

GUTACHTEN

zuhanden

DER STÄDTE ZÜRICH, KLOTEN UND WINTERTHUR

betreffend

GÜLTIGKEIT DER VOLKSINITIATIVEN MIT DEM TITEL
«EIN LOHN ZUM LEBEN»

erstellt von

PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER

PROF. DR. BEAT STALDER, RECHTSANWALT
PARTNER IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER

MARTIN WILHELM, MLAW
ASSISTENT AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Datum: 26. März 2021

INHALTSVERZEICHNIS

I.	AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG	4
II.	INHALT DER INITIATIVEN	5
	1. Einführung eines Mindestlohns auf dem jeweiligen Stadtgebiet	5
	2. Höhe des Mindestlohns	5
	3. Weitere Bestimmungen.....	5
III.	GÜLTIGKEITSVORAUSSETZUNGEN FÜR INITIATIVEN	6
IV.	VEREINBARKEIT MIT BUNDESRECHT	8
	1. Vorbemerkung	8
	2. Kantonale Kompetenz zur Festlegung eines Mindestlohns	8
	3. Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)	11
	a) Grundsatzkonformität des Eingriffs (Art. 94 Abs. 4 BV)	11
	b) Zulässigkeit der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 36 BV) ..	12
	c) Rechtsgleichheit.....	15
V.	VEREINBARKEIT MIT KANTONALEM RECHT	17
	1. Vereinbarkeit mit der Zuständigkeitsordnung der Verfassung	17
	2. Vereinbarkeit mit dem Sozialhilfegesetz.....	18
	3. Vereinbarkeit mit den kantonalen Bestimmungen zum Arbeitsgesetz des Bundes	19
	4. Vereinbarkeit mit dem kantonalen Personalrecht	20
VI.	VEREINBARKEIT MIT DEN GEMEINDEORDNUNGEN	21
	1. Zürich.....	21
	2. Winterthur	21
	3. Kloten	22
VII.	MITTEL DER DURCHSETZUNG	22
	1. Tripartite Kommission	22
	2. Anpassung der Gesamtarbeitsverträge.....	26

3.	Bussen.....	28
4.	Submissionrecht	29
VIII.	BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN	30
1.	Verfügen die Städte über die Möglichkeit, auf ihrem Gebiet einen Mindestlohn im Sinne der Initiativen festzulegen?.....	30
2.	Wie sind die einzelnen Bestimmungen im Initiativtext rechtlich zu beurteilen?.....	32
a)	Die Einführung einer tripartiten Kommission «Mindestlohn» auf Ebene Gemeindeerlass bzw. Gemeindeordnung	32
b)	Der Auftrag bzw. die Fristansetzung für eine Anpassung der Gesamtarbeitsverträge.....	32
c)	Die Möglichkeit von Bussen im Rahmen der Strafbefugnisse des Gemeindevorstands	33
d)	Der Ausschluss von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern von öffentlichen Ausschreibungen	33
3.	Können einzelne Teile der Initiativen für gültig erklärt werden? Wenn ja, welche?	33
4.	Inwiefern ändern sich die Antworten auf obengenannte Fragen angesichts des Initiativtexts in Kloten (Stufe Gemeindeordnung)?	34

I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG

- 1 Am 10. November 2020 haben drei Initiativkomitees in den Städten Kloten, Winterthur und Zürich je eine Initiative mit dem Titel «Ein Lohn zum Leben» eingereicht.
- 2 Bei den drei Initiativen handelt es sich um ausformulierte Entwürfe mit gleichlautenden Regelungen. Sie unterscheiden sich einzig hinsichtlich der angerufenen Grundlagen in den Gemeindeordnungen sowie der Rechtsetzungsstufe: Im Fall von Zürich und Winterthur ist der Erlass einer Verordnung vorgesehen, im Fall von Kloten eine Änderung der Gemeindeordnung (GO) vom 24. November 2013. Auf die im Initiativtext enthaltenen Bestimmungen wird im Folgenden jeweils mit dem Zusatz VI Kloten, VI Winterthur bzw. VI Zürich als Bezeichnung für die jeweiligen Volksinitiativen verwiesen.
- 3 Das Sozialdepartement der Stadt Zürich hat die Unterzeichnenden Ende Januar 2021 auf Wunsch der drei Städte mit der Prüfung der rechtlichen Gültigkeit der drei Initiativen beauftragt. Konkret wünschen die Städte die Beantwortung der folgenden Fragen:
 1. Verfügen die Städte über die Möglichkeit, auf ihrem Gebiet einen Mindestlohn im Sinne der Initiativen festzulegen?
 2. Wie sind die einzelnen Bestimmungen im Initiativtext rechtlich zu beurteilen, insbesondere a) die Einführung einer tripartiten Kommission «Mindestlohn» auf Ebene Gemeindeerlass bzw. Gemeindeordnung, b) der Auftrag bzw. die Fristansetzung für eine Anpassung der Gesamtarbeitsverträge, c) die Möglichkeit von Bussen im Rahmen der Strafbefugnisse des Gemeindevorstands und d) der Ausschluss von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern von öffentlichen Ausschreibungen?
 3. Können einzelne Teile der Initiativen für gültig erklärt werden? Wenn ja, welche?
 4. Inwiefern ändern sich die Antworten auf obengenannte Fragen angesichts des Initiativtexts in Kloten (Stufe Gemeindeordnung)?

II. INHALT DER INITIATIVEN

1. Einführung eines Mindestlohns auf dem jeweiligen Stadtgebiet

4 Die zentrale Bestimmung der Volksinitiativen lautet (Art. 2 VI Zürich, Art. 2 VI Winterthur, Ziff. I Art. 3b VI Kloten):

«Um allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu ermöglichen, ihren Lebensunterhalt zu angemessenen Bedingungen durch ihre Arbeit zu bestreiten, gilt in der ganzen Stadt [Zürich/Winterthur/Kloten] ein Mindestlohn gemäss den Bestimmungen in dieser Verordnung.»

Gleiches ergibt sich aus den Zweckbestimmungen in Art. 1 VI Zürich, Art. 1 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3a VI Kloten, wonach die Lebensbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbessert und insbesondere «Armut trotz Erwerbstätigkeit» verhindert werden soll (Abs. 1), indem ein Mindestlohn festgelegt wird (Abs. 2).

5 Ergänzend regelt die nachfolgende Bestimmung den Geltungsbereich (Art. 3 VI Zürich, Art. 3 VI Winterthur, Ziff. I Art. 3c VI Kloten). Der Mindestlohn soll demnach im Grundsatz für «alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten, welche auf dem Gebiet der Stadt [Zürich/Winterthur/Kloten] eine Beschäftigung verrichten» (Abs. 1). Ausnahmen bestehen für Praktika, Ferienjobs von Schülerinnen und Schülern unter 18 Jahren, Berufslehren und die Mitarbeit von Familienmitgliedern im Familienbetrieben (Abs. 2). Weitere Ausnahmen können vom Stadtrat «auf Gesuch der tripartiten Kommission «Mindestlohn»» erlassen werden, dies insbesondere zur Erleichterung der Integration in den Arbeitsmarkt (Abs. 3).

2. Höhe des Mindestlohns

6 In einem eigenen Artikel regeln die Volksinitiativen die Höhe des Mindestlohns (Art. 4 VI Zürich, Art. 4 VI Winterthur, Ziff. I Art. 3d VI Kloten). Der Mindestlohn wird zunächst auf CHF 23 pro Stunde festgelegt (Abs. 1), wobei damit der massgebende Lohn im Sinne des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10) gemeint ist (Abs. 3). Eine Anpassung hat jährlich anhand des arithmetischen Mittels zwischen der Jahresteuernentwicklung gemäss dem Landesindex der Konsumentenpreise und der Nominallohnentwicklung zu erfolgen, soweit dieses positiv ist (Abs. 2).

3. Weitere Bestimmungen

7 Zwischen Art. 4 Abs. 3 und Art. 5 VI Zürich bzw. Ziff. I Art. 3d und Art. 3e VI Kloten ist ein (nicht nummerierter, aber wohl als zur vorangehenden Bestimmung zugehörend zu

betrachtender) Absatz eingefügt, wonach die Sozialpartnerinnen und Sozialpartner Gesamtarbeitsverträge innert Jahresfrist an die Mindestlohnbestimmungen anzupassen haben. Der Sache nach handelt es sich um eine Einführungsbestimmung.

8 Art. 5 VI Zürich, Art. 5 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3e VI Kloten sehen die Ernennung einer tripartiten Kommission «Mindestlohn» vor (Abs. 1), die im Wesentlichen die Kontrolle der Einhaltung der Mindestlohnvorschriften zur Aufgabe hat (Abs. 2 ff.). Die tripartite Kommission hat zudem Verstösse zu melden (Art. 6 Abs. 2 VI Zürich, Art. 6 Abs. 2 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3f Abs. 2 VI Kloten) und darf Gesuche für Ausnahmeregelungen stellen (Art. 3 Abs. 3 VI Zürich, Art. 3 Abs. 3 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3c Abs. 3 VI Kloten, vgl. oben Ziff. 5).

9 Nach Art. 6 Abs. 1 VI Zürich, Art. 6 Abs. 1 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3f Abs. 1 VI Kloten spricht ein vom Stadtrat bezeichnetes Amt Bussen gegen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber aus, die «gegen Bestimmungen dieser Verordnung verstossen». Die Bussen sind im Rahmen der Strafbefugnisse des Stadtrates auszusprechen. Aus § 89 Abs. 3 Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG; LS 211.1) ergibt sich, dass die Strafbefugnis der Gemeinden höchstens CHF 500 beträgt. «In strafrechtlich relevanten Fällen» bleibt zudem «eine zusätzliche Strafanzeige vorbehalten».

10 Als besondere Sanktion für «schwerwiegende und wiederholte» Verstösse sieht Art. 6 Abs. 2 VI Zürich, Art. 6 Abs. 2 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3f Abs. 2 VI Kloten den Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen für eine Dauer von ein bis fünf Jahren vor.

11 Schliesslich wird der Stadtrat für den Erlass von Ausführungsbestimmungen und für das Inkrafttreten der Mindestlohnbestimmungen für zuständig erklärt (Art. 7 f. VI Zürich, Art. 7 f. Winterthur und Ziff. II Art. 1 f. VI Kloten).

III. GÜLTIGKEITSVORAUSSETZUNGEN FÜR INITIATIVEN

12 § 148 Abs. 2 Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (GPR; LS 161) verweist für die Gültigkeit von kommunalen Initiativen auf die Bestimmungen über die Gültigkeit von kantonalen Initiativen nach Art. 28 Abs. 1 Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV; LS 101).

13 Nach Art. 28 Abs. 1 KV ist eine Initiative gültig, wenn sie die Einheit der Materie wahrt (lit. a), nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst (lit. b) und nicht offensichtlich undurchführbar ist (lit. c). Vorliegend erscheinen die Kriterien der Einheit der Materie und der Durchführbarkeit unproblematisch, weshalb wir uns im Folgenden auf die Frage der Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht beschränken.

