

Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit objektiver Zugangsbeschränkungen für das Taxigewerbe

erstellt von
Univ.Prof.DDr. Michael Potacs

I. Ausgangslage und Gutachtensauftrag

Im Jahre 1986 hob der VfGH die bis dahin geltende Bedarfsprüfung für die Neuvergabe von Taxikonzessionen im Gelegenheitsverkehrsgesetz (GelVerkG) mit Wirkung 31.5.1987 auf.¹ Daraufhin wurde im Jahre 1987 mit der Novelle BGBl 125/1987 in § 10 Abs 2 GelVerkG in Verfassungsrang eine Verordnungsermächtigung geschaffen, nach der von den Landeshauptleuten unter Berücksichtigung vorhandener Standplätze in Gemeinden eine Höchstzahl von Konzessionen festgesetzt werden konnte. Sämtliche auf Grund dieser Verfassungsbestimmung erlassene Höchstzahlverordnungen wurden vom VfGH aufgehoben.² Im Jahre 1993 wurde diese Verfassungsbestimmung schließlich mit der Begründung abgeschafft, dass auch ohne eine solche Zugangsbeschränkung „das Interesse an einer geordneten Gewerbeausübung“ nicht „gefährdet worden wäre“.³ Seit diesem Zeitpunkt gibt es für die Neuerteilung von Taxikonzessionen keine „objektiven Zugangsbeschränkungen“ mehr, worunter nach der Lehre und Rechtsprechung des VfGH solche Antrittsvoraussetzungen verstanden werden, die der Betroffene (wie bei Bedarfsprüfungen oder Höchstzahlen) „aus eigener Kraft“ nicht überwinden kann.⁴ Vor diesem Hintergrund wurde der Gutachter um eine gutachterliche Stellungnahme zur verfassungsrechtlichen Möglichkeit objektiver Zugangsbeschränkungen für das Taxigewerbe in Österreich ersucht. Insbesondere sollte das Gutachten die einschlägige Judikatur des VfGH analysieren, einen Vergleich mit der (Verfassungs-)Rechtsslage in Deutschland herstellen und soweit möglich auch auf die rechtliche Situation in Italien Bedacht nehmen. Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

II. Rechtsentwicklung in Österreich

A. Aufhebung der Bedarfsprüfung durch den VfGH

§ 5 Abs 1 und § 5 Abs 4 des GelVerkG enthielten ursprünglich für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen eine Regelung, wonach eine Konzession nur bei Vorliegen eines „Bedarfes“ erteilt werden durfte. Diese Bedarfsprüfung⁵ wurde im Jahre 1986 vom VfGH einer Prüfung unterzogen und schließlich wegen Verletzung der Erwerbsfreiheit gemäß Art 6 StGG aufgehoben.⁶ Der VfGH begründete seine Entscheidung mit folgender Argumentation: Nach

¹ VfSlg 10.932/1986.

² RV 680 BlgNR 18. GP, S 8.

³ Ebenda.

⁴ ZB Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁹ (2012), Rz 887; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte² (2013), Rz 10/11; VfSlg 11.483/1987; 15.103/1998.

⁵ Konkret hatte der VfGH in seinem Erkenntnis VfSlg 10.932/1986, mit dem er schließlich die Bedarfsprüfung für Taxis aufhob, über die Verfassungskonformität von § 5 Abs 1 und 4 GelVerkG idF BGBl 1981/486 zu befinden.

⁶ VfSlg 10.932/1986.

der Judikatur des VfGH verletzen „gesetzliche, die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkende Regelungen nur die Erwerbsfreiheit nicht“, wenn „sie durch das öffentliche Interesse geboten und auch sachlich zu rechtfertigen sind“. Konkret gelte es „die Frage zu lösen, ob die objektiven Zulassungsvoraussetzungen, die eine Beschränkung des freien Wettbewerbes bewirken, im öffentlichen Interesse liegen und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind“. Wesentlich sei daher, „ob mit Grund anzunehmen ist, dass bei Fehlen objektiver Zulassungsvoraussetzungen öffentliche Interessen beeinträchtigt oder gefährdet würden; ferner, ob die Bedarfsprüfung ein an sich taugliches und auch adäquates Mittel ist, die Beeinträchtigung oder Gefährdung öffentlicher Interessen hintanzuhalten“.

Die Bedarfsprüfung für **Taxis** sei dafür aber aus folgenden Gründen ein „absolut ungeeignetes“ und zum Teil ein „völlig inadäquates Mittel“:

- Ein „*funktionstüchtiger Gelegenheitsverkehr*“ liege zwar im öffentlichen Interesse, der durch die Bedarfsprüfung aber nicht gewährleistet werde. Denn sollte sich durch den Wegfall der Bedarfsprüfung die Zahl der Taxis erhöhen, so würde „dies wahrscheinlich den Individualverkehr entlasten“ und „den Taxis mehr Verkehrsraum lassen“. Für den Fall, dass durch ein Ansteigen der Anzahl an Taxis Missstände eintreten, wäre ihnen „mit straßenpolizeilichen oder auch gewerbepolizeilichen Vorschriften entgegenzuwirken“.
- Auch das Ziel, möglichst *rasch ein Taxi* zu bekommen, liege im öffentlichen Interesse. Doch werde dieses Ziel durch eine Bedarfsprüfung „eher inhibiert als gefördert“.
- Vom öffentlichen Interesse werde auch das Ziel erfasst, eine „*möglichst sichere und möglichst angenehme Taxifahrt* zu gewährleisten“. Doch könne diese Zielsetzung „durch eine Bedarfsprüfung überhaupt nicht erreicht werden“. Vielmehr könnten ihr „(kraftfahrrechtliche) Vorschriften über die Verkehrstüchtigkeit der als Taxis verwendeten Fahrzeuge und (gewerbepolizeiliche) Bestimmungen über die persönlichen Voraussetzungen (besondere Verlässlichkeit sowie besondere Fähigkeiten und Kenntnisse), die die Gewerbeinhaber und insbesondere die Fahrzeuglenker zu erfüllen haben, dienen“.

