschliessende Taxigesetze erlassen.<sup>1</sup> Andere Kantone wie Bern und Wallis beschränken sich auf den Erlass gewisser Grundsatzbestimmungen und überlassen die Regulierung der Einzelheiten den Gemeinden.<sup>2</sup> Die meisten Kantone delegieren schliesslich die Kompetenz zur Regulierung des Taxigewerbes vollumfänglich an die einzelnen Gemeinden.

2. Die Kompetenzdelegation bis auf Stufe der politischen Gemeinden führt naturgemäss zu einer Vielfalt an sehr unterschiedlichen Marktzugangsordnungen. Viele Kantone und Gemeinden sehen vor, dass der Taxidienst über eine Betriebs- und/oder Taxichauffebewilligung verfügen muss. Die Voraussetzungen für die Erteilung dieser Bewilligungen sind äusserst vielfältig. Gleiches gilt für die regulatorischen Vorschriften über das Erbringen der Taxidienstleistungen, insbesondere mit Bezug auf das Anwerben von Kunden.

3. Diese historisch gewachsene regulatorische Vielfalt auf Kantons- bzw. meist Gemeindestufe hat zur Folge, dass der Marktzugang über kantonale und kommunale Binnengrenzen hinaus stark eingeschränkt oder teilweise gänzlich verunmöglicht wird. Das Kompetenzzentrum Binnenmarkt des Sekretariats der Wettbewerbskommission wird regelmässig von kantonalen und kommunalen Regulatoren kontaktiert und stellt bei Vorhaben über die Revisionen oder den Neuerlass von Taxivorschriften seine Beratung zur Verfügung. Gleichzeitig nimmt das Sekretariat regelmässig Beschwerden aus dem Taxigewerbe entgegen. Insbesondere Taxidienste aus ländlichen Gemeinden machen geltend, dass ihnen der Marktzugang in den Städten verwehrt sei.

4. Offenbar herrscht sowohl bei den zuständigen Behörden als auch im Taxigewerbe grosse Ungewissheit über die Rechtslage gemäss Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM, SR 943.02) sowie die auf diesem Gesetz begründeten Marktzugangsrechte. Gemäss den bei der

Wettbewerbskommission eingehenden Meldungen sowie den Berichterstattungen in den Medien führt diese Ungewissheit offenbar regelmässig zu Auseinandersetzungen zwischen ortsfremden Taxidiensten und der zuständigen Gewerbebehörde wie auch zwischen ortsfremden und ortsansässigen Taxidiensten.

5. Vor diesem Hintergrund hat das Sekretariat stichprobenweise verschiedene Erlasse zum Taxigewerbe auf kantonaler und kommunaler Ebene geprüft und festgestellt, dass viele kantonale und kommunale Erlasse Marktzutrittschranken für ortsfremde Taxidienste enthalten, die nicht im Einklang mit dem Binnenmarktgesetz stehen. Dies hat die Wettbewerbskommission dazu veranlasst, anhand exemplarischer kantonalen und kommunaler Erlasse zum Taxigewerbe eine Empfehlung für eine binnenmarktrechtskonforme Ausgestaltung der Marktzugangsordnung für ortsfremde Taxidienste abzugeben. In diesem Zusammenhang ist auch zu betonen, dass der Gesetzgeber beim Erlass des Binnenmarktgesetzes insbesondere die „Bereiche mit regional beschränktem Marktzutritt“ im Visier hatte und dabei das lokal unterschiedlich regulierte Taxigewerbe namentlich erwähnte.<sup>3</sup> Nachdem das Binnenmarktgesetz seine Wirkung im Taxigewerbe offenbar bis heute nur sehr beschränkt entfalten konnte, sieht sich die Wettbewerbskommission umso mehr veranlasst, mittels vorliegender Empfehlung die konkreten Marktzugangsrechte ortsfremder Taxidienste zu definieren.

## **B Zusammenfassung**

6. Ein ortsfremder Taxidienst, der an seinem Herkunfts-ort in der Schweiz rechtmässig Taxidienstleistungen erbringt, darf auch in anderen Gemeinden der Schweiz

<sup>1</sup> Siehe z.B. Loi genevoise sur les taxis et limousines (transport professionnel de personnes au moyen de voitures automobiles) du 21 janvier 2005, RSG H 130; Gesetz des Kantons Basel-Stadt über den Betrieb von Taxis vom 17. Januar 1996, SG 563.200; Verordnung über den Betrieb von Taxis im Kanton Basel-Landschaft vom 5. Mai 1969, SGS 546.1.

<sup>2</sup> Siehe z.B. Verordnung des Kantons Bern über das Halten und Führen von Taxis vom 3. November 1993, BSG 935.976.1; Art. 154 Strassengesetz des Kantons Wallis vom 3. September 1965, SGS 725.1.

<sup>3</sup> Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 23. November 1994, BBl 1995 I 1213 ff., 1227 f.

- Kunden absetzen und auf dem direkten Rückweg einen neuen Kunden auf Begehren hin (d.h. Spontanaufnahme z.B. durch Handzeichen) aufnehmen, sofern der Zielort des neuen Kunden ausserhalb der Gemeinde liegt, in der der neue Kunde aufgenommen wurde;
- Kunden auf Bestellung hin (z.B. Telefon- oder Internetbestellung; Bestellung durch Vermittlungszentrale) aufnehmen und an einen beliebigen Zielort transportieren.

7. Für andere Tätigkeitsformen dürfen die Gemeinden grundsätzlich verlangen, dass ortsfremde Taxidienste eine Zusatzbewilligung für das Führen und Halten von Taxis (Taxichauffeur- und/oder Taxibetriebsbewilligung) erlangen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ortsfremde Taxidienste

- Kunden auf Begehren hin aufnehmen und innerhalb der Gemeinde, in der der Kunde aufgenommen wurde, transportieren möchten;
- einen Taxibetrieb auf der Basis von privaten und/oder öffentlichen Standplätzen führen möchten.

8. Sieht eine Gemeinde eine solche Zusatzbewilligung für das Führen und Halten von Taxis (Taxichauffeur- und/oder Taxibetriebsbewilligung) für ortsfremde Taxidienste vor, so muss diese Bewilligung in einen binnenmarktrechtskonformen Verfahren erteilt werden. Der ortsfremde Taxidienst verfügt über einen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, sofern die Voraussetzungen des Binnenmarktgesetzes erfüllt sind. Dieser Anspruch beruht auf dem Grundsatz, dass alle Marktzugangsvorschriften in der Schweiz grundsätzlich als gleichwertig zu betrachten sind. Das Binnenmarktrecht verlangt ein einfaches, rasches und kostenloses Bewilligungsverfahren. Zudem dürfen grundsätzlich nur diejenigen Bewilligungsvoraussetzungen geprüft werden, die nicht bereits schon durch die Behörden des Herkunftsorts geprüft worden sind. Die praktische Erfahrung des ortsfremden Taxidienstes ist angemessen zu berücksichtigen. Schliesslich dürfen Zusatzbewilligungen für das Führen und Halten von Taxis für ortsfremde Anbieter grundsätzlich nicht zahlenmässig beschränkt werden.

9. Sieht eine Gemeinde hingegen keine oder keine binnenmarktrechtskonforme Zusatzbewilligung für ortsfremde Taxidienste vor, so dürfen ortsfremde Taxidienste auch Kunden auf Begehren hin innerhalb der Gemeinde transportieren und einen Taxibetrieb auf der Basis von privaten Standplätzen führen.

10. Falls Taxidienste einen Taxibetrieb auf der Basis von öffentlichen Standplätzen betreiben möchten, kann eine Gemeinde verlangen, dass die Taxidienste über eine kostenpflichtige Standplatzkonzession verfügen. Bei der Vergabe der Standplatzkonzessionen ist darauf zu achten, dass ortsfremde Anbieter (allenfalls mit entsprechender Zusatzbewilligung) gegenüber ortsansässigen Taxidiensten nicht benachteiligt werden. Wird die Anzahl der Konzessionen zahlenmässig beschränkt, sind die verfügbaren Konzessionen in einem diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren zu vergeben und deren Gültigkeit ist zeitlich zu befristen.