- 14 Zum übergeordneten Recht zählen Völkerrecht, Bundesrecht, interkantonales Recht mit Gesetzes- oder Verfassungsrang sowie gegebenenfalls kantonales Verfassungsrecht (CHRISTIAN SCHUHMACHER, Art. 28, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007 [nachfolgend: «Kommentar KV»], Art. 28 N 19). Im Fall von städtischen Volksinitiativen kommt sinngemäss das gesamte kantonale Recht sowie – wenn es sich nicht um eine Initiative auf Änderung der Gemeindeordnung handelt – die Gemeindeordnung hinzu.
- 15 Ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht liegt vor, wenn eine Initiative sachlich dem übergeordneten Recht widersprechende Bestimmungen vorsieht oder wenn die Kompetenz für den Erlass entsprechender Bestimmungen nicht gegeben ist. Unzulässig sind ausserdem Initiativen, die so unklar formuliert sind, dass ein Verstoss gegen den Anspruch auf freie Willensbildung und unverfälschte Willensabgabe (Art. 34 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] vorliegt oder eine Initiative sich als rechtsmissbräuchlich erweist (zum Ganzen SCHUHMACHER, a.a.O., Art. 28 N 20 ff.).
- 16 Eine die Gültigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllende Initiative ist für ungültig zu erklären; sie kann auch teilweise gültig erklärt oder aufgeteilt werden (Art. 28 Abs. 2 KV). Die Teilungsgültigkeit darf nur angeordnet werden, wenn anzunehmen ist, dass die Unterzeichnenden auch eine nur die gültigen Teile umfassende Initiative unterzeichnet hätten. Dies wird vermutet, wenn die verbleibenden Teile das wesentliche Anliegen der Initiantinnen und Initianten umfassen und immer noch ein sinnvolles Ganzes bilden (SCHUHMACHER, a.a.O., Art. 28 N 32). Entgegen dem Wortlaut («... kann ...») ist die Initiative zwingend für teilweise gültig zu erklären, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (SCHUHMACHER, a.a.O., Art. 28 N 34).
- 17 Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Initiative ist deren Text nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen, wobei von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten jene zu wählen ist, welche einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint. Kann der Initiative ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie nach dem Günstigkeitsprinzip bzw. dem Grundsatz «in dubio pro populo» für gültig zu erklären (zum Ganzen BGer, Urteil 1C_105/2019 vom 16. September 2020 [zur Publikation vorgesehen], E. 6.2; Urteil VB.2018.00612 des Verwaltungsgerichts vom 5. Dezember 2018, E. 4). Der Herbeiführung der Gültigkeit einer Initiative durch Auslegung ist allerdings Grenzen gesetzt. Ihr darf kein Sinn beigemessen werden, der nicht mehr

dem Grundanliegen der Initiantinnen und Initianten entspricht (BGE 139 I 292, E. 7.2.4; vgl. auch BGE 144 I 193).

IV. VEREINBARKEIT MIT BUNDESRECHT

1. Vorbemerkung

18 Das Bundesgericht hat in einem Leitentscheid die Einführung eines Mindestlohns auf kantonaler Ebene für zulässig erklärt (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100). Der Entscheid braucht im Folgenden nicht in allen Einzelheiten nachgezeichnet zu werden; ebenso wenig bestehen Anzeichen dafür, dass diese Rechtsprechung keinen Bestand haben könnte (kritisch zwar CHRISTIAN MADUZ/OLIVER SCHMID, (Un-)Zulässigkeit von kantonalen Mindestlohn-Regelungen?, ARV 2017 271 ff.; vgl. aber die Entgegnung von KURT PÄRLI, Kantonale Mindestlöhne sind zulässig, ARV 2018 294 ff.). Vertieft zu prüfen ist jedoch, ob die spezifischen Gegebenheiten der vorliegenden Initiative zu einer anderen Beurteilung führen.

2. Kantonale Kompetenz zur Festlegung eines Mindestlohns

19 Hat der Bund seine Rechtsetzungskompetenz in einem bestimmten Sachgebiet ausgeschöpft, indem er dieses abschliessend geregelt hat, ist eine Rechtsetzung durch die Kantone in diesem Gebiet aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) ausgeschlossen (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.1; BGE 138 I 435 = Pra 2013 Nr. 32, E. 3.1). Ein Zusammentreffen von öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Kantone mit Bundeszivilrecht ist im Grundsatz nicht ausgeschlossen (Art. 6 ZGB). Nach der Rechtsprechung dürfen die Kantone für eine vom Bundeszivilrecht erfasste Materie aber nur unter den drei Voraussetzungen öffentlich-rechtliche Vorschriften erlassen, dass der Bundesgesetzgeber die Materie nicht abschliessend regeln wollte, dass die kantonalen Regeln auf einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse beruhen und dass sie den Sinn und Geist des Bundeszivilrechts weder umgehen noch ihm widersprechen (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.1; BGE 137 I 106 = Pra 2009 Nr. 95, E. 2.5.2). Raum für eine kantonale Regelung kann insbesondere dann bestehen, wenn sie *einen anderen als den vom Bundesrecht angestrebten Zweck verfolgt* (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.1; BGE 138 I 435 = Pra 2013 Nr. 32, E. 3.1).

20 Das Arbeitsverhältnis ist zunächst durch die Vorschriften über den Arbeitsvertrag im Obligationenrecht geregelt (Art. 319 ff. OR). Der Bund verfügt im Bereich des Zivilrechts über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich-derogatorischer Wirkung (GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, Zürich 2017, Art. 122 N 2). Durch den Erlass des ZGB und des OR hat er diese ausgeschöpft (siehe Art. 5 Abs. 1 ZGB;

vgl. BIAGGINI, a.a.O., Art. 122 N 2). Für arbeitsvertragliche Regelungen der Kantone besteht folglich kein Spielraum der Kantone mehr (vgl. BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.3.1).

- 21 Aufgrund von Art. 100 Abs. 1 BV verfügt der Bund ebenfalls über umfassende Gesetzgebungskompetenzen mit nachträglich-derogatorischer Wirkung auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes (lit. a) sowie der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen (lit. d). Während der Bund die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen abschliessend geregelt und seine diesbezügliche Gesetzgebungskompetenz somit ausgeschöpft hat (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.3.2; vgl. BIAGGINI, a.a.O., Art. 110 N 2), kann im Bereich des Arbeitnehmerschutzes noch ein Spielraum der Kantone bestehen. Gemäss der Rechtsprechung hat der Bund durch den Erlass des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11) und der zugehörigen Verordnungen zwar eine «weitreichende Regelung für den allgemeinen Arbeitnehmerschutz» geschaffen (BGE 139 I 242, E. 3.1; vgl. auch BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.1). Das Arbeitsgesetz lässt jedoch Raum für kantonale Vorschriften, denen zwar eine Schutzfunktion in Bezug auf Arbeitnehmende, aber ein *anderer Hauptzweck* zukommt (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.2, 7.5.4). Dies trifft für die in Art. 71 ArG in nicht abschliessender Weise aufgeführten («insbesondere») Vorschriften (u.a. kantonale Polizeivorschriften), aber auch für gewisse *sozialpolitische Massnahmen* zu (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.2).
- 22 In BGE 143 I 401 erwog das Bundesgericht, die streitigen Mindestlohnvorschriften des Kantons Neuenburg hätten zum Ziel, das Problem der «Working Poor» einzudämmen. Den betroffenen Arbeitnehmenden solle ermöglicht werden, von ihrer Arbeit leben zu können und nicht auf Unterstützung der Sozialhilfe angewiesen zu sein. Mit dem anhand der minimalen Lebenshaltungskosten gemäss den Regeln für die Ergänzungsleistungen der AHV und der IV konkret auf CHF 20 festgelegten minimalen Stundenlohn sei der Rahmen einer solchen sozialpolitischen Massnahme nicht überschritten worden (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.3 ff., 7.5.3; vgl. bereits LAURENT BIERI, Le salaire minimum neuchâtelois, Jusletter vom 11. August 2014, S. 4).
- 23 Nach Art. 1 Abs. 1 VI Zürich, Art. 1 Abs. 1 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3a Abs. 1 VI Kloten bezwecken die vorgeschlagenen Mindestlohnvorschriften den Schutz vor «Armut trotz Erwerbstätigkeit», was der Zielsetzung der Eindämmung des Problems der «Working Poor» entspricht. Auch wenn die ebenfalls genannten Zielsetzungen der «Verbesserung der Lebensbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 1 Abs. 1 VI Zürich, Art. 1 Abs. 1 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3a Abs. 1 VI Kloten) und der Bestreitung des Lebensunterhalts «zu angemessenen Bedingungen durch ihre

Arbeit» (Art. 2 VI Zürich, Art. 2 Winterthur und Ziff. I Art. 3b VI Kloten) über die Eindämmung des Problems der «Working Poor» hinausreichen, so erscheint eine verfassungskonforme Auslegung der Bestimmungen im Rahmen der vom Bundesgericht aufgestellten Leitlinien möglich.

- 24 Der konkret festgelegte minimale Stundenlohn von CHF 23 übersteigt jenen des Kantons Neuenburg von CHF 20. Letzterer setzt sich zusammen aus einem anhand der Regeln zur Bemessung der minimalen Lebenshaltungskosten für die Ergänzungsleistungen von AHV und IV errechneten, einem jährlichen Brutto-Mindesteinkommen von CHF 41 759 entsprechenden Brutto-Stundenlohn von CHF 19.59 sowie einem Aufrundungszuschlag zur Deckung der zur Erzielung des Einkommens nötigen Kosten. Ermittelt man das jährliche Brutto-Mindesteinkommen für die Städte Zürich, Winterthur und Kloten auf die gleiche Weise, ergibt sich folgende Berechnung (Angaben in CHF pro Jahr, Stand 2021):

Ausgabenposten	Zürich	Winterthur u. Kloten	Grundlage
Allgemeiner Lebensbedarf	19 610	19 610	Merkblatt (5.01) Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
Mietzins	16 440	15 900	Merkblatt (5.01) Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
Oblig. Krankenversicherung	6 252	5 640	Regionale Durchschnittsprämien gemäss EDI
Sozialversicherungsbeiträge	4 833	4 643	Schätzung*
<i>Brutto-Jahreseinkommen</i>	<i>47 135</i>	<i>45 793</i>	
<i>Brutto-Lohn pro Stunde</i>	<i>21.74</i>	<i>21.12</i>	<i>52 Arbeitswochen à 41.7 Stunden**</i>

* Anhand der gesetzlichen Beitragssätze für AHV/IV/EO/ALV Stand 2021 und der mittleren Beitragssätze 2017 für NBUV/BV gemäss der Schweizerischen Sozialversicherungsstatistik 2019.

** Wöchentliche Durchschnittsarbeitszeit im Kanton Zürich gemäss Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit (BUA) 2019 des Bundesamtes für Statistik (BFS).

- 25 Aus der Berechnung ergibt sich, dass der für Zürich, Winterthur und Kloten vorgeschlagene minimale Stundenlohn stärker von den anhand der für die Ergänzungsleistungen von AHV und IV geltenden Bemessungsregeln errechneten minimalen Lebenshaltungskosten abweicht als jener im Kanton Neuenburg (CHF 1.26 bzw. CHF 1.88 gegenüber CHF 0.41). Der für Neuenburg geltende minimale Stundenlohn liegt im Übrigen aufgrund seiner Kopplung an den Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) bei derzeit CHF 19.90. Zu beachten ist allerdings, dass das Bundesgericht nicht zu entscheiden hatte, inwieweit im Rahmen einer sozialpolitisch motivierten Festlegung eines

Mindestlohns auch andere Methoden zur Ermittlung der minimalen Lebenshaltungskosten sowie weitergehende Abweichungen zwischen dem gesetzlich vorgeschriebenen und dem rechnerisch ermittelten, den minimalen Lebenshaltungskosten entsprechenden Stundenlohn zulässig wären. Es verwies vielmehr darauf, dass das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) eine Tieflohnschwelle von CHF 22 bis CHF 23.90 ermittelt habe (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.7).