In Bezug auf das **Mietwagen- und Ausflugsgewerbe**, für das die Bedarfsprüfung in § 5 GelVerkG ebenfalls galt, meinte der VfGH überdies: der Einwand der Bundesregierung, wonach im Falle einer Aufhebung der Bedarfsprüfung unter den Mietwagen-Unternehmen ein „*ruinöser Wettbewerb*“ eintreten würde, sei geradezu unverständlich. „Die Annahme, dass sich im Fall der Aufhebung des § 5 Abs 1 GelVerkG die Zahl der Mietwagen wesentlich vermehren würde, steht in Widerspruch zur Behauptung, dass dann kein sofortiger Ersatz für das in Konkurs geratene Mietwagen-Unternehmen zu finden sei. Im Übrigen liegt es in der Hand der Auftraggeber, Verträge über Schulbusse nur mit solchen Unternehmen abzuschließen, die auch wirtschaftlich geeignet sind und bei deren Fuhrpark die erforderliche Pflege garantiert ist“.

B. Verfassungsrechtliche Ermächtigung für Höchstzahlverordnungen

Infolge dieses aufhebenden Erkenntnisses des VfGH wurde in § 10 Abs 2 GelVerkG⁷ eine verfassungsrechtliche Ermächtigung zur Festsetzung einer Höchstzahl an Taxis durch Verordnung der Landeshauptleute erlassen. Eine solche Verordnung hatte die Höchstzahl „im Interesse einer geordneten Gewerbeausübung sowie unter Bedachtnahme auf die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs unter Berücksichtigung der Anzahl und Lage der in einer Gemeinde vorhandenen Standplätze“ sowie „der Anzahl und Dauer der durchschnittlich durchgeführten Fahrten“ zu regeln. Diese Höchstzahl hatte einer „Verhältniszahl“ bezogen auf die Zahl der vorhandenen Auffahrmöglichkeiten auf Standplätzen zu entsprechen.

Der VfGH schloss aus den Gesetzesmaterialien zu dieser Verfassungsbestimmung, dass diese „die Erwerbsausübungsfreiheit weitest möglich“ sichern sollte. Auch aus einer baugesetzkonformen Auslegung⁸ folgte für den VfGH, dass diese Verfassungsbestimmung die Grundrechtsordnung nicht „durchlöchern“ wollte.⁹ Denn ein „ein Festschreiben der nur den Bedarf der zufällig gerade vorhandenen Fahrzeuge deckenden Stammplätze käme einem willkürlichen Ausschluß weiterer Bewerber um eine Konzession und damit wiederum einer Verletzung des Grundrechts auf freie Erwerbsbetätigung gleich“.¹⁰ Dementsprechend durfte nach Meinung des VfGH auf Grund dieser Bestimmung eine Höchstzahlverordnung „nur aus *schwerwiegenden, nachgewiesenen öffentlichen Interessen*“ – wie vor allem jenen der Straßenpolizei - erlassen werden. Vor allem mussten nach der Judikatur des VfGH der Erlassung einer solchen Verordnung „*detailliert belegte Feststellungen*“ vorangehen¹¹ und „*aktenkundig*“¹² gemacht werden.

Dies wurde für den VfGH zum Ansatz für die Aufhebung sämtlicher auf Grund des § 10 Abs 2 GelVerkG erlassener Höchstzahlverordnungen. Er stellte zumeist fest, dass die Festlegung der Verhältniszahl für einen Standort auf einer Division der Taxis durch jene der Standplätze zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung beruhten und auf diese Weise eine „Versteinierung der Zahl der Taxikonzessionen“ bewirkt wurde.¹³ Die Behörde nahm zumeist keine eigenen Ermittlungen vor, sondern verließ sich durchwegs auf die Angaben der Interessensvertretungen ohne diese näher zu überprüfen.¹⁴ Soweit sich die Behörden nicht auf die Angaben der Interessensvertretungen stützen, wurden „wesentliche Sachverhaltselemente unrichtig und unvollständig erhoben“,¹⁵ gab es „keine nachprüfbaren Grundlagen“¹⁶ oder es haben sich die angegebenen Gründe als nicht stichhaltig erwiesen¹⁷ (zB Nichtberücksichtigung von „Funktaxi“).¹⁸ Auch wurde entgegen der Regelung des § 10 Abs 2 GelVerkG manchmal zuerst die

⁷ Mit der Novelle BGBl 1987/125.

⁸ In diesem Sinne auch *Grabenwarter*, rechtliche und ökonomische Überlegungen zur Erwerbsfreiheit (1994) 25.

⁹ VfSlg 11.758/1988.

¹⁰ VfSlg 11.915/1988.

¹¹ VfSlg 11.758/1988.

¹² ZB VfSlg 11.758/1988.

