

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 31. Januar 2024

in Sachen

A. _____ [Verein],
Gesuchsteller und Berufungskläger

gegen

Kanton Zürich,
Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Dezember 2023 (ER230246)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) stellte beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) mit Gesuch vom 26. Dezember 2023 (act. 1) folgende Rechtsbegehren:

- "1. Es sei dem Beklagten unter Androhung der Bestrafung mit Haft und Busse wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB im Zuwiderhandlungsfall zu befehlen, der Klägerin bzw. den registrierten Taxifahrern von Stadt und Kanton Zürich umgehend zu erlauben, den Standardberechnungsmodus S für die Preisberechnung weiter zu verwenden (wie das die letzten 20 Jahre der Fall war) und den Standardberechnungsmodus D zu verbieten bzw. diesen ausser Kraft zu setzen, weil die Tarifberechnung bzw. die Taxifahrpreisberechnung für den Kunden mit Modul D nicht nachvollziehbar und nicht transparent ist und zu höheren Preisen für den Kunden führt- dies obwohl ein tieferer Preis angepriesen wird und es sich darum um einen Missbrauch und Betrug am Kunden handelt.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten

Prozessualer Antrag:

Rechtsbegehren Ziffer 1 sei superprovisorisch zu behandeln."

1.2 Mit Verfügung vom 29. Dezember 2023 (act. 6 [Aktenexemplar] = act. 8) trat die Vorinstanz auf das Gesuch vom 26. Dezember 2023 nicht ein (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 1) und auferlegte die auf Fr. 300.– festgesetzte Entscheidgebühr dem Berufungskläger (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 2).

1.3 Mit Eingabe vom 11. Januar 2024 (act. 7, Datum des Poststempels) erhob der Berufungskläger dagegen Berufung. Er wiederholt seine vorinstanzlichen Rechtsbegehren (vgl. act. 7 S. 2 mit act. 1 S. 2) und ersucht erneut (sinngemäss) um superprovisorische Anordnung seines Rechtsbegehrens gemäss Ziffer 1 (vgl. act. 7 S. 2).

Neu beantragt der Berufungskläger darüber hinaus, es seien die von der Stadt Zürich oder vom Kanton Zürich für die Stadt Zürich ab Dezember 2023 bis "aktuell" neu herausgegebenen Taxibetriebsbewilligungen ausser Kraft zu setzen

und zu stornieren, weil es nicht einmal für die bis November 2023 korrekt registrierten Zürcher Taxifahrer genügend Taxistandplätze und Kunden gegeben habe und gebe, weil das neue Kantonale Taxigesetz im Dezember 2023 nicht in Kraft gewesen sei und – aufgrund von Einsprachen – auch aktuell im Januar 2024 aufgrund laufender Verfahren noch gar nicht in Kraft sein könne (Rechtsbegehren in Ziffer 2, vgl. act. 7 S. 2 mit act. 1).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-4). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Gesuch um superprovisorische Anordnung des Rechtsbegehrens gemäss Ziffer 1 gegenstandslos und ist abzuschreiben. Dem Berufungsbeklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsschrift (act. 7) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Der angefochtene Nichteintretensentscheid stellt einen erstinstanzlichen Entscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar. Mit dem Gesuch wird letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt (vgl. BGE 142 III 145 E. 6.1; act. 6 E. 3). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit der Vorinstanz ist von einem Streitwert von über Fr. 10'000.– auszugehen, weil der Berufungskläger von einem Unterschied pro Fahrt z.B. Zürich HB - Flughafen Zürich von Fr. 10.– ausgeht (act. 1 S. 3) und diese Umstellung für jeden registrierten Taxifahrer verhindert werden soll (act. 6 E. 3).

2.2 Die Berufung gegen den im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid der Vorinstanz (vgl. Art. 257 Abs. 1 ZPO) ist bei der Rechtsmittelinstanz innert zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufungseingabe wurde am 11. Januar 2024 der Schweizerischen Post übergeben (vgl. act. 7 S. 1) und erfolgte damit fristgerecht (vgl. act. 4a).