## C Erwägungen

### C.1 Zuständigkeit

11. Gemäss Art. 8 Abs. 1 BGBM überwacht die Wettbewerbskommission die Einhaltung des Binnenmarktgesetzes durch Bund, Kantone und Gemeinden sowie andere Träger öffentlicher Aufgaben. Sie kann diesen Empfehlungen zu vorgesehenen und bestehenden Erlassen abgeben (Art. 8 Abs. 2 BGBM). Die vorliegende Empfehlung bezieht sich auf folgende Erlasse:

- Verordnung des Kantons Bern über das Halten und Führen von Taxis vom 3. November 1993, BSG 935.976.1 (BE TaxiV);<sup>4</sup>
- Gesetz des Kantons Basel-Stadt über den Betrieb von Taxis vom 17. Januar 1996, SG 563.200 (BS TaxiG);
- Entwurf Gesetz des Kantons Basel-Landschaft über den Betrieb von Taxis (Vernehmlassungsvorlage; BL E-TaxiG);
- Taxivorschriften der Stadt Zürich vom 20. September 2000, AS-Nr. 935.460 (Stadt Zürich Taxivorschriften);<sup>5</sup>
- Entwurf Taxiverordnung der Stadt Winterthur mit erläuternden Kommentaren, April 2011 (Winterthur E-TaxiV).

12. Die fünf genannten Erlasse dienen als exemplarische Grundlage für die vorliegende Empfehlung. Aus diesem Grund richtet sich die Empfehlung formell an die für den jeweiligen Erlass zuständigen Instanzen in den Kantonen Zürich, Bern, Basel-Stadt und Basel-Landschaft. In diesem Zusammenhang ist aber zu betonen, dass die Empfehlungen schweizweit für alle kantonalen und kommunalen Instanzen, die Marktzugangsordnungen im Taxigewerbe regulieren, von Bedeutung sind.

13. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission hat die in der Empfehlung direkt genannten Kantone Bern, Basel-Stadt und Basel-Landschaft sowie die Städte Zürich und Winterthur im November 2011 eingeladen, zu einem früheren Entwurf dieser Empfehlung vom 22. November 2011 eine Stellungnahme einzureichen. Im Januar 2012 wurde zudem der Schweizerische Nutzfahrzeugverband ASTAG um Stellungnahme gebeten. Die eingegangenen Stellungnahmen wurden im Rahmen dieser Empfehlung mitberücksichtigt.

<sup>4</sup> Die Taxiverordnung des Kantons Bern befindet sich derzeit in Revision; die Revisionsvorlage liegt der Wettbewerbskommission vor.

<sup>5</sup> Die Taxiverordnung der Stadt Zürich befindet sich derzeit in Revision; die Revisionsvorlage liegt der Wettbewerbskommission vor.

## C.2 Grundsätze für den freien Marktzugang

14. Das Binnenmarktgesetz strebt die Schaffung eines Binnenmarktes Schweiz an, auf welchem sich die Wirtschaftsteilnehmer möglichst frei von kantonalen und kommunalen Marktzugangsschranken entfalten können. Es gewährleistet, dass natürliche und juristische Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben (Art. 1 Abs. 1 BGBM).

15. In Konkretisierung von Art. 1 Abs. 1 BGBM statuiert Art. 2 BGBM das Herkunftsprinzip; dieses findet sowohl auf die Wirtschaftstätigkeit über Binnengrenzen hinaus als auch auf die Begründung einer Niederlassung Anwendung:

- Gemäss Art. 2 Abs. 1 BGBM hat jede Person das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, soweit die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit im Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist. Massgebend sind dabei die Vorschriften des Kantons oder der Gemeinde der Niederlassung des Anbieters (Art. 2 Abs. 3 BGBM).
- Nach Art. 2 Abs. 4 BGBM hat jede Person, die eine Tätigkeit rechtmässig ausübt, das Recht, sich zwecks Ausübung dieser Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz niederzulassen und diese Tätigkeit nach den Vorschriften des Orts der Ersteiniederlassung auszuüben. Dies gilt auch dann, wenn die Tätigkeit am Ort der Ersteiniederlassung aufgegeben wird.

16. Das Herkunftsprinzip basiert auf der gesetzlichen Vermutung, dass die verschiedenen kantonalen und kommunalen Marktzugangsregelungen gleichwertig sind (Art. 2 Abs. 5 BGBM).

17. Das Recht auf freien Marktzugang nach Massgabe der Herkunftsvorschriften gilt nicht absolut. Die Behörde des „Bestimmungsorts“<sup>6</sup> kann den Marktzugang für ortsfremde Anbieter mittels Auflagen oder Bedingungen einschränken. Dafür muss die zuständige Behörde in einem ersten Schritt prüfen, ob die generell-abstrakten Marktzugangsregeln und die darauf beruhende Praxis des Herkunftsorts eines ortsfremden Anbieters einen gleichwertigen Schutz der öffentlichen Interessen vorsehen, wie die Vorschriften des Bestimmungsorts (Gleichwertigkeitsvermutung gemäss Art. 2 Abs. 5 BGBM). Ist die Gleichwertigkeitsvermutung in einem konkreten Fall nicht widerlegt, ist dem ortsfremden Anbieter ohne weiteres Marktzugang zu gewähren (BGE 135 II 12 E. 2.4).

18. Beschränkungen für ortsfremde Taxidienste sind in der Form von Auflagen oder Bedingungen zulässig, sofern die Vorschriften des Herkunftsorts in einem konkreten Fall einen wesentlich tieferen Schutz der öffentlichen Interessen vorsehen als die Vorschriften des Bestimmungsorts (Widerlegung der Gleichwertigkeitsvermutung) und sofern die Beschränkungen a) gleichermaßen für ortsansässige Personen gelten sowie b) zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und c) verhältnismässig sind (Art. 3 Abs. 1 BGBM). Klarer-

weise unverhältnismässig und damit unzulässig sind Beschränkungen gemäss Art. 3 Abs. 2 BGBM, wenn (nicht abschliessend)

- der Schutz des öffentlichen Interesses bereits durch die Vorschriften des Herkunftsorts erreicht wird;
- die Nachweise und Sicherheiten, die der Anbieter bereits am Herkunftsort erbracht hat, genügen;
- ein Sitz oder eine Niederlassung am Bestimmungsort verlangt wird;
- der hinreichende Schutz durch die Berufserfahrung des ortsfremden Anbieters gewährleistet ist.

19. Gemäss Art. 4 Abs. 1 BGBM gelten kantonale oder kantonal anerkannte Fähigkeitsausweise zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz, sofern sie nicht Beschränkungen nach Art. 3 BGBM unterliegen. Diese Bestimmung stellt eine Ergänzung des Rechts auf freien Marktzugang nach Massgabe der Herkunftsvorschriften dar. Nach Auffassung der Wettbewerbskommission gilt diese Bestimmung per Analogie auch für kommunale Fähigkeitsausweise, zumal die Gleichwertigkeitsvermutung nach Art. 2 Abs. 5 BGBM sowohl kantonale als auch kommunale Marktzugangsordnungen erfasst. Die gegenseitige Anerkennung von Fähigkeitsausweisen soll gewährleisten, dass bei bewilligungspflichtigen Erwerbstätigkeiten der Binnenmarkt Schweiz nicht durch unterschiedliche kantonale oder kommunale Bewilligungsvoraussetzungen vereitelt wird.<sup>7</sup>

## C.3 Regulierung des Marktzugangs für ortsfremde Taxidienste

20. Aus den vorstehenden Erläuterungen wird deutlich, dass ein ortsfremder Taxidienst, der an seinem Herkunftsort rechtmässig Taxidienstleistungen erbringt, über einen schweizweiten Anspruch auf Marktzugang für das Anbieten von Taxidienstleistungen nach den Vorschriften seines Herkunftsorts verfügt (sog. Herkunftsprinzip). Dies gilt sowohl für den binnengrenzüberschreitenden Taxiverkehr (Art. 2 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 BGBM) als auch für die Begründung einer (Zweit-)Niederlassung am Bestimmungsort (Art. 2 Abs. 4 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 BGBM). Die zuständige Behörde des Bestimmungsorts darf den Marktzugang für ortsfremde Taxidienste, die binnengrenzüberschreitend oder durch Begründung einer Niederlassung am Bestimmungsort tätig sind, nur unter den sehr strengen Voraussetzungen von Art. 3 BGBM einschränken.

<sup>6</sup> Als „Bestimmungsort“ wird im Binnenmarktrecht der Ort bezeichnet, wo ortsfremde Anbieter ihre Leistung erbringen (z.B. ein Taxidienst mit Sitz in Winterthur [Herkunftsort] erbringt eine Taxidienstleistung in der Stadt Zürich [Bestimmungsort]).

<sup>7</sup> Botschaft BGBM (Fn 3), 1266 f.