¹³ ZB VfSlg 11.756/1988.

¹⁴ So bei VfSlg 11.756/1988; 11.757/1988; 11.758/1988; 11.972/1989;

¹⁵ VfSlg 13.548/1993.

¹⁶ Ebenda.

¹⁷ VfSlg 11.915/1988.

¹⁸ VfSlg 11.756/1988.

Höchstzahl und dann erst die Verhältniszahl festgelegt¹⁹ wodurch für den VfGH das primäre Interesse an einer Verhinderung von „Newcomern“ am Taximarkt augenscheinlich wurde.

Die strengen Anforderungen des VfGH an einen detaillierten Nachweis der Rechtfertigungsgründe für eine solche Höchstzahlverordnung anhand der Kriterien des § 10 Abs 2 GelVerkG führte dazu, dass sämtliche dieser Verordnungen vom VfGH aufgehoben wurden. Daraufhin wurde diese Bestimmung im Jahre 1993 wieder abgeschafft,²⁰ weil sie sich in Anbetracht der Judikatur des VfGH „in der Praxis als nicht vollziehbar erwiesen“ hat. Von einer Neuregelung wurde abgesehen, weil auch ohne eine Höchstzahlregelung „das Interesse an einer geordneten Gewerbeausübung nicht gefährdet“ war. Nach den Gesetzesmaterialien war die Regelung somit „weder im öffentlichen Interesse noch war sie geeignet und adäquat das Ziel einer geordneten Gewerbeausübung zu gewährleisten“.²¹

III. Rechtslage in Deutschland

A. Bundesverfassungsgericht

Das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hatte sich bereits im Jahre 1960 mit objektiven Zulassungsbeschränkungen im Gelegenheitsverkehr auseinanderzusetzen.²² Zum einen hatte das Gericht eine Bedarfsprüfung („Bedürfnisprüfung“) in § 9 Abs 2 Personenbeförderungsgesetz (PBefG), zum anderen eine Funktionsschutzregelung in § 9 Abs 1 PBefG zu prüfen, wonach die Genehmigung nur erteilt werden darf, wenn das Unternehmen den öffentlichen Interessen nicht zuwiderläuft. Prüfungsmaßstab war für das BVerfG Art 12 Grundgesetz (GG), der die Berufsfreiheit regelt. Für das BVerfG konnten die beiden Bestimmungen vor Art 12 GG nur Bestand haben, „wenn die in ihnen umschriebenen Voraussetzungen für die Zulassung zu einem Beruf der gewerblichen Personenbeförderung zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sind“. Der Gelegenheitsverkehr stelle im Ganzen zwar kein „überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ dar, doch können durch den Gelegenheitsverkehr durchaus „wichtige Interessen der Allgemeinheit“ berührt sein. Das gelte zwar nicht für das **Mietwa-gengewerbe**, wo von vorneherein „objektive Zulassungsvoraussetzungen nicht zulässig sind“. Anderes gelte hingegen für das **Taxigewerbe**. Auf dessen Dienste könne „im modernen Großstadtverkehr“ nicht mehr verzichtet werden, weshalb sie „die notwendige, von keinem anderen Verkehrsträger übernehmbare Ergänzung des öffentlichen Linien- und des Straßenbahnverkehrs“ darstellen würden. Diese „Stellung im Rahmen des Verkehrsganzen rechtfertigt es, *Existenz und Funktionieren* dieses Zweiges des Gelegenheitsverkehrs als ein schutzwürdiges Gemeinschaftsgut i.S. der Auslegung des Art. 12 Abs 1 GG anzusehen“. Was aber die Zulässigkeit objektiver Zulassungsbeschränkungen in dieser Hinsicht betrifft, so ist nach Meinung des BVerfG zwischen Bedarfsprüfung und Funktionsschutzregelung zu unterscheiden:

Eine **Bedarfsprüfung** wurde vom BVerfG aus folgenden Gründen für unzulässig erachtet:

¹⁹ VfSlg 12.931/1991; 13.040/1992.

²⁰ Mit der Novelle BGBl 1993/129.

²¹ RV 680 B1gNR 18. GP, S 8.

²² BVerfG 8.6.1960, 1 BvL 53/55.

- In Bezug auf die Gefahr eines „*ruinösen Wettbewerbs*“ (falls man eine solche Gefahr überhaupt als „möglich und wahrscheinlich ansähe“) fordere eine Bedarfsprüfung „zu viel“. Denn sie schließe „Newcomer“ bereits aus, wenn der Bedarf durch bestehende Unternehmen ausreichend befriedigt werde. Es bestehe aber ein „mehr oder weniger breiter Grenzbereich, innerhalb dessen trotz an sich zureichender Verkehrsbedienung noch neue Unternehmen ohne Gefahr für den Bestand des Berufes im ganzen zugelassen werden können“.
- Andere Gefahren, denen durch eine Bedarfsprüfung begegnet werden könnte, seien nicht ersichtlich. In Anbetracht eines unbeschränkten Wachstums privater Kraftfahrzeuge könne nicht behauptet werden, dass die Sicherheit des Verkehrs gerade durch eine zu starke Vermehrung von Taxis leiden würde. Einer Vernachlässigung der Sicherheitsvorkehrungen durch konkurrenzbedrohte Taxiunternehmer „kann und muss durch entsprechende Überwachung vorgebeugt werden“.

