

Kanton Basel-Landschaft  
Landrat  
Justiz- und Sicherheitskommission  
Herr Dominique Erhart, Präsident  
Kasernenstrasse 31  
4410 Liestal

Basel, 9. April 2024

4200392

## **Formulierte Gesetzesinitiative "22.- Mindestlohn im Baselbiet", Rechtsgültigkeit, Geschäft Nr. 2023/607**

Sehr geehrter Herr Präsident

Ich nehme Bezug auf meinen Austausch mit dem Sekretär der Justiz- und Sicherheitskommission und äussere mich wunschgemäss zur Gültigkeit der obgenannten Initiative. Dabei konzentriere ich mich im Wesentlichen auf den Geltungsbereich der Initiative (§ 3 Initiative BL). Inhaltlich stütze ich mich auf ein Gutachten zuhanden der Städte Zürich, Kloten und Winterthur betreffend die Gültigkeit der Volksinitiative mit dem Titel "Ein Lohn zum Leben", welches ich zusammen mit meinen Kollegen Beat Stalder und Martin Wilhelm am 26. März 2021 verfasst habe (Beilage, im Folgenden: "Gutachten").

### **1. Initiativen in den Städten Zürich, Kloten und Winterthur**

Die Initiative in der Stadt Zürich war ähnlich abgefasst wie die vorliegende Initiative. Der Geltungsbereich wurde in Art. 3 wie folgt geregelt:

*"Art. 3 Geltungsbereich*

*<sup>1</sup> Der Mindestlohn gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche auf dem Gebiet der Stadt Zürich eine Beschäftigung verrichten.*

*<sup>2</sup> Ausgenommen vom Mindestlohn sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche*

*lit. a) ein auf maximal zwölf Monate befristetes Praktikum mit Ausbildungscharakter absolvieren,*

*lit. b) jünger als achtzehn Jahre sind und in und während der Ferienzeit ihrer schulischen Hauptbeschäftigung eine Arbeit verrichten,*

*lit. c) als Lernende in anerkannten Lehrbetrieben arbeiten oder*

*lit. d) gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, SR 822.11) als Familienmitglieder in Familienbetrieben von den Bestimmungen des Arbeitsgesetzes ausgenommen sind.*

*<sup>3</sup> Der Stadtrat kann auf Gesuch der tripartiten Kommission «Mindestlohn» weitere Ausnahmen erlassen, insbesondere um die Integration in den Arbeitsmarkt zu erleichtern. Dabei ist der Zielsetzung des Mindestlohnes gemäss Art. 2 dieser Verordnung Rechnung zu tragen."*

Das Bundesgericht hat sich in BGE 143 I 403 ff. ausführlich mit Fragen des Mindestlohns auseinandergesetzt. Es erwog, die streitigen Vorschriften des Kantons Neuenburg hätten zum Ziel, das Problem der "Working Poor" einzudämmen. Den betroffenen Arbeitnehmenden soll ermöglicht werden, von ihrer Arbeit leben zu können und nicht auf Unterstützung der Sozialhilfe angewiesen zu sein. Darin liege ein sozialpolitisches Anliegen, welches von den Kantonen zulässigerweise angestrebt werden dürfe. Die Voraussetzungen an eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit erachtete das Bundesgericht als erfüllt (vgl. Gutachten, Rz. 22, z.T. wörtlich übernommen).

Im Gutachten betreffend die Initiativen in den Städten Zürich, Kloten und Winterthur wurde vor dem Hintergrund dieser Entscheidung insbesondere der Aspekt der Verhältnismässigkeit der kommunalen Initiativen kritisch beleuchtet. Problematisch ist, dass sich der Arbeitsort von Erwerbstätigen nicht zwingend mit ihrem Wohnort deckt und damit das sozialpolitische Anliegen, die Armut der eigenen Bevölkerung zu vermindern bzw. die eigenen Sozialkosten zu senken, möglicherweise nicht effektiv genug erreicht wird (Gutachten, Rz. 33 ff.). Für die drei Gemeinden insgesamt wurde der Effekt auf das Sozialhilfesystem noch als spürbar genug eingeschätzt, mindestens im Lichte der Beurteilung der Gültigkeit der Initiative (Gutachten, Rz. 35).

Weiter wurde der subjektive Geltungsbereich der Mindestlohnbestimmungen analysiert (Gutachten, Rz. 39 ff.). Im Gegensatz zum Kanton Neuenburg, wo der Mindestlohn nur für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gelten sollte, 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"), war der Geltungsbereich in den Gemeinden Zürich, Kloten und Winterthur deutlich weiter gefasst (Gutachten, Rz. 40). Gerade bei sehr kurzen Einsätzen wird

dadurch die Verhältnismässigkeit in Frage gestellt (Gutachten, Rz. 39). Im Gutachten wurde die Auffassung vertreten, dass durch Ausführungsbestimmungen sowie durch eine Auslegung in Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht sich vermeiden lässt, dass auch nur kurzzeitig auf dem Stadtgebiet erbrachte Arbeitsleistungen unter die Mindestlohnbestimmungen fallen. Damit könne gewährleistet werden, dass nur die wesentlichen Tätigkeiten im Stadtgebiet erfasst werden. Als Fazit hielten die Gutachter fest (Gutachten, Rz. 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."*

Geprüft wurden die Initiativen auch unter dem Binnenmarktgesetz (Gutachten, Rz. 44 ff.). Im Wesentlichen wurde davon ausgegangen, dass die Massstäbe der Verhältnismässigkeit auch unter dem Binnenmarktgesetz zur Anwendung kommen (Gutachten, Rz. 47). Es wurde festgehalten (Gutachten, Rz. 47):

*"Soweit die Massstäbe des Verhältnismässigkeitsprinzips zur Anwendung kommen, kann auf das bei der Wirtschaftsfreiheit Ausgeführte verwiesen werden (oben Ziff. 32 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. 40 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."*

## 2. Beurteilung Initiative BL

Die vorliegend zu beurteilende Initiative umschreibt den Geltungsbereich wie folgt:

*"§ 3 Geltungsbereich des Mindestlohnes*

*<sup>1</sup> Der Mindestlohn gilt für den ganzen Kanton Basel-Landschaft. Er gilt insbesondere für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die im Kanton Basel-Landschaft Arbeitsleistungen erbringen.*

*<sup>2</sup> Ausgenommen vom Mindestlohn sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche*

*a. ein obligatorisches, zeitlich befristetes Praktikum im Rahmen einer vom Kanton oder vom Bund anerkannten Ausbildung absolvieren,*

- b. *jünger als achtzehn Jahre alt sind und während der Ferienzeit ihrer schulischen Hauptbeschäftigung einen Ferienjob ausüben,*
- c. *Lernende in anerkannten Lehrbetrieben sind,*
- d. *gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) als Arbeitnehmende der landwirtschaftlichen Urproduktion von dessen Bestimmungen ausgenommen sind,*
- e. *gemäss Art. 4 Abs. 1 des Arbeitsgesetzes als Familienmitglieder in Familienbetrieben von dessen Bestimmungen ausgenommen sind, oder*
- f. *welche Arbeiten gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a oder b Entsendegesetz (EntsG) ausführen. Die Bestimmungen von Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 EntsG gelten sinngemäss.*

*<sup>3</sup> Auf begründetes Gesuch hin kann die Tripartite Kommission gemäss Art. 5 des Gesetzes über die flankierenden Massnahmen im Arbeitsmarkt (AMAG) im Einzelfall weitere Ausnahmen genehmigen. Dabei ist der Zielsetzung des Mindestlohnes gemäss Art. 2 Rechnung zu tragen."*

Vergleicht man die Initiative BL mit den Bestimmungen in Zürich und weiteren Gemeinden, sind diese grundsätzlich sehr ähnlich. § 3 Abs. 1 Initiative BL ist leicht abweichend formuliert, doch ist zu bezweifeln, dass mit dem Unterschied "Beschäftigung verrichten" (ZH) und "Arbeitsleistung erbringen" (BL) eine sachliche Differenz angestrebt wird.

Bei § 3 Abs. 2 zeigt ein Vergleich der Initiative BL mit Zürich, dass beide Initiativen eine Ausnahme für Praktika vorsehen (§ 3 Abs. 2 lit. a Initiative BL: "obligatorisch", ZH: "maximal 12 Monate"), ebenso für Ferienjobs (§ 3 Abs. 2 lit. b Initiative BL), Lernende (§ 3 Abs. 2 lit. c Initiative BL) und Familienmitglieder (§ 3 Abs. 2 lit. e Initiative BL). In der Initiative BL sind auch noch ausgenommen Arbeitnehmende in der landwirtschaftlichen Urproduktion (§ 3 Abs. 2 lit. d Initiative BL) sowie Arbeiten gemäss Entsendegesetz (§ 3 Abs. 2 lit. f Initiative BL).

In beiden Initiativen können auf Gesuch hin weitere Ausnahmen vorgesehen werden, in Zürich der Stadtrat auf Gesuch der Tripartiten Kommission, in Basel-Landschaft die Tripartite Kommission direkt (§ 3 Abs. 3 Satz 1 Initiative BL). Vorgeschrieben ist jeweils, dass der Zielsetzung des Mindestlohnes Rechnung zu tragen ist (§ 3 Abs. 3 Satz 2 Initiative BL). Unterschiedlich ist, dass in § 3 Abs. 3 Satz 1 Initiative BL die Ausnahme nur "im Einzelfall" möglich sein soll. Auf diesen Punkt ist zurückzukommen.

Die Übereinstimmung der Initiativtexte zeigt, dass die Regelung in den Gemeinden im Kanton Zürich und im Kanton Basel-Landschaft betreffend den Geltungsbereich sehr ähnlich sind. Für Zürich wurde im Gutachten festgehalten, dass der sehr weite Geltungsbereich im Rahmen der Ausführungsgesetzgebung korrigiert werden kann, weswegen die Initiativen für gültig zu erklären sind (Gutachten, Rz. 42). Als Massstab wurde dabei geprüft, ob der Initiative ein Sinn beigemessen werden kann, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt; im Zweifel ist sie für gültig zu erklären (Gutachten, Rz. 17). Die Gültigkeit der Initiativen wurde damit insbesondere unter Hinweis auf die Ausnahmebestimmung von Art. 3 der jeweiligen Initiativen bejaht.

Eine solche Ausnahmebestimmung besteht auch im Kanton Basel-Landschaft. Sie ist entscheidend für die Gültigkeit der Initiative (während andere typische Instrumente für die Aufrechterhaltung der Gültigkeit wie Auslegung, Ausführungsgesetzgebung etc. vorliegend nicht einschlägig sind). Aus meiner Sicht gibt es keinen Grund, die Initiative BL anders als die Zürcher Initiativen zu beurteilen. Die Tripartite Kommission kann durch sinnvolle Ausnahmen die Verhältnismässigkeit der Initiative gewährleisten. Die Zielsetzung des Mindestlohnes (Schutz vor Armut trotz Erwerbstätigkeit) steht einer einschränkenden Auslegung nicht entgegen. In diesem Sinne ist von der Gültigkeit der Initiative auszugehen, insbesondere, weil auch nach Annahme der Initiative die Möglichkeit besteht, im konkreten Einzelfall, wo ein Gesuch nicht bewilligt wird bzw. auf einen konkreten Fall die Mindestlohnbestimmungen unverhältnismässig angewendet werden, hinreichenden Rechtsschutz zu erhalten.

Einen kritischen Punkt gilt es in Differenzierung der Initiativen allerdings zu thematisieren. Gemäss § 3 Abs. 3 Initiative BL soll eine Ausnahme nur im Einzelfall genehmigt werden. "Einzelfall" bedeutet an sich, dass nicht wie in § 3 Abs. 2 ganze Kategorien vom Geltungsbereich des Mindestlohnes ausgenommen werden sollen, sondern jeweils der einzelne Arbeitseinsatz als Ausnahme bewilligt werden soll. Sollte dies gemeint sein, entstünden damit deutlich höhere Hürden, um eine Ausnahme vom Geltungsbereich des Mindestlohnes zu erreichen. Der Aufwand für auch nur kurzzeitige Einsätze könnte unzumutbar und damit unverhältnismässig sein.

Es ist allerdings fraglich, ob § 3 Abs. 3 Initiative BL wirklich diesen Sinn haben soll. Denkbar ist, dass der "Einzelfall" im Sinne dieser Bestimmung auch als einzelne Kategorie im Sinn von § 3 Abs. 2 Initiative BL verstanden werden kann; mindestens hat der Begriff "Einzelfall" nicht einen derart eindeutigen technischen Charakter, dass eine solche Auslegung gänzlich ausgeschlossen

erscheint. Eine solche gültigkeitserhaltende Auslegung muss den Grundanliegen der Initianten entsprechen (vgl. Gutachten, Rz. 17 und 41), doch ergeben sich keine Hinweise aus den Materialien, dass die Initiantinnen und Initianten mit § 3 Abs. 3 Initiative BL jede weitere Kategorie ausschliessen wollten. Der Zusammenhang zu § 3 Abs. 2 Initiative BL ergibt sich auch daraus, dass im Initiativtext von "weiteren" Ausnahmen die Rede ist, also mutmasslich an weitere Kategorien als Ausnahmen gedacht wurde (und "Einzelfall" wohl einfach grossflächige Schwächungen der Initiative vermeiden wollte). Aus diesem Grund erachte ich die eingereichte Initiative als gültig.

Wie betreffend den Initiativen im Kanton Zürich dargelegt und oben zusammengefasst, ändert auch der Beizug des Binnenmarktgesetzes an dieser Einschätzung nichts Grundsätzliches. Es wäre sehr unwahrscheinlich, dass das Bundesgericht eine Anwendung der Initiative, die vor allem Arbeitnehmende mit gewöhnlichem Arbeitsort im Kanton erfasst, unter dem Binnenmarktgesetz anders beurteilen würde als unter der Prüfung der Wirtschaftsfreiheit im Falle des Kantons Neuenburg (BGE 143 I 403 ff.). Schwierig zu prognostizieren (aber vorliegend nicht zu beantworten) ist die Frage, wo die Gerichte in der Prüfung des Einzelfalles die Grenzen ziehen werden; im Zweifel verlangt eine Prüfung der Verhältnismässigkeit die Berücksichtigung aller Elemente des Einzelfalles.

### **3. Massstab der Beurteilung**

Für den Kanton Basel-Landschaft ist auch zu berücksichtigen, dass Kantonsverfassung und das Gesetz über die politischen Rechte den Massstab der Ungültigerklärung grosszügiger formulieren als im Kanton Zürich und in weiteren Kantonen (vgl. dazu und nachfolgend Schreiben des Rechtsdienstes von Regierungsrat und Landrat vom 16. Oktober 2023, S. 2 ff.). Es handelt sich um ein "qualifizierendes Erfordernis", wonach sich die Ungültigerklärung auf "offensichtlich rechtswidrige Initiativen beschränken soll" (Schreiben, a.a.O., S. 3). Der Massstab gebietet, die Initiative nur dann ungültig zu erklären, wenn sich die Rechts- oder Verfassungswidrigkeit eindeutig aus dem Initiativtext ergibt und eine korrigierende Auslegung oder Umsetzung in der Praxis nicht möglich erscheint. Wie ausgeführt ist die Initiative durchaus kritisch zu beurteilen, soweit sie einen sehr weiten Geltungsbereich des Mindestlohnes festschreibt und dadurch betreffend Zielgenauigkeit und Zumutbarkeit unter dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Probleme aufwirft. Ohne die Möglichkeit weiterer Ausnahmen gemäss § 3 Abs. 3 Initiative BL wäre die Gültigkeit kritisch zu beurteilen, wenn nicht in der Beurteilung der Gültigkeit der Initiative vor dem Landrat, so doch spätestens im abstrakten oder konkreten Normenkontrollverfahren vor

Bundesgericht. Da aber eine Korrekturmöglichkeit gegeben ist, erachte ich die Initiative als gültig.

Ich hoffe, mit dieser Einschätzung die Fragen der Justiz- und Sicherheitskommission geklärt zu haben. Für weitere Klärungen und Auskünfte stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Felix Uhlmann

1 Beilage