21. Die Erlasse zum Taxiwesen verschiedener Kantone und Gemeinden sehen vor, dass ausschliesslich Taxidienste auf dem entsprechenden Hoheitsgebiet tätig werden dürfen, die über eine Bewilligung des Kantons bzw. der Gemeinde verfügen (Art. 4 f. BE TaxiV; § 4 Abs. 1 BS TaxiG; § 2 BL E-TaxiG; Art. 2 Abs. 1 Stadt Zürich Taxivorschriften; Art. 1 Abs. 1 Winterthur E-TaxiV). Teilweise wird zwischen einer Taxichauffeur- und einer Betriebsbewilligung unterschieden (z.B. Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Stadt Zürich Taxivorschriften).

22. Vor diesem Hintergrund stellt sich vorab die Frage, ob ortsfremde Taxidienste, die bereits an ihrem Herkunftsort rechtmässig Taxidienste erbringen dürfen, zusätzlich durch den Bestimmungsort einer Bewilligungspflicht unterstellt werden können.

23. Gemäss Praxis des Bundesgerichts zum Binnenmarktgesetz in seiner ursprünglichen Fassung bleibt die Bewilligungskompetenz des Bestimmungsorts grundsätzlich unberührt (BGE 125 II 56 E. 4a). Es ist fraglich, ob dieser Grundsatz in seiner Absolutheit dem teilrevidierten Binnenmarktgesetz (in Kraft seit 1. Juli 2006) noch Rechnung trägt. Auch das Bundesgericht ist der Ansicht, dass die abermalige individuelle (Rück-)Überprüfung der fachlichen Befähigung des ortsfremden Anbieters mittels eines Bewilligungsverfahrens des Bestimmungsorts die Gleichwertigkeitsvermutung nach Art. 2 Abs. 5 BGBM unterlaufen kann (BGE 135 II 12 E. 2.4). Nach Auffassung der Wettbewerbskommission stellt ein Bewilligungsverfahren des Bestimmungsorts in jedem Fall eine Marktzugangsbeschränkung dar, die unter den Voraussetzungen von Art. 3 BGBM zu prüfen ist. Da es sich bei Taxidiensten naturgemäss um eine sehr mobile Tätigkeit handelt, die regelmässig über die kommunalen und kantonalen Binnengrenzen hinaus ausgeübt wird, muss mit Bezug auf die Frage der Bewilligungspflicht dahingehend unterschieden werden, ob der ortsfremde Taxidienst ausserhalb seines Herkunftsorts tätig wird indem er (i) Bestellungen der Kunden ausführt oder (ii) aktiv Kunden vor Ort anwirbt.

### **C.3.1 Ohne Zusatzbewilligung zulässige Tätigkeit am Bestimmungsort**

24. Das Durchführen eines formellen Bewilligungsverfahrens für ortsfremde Taxidienste stellt eine administrative Marktzugangsbeschränkung dar, die den Voraussetzungen von Art. 3 BGBM genügen muss. Nach Auffassung der Wettbewerbskommission fehlt es immer dann an einem öffentlichen Interesse für eine Zusatzbewilligung des Bestimmungsorts, wenn der Kunde selber einen ortsfremden Taxidienst wählt. Der Kunde, der bewusst einen ortsfremden Taxidienst wählt, ist durchaus in der Lage zu beurteilen, ob dieser mit Bezug auf Qualität, Ortskenntnisse und Sicherheit seinen persönlichen Kundenbedürfnissen genügt oder nicht. Gleichzeitig kann der Kunde darauf vertrauen, dass die Mindestanforderungen an die Betriebssicherheit schweizweit durch alle kommunalen und kantonalen Marktzugangsordnungen gewährleistet sind. In dieser Hinsicht haben es die Kantone zudem in der Hand, die Mindestsicherheitsanforderungen für das gesamte Kantonsgebiet bzw. mittels Konkordat auch kantonsübergreifend einheitlich zu regeln.

25. Ortsfremde Taxidienste, die auf Bestellung eines Kunden (z.B. Telefon- und Internetbestellung) oder einer Vermittlungszentrale binnengrenzüberschreitend oder innerhalb des Bestimmungsorts tätig sind, dürfen diese Tätigkeit nach Massgabe der am Herkunftsort ausgestellten Taxichauffeur- und/oder Betriebsbewilligung ausüben. Nach Auffassung der Wettbewerbskommission wäre es unverhältnismässig, wenn ortsfremde Taxidienste für Tätigkeiten, die auf expliziten Wunsch der Kunden erfolgen, einem zusätzlichen Bewilligungsverfahren der Bestimmungsorte unterstellen würden.

26. Sodann entspricht das Erfordernis spezifischer Ortskenntnisse keinem öffentlichen Interesse, wenn ein Taxidienst binnengrenzüberschreitend tätig ist (BGer Urteil 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011, E. 5.3.2). Fährt ein Kunde beispielsweise von der Stadt Zürich in die Stadt Winterthur, so verfügt ein Zürcher Taxidienst über gute Ortskenntnisse in Zürich, nicht aber in Winterthur. Umgekehrt verfügt ein Winterthurer Taxidienst über gute Ortskenntnisse am Zielort Winterthur, nicht aber am Abfahrtsort Zürich. Das Verlangen von Ortskenntnissen für die binnengrenzüberschreitende Tätigkeit würde in der Praxis darauf hinauslaufen, dass nur Taxidienste diese Tätigkeit ausüben dürften, die am Abfahrtsort über eine Bewilligung verfügen. Eine solche Zerstückelung des Marktes für binnengrenzüberschreitende Taxidienste steht nicht im Einklang mit dem Grundgedanken eines Binnenmarktes Schweiz. In diesem Sinne verstösst auch eine kantonale oder kommunale Vorschrift, wonach Vermittlungszentralen keine Aufträge an ortsfremde Taxidienste vermitteln dürfen, gegen Art. 2 Abs. 3 BGBM (BGer Urteil 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011, E. 5.3.3).

27. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass es ortsfremden Taxidiensten erlaubt sein muss, nach Massgabe der am Herkunftsort ausgestellten Bewilligungen und ohne Zusatzbewilligung des Bestimmungsorts folgende Tätigkeiten auszuüben:

- a) Ein Taxidienst mit Bewilligung der Gemeinde A (Herkunftsort) darf einen Kunden in eine andere Gemeinde B (Bestimmungsort) transportieren, ohne über eine Bewilligung des Bestimmungsorts zu verfügen (vgl. Annex, Abbildung 2). Diese Form der binnengrenzüberschreitenden Tätigkeit ist bereits heute in den meisten Kantonen und Gemeinden ohne Zusatzbewilligung des Bestimmungsorts möglich.
- b) Ein Taxidienst mit Bewilligung der Gemeinde A (Herkunftsort) darf auf Bestellung eines Kunden oder einer Vermittlungszentrale einen Kunden in einer anderen Gemeinde B abholen (Bestimmungsort), ohne über eine Bewilligung des Bestimmungsorts zu verfügen (vgl. Annex, Abbildung 1). Nicht von Bedeutung ist in diesem Fall, ob der Zielort innerhalb oder ausserhalb der Gemeinde B liegt (z.B. Taxidienst der Stadt Winterthur mit Abfahrts- und Zielort innerhalb der Stadt Zürich oder Taxidienst der Stadt Winterthur mit Abfahrtsort Stadt Kloten und Zielort Stadt Zürich).
- c) Ein Taxidienst mit Bewilligung der Gemeinde A (Herkunftsort) darf nach der Beförderung eines Kunden an einen Zielort ausserhalb seines

Herkunftsorts auf der direkten Rückfahrt auf Begehren (z.B. Handzeichen) hin einen neuen Kunden aufnehmen und an einen Zielort befördern, der ausserhalb der Gemeinde liegt, in der der neue Kunde aufgenommen wurde (sog. Rücktransport, z.B. ein Taxidienst aus dem Kanton Basel-Landschaft befördert einen Kunden in den Kanton Basel-Stadt und nimmt auf der direkten Rückfahrt einen Kunden mit Zielort im Kanton Basel-Landschaft mit, vgl. Annex, Abbildung 2).

28. Diese Marktzugangsrechte für die zusatzbewilligungsfrei zulässige Tätigkeit ortsfremder Taxidienste lassen sich direkt aus Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 BGBM ableiten.