26 In allgemeiner Weise hat das Bundesgericht festgehalten, dass Mindestlöhne «auf einem relativ tiefen Niveau anzusetzen sind, nahe am Mindesteinkommen, welches sich aus dem System der Sozialversicherungen bzw. der Sozialhilfe ergibt», wenn sie noch als sozialpolitische und nicht als wirtschaftspolitische Massnahme gelten sollen (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.4.2; BGer, Urteil 1C_357/2009 vom 8. April 2010, E. 3.3). Es befand ausserdem, dass dem Gesetzgeber bei der Festlegung des Betrags, der eine würdige Lebensführung garantieren solle, ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen sei (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.7). Vor diesem Hintergrund erachtete es die Neuenburger Lösung als sich innerhalb einer «angemessenen Spannbreite» bewegend und auf «objektiven Kriterien» beruhend (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.8).

27 Räumt man dem Gesetzgeber tatsächlich einen weiten Ermessensspielraum bei der Festlegung des Betrags ein, der eine würdige Lebensführung garantieren soll, so erscheint der von den Initianten gewählte Betrag von CHF 23 aus unserer Sicht nicht unangemessen hoch. Auch wenn man den Betrag als grenzwertig hoch einstufen würde, so müsste in Beachtung des Grundsatzes «in dubio pro populo» von der Gültigkeit der Volksinitiativen ausgegangen werden.

28 Daraus ergibt sich, dass das Bundesrecht Raum lässt für eine Mindestlohnregelung, wie sie die Volksinitiativen vorsehen.

3. Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)

a) Grundsatzkonformität des Eingriffs (Art. 94 Abs. 4 BV)

29 Die Arbeitgebern auferlegte Pflicht, einen bestimmten Mindestlohn zu bezahlen, stellt eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit dar (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.2). Grundsatzwidrige Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit bedürfen, soweit sie sich nicht auf kantonale Regalrechte stützen können, einer ausdrücklichen Grundlage in der Bundesverfassung (Art. 94 Abs. 4 BV). Als sozialpolitische Massnahme (vgl. oben Ziff. 22 ff.) stellt der in den Initiativen vorgesehene Mindestlohn keine grundsatzwidrige wirtschaftspolitische Massnahme dar (vgl. BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100,

E. 5.2–5.5), womit das Erfordernis einer ausdrücklichen Grundlage in der Bundesverfassung entfällt.

b) Zulässigkeit der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 36 BV)

30 Die von den drei Volksinitiativen vorgesehenen Mindestlohnvorschriften schreiben einen minimalen Stundenlohn vor, der bei einem Vollzeitpensum ein existenzsicherndes bzw. leicht darüber liegendes Einkommen ergibt (vgl. oben Ziff. 24 f.). Sie bezwecken damit die Eindämmung des Problems der «Working Poor» bzw. der Erwerbsarmut; sie sollen (zumindest Vollzeit-)Erwerbstätige vor Armut schützen. Wird dieses Ziel erreicht, leisten die Mindestlohnvorschriften ausserdem einen Beitrag zur Reduktion der Sozialhilfekosten, was entweder Mittel für andere Staatsaufgaben frei werden lässt oder den Finanzierungsbedarf des Staates senkt. Dass Erwerbstätige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können, ist im Übrigen eines der in der Bundesverfassung festgehaltenen Sozialziele (Art. 41 Abs. 1 lit. d BV). Die Sozialziele gelten bereits aufgrund der Bundesverfassung für die Kantone; Art. 19 Abs. 1 KV erklärt sie ausdrücklich aber auch auf die Gemeinden für anwendbar. Ein auf die Verhinderung von Erwerbsarmut gerichteter Mindestlohn liegt folglich im öffentlichen Interesse i.S.v. Art. 36 Abs. 2 BV (vgl. BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.2).

31 Die Bestimmungen über den Mindestlohn sollen in der Form einer kommunalen Verordnung (Zürich und Winterthur) bzw. als Teilrevision der Gemeindeordnung (Kloten) erlassen werden. Eine (formell-)gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BV liegt somit vor.

32 Jede Einschränkung von Grundrechten muss verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV) und sich mithin als geeignet, erforderlich und zumutbar erweisen (anstelle vieler BGE 138 I 331, E. 7.4.3.1). Das Bundesgericht hat dies für die Neuenburger Mindestlohnvorschriften bejaht (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.4 ff.). In Bezug auf die *Eignung* hielt es im Wesentlichen fest, dass die von den Beschwerdeführern diesbezüglich vorgebrachten Argumente unbeachtlich seien (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.4). In Bezug auf die *Erforderlichkeit* entkräftete das Bundesgericht das Argument der Beschwerdeführer, wonach die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen eine gleichwertige Alternative zu Mindestlohnvorschriften darstelle (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.5). In Bezug auf die *Zumutbarkeit* stellte das Bundesgericht zusammenfassend fest, dass sich der Mindestlohn innerhalb einer angemessenen Spannbreite bewege und auf objektiven Kriterien beruhe und dass das streitige Gesetz eine «kohärentes System mit Ausnahmeregelungen und periodischen Neubeurteilungen» enthalte (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 5.6.8).

- 33 Ein kritischer Punkt bei der Festlegung von Mindestlohnvorschriften, der aus unserer Sicht auch Auswirkungen auf die Beurteilung der Verhältnismässigkeit hat, liegt in der Tatsache begründet, dass sich der Arbeitsort von Erwerbstätigen nicht zwingend mit ihrem Wohnort deckt. Das öffentliche Interesse ist in einem bestimmten Gemeinwesen primär darauf gerichtet, die Armut der eigenen Bevölkerung zu vermindern bzw. die eigenen Sozialhilfekosten zu senken. Wohnt ein grosser Teil der in einem bestimmten Gemeinwesen Erwerbstätigen in einem anderen Gemeinwesen, so werden auf das eigene Gemeinwesen beschränkte Mindestlohnvorschriften nur beschränkt die dortige Armut bekämpfen, was sowohl die Eignung als auch die Erforderlichkeit und vor allem die Zumutbarkeit der Mindestlohnvorschriften in Frage stellen kann.
- 34 Diese Problematik wurde im Zusammenhang mit den Neuenburger Mindestlohnvorschriften in der Lehre angesprochen, wobei sich KURT PÄRLI auf den Standpunkt stellte, dass die «nicht ganz stringenten Rechtsfolgen» eines kantonalen Mindestlohnes kein Argument gegen Mindestlöhne an sich seien; ausserdem erlaube ein kantonaler Mindestlohn, entsprechende Erfahrungen mit dem Instrument zu sammeln (PÄRLI, a.a.O., 297). Dieses Argument lässt sich wohl in geringerem Ausmass zugunsten von kommunalen Mindestlöhnen anführen, da Gemeinden in der Regel einen höheren Anteil an auswärts wohnhaften Erwerbstätigen aufweisen dürften als Kantone.
- 35 Für die Stadt Zürich lässt sich festhalten, dass *knapp zwei Drittel der Erwerbstätigen* ausserhalb der Gemeinde wohnen. Nach Angaben der Stadt Zürich präsentieren sich die genauen Zahlen wie folgt (Stichprobedaten der Strukturhebung 2019):

	Anzahl	Anteil
Total Erwerbstätige, die in Zürich arbeiten	435 896	100 %
Wohnort Stadt Zürich	161 425	37 %
Wohnort ausserhalb	274 471	63 %

Der hohe Anteil der auswärtigen Erwerbstätigen beeinträchtigt die «Zielgenauigkeit» der getroffenen Massnahmen, so dass die Verhältnismässigkeit kritischer zu beurteilen sein dürfte als im Fall des Kantons Neuenburg. Insgesamt ergibt sich durch den Mindestlohn aber immer noch *ein spürbarer Effekt* auf das Sozialhilfesystem der betreffenden Gemeinde, so dass aus unserer Sicht eher von einer verhältnismässigen Massnahme ausgegangen werden kann.

36 Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist aber auch die Zahl der erwerbstätigen Gemeindeangehörigen zu betrachten, die in der eigenen Gemeinde arbeitet. Dabei ergeben sich für die drei Städte folgenden Werte:

% Erwerbstätige mit Arbeitsort in der Wohngemeinde	Anteil
Zürich	67 %
Winterthur	41 %
Kloten	26 %

Von den Personen, die ihren Wohnort in der Stadt Zürich haben, arbeiten also zwei Drittel auch in der Stadt. Für die Stadt Kloten ist es nur gut ein Viertel, etwas mehr in Winterthur. Auch in Kloten sollte aber ein spürbarer Effekt zu verzeichnen sein; allerdings ist diese Ausgangslage unter dem Aspekt der «Zielgenauigkeit» kritischer zu beurteilen als für die Stadt Zürich.

37 Zu bedenken ist auch, dass das Beispiel einer Gemeinde Schule machen können. Initiativen sind ja in Zürich, Winterthur und Kloten anhängig gemacht worden. Werden alle der Initiativen angenommen, relativiert sich der Gesichtspunkt der auswärtigen Erwerbstätigen und es ergibt sich eine stärkere Wirkung übers Kreuz. Das Sozialhilfegesetz vom 14. Juni 1981 (SHG, LS 851.1) unterstellt eine gewisse Kooperation der Gemeinden (vgl. etwa betreffend Informationsaustausch § 47 c u. § 47d SHG) und verbietet es den Behörden, einen Hilfebedürftigen zu veranlassen, aus der Gemeinde wegzuziehen (Verbot der Abschiebung nach § 40 Abs. 1 SHG). Soweit also Gemeinden Massnahmen treffen, von denen sie sich positive Wirkungen auf andere Gemeinden erhoffen, trägt dies über den Gedanken der Kooperation und der Reziprozität zur Zielerreichung auf dem Gemeindegebiet bei.

38 Dieser Gedanke darf aber nur am Rande berücksichtigt werden, da sich die Verhältnismässigkeit grundsätzlich nach den tatsächlichen Auswirkungen im Sinne der Zielerreichung bemisst und nicht nach erhofften hypothetischen Effekten. Die Verhältnismässigkeit hat kein aleatorisches Element.

39 Eine weitere Problematik ergibt sich aus dem subjektiven *Geltungsbereich der Mindestlohnbestimmungen*. Nach Art. 3 Abs. 1 VI Zürich, Art. 3 Abs. 1 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3c Abs. 1 VI Kloten sind «alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche auf dem Gebiet der Stadt [Zürich/Winterthur/Kloten] eine Beschäftigung verrichten» erfasst (vgl. oben Ziff. 5). Dies schliesst zunächst aus, dass Angestellte einer Arbeitgeberin oder eines Arbeitgebers mit Sitz ausserhalb des Stadtgebiets anders behandelt werden als solche einer Arbeitgeberin oder eines Arbeitgebers mit Sitz innerhalb. Eine solche Regelung dürfte nicht zuletzt auch der Verhinderung einer Umgehung von Mindestlohnvorschriften dienen und sich nach dem oben Gesagten rechtfertigen lassen.

Dem Wortlaut nach wäre vom Geltungsbereich der Mindestlohnbestimmungen aber auch etwa die Tätigkeit eines auswärtigen Chauffeurs erfasst, der auf der Zürcher Nordumfahrung kurz über Zürcher Stadtgebiet fährt. In einem solchen Fall dürfte sich eine Anwendung der Mindestlohnvorschriften aber als unverhältnismässig erweisen. Die Bestimmungen hätten im Weiteren zur Folge, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer desselben Unternehmens, ja sogar einzelne Mitarbeitende, für die gleiche Arbeit unterschiedlich viel verdienen, je nachdem, wo sie eingesetzt werden – was allerdings auch schon heute bei Normalarbeitsverträgen geschehen kann (vgl. Art. 360d OR).

40 Die drei Initiativen weichen in diesem Punkt im Übrigen auch von den Neuenburger Mindestlohnvorschriften ab. Gemäss Art. 32b Loi sur l'emploi et l'assurance-chômage (LEmpl; SR/NE 813.10) gilt der Mindestlohn nur für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die ihrer Arbeit *gewöhnlich* im Kanton nachgehen («Les relations de travail des travailleurs accomplissant habituellement leur travail dans le canton sont soumises aux dispositions relatives au salaire minimum»).