Dagegen erachtete das BVerfG eine **Funktionsschutzregelung** aus folgenden Gründen für grundsätzlich zulässig:

- Für das BVerfG „ist es jedenfalls prinzipiell möglich, dass die Zulassung eines neuen Unternehmens den Interessen des öffentlichen Verkehrs zuwiderläuft“. Das dürfe aber im Hinblick auf Art 12 GG nur bei einer „*akuten Gefährdung*“ des *Taxigewerbes* angenommen werden. Es müsse also eine „*ernste Gefahr*“ bestehen, dass dieses Gewerbe „selbst“ (also in seiner Gesamtheit) „bei unkontrolliertem Eindringen neuer Unternehmen durch Übersetzung und ruinösen Wettbewerb in seiner Existenz bedroht würde“. Eine solche Gefahr müsse allerdings „konkret beweisbar“, bereits „eingetreten oder nach dem sorgfältig begründetem Urteil der Verwaltungsbehörde in drohende Nähe gerückt sein“.
- Im Hinblick auf andere Gefahren (wie etwa einer nicht hinreichenden Zahl an Standplätzen und damit verbundenen Verkehrsbehinderungen) müsse „*zunächst die Verkehrspolizei* ihre Möglichkeiten erschöpfen, ehe grundrechtsbeschränkende Maßnahmen ergriffen werden können“.

B. Funktionsschutzregelung in § 13 Abs 4 PBefG

Nunmehr enthält § 13 Abs 4 PBefG eine – vom BVerfG prinzipiell für unbedenklich erachtete – Funktionsschutzregelung für Taxis. Demnach ist die Genehmigung zu versagen, „wenn die öffentlichen Verkehrsinteressen dadurch beeinträchtigt werden, dass durch die Ausübung des beantragten Verkehrs das örtliche Taxigewerbe in seiner *Funktionsfähigkeit* bedroht wird.“ Dabei sind insbesondere die Nachfrage nach Beförderungsaufträgen im Taxiverkehr, die Dichte an Taxis, die Entwicklung der Ertrags- und Kostenlage unter Einbeziehung der Einsatzzeit sowie die Anzahl und Ursachen der Geschäftsaufgaben zu berücksichtigen. Zur Feststellung einer Bedrohung der Funktionsfähigkeit des örtlichen Taxigewerbes hat die Behörde auf einen Beobachtungszeitraum von maximal einem Jahr seit Erteilung der letzten Genehmigung abzustellen. Nach herrschender Auffassung entspricht § 13 Abs 4 PBefG den verfas-

sungsrechtlichen Anforderungen.²³ Das deutsche Bundesverwaltungsgericht interpretiert diese Bestimmung im Hinblick auf die Anforderungen des BVerfG in verfassungskonformer Weise und hat dabei folgende wesentliche Feststellungen getroffen:

- Tatbestandsmerkmal von § 13 Abs 4 PBefG ist die Bedrohung der Funktionsfähigkeit des *gesamten örtlichen Taxigewerbes*. Der Tatbestand dieser Vorschrift ist daher nicht schon dann erfüllt, wenn sich dieser oder jener Unternehmer in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet. Wesentlich ist, dass durch die Zulassung eines oder mehrerer Bewerber die Erwerbsbasis für das gesamte örtliche Gewerbe so geschmälert würde, dass ernsthafte Schwierigkeiten für alle Unternehmer unmittelbar bevorstehen“.²⁴
- Das Merkmal der Bedrohung der „Funktionsfähigkeit“ bedeute keine Prüfung dahin, dass die Unternehmen „eine ausreichende Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und einen angemessenen Gewinn“ erzielen. Objektive Zugangsbeschränkungen dürfen nicht vor auch harter Konkurrenz und „bis zum möglichen finanziellen Ruin reichenden“ Risiken schützen. Eine *schwierige Ertrags- und Kostenlage* ist daher kein Versagungsgrund, sondern nur ein *Indiz* für die Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes.²⁵
- Die Funktionsfähigkeit ist allerdings nicht erst dann bedroht, wenn die Gefahr eines Zusammenbruches des örtlichen Taxigewerbes insgesamt besteht. Zur Annahme einer Bedrohung der Funktionsfähigkeit genügt deshalb „eine konkret zu belegende Gefahr, dass die Erteilung weiterer Genehmigungen zu *schwerwiegenden Mängeln in der Verkehrsbedienung* durch Taxen führen kann, etwa derart, dass die Existenzfähigkeit von Betrieben allgemein nur unter übermäßiger, die Verkehrssicherheit gefährdender Einsatzzeit der Fahrer oder nur unter Einsatz unterbezahlter Gelegenheitsfahrer mit ähnlichen Gefahren für die Verkehrssicherheit oder die ansonsten zuverlässige Verkehrsbedienung gesichert werden kann“.²⁶
- Bezüglich der Bedrohung der Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes hat die Behörde „eine *prognostische Einschätzung*“ zu treffen, „die rechtlich, und damit auch gerichtlich, nur dahin überprüfbar ist, ob die Behörde den maßgebenden Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt, die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte erkannt und den möglichen Verlauf der Entwicklung nicht *offensichtlich* fehlerhaft eingeschätzt hat“.²⁷

Damit stellt sich die Frage, ob eine ähnliche Regelung auch in Österreich verfassungsrechtlich zulässig wäre. Grundlage einer solchen Einschätzung ist in Österreich die Rechtsprechung des VfGH. Anhand einer vergleichenden Analyse soll nun geprüft werden, ob die dem BVerfG zu entnehmenden Argumente für die Verfassungskonformität einer solchen Funktionsschutzregelung auch vor dem VfGH Erfolg haben könnten.