29. Davon zu unterscheiden ist die Tätigkeit ortsfremder Taxidienste, die am Bestimmungsort mittels Nutzung privater Standplätze Kunden akquirieren (vgl. Annex, Abbildung 3) oder auf Begehren von Kunden hin (z.B. Handzeichen) Taxifahrten innerhalb des Bestimmungsorts ausführen (vgl. Annex, Abbildung 2). Es kann grundsätzlich ein öffentliches Interesse bestehen, dass ortsfremde Taxidienste für diese Tätigkeiten über eine Zusatzbewilligung des Bestimmungsorts verfügen (dazu hinten, Rz 33). Die Zusatzbewilligung ist in einem binnenmarktrechtskonformen Bewilligungsverfahren zu erteilen und hat den Anforderungen von Art. 3 BGBM zu genügen (dazu hinten, Rz 34–52). Sieht die Marktzugangsordnung oder die darauf gestützte Praxis des Bestimmungsorts hingegen keine binnenmarktrechtskonforme Zusatzbewilligung vor, muss ortsfremden Taxidiensten gestützt auf Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 BGBM erlaubt sein, nach Massgabe der Herkunftsbewilligung auch am Bestimmungsort mittels Nutzung privater Standplätze Kunden zu akquirieren und Kunden auf Begehren hin mitzunehmen. Die Aufnahme des Kunden hat unter Einhaltung der geltenden Verkehrsregeln zu erfolgen. Unberührt bleibt zudem die Kompetenz der Kantone und Gemeinden, das sog. „Wischen“ (Herumfahren zwecks Anwerben von Kunden) zu verbieten (dazu auch hinten, Rz 60).

30. Im Sinne einer erhöhten Rechtssicherheit wäre es wünschenswert, wenn die zuständigen Kantone und Gemeinden die Marktzugangsrechte für ortsfremde Taxidienste jeweils positiv in ihrem jeweiligen Taxierlass verankern würden. Nur so kann gewährleistet werden, dass sich der ortsfremde Taxidienst über seine Rechte vergewissern kann und dass die Gewerbebehörde vor Ort die Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes korrekt anwendet. Eine Bestimmung über die Marktzugangsrechte ortsfremder Taxidienste könnte beispielsweise wie folgt lauten:

*Ortsfremde Taxis, die an ihrem Herkunftsort rechtmässig Taxidienstleistungen erbringen, haben das Recht, nach Massgabe und unter Mitführung der am Herkunftsort ausgestellten Bewilligung*

a) *Kundinnen und Kunden nach [Bestimmungsort] zu transportieren und auf der direkten Rückfahrt einen neuen Kunden mit Zielort ausserhalb des [Bestimmungsorts] mitzunehmen;*

- b) *Kundinnen und Kunden auf Bestellung oder Vermittlung hin in [Bestimmungsort] abzuholen und an einen beliebigen Ort zu transportieren;*
- c) *Kundinnen und Kunden unter Beachtung der geltenden Verkehrsregeln und des Anwerbeverbots [Zurufen, Wischen usw.] auf [Begehren / Handzeichen] hin in [Bestimmungsort] mitzunehmen und an einen beliebigen Ort zu transportieren;\**
- d) *Kundinnen und Kunden von privaten Standplätzen aus mitzunehmen und an einen beliebigen Ort zu transportieren.\**

\* Buchstaben c) und d) gelten unter dem Vorbehalt, dass der Bestimmungsort für diese Tätigkeiten keine binnenmarktrechtskonforme Zusatzbewilligung vorsieht.

31. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Vermittlung von ortsfremden Taxidiensten gewinnt mit der Entwicklung von neuen Formen der Taxivermittlung weiter an Bedeutung. Die klassischen Vermittlungszentralen verlangen von den ihnen angeschlossenen Taxifahrern eine fixe monatliche Anschlussgebühr von mehreren hundert Franken und vermitteln dafür über ihren Telefon- und Funkdienst Fahraufträge an die angeschlossenen Taxifahrer. Neue Formen der Vermittlung von Fahraufträgen werden über Smartphone Apps abgewickelt, die den Kunden direkt mit dem geographisch nächsten Taxi verbindet.<sup>8</sup> Anstatt einer monatlichen Gebühr entrichtet der Taxifahrer dem Betreiber der App eine Gebühr pro ausgeführten Auftrag. Vor dem Hintergrund der genannten Rechtsprechung des Bundesgerichts muss es einem ortsfremden Taxifahrer möglich sein, über eine solche App einen Fahrauftrag ausserhalb der Gemeinde anzunehmen, für die er über eine Bewilligung verfügt. Zur verbesserten Kundentransparenz können die Apps so eingerichtet werden, dass sich der Kunde über Tarife, Herkunftsort, Kundenbewertungen usw. des Taxifahrers informieren kann.

32. Um die Behinderung des Verkehrs an neuralgischen Stellen wie Bahnhöfen zu vermeiden, könnten die Gemeinden neben den traditionellen Taxistandplätzen auch Warteplätze für Taxidienste einrichten, die ihre Kunden auf Bestellung abholen. Solche Taxiwartplätze dürften durch ortsfremde wie auch ortsansässige Taxidienste benutzt werden, die sich auf explizite Bestellung eines Kunden vor Ort befinden. Auf diese Weise würde dem Kunde die Wahl zwischen einem Standplatztaxi und einem allenfalls günstigeren Taxi auf Bestellung ermöglicht.

### **C.3.2 Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer binnenmarktrechtskonformen Zusatzbewilligung**

33. Im Unterschied zur Tätigkeit ortsfremder Taxidienste auf Bestellung des Kunden, verfügt der Kunde am Taxiwartplatz nur limitiert über die Möglichkeit, das Taxi nach seinen eigenen Kundenbedürfnissen auszuwählen.

<sup>8</sup> Neue Zürcher Zeitung NZZ vom 31. Dezember 2011, „Taxi-Zentralen in Zürich erhalten Konkurrenz“; beispielsweise bieten myTaxi (www.mytaxi.net) und Taxi4U (www.taxi4u.ch) solche Applikationen in der Stadt Zürich an.

Ein Kunde, der schnell ein Taxi vor einem Standplatz benötigt, muss darauf vertrauen können, dass der Taxidienst die notwendigen Anforderungen mit Bezug auf Qualität, Ortskenntnisse und Sicherheit erfüllt. Das Gleiche gilt grundsätzlich für Kunden, die ein vorbeifahrendes Taxi anhalten und innerhalb derselben Gemeinde transportiert werden möchten. Aus diesem Grund können ortsfremde Taxidienste, die über eine gewerbliche (Zweit-)Niederlassung am Bestimmungsort oder vom Herkunftsort aus am Bestimmungsort durch die Nutzung von Standplätzen vor Ort Kunden anwerben, einer Bewilligungspflicht (Zusatzbewilligung) unterstellt werden. Dies gilt sowohl mit Bezug auf die Taxichauffeur- als auch die Betriebsbewilligung. Im Folgenden wird zwischen diesen beiden Bewilligungstypen nicht weiter unterschieden.

34. Im Rahmen der Prüfung eines Bewilligungsgesuchs ist jedoch zu beachten, dass der ortsfremde Taxidienst gestützt auf das Herkunftsprinzip grundsätzlich über einen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung verfügt, sofern er an seinem Herkunftsort rechtmässig Taxidienstleistungen erbringen darf und dort auch tatsächlich tätig ist. Der Anspruch auf eine Betriebs- und/oder Taxichauffeurbewilligung richtet sich nach Art. 4 Abs. 1 BGBM (Anerkennung von Fähigkeitsausweisen) i.V.m. Art. 2 Abs. 3 BGBM (grenzüberschreitende Tätigkeit) und Art. 2 Abs. 4 BGBM (Begründung einer Niederlassung).

35. Der Anspruch auf eine Bewilligung gilt nicht absolut. Ob eine bestimmte Bewilligungsvoraussetzung des Bestimmungsorts gegenüber einem ortsfremden Taxidienst durchgesetzt werden darf, muss von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Vorschriften des Herkunftsorts (Gleichwertigkeitsvermutung) und den Voraussetzungen von Art. 3 BGBM geprüft werden. Der Bestimmungsort kann somit ein *binnenmarktrechtskonformes Bewilligungsverfahren* für ortsfremde Taxidienste einführen.

36. Im Rahmen eines binnenmarktrechtskonformen Bewilligungsverfahrens muss die zuständige Behörde des Bestimmungsorts in einem ersten Schritt prüfen, ob der ortsfremde Taxidienst an seinem Herkunftsort rechtmässig Taxidienstleistungen erbringen darf. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Marktzugangsordnungen für Taxidienste am Herkunfts- und am Bestimmungsort mit Bezug auf die zu schützenden öffentlichen Interessen gleichwertig sind. Dabei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber in Art. 2 Abs. 5 BGBM eine Gleichwertigkeitsvermutung verankert hat. Nur wenn die Taxivorschriften des Herkunftsorts klarerweise keinen gleichwertigen Schutz der in Frage stehenden öffentlichen Interessen gewährleisten, darf die zuständige Behörde des Bestimmungsorts unter Beachtung der Voraussetzungen von Art. 3 BGBM zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen auf ortsfremde Taxidienste anwenden.