41 Durch den Erlass von Ausführungsbestimmungen (Art. 7 VI Zürich, Art. 7 VI Zürich und Ziff. II Art. 1 VI Kloten) sowie durch eine mit übergeordnetem Recht vereinbare Auslegung (vgl. oben Ziff. 17) liesse sich aus unserer Sicht vermeiden, dass auch nur kurzzeitig auf Stadtgebiet erbrachte Arbeitsleistungen unter die Mindestlohnbestimmungen fielen. Gleichzeitig ist aber bei der einschränkenden, gültigkeitserhaltenden Auslegung Zurückhaltung angebracht; die einschränkende Auslegung muss immer noch dem Grundanliegen der Initianten entsprechen (vgl. oben Ziff. 17). Dies dürfte gewährleistet sein, soweit die wesentlichen Tätigkeiten im Stadtgebiet erfasst werden.

42 Aus diesem Grund erscheint die Initiative mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar, auch wenn mit Blick auf die Zielgenauigkeit der Einschränkung auch beachtliche Argumente dagegen sprechen. Kritisch ist auch der potenziell sehr weite Geltungsbereich der Regelung, was aber im Rahmen der Ausführungsgesetzgebung und/oder der Auslegung korrigiert werden können sollte.

c) *Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV)*

43 Die Volksinitiativen hätten zur Folge, dass die Lohnkosten innerhalb des Kantonsgebiets und innerhalb von Unternehmen differieren würden. Die Unternehmen müssten für die gleiche Arbeit an unterschiedlichen Orten einen unterschiedlichen Lohn bezahlen. Aus Sicht des Unternehmens ergäbe sich keine unzulässige Ungleichbehandlung (auch unter dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Konkurrentinnen und Konkurrenten), da unterschiedliche Vorschriften an unterschiedlichen Orten für Unternehmen nichts Ungewöhnliches sind. Aus der Sicht von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern

müsste zufälligen Ungleichbehandlungen je nach Arbeitsort entgegengewirkt werden, indem ganz kurzzeitige Tätigkeiten von der Anwendung des Mindestlohns ausgenommen werden (vgl. die Regelung bei Normalarbeitsverträgen in Art. 360d OR).

d) Freier Marktzugang (Art. 2 f. BGBM)

44 Im Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) sind der *Grundsatz der Nichtdiskriminierung* zwischen ortsansässigen und ortsfremden Wirtschaftsteilnehmerinnen und teilnehmern sowie das *Herkunftsortsprinzip* (gegenseitige Anerkennung der Gleichwertigkeit von kantonalen oder kommunalen Marktzutrittsvorschriften) verankert (MATTHIAS OESCH/THOMAS ZWALD, Nr. 8 Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM), Art. 1, in: Matthias Oesch/Rolf H. Weber/Roger Zäch (Hrsg.), Wettbewerbsrecht II Kommentar, Zürich 2011, Art. 1 BGBM N 6). Art. 2 Abs. 1 BGBM legt entsprechend fest, dass Leistungen auf dem ganzen Gebiet angeboten werden dürfen, soweit die entsprechende Erwerbstätigkeit am Ort des Sitzes oder der Niederlassung der Anbieterin oder des Anbieters erlaubt ist. Art. 3 Abs. 1 BGBM legt darüber hinaus fest, dass Marktzugangsbeschränkungen für ortsfremde Anbieterinnen und Anbieter nur zulässig sind, soweit sie auch für ortsansässige Anbieterinnen und Anbieter gelten (lit. a) sowie zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich (lit. b) und verhältnismässig sind (lit. c).

45 Aus der Entstehungsgeschichte der heutigen Fassung des BGBM geht hervor, dass es sich bei Vorschriften über Arbeitsbedingungen um Marktzugangsbeschränkungen i.S.v. Art. 3 BGBM handelt (vgl. ausführlich Gutachten 622-00004 der WEKO vom 21. Oktober 2019 betreffend Zulässigkeit des Leistungsortsprinzips für Arbeitsbedingungen im Beschaffungsrecht [nachfolgend: Gutachten WEKO]. Rz. 27 ff.). Auch die herrschende Lehre vertritt diese Auffassung (vgl. Gutachten WEKO, Rz. 31 ff., m.w.H.). Das Bundesgericht hat nicht in der gleichen Deutlichkeit, aber im Einklang mit der herrschenden Lehre etwa entschieden, dass es gegen Art. 3 BGBM verstiesse, als Voraussetzung für die Ausrichtung staatlicher Hilfe den Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages zu verlangen (BGE 124 I 107, E. 2.f; vgl. auch BGE 130 I 258, E. 2.2; BGer, Urteil 2D_54/2015 vom 13. April 2016, E. 5.2).

46 Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob die von den drei Initiativen vorgesehenen Mindestlohnvorschriften eine zulässige Marktzugangsbeschränkung i.S.v. Art. 3 BGBM darstellen. Dem Wortlaut nach («zur Wahrung öffentlicher Interessen unerlässlich»; vgl. oben Ziff. 43) stellt Art. 3 Abs. 1 lit. b womöglich eine höhere Hürde auf als das Verhältnismässigkeitsprinzip i.S.v. Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 BV bei Einschränk-

kungen der Wirtschaftsfreiheit. In der Lehre wird jedoch vertreten, dass der Begriff «un-erlässlich» auf das Verhältnismässigkeitsprinzip verweist (vgl. OESCH/ZWALD, a.a.O., Art. 3 BGBM N 3).

47 Soweit die Massstäbe des Verhältnismässigkeitsprinzips zur Anwendung kommen, kann auf das bei der Wirtschaftsfreiheit Ausgeführte verwiesen werden (oben Ziff. 31 ff.). Im Zusammenhang mit dem Marktzugang für Auswärtige fällt allerdings womöglich noch stärker ins Gewicht, dass die drei Initiativen den Geltungsbereich im Vergleich zu den Neuenburger Mindestlohnvorschriften (vgl. oben Ziff. 39 ff.) deutlich weiter fassen. Aus diesem Grund bestehen auch unter dem Binnenmarktgesetz rechtliche Risiken, dass sich die Initiative als rechtswidrig erweist, doch rechtfertigen diese Risiken aus unserer Sicht keine Ungültigerklärung der Initiative.

V. VEREINBARKEIT MIT KANTONALEM RECHT

1. Vereinbarkeit mit der Zuständigkeitsordnung der Verfassung

48 Die politischen Gemeinden nehmen im Kanton Zürich alle öffentlichen Aufgaben wahr, für die weder Bund noch Kantone zuständig sind (Art. 83 Abs. 1 KV), wobei die Verfassung allerdings verschiedene Aufgaben sowohl in die Zuständigkeit der Kantone wie auch der Gemeinden verweist. Als Grundsatz gilt, dass die Gemeinden öffentliche Aufgaben selber wahrnehmen, wenn sie diese ebenso zweckmässig erfüllen können wie der Kanton (Subsidiaritätsprinzip, Art. 97 Abs. 1 KV). Soweit die Kantonsverfassung eine Aufgabe sowohl dem Kanton als auch den Gemeinden zuweist, wird erst durch das Gesetz bestimmt, welche Aufgaben die Gemeinden zu erfüllen haben und wie viel Autonomie ihnen dabei zukommt (TOBIAS JAAG, Art. 85, in: Kommentar KV, a.a.O., Art. 85 N 10). Gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gemeinde «in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt» (anstelle vieler BGE 141 I 36 ff., E. 5.3). Das kantonale Recht hat den Gemeinden einen möglichst weiten Handlungsspielraum bei der Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten zu gewähren (Art. 85 Abs. 1 KV).

49 Art. 111 KV legt als öffentliche Aufgaben von Kantonen *und* Gemeinden sowohl die Ausrichtung einer existenzsichernden Sozialhilfe (Abs. 1) wie auch die Bekämpfung von sozialer Not und Armut durch die Förderung der Hilfe zur Selbsthilfe (Abs. 3) fest. Hinter der Förderung der Hilfe zur Selbsthilfe steht der Präventionsgedanke: «Durch die Bekämpfung von sozialer Not und Armut soll die Ursache der Sozialhilfebedürftigkeit (...) beseitigt werden, was für die Kantonseinwohnerinnen und Kantonseinwohner

ebenso vorteilhaft ist wie für den öffentlichen Finanzhaushalt» (THOMAS GÄCHTER, Art. 111, in: Kommentar KV, a.a.O., Art. 111 N 26).

50 Aus der Kantonsverfassung lässt sich somit ableiten, dass Massnahmen zur Bekämpfung von Erwerbsarmut bzw. zur Verhinderung von Sozialhilfebedürftigkeit eine Aufgabe der Gemeinden sein können, soweit das kantonale Recht dafür Raum lässt. Festhalten lässt sich ausserdem, dass solche Massnahmen im Einklang mit dem auch für die Gemeinden geltenden Sozialziel gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. d BV stehen, wonach Erwerbstätige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten sollen (dazu oben Ziff. 29; vgl. auch THOMAS GEISER/UELI KIESER, Gutachten erstattet dem Gewerkschaftsbund des Kantons Zürich [GBKZ] zu Fragen der Verankerung eines Mindestlohnes nach dem Recht des Kantons Zürich vom 6. Dezember 2018, S. 14). Das Gleiche gilt in Bezug auf den in der Kantonsverfassung enthaltenen Präventionsgedanken, wonach Sozialhilfebedürftigkeit durch die Bekämpfung von sozialer Not und Armut verhindert werden soll (vgl. oben Ziff. 48).

2. Vereinbarkeit mit dem Sozialhilfegesetz

51 Das Sozialhilfegesetz vom 14. Juni 1981 (SHG, LS 851.1) weist den Gemeinden die Aufgabe zu, «nach Massgabe dieses Gesetzes für die notwendige Hilfe an Personen [zu sorgen], die sich in einer Notlage befinden» (§ 1 Abs. 1 SHG). Die Gemeinden «wirken mit vorbeugenden Massnahmen darauf hin, dass weniger Notlagen entstehen und dass Personen, die in eine Notlage geraten sind, diese bewältigen können» (§ 1 Abs. 2 SHG). Der Kanton unterstützt die Gemeinden (§ 1 Abs. 3 SHG).

52 Gemäss § 3 Abs. 1 SHG ist die Selbsthilfe zu fördern. «Kanton und Gemeinden fördern die Eingliederung der Hilfesuchenden in die Gesellschaft und in die Arbeitswelt» (§ 3a Abs. 1 SHG). Der Regierungsrat hält dazu fest (Antrag und Bericht Nr. 4345 des Regierungsrates vom 23. August 2006 zum Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe, ABI 2006, 1102 ff., 1109):

«Grundsätzlich liegt es in der Verantwortung eines jeden Einzelnen, sich um die eigene berufliche und soziale Eingliederung zu kümmern. Es ist aber auch wichtig und darf als allgemein anerkannt gelten, dass die Sozialhilfe neben der geforderten Eigeninitiative unabhängig von der Existenzsicherung die Eingliederung von Hilfesuchenden in die Gesellschaft bzw. deren Teilnahme und Teilhabe am wirtschaftlichen und sozialen Leben der Gemeinschaft unterstützt (Abs. 1). Damit wird auch die wirtschaftliche und persönliche Selbständigkeit dieser Personen gefördert.»

§ 5 SHG schreibt zudem die Ursachenbekämpfung vor: «Die Ursachen einer Notlage sind zu ermitteln und nach Möglichkeit zu beseitigen.»