²³ ZB *Fielitz/Grätz*, Personenbeförderungsgesetz (2006) 43; *Wollenschläger*, Verteilungsverfahren (2010) 381, jeweils mwN.

²⁴ BVerwG 14.7.1961, BVerw VII C 52/59.

²⁵ BVerwG 15.4.1988, 7 C 94/86.

²⁶ BVerwG 7.9.1989, 7 C 44/88, 7 C 45/88.

²⁷ BVerwG 15.4.1988, 7 C 94/86.

IV. Analyse der Judikatur des VfGH im Vergleich zu jener des BVerfG

A. Erwerbsfreiheit

Die in Art 6 StGG geregelte Erwerbsfreiheit wird vom VfGH²⁸ ebenso wie vom BVerfG²⁹ die in Art 12 GG enthaltene Berufsfreiheit im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes interpretiert. Eine in das jeweilige Grundrecht eingreifende gesetzliche Bestimmung ist demnach verfassungskonform, wenn sie einem **öffentlichen Interesse** dient, zur Erreichung dieses öffentlichen Rechts überhaupt **geeignet** („tauglich“) erscheint, dazu aber auch **erforderlich** (das „gelindeste“ Mittel) und **adäquat** ist (zwischen dem Gewicht des öffentlichen Interesses und der Schwere des Eingriffes muss ein angemessenes Verhältnis bestehen). Es gibt keinen Zweifel, dass jeder dieser Prüfungsschritte von gewissen Wertungen abhängt,³⁰ weshalb der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte insoweit besondere Bedeutung zukommt. Im Hinblick darauf ist zunächst festzustellen, dass sowohl nach der Rechtsprechung des BVerfG³¹ als auch nach jener des VfGH³² der Konkurrenzschutz an sich „kein im öffentlichen Interesse gelegenes Ziel gesetzgeberischer Maßnahmen in einer auf Erwerbsfreiheit geründeten marktwirtschaftlichen Ordnung bildet“. ³³ Das schließt nach beiden Verfassungsgerichten aber nicht aus, dass andere öffentliche Interessen (wie zB die Heilmittelversorgung³⁴ oder der Arbeitnehmerschutz³⁵) auch Regelungen rechtfertigen können, die den Charakter eines Konkurrenzschutzes aufweisen. Allerdings handelt es sich dabei um „objektive Zugangsbeschränkungen“, die sowohl nach der Rechtsprechung des BVerfG als auch nach jener des VfGH einer relativ *strengen* Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegen. Sie erweisen sich nach der Judikatur des BVerfG nur dann als zulässig, wenn sie der Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerwiegender Gefahren für ein überragend wichtiges Wirtschaftsgut dienen.³⁶ Nach Meinung des VfGH wird durch solche objektive Zugangsbeschränkungen „grundsätzlich ein schwerer Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleistete Erwerbsausübungsfreiheit“ bewirkt, „der nur angemessen ist, wenn dafür besonders wichtige öffentliche Interessen sprechen und keine Alternativen bestehen, um den erstrebten Zweck in einer gleich wirksamen, aber das Grundrecht weniger wirksamen Weise zu erreichen“. ³⁷ Im Hinblick auf diese Vorgaben ist nun zu überlegen, ob eine Funktionsschutzregelung wie jene in § 13 PBefG nach Maßgabe seiner bisherigen Judikatur auch vor dem VfGH bestehen könnte.

²⁸ ZB *Grabenwarter*, Die Freiheit der Erwerbsbetätigung, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band II (1992), 553 (563); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹, Rz 888; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte², Rz 10/6.

ZB *Wieland*, Art 12, in: Dreier (Hrsg), GG-Kommentar, Band I (2004)², Rz 107; *Mann*, Art 12, in: Sachs (Hrsg), GG-Kommentar (2011)⁶, Rz 142.

³⁰ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁸, Rz 717.

³¹ ZB *Mann*, Art 12, Rz 128, mwN.

³² ZB *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte², Rz 10/6.

³³ VfSlg 16.538/2002.

³⁴ VfSlg 15.103/1998.

³⁵ BVerfGE 111, 10 (33).

³⁶ *Mann*, Art 12, Rz 133, mwN.

³⁷ VfSlg 15.103/1998, mwN.

B. Funktionsschutzregelung

Vorauszuschicken ist dieser Einschätzung zunächst, dass sowohl VfGH als auch BVerfG das öffentliche Interesse an einem funktionierenden Taxigewerbe anerkennen. Nach Meinung des BVerfG ist „Existenz und Funktionieren dieses Zweiges des Gelegenheitsverkehrs als ein schutzwürdiges Gemeinschaftsgut i.S. der Auslegung des Art. 12 Abs. 1 GG anzusehen“.³⁸ Aber auch für den VfGH besteht kein Zweifel, „dass ein funktionstüchtiger Gelegenheitsverkehr, wie er vom GelVerkG erfasst wird, im öffentlichen Interesse liegt“.³⁹ Das Bundesverfassungsgericht hält es darüber hinaus aber auch für „prinzipiell möglich, dass die Zulassung eines neuen Unternehmens den Interessen des öffentlichen Verkehrs zuwiderläuft“. Als „ernste Gefahr“ kann sich das BVerfG dabei allerdings nur vorstellen, „dass das Droschken-gewerbe selbst bei unkontrolliertem Eindringen neuer Unternehmen durch Übersetzung und ruinösen Wettbewerb in seiner Existenz bedroht würde. Sollte diese Gefahr – konkret beweisbar – eintreten oder nach dem sorgfältig begründeten der Verwaltungsbehörde in drohende Nähe gerückt sein, so würde das die Versagung der Genehmigung“⁴⁰ rechtfertigen. Auf diese Begründung des BVerfG stützt sich auch die Regelung des § 13 Abs 4 PBefG und seine verfassungskonforme Auslegung durch das BVerwG.