37. Dieses Prüfschema gilt mit Bezug auf jede Bewilligungsvoraussetzung, die ein Bestimmungsort gegenüber einem ortsfremden Taxidienst anwendet. Die vorliegende Empfehlung beschränkt sich in der Folge jedoch auf eine Prüfung der wichtigsten Bewilligungsvo-

oraussetzungen, wie sie in den dieser Empfehlung zugrunde liegenden Erlassen enthalten sind.

38. Viele kantonale und kommunale Marktzugangsordnungen für Taxidienste sehen als Bewilligungsvoraussetzung vor, dass der Antragsteller über einen *Wohnsitz* oder eine gewerbliche *Niederlassung* am Bestimmungsort verfügt. Beispielsweise erteilen die Gemeinden im Kanton Bern Betriebsbewilligungen nur an natürliche Personen, die ihren Wohnsitz in der bewilligenden Gemeinde haben bzw. nur an juristische Personen, sofern ein Mitglied eines Organs den Wohnsitz in der bewilligenden Gemeinde hat (Art. 7 BE TaxiV; so auch Art. 4 Abs. 1 Bst. e und Art. 5 Bst. a Stadt Zürich Taxivorschriften; § 6 Abs. 1 Bst. e BS TaxiG; § 4 Abs. 1 Bst. b BL E-TaxiG). Dies führt dazu, dass jeder Taxidienst nur in seiner Herkunftsgemeinde tätig werden darf und der Marktzugang in anderen Gemeinden verwehrt bleibt.

39. Der Gesetzgeber hat in Art. 3 Abs. 2 Bst. c BGBM explizit festgehalten, dass eine Beschränkung unverhältnismässig ist, wenn zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgängig die Niederlassung oder der Sitz am Bestimmungsort verlangt wird. Entsprechend stellt das Wohnsitz- bzw. Niederlassungserfordernis gegenüber ortsfremden Taxidiensten eine unzulässige Marktzugangsschranke dar (BGer Urteil 2P.191/2004 vom 10. August 2005 E. 6.5).

40. Anders als bei der Tätigkeit auf Bestellung des Kunden kann für Taxitransporte ab einem Standplatz der Stadt Zürich aufgrund deren Grösse ein öffentliches Interesse dafür bestehen, dass der Taxichauffeur über gewisse *Ortskenntnisse* verfügt (BGer Urteil 2C\_940/2010 vom 17. Mai 2011 E. 5.3.2). Entsprechend kann für die Erteilung einer Betriebs- und/oder Taxichauffeurbewilligung an einen ortsfremden Taxidienst grundsätzlich verlangt werden, dass die Chauffeure über Ortskenntnisse im Gebiet des Bestimmungsorts verfügen (§ 11 Abs. 2 BS TaxiG). Ein öffentliches Interesse für Ortskenntnisse besteht jedoch nur in grossen Schweizer Städten, die besondere Verkehrsregeln und Verkehrsführungen für Taxis vorsehen. In kleinen Gemeinden und Kleinstädten ist es auch Taxifahrern ohne bestimmte Ortskenntnisse – allenfalls mit Hilfe eines Navigationsgerätes – möglich, einen Zielort anzufahren.

41. Verschiedene Marktzugangsordnungen sehen weiter eine gewisse *Berufserfahrung* im Taxi- oder Personentransportgewerbe als Voraussetzung für eine Betriebsbewilligung vor. So verlangt beispielsweise Art. 4 Abs. 1 Bst. d Stadt Zürich Taxivorschriften, dass der Antragsteller für eine Betriebsbewilligung in den drei Jahren unmittelbar vor der Gesuchstellung ununterbrochen hauptberuflich im stadtzürcherischen Taxigewerbe tätig war (ähnlich § 6 Abs. 1 Bst. c und d BS TaxiG). Mit dem Binnenmarktgesetz nicht vereinbar ist die Voraussetzung, dass die Berufserfahrung an einem bestimmten Ort erworben sein muss. Art. 3 Abs. 2 Bst. d BGBM sieht explizit vor, dass die am Herkunftsort erworbene Berufserfahrung mit Bezug auf jegliche Form von Marktzugangsbeschränkungen zu berücksichtigen ist. Sodann ist zumindest zweifelhaft, ob die notwendige Sicherheit und Qualität eines Taxibetriebs nur garantiert werden

kann, wenn der Inhaber des Betriebs über eine dreijährige Berufserfahrung im Taxigewerbe verfügt.<sup>9</sup> Die Durchsetzung eines solchen Erfordernisses gegenüber ortsfremden Inhabern einer Betriebsbewilligung ist nur möglich, wenn der Bestimmungsort darlegt, inwiefern dieses Erfordernis die Voraussetzungen von Art. 3 BGBM erfüllt.

42. Viele Marktzugangsordnungen sehen vor, dass Taxidienste gewisse *Sicherheits- und Qualitätsanforderungen* einhalten (Art. 4 Abs. 1 Bst. b Stadt Zürich Taxivorschriften; § 6 Abs. 1 Bst. f BS TaxiG; Art. 10 Winterthur E-TaxiV). Auch Vorschriften betreffend *Erscheinungsbild* und *Ausrüstung* sind weit verbreitet (§ 6 Abs. 2-5 BL E-TaxiG). Marktzugangsordnungen im Taxiwesen können beispielsweise vorsehen, dass ein Taxi als solches erkennbar sein muss, dass der Firmenname des Taxidienstes, die Tarife und die Taxameteruhr gut sichtbar sind, dass eine Taxilampe angebracht oder dass ein Fahrtenkontrollbuch vorhanden ist. Solche Vorschriften können zum Schutz öffentlicher Interessen erforderlich sein und dürfen entsprechend auch auf ortsfremde Taxidienste angewendet werden. Die Durchsetzung solcher Bewilligungsvoraussetzungen gegenüber ortsfremden Taxidiensten setzt aber voraus, dass derselbe Schutz nicht schon durch die Bestimmungen des Herkunftsorts gewährleistet ist, dass die Bewilligungsvoraussetzungen diskriminierungsfrei angewendet werden (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 BGBM) und dass es sich dabei nicht um verdeckte Marktzutrittsschranken zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen handelt (Art. 3 Abs. 3 BGBM). Eine Gemeinde kann von ortsfremden Taxidiensten daher nicht verlangen, dass diese eine ganz bestimmte Taxilampe oder eine ganz bestimmte Kennzeichnung verwenden. Gleichwertige Kennzeichnungen ortsfremder Taxidienste sind grundsätzlich anzuerkennen.

43. Schliesslich ist darauf zu achten, dass die Umsetzung von allenfalls berechtigten Bewilligungsvoraussetzungen den Anforderungen von Art. 3 BGBM genügt. Beispielsweise ist zwecks Überprüfung der Einhaltung zulässiger Sicherheitsbestimmungen nicht erforderlich, dass ein als Taxi bewilligtes Fahrzeug in einem bestimmten Kanton zu *immatrikulieren* ist (z.B. § 6 Abs. 1 BL E-TaxiG). Eine solche Immatrikulierungspflicht wirkt sich als unzulässige Marktzutrittsschranke für ortsfremde Taxidienste aus, die ihr Taxi bereits in ihrem Herkunftskanton immatrikuliert haben.

44. Fraglich ist ebenfalls, ob ein ortsfremder Taxidienst zwecks Überprüfung der fachlichen Eignung einer *Taxiprüfung* unterzogen werden darf (Art. 12 Abs. 2 Bst. b Stadt Zürich Taxivorschriften; § 12 BS TaxiG; Art. 3 Abs. 1 Bst. d Winterthur E-TaxiV). Grundsätzlich ist das möglich, sofern (i) der Herkunftsort keine gleichwertige Vorschriften vorsieht und (ii) eine solche Prüfung zum Schutz überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich ist. Die Prüfung müsste zudem (iii) auch für ortsansässige Taxihalter gelten und (iv) verhältnismässig sein. Beispielsweise wäre es nicht zulässig, ortsfremde Taxihalter einer strengeren oder prohibitiv auswirkenden Ortskundeprüfung zu unterziehen. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung sind ausserdem die persönlichen Umstände und insbesondere die Berufserfahrung des ortsfremden Taxihalters zu berücksichtigen (Art. 3

Abs. 2 BGBM; vgl. auch Art. 4 Abs. 3 BGBM). Der Prüfungsinhalt muss sich auf Kenntnisse und Fähigkeiten beschränken, die nicht bereits durch das Bewilligungsverfahren am Herkunftsort oder durch die Berufserfahrung des ortsfremden Taxidienstes sichergestellt worden sind. In Frage kommt somit höchstens eine angepasste Prüfung für ortsfremde Taxidienste unter Berücksichtigung der Vorschriften des Herkunftsorts sowie der individuellen Berufserfahrung des Antragstellers.