53 In Übereinstimmung mit Art. 111 Abs. 3 KV ist das Sozialhilfegesetz auf Prävention und Ursachenbekämpfung gerichtet. Den Gemeinden werden dabei keine bestimmten Vorgaben gemacht oder einzelne Mittel ausgeschlossen, die von den Gemeinden nicht eingesetzt werden dürften. Der Regierungsrat formuliert im Zusammenhang mit den Trägern der Sozialhilfe und mit Bezug auf § 1 SHG Folgendes (Regierungsrat, a.a.O., S. 1108):

«Vorbeugende, über den Einzelfall hinausgehende Massnahmen sind deshalb sinnvoll, weil Armut und Einkommensschwäche häufig die gleichen Personengruppen betreffen und strukturell bedingt sind. Solche Massnahmen können in der Unterstützung von Vorkehren im Arbeits-, Schul-, Wohn- und Freizeitbereich oder auch in gezielter Informationstätigkeit bestehen. Mit ihnen sollen die Gemeinden Notlagen möglichst frühzeitig und wirksam bekämpfen. Die Rechtsgrundlage dazu wird in einem neuen Abs. 2 geschaffen.»

Aus der Formulierung ergibt sich, dass der Regierungsrat in erster Linie an fördernde und informierende Tätigkeiten gedacht hat. Es finden sich aber keine Hinweise, dass die Gemeinden nicht weiterer Akteure *verpflichtend* einbinden können. Massnahmen im Bereich der Arbeit sind diesbezüglich naheliegend und die Verbindung zwischen Arbeit und Sozialhilfe ist an vielen anderen Stellen des Gesetzes greifbar. Klar wird auch, dass § 1 Abs. 2 SHG nicht nur als programmatische Aussage, sondern als Rechtsgrundlage für konkrete Massnahmen zu verstehen ist.

54 Aus diesem Grund widersprechen die Volksinitiativen nicht dem kantonalen Sozialhilfegesetz, auch wenn eine einschränkendere Lesart des Gesetzes möglich wäre.

3. Vereinbarkeit mit den kantonalen Bestimmungen zum Arbeitsgesetz des Bundes

55 Das Arbeitsgesetz des Bundes wird durch das (kantonale) Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) vollzogen, unter Vorbehalt der Übertragung von Aufgaben an die Städte Zürich und Winterthur (§ 1 Abs. 1 u. 2 Verordnung zum Arbeitsgesetz vom 23. Oktober 2002, LS 822.1). Aus der Formulierung wird unseres Erachtens klar, dass den Gemeinden im Bereich des Arbeitsgesetzes des Bundes keine Kompetenzen zukommen, wäre ansonsten die Möglichkeit der Übertragung redundant. Aus der Verordnung ist vielmehr zu schliessen, dass der Kanton die Regelung des Bundes als abschliessend betrachtet hat und dass es in diesem Bereich um reine Vollzugsaufgaben geht, die grundsätzlich beim AWA angesiedelt sind.

56 Mit dieser Lesart stimmt überein, dass der bereits der Bund eine «weitreichende Regelung für den allgemeinen Arbeitnehmerschutz» geschaffen hat (BGE 139 I 242, E. 3.1; vgl. auch BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.1) und dass das Arbeitsgesetz nur Raum für solche kantonale Vorschriften lässt, denen zwar eine Schutzfunktion

in Bezug auf Arbeitnehmende zukommt, ihr *Hauptzweck* aber ein anderer ist (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.2, 7.5.4; vgl. oben Ziff. 21). Das Bundesgericht stuft denn auch die Neuenburger Vorschriften zum Mindestlohn überwiegend als sozialpolitisch ein (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.5.3: «Les objectifs ainsi poursuivis par la législation cantonale neuchâtelaise relèvent, de façon prépondérante, de la politique sociale.»).

57 Diese Überlegungen lassen sich auf die vorliegenden Initiativen übertragen. Ein Problem liegt allenfalls darin, dass mindestens für die Stadt Zürich *fast zwei Drittel* der Erwerbstätigen nicht auf dem Gemeindegebiet wohnen. Genau genommen müssten die entsprechenden Zahlen für den Niedriglohnsektor erhoben werden, also welche Beschäftigten mit welchem Wohnsitz welchen Anteil in den drei Städten ausmachen. Diese Problematik stellt sich bereits bei der Frage der Verhältnismässigkeit der Initiativen (vgl. oben Ziff. 32 ff.). Ebenso zeigt sich dieser Kritikpunkt bei der derogatorischen Kraft des übergeordneten Rechts: Kann ein Mindestlohn wirklich «de façon prépondérante» als sozialpolitisch eingestuft werden, wenn die Mehrheit der Betroffenen nicht im Gemeindegebiet wohnen?

58 Aus unserer Sicht kann die Frage mindestens im Rahmen der Gültigkeitsprüfung der Initiativen (vgl. zum Grundsatz «in dubio pro populo» oben Ziff. 17) bejaht werden, auch wenn rechtliche Unsicherheiten bestehen. Für die Gültigkeit der Initiativen spricht, dass die Zielwirkung sozialpolitisch bleibt, auch wenn die Auswirkungen nicht auf dem Gebiet der Gemeinde stattfinden, welche die Massnahme getroffen hat. Das Bundesgericht hat in BGE 143 I 403 ff. denn auch nicht untersucht, ob und wie viele Erwerbstätige mit Wohnsitz in anderen Kantonen betroffen wären. Diese Frage ist möglicherweise nicht aufgebracht worden, hätte aber vom Bundesgericht ohne Weiteres aufgenommen werden können.

59 Für die Gültigkeit spricht auch, dass die Massnahme nur einen kleinen Teil der Erwerbstätigen trifft. Es liegt nahe, dass die Gefahr der Sozialhilfeabhängigkeit für diejenigen, Personen, die im Niedriglohnsektor tätig sind, besonders hoch ist. In der Auswahl der Betroffenen ist eine Stossrichtung angelegt, die als sozialpolitisch gelten kann. Aus diesen Überlegungen ist aus unserer Sicht die Gültigkeit gegeben.

4. Vereinbarkeit mit dem kantonalen Personalrecht

60 Gemäss § 1 Abs. 1 Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 27. September 1998 (Personalgesetz, LS 177.10) untersteht das Personal des Staates und seiner unselbstständigen Anstalten dem kantonalen Personalrecht (vgl. zum Geltungsbereich auch § 1 Abs. 2 u. 3, § 2 u. § 3 Personalgesetz). Die Entlöhnung der

Angestellten regelt der Regierungsrat (§ 40 Abs. 1 Personalgesetz). Diese Befugnis hat der Regierungsrat mit Erlass der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (LS 177.111) wahrgenommen.

61 Für Erwerbstätige, welche unter dem Personalgesetz des Kantons entlohnt werden, besteht kein Raum für einen kommunalen Mindestlohn. Das Personalrecht legt in Anhang 2 der Vollzugsverordnung den Betrag frankengenau fest. Die Gemeinden haben keine Befugnisse, in dieser Regelung einzugreifen.

62 Dieser Konflikt führt aus unserer Sicht nicht zur (Teil-)Ungültigkeit der Initiativen. Soweit zwischen den Initiativen und dem kantonalen Personalrecht ein Widerspruch besteht, kann auf diese Tatsache im Rahmen der Abstimmung ohne Weiteres hingewiesen werden. Für die meisten Stimmberechtigten dürfte selbstverständlich sein, dass ein kommunaler Mindestlohn nicht in das kantonale Personalrecht eingreifen darf. Abgesehen davon dürften die durch die Initiative angestrebten Mindestlöhne im Rahmen der kantonalen Besoldungsordnung bereits bisher gewährleistet sein.

VI. VEREINBARKEIT MIT DEN GEMEINDEORDNUNGEN

1. Zürich

63 Die Stadt Zürich besorgt die öffentlichen Angelegenheiten, die sie selbst zu ordnen befugt ist oder die ihr der Kanton übertragen hat (Art. 1 Abs. 2 Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970, AS 101.100). Dazu gehören wie dargelegt die Aufgaben im Bereich der Sozialhilfe (vgl. oben Ziff. 47 ff.). Rechnet man den Mindestlohn zur sozialpolitischen Ursachenbekämpfung, ist die Stadt Zürich zur Einführung eines kommunalen Mindestlohnes befugt. Konflikte zu anderen Bestimmungen der Gemeindeordnung sind nicht ersichtlich. Dies gilt im Übrigen auch für die neue Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 10. März 2021, über die am 13. Juni 2021 abgestimmt werden wird.

2. Winterthur

64 Art. 1 Abs. 2 Gemeindeordnung der Stadt Winterthur vom 26. November 1989 (SRS 1.1-1) entspricht im Wesentlichen der Regelung in der Stadt Zürich, so dass auf diese Ausführungen verwiesen werden kann. Die neue Gemeindeordnung ändert nichts an diesem Befund (vgl. Projekt «Totalrevision Gemeindeordnung», Vorentwurf Gemeindeordnung zuhanden Vernehmlassung vom 27. März 2019, Synopse, S. 6).

3. Kloten

65 In der Stadt Kloten ist die Initiative auf Stufe der Gemeindeordnung anhängig gemacht worden, so dass sie Bestimmungen auf der gleichen Stufe grundsätzlich derogieren kann. Wesentliche Konflikte sind nicht ersichtlich, ebenso wenig einschränkende Voraussetzungen für eine Initiative auf Stufe der Gemeindeordnung (vgl. Art. 10 Gemeindeordnung der Stadt Kloten vom 19. Oktober 2003).

VII. MITTEL DER DURCHSETZUNG

1. Tripartite Kommission

a) *Allgemeine Voraussetzungen für die Übertragung von Verwaltungsaufgaben*

66 Für den Vollzug der Bestimmungen über den Mindestlohn wird eine tripartite Kommission eingesetzt (Art. 5 VI Zürich, Art. 5 VI Winterthur, Art. 3e VI Kloten). Der Stadtrat kann auf Antrag der tripartiten Kommission weitere Ausnahmen vom Mindestlohn erlassen (Art. 3 Abs. 3 VI Zürich, Art. 3 Abs. 3 VI Winterthur, Art. 3c Abs. 3 VI Kloten; vgl. zum Ganzen oben Ziff. 8).

67 Die Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf Private bzw. ein teilweise mit Privatpersonen besetztes Organ ist grundsätzlich zulässig, sofern dafür ein Entscheid des Gesetzgebers (oder des Verfassungsgebers) vorliegt und die Aufgabe einen begrenzten Anwendungsbereich hat (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1817). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

68 Fragen kann man sich, ob die Befugnis der Kommission zur Beantragung von Einschränkungen des Geltungsbereichs eine Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an Private darstellt, die nur in beschränktem Umfang zulässig ist (vgl. allgemein HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 120 f. und 1833). Versteht man die Bestimmung einzig als eine Befugnis zur Arrondierung der Ausnahmen, die sich beim Vollzug der Bestimmungen aufdrängen, spricht aus unserer Sicht nichts gegen die Zulässigkeit der Befugnis; sie ist Teil der Vollzugskompetenz. Im Übrigen fällt letztlich der Stadtrat den Entscheid, da der Kommission nur ein Antragsrecht zukommt, was allenfalls noch gar nicht als Rechtsetzungsbefugnis gelten kann.

69 Soweit gewisse Befugnisse der Kommission als zu weitgehend erscheinen (z.B. Zutrittsrecht), können die entsprechenden Bestimmungen im Rahmen der konkreten Anwendung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit rechtskonform angewendet werden. Anlass zu einer (Teil-)Ungültigerklärung besteht insoweit nicht.

b) Voraussetzungen für die Errichtung kommunaler Kommissionen

- 70 Die Errichtung kommunaler Kommissionen ist im Gemeindegesetz vom 20. April 2014 (GG; LS 131.1) geregelt. Zu unterscheiden sind beratende Kommissionen (§ 46 GG), unterstellte Kommissionen (§ 50 GG) und eigenständige Kommissionen (§ 51 GG). Die Tätigkeit beratender Kommissionen ist auf die Vorberatung von Behördengeschäften beschränkt (§ 46 GG; vgl. BENJAMIN SCHINDLER/ANNA RÜEFLI, § 46 Beratende Kommissionen und Sachverständige, in: Tobias Jaag/Markus Rüssli/Vittorio Jenni (Hrsg.), GG Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich 2017 [nachfolgend: Kommentar GG], § 46 N 10). Als Beispiel können etwa die Fachkommissionen Kulturförderung der Stadt Zürich genannt werden, die eingehende Gesuche prüfen und «im Sinne einer Empfehlung» Anträge an die zuständigen Instanzen stellen (vgl. Reglement Fachkommissionen Kulturförderung vom 1. Januar 2020, Ziff. 1.2). Unterstellten Kommissionen können Aufgaben zur selbständigen Erledigung übertragen werden (§ 50 Abs. 1 GG). Als Beispiele können etwa Bürgerrechts-, Bau- und Liegenschaftskommissionen genannt werden (vgl. Musterordnung Parlamentsgemeinde des Gemeindeamtes des Kantons Zürich vom Mai 2020, S. 34). Eigenständige Kommissionen nehmen Aufgaben anstelle des Gemeindevorstands wahr (§ 51 Abs. 1 GG). Sie unterscheiden sich von den unterstellten Kommissionen zudem dadurch, dass ihre Präsidentin oder ihr Präsident dem Gemeindevorstand angehört (§ 51 Abs. 2 GG) und dass sie Anträge an die Legislative stellen dürfen (§ 51 Abs. 4 GG; vgl. auch ABI 2013-04-19, S. 85). Als Beispiel sind primär die Schulpflegen i.S.v. § 54 GG und die Quartierkommissionen nach Art. 88 KV zu nennen. Denkbar ist aber auch etwa die Ausgestaltung von Bürgerrechtskommissionen als eigenständige Kommissionen (vgl. Musterordnung Parlamentsgemeinde des Gemeindeamtes des Kantons Zürich vom Mai 2020, S. 45).
- 71 Da die Einsitznahme eines Stadtratsmitglieds nicht vorgesehen ist (Art. 5 Abs. 1 VI Zürich, Art. 5 Abs. 1 VI Winterthur, Ziff. I Art. 3e Abs. 1 VI Kloten) und der tripartiten Kommission «Mindestlohn» auch kein Antragsrecht an die Legislative, sondern nur an den Stadtrat zukommen soll (Art. 3 Abs. 3 VI Zürich, Art. 3 Abs. 3 VI Winterthur, Ziff. I Art. 3c Abs. 3 VI Kloten), ist sie aus unserer Sicht nicht als eigenständige Kommission i.S.v. § 51 GG einzustufen bzw. wäre sie als solche nicht zulässig.
- 72 Fraglich ist, ob es sich bei der tripartiten Kommission «Mindestlohn» um eine beratende Kommission i.S.v. § 46 GG oder um eine unterstellte Kommission i.S.v. § 50 GG handelt. Für Letzteres spricht, dass der tripartiten Kommission ein selbständiges Antragsrecht bezüglich Ausnahmen vom Geltungsbereich der Mindestlohnvorschriften (Art. 3 Abs. 3 VI Zürich, Art. 3 Abs. 3 VI Winterthur, Ziff. I Art. 3c Abs. 3 VI Kloten) zukommt, und nicht nur etwa ein Antragsrecht hinsichtlich eingehender Gesuche von Privaten, wie dies etwa bei den beratenden Kommissionen der Stadt Zürich im Kulturbereich der

Fall ist (vgl. oben Ziff. 70). Weiter handelt es sich bei der Vornahme von Kontrollen nicht um eine beratende, sondern vielmehr um eine ausführende Tätigkeit. Einwenden lässt sich allerdings, dass die Vornahme von Kontrollen tatsächliches Verwaltungshandeln darstellt (vgl. dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1409) und die tripartite Kommission somit gerade nicht rechtlich bindende Entscheide in Form von Verfügungen trifft, wie dies etwa bei einer Baukommission der Fall wäre.

73 Die Kategorien der beratenden Kommissionen und der unterstellten Kommissionen weisen Ähnlichkeiten mit den Kategorien der Verwaltungskommissionen und der Behördenkommissionen auf Bundesebene (vgl. Art. 8a Regierungs- und Verwaltungsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV]; SR 172.010.1) auf. Während den Verwaltungskommissionen beratende und vorbereitende Funktionen zukommen (Art. 8a Abs. 2 RVOV), sind die Behördenkommissionen mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet (Art. 8a Abs. 3 RVOV). Die «Tripartite Kommission des Bundes im Rahmen der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr» wird in diesem Rahmen – trotz ihrer Kontrollbefugnisse (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne vom 8. Oktober 1999 [Entsendegesetz, EntsG; SR 823.20]) – beim Bund als Verwaltungskommission eingestuft (vgl. <https://www.fedlex.admin.ch/>, Startseite > Ausserparlamentarische Kommissionen > Nach Gremiumart, abgerufen am 16. März 2021). Dies spricht tendenziell auch für eine Einstufung der tripartiten Kommission «Mindestlohn» als beratende Kommission, ist für sich alleine genommen aber sicherlich nicht ausschlaggebend, da sich der kantonalrechtliche Begriff der beratenden Kommission nicht mit dem bundesrechtlichen Begriff der Verwaltungskommission decken muss.

74 Nach § 50 Abs. 1 GG regelt die Gemeindeordnung den Bestand der unterstellten Kommissionen. Wenn die tripartite Kommission «Mindestlohn» als unterstellte Kommission eingestuft wird, erfordert ihre Errichtung eine Grundlage in der jeweiligen Gemeindeordnung. Dabei genügt eine Nennung der Kommission. Die Mitgliederzahl, die Zusammensetzung, die Aufgaben und die Entscheidungsbefugnisse der Kommission sind durch den Gemeindevorstand in einem Behördenerlass zu regeln (§ 50 Abs. 2 GG).

75 Im Fall von *Kloten* sollen die Mindestlohnvorschriften in der Gemeindeordnung eingefügt werden (vgl. oben Ziff. 2). Somit bestünde eine ausreichende Grundlage für die Errichtung der Kommission. Anders wäre dies höchstens zu beurteilen, wenn die tripartite Kommission «Mindestlohn» als eigenständige Kommission i.S.v. § 51 GG eingestuft würde. In diesem Fall wäre zu prüfen, ob die in der VI Kloten vorgesehene Regelung den in § 51 Abs. 3 gestellten Anforderungen entspricht, wonach die Mitgliederzahl, die Zusammensetzung, die Aufgaben und die Entscheidungsbefugnisse der

Kommission in der Gemeindeordnung zu regeln sind (§ 50 Abs. 2 GG; vgl. § 51 Abs. 3 GG). Aus unserer Sicht kann aber die Initiative mindestens so interpretiert werden, dass es sich bei der tripartiten Kommission um eine unterstellte Kommission handelt. Aus diesem Grund ist die in Kloten eingereichte Initiative gültig.

76 Die in der *Stadt Zürich* und in *Winterthur* eingereichten Initiativen sehen eine Regelung auf Gesetzesstufe vor. Soweit die tripartite Kommission als unterstellte Kommission nach § 50 GG eingestuft wird, fehlt es an einer Grundlage auf Stufe der Gemeindeordnung. Die Kontrollbefugnisse sind typisch hoheitliche Aufgaben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 28 ff.), was für eine unterstellte Kommission spricht; allerdings wird wie dargelegt auf Bundesebene die tripartite Kommission trotz Kontrollbefugnissen noch als beratend eingeordnet. Die Initiativen sprechen von der «Aufgabe» der Kommission, «die Durchsetzung des Mindestlohnes [...] wirksam zu kontrollieren». Es finden sich keine Hinweise, dass die Kommission die Unterstützung der Stadtbehörden in Anspruch nehmen soll, was die Funktion praktisch deckungsgleich mit der Formulierung in § 50 Abs. 1 GG macht («... Aufgaben an ihm unterstellte Kommissionen zur selbstständigen Erledigung übertragen ...»). Dies spricht für eine Ungültigerklärung der Bestimmung über die Kontrolle (Art. 5 VI Zürich, Art. 5 VI Winterthur). Aus unserer Sicht werden die Grenzen der Auslegung der beiden Initiativen (vgl. oben Ziff. 17) gesprengt, wenn der tripartiten Kommissionen lediglich beratende Funktionen zugesprochen werden. Klar wäre bei dieser Interpretation, dass bei jeder Differenz zwischen den Kontrollierten und der tripartiten Kommission eine Verwaltungsbehörde der Gemeinde verfügen müsste. «Gesuche» der tripartiten Kommission zur Anpassung des Geltungsbereiches (Art. 3 Abs. 3 VI Zürich, Art. 3 Abs. 3 VI Winterthur) wären bloss Empfehlungen. Aus unserer Sicht liegt aber näher, die Initiativen in diesem Punkt für ungültig zu erklären.

77 Konsequenterweise müssten bei einer Ungültigerklärung von Art. 5 VI Zürich und Art. 5 VI Winterthur auch Art. 3 Abs. 3 VI Zürich und Art. 3 Abs. 3 VI Winterthur insofern angepasst werden, dass in diesen Bestimmungen «auf Gesuch der tripartiten Kommission» gestrichen wird. Ohne Art. 5 VI Zürich und Art. 5 VI Winterthur gibt es keine solche Kommission. Selbstverständlich bleibt es den Städten unbenommen, im Falle der Annahme der Initiativen eine tripartite Kommission mit den von den Initiativen vorgesehenen Kompetenzen auf dem Weg einer Änderung der Gemeindeordnung zu schaffen. Eine bloss beratende Kommission – mit entsprechend weniger weitreichenden Befugnissen als von den Initiativen vorgesehen – können die Verwaltungsbehörden ohne Weiteres einsetzen (§ 46 GG).

78 Entscheiden sich die Städte Zürich und Winterthur zur Ungültigerklärung der Bestimmung über die Kontrolle, wäre zu prüfen, ob eine Teilungültigerklärung möglich ist (vgl.

oben Ziff. 15 f.). Die verbleibenden Teile müssten das wesentliche Anliegen der Initiantinnen und Initianten umfassen und immer noch ein sinnvolles Ganzes bilden (vgl. oben Ziff. 16).

79 Während mit der Streichung zweifellos ein wichtiger Durchsetzungsmechanismus entfielen, würden die Mindestlohnbestimmungen dennoch eine bindende Wirkung entfalten und es bestünde mit der Strafbewehrung (Art. 6 VI Zürich; Art. 6 VI Winterthur) ein Durchsetzungsmechanismus. Kontrollen durch die Stadtbehörden wären auch ohne explizite Bestimmung möglich, weil sich die Kontrolle sachlogisch aus der Verwaltungsaufgabe und deren Vollzug ergeben (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1453 zu den exekutorischen Sanktionen). Aus unserer Sicht würden die Initiativen deshalb auch ohne die Kontrollvorschriften ein sinnvolles Ganzes bilden, das zudem nach wie vor dem wesentlichen Anliegen der Initiantinnen und Initianten entspricht.

2. Anpassung der Gesamtarbeitsverträge

80 Nach Art. 4 Abs. 4 VI Zürich, Art. 4 Abs. 4 VI Winterthur und Art. 3d Abs. 4 VI Kloten wird den Sozialpartnerinnen und Sozialpartnern eine Frist von einem Jahr eingeräumt, um die Lohnbestimmungen der Gesamtarbeitsverträge an die Mindestlohnbestimmungen anzupassen (vgl. oben Ziff. 7).