Damit stellt sich die Frage, ob eine ähnliche Einschätzung für eine Funktionsschutzregelung auch vom VfGH nach seiner bisherigen Rechtsprechung erwartet werden kann. Dazu ist festzustellen, dass sich der Gerichtshof zur Gefahr einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Taxigewerbes durch Konkurrenzierung in Bezug auf Taxigewerbe überhaupt nicht geäußert hat. Das mag daran liegen, dass im Verfahren von der Bundesregierung dieses Argument im Hinblick auf Taxis auch nicht geltend gemacht wurde und der VfGH seine Begründung in Auseinandersetzung mit der Argumentation der Bundesregierung entfaltet hat. Hinzu kommt, dass der VfGH im Gegensatz zum BVerfG nur die Verfassungskonformität der Bedarfsprüfung zu beurteilen hatte, die sich auch nach Meinung des BVerfG mit dem Argument einer Beeinträchtigung eines funktionsfähigen Taxigewerbes durch „ruinösen Wettbewerb“ nicht rechtfertigen lässt.

Allerdings lässt sich auch nicht sagen, dass dem „Taxi-Erkenntnis“ des VfGH in dieser Hinsicht überhaupt keine Aussage zu entnehmen wäre. Auf Grund eines entsprechenden Vorbringens der Bundesregierung hat sich der VfGH dazu zwar nicht in Bezug auf das Taxigewerbe, sehr wohl aber im Hinblick auf das Mietwagen- und Ausflugs-wagengewerbe geäußert, wenn er – freilich bezüglich der von ihm zu prüfenden Bedarfsprüfung – meint: „Geradezu unverstän-dlich ist der Einwand der Bundesregierung, im Fall einer Aufhebung der Bedarfsprüfung würde unter den Mietwagen-Unternehmern ein ruinöser Wettbewerb eintreten, der zu Konkursen führt, was wiederum vielfach mit Mietwagen durchgeführten laufenden Schulfahrten beeinträchtigen könnte: Die Annahme, dass sich im Fall der Aufhebung des § 5 Abs 1 GelVerkG die Zahl der Mietwagen wesentlich vermehren würde, steht in Widerspruch zur Behauptung, dass dann kein sofortiger Ersatz für das in Konkurs geratene Mietwagen-Unternehmen zu finden sei. Im Übrigen liegt es in der Hand der Auftraggeber, Verträge über

³⁸ BVerfG 8.6.1960, 1 BvL 53/55.

³⁹ VfSlg 10.932/1986.

⁴⁰ BVerfG 8.6.1960, 1 BvL 53/55.

Schulbusse nur mit solchen Unternehmen abzuschließen, die auch wirtschaftlich geeignet sind und bei deren Fuhrpark die erforderliche laufende Pflege garantiert ist“.⁴¹

Gewiss wurde diese Aussage vom VfGH zum einen zu einer Bedarfsprüfung und nicht zu einer Funktionsschutzregelung getroffen. Auch hat er sie nicht zum Taxigewerbe, sondern zum Mietwagen- und Ausflugsgewerbe geäußert. Doch deutet diese Aussage darauf hin, dass er einen „ruinösen Wettbewerb“ bei Gewerben des Gelegenheitsverkehrs ganz grundsätzlich nicht zu erkennen vermag. Denn allem Anschein nach geht der VfGH in diesem Erkenntnis davon aus, dass sich in Fällen des Konkurses ein „sofortiger Ersatz“ in diesem Bereich stets durchaus finden lässt. Ist doch nicht zu erkennen, weshalb der VfGH insoweit zwischen Taxigewerben und Ausflugs- und Mietwagengewerben eine Differenzierung treffen wollte. Hat er doch im Gegensatz zum BVerfG (das ein öffentliches Interesse am Mietwagengewerbe verneint hat⁴²) ein öffentliches Interesse an einem funktionstüchtigen Gelegenheitsverkehr „wie er vom GelVerkG erfasst wird“ schlechthin anerkannt. Im GelVerkG ist aber sowohl das Taxi- als auch das Ausflugs- und Mietwagengewerbe geregelt. Davon ausgehend, ist schwer vorstellbar, dass der VfGH die Gefahr eines „ruinösen Wettbewerbs“ bei Taxigewerben eher sehen könnte als bei Mietwagen- und Ausflugsgewerben. Allerdings ist einzuräumen, dass sich diese Einschätzung aus dem schon etwas älteren „Taxi-Erkenntnis“ des VfGH ergibt und der Gerichtshof die Situation in der Zwischenzeit vielleicht anders beurteilen könnte. Dagegen spricht jedoch, dass seither auf eine jahrzehntelange Erfahrung ohne objektive Zugangsbeschränkung verwiesen werden kann, die allem Anschein nach nicht zu einer ernstzunehmenden Gefährdung eines funktionstüchtigen Taxigewerbes durch „ruinösen Wettbewerb“ geführt hat. Es ist daher anzunehmen, dass der VfGH mittlerweile umso eher zu der aus dem seinerzeitigen „Taxi-Erkenntnis“ zu entnehmenden Auffassung gelangen würde.

Alles in allem ist daher festzustellen, dass eine Funktionsschutzregelung wie jene des § 13 Abs 4 PBefG vor dem VfGH nicht halten würde.

C. Straßenpolizeiliche Regelung

Damit soll aber auch wiederum nicht gesagt werden, dass für den VfGH objektive Zulassungsbeschränkungen für Taxikonzessionen von vorneherein ausgeschlossen wären. Seinen Erkenntnissen zu den Höchstzahlverordnungen ist im Gegenteil zu entnehmen, dass für ihn solche Beschränkungen zumindest grundsätzlich denkbar sind. Zwar ergingen diese Entscheidungen des VfGH zu einer Verordnungsermächtigung, die in Verfassungsrang stand. Die darin getroffenen Aussagen sind aber dennoch auch für die einfachgesetzliche Rechtslage von Bedeutung. Denn nach Meinung des VfGH ist diese Bestimmung nicht deshalb erlassen worden, „um dadurch eine Aufhebung auch den neuen Bestimmungen wegen Verletzung der Erwerbsausübungsfreiheit durch den VfGH zu verhindern“⁴³. Vielmehr lag der Gesetzensinn dieser Verfassungsbestimmung für den VfGH darin, dem „Taxi-Erkenntnis“ des Gerichtshofes „Rechnung tragend die Erwerbsausübungsfreiheit weitest möglich zu sichern“⁴⁴. Diesem Zweck entsprechend war diese Verfassungsbestimmung nach Meinung des VfGH „auf eine

⁴¹ VfSlg 10.932/1986.

⁴² BVerfG 8.6.1960, 1 BvL 53/55.

⁴³ VfSlg 11.758/1988.

⁴⁴ VfSlg 11756/1988.

mit der Erwerbsausübungsfreiheit harmonisierende Weise auszulegen⁴⁵. Auch wenn die Verordnungsermächtigung als Verfassungsbestimmung erlassen wurde, so war sie nach der Judikatur des VfGH dennoch wie eine einfachgesetzliche Regelung am Maßstab der Erwerbsfreiheit zu messen und dementsprechend zu interpretieren. Davon ausgehend sind daher die vom VfGH in seiner Judikatur zu den Höchstzahlverordnungen entwickelten Anforderungen auch für die Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Rechtslage maßgebend.

In dieser Rechtsprechung hat der VfGH festgestellt, dass eine quantitative Begrenzung der Zahl an Taxikonzessionen „nur aus schwerwiegenden, nachgewiesenen öffentlichen Interessen“ zulässig sei, und zwar „hier vor allem jenen der Straßenpolizei“⁴⁶. Daraus ist *e contrario* der Umkehrschluss zu ziehen, dass für den VfGH objektive Zulassungsvoraussetzungen für Taxikonzessionen aus straßenpolizeilichen Gründen zumindest nicht von vorneherein ausgeschlossen sind. Ob allerdings im Weg der Straßenpolizei solche objektiven Zugangsbestimmungen in vollzugstauglicher Weise geschaffen werden können, ist mehr als fraglich. Eine quantitative Beschränkung der Zahl an Taxis wegen einer ansonsten drohenden „Überlastung“ des Straßenverkehrs hat der VfGH – wie dargelegt – als unplausibel abgelehnt. Allenfalls zu denken wäre aus straßenpolizeilicher Perspektive aber wie schon bei der Höchstzahlermächtigung an eine Einschränkung wegen der begrenzten Zahl an Standplätzen. Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung jedoch klar gemacht, dass sich eine solche Beschränkung auf „detailliert belegte Feststellungen“⁴⁷ zu stützen hat. Bei einer Zugangsbeschränkung auf Grund einer begrenzten Zahl an Standplätzen (wie auch immer sie letztlich legislatisch formuliert sein mag) müsste also zum einen nachgewiesen werden, dass zum einen die vorhandenen Standplätze bereits „übersättigt“ sind und eine weitere Ausdehnung an Standplätzen nicht in Betracht kommt⁴⁸. Zum anderen wäre im Detail darzulegen, ob und inwieweit „Funk taxis überhaupt auf Standplätze angewiesen sind und ob sie nach Beendigung der einen Fahrt einen Standplatz anfahren oder vielmehr häufig unmittelbar darauf den nächsten Auftraggeber abholen“⁴⁹. In Anbetracht der strengen Anforderungen des VfGH wird sich ein solcher Nachweis nur schwer erbringen lassen. Es spricht daher viel dafür, dass sich auch eine legislatisch etwas anders gefasste objektive Zugangsbeschränkung als jene der wieder abgeschafften Ermächtigung für Höchstzahlverordnungen „in der Praxis als nicht vollziehbar“⁵⁰ erweisen wird.

Insgesamt ist daher festzustellen, dass für den VfGH objektive Zugangsbeschränkungen aus straßenpolizeilichen Gründen zwar nicht von vorneherein ausgeschlossen sind. In der Praxis ist ein den Anforderungen des VfGH entsprechender Vollzug solcher Regelungen jedoch kaum möglich.

⁴⁵ VfSlg 11.758/1988.

⁴⁶ VfSlg 11.756/1988.

⁴⁷ VfSlg 11.758/1988.