45. Weiter ist die Erteilung einer Betriebs- und/oder Taxichauffereubewilligung oftmals an *persönliche Bewilligungsvoraussetzungen* geknüpft. Verschiedene Marktzugangsordnungen setzen voraus, dass Taxichauffeure über einen einwandfreien Leumund verfügen (Art. 7 Abs. 1 BE TaxiV; § 6 Abs. 1 Bst. b BS TaxiG; Art. 4 Abs. 1 Bst. a und 12 Abs. 3 Stadt Zürich Taxivorschriften). Kernanliegen solcher Bestimmungen ist, dass die Kundschaft vor gefährlichen Taxichauffeuren geschützt werden soll. Weiter sehen verschiedene Marktzugangsordnungen im Taxiwesen vor, dass gegen den Taxidienst keine Verlustscheine oder keine Betreibungen im grossen Umfang vorliegen dürfen (§ 6 Abs. 3 BS TaxiG; § 4 Abs. 2 Bst. a BL E-TaxiG).

46. Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts erfasst die Gleichwertigkeitsvermutung neben den fachlichen auch die persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen wie Leumund, Charakter, Vertrauenswürdigkeit, Ehrenhaftigkeit usw.; eine Rücküberprüfung durch den Bestimmungsort ist nur zulässig, sofern konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Antragsteller die persönlichen Voraussetzungen des Herkunftsorts bereits zum Zeitpunkt der Erstbewilligung nicht erfüllte oder diese zwischenzeitlich nicht mehr erfüllt (BGer Urteil 2C\_57/2010 vom 4. Dezember 2010 E. 4.1). Massgebend sind die persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen des Herkunftsorts.

47. Der Bestimmungsort darf seine eigenen persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen gegenüber ortsfremden Taxidiensten nur dann anwenden, wenn die Vorschriften des Herkunftsorts keinen gleichwertigen Schutz gewährleisten und der ortsfremde Antragsteller nicht bereits genügend Nachweise und Sicherheiten am Herkunftsort erbracht hat (Art. 3 Abs. 2 Bst. b BGBM). Die persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen des Bestimmungsorts müssen zudem zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und verhältnismässig sein. Entsprechend darf einem ortsfremden Taxidienst die Bewilligung nur verweigert werden, wenn eine früher begangene Straftat erhebliche Zweifel an der Eignung als Taxifahrer aufwirft. Dies ist namentlich bei groben Verkehrsdelikten der Fall oder wenn ein Taxifahrer gegenüber seiner Kundschaft straffällig geworden ist (vgl. z.B. § 4 Abs. 2 Bst. b BL E-TaxiG). Hingegen besteht kein öffentliches Interesse für die Verweigerung der Erteilung einer Bewilligung an ortsfremde Taxifahrer wegen einer Verurteilung für eine Straftat, die nicht im Zu-

<sup>9</sup> Siehe zur Berufserfahrung als Bewilligungsvoraussetzung auch Empfehlung der Wettbewerbskommission betreffend Ausübung der Architekten- und Ingenieurberufe in den Kantonen Freiburg, Genf, Jura, Neuenburg und Tessin sowie in der REG-Stiftung, RPW 2001/1, 167 ff. Rz 22 ff.

sammenhang mit der Taxitatigkeit steht. Weiter ist nicht ersichtlich, welches iberwiegende öffentliche Interesse mit Bonitatsanforderungen geschützt werden soll. Verlustscheine oder Betreibungen führen nicht zwingend dazu, dass ein Taxidienst Sicherheits- und Qualitätsstandards nicht einhalten kann. Gegenüber ortsfremden Taxidiensten stellen solche Voraussetzungen deshalb eine unzulässige Marktzugangsbeschränkung dar.

48. Schliesslich stellt sich die Frage, wie eine *Beschränkung der Anzahl Betriebsbewilligungen* im Lichte des Binnenmarktgesetzes zu beurteilen ist. Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer solchen Kontingentierung muss unterschieden werden, ob die kontingentierten Bewilligungen gleichzeitig ein Recht zur Nutzung von öffentlichen Standplätzen enthalten oder nicht. Während die Begrenzung der Anzahl Konzessionen zur Nutzung öffentlicher Standplätze binnenmarktrechtskonform ausgestaltet werden kann (dazu hinten, Rz 56 ff.), dürfte die Begrenzung der Anzahl Betriebsbewilligungen in aller Regel eine unzulässige Marktzugangsbeschränkung darstellen.

49. Im Entwurf der Taxiverordnung Stadt Winterthur ist eine Betriebsbewilligung vorgesehen, die dem Inhaber erlaubt einen Taxidienst zu betreiben und sowohl öffentliche als auch private Standplätze zu benützen (Art. 2 Winterthur E-TaxiV). Die Anzahl dieser Bewilligungen ist beschränkt (Art. 8 Abs. 1 Winterthur E-TaxiV; vgl. auch Art. 6 Stadt Zürich Taxivorschriften). Die Kontingentierung wird damit begründet, dass ein Unter- oder Überangebot vermieden werden und die Anzahl Taxidienste mit den vorhandenen Standplätzen abgestimmt werden soll. Es obliegt nicht der Wettbewerbskommission zu beurteilen, ob eine solche Regelung ganz grundsätzlich mit der Wirtschaftsfreiheit bzw. den Einschrankungsvoraussetzungen nach Art. 36 BV vereinbar ist. Aus binnenmarktrechtlicher Sicht jedoch stellt eine Kontingentierung eine unverhältnismässige und damit unzulässige Einschränkung des Anspruchs auf Marktzugang ortsfremder Taxidienste dar.<sup>10</sup> Um eine übermässige Nutzung der beschränkt verfügbaren öffentlichen Standplätze zu kontrollieren, ist es nicht erforderlich, die Anzahl Betriebsbewilligungen per se zu begrenzen. Vielmehr bestünde die weniger einschneidende Möglichkeit, die Betriebsbewilligungen separat von den Konzessionen für die Nutzung öffentlicher Standplätze zu vergeben. Beispielsweise wird gemäss § 5 BS TaxiG zwischen Betriebsbewilligungen A und B unterschieden, wobei nur die Bewilligung A zur Benützung der öffentlichen Standplätze berechtigt. Gestützt auf diese Unterteilung der Bewilligungstypen sehen verschiedene Marktzugangsordnungen vor, dass die Anzahl der Bewilligungen A aus verkehrspolizeilichen Gründen kontingentiert werden darf.<sup>11</sup> Auf diese Weise haben ortsansässige und ortsfremde Taxidienste, die über eine Betriebsbewilligung (Bewilligung B) aber keine Konzession zur Nutzung öffentlicher Standplätze (Bewilligung A) verfügen, die Möglichkeit, Taxifahrten auf Bestellung hin oder von privaten Standplätzen aus anzubieten. In diesem Zusammenhang ist auch auf eine Studie der OECD zu verweisen, wonach eine regulatorische Beschränkung der Anzahl Taxidienste weder volkswirtschaftlich noch wettbewerbspolitisch zu begrüssen ist.<sup>12</sup>

50. Gemäss Art. 4 Winterthur E-TaxiV sind Bewilligungsinhaber zudem verpflichtet, die Bewilligung während mindestens 20 Stunden pro Woche zu nutzen (ähnlich auch Art. 9 Stadt Zürich Taxivorschriften, wonach eine Betriebsbewilligung nicht länger als 14 Tage ungenutzt bleiben darf). Diese Vorschrift wirkt sich für ortsfremde Taxidienste als erhebliche Marktzutrittschranke aus, soweit nur die Tätigkeit in der Stadt Winterthur an das *Mindestnutzungserfordernis* angerechnet wird. Solche Mindestnutzungserfordernisse können zu einer effektiven Marktaufteilung führen, wenn beispielsweise umliegende Gemeinden dasselbe Erfordernis vorsehen. So könnte ein Taxidienst maximal über Bewilligungen in zwei Gemeinden verfügen, was gegen den Grundgedanken eines Binnenmarktes Schweiz und das Verbot von verdeckten Marktzutrittschranken (Art. 3 Abs. 3 BGBM) verstösst.

51. Weiter sieht Art. 1 Abs. 2 Winterthur E-TaxiV vor, dass Betriebsbewilligungen nur an natürliche Personen ausgestellt werden. Diese Voraussetzung kann gegenüber juristischen Personen, die an einem Herkunftsort eine Betriebsbewilligung erhalten haben, nicht durchgesetzt werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Bewilligungsverbot für juristische Personen zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und verhältnismässig sein soll.

52. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass über ein Bewilligungsgesuch eines ortsfremden Taxidienstes in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren zu entscheiden ist (Art. 3 Abs. 4 BGBM). Entsprechend darf gegenüber ortsfremden Anbietern für die erstmalige Bewilligungserteilung sowie eine allfällige Eignungsprüfung keine Gebühr erhoben werden (BGE 125 II 56 E. 5b; 136 II 470 E. 5.3; zur sog. „Inländerdiskriminierung“ vgl. BGer Urteil 2C\_204/2010 vom 24. November 2011 E. 8.3 i.V.m. E. 7.1). Davon unberührt ist eine allfällige Konzessionsgebuhr für die Nutzung öffentlicher Taxi-standplätze.

#### C.4 Regulierung der Erbringung von Taxidienstleistungen

53. Neben den eigentlichen Marktzugangsvorschriften bestehen in verschiedenen Kantonen und Gemeinden Vorschriften über die Art und Weise, wie ortsansässige und ortsfremde Taxidienste ihre Dienstleistung erbringen und Kunden anwerben dürfen. Im Vordergrund steht dabei die Nutzung von Taxi-standplätzen, wobei zwischen Standplätzen auf öffentlichem Grund und Standplätzen auf privatem Grund zu unterscheiden ist.

<sup>10</sup> Dazu auch Botschaft BGBM (Fn 3), 1227: „[Die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs] zielt auf die Beseitigung von Hindernissen, welche in erster Linie die Zahl der Anbieterinnen und Anbieter von Dienstleistungen beschränken (z.B. durch Konzessionserteilungen).“

<sup>11</sup> Siehe z.B. Art. 9 Taxireglement der Stadt St. Gallen vom 27. September 1994, sRS 713.1.

<sup>12</sup> OECD Policy Roundtables, Taxi Services: Competition and Regulation 2007, S. 11, 51 ff.: „Les restrictions concernant l'accès au marché des taxis représentent une entrave abusive à la concurrence. Le détournement de la réglementation au profit d'intérêts particuliers indique dans bien des cas que ces restrictions aboutissent à d'importants transferts du consommateur vers le fournisseur, à des distorsions économiques et, partant, à des pertes sèches.“, erhältlich auf [www.oecd.org/dataoecd/49/27/41472612.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/49/27/41472612.pdf).



54. Kantone und Gemeinden haben die Möglichkeit, auf ihrem Hoheitsgebiet *öffentliche Taxistandplätze* zu schaffen. Die zuständige Behörde kann für die Nutzung der öffentlichen Standplätze eine Bewilligungspflicht vorsehen. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, allen Taxidiensten mit Betriebsbewilligung gleichzeitig das Recht zur Nutzung öffentlicher Standplätze einzuräumen, oder aber Konzessionen für die Nutzung öffentlicher Standplätze separat von der Betriebsbewilligung zu erteilen. Letztere Variante wird in der Praxis mittels A-Bewilligungen und B-Bewilligungen umgesetzt, wobei die A-Bewilligung gegenüber der B-Bewilligung das Recht zur Nutzung öffentlicher Standplätze mit umfasst.

55. Aus Sicht des Binnenmarktgesetzes sind beide Variante grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es gilt jedoch zu beachten, dass gemäss Art. 2 Abs. 3 BGBM und unter Vorbehalt von Art. 3 BGBM auch ortsfremden Taxidiensten ohne Wohnsitz oder Niederlassung ein Nutzungsrecht im gleichen Umfang zusteht, sofern sie über eine Betriebsbewilligung des Bestimmungsorts gemäss Rz 33 ff. verfügen.

56. Verschiedene Kantone und Gemeinden beschränken die Anzahl der verfügbaren Konzessionen für die Nutzung öffentlicher Standplätze (A-Bewilligungen). Mit dieser Massnahme soll eine geordnete Nutzung des beschränkt zur Verfügung stehenden öffentlichen Grundes erreicht werden.

57. Eine Kontingentierung der Konzessionen für die Nutzung öffentlicher Standplätze stellt eine Marktzutrittsbeschränkung dar und muss daher den Vorgaben des Binnenmarktgesetzes genügen. Wie bereits vorstehend ausgeführt, darf eine Kontingentierung der Nutzungsrechte für öffentliche Standplätze nicht dazu führen, dass auch die Anzahl Betriebsbewilligung zahlenmässig beschränkt wird (dazu vorne, Rz 49).

58. Sodann besteht für die Gemeinden die Pflicht, bei der Erteilung von Konzessionen für die Nutzung öffentlicher Taxistandplätze ortsansässige und ortsfremde Anbieter gleichermaßen zu berücksichtigen. Dabei kann offen gelassen werden, ob die Begründung von Taxistandplätzen auf öffentlichem Grund als Sondernutzung oder als gesteigerter Gemeingebrauch zu qualifizieren ist. Bei der Erteilung von Bewilligungen für den gesteigerten Gemeingebrauch ist es den Gemeinden untersagt, ortsansässige Anbieter gegenüber ortsfremden Anbietern zu bevorzugen (Art. 3 Abs. 1 Bst. a BGBM; vgl. BGE 132 I 97 E. 2.2). Bei der Erteilung von Sondernutzungskonzessionen greift zudem Art. 2 Abs. 7 BGBM. Gemäss dieser Bestimmung hat die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen. Nach ständiger Praxis der Wettbewerbskommission findet diese Ausschreibungspflicht nicht nur auf die Übertragung der Nutzung von rechtlichen Monopolen, sondern auch von faktischen Monopolen Anwendung.<sup>13</sup> Entsprechend hat die Verteilung von Konzessionen zur Nutzung von öffentlichen Taxistandplätzen auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen. Dafür ist die Geltungsdauer der Konzessionen zeitlich zu befristen und nach Ablauf neu auszuschreiben. Die Ausgestaltung der Ausschreibungsmodalitäten bleibt grundsätzlich der ausschreibenden Stelle überlassen, wobei sich eine analoge

Anwendung der (inter-)kantonalen Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen anbieten würde.<sup>14</sup>

59. Neben der Nutzung von Standplätzen auf öffentlichem Grund muss es ortsfremden Taxidiensten auch möglich sein, unter denselben Voraussetzungen wie ortsansässige Taxidienste auf Taxistandplätze auf privatem Grund zurückzugreifen.

60. Schliesslich bleibt der Bestimmungsort im Rahmen von Art. 3 BGBM frei, ortsfremde Taxidienste den lokal geltenden verkehrspolizeilichen Vorschriften bezüglich das Taxiwesen zu unterstellen, wie beispielsweise das Verbot der Nutzung öffentlicher Parkplätze oder das Verbot des langsamen und wiederholtem Herumfahrens zwecks Anwerben von Kunden (sog. „Wischen“). Voraussetzung für die Zulässigkeit solcher Verbote ist insbesondere, dass diese gegenüber ortsfremden und ortsansässigen Taxidiensten gleich gelten und auch gleich konsequent durchgesetzt werden.

## D Empfehlungen

61. Aufgrund dieser Erläuterungen gibt die Wettbewerbskommission den Kantonen Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, sowie den Städten Zürich und Winterthur gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BGBM folgende Empfehlungen ab:

1. Ortsfremde Taxidienste, die an ihrem Herkunftsort in der Schweiz rechtmässig Taxidienstleistungen erbringen, sollen folgende Tätigkeiten ohne Zusatzbewilligung ausüben dürfen:
  - a. Kunden auf Bestellung (z.B. Telefon- oder Internetbestellung; Bestellung durch Vermittlungszentrale) abholen und an einen beliebigen Zielort transportieren (vgl. Annex, Abbildung 1);
  - b. Nach Beförderung eines Kunden in das Hoheitsgebiet der Empfehlungsadressaten einen neuen Kunden auf Begehren (Spontanaufnahme z.B. durch Handzeichen) hin aufnehmen und an einen Zielort ausserhalb des Hoheitsgebiets der Empfehlungsadressaten transportieren, sofern die Aufnahme auf dem direkten Rückweg sowie unter Beachtung der lokal geltenden verkehrspolizeilichen Vorschriften erfolgt (vgl. Annex, Abbildung 2).
2. Ortsfremde Taxidienste, die an ihrem Herkunftsort in der Schweiz rechtmässig Taxidienstleistungen erbringen, können einer Zusatzbewilligungspflicht (Taxichauffeur- und Taxibetriebsbewilligungen) unterstellt werden, wenn sie von ihrem Herkunftsort aus oder mittels Begründung einer (Zweit-)Niederlassung folgende Tätigkeiten ausüben möchten:

<sup>13</sup> Weko-Gutachten vom 22. Februar 2010 betreffend Erneuerung der Konzessionsverträge zwischen den Centralschweizerischen Kraftwerken AG und den Luzerner Gemeinden über die Nutzung von öffentlichem Grund und Boden sowie die Versorgung mit elektrischer Energie, RPW 2011/2, 345 ff., Rz 26 ff.