81 In seinem Urteil zu den Neuenburger Mindestlohnvorschriften kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die bundesrechtlichen Bestimmungen über Gesamtarbeitsverträge kantonalen Mindestlohnvorschriften mit sozialpolitischem Charakter nicht entgegenstehen (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7; vgl. oben Ziff. 23). Es stellt sich aber die Frage, inwieweit das Verhältnis zwischen Bestimmungen der einzelnen, von den Sozialpartnerinnen und Sozialpartnern abgeschlossenen Gesamtarbeitsverträgen und den Mindestlohnvorschriften geklärt werden darf bzw. muss.

82 Im Fall der Neuenburger Mindestlohnvorschriften hatte sich das Bundesgericht ebenfalls mit einer Bestimmung über die Anpassung bestehender Gesamtarbeitsverträge zu beschäftigen. Sie lautete:

Art. 76 (neu)

¹ Die Sozialpartner haben bestehende Gesamtarbeitsverträge bis spätestens 31. Dezember 2014 dahingehend abzuändern, dass sie Löhne festlegen, welche den Anforderungen von Artikel 32d genügen.

² Sofern innert der vorgenannten Frist keine Einigung zustande kommt oder wenn der vereinbarte Mindestlohn unterhalb von jenem gemäss Art. 32d liegt, so kommt ab dem 1. Januar 2015 Letzterer zur Anwendung.

- 83 Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass der fraglichen Bestimmung keine eigenständige Bedeutung zukomme. Soweit einer Änderung der Gesamtarbeitsverträge unterbleibe, kommt «automatisch der Mindestlohn zum Zug» (BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 6.2). Es fragt sich, ob das Gleiche für die erwähnten Bestimmungen der vorliegend zu beurteilenden Volksinitiativen gilt. Zu beachten ist dabei aus unserer Sicht, dass (zwingende) gesetzliche Normen vertraglich vereinbarten Bestimmungen vorgehen. Zu letzteren zählen die in Gesamtarbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen, auch wenn sie gegebenenfalls für allgemeinverbindlich erklärt wurden (vgl. BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 7.3.2). Eine Anpassung der Gesamtarbeitsverträge ist somit keine Voraussetzung dafür, dass gesetzliche Mindestlohnvorschriften auf die entsprechenden Arbeitsverhältnisse Anwendung finden. Die Bestimmung erweist sich deshalb als wirkungslos.
- 84 Nach dem Gesagten sind zwei Lesarten der Art. 4 Abs. 4 VI Zürich, Art. 4 Abs. 4 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3d Abs. 4 VI Kloten denkbar. Einerseits können sie dahingehend ausgelegt werden, dass sie nur auf eine formale Anpassung der Texte der Gesamtarbeitsverträge abzielen und gleichzeitig keine Auswirkung auf die Geltung der Mindestlohnvorschriften für alle unter den Geltungsbereich fallenden Arbeitsverhältnisse ab Inkrafttreten der Bestimmungen haben. Dafür spricht, dass den Mindestlohnvorschriften wie dargelegt Vorrang vor den vertraglichen Vorschriften zukommt und eine Anpassung der Gesamtarbeitsverträge nicht nötig ist. In diesem Falle wären Art. 4 Abs. 4 VI Zürich, Art. 4 Abs. 4 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3d Abs. 4 VI Kloten aber missverständlich und könnten bei Rechtsunterworfenen die Erwartung wecken, dass die Mindestlohnvorschriften erst ab Änderung der Gesamtarbeitsverträge für die diesen unterworfenen Arbeitsverhältnisse Geltung erlangen, was hinsichtlich der Rechtssicherheit, aber auch des Anspruchs auf freie Willensbildung und unverfälschte Willensabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV; vgl. oben Ziff. 15) problematisch wäre.
- 85 Andererseits können Art. 4 Abs. 4 VI Zürich, Art. 4 Abs. 4 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3d Abs. 4 VI Kloten dahingehend ausgelegt werden, dass sie den Beginn der Geltung der Mindestlohnvorschriften für diejenigen Arbeitsverhältnisse, die Gesamtarbeitsverträgen unterworfen sind, abweichend von den restlichen Arbeitsverhältnissen festlegen. Die Initiativen bestimmen schliesslich, dass den Sozialpartnerinnen und Sozialpartnern eine Frist von einem Jahr zur Anpassung der Verträge eingeräumt wird. Damit liegt auch ein Unterschied zur entsprechenden Neuenburger Regelung vor, die eine Anpassung der Gesamtarbeitsverträge bis zum Inkrafttreten der (restlichen) Mindestlohnvorschriften vorsah (vgl. BGE 143 I 403 = Pra 2017 Nr. 100, E. 10.2). In der Festlegung eines besonderen Geltungsbeginns für die Gesamtarbeitsverträge unterworfenen Arbeitsverhältnissen wäre allerdings eine Ungleichbehandlung zu erblicken,

die dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) nur stand hält, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist (vgl. anstelle vieler BGE 134 I 257, E. 3.1). Da eine Anpassung der Gesamtarbeitsverträge fraglich ist, bestehen Zweifel an sachlichen Gründen für eine Ungleichbehandlung. Immerhin lässt sich für die Ungleichbehandlung anführen, dass eine kollektiv ausgehandelte Vereinbarung einen (etwas) stärkeren Schutz rechtfertigt als individuelle Absprachen.

86 Gesamthaft erscheinen uns Art. 4 Abs. 4 VI Zürich, Art. 4 Abs. 4 VI Winterthur und Art. 3d Abs. 4 VI Kloten hinsichtlich der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit heikel. «In dubio pro populo» (vgl. oben Ziff. 17) ist aus unserer Sicht eher von der Zulässigkeit auszugehen, doch ist eine gegenteilige Haltung möglich, namentlich zugunsten der Klarheit der Initiativen und damit auch im Interesse Stimmberechtigten. Sollten Art. 4 Abs. 4 VI Zürich, Art. 4 Abs. 4 VI Winterthur und Art. 3d Abs. 4 VI Kloten für ungültig erklärt werden, wäre weder das Anliegen der Initiativen behindert noch wäre ein Grund dafür gegeben, dass die gesamte Initiative für ungültig erklärt werden müsste (vgl. für die Voraussetzungen der Teilungültigkeit oben Ziff. 16).

3. Bussen

87 Art. 6 Abs. 1 VI Zürich, Art. 6 Abs. 1 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3f Abs. 1 VI Kloten bedrohen den Verstoss «gegen Bestimmungen dieser Verordnung» mit Busse, wobei sich die Strafandrohung dem klaren Wortlaut nach nur an «Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen» richtet. Weiter wird die Verfolgung von Verstössen ausdrücklich unter die Strafkompetenz des Stadtrates gestellt. In Verbindung mit § 89 Abs. 3 GOG ergibt sich somit, dass der maximale Strafrahmen CHF 500 beträgt (vgl. oben Ziff. 9).

88 Auch im Nebenstrafrecht gilt das in Art. 1 StGB verankerte Bestimmtheitsgebot, wonach eine Strafe oder Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden darf, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt; die Bürgerinnen und Bürger müssen allfällige strafrechtliche Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem dem Umständen entsprechenden Grad an Sicherheit erkennen können (BGE 141 IV 279, E. 1.3.3.). Die Tatbestandsmerkmale ergeben sich aus den Bestimmungen über den Mindestlohn hinreichend klar, so dass die Sanktion unter dem strafrechtlichen Legalitätsprinzip nicht zweifelhaft erscheint.

89 Art. 6 Abs. 1 VI Zürich, Art. 6 Abs. 1 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3f Abs. 1 VI Kloten sprechen darüber hinaus das Verhältnis zum restlichen Strafrecht an: «In strafrechtlich relevanten Fällen» bleibt zudem «eine zusätzliche Strafanzeige vorbehalten». Diese Formulierung erscheint insofern unpräzise, als dass die Strafbestimmungen bei An-

nahme der Initiativen Teil des Nebenstrafrechts werden würden und darunter subsidiarbare Fälle stets strafrechtlich relevant wären. Zudem erscheint es nicht nötig, das Verhältnis der Strafbestimmungen zum restlichen Strafrecht festzulegen, da kommunale Strafnormen solche von Kantonen oder Bund sowieso nicht verdrängen. Aus unserer Sicht bleibt die Bestimmung aber letztlich folgenlos, womit eine Teilungültigerklärung nicht angebracht erscheint.

4. Submissionsrecht

a) *Einhaltung von Arbeitsbedingungen und Sanktionierung der Nichteinhaltung*

90 Als besondere Sanktion für «schwerwiegende und wiederholte» Verstösse gegen die Mindestlohnbestimmungen sieht Art. 6 Abs. 2 VI Zürich, Art. 6 Abs. 2 VI Winterthur und Ziff. I Art. 3f Abs. 2 VI Kloten den Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen für eine Dauer von ein bis fünf Jahren vor (vgl. oben Ziff. 10).

91 Sowohl das geltende als auch das revidierte (inter-)kantonale Beschaffungsrecht sehen die Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen und *Arbeitsbedingungen* als Voraussetzung für die Vergabe von Aufträgen (Art. 11 Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 [IVöB]; Art. 12 Abs. 1 Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 [revIVöB]) bzw. deren Nichteinhaltung als Grund für einen Ausschluss vom Vergabeverfahren vor (§ 4a lit. g Gesetz über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. September 2003 [IVöB-BeitrittsG; LS 720.1; Art. 44 Abs. 2 lit. f revIVöB]). Weiter ist als Sanktion für schwerwiegende Verstösse ein Ausschluss von künftigen Verfahren für bis zu fünf Jahren vorgesehen (Art. 19 Abs. 2 IVöB i.V.m. § 4a lit. g i.V.m. § 4b Abs. 1 IVöB-BeitrittsG; Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. f revIVöB), wobei die Sanktion ins Ermessen der zuständigen Behörde bzw. des Auftraggebers gestellt wird («... kann ...»).

92 Die von den drei Volksinitiativen vorgesehene Sanktionsbestimmung geht im Wesentlichen nicht über die vom Beschaffungsrecht vorgesehenen Sanktionsbestimmungen hinaus. Im Unterschied zum Beschaffungsrecht sehen die Initiativen allerdings keinen Ermessensspielraum der zuständigen Stellen vor. Zumal die Sanktionsbestimmung der Initiativen aber nur «schwerwiegende *und wiederholte*» Verstösse [Hervorhebung nur hier] anspricht, lässt sie sich aus unserer Sicht im Einklang mit dem übergeordneten Recht (vgl. oben Ziff. 17) dahingehend auslegen, dass die Behörden ihr (pflichtgemäßes) Ermessen nach dem Beschaffungsrecht in den fraglichen Fällen tendenziell streng

auszuschöpfen haben. Eine solche Beeinflussung der Rechtsanwendung von übergeordnetem Recht ist grundsätzlich zulässig und kann verfassungskonform angewendet werden.

93 Nicht weiter problematisch erscheint uns ausserdem, dass es sich bei den Mindestlohnbestimmungen um eine sozialpolitische Massnahme handelt. So erklärt das Beschaffungsrecht ausdrücklich nicht nur die Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen, sondern auch von *Arbeitsbedingungen* für massgeblich für die Teilnahme am Vergabeverfahren. Um ein «vergabefremdes» Kriterium handelt es sich entsprechend nicht. Zudem ist ein «Nebeneffekt» einer sozialpolitischen Massnahme im Arbeitsschutzrecht nicht ausgeschlossen, so dass es auch zulässig sein sollte, für diesen Nebeneffekt eine Sanktion nach Submissionsrecht zu treffen. Schliesslich dient die Pflicht zur Einhaltung der Arbeitsbedingungen im Beschaffungsrecht sowie die Sanktionierung von Verstössen nicht zuletzt der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen (vgl. BGE 130 I 258, E. 2.2) und damit einem dem Beschaffungsrecht innewohnenden Zweck.

b) *Herkunftsortsprinzip*

94 Wie dargelegt, schreibt das Binnenmarktgesetz das Herkunftsortsprinzip in Bezug auf die Arbeitsbedingungen fest (vgl. oben Ziff. 43 f.). Das Herkunftsortsprinzip ist auch im (inter-)kantonalen Beschaffungsrecht massgeblich (vgl. Art. 5 Abs. 1 BGBM; Art. 12 Abs. 1 revIVöB; ausführlich zur Beibehaltung des Herkunftsortsprinzips in der revidierten IVöB Musterbotschaft IVöB vom 16. Januar 2020 zur Totalrevision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB], S. 44).