2.3 Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufung muss konkrete Rechtsbegehren, d.h. Berufungsanträge bzw. Abänderungsbegehren hinsichtlich des erstinstanzlichen Entscheids, und eine Begründung dieser Rechtsbegehren enthalten. Mit den Berufungsanträgen soll (präzise) zum Ausdruck gebracht werden, wie genau die Berufungsinstanz entscheiden soll bzw. welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids (bzw. dessen Dispositivs) angefochten werden und inwiefern der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 33 ff.). Allerdings wird von Laien zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine allenfalls in der Begründung enthaltene Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es aus, wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Berufungsklägers unrichtig sein soll (vgl. etwa HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29 ff.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011; PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2).

2.4 Das Berufungsverfahren dient nicht der Fortsetzung des Hauptverfahrens (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Eine Partei, die solche im Berufungsverfahren einführen will, hat darzulegen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. etwa OGer ZH NP170004 vom 25. April 2017 E. II./1 m.w.H.). Auch eine Klageänderung bzw. neue Anträge sind im Berufungsverfahren nur noch beschränkt zulässig (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 227 Abs. 1 ZPO). Unter anderem muss eine Klageänderung im Berufungsverfahren auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen (vgl. Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO; gemeint sind sowohl echte als auch unechte Noven, vgl. BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 317 N 14 ff.), die jedoch – wie soeben dargelegt – im Berufungsverfahren nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind.

Erstmals und damit neu beantragt der Berufungskläger eine Ausserkraftsetzung der von der Stadt Zürich oder vom Kanton Zürich für die Stadt Zürich ab Dezember 2023 neu herausgegebenen Taxibetriebsbewilligungen. Dies kommt einer Klageänderung gleich. Der Berufungskläger legt jedoch weder dar noch ist ersichtlich, weshalb er die diesem Antrag zugrunde liegenden Tatsachen (vgl. oben E. 1.3) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätte vorbringen können. Die Voraussetzungen einer Klageänderung sind somit nicht erfüllt, weshalb der neue Antrag des Berufungsklägers im Berufungsverfahren unzulässig ist.

3. Materielles

3.1 Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid im Wesentlichen damit, dass der Berufungskläger mit seinem im Zusammenhang mit dem neuen Gesetz über den Personentransport mit Taxis und Limousinen (PTLG) gestellten Gesuch verlange, dass der Berufungsbeklagte hoheitlich tätig werde und gegenüber Dritten, den registrierten Taxifahrern von Stadt und Kanton Zürich, handle. Damit handle es sich um eine öffentlich-rechtliche und nicht um eine zivilrechtliche Angelegenheit. Das angerufene Gericht sei sachlich nicht zuständig (act. 6 E. 2).

3.2 Dem hält der Berufungskläger im Wesentlichen entgegen, er verlange mit der vorliegenden Klage, dass der Berufungsbeklagte ihm umgehend das Recht gewähre, den Standardmodus S wie bisher zu benutzen (act. 7 S. 3 unten). Die Vorinstanz sei hierfür zuständig. Entgegen der "Behauptung" der Vorinstanz seien im Dezember 2023 zum Zeitpunkt des Gesuchs nicht alle Taxifahrer im Kanton oder der Stadt Zürich "mit D und den neuen Tarifen [...] gefahren", sondern nur ca. 10 Fahrer (vgl. act. 7 S. 4 unten und S. 5). Selbst wenn die Vorinstanz nicht zuständig wäre, hätte sie die Angelegenheit an die zuständige Stelle weiterleiten müssen (vgl. act. 7 S. 5).

3.3.1 Der Zürcher Kantonsrat beschloss am 25. März 2019 das Gesetz über den Personentransport mit Taxis und Limousinen (PTLG). Nachdem gegen das Gesetz das Referendum ergriffen worden war, wurde es anlässlich einer Volksabstimmung vom 9. Februar 2020 mit einer Mehrheit von 52,84 % angenommen.