<sup>14</sup> Botschaft über die Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004, BBl 2005 465 ff., 486.

- a. Nach Beförderung eines Kunden in das Hoheitsgebiet der Empfehlungsadressaten einen neuen Kunden auf Begehren hin aufnehmen und an einen Zielort innerhalb des Hoheitsgebiets der Empfehlungsadressaten transportieren, sofern die Aufnahme auf dem direkten Rückweg sowie unter Beachtung der lokal geltenden verkehrspolizeilichen Vorschriften erfolgt (vgl. Annex, Abbildung 2).
  - b. Kunden von Standplätzen aus anwerben und an einen beliebigen Zielort transportieren (vgl. Annex, Abbildung 3);
3. Das Verfahren zum Erlangen einer Zusatzbewilligung (Taxichauffeur- und Taxibetriebsbewilligungen) soll für ortsfremde Taxidienste binnenmarktrechtskonform ausgestaltet werden, d.h.
- a. die eigenen Bewilligungsvoraussetzungen dürfen nur angewendet werden, wenn (i) der Herkunftsort keine gleichwertige Marktzugangsordnung vorsieht (Art. 2 Abs. 5 BGBM) und wenn die eigenen Bewilligungsvoraussetzungen (ii) gleichermassen für ortsansässige Personen gelten sowie (iii) zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und (iv) verhältnismässig sind (Art. 3 Abs. 1 BGBM);
  - b. im Rahmen des Bewilligungsverfahrens ist die praktische Tätigkeit des ortsfremden Taxidienstes an seinem Herkunftsort angemessen zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 2 Bst. d und Art. 4 Abs. 3 BGBM);
- c. die Bewilligung ist in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren zu erteilen (Art. 3 Abs. 4 BGBM);
  - d. die Zusatzbewilligungen für ortsfremde Taxidienste sollen nicht zahlenmässig beschränkt werden.
4. Ist keine oder keine binnenmarktrechtskonforme Zusatzbewilligung für ortsfremde Taxidienste vorgesehen, dürfen ortsfremde Taxidienste auch Kunden auf Begehren (Handzeichen) hin innerhalb des Hoheitsgebiets der Empfehlungsadressaten transportieren und einen Taxibetrieb auf der Basis von privaten Standplätzen führen.
5. Konzessionen für die Nutzung öffentlicher Taxistandplätze sollen binnenmarktrechtskonform erteilt werden, d.h.
- a. unabhängig davon, ob es sich um ortsansässige Taxidienste oder um ortsfremde Taxidienste (mit Zusatzbewilligung) handelt;
  - b. im Falle einer Kontingentierung sollen Konzessionen diskriminierungsfrei und transparent vergeben und zeitlich befristet werden.
6. Die Marktzugangsrechte ortsfremder Taxidienste sollen positiv im jeweiligen Erlass über das Taxigewerbe verankert werden.
62. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass jegliche Formen von Marktzugangsbeschränkungen für ortsfremde Taxidienste als Verfügung zu erlassen sind (Art. 9 Abs. 1 BGBM) und die Verfügung unaufgefordert der Wettbewerbskommission zuzustellen ist (Art. 10a Abs. 2 BGBM).

## Annex

- > Tätigkeit ohne Zusatzbewilligung der Gemeinde B zulässig
- .....> Tätigkeit kann von der Gemeinde B einer Zusatzbewilligung unterstellt werden

Abbildung 1: Abholen eines Kunden in einer anderen Gemeinde auf Bestellung und Transport an einen beliebigen Zielort

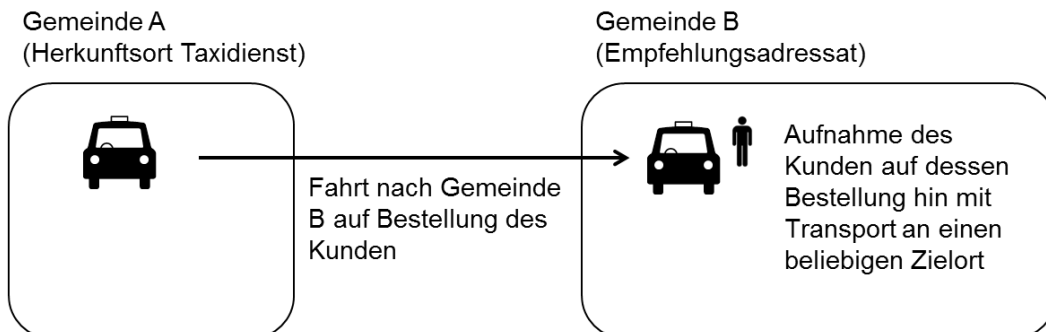


Abbildung 2: Transport eines Kunden in eine andere Gemeinde und Aufnahme eines neuen Kunden auf Begehren

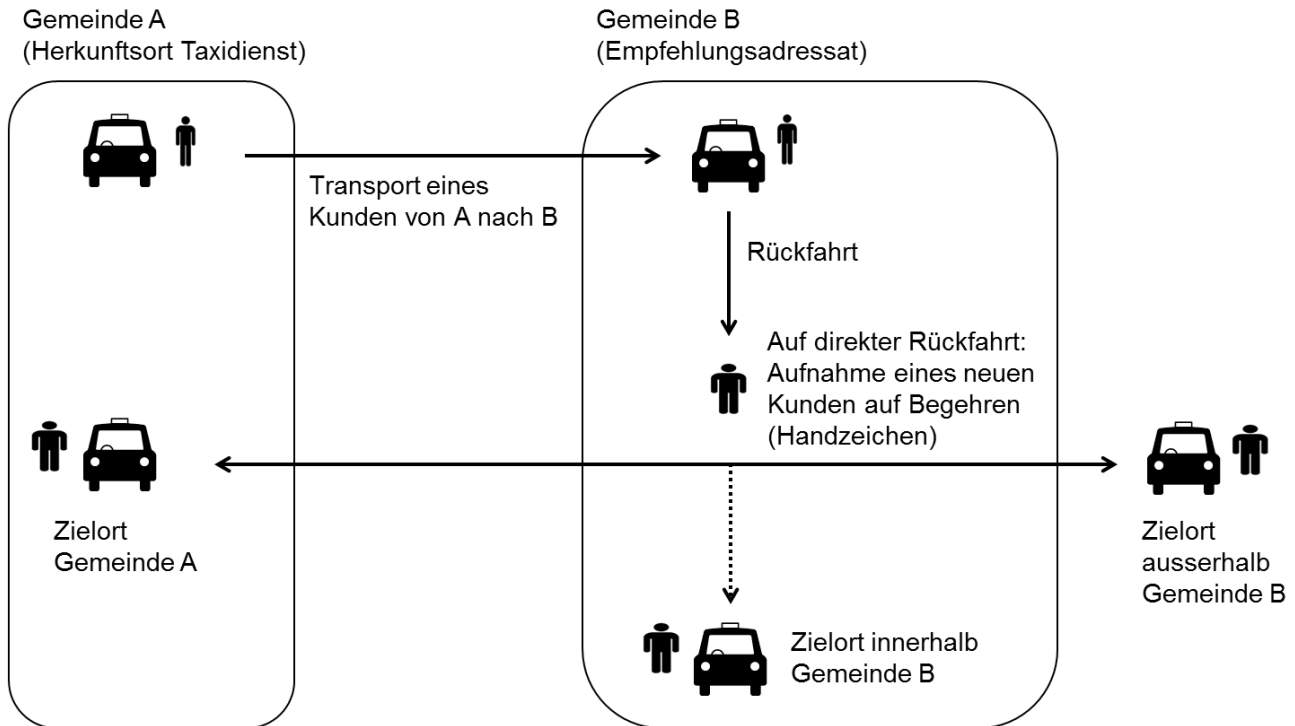


Abbildung 3: Taxibetrieb in einer anderen Gemeinde auf der Basis von privaten Standplätzen (Gemeinde B kann eine Taxibetriebsbewilligung verlangen) und/oder öffentlichen Standplätzen (Gemeinde B kann eine Taxibetriebsbewilligung und eine Standplatzkonzession verlangen)