95 Damit stellt sich hinsichtlich der Sanktionsbestimmung die Frage, ob sich die Mindestlohnvorschriften im Fall von auswärtigen Anbieterinnen und Anbietern als zulässige Marktzugangsbeschränkungen i.S.v. Art. 3 BGBM erweisen. Soweit sich die Festlegung des Mindestlohns an sich als konform mit Art. 3 BGBM erweist (dazu oben Ziff. 43 f.), dürfte sich auch die Sanktionsbestimmung als zulässig erweisen.

VIII. ZUSAMMENFASSENDER BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGEN

1. Verfügen die Städte über die Möglichkeit, auf ihrem Gebiet einen Mindestlohn im Sinne der Initiativen festzulegen?

96 Das Bundesgericht hat in BGE 143 I 403 (= Pra 2017 Nr. 100) anhand eines Falles aus dem Kanton Neuenburg entschieden, dass das Bundesrecht Raum für kantonale Mindestlöhnen lässt, solange diese *sozialpolitischen Charakter* haben. Diese Überlegungen lassen sich auf kommunale Mindestlöhne übertragen (vgl. oben Ziff. 18 ff.). Die

drei Initiativen weisen sowohl angesichts ihres Ziels der Bekämpfung der Erwerbsarmut wie auch angesichts ihrer konkreten Ausgestaltung mit einem vorgesehenen minimalen Stundenlohn von CHF 23 einen sozialpolitischen Charakter auf (vgl. oben Ziff. 24 ff.), weshalb sie weder in die Kompetenzen noch in die Regelungen des Bundes im Bereich des Arbeitsvertragsrechts, im Bereich der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen und im Bereich des Arbeitnehmerschutzes auf unzulässige Weise eingreifen (vgl. oben Ziff. 19 ff.).

- 97 Die Einführung eines Mindestlohns stellt einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV; vgl. oben Ziff. 29) sowie eine dem Grundsatz des freien Marktzugangs (Art. 2 f. BGBM) widersprechende Marktzugangsbeschränkung (vgl. oben Ziff. 44 f.) dar und ist deshalb nur dann zulässig, wenn sich die Massnahme als *verhältnismässig* erweist (vgl. oben Ziff. 31 ff. u. 46 f.). Gegen die Verhältnismässigkeit der drei Initiativen spricht, dass die Festlegung eines Mindestlohns für alle auf dem Gebiet der jeweiligen Stadt Erwerbstätigen nur einen Teil der erwerbstätigen Einwohnerinnen und Einwohner der jeweiligen Stadt erfasst (Zürich: 67 %, Winterthur: 41 %, Kloten: 26 %; vgl. oben Ziff. 36) und gleichzeitig jenen Teil der in der Stadt Erwerbstätigen miterfasst, der auswärts wohnt (Zürich: 63 %; vgl. oben Ziff. 35). Da die Einführung des Mindestlohns durchaus einen Beitrag zur Reduktion der Erwerbsarmut in der jeweiligen Stadt leisten würde, erweist sich die Massnahme aus unserer Sicht zumindest nicht als klar unverhältnismässig. Nach dem Grundsatz «in dubio pro populo» (vgl. oben Ziff. 17) ist deshalb im Rahmen der Gültigkeitsprüfung von Volksinitiativen von der Verhältnismässigkeit kommunaler Mindestlöhne auszugehen (vgl. oben Ziff. 32 ff. u. Ziff. 46 f.).
- 98 Aus der Kantonsverfassung lässt sich ableiten, dass Massnahmen zur Bekämpfung von Erwerbsarmut bzw. zur Verhinderung von Sozialhilfebedürftigkeit eine Aufgabe der Gemeinden sein können, soweit das kantonale Recht dafür Raum lässt (vgl. oben Ziff. 50). Nach § 1 Abs. 2 SHG wirken die Gemeinden «mit vorbeugenden Massnahmen darauf hin, dass weniger Notlagen entstehen [...]». Da in der Bestimmung eine Rechtsgrundlage für konkrete Massnahmen der Gemeinden zu erblicken ist, besteht aus unserer Sicht Raum für einen kommunalen Mindestlohn (vgl. oben Ziff. 51 ff.).
- 99 Insgesamt erweist sich die Einführung eines kommunalen Mindestlohns aus unserer Sicht für zulässig.

2. Wie sind die einzelnen Bestimmungen im Initiativtext rechtlich zu beurteilen?

a) Die Einführung einer tripartiten Kommission «Mindestlohn» auf Ebene Gemeindeerlass bzw. Gemeindeordnung

100 Die von den Initiativen vorgesehenen Kommissionen sind aus unserer Sicht als unterstellte Kommissionen i.S.v. § 50 GG einzustufen, da ihnen die Kontrolle der Einhaltung der Mindestlohnvorschriften und somit i.S.v. § 50 Abs. 1 GG eine Aufgabe zur selbstständigen Erledigung übertragen wird (vgl. oben Ziff. 70 ff.). Anders als bei beratenden Kommissionen i.S.v. § 46 GG ist für die Errichtung unterstellter Kommissionen eine Grundlage in der Gemeindeordnung erforderlich (§ 50 Abs. 1 GG; vgl. oben Ziff. 74).

101 Die Einführung einer tripartiten Kommission auf Ebene Gemeindeerlass, wie dies die in Zürich und die in Winterthur eingereichten Initiativen vorsehen, erweist sich aus unserer Sicht deshalb als unzulässig (vgl. oben Ziff. 76). Da die restlichen Bestimmungen über den Mindestlohn ihre Wirkung behalten und u.a. mit der vorgesehenen Strafbestimmung hinreichende Mechanismen zur Durchsetzung der Vorschriften bestehen bleiben, stellen die Initiativen auch ohne die Bestimmungen über die tripartite Kommission ein sinnvolles Ganzes im Sinne des Anliegens der Initiantinnen und Initianten dar, weshalb die Voraussetzungen für eine Teilungültigerklärung erfüllt sind (vgl. oben Ziff. 78 f.).

102 Die in Kloten eingereichte Initiative sieht eine Verankerung der Mindestlohnbestimmungen in der Gemeindeordnung vor, womit die Bedingungen für die Errichtung einer unterstellten Kommission erfüllt sind und sich die Initiative in diesem Punkt als gültig erweist (vgl. oben Ziff. 75).

b) Der Auftrag bzw. die Fristansetzung für eine Anpassung der Gesamtarbeitsverträge

103 (Zwingende) gesetzliche Normen gehen vertraglich vereinbarten Bestimmungen vor. Aus diesem Grund erweist sich die Bestimmung über die Anpassung der Verträge aus unserer Sicht als wirkungslos (vgl. oben Ziff. 83). Ab Inkrafttreten der Mindestlohnbestimmungen würden die betroffenen Arbeitgeber ihren Angestellten von Gesetzes wegen den Mindestlohn schulden; eine Anpassung der Gesamtarbeitsverträge bliebe ebenso folgenlos wie der Verzicht darauf. Da die Bestimmung diesbezüglich missverständlich sein und so möglicherweise die Rechtssicherheit sowie die freie Willensäußerung der Stimmberechtigten beeinträchtigen könnte, kann die Gültigkeit der Bestimmung durchaus in Frage gestellt werden (vgl. oben Ziff. 84 f.). In Anwendung

des Grundsatzes «in dubio pro populo» erweist sich aus unserer Sicht die Gültigerklärung in diesem Punkt aber dennoch als angebracht (vgl. oben Ziff. 86).

c) Die Möglichkeit von Bussen im Rahmen der Strafbefugnisse des Gemeindevorstands

104 Aus unserer Sicht spricht nichts gegen Einführung entsprechender Strafbestimmungen auf Gemeindeebene. Die Bussen sind nach Annahme der Initiativen auf gesetzlicher Stufe vorgesehen. Die mit Strafe bedrohten Sachverhalte lassen sich hinreichend klar den von den Initiativen vorgesehenen Bestimmungen entnehmen, was mit Blick auf § 89 Abs. 3 GOG auch für den maximalen Strafrahmen von CHF 500 gilt (vgl. oben Ziff. 87).

d) Der Ausschluss von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern von öffentlichen Ausschreibungen

105 Die von den Initiativen vorgesehenen Bestimmungen über den Ausschluss von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern von öffentlichen Ausschreibungen im Falle von schwerwiegenden und wiederholten Verstössen gegen die Mindestlohnbestimmungen lassen sich aus unserer Sicht dahingehend auslegen, dass die zuständigen Behörden ihr im Beschaffungsrecht vorgesehenes Ermessen zur Verhängung entsprechender Sanktionen (Art. 19 Abs. 2 IVöB i.V.m. § 4a lit. g i.V.m. § 4b Abs. 1 IVöB-BeitrittsG; Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 2 lit. f revIVöB) in den fraglichen Fällen tendenziell streng auszuschöpfen haben (vgl. oben Ziff. 91 f.). Ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht bzw. Gründe für eine diesbezügliche Ungültigerklärung liegen somit nicht vor (vgl. oben Ziff. 92).

3. Können einzelne Teile der Initiativen für gültig erklärt werden? Wenn ja, welche?

106 Eine Ungültigerklärung erscheint uns hinsichtlich der Errichtung der tripartiten Kommissionen im Fall der Städte Zürich und Winterthur für angezeigt (vgl. oben Ziff. 76). Die restlichen Bestimmungen bilden aus unserer Sicht nach wie vor ein sinnvolles Ganzes im Sinne des Anliegen der Initiantinnen und Initianten, womit die Bedingungen für eine Teilungültigerklärung erfüllt sind (vgl. oben Ziff. 78 f.).

107 Da der Kern der Initiativen aus unserer Sicht die Bestimmungen über den Zweck, über den Geltungsbereich und über die Höhe des Mindestlohns darstellen (Art. 1–3 u. Art. 4 Abs. 1–3 VI Zürich; Art. 1–3 u. Art. 4 Abs. 1–3 VI Winterthur; Ziff. I Art. 3a–3c u. Ziff. I Art. 3d Abs. 1–3 VI Kloten), erschiene es uns grundsätzlich auch möglich, auch die

Bestimmungen über die Anpassung der Gesamtarbeitsverträge, die Strafbestimmungen sowie die Bestimmungen über den Ausschluss von Submissionsverfahren (Art. 4 Abs. 4 u. Art. 5 f. VI Zürich; Art. 4 Abs. 4 u. Art. 5 f. VI Winterthur, Ziff. I Art. 3d Abs. 4 u. Ziff. I Art. 3e f. VI Kloten) für ungültig zu erklären, ohne dass sich die ganze Initiative als ungültig erweisen würde. Wir erachten dies aber wie dargelegt nicht für angezeigt.

4. Inwiefern ändern sich die Antworten auf obengenannte Fragen angesichts des Initiativtexts in Kloten (Stufe Gemeindeordnung)?

108 Im Unterschied zu den in der Stadt Zürich und in der Stadt Winterthur eingereichten Initiativen ist aus unserer Sicht im Falle der in der Stadt Kloten eingereichten Initiative keine Teilungültigerklärung hinsichtlich der tripartiten Kommissionen nötig (vgl. oben Ziff. 75).

* * *

Prof. Dr. Felix Uhlmann

Prof. Dr. Beat Stalder

Martin Wilhelm, MLaw