⁴⁸ Siehe dazu etwa VfSlg 11.915/1988.

⁴⁹ VfSlg 11.756/1988.

⁵⁰ RV 680 BlgNR 18.GP, S 8.

V. Rechtslage in Italien

Die italienische Rechtsordnung sieht für das Taxigewerbe objektive Zugangsbeschränkungen in Form von Kontingentierungen der Lizenzen vor. Grundlage dafür ist das „Rahmengesetz für den Transport von Personen durch nicht-öffentliche Buslinien“ aus dem Jahre 1992⁵¹, das mittlerweile mehrfach novelliert wurde. § 6 dieses Gesetzes ermächtigt die Gemeinden dazu, die Lizenzen für die Ausübung des Taxi- und Mietwagengewerbes autonom festzusetzen und durch öffentliche Ausschreibung im Rahmen eines Auswahlverfahrens zu vergeben. So wird etwa die Anzahl der zu vergebenden Lizenzen nach der Taxidienstordnung der Stadtgemeinde Bozen⁵² von einem Gemeindevausschuss festgelegt (derzeit 50 Lizenzen). Nach einem öffentlich ausgeschriebenen Vergabeverfahren erfolgt dann die Zuteilung durch eine von der Gemeinde eingesetzte Kommission, die sich aus zwei Vertretern des Gemeinderates, einem Vertreter des Verkehrsamtes, dem Kommandanten der Stadtpolizei oder seinem Vertreter, zwei Lizenzinhabern, zwei von Taxifahrerverbänden nominierten Vertretern und zwei Vertretern von Verbraucherschutzverbänden zusammensetzt.

Verfassungsgerichtliche Urteile zur grundrechtlichen Zulässigkeit dieser objektiven Zulassungsvoraussetzungen für das Taxigewerbe liegen in Italien (soweit ersichtlich) nicht vor. Auch lässt sich nicht klar sagen, welchem öffentlichen Interesse diese Zugangsbeschränkungen konkret dienen. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass diese Kontingentierungen vor allem dem Konkurrenzschutz bestehender Lizenzinhaber dienen.⁵³ Sollte diese Einschätzung zutreffen, dann wäre eine solche Regelung in Österreich nach der Judikatur des VfGH schon deshalb unzulässig. Denn der Konkurrenzschutz stellt nach Meinung des VfGH für sich genommen kein legitimes Ziel dar, das einen Eingriff in Erwerbsfreiheit rechtfertigen könnte.⁵⁴ Freilich dürfte das Rahmengesetz aus dem Jahre 1992 den Gemeinden bei der Festsetzung der Kontingente einen gewissen Spielraum einräumen. Im Rahmen dieses Spielraums könnte auf andere Gesichtspunkte genommen werden. In Betracht käme ein Funktionsschutz für das Taxigewerbe, der in Österreich aber nach der Rechtsprechung des VfGH nicht zulässig wäre.⁵⁵ Denkbar wären aber auch straßenpolizeiliche Gründe. Dafür spricht etwa in Bozen der Umstand, dass sich im Vergabeausschuss auch Vertreter des Verkehrsamtes und der Stadtpolizei befinden. Außerdem deutet auf solche straßenpolizeilichen Überlegungen hin, dass Erweiterungen der Kontingentierungen im Hinblick auf eine Entlastung des Individualverkehrs und Schwierigkeiten mit Parkplätzen (für private Autos) vorgenommen wurden.⁵⁶ Aber auch in dieser Hinsicht wäre eine ähnliche Zugangsbeschränkung in Österreich nicht zu rechtfertigen. Denn die Rechtsprechung des VfGH zeigt deutlich, dass straßenpolizeiliche Argumente de facto eine Kontingentierung von Taxilizenzen nicht zu rechtfertigen vermögen.⁵⁷

⁵¹ Gesetz vom 19.1.1992, Nr 21, ABl Nr 18 vom 23.1.1992.

⁵² Genehmigt mit Gemeinderatsbeschluss Nr 82 vom 8.11.2007, Prot 88591.

⁵³ *Bentivogli*, Taxi regulation and the Bersani reform: a survey of major Italian cities, *European Transport* Nr 41 (2009), 1(6).

⁵⁴ Siehe IV.A.

⁵⁵ Siehe IV.B.

⁵⁶ *Bentivogli*, Taxi regulation, 7.

⁵⁷ Siehe IV.C.

VI. Ergebnis

Als Ergebnis ist aus den vorangegangenen Darlegungen zu objektiven Zugangsbeschränkungen für das Taxigewerbe zusammenfassend festzuhalten:

1. Eine Bedarfsprüfung hat der VfGH wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht der Erwerbsfreiheit gemäß Art 6 StGG für unzulässig erklärt.
2. Nach den in diesem Erkenntnis enthaltenen Ausführungen des VfGH wäre auch eine Funktionsschutzregelung im Sinne von § 13 Abs 4 PBefG mit der Erwerbsfreiheit nicht in Einklang zu bringen.
3. Obwohl der VfGH objektive Zulassungsvoraussetzungen aus straßenpolizeilichen Gründen theoretisch nicht ausgeschlossen hat, erscheinen sie auf Grund der Anforderungen des VfGH aber als praktisch nicht umsetzbar.
4. Kontingentierungen von Lizenzen für das Taxigewerbe, wie sie das italienische Recht vorsieht, wären in Österreich mit der Rechtsprechung des VfGH nicht in Einklang zu bringen.