

Berufskleidung im Arbeitsrecht – Vorschriften, Kostentragung, Depot

222



ROLAND MÜLLER
Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt,
Staad/SG, Universitäten
St. Gallen und Bern



MANUEL STENGEL
M.A. HSG, Forschungs-
institut für Arbeit und
Arbeitsrecht Universität
St. Gallen

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
 1. Problemstellung
 2. Gesetzliche Grundlage
- II. Begriffe im Zusammenhang mit der Berufskleidung
 1. Der Begriff Schutzkleidung
 2. Der Begriff Dienstkleidung/Uniform
 3. Der Begriff Arbeitskleidung
 4. Der Begriff Berufskleidung
 5. Die Begriffe im Überblick
- III. Regelungsmöglichkeiten der Berufskleidung
 1. Gesamtarbeitsvertrag (GAV)
 2. Normalarbeitsvertrag (NAV)
 3. Betriebsordnung (BO)
 4. Allgemeine Anstellungsbedingungen
 5. Einzelarbeitsvertrag (EAV)
 6. Hausordnung
 7. Weisungen
 8. Mitarbeiterinformation
- IV. Spezialfragen bezüglich Berufskleidung
 1. Beschaffung/Kosten
 - a. Gesetzliche Grundlage
 - b. Beschaffung
 - c. Kostentragung
 2. Depot
 - a. Begriffsbestimmung
 - b. Voraussetzungen und Inhalt
 3. Reinigung und Unterhalt
 4. Eigentumsfrage
 5. Regulierungsgrenzen
 6. Sanktionen bei Verstößen
- V. Zusammenfassung und Empfehlungen für die Praxis

I. Einleitung

1. Problemstellung

Beim Thema Berufskleidung handelt es sich um einen Bereich, mit dem jeder Arbeitnehmer und jeder Arbeitgeber¹ konfrontiert sein kann; dennoch findet dieses Thema in der arbeitsrechtlichen Literatur wenig Beachtung und wird häufig unterschätzt. Tatsächlich wird die Berufskleidung bisweilen zum Streitpunkt zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, aber auch zwischen den Mitarbeitern unter sich. Denkbar wären beispielsweise Klagen wegen sexueller Belästigung durch zu kurze Röcke oder Kündigungen wegen ungepflegten Auftretens. Probleme bereiten in der Praxis jedoch nicht nur die Fragen nach der Länge eines Rockes oder nach der Zulässigkeit von Shorts und Sandaletten im Büro. Unklar scheint, neben dem Begriff «Berufskleidung» an sich, auch die Frage nach der Finanzierung derselben zu sein. Sind diese nun vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer zu finanzieren? Daran anknüpfend ist zudem häufig unklar, ob derjenige, der die Kleidung finanzieren muss, auch für deren Beschaffung verantwortlich ist oder umgekehrt. Weiter stellen sich die Eigentumsfrage und die Frage nach möglichen Sicherheiten für den Arbeitgeber, wenn diese teure Uniformen an die Mitarbeiter abgibt. Es verwundert daher nicht, dass in Gesamtarbeitsverträgen, Allgemeinen Anstellungsbedingungen, in Personalreglementen oder auch direkt in Einzelarbeitsverträgen Klauseln zu finden sind, in denen der Arbeitgeber versucht, diese Probleme zu lösen. Doch wo liegen die Grenzen der Regulierungsmöglichkeiten und welche Sanktionen ziehen Verletzungen von Vorschriften bezüglich Berufskleidung nach sich?

Insbesondere diese Fragen führen in der Praxis zu arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Nachstehend soll versucht werden, unter Bezugnahme auf die einschlägige Literatur und Judikatur Antworten auf die gestellten Fragen zu geben.

2. Gesetzliche Grundlage

Weder im Obligationenrecht noch im Arbeitsgesetz oder in den Verordnungen dazu findet sich der Begriff «Berufskleidung». Jedoch finden sich in Art. 327 und 327a OR Regeln über den Umgang mit Arbeitsgeräten und Material sowie bezüglich Auslagen im Allgemeinen. Art. 327 OR bestimmt,

¹ Nachstehend wird zur Vereinfachung vom «Arbeitnehmer» und vom «Arbeitgeber» gesprochen, womit jeweils Personen beiderlei Geschlechts gemeint sind.

dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit den Geräten und dem Material auszurüsten hat, die dieser zur Arbeit benötigt (Abs. 1). Stellt im Einverständnis mit dem Arbeitgeber der Arbeitnehmer selbst Geräte oder Material für die Ausführung der Arbeit zur Verfügung, so ist er dafür angemessen zu entschädigen². Vorbehalten bleiben in beiden Fällen jedoch davon abweichende Abmachungen oder die Übung, da es sich um dispositives Recht handelt³. Art. 327a OR enthält Vorgaben bezüglich allgemeiner Auslagen. Darin wird festgehalten, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen hat, bei Arbeit an auswärtigen Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen. Dabei handelt es sich um relativ zwingendes Recht⁴, womit Abreden, wonach der Arbeitnehmer die notwendigen Auslagen ganz oder teilweise selbst zu tragen habe, nichtig sind⁵. Vorschriften, welche Berufskleider betreffen, finden sich auch in der Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz. Art. 27 Abs. 1 ARGV 3 bestimmt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmern zumutbare und wirksame persönliche Schutzausrüstungen zur Verfügung stellen muss, wenn Gesundheitsbeeinträchtigungen durch technische oder organisatorische Massnahmen nicht oder nicht vollständig ausgeschlossen werden können. Art. 28 ARGV 3 führt sodann den Begriff «Arbeitskleidung» ein, ohne diesen näher zu umschreiben. Darin wird festgehalten, dass der Arbeitgeber in angemessenen Zeitabständen für die Reinigung der Arbeitskleider zu sorgen hat, wenn diese durch übelriechende oder sonstige im Betrieb verwendete Stoffe stark verunreinigt werden.

Bezüglich der Frage nach einem möglichen Depot ist auf Art. 330 OR hinzuweisen. Dieser besagt, dass der Arbeitgeber eine Kautionspflicht hat, welche er vom Arbeitnehmer zur Sicherung seiner Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis bekommen hat, von seinem Vermögen getrennt zu halten und dem Arbeitnehmer dafür Sicherheit zu leisten hat.

II. Begriffe im Zusammenhang mit der Berufskleidung

Die Aufzählung der möglicherweise einschlägigen gesetzlichen Grundlagen macht deutlich, dass zunächst eine Begriffsbestimmung vorgenommen werden muss. Neben den von Gesetz oder Verordnung namentlich erwähnten Begriffen Arbeitskleidung und Schutzausrüstung bzw. dem daraus abgeleiteten und häufig anzutreffenden Begriff Schutzkleidung, sind auch die Begriffe Berufskleidung, Uniform und Dienstkleidung zu umschreiben und zu definieren. Im Fol-

genden wird versucht, geeignete Definitionen mit sinnvollen Qualifikationsmerkmalen für eine einheitliche Verwendung der fraglichen Begriffe zu liefern.

1. Der Begriff Schutzkleidung

Unter der persönlichen Schutzausrüstung gemäss Art. 27 ARGV 3 ist die Ausrüstung zu verstehen, welche zum einen die Gesundheit der Arbeitnehmer schützt und zum anderen jene, die Schutz gegen Unfälle bietet (Art. 38 VUV)⁶. Zur ersten Kategorie zählen gemäss *seco* Ausrüstungsgegenstände, welche Schutz bieten gegen schleichende Vergiftungen, Eindringen von Giftstoffen durch die Haut, unangenehme Wärme oder Kälte, Witterungseinflüsse, wenn es sich um Arbeit im Freien handelt usw. Beispiele dafür sind Schutzmasken, Anzüge, Handschuhe, dichte Stiefel, u.U. Wegwerfunterwäsche, Socken oder Schutzsalben⁷. Zur zweiten Kategorie zählen Schutzausrüstungen, welche gegen Schläge, grosse Hitze, Feuer, Schnittverletzungen, Stromschläge, Stürze und Ertrinken schützen. Dazu zählen u.a. Helme, Brillen, Schuhe, Lärmschutz, Metallgliederschürzen und -handschuhe, aufblasbare Westen usw. Zu keiner dieser beiden Kategorien gehören jedoch Kleider, mit denen sich die Arbeitnehmer gegen die saisonalen klimatischen Bedingungen (z.B. Pullover im Winter) schützen müssen.

Es ist augenscheinlich, dass es sich bei den meisten Ausrüstungsgegenständen der persönlichen Schutzausrüstung in beiden Kategorien hauptsächlich um Kleidung handelt. Die Begriffe Schutzkleidung und Schutzausrüstung überschneiden sich also in grossen Teilen, sind jedoch nicht ganz identisch⁸.

Schutzkleidung ist somit spezielle Arbeitskleidung, die negative Einflüsse bzw. Gefahren im Zusammenhang mit der Arbeitstätigkeit ausschliessen oder mildern soll⁹.

2. Der Begriff Dienstkleidung/Uniform

Dienstkleidung und Uniform werden hier gleichbedeutend verwendet¹⁰. Die Uniform hat Kennzeichnungscharakter und dient der «Corporate Identity». Als Uniformen erscheinen Kleider nicht nur wegen des Stoffes, der Farbe und des Schnitts, sondern und vor allem auch wegen der Tatsache, dass alle Mitarbeiter die gleiche Kleidung tragen¹¹. Zudem

² Art. 327 Abs. 2 OR.

³ BBl 1967 340.

⁴ Art. 362 Abs. 1 OR.

⁵ Wann welche dieser beiden Bestimmungen anwendbar ist, wird unter Kapitel IV.1.a. abgehandelt.

⁶ *SECO*, Wegleitung zur Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz, 327–1.

⁷ Hier und im Folgenden: *seco*, Wegleitung zur Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz, 327–1.

⁸ Nicht dazu zählt selbst erklärend bspw. die Sonnencreme.

⁹ Da die vorliegende Abhandlung das Augenmerk auf die Kleidung legt, wird im Folgenden nur noch von Schutzkleidung gesprochen.

¹⁰ So u.a. auch GAV private Sicherheitsdienstleistungsbranche in Ziff. 8.

¹¹ Ähnlich auch ein Urteil des Appellationsgerichts (Ausschuss) vom 24.2.2004 in Sachen *X. AG (BS)* in BJM, 2005, 144.

scheint es klar zu sein, dass das Tragen einer Uniform wesentlich im Interesse des Arbeitgebers liegt.

Vor allem der bewusst geschaffene, gegen aussen wirkende Kennzeichnungscharakter einer Uniform grenzt sie von den übrigen Berufskleidern ab. Ebenso ist die Uniform durch dieses Kriterium von der vorne erörterten Schutzkleidung abzugrenzen. Es ist jedoch sehr gut vorstellbar, dass ein einzelnes Kleidungsstück sowohl Schutzkleidung als auch Uniform sein kann – so bspw. eine Uniformjacke mit Protektoren. Somit überschneiden sich die beiden Kategorien in einem bestimmten Bereich.

Die Uniform oder Dienstkleidung ist damit eine im Dienst getragene, in Material, Form und Farbe einheitlich gestaltete Kleidung, die von allen Mitarbeitern getragen wird, um gegen aussen ein einheitliches, kennzeichnendes Bild zu erzeugen. Bekannte Beispiele für Uniformen finden sich bei der SBB, der Post, bei den verschiedenen Polizeicorps, bei privaten Sicherheitsfirmen wie Securitas AG oder Protectas SA, bei Fluggesellschaften, Fastfood-Ketten, aber auch beim Verkaufspersonal im Detailhandel wie Migros, Coop oder Aldi.

3. Der Begriff Arbeitskleidung

Wie bereits ausgeführt, findet sich der Begriff Arbeitskleidung in Art. 28 ArGV 3. Unter «Arbeitskleidung» im Sinne dieses Artikels ist Kleidung zu verstehen, welche für die Ausführung von schmutzigen oder übelriechenden Arbeiten oder für den Umgang mit giftigen (chemischen, bakteriologischen) Stoffen notwendig ist¹². Nach der hier vertretenen Begriffsbestimmung fallen diese Kleidungsstücke jedoch unter die Kategorie «Schutzkleidung» oder allenfalls Berufskleidung. Zur Arbeitskleidung zählt unseres Erachtens jede Art von Kleidung, die während der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit getragen wird. Es handelt sich dabei um einen Überbegriff, in dem alle Kategorien von Arbeitskleidung, namentlich Schutzkleidung, Uniformen und Berufskleidung, enthalten sind. Umgekehrt lässt sich jedoch nicht jegliche Art von Arbeitskleidung einer der anderen Kategorien zuordnen.

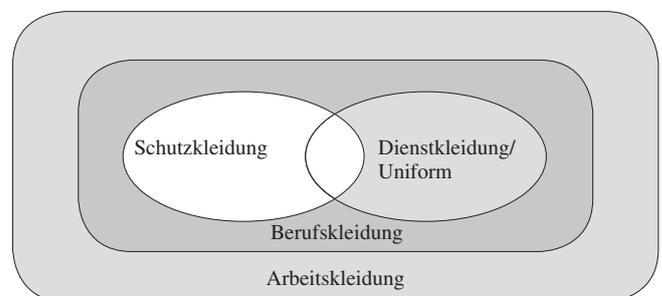
4. Der Begriff Berufskleidung

Der zentrale Begriff dieser Arbeit ist die Berufskleidung. Dabei handelt es sich um Kleidung, die typischerweise zur Ausübung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit getragen wird. Natürlich kann nicht für jeden Beruf eine typische Kleidung definiert werden. Üblicherweise ist allerdings überall dort, wo bestimmte Kleidung vorgeschrieben wird, eine gewisse Übereinstimmung mit anderen Arbeitgebern zu erkennen, was zu einem typischen Bild einer Berufskleidung führt.

Erinnert sei beispielsweise an den dunklen Anzug von Anwälten. Die Berufskleidung ist immer Arbeitskleidung, die aber im Zusammenhang mit der Ausübung eines bestimmten Berufes steht. Nicht erforderlich ist jedoch die Exklusivität dieser Kleidung für einen einzigen Beruf. Demnach schadet es der Qualifikation des (dunklen) Anzuges als Berufskleidung eines Anwaltes nicht, wenn dies auch für einen Bankangestellten mit Kundenkontakt zutrifft. In der Kategorie Berufskleidung enthalten sind die Schutzkleidung und die Uniform. Jede Schutzkleidung und jede Uniform zählt als Berufskleidung, doch nicht jede typische Arbeitskleidung kann unter die Kategorien Schutzkleidung und/oder Uniform subsumiert werden. Alles, was zwar typisch für eine bestimmte Tätigkeit ist, jedoch nicht unter diese beiden Kategorien fällt, ist reine Berufskleidung.

5. Die Begriffe im Überblick

Damit kann für die Begriffe Schutzkleidung, Uniform, Berufskleidung und Arbeitskleidung zusammenfassend folgendes Bild gezeichnet werden: Als Auffangbecken für sämtliche, während der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit getragenen Kleider, gilt die Arbeitskleidung. Die Berufskleidung ist eine echte Teilmenge der Arbeitskleidung. Das bedeutet, dass alle Berufskleidung auch Arbeitskleidung ist, dass aber mindestens ein Kleidungsstück zwar Arbeitskleidung, nicht aber Berufskleidung darstellt. Die Berufskleidung seinerseits ist ein Auffangbecken für jede typischerweise zur Ausübung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit getragene Kleidung. Sowohl die Schutzkleidung als auch die Uniform sind echte Teilmengen der Berufskleidung. Im Verhältnis der beiden letztgenannten Kategorien zueinander kann man von sich überlappenden Mengen sprechen. Sie überlappen sich dort, wo einer Uniform auch die Funktion eines Schutzes gegen negative Einflüsse bzw. Gefahren zukommt.



Zur Verdeutlichung soll der Rechtsanwalt als Beispiel dienen. Wenn dieser Mandanten trifft oder vor Gericht auftritt, erscheint er in aller Regel im Anzug. Da der Anzug nicht dazu dient, Verletzungen zu verhindern oder den Träger als Rechtsanwalt zu kennzeichnen, ist ein Anzug zur Kategorie Berufskleidung zu zählen. Arbeitet der Anwalt jedoch von zu Hause aus, wo es nicht zu Kundenkontakt kommt, so ist

¹² SECO, Wegleitung zur Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz, 328–1.

es durchaus denkbar, dass der Anzug einem Paar Jeans und T-Shirt weicht. Das kann jedoch nicht als typische Berufskleidung qualifiziert werden und gehört daher in die Kategorie Arbeitskleidung.

III. Regelungsmöglichkeiten der Berufskleidung

Da es sich weder bei Art. 327 OR noch bei Art. 327a OR um absolut zwingendes Recht handelt, können die Belange der Berufskleidung auch in einer vom Gesetz abweichenden Weise geregelt werden. Es ist jedoch zu beachten, dass nicht für alle Belange dieser beiden Artikel dieselben Formvorschriften gelten. So schreibt Art. 327a Abs. 2 OR für einen im Voraus festgelegten, fixen Auslagensatz die Schriftform vor. Darauf ist bei der Behandlung der Spezialfragen zurückzukommen.

1. Gesamtarbeitsvertrag (GAV)

Eine erste, häufig gewählte Möglichkeit zur Regelung der Belange rund um die Berufskleidung stellen die Gesamtarbeitsverträge dar. Beispiele finden sich in einer ganzen Reihe von GAV. So regelt der allgemein verbindlich erklärte GAV Maler und Gipser 2010 in Ziff. 18: «Den im überjährigen Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmern sind pro Jahr vom Arbeitgeber zwei Überkleider zu entschädigen.» Ebenfalls eine Regelung bezüglich Berufskleidung findet sich im Gesamtarbeitsvertrag für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz. Dort heisst es: «Die Berufskleider werden durch den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt. Das Reinigen und Flickern derselben ist Sache der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers. Der/die ArbeitnehmerIn ist verpflichtet, während der Arbeit die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Berufskleidung zu tragen.»¹³ Auch im GAV der SBB finden sich Vorschriften. Dort heisst es unter dem Titel Berufskleider: «Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter kann verpflichtet werden, Berufskleider zu tragen. Diese werden unentgeltlich abgegeben und bilden keinen Bestandteil der Bezüge. Das Nähere wird im Rahmen der betrieblichen Mitwirkung geregelt.»¹⁴ Eine etwas ausführlichere Regelung findet sich im GAV der BLS. Dort heisst es: «Die Mitarbeitenden, die gegenüber Kunden oder im Interesse der Sicherheit erkennbar sein müssen, der Witterung besonders ausgesetzt sind oder deren Kleider während der Arbeit ausserordentlich verschmutzt, abgenützt oder beschädigt werden, erhalten Berufskleider. Die Mitarbeitenden sind verpflichtet, Berufskleider zu tragen, wenn dies im Interesse des Erscheinungsbildes oder der Arbeitssicherheit ist. Aus einer Einschränkung

oder dem Entzug des Rechts von Berufskleidern kann kein Entschädigungsanspruch abgeleitet werden. Das Nähere regelt die entsprechende Weisung.»¹⁵ Auch die Post regelt die Berufskleidung: «Postbekleidung wird den Mitarbeitenden kostenlos abgegeben, wenn diese in der Öffentlichkeit kenntlich zu machen sind oder im Interesse des Erscheinungsbildes eine einheitliche Bekleidung tragen müssen. Die Post kann auch in weiteren Fällen kostenlos Bekleidung abgeben.»¹⁶

Es ist aus diesen Beispielen ersichtlich, dass in den GAV häufig die Tragpflicht von Berufskleidung, manchmal auch die Kostentragung und die Kriterien für die Abgabe von Berufskleidung, geregelt werden. Details werden aber sinnvollerweise nicht in den GAV, sondern vielmehr in speziellen Weisungen oder Reglementen vorgenommen.

2. Normalarbeitsvertrag (NAV)

Eine zweite Möglichkeit zur Regelung der Belange rund um die Berufskleidung stellt der Normalarbeitsvertrag dar¹⁷. Normalarbeitsverträge sind keine vertraglichen Vereinbarungen, sondern sind durch eine Behörde erlassene Verordnungen¹⁸. Darin werden für bestimmte Arbeitsverhältnisse unmittelbar anwendbare Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgestellt¹⁹. Ziel des NAV ist es, für bestimmte Arbeitnehmergruppen angepasste und leicht abänderbare Regelungen aufzustellen, weil bspw. ein GAV wegen fehlender Organisation der Arbeitnehmer nicht möglich ist²⁰. Es ist jedoch zu beachten, dass ein NAV nur dispositive Regelungen aufstellen kann und nicht gegen zwingende Vorschriften verstossen darf²¹.

Bezogen auf die Berufskleider bedeutet das, dass Regeln bezüglich Kostentragung usw. zwar aufgestellt werden können, diese jedoch von den Parteien auf beide Seiten abgeändert werden können. Eine solche Regelung findet sich aber bereits in Art. 327 OR. Dort wird die Vermutung aufgestellt, dass es Sache des Arbeitgebers ist, dem Arbeitnehmer das nötige Material zur Verfügung zu stellen. Selbst wenn vereinbart worden ist, dass der Arbeitnehmer das Material bereitstellt, besteht eine Vermutung darüber, dass dies vom Arbeitgeber angemessen zu entschädigen ist. Eine mögliche Regelung in einem NAV könnte daher lediglich diese beiden Vermutungen umkehren, was jedoch mit Blick auf den Ar-

¹³ Ziff. 14.3 GAV Reinigungsbranche.

¹⁴ Ziff. 165 GAV SBB bzw. Ziff. 163 GAV SBB Cargo.

¹⁵ Ziff. 40 GAV BLS.

¹⁶ Ziff. 252 GAV Post.

¹⁷ Dies wird ebenso wie der GAV als Regelungsmöglichkeit in Art. 327a Abs. 2 OR ausdrücklich vorgesehen.

¹⁸ THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2009, Rz. 859.

¹⁹ Art. 359 Abs. 1 und Art. 360 Abs. 1 OR.

²⁰ BBl 1999 6407.

²¹ Eine Ausnahme bilden die im Rahmen der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr mit der EU durch NAV festgelegten Mindestlöhne.

beitnehmerschutzgedanken der NAV eher unerwünscht wäre. Ein NAV ist daher allenfalls für grobe Regelungen bezüglich Berufskleidung in Bereichen, die nicht durch Art. 327 OR abgedeckt werden, eine Möglichkeit. Bisher gibt es dafür allerdings soweit ersichtlich noch keine Beispiele.

3. Betriebsordnung (BO)

Eine Regelung ist theoretisch auch in einer Betriebsordnung möglich. Diese ist in den Art. 37–39 ArG geregelt. Sie wird entweder vom Arbeitgeber nach Anhörung der Arbeitnehmer erlassen oder zwischen dem Arbeitgeber und einer von den Arbeitnehmern frei gewählten Vertretung schriftlich vereinbart²². Die Betriebsordnung hat Bestimmungen über den Gesundheitsschutz und die Unfallverhütung und, soweit notwendig, über die Ordnung im Betrieb und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb aufzustellen²³. Es können in einer vereinbarten Betriebsordnung auch andere Bestimmungen enthalten sein, die das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern betreffen²⁴. Dies ist allerdings nur soweit zulässig, als der Gegenstand in dem Bereich, dem der Betrieb angehört, nicht üblicherweise durch Gesamtarbeitsvertrag oder andere Kollektivvereinbarungen geregelt wird²⁵.

Demnach können die Inhalte in einen (bedingt) obligatorischen und einen fakultativen Teil gegliedert werden²⁶. Zu den obligatorischen Bestimmungen über den Gesundheitsschutz fällt u.a. auch das Tragen der persönlichen Schutzausrüstung gemäss Art. 27 ArG und Art. 28 ArG²⁷. Im fakultativen Teil können hingegen auch Regelungen bezüglich der übrigen Berufskleidung getroffen werden²⁸. Zu beachten ist allerdings, dass die mögliche Regelung zwingendem Recht nicht widersprechen darf. Zudem bedarf eine Betriebsordnung der Genehmigung einer kantonalen Behörde und ist nach der Bekanntgabe im Betrieb für Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbindlich²⁹. Das heisst aber auch, dass diese Regelung nicht mehr einseitig abgeändert werden kann, auch dann nicht, wenn es sich lediglich um Verhaltensanweisungen handelt. Der Arbeitgeber wird sich daher eher für die allgemeine Anordnung gemäss Art. 321d OR entscheiden, die er einseitig, ohne behördliche Überprüfung, erlassen kann^{30,31}. Als Vorteil für den Arbeitgeber kann sich die

Betriebsordnung allerdings dann herausstellen, wenn zwar grundsätzlich ein einschlägiger GAV besteht, jedoch nicht alle im fraglichen Betrieb arbeitenden Arbeitnehmer dem GAV unterstehen (fehlende Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft). In diesem Fall kann die Betriebsordnung im Gegensatz zum GAV eine betriebliche Fernwirkung entfalten³².

4. Allgemeine Anstellungsbedingungen

Wesentlich häufiger und detaillierter werden die Regelungen bezüglich Berufskleidung in den Allgemeinen Anstellungsbedingungen zu finden sein. Ebenso wie die Betriebsordnung haben Allgemeine Anstellungsbedingungen eine Einheitsregelung des Arbeitsverhältnisses im Betrieb zum Ziel. Sie können auch Vorschriften über das Verhalten im Betrieb enthalten. Sie sind allerdings rechtsgeschäftlicher Natur, bedürfen deshalb der Zustimmung des Arbeitnehmers, auch wenn das nur in Form einer Globalübernahme geschieht³³. Die Änderung von Arbeitsbedingungen bzw. Reglementen bedeutet, ebenso wie deren Einführung, eine Änderung der bestehenden Arbeitsverhältnisse³⁴. Änderungen können somit entweder einvernehmlich oder aber auch mittels Änderungskündigung durchgeführt werden³⁵. Allgemeine Anstellungsbedingungen sind demnach grundsätzlich geeignet, die Belange der Berufskleidung relativ detailliert zu regeln, da sie für alle Arbeitnehmenden im Betrieb gelten und trotzdem, unter Beachtung der bekannten Schranken, relativ einfach abgeändert werden können.

5. Einzelarbeitsvertrag (EAV)

Eine weitere Möglichkeit zur Regelung der Belange rund um die Berufskleidung ist der Einzelarbeitsvertrag. Abschluss und Änderung einer Regelung bezüglich Berufskleider in einem Einzelarbeitsvertrag sind gleich zu gestalten wie bei Allgemeinen Anstellungsbedingungen. Das bedeutet, dass beides nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers oder im Fall der Änderung durch eine Änderungskündigung möglich ist. Auch die Regelungsgrenzen sind identisch³⁶. Weder für Abschluss noch Änderung bedarf es einer besonderen Form.

Unterschiedlich ist naturgemäss jedoch ihr Wirkungskreis. Während die Allgemeinen Anstellungsbedingungen für alle Arbeitnehmer gelten, gilt der Einzelarbeitsvertrag nur für den entsprechenden Arbeitnehmer. Das hat zwar den Vorteil, dass die Regelung auch individuell gestaltet werden kann, das zieht jedoch die Gefahr der Diskriminierung nach

²² Art. 37 Abs. 4 ArG.

²³ Art. 38 Abs. 1 ArG.

²⁴ Art. 38 Abs. 2 ArG.

²⁵ Art. 38 Abs. 2 ArG.

²⁶ FRANK VISCHER, *Der Arbeitsvertrag*, 3. A., Basel 2005, 16.

²⁷ FRANK VISCHER in: Thomas Geiser/Adrian von Kaenel/Rémy Wyler (Hrsg.), *ArG-Kommentar*, Bern 2005, Art. 38 ArG N 6.

²⁸ So auch SECO, *Merkblatt Betriebsordnung vom März 2007*, 2.

²⁹ Art. 39 Abs. 2 ArG.

³⁰ MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, *BK-Kommentar*, Bern 2010, Art. 321d OR N 4.

³¹ Allerdings sind auch dann die Art. 9 und 10 MwG zu beachten.

³² VISCHER (FN 26), *ArG-Kommentar*, 2005, Art. 38 ArG N 20.

³³ ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, *Arbeitsvertrag*, 6. A., Zürich 2006, Art. 320 OR N 2.

³⁴ SENTI, *AJP* 2004, 1086 f.

³⁵ GEISER/MÜLLER (FN 18), 2009, Rz. 254.

³⁶ Auf die Regelungsgrenzen ist im Kapitel IV.5. zurückzukommen.

sich. Will der Arbeitgeber zudem die Regeln bezüglich Berufskleider ändern, so hat er im letzteren Fall in jedem einzelnen Arbeitsvertrag die entsprechende Passage anzupassen. Sinnvoll ist eine Regelung bezüglich Berufskleidung in einem Einzelarbeitsvertrag nur dann, wenn keine Allgemeinen Anstellungsbedingungen vorhanden sind. Ansonsten würde eine detaillierte Regelung der Belange rund um die Berufskleidung einen Einzelarbeitsvertrag unnötig aufblähen.

6. Hausordnung

Vorschriften bezüglich Berufskleidung können auch mittels Hausordnung erlassen werden. Auch hier gilt, dass die in einer Hausordnung getroffene Regelung bezüglich Berufskleidung nicht gegen zwingendes Recht verstossen darf. Absolut zwingend ist in diesem Zusammenhang lediglich die Regelung im Arbeitsgesetz bezüglich Schutzkleidung in den Art. 27 und Art. 28 ArGV 3. Unter Berücksichtigung der Formfreiheit von Art. 327 und Art. 330 OR³⁷ ist daher praktisch jede Regelung in einer Hausordnung möglich. Ein gewichtiger Vorteil einer Regelung via Hausordnung ist die einseitige Abänderbarkeit der Regelung. Uns ist jedoch keine Hausordnung bekannt, in der tatsächlich Regeln über Berufskleidung enthalten wären.

7. Weisungen

Gemäss Art. 321d OR hat der Arbeitgeber das Recht und die Pflicht, dem Arbeitnehmer Weisungen zu erteilen. Dies ergibt sich bereits aus dem für einen Arbeitsvertrag typischen Subordinationsverhältnis³⁸. Die Notwