

# **Kommunale Kompetenz der Städte Bern und Biel zum Erlass von Mindestlohnvorschriften**

Gutachten zuhanden des Gewerkschaftsbundes des Kantons Bern

erstellt von

ALEXANDRA BÜCHLER, MLAW  
Advokaturbüro advocomplex gmbh

THOMAS TRIBOLET, RECHTSANWALT  
Advokaturbüro advocomplex gmbh

im Februar 2024

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>I.</b>	<b>Einleitende Bemerkungen und Auftrag .....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Ausgangslage: Bundesgericht bejaht kantonale Kompetenz zum Erlass von Mindestlohnvorschriften (BGE 143 I 403).....</b>	<b>3</b>
	1. Vorbemerkung .....	3
	2. Keine abschliessende Regelung im Bundesrecht.....	4
	3. Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Wirtschaftsordnung (Art. 94 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) .....	5
	4. Vereinbarkeit mit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) .....	6
	5. Schlussfolgerungen für den Erlass kommunaler Mindestlohnvorschriften .....	7
	6. Exkurs: Bundespersonalgesetz.....	7
<b>III.</b>	<b>Kommunale Kompetenz der Städte Bern und Biel zum Erlass von Mindestlohnvorschriften? .....</b>	<b>8</b>
	1. Vorbemerkung .....	8
	2. Innerkantonale Kompetenzaufteilung im Lichte der Kantonsverfassung.....	8
	3. Vereinbarkeit mit dem Sozialhilfegesetz des Kantons Bern.....	9
	4. Vereinbarkeit mit weiteren kantonalen Erlassen.....	11
	a. <i>Einführungsverordnung zur eidgenössischen Arbeitsgesetzgebung</i> .....	11
	b. <i>Personalgesetz des Kantons Bern</i> .....	12
	5. Vereinbarkeit mit dem kommunalen Recht der Stadt Bern .....	12
	a. <i>Gemeindeordnung</i> .....	12
	b. <i>Personalreglement</i> .....	13
	6. Vereinbarkeit mit dem kommunalen Recht der Stadt Biel.....	13
	a. <i>Stadtordnung</i> .....	13
	b. <i>Personalreglement</i> .....	14
<b>IV.</b>	<b>Zusammenfassung und Beantwortung der Gutachtensfrage.....</b>	<b>14</b>

## I. EINLEITENDE BEMERKUNGEN UND AUFTRAG

Bisher kannten in der Schweiz fünf Grenzkantone einen Mindestlohn: Neuenburg, Genf, Jura, Basel-Stadt und Tessin. Spätestens nachdem in den Städten Zürich und Winterthur am 18. Juni 2023 eine Mehrheit der Stimmberechtigten einer Abstimmungsvorlage für einen kommunalen Mindestlohn zustimmte, nimmt die Debatte rund um Mindestlöhne auf städtischer Ebene Fahrt auf. Auch in den Städten Bern und Biel wird mit dem Gedanken gespielt, eine Initiative für die Einführung eines kommunalen Mindestlohnes zu lancieren. Vor diesem Hintergrund wurden die Unterzeichnenden vom Gewerkschaftsbund des Kantons Bern beauftragt, die folgende Fragestellung im Rahmen eines Kurzgutachtens zu beantworten: *Sind die Städte Bern und Biel befugt, für ihre Gebiete kommunale Mindestlohnvorschriften zu erlassen?*

Die nachfolgende Beantwortung dieser Frage gliedert sich in drei Teile: In einem ersten Teil werden die wichtigsten Erkenntnisse aus dem Leitescheid BGE 143 I 403, in welchem das Bundesgericht die Einführung eines Mindestlohns auf kantonaler Ebene für zulässig erklärte, zusammengefasst und die sich daraus ergebenden Vorgaben für den Erlass kommunaler Mindestlohnvorschriften herausgearbeitet. Im zweiten Teil wird der Frage auf den Grund gegangen, ob die Gemeinden Bern und Biel für den Erlass derartiger Vorschriften über die nötige Kompetenz verfügen resp. ob ein solches Vorhaben mit den einschlägigen kantonalen und kommunalen Rechtgrundlagen vereinbar ist. Abgeschlossen wird das Kurzgutachten mit einer kurzen Zusammenfassung sowie mit der Beantwortung der Gutachtensfrage.

Das Gutachten knüpft an ein ausführlicheres Gutachten von Prof. Dr. Felix Uhlmann, Prof. Dr. Beat Stalder und Martin Wilhelm an, welche die Frage, ob Gemeinden über die Möglichkeit verfügen, auf ihrem Gebiet einen Mindestlohn festzulegen, für die Städte Zürich, Kloten und Winterthur untersucht haben.<sup>1</sup> Die Unterzeichnenden teilen deren Einschätzungen, ergänzen diese teilweise und betten die rechtlichen Erkenntnisse in den bernischen Kontext ein. Sie tun dies in völliger Unabhängigkeit und nach bestem Wissen und Gewissen. Eine Zusicherung, dass die zuständigen Behörden zu denselben Ergebnissen gelangen, wie sie die Unterzeichnenden als zutreffend erachten, kann jedoch wie üblich nicht gegeben werden.

## II. AUSGANGSLAGE: BUNDESGERICHT BEJAHT KANTONALE KOMPETENZ ZUM ERLASS VON MINDESTLOHNVORSCHRIFTEN (BGE 143 I 403)

### 1. Vorbemerkung

Das Bundesgericht erklärte die Einführung eines Mindestlohnes auf kantonaler Ebene in einem Leitescheid vom 21. Juli 2017, in welchem es eine Regelung des Kantons Neuenburg zu beurteilen hatte, für zulässig.<sup>2</sup> Es besteht daher keine Notwendigkeit vertieft auf die Frage der kantonalen Kompetenz oder der sachlichen Vereinbarkeit von Mindestlohnvorschriften mit den Vorgaben auf Ebene des Völker- und Bundesrechts einzugehen, diese sind grundsätzlich zu bejahen, wobei für die Begründung auf besagten Entscheid zu verweisen ist. Nachfolgend werden daher nur die wichtigsten Erkenntnisse kurz zusammengefasst. Zudem wird herausgearbeitet, welche Vergaben sich daraus für den Erlass von kommunalen Mindestlohnvorschriften ableiten lassen.

<sup>1</sup> FELIX UHLMANN/BEAT STALDER/MARTIN WILHELM, Gutachten zuhanden der Städte Zürich, Kloten und Winterthur betreffend Gültigkeit der Volksinitiativen mit dem Titel „Ein Lohn zum Leben“, Beilage zu STRB Nr. 417/2021, Zürich, 26. März 2021, abrufbar unter: [https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/ueber\\_das\\_departement/strategie/existenzsicherung/mindestlohn.html](https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/ueber_das_departement/strategie/existenzsicherung/mindestlohn.html) (zuletzt besucht am 01.02.2024).

<sup>2</sup> BGE 143 I 403. Siehe für eine deutsche Übersetzung des Entscheids: Pra 106 (2017) Nr. 100.

## 2. Keine abschliessende Regelung im Bundesrecht

Art. 49 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV)<sup>3</sup>, welcher den Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht statuiert, schliesst eine Rechtssetzung in einem bestimmten Sachgebiet durch die Kantone aus, wenn die Bundesgesetzgebung dieses abschliessend regelt.<sup>4</sup> In anderen Sachgebieten dürfen die Kantone Bestimmungen erlassen, soweit diese mit Sinn und Geist des Bundesrechts vereinbar sind und dessen Umsetzung nicht gefährden.<sup>5</sup> Dieser Grundsatz erweist sich auch für die Beantwortung der hier interessierenden Frage als relevant, denn nur wo der Kanton zuständig ist, kann auch eine kommunale Kompetenz bestehen.<sup>6</sup> Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass hinsichtlich des Erlasses von Mindestlohnvorschriften eine gewisse Rechtsetzungskompetenz der Kantone besteht, dies jedoch nur innerhalb eines eingeschränkten Rahmens. Konkret hielt es Folgendes fest: Im Bereich des Arbeitsrechts – zu welchem die Frage der Zulässigkeit eines Mindestlohns gehört – ergibt sich die grundsätzliche Kompetenzaufteilung für das öffentliche Recht aus Art. 110 BV und für das Zivilrecht aus Art. 122 BV.<sup>7</sup> Im Bereich des Zivilrechts verfügt der Bund über eine umfassende nachträglich-derogatorische Gesetzgebungskompetenz<sup>8</sup>, welche er durch den Erlass des Zivilgesetzbuches (ZGB)<sup>9</sup> und des Obligationenrechts (OR)<sup>10</sup> weitgehend ausgeschöpft hat<sup>11</sup>. Folglich besteht für arbeitsrechtliche Regelungen der Kantone in diesem Bereich nur jener Spielraum, den das OR selber vorsieht. So sehen die Regelungen über die Normalarbeitsverträge vor, dass Kantone Normalarbeitsverträge erlassen für Arbeitnehmende in der Landwirtschaft und im Hausdienst.<sup>12</sup> Damit wird den Kantonen aus sozialpolitischen Gründen eine Kompetenz in Sektoren zugewiesen, in denen keine sozialpartnerschaftliche Strukturen bestehen.

Mit der Einführung des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG)<sup>13</sup> hat der Bund auch von seiner Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen i.S.v. Art. 110 lit. d und Abs. 2 BV abschliessend Gebrauch gemacht.<sup>14</sup> Gestützt auf Art. 110 Abs. 1 lit. a und b BV kann er jedoch auch Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmenden sowie über das Verhältnis zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden erlassen.<sup>15</sup> Von dieser Kompetenz machte er durch den Erlass des Arbeitsgesetzes (ArG)<sup>16</sup> Gebrauch. Dieses regelt die Frage der Zulässigkeit von Mindestlöhnen nicht. Gemäss Rechtsprechung handelt es sich dabei aber um „eine sehr umfassende Regelung in Bezug auf den allgemeinen Schutz der Arbeitnehmenden“<sup>17</sup>. Das Bundesgericht hält jedoch fest, dass das Arbeitsgesetz noch Raum

<sup>3</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

<sup>4</sup> BGE 143 I 403 E. 7.1.

<sup>5</sup> Vgl. anstelle vieler BGE 138 I 435 E. 3.1.

<sup>6</sup> KURT NUSPLIGER/JANA MÄDER, *Bernisches Staatsrecht und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone*, 4. Aufl., Bern 2012, S. 28 f.

<sup>7</sup> BGE 143 I 403 E. 7.2.

<sup>8</sup> Vgl. anstelle vieler GIOVANNI BIAGGINI, *OFK-BV*, Zürich 2017, N 2 zu Art. 122.

<sup>9</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210.

<sup>10</sup> Bundesgesetz vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220.

<sup>11</sup> BGE 143 I 403 E. 7.3.1.

<sup>12</sup> Art. 359 Abs. 2: „Für das Arbeitsverhältnis der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer und der Arbeitnehmer im Hausdienst haben die Kantone Normalarbeitsverträge zu erlassen, die namentlich die Arbeits- und Ruhezeit ordnen und die Arbeitsbedingungen der weiblichen und jugendlichen Arbeitnehmer regeln“

<sup>13</sup> Bundesgesetz vom 28.09.1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, SR 221.215.311.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 7.3.2.

<sup>15</sup> Gemäss Lehre kommt ihm auch in diesem Bereich eine umfassende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich-derogatorischer Wirkung (vgl. bspw. BIAGGINI, a.a.O., N 3 zu Art. 110 BV).

<sup>16</sup> Bundesgesetz vom 13.03.1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, SR 822.11.

<sup>17</sup> BGE 139 I 242 E. 3.1, BGE 143 I 403 E. 7.5.1.

für kantonale Vorschriften lässt, denen zwar (nebenbei) eine Schutzfunktion in Bezug auf Arbeitnehmende zukommt, die aber einen anderen Hauptzweck verfolgen.<sup>18</sup> Dies trifft – abgesehen von den in Art. 71 lit. c ArG explizit erwähnten Polizeivorschriften der Kantone und Gemeinden – auch auf bestimmte sozialpolitische Massnahmen zu.<sup>19</sup> In diesem Rahmen steht es den Kantonen folglich frei, öffentlich-rechtliche Vorschriften zu erlassen.<sup>20</sup> Das Bundesgericht betont, dass dieser Rahmen respektiert ist, wenn ein Kanton Mindestlohnvorschriften erlässt, die zwar indirekt eine Schutzwirkung für Arbeitnehmende entfalten, primär aber das Ziel verfolgen, die Armut zu bekämpfen und das Problem der „Working Poor“ einzudämmen.<sup>21</sup>

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Zuständigkeit in Bezug auf die Sozialhilfe bei den Kantonen liegt (Art. 115 BV). Letztere bezweckt nicht nur die Erbringung materieller Hilfe sondern auch die Förderung der beruflichen Integration. Die materielle Hilfe kommt lediglich subsidiär zum Zug, wenn die Person kein oder nur ein zu geringes Erwerbseinkommen erzielen kann.<sup>22</sup> Dies setzt voraus, dass Arbeitnehmende mit einer Vollzeitbeschäftigung ein Einkommen erzielen können, das zum Leben ausreicht.<sup>23</sup> Dass sich der Bund und die Kantone dafür einzusetzen haben, ist in Art. 41 Abs. 1 lit. d BV (Sozialziele) explizit festgehalten.

### **3. Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Wirtschaftsordnung (Art. 94 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)**

Gemäss Art. 94 Abs. 1 BV halten sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (institutionelle Funktion). Damit anerkennt der Staat, dass die wirtschaftliche Tätigkeit grundsätzlich den Privaten vorbehalten ist und er die grundlegenden Gesetze des Wettbewerbs zu respektieren hat.<sup>24</sup> Dem Staat ist daher i.d.R. jede Massnahme untersagt, mit welcher er in den freien Wettbewerb eingreift (sog. wirtschaftspolitische Massnahme).<sup>25</sup> Sozialpolitisch motivierte Einschränkungen, Massnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Einschränkungen, welche nicht primär ökonomischen Zwecken dienen, gelten demgegenüber als grundsatz- bzw. systemkonform.<sup>26</sup> Damit die Einführung eines Mindestlohnes mit der Wirtschaftsfreiheit i.S.v. Art. 94 BV vereinbar ist, muss diese folglich überwiegend auf sozialpolitischen Überlegungen beruhen. Diese Vorgabe ist gemäss Bundesgericht erfüllt, wenn mit dem Mindestlohn bezweckt wird, dass sich Arbeitnehmende mit Vollzeitbeschäftigung ohne Rückgriff auf Sozialhilfe ein würdiges Dasein finanzieren können, sprich wenn damit die Armut bekämpft und das Problem der „Working Poor“ angegangen wird, und wenn der Mindestlohn auf einem relativ tiefen Niveau angesetzt ist.<sup>27</sup> Zur Höhe des Mindestlohns hält es fest, dass diese „nahe am Mindesteinkommen, welches sich aus dem System der Sozialversicherungen bzw. der Sozialhilfe ergibt“ anzusetzen ist, da nur so verhindert werden könne, dass die Massnahme ihren sozialpolitischen Charakter verliert und als wirtschaftspolitische einzustufen wäre.<sup>28</sup> Eine Festlegung des Mindestlohns anhand des

<sup>18</sup> BGE 143 I 403 E. 7.5.2.

<sup>19</sup> Die Aufzählung in Art. 17 lit. c ArG ist nicht abschliessend, eine explizite Nennung sozialpolitischer Massnahmen in besagter Bestimmung ist daher nicht notwendig (BGE 143 I 403 E. 7.5.2, mit diversen weiteren Hinweisen) .

<sup>20</sup> Vgl. zum ganzen Abschnitt BGE 143 I 403 E. 7.5 mit diversen weiteren Hinweisen.

<sup>21</sup> BGE 143 I 403 E. 7.5.3 f.

<sup>22</sup> Vgl. u.a. BGE 139 I 218 E. 3.5.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Vgl. anstelle vieler BGE 140 I 218 E. 6.2; 143 I 403 E. 5.2; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTENBACH, Grundrechte, 3. Auflage, Bern 2018, S. 370, N 7.

<sup>25</sup> Vgl. bspw. BGE 113 Ia 126 E. 8b, 104 Ia 196 E. 2b oder 103 Ia 259 E. 2a.

<sup>26</sup> Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, a.a.O., S. 382, N 56. Ebenfalls in diesem Sinne BGE 142 I 162 E. 3.3.

<sup>27</sup> Vgl. BE 143 I 403 E. 5.4.

<sup>28</sup> BGer 1C\_357/2009, Urteil vom 08.04.2010, E. 3.3.

Mindesteinkommens gemäss den Regeln für Ergänzungsleistungen der AHV und der IV bewegt sich gemäss Bundesgericht im Rahmen dieser Vorgabe.<sup>29</sup>

Da die Pflicht, Arbeitnehmenden einen bestimmten Mindestlohn zu bezahlen, unabhängig von ihrer Grundsatzkonformität i.S.v. Art. 94 BV, die individuelle wirtschaftliche Freiheit der auf dem Gebiet, in welchem der Mindestlohn gilt, ansässigen Arbeitgebenden beschneidet, ist zusätzlich auch die Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsfreiheit in ihrer individualrechtlichen Funktion i.S.v. Art. 27 BV zu prüfen. Diese ist gestützt auf Art. 36 BV gegeben, wenn die Einschränkung auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, ein zulässiges öffentliches Interesse verfolgt wird und sie insgesamt als verhältnismässig einzustufen ist. Gemäss Bundesgericht sind diese Vorgaben als erfüllt zu betrachten, wenn sich die Mindestlohnvorschriften auf eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn stützen, damit sozialpolitische Ziele verfolgt werden, sich die Höhe des Mindestlohnes innerhalb der oben erwähnten Vorgabe bewegt, diese auf objektiven Kriterien beruht und wenn Ausnahmeregelungen und eine periodische Neubeurteilung vorgesehen sind.<sup>30</sup> Bezüglich der Erforderlichkeit der Massnahme hielt das Bundesgericht fest, dass die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen keine gleichwertige Alternative zu Mindestlohnvorschriften darstelle, da diese stets nur einen gewissen Sektor betreffe.<sup>31</sup> Zur Eignung führte es aus, dass Mindestlohnvorschriften grundsätzlich geeignet sind, das Ziel, die Armut zu bekämpfen, zu erreichen.<sup>32</sup> Dies gilt, wie von UHLMANN, STALDER und WILHELM zurecht hervorgehoben, grundsätzlich auch dann, wenn ein Teil der Erwerbstätigen ausserhalb des Kantons oder der Gemeinde wohnen, welcher oder welche die Mindestlohnvorschriften einführt.<sup>33</sup> Diesfalls reduziert sich die Zielgenauigkeit der Massnahme zwar, es resultiert aber dennoch ein spürbarer Effekt auf das Sozialhilfesystem der entsprechenden Körperschaft, so dass die Eignung ohne weiteres auch in dieser Konstellation zu bejahen ist.<sup>34</sup>

UHLMANN, STALDER und WILHELM weisen zurecht darauf hin, dass Mindestlohnvorschriften auch als Marktzugangsbeschränkungen i.S.v. Art. 3 des Binnenmarktgesetzes (BGBM)<sup>35</sup> angesehen werden könnten.<sup>36</sup> Derartige Beschränkungen sind gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b BGBM zulässig, wenn sie „zur Wahrung öffentlicher Interessen unerlässlich“ sind, wobei der Begriff gemäss Lehre auf das Verhältnismässigkeitsprinzip verweist.<sup>37</sup> Daraus folgt, dass für die Beurteilung der Zulässigkeit derartiger Beschränkungen grundsätzlich der gleiche Massstab zur Anwendung kommt, wie bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Eingriffs in die Wirtschaftsfreiheit. Dementsprechend kann auf obige Ausführungen verwiesen werden, wobei im Ergebnis davon auszugehen ist, dass die Einführung von Mindestlohnvorschriften mit dem BGBM grundsätzlich zu vereinbaren ist.

#### 4. Vereinbarkeit mit dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV)

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid weiter festgehalten, dass kantonale Mindestlohnvorschriften grundsätzlich mit der Rechtsgleichheit vereinbar sind. Konkret betont es, dass nicht ersichtlich sei, wie die Schaffung eines einheitlichen Mindestlohns für jede Person, die im Kanton eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Folge haben soll, dass „Tatbestände, die unter sich erhebliche Unterschiede aufweisen“ gleich behandelt werden.<sup>38</sup> Dasselbe muss *mutatis mutandis* auch für kommunale Mindestlohnvorschriften gelten. Festzuhalten ist zudem,

<sup>29</sup> Vgl. BE 143 I 403 E. 5.4.3, vgl. auch KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, a.a.O., S. 369.

<sup>30</sup> BGE 143 I 403 E. 5.6.

<sup>31</sup> Ibid., E. 5.6.5.

<sup>32</sup> Ibid., E. 5.6.4.

<sup>33</sup> UHLMANN/STALDER/WILHELM, a.a.O., S. 13, Rz. 35 ff.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Bundesgesetz vom 06.10.1995 über den Binnenmarkt, SR 943.02.

<sup>36</sup> UHLMANN/STALDER/WILHELM, a.a.O., S. 16, Rz. 44 ff.

<sup>37</sup> MATTHIAS OESCH/THOMAS ZWALD, in: OFK-Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, N 3 zu Art. 3 BGBM.

<sup>38</sup> BGE 143 I 403 E. 9.

dass unterschiedliche Vorschriften an unterschiedlichen Orten weder für Unternehmen noch für Arbeitnehmende etwas Ungewöhnliches sind.<sup>39</sup>

## 5. Schlussfolgerungen für den Erlass kommunaler Mindestlohnvorschriften

Dem Leitentscheid des Bundesgerichts lassen sich keine direkten Aussagen betreffend die innerkantonale Zuständigkeit entnehmen, insb. schliesst das Bundesgericht nicht aus, dass auch Gemeinden Mindestlohnvorschriften erlassen können. Dennoch ergeben sich aus dem Entscheid diverse Vorgaben, welche auch für den Erlass kommunaler Mindestlohnvorschriften zu beachten sind:

- Die Vorschriften des Bundesprivatrechts über das Arbeitsrecht und die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Bundes zum Arbeitsschutz geniessen gegenüber dem kantonalen und kommunalen Recht Vorrang. Erstere regeln den Schutz von Arbeitnehmenden in sehr umfassender Weise. Sie stehen dem Erlass von Vorschriften durch die Kantone oder Gemeinden, denen nebenbei eine solche Funktion zukommt, jedoch nicht entgegen, solange diese einen anderen Hauptzweck verfolgen.
- Um eine Verletzung des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit zu vermeiden, muss die Einführung eines Mindestlohns auf sozialpolitischen Überlegungen beruhen. Dies ist der Fall, wenn bezweckt wird, dass sich Arbeitnehmende mit Vollzeitbeschäftigung ohne Rückgriff auf Sozialhilfe ein würdiges Leben finanzieren können, sprich wenn die Armut bekämpft und das Problem der „Working Poor“ angegangen wird, und wenn der Mindestlohn auf einem relativ tiefen Niveau (Orientierung an den Ergänzungsleistungen der AHV und der IV) angesetzt ist.
- Die Mindestlohnvorschriften müssen sich auf eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn stützen.
- Aus Gründen der Verhältnismässigkeit sind sowohl Ausnahmeregelungen als auch eine periodische Neubeurteilung der Höhe des Mindestlohnes vorzusehen, zudem muss sich die Höhe des Mindestlohnes innerhalb der oben erwähnten Vorgabe bewegen und sich auf objektive Kriterien abstützen.

## 6. Exkurs: Bundespersonalgesetz

Das Bundespersonalgesetz (BPG)<sup>40</sup>, zu welchem sich das Bundesgericht nicht äusserte, regelt das Arbeitsverhältnis des Bundespersonals.<sup>41</sup> Es enthält mitunter auch diverse Vorgaben zum Gehalt: Art. 6a BPG regelt u.a. die Entlohnung des obersten Kaderns und der Mitglieder leitender Organe von Unternehmen und Anstalten des Bundes. Gemäss Art. 15 Abs. 1 BPG richtet der Arbeitgeber den Angestellten einen Lohn aus, welcher sich nach Funktion, Erfahrung und Leistung bemisst. Gemäss Art. 15 Abs. 2 BPG regelt der Bundesrat Mindestlöhne. Der Bundesrat nahm diese Befugnis mit Erlass der Bundespersonalverordnung (BPV)<sup>42</sup> wahr; die Festlegung der Lohnklassen sowie der Mindestlöhne erfolgte in Art. 36 f. BPV. Für Arbeitnehmende, welche gemäss dem Bundespersonalgesetz entlohnt werden, wurde das Gehaltssystem damit abschliessend geregelt. Folglich besteht hinsichtlich dieser Gruppe von Erwerbstätigen kein Raum für einen kantonalen oder kommunalen Mindestlohn. Ausserhalb seines Anwendungsbereichs steht das Bundespersonalgesetz der Einführung eines Mindestlohns jedoch nicht entgegen.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Vgl. dazu auch UHLMANN/STALDER/WILHELM, a.a.O., S. 15, Rz. 43.

<sup>40</sup> Bundespersonalgesetz vom 24.03.2000, SR 172.220.1.

<sup>41</sup> Vgl. Art. 1 BPG.

<sup>42</sup> Bundespersonalverordnung vom 03.07.2001, SR 172.220.111.3.

<sup>43</sup> Vgl. analog zum Zürcher Personalgesetz: UHLMANN/STALDER/WILHELM, a.a.O., S. 20, Rz. 60 ff.

Um allfällige Konflikte zu vermeiden – die in der Praxis wohl kaum realistisch sind, da die angestrebten Mindestlöhne durch das Gehaltssystem des Bundes bereits heute gewährleistet sein dürften – wäre es allenfalls ratsam, einen diesbezüglichen Vorbehalt in den Initiativtext aufzunehmen. Für die meisten Stimmberechtigten dürfte aber wohl ohnehin klar sein, dass ein kantonaler oder kommunaler Mindestlohn nicht ins Bundespersonalrecht eingreifen darf.<sup>44</sup>

### III. KOMMUNALE KOMPETENZ DER STÄDTE BERN UND BIEL ZUM ERLASS VON MINDESTLOHNVORSCHRIFTEN?

#### 1. Vorbemerkung

Bei einer Einführung von Mindestlohnvorschriften auf städtischer Ebene ist abgesehen vom Völker- und Bundesrecht auch das gesamte kantonale Recht zu berücksichtigen. Ist eine Einführung via kommunaler Volksinitiative geplant, die nicht auf eine Änderung der Gemeinde- resp. Stadtordnung abzielt – wie dies *in casu* der Fall zu sein scheint<sup>45</sup> – sind zudem auch die Vorgaben letzterer zu beachten. Sehen die geplanten Mindestlohnvorschriften keine diesen Vorgaben sachlich widersprechende Bestimmungen vor und ist gestützt auf diese Grundlagen die Kompetenz zum Erlass entsprechender Regelungen zu bejahen, kann das Vorhaben als mit dem übergeordneten Recht vereinbar qualifiziert werden. Nachfolgend wird dieser Frage für den Kontext der Städte Bern und Biel auf den Grund gegangen.

#### 2. Innerkantonale Kompetenzaufteilung im Lichte der Kantonsverfassung

Gemäss Art. 112 Abs. 1 der Berner Kantonsverfassung (KV)<sup>46</sup> erfüllen die Gemeinden die Aufgaben, die ihnen von Bund und Kantonen zugewiesen werden. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung können sie weitere Aufgaben übernehmen, soweit nicht Bund, Kanton oder andere Organisationen ausschliesslich zuständig sind. Da die Berner Kantonsverfassung keinen Verfassungsvorbehalt kennt, dürfen die Gemeinden auch Aufgaben übernehmen, die nicht ausdrücklich in der Verfassung vorgesehen sind.<sup>47</sup> Dabei ist der Grundsatz der Gemeindeautonomie zu berücksichtigen, gemäss welchem den Gemeinden durch das kantonale Recht ein möglichst weiter Handlungsspielraum gewährt werden soll (vgl. Art. 109 Abs. 2 KV). Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht für die Gemeinden in einem Sachbereich insoweit Autonomie, als das übergeordnete Recht diesen Bereich nicht oder nicht abschliessend ordnet, sondern ganz oder teilweise den Gemeinden zur Regelung überlässt.<sup>48</sup>

Bezüglich den Erlass von Mindestlohnvorschriften besteht – wie dem vorangehenden Kapitel zu entnehmen ist – Raum für kantonale Massnahmen, eine abschliessende Regelung auf Bundesebene liegt nicht vor. Es stellt sich folglich die Frage der innerkantonalen Kompetenzaufteilung.

Die Berner Kantonsverfassung enthält in Art. 31 ff. einen Katalog von öffentlichen Aufgaben, welcher abgesehen vom Kanton auch die Gemeinden betrifft: Art. 38 KV hält fest, dass Kanton und Gemeinden zusammen mit öffentlichen und privaten Organisationen einerseits für

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> In der Stadt Bern ist momentan eine Initiative geplant, die den Erlass eines Reglements verlangt (vgl. Art. 39 Abs. 1 GO). Bezüglich der Stadt Biel verfügen die Unterzeichnenden über keine Angaben, es ist jedoch davon auszugehen, dass eine analoge Vorgehensweise gewählt wird. Für die Stadt Biel befindet sich die entsprechende Rechtsgrundlage in Art. 17 Abs. 1 SO.

<sup>46</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 06.06.1993, BSG 101.1.

<sup>47</sup> NUSPLIGER/MÄDER, a.a.O., S. 94.

<sup>48</sup> BGE 136 I 395 E. 3.2.1.

hilfsbedürftige Menschen sorgen (Abs. 1), und dass sie andererseits die Vorsorge und Selbsthilfe fördern, die Ursachen der Armut bekämpfen und sozialen Notlagen vorbeugen (Abs. 2). Während bei Abs. 1 die Unterstützung von Menschen, die bereits in Not geraten sind, im Vordergrund steht; ist Abs. 2 vom einem grundlegenden Präventionsgedanken geprägt, welcher sich auch in der Sozialhilfegesetzgebung wiederfindet.<sup>49</sup> Durch die Reduktion von Armut und die Vorbeugung von sozialen Notlagen soll die Ursache von Sozialhilfebedürftigkeit beseitigt werden, was für die Betroffenen letztendlich ebenso vorteilhaft ist wie für den öffentlichen Finanzhaushalt. Daraus lässt sich ableiten, dass Massnahmen zur Bekämpfung von Armut und damit einhergehend zur Bekämpfung der Ursache von Sozialhilfebedürftigkeit Aufgabe der Gemeinde sein können, vorausgesetzt das kantonale Recht lässt dafür Raum.<sup>50</sup>

In Art. 30 Abs. 1 lit. a KV wird zudem explizit festgehalten, dass sich Kanton und Gemeinden zum Ziel setzen, dass alle ihren Unterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können. Massnahmen zur Bekämpfung von Erwerbsarmut, bspw. in Form von Mindestlohnvorschriften, stehen demzufolge grundsätzlich auch im Einklang mit den in der Kantonsverfassung verankerten, auch für die Gemeinden massgebenden Sozialzielen.

### 3. Vereinbarkeit mit dem Sozialhilfegesetz des Kantons Bern

Um die Frage zu beantworten, ob das kantonale Recht Raum für den Erlass von kommunalen Mindestlohnvorschriften lässt, drängt sich zunächst ein Blick in die kantonale Sozialhilfegesetzgebung auf. Diese verfolgt gemäss Art. 1 Abs. 1 SHG<sup>51</sup> den Zweck, die gemeinsame Wohlfahrt der Bevölkerung zu sichern (gesellschaftliche Ebene) und jeder Person die Führung eines menschenwürdigen und eigenverantwortlichen Lebens zu ermöglichen (individuelle Ebene). Art. 2 SHG regelt vier Bereiche, in welchen der Kanton und die Gemeinden zur Erfüllung dieses Zwecks aktiv werden sollen:<sup>52</sup> Abgesehen von Massnahmen in den Bereichen finanzielle Existenzsicherung, persönliche Autonomie sowie berufliche und soziale Integration werden explizit auch Massnahmen im Bereich der Lebensbedingungen genannt. Art. 3 SHG listet auf, welche Ziele mit diesen Massnahmen erreicht werden sollen, und konkretisiert damit den übergeordneten Zweck in Art. 1 SHG: dies sind namentlich jene der Prävention, Hilfe zur Selbsthilfe, Ausgleich von Beeinträchtigungen, Behebung von Notlagen, Verhinderung von Ausgrenzung und Förderung der Integration.

Gesamthaft betrachtet kann diesen einführenden Bestimmungen entnommen werden, dass der persönlichen Autonomie, der Hilfe zur Selbsthilfe, der Förderung der Integration in den Arbeitsmarkt sowie vorbeugenden Massnahmen (Prävention) im Berner Sozialhilfekontext eine zentrale Bedeutung beigemessen wird. Dies lässt sich mitunter auch dem Vortrag des Regierungsrates entnehmen.<sup>53</sup> Gleichzeitig steht eine derartige Lesart der einleitenden Bestimmungen im Einklang mit der oben erwähnten Verfassungsbestimmungen in Art. 38 KV, welche ebenfalls auf Prävention und Ursachenbekämpfung ausgerichtet sind.<sup>54</sup> Durch den Erlass von Mindestlohnvorschriften wird die Erwerbsarmut reduziert und das Problem der „Working Poor“ angegangen, womit ein Beitrag zur Beseitigung der Ursache von Sozialhilfebedürftigkeit resp. zur „Schaffung und Erhaltung von tragenden Lebensbedingungen“ geleistet wird. Letzteres ist gemäss den Ausführungen des Regierungsrates zu Art. 3 SHG

<sup>49</sup> Vgl. dazu sogleich unter Kapitel III.3.

<sup>50</sup> Zur selben Schlussfolgerung gelangen, in Bezug auf die sehr ähnlich lautende Bestimmung in Art. 111 der Zürcher Kantonsverfassung, auch THOMAS GÄCHTER sowie UHLMANN, STALDER und WILHELM, vgl. THOMAS GÄCHTER, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, N 26 zu Art. 111 KV; UHLMANN/STALDER/WILHELM, a.a.O., S. 18, Rz. 50.

<sup>51</sup> Gesetz vom 11.06.2001 über die öffentliche Sozialhilfe, BSG 860.1.

<sup>52</sup> Vortrag des Regierungsrates an den Grosse Rat zum Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG), 20.12.2000, S. 8 (zit. Vortrag Regierungsrat).

<sup>53</sup> Vortrag Regierungsrat, a.a.O., S. 14 ff.

<sup>54</sup> Vgl. oben Kapitel III.2.

explizit erwünscht.<sup>55</sup> Da Mindestlohnvorschriften die Ursache von Sozialhilfebedürftigkeit bekämpfen sind sie grundsätzlich als Präventionsmassnahme zu qualifizieren. Gleichzeitig wird damit jedoch auch ein Beitrag zur persönlichen Autonomie sowie zur Hilfe zur Selbsthilfe geleistet, da Arbeitnehmenden mit einer Vollzeitbeschäftigung tatsächlich ermöglicht wird, eigenverantwortlich und selbstbestimmt für ihren Lebensunterhalt aufzukommen. Indirekt können damit auch Anreize zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit geschaffen werden. Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass Mindestlohnvorschriften, die den genannten Zweck verfolgen, grundsätzlich mit Ziel und Zweck des SHG vereinbar sind, allen voran mit jenem der Prävention resp. der Ursachenbekämpfung.

Zu klären bleibt die Frage der Zuständigkeit: Gemäss Art. 11 SHG ist die Sozialhilfe, wo das Gesetz dies nicht anders regelt, eine gemeinsame Aufgabe von Kanton und Gemeinden. Gewisse Aufgaben wurden 2002 mit dem Inkrafttreten des totalrevidierten SHG, welches das ehemalige Fürsorgegesetz ablöste, kantonalisiert<sup>56</sup> oder kommunalisiert<sup>57</sup>. Diese Aufgaben werden vom Kanton resp. von den Gemeinden alleine und in eigener Verantwortung erfüllt.<sup>58</sup> Davon betroffen sind jedoch ausschliesslich Sachbereiche, die vorliegend nicht von Interesse sind (vgl. FN 56 und 57). Alle übrigen Aufgaben, wozu auch die Prävention und Ursachenbekämpfung zählen, gelten als Verbundaufgaben, sprich als gemeinsame Aufgaben von Kanton und Gemeinden. Entstehen im Bereich dieser Aufgaben Aufwendungen, werden diese grundsätzlich von beiden gemeinsam und zu gleichen Teilen (50/50) über den Lastenausgleich finanziert.<sup>59</sup> Im Bereich der individuellen und institutionellen Sozialhilfe, die beide Teil der Verbundaufgaben sind, wurden dem Kanton und den Gemeinden durch das totalrevidierte Gesetz zudem mehr oder weniger klare Rollen zugewiesen. Der Regierungsrat umschreibt diese wie folgt: „Die Gemeinden vollziehen die individuelle Sozialhilfe, der Kanton trägt die Hauptverantwortung für die Bereitstellung der institutionellen Leistungsangebote (stationäre und nicht stationäre Einrichtungen). Der Vollzug der individuellen Sozialhilfe durch die Gemeinden erfolgt nach klaren gesetzlichen Vorgaben betreffend die Gemeindeorganisation und das Leistungsangebot. Diese Vorgaben stellen einen Minimalstandard dar.“<sup>60</sup>

Die rechtlichen Grundlagen für diese grundsätzliche Rollenverteilung finden sich in Art. 6, 12, 13, 14, 15 und 20 SHG: Gemäss Art. 6 Abs. 1 SHG steuert der Kanton unter Anhörung der Gemeinden die Leistungsangebote in den einzelnen Wirkungsbereichen. Gemäss Art. 12 legt er zudem die Grundsätze und Ziele der Sozialhilfe fest. Der Regierungsrat definiert die strategischen Ziele und Schwerpunkte der Sozialhilfe (Art. 13 Abs. 1 a SHG); die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion konkretisiert diese und sorgt für deren Umsetzung, gleichzeitig berät sie die Gemeinden beim Vollzug (Art. 14 Abs. 1 lit. a und g SHG). Die Gemeinden stellen gemäss Art. 15 Abs. 1 SHG die individuellen Leistungsangebote nach den kantonalen Vorgaben bereit, zudem vollziehen sie die individuelle Sozialhilfe und überprüfen regelmässig die Wirkung ihrer Leistungsangebote. Gemäss Art. 15 Abs. 3 SHG können sie auf eigene Kosten Leistungsangebote bereitstellen, die über die kantonalen Vorgaben hinausgehen. Zur Förderung der Zusammenarbeit zwischen Kanton und Gemeinden bestehen das Kontaktgremium Kanton-Gemeinden und eine konsultative Kommission (Art. 20 Abs. 1 SHG).<sup>61</sup>

<sup>55</sup> Vortrag Regierungsrat, a.a.O., S. 15.

<sup>56</sup> Kantonalisiert wurden die folgenden Aufgaben: Erziehungsberatung, Massnahmenvollzug Jugendgerichte, Ausbildung im Sozialwesen, Angebote für Menschen mit einer Behinderung (vgl. Vortrag Regierungsrat, a.a.O., S. 5 f.).

<sup>57</sup> Kommunalisiert wurde lediglich der Aufgabenbereich der Schulzahnpflege (vgl. Vortrag Regierungsrat, a.a.O., S. 6).

<sup>58</sup> Vortrag Regierungsrat, a.a.O., S. 10.

<sup>59</sup> Ibid., S. 6. Stellen die Gemeinden Leistungsangebote bereit, die über die kantonalen Vorgaben hinausgehen, was ihnen gestützt auf Art. 15 Abs. 3 SHG erlaubt ist, tun sie dies auf eigene Kosten.

<sup>60</sup> Vortrag Regierungsrat, a.a.O., S. 2.

<sup>61</sup> Während sich das Kontaktgremium insbesondere mit Fragen der Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden beschäftigt, berät die konsultative Kommission den Regierungsrat, die Verwaltung und die Gemeinden bei der Umsetzung dieses Gesetzes, dies insb. im Hinblick auf eine ganzheitliche Existenzsicherungspolitik des Kantons (Art. 20 Abs. 3 SHG). Letztere liegt gemäss Art. 4 SHV in der

Konkrete kantonale Vorgaben an die Gemeinden existieren soweit ersichtlich lediglich im Bereich der individuellen und institutionellen Sozialhilfe, auf welche auch oben beschriebene Rollenverteilung fokussiert. Bezüglich Massnahmen zur allgemeinen Prävention und Ursachenbekämpfung, welche aus Sicht der Unterzeichnenden weder Teil der individuellen noch der institutionellen Sozialhilfe sind, werden den Gemeinden weder im SHG noch in der gestützt darauf erlassenen Sozialhilfeverordnung (SHV)<sup>62</sup> konkrete Vorgaben gemacht. Ebenso wenig werden bestimmte Mittel oder Massnahmen ausgeschlossen, die von den Gemeinden nicht eingesetzt werden dürften. Art. 4 SHG hält lediglich fest, dass zum Erreichen des Zwecks und der Wirkungsziele der Sozialhilfe, die im SHG vorgesehenen Massnahmen getroffen werden (Abs. 1), und dass zu diesen *insbesondere* das Bereitstellen der Leistungsangebote der individuellen Sozialhilfe sowie das Gewähren von Leistungen gehören (Abs. 2). Aus dem in Abs. 2 verwendeten Begriff „insbesondere“ lässt sich klar ableiten, dass es sich dabei nicht um eine abschliessende Aufzählung handelt und auch Abs. 1 ist in keiner Weise zu entnehmen, dass zusätzlich zu den explizit im SHG vorgesehenen Massnahmen nicht auch weitere getroffenen werden dürften resp. sollten. Zudem finden sich an keiner Stelle Vorgaben, die darauf hindeuten könnten, dass die Gemeinden nicht weitere Akteure (*in casu* Arbeitgebende) verpflichten dürften.<sup>63</sup> Da kommunale Mindestlohnvorschriften keine Leistungsangebote durch den Staat zur Folge haben, wird durch den Erlass derartiger Vorschriften aus Sicht der Unterzeichnenden auch nicht in die Steuerungsverantwortung des Kantons eingegriffen, letztere besteht gemäss Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 SHG lediglich im Bereich der Leistungsangebote. Soweit die Einführung eines kommunalen Mindestlohnes mit den kantonal vorgegebenen Grundsätzen und Zielen der Sozialhilfe sachlich vereinbar ist, was aus Sicht der Unterzeichnenden wie oben dargelegt grundsätzlich der Fall ist, liegt folglich kein Widerspruch zum kantonalen Sozialhilfegesetz vor. Gleichzeitig ist festzuhalten, dass das Sozialhilfegesetz den Sachbereich der Prävention und Ursachenbekämpfung i.S.v. Art. 38 KV, welcher mitunter auch sozialpolitische Massnahmen im Bereich der Arbeit umfassen kann, keinesfalls abschliessend regelt<sup>64</sup> und folglich Raum für kommunale Regelungen in diesem Bereich besteht.

#### **4. Vereinbarkeit mit weiteren kantonalen Erlassen**

##### **a. Einführungsverordnung zur eidgenössischen Arbeitsgesetzgebung**

Die Einführungsverordnung zur eidgenössischen Arbeitsgesetzgebung (EV ArG)<sup>65</sup> regelt die Umsetzung des Arbeitsgesetzes des Bundes im Kanton Bern. Aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 EV ArG lässt sich ableiten, dass der Kanton Bern die Regelungen des Bundes für den allgemeinen Schutz der Arbeitnehmenden als abschliessend erachtete und davon ausging, dass lediglich noch die innerkantonale Zuständigkeit für den Vollzug festzuhalten ist. Diese liegt grundsätzlich beim Amt für Wirtschaft, den Gemeinden wurden lediglich im Bereich des Plangenehmigungs- und Baubewilligungsverfahren bestimmte Aufgaben zugeteilt.<sup>66</sup> Weitergehende Kompetenzen kommen den Gemeinden im Bereich des Arbeitsgesetzes des Bundes soweit ersichtlich nicht zu, was sich im Grundsatz bereits aus dem einleitend besprochene Leitentscheid des Bundesgericht ableiten lässt. Gemäss Letzterem lässt das Arbeitsgesetz nur Raum für Vorschriften, denen zwar (nebenbei) eine Schutzfunktion in Bezug

---

Koordination und Vernetzung der Sozialhilfegesetzgebung mit anderen Rechts- und Politikbereichen, die direkte oder indirekte Auswirkungen auf die Existenzsicherung der Bevölkerung haben, namentlich die Bildungs-, Steuer- oder Arbeitsmarktgesetzgebung.

<sup>62</sup> Verordnung vom 24.10.2001 über die öffentliche Sozialhilfe, BSG 860.111.

<sup>63</sup> Vgl. analog zur Ausgangslage im Kanton Zürich: UHLMANN/STALDER/WILHELM, a.a.O., S. 19, Rz. 53.

<sup>64</sup> Tatsächlich ist dieser lediglich Gegenstand der allgemeinen Ziel- und Zweckbestimmungen, das Gesetz selber sieht diesbezüglich weder konkrete Massnahmen noch spezifische Vorgaben vor.

<sup>65</sup> Einführungsverordnung vom 31.08.2016 zur eidgenössischen Arbeitsgesetzgebung, SR 832.011.

<sup>66</sup> Vgl. Art. 6 EV ArG.

auf Arbeitnehmende zukommt, die aber einen anderen Hauptzweck verfolgen. Diese Schlussfolgerung lässt sich eins zu eins auf den kantonalen Kontext übertragen. Auf weitere Ausführungen kann an dieser Stelle daher verzichtet werden, diesbezüglich wird auf die obigen Ausführungen in Kapitel II.2 verwiesen.<sup>67</sup>

### **b. Personalgesetz des Kantons Bern**

Das bernische Personalgesetz (PG)<sup>68</sup> regelt das Arbeitsverhältnis der Mitarbeitenden des Kantons.<sup>69</sup> Es enthält mitunter auch diverse Vorgaben zum Gehalt: Gemäss Art. 68 Abs. 2 PG bemisst sich das Grundgehalt von Kantonsmitarbeitenden stets nach der für die Funktion massgebenden Gehaltsklasse. Die Anzahl der Gehaltsklassen und die Grundgehälter wurden im Anhang zum Personalgesetz festgelegt (vgl. Art. 69 Abs. 1 PG i.V.m. Anhang 1). Letztere werden im Ausmass des gewährten generellen Gehaltsaufstiegs jeweils angepasst. Für die Einreihung der einzelnen Funktionen in die Gehaltsklassen liegt die Zuständigkeit beim Regierungsrat. Diese Befugnis nahm er mit Erlass der Personalverordnung (PV)<sup>70</sup> wahr; die konkrete Einreihung der Funktionen erfolgte gestützt auf Art. 34 Abs. 2 PV in Anhang 1 der Verordnung. Für Arbeitnehmende, welche gemäss dem kantonalen Personalgesetz entlohnt werden, wurde das Gehaltssystem damit abschliessend geregelt. Folglich besteht hinsichtlich dieser Gruppe von Erwerbstätigen kein Raum für einen kommunalen Mindestlohn. Ausserhalb seines Anwendungsbereichs steht das Personalgesetz der Einführung eines kommunalen Mindestlohns jedoch nicht entgegen.<sup>71</sup>

Dieselbe Schlussfolgerung gilt *mutatis mutandis* auch für Arbeitnehmende, welche gemäss dem kantonalen Landeskirchengesetz (LKG)<sup>72</sup> entlohnt werden, welches in Art. 15 Abs. 3 LKG auf die kantonale Personalgesetzgebung verweist.

Um allfällige Konflikte zu vermeiden – die in der Praxis wohl kaum realistisch sind, da die angestrebten Mindestlöhne durch das kantonale Gehaltssystem bereits heute gewährleistet sein dürften – wäre es allenfalls ratsam, einen diesbezüglichen Vorbehalt in den Initiativtext aufzunehmen. Für die meisten Stimmberechtigten dürfte aber wohl ohnehin klar sein, dass ein kommunaler Mindestlohn nicht ins kantonale Personalrecht eingreifen darf.<sup>73</sup>

## **5. Vereinbarkeit mit dem kommunalen Recht der Stadt Bern**

### **a. Gemeindeordnung**

Die Stadt Bern erfüllt gemäss Art. 2 Abs. 1 der städtischen Gemeindeordnung (GO)<sup>74</sup> die ihr von Bund und Kanton übertragenen Aufgaben. Dazu gehören aus Sicht der Unterzeichnenden, wie oben dargelegt, u.a. auch Aufgaben der Prävention und Ursachenbekämpfung im Bereich der Sozialhilfe.<sup>75</sup> Soweit ein Mindestlohn als sozialpolitische Präventions- resp. Ursachenbekämpfungsmassnahme eingestuft wird, ist die Stadt Bern folglich zur Einführung eines solchen befugt.<sup>76</sup> Sie nimmt in eigener Zuständigkeit weitere Aufgaben wahr, die dem öffentlichen Wohl dienen und für die nicht ausschliesslich der Bund, der Kanton oder eine andere Organisation zuständig ist (Art. 2 Abs. 2 GO). Selbst wenn das Sozialhilfegesetz

<sup>67</sup> Vgl. analog zur Ausgangslage im Kanton Zürich: UHLMANN/STALDER/WILHELM, a.a.O., S. 19, Rz. 55 ff.

<sup>68</sup> Personalgesetz vom 16.09.2004, BSG 153.01.

<sup>69</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 1 PG.

<sup>70</sup> Personalverordnung vom 18.05.2005, BSG 153.011.1.

<sup>71</sup> Vgl. analog zum Zürcher Personalgesetz: UHLMANN/STALDER/WILHELM, a.a.O., S. 20, Rz. 60 ff.

<sup>72</sup> Gesetz vom 21.03.2018 über die bernischen Landeskirchen, BSG 410.11.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 03.12.1998, SSSB Nr. 101.1.

<sup>75</sup> Vgl. dazu ausführlich Kapitel III.3.

<sup>76</sup> Vgl. analog zur Ausgangslage im Kanton Zürich: UHLMANN/STALDER/WILHELM, a.a.O., S. 21, Rz. 63.

einschränkender ausgelegt würde, als dies vorliegend getan wird, und davon ausgegangen würde, dass ein sozialpolitisch begründeter Mindestlohn nicht unter die Aufgaben der Prävention und Ursachenbekämpfung im Bereich der Sozialhilfe subsumiert werden kann, wäre die Stadt Bern nach Auffassung der Unterzeichnenden dennoch zum Erlasse kommunaler Mindestlohnvorschriften befugt, diesfalls gestützt auf Art. 2 Abs. 2 GO. Dies deshalb, weil soweit ersichtlich weder auf Bundes- noch auf kantonaler oder kommunaler Ebene eine Regelung besteht, die in diesem Bereich eine ausschliessliche Zuständigkeit des Bundes, des Kantons oder einer anderen Organisation festhalten würde. Konflikte zu anderen Bestimmungen der GO sind nicht ersichtlich, im Gegenteil: Art. 11 GO sieht explizit vor, dass die Stadt die Vorsorge und Selbsthilfe der Einwohnerinnen und Einwohner fördert (Abs. 1), dass sie zusammen mit öffentlichen und privaten Organisationen für hilfsbedürftige Menschen sorgt, sie schützt und ihre soziale Integration fördert, und dass sie Rahmenbedingungen schafft, die allen Menschen in der Stadt ein menschenwürdiges Leben ermöglichen (Abs. 2). Gemäss Art. 19 GO trägt die Stadt zudem zur Linderung von Notlagen bei. Massnahmen zur Bekämpfung der Erwerbsarmut, wie der Erlass von sozialpolitisch motivierten, kommunalen Mindestlohnvorschriften, sind mit diesen Bestimmungen nicht nur vereinbar, sondern tragen vielmehr direkt zur tatsächlichen Umsetzung derselben bei.

### **b. Personalreglement**

Das Personalreglement der Stadt Bern (PRB)<sup>77</sup> findet Anwendung auf alle Mitarbeitenden der Stadt Bern. Art. 27a PRB sieht einen städtischen Minimallohn von 48'500 Franken vor. Darüber hinaus bestimmt sich der Lohn von Mitarbeitenden der Stadt Bern – analog zur kantonalen Ebene – nach einem Lohnklassensystem, wobei die unterschiedlichen Lohnklassen und Lohnstufen im Anhang zum Reglement festgelegt wurden (vgl. Art. 28 Abs. 1 PRB i.V.m. Anhang).

Soweit entsprechende Vorschriften im Rahmen eines Reglements erlassen werden, stehen vorgenannte Bestimmungen der Einführung eines allgemeinen Mindestlohns für alle städtischen Arbeitnehmenden (in privat- und öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen), welche ihre Arbeit auf dem Gebiet der Stadt Bern verrichten, nicht entgegen, da es sich dabei um Bestimmungen auf derselben Normstufe handelt, die grundsätzlich derogiert werden können. Würde der allgemeine Mindestlohn tiefer angesetzt als der städtische, hätte dies auf die bestehenden Regelungen keinen Einfluss. Würde der allgemeine Mindestlohn höher angesetzt, hätte dies – vorausgesetzt dass städtische Mitarbeitende vom Anwendungsbereich desselben nicht ausgeschlossen werden sollen, was nicht erwünscht sein kann – eine Änderung des Personalreglements (sowie allenfalls einschlägiger Ausführungsbestimmungen) zur Folge. Diesfalls empfiehlt es sich im Initiativtext entweder explizit festzuhalten, dass der angestrebte Mindestlohn sowohl für privat- als auch für öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse gelten soll (kein Spielraum für eine restriktivere Auslegung), oder direkt eine Änderung der einschlägigen Bestimmungen im Personalreglement (sowie allenfalls einschlägiger Ausführungsbestimmungen) vorzusehen.

## **6. Vereinbarkeit mit dem kommunalen Recht der Stadt Biel**

### **a. Stadtordnung**

Die Bestimmungen in Art. 2 Abs. 1 und 2 der Bieler Stadtordnung (SO)<sup>78</sup> entsprechen im Wesentlichen der Aufgabenregelung der Stadt Bern, so dass auf obige Ausführungen unter Kapitel III.5.a verwiesen werden kann. Konflikte zu anderen Bestimmungen der Bieler Stadtordnung sind nicht ersichtlich. Dies gilt soweit ersichtlich auch für die neue Stadtordnung

<sup>77</sup> Personalreglement der Stadt Bern vom 21.11.1991, SSSB Nr. 153.01.

<sup>78</sup> Stadtordnung vom 09.06.1996, SGR 1.0-1.

der Stadt Biel, welche den Stimmberechtigten am 3. März 2024 zum Entscheid unterbreitet wird und welche, sofern die Stimmbevölkerung zustimmt, am 1. Januar 2025 in Kraft treten wird.<sup>79</sup>

### **b. Personalreglement**

Das Personalreglement der Stadt Biel (PersR)<sup>80</sup> regelt das Arbeitsverhältnis zwischen der Stadt Biel und ihren Mitarbeitenden (vgl. Art. 1 Abs. 1). Ein städtischer Mindestlohn ist darin nicht festgehalten. Wie die Stadt Bern sieht aber auch die Stadt Biel ein städtisches Lohnsystem vor, die entsprechenden Lohnklassen mit je einem Minimum und einem Maximum sind in Anhang 2 des Reglements festgehalten (Art. 24 Abs. 1 PersR i.V.m. Anhang 2).

Für den Fall, dass das Minimum der untersten Lohnklassen unter dem angestrebten Mindestlohn liegen sollte, ist auf obige Ausführungen unter Kapitel III.5.b. zu verweisen. Die dortigen Überlegungen sind ohne weiteres auf den Bieler Kontext übertragbar.

## **IV. ZUSAMMENFASSUNG UND BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGE**

Gestützt auf die obigen Ausführungen gelangen die Unterzeichnenden zum Schluss, dass den Städten Bern und Biel das Recht zusteht, Mindestlohnvorschriften zu erlassen. Aus der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt sich nichts ableiten, das dem Erlass von kommunalen Mindestlohnvorschriften entgegenstehen würde. Gestützt auf die Ausführungen des Bundesgerichts in BGE 143 I 403 ist vielmehr davon auszugehen, dass der Erlass derartigen Vorschriften mit dem übergeordneten Bundes- und Völkerrecht vereinbar ist. Basierend auf einer Analyse der einschlägigen kantonalen und kommunalen Erlasse lässt auch die innerkantonale Kompetenzaufteilung eine kommunale Kompetenz zum Erlass von Mindestlohnvorschriften zu und ist mit dem übergeordneten kantonalen und kommunalen Recht vereinbar. Der Grundsatz der Gemeindeautonomie, gemäss welchem den Gemeinden durch das kantonale Recht ein möglichst grosser Handlungsspielraum gewährt werden soll, kommt hier zur Anwendung. Dies deshalb, weil das übergeordnete Recht diesen Bereich nicht abschliessend regelt und somit den Gemeinden hier eine eigenständige Kompetenz zusteht.

Bern, Februar 2024

Alexandra Büchler  
MLaw

Thomas Tribolet  
Rechtsanwalt

<sup>79</sup> Vgl. für weitere Informationen: <https://www.biel-bienne.ch/de/totalrevision-der-stadtordnung.html/858>.

<sup>80</sup> Personalreglement vom 19.08.2015, SGR 1.5.3-1.