Auf eine gegen das PTLG vom Berufungskläger erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten trat das Bundesgericht mit Urteil vom 13. Mai 2020 (1C_233/2020) infolge Verspätung nicht ein (vgl. BGer 2C_230/2020 vom 25. März 2021 E. A. und B.; BGer 1C_233/2020 vom 13. Mai 2020 E. 1). Eine weitere Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten des Berufungsklägers wies das Bundesgericht mit Urteil vom 25. März 2021 (2C_230/2020) ab.

Am 1. Januar 2024 trat das Gesetz über den Personentransport mit Taxis und Limousinen (PLTG [LS 935.51]; sog. «Taxigesetz») in Kraft (vgl. Regierungsratsbeschluss Nr. 1131/2023 [<https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2023/09/taxigesetz-per-1-januar-2024-in-kraft.html>, zuletzt abgerufen am 22. Januar 2024]). Es regelt das Taxi- und Limousinenwesen neu für den ganzen Kanton einheitlich. Seither ist nur noch der Standardberechnungsmodus D (doppelte Tarifberechnung) erlaubt, welcher der Fahrpreisberechnung während der gesamten Fahrt gleichzeitig sowohl den Zeittarif als auch den Wegtarif zugrunde legt (vgl. § 22 Abs. 2 PTLG i.V.m. § 14 Abs. 2 PTLV i.V.m. Anhang 1 Ziff. 1.3 der Verordnung des EJPD vom 5. November 2013 über Taxameter [SR 941.210.6]). Die Taxameter, welche auf dem Standardberechnungsmodus S basierten, waren deshalb auf den 1. Januar 2024 umzuprogrammieren (vgl. <https://www.zh.ch/de/mobilitaet/transportbewilligungen/personentransporte/taxi-dienstleistungen.html> [zuletzt abgerufen am 22. Januar 2024]).

3.3.2 Indem der Berufungskläger mit seinem Gesuch verlangt, dass ihm erlaubt werde, den Standardmodus S wie bisher zu benutzen, will er im Ergebnis erreichen, dass das am 1. Januar 2024 in Kraft getretene Gesetz über den Personentransport mit Taxis und Limousinen (PLTG) insoweit für ihn und seine Mitglieder nicht gilt. Während die Vorinstanz sich hierfür als sachlich unzuständig erachtete, ist der Berufungskläger der Ansicht, die Zivilgerichte (bzw. die Vorinstanz) seien sachlich zuständig.

3.4.1 Zivilgerichte entscheiden u.a. über streitige Zivilsachen (Art. 1 lit. a ZPO). Die Frage, ob eine Zivilsache vorliegt, ist im Rahmen der streitigen Zivilgerichtsbarkeit (vgl. Art. 1 lit. a ZPO) eine Prozessvoraussetzung (BSK ZPO-VOCK/NATER, 3. Aufl. 2017, Art. 1 N 3). Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, prüft das

Gericht – so auch die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung – von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Liegt die Prozessvoraussetzung der Zivilsache nicht vor, ist auf die Klage nicht einzutreten (vgl. Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario). Denn die Einlassung ist im Fall einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit unzulässig (KUKO ZPO-SCHOTT, 3. Aufl. 2021, Art. 1 N 15b).

Unter streitigen Zivilsachen versteht man Streitigkeiten zwischen zwei gleichberechtigten Rechtssubjekten, d.h. zwischen zwei oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen in ihrer Eigenschaft als Träger privater Rechte, deren Gegenstand zivilrechtlich geregelt ist und die in einem kontradiktorischen Verfahren durch ein Gericht einer endgültigen Regelung zugeführt werden sollen (KUKO ZPO-SCHOTT, a.a.O., Art. 1 N 8 m.w.H.). Bei der Besorgung seiner öffentlichen Aufgaben kann der Staat in beschränktem Rahmen auch als Privatrechtssubjekt auftreten. Er verkehrt dann auf gleicher Ebene mit den Privaten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N 1378). Bei der Frage, ob eine Streitigkeit dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zuzuordnen ist, stützt sich das Bundesgericht auf mehrere Kriterien:

- das Interessenkriterium, das Rechtsnormen und die Rechtsverhältnisse, denen sie zugrunde liegen, als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich qualifiziert, je nachdem, ob sie ausschliesslich oder überwiegend öffentliche oder private Interessen schützen;
- das funktionale Kriterium, das Rechtsnormen als öffentlich-rechtlich qualifiziert, wenn sie die Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit regeln;
- das Subjekt- oder Subordinationskriterium, das Beziehungen, in denen eine Partei der anderen faktisch oder rechtlich überlegen ist, dem öffentlichen Recht zuordnet, und solche, in denen die Parteien in jeder Hinsicht gleichberechtigt sind, dem Privatrecht; und schliesslich
- das Modalkriterium (oder Sanktionskriterium), das eine Norm dem einen oder anderen Recht zuordnet, je nachdem, ob ihre Verletzung eine pri-

vatrechtliche Sanktion (z.B. die Nichtigkeit einer Rechtshandlung) oder eine öffentlich-rechtliche Sanktion (z.B. den Widerruf einer Genehmigung) nach sich zieht.

Keines dieser Kriterien hat a priori Vorrang vor den anderen. Vielmehr muss in jedem Einzelfall geprüft werden, welches Unterscheidungskriterium den konkreten Umständen am besten entspricht (BGE 138 II 134 E. 4.1 m.w.H.). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht ganz unterschiedliche Funktionen zukommen, die sich nicht mit einem einzigen theoretischen Kriterium erfassen lassen (vgl. BGE 138 II 134 E. 4.1 und BGE 138 I 274 E. 1.2 je m.w.H.).

3.4.2 Hier drängt sich für die Beantwortung der Frage nach der Prozessvoraussetzung der Zivilsache namentlich das Subordinationskriterium auf. Wie die Vorinstanz bereits darlegte, zielt das Gesuch des Berufungsklägers um teilweise Ausserkraftsetzung des in Kraft getretenen Gesetzes über den Personentransport mit Taxis und Limousinen (PTLG) (vgl. oben E. 3.3.2) auf ein hoheitliches Tätigwerden des Berufungsbeklagten ab. Hoheitliches Handeln des Staates beschlägt per se nicht das Zivilrecht. Mit der Vorinstanz ist von einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit und damit von der sachlichen Unzuständigkeit der Zivilgerichte auszugehen.

Was der behauptete Umstand, dass bereits im Dezember 2023 ca. 10 Fahrer mit D und den neuen Tarifen gefahren sein sollen, an der Qualifikation des hoheitlichen Tätigwerdens oder an der sachlichen Unzuständigkeit der Vorinstanz als Zivilgericht ändern soll, erschliesst sich nicht. Zumal es auch nach der von der Vorinstanz angeführten Begründung nicht darauf ankommt, wie viele Taxifahrer von Stadt und Kanton Zürich vom Gesuch des Berufungsklägers betroffen sind oder bereits im Dezember 2023 mit D und den neuen Tarifen gefahren seien. Insoweit scheint die Berufungsbegründung des Berufungsklägers an der Sache vorbeizugehen.

3.5 Weiter hätte die Vorinstanz – entgegen der Ansicht des Berufungsklägers – die Angelegenheit nicht von Amtes wegen an die zuständige Behörde weiterleiten

müssen. Denn die geltende Zivilprozessordnung sieht keine Weiterleitungspflicht vor, insbesondere nicht an eine Behörde oder ein Gericht ausserhalb der Zivilgerichtsbarkeit.

3.6 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Der Berufungskläger unterliegt mit seiner Berufung und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 600.– festzusetzen (vgl. § 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG) und dem Berufungskläger aufzuerlegen.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, und dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um superprovisorische Anordnung des Rechtsbegehrens gemäss Ziffer 1 wird abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Dezember 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 7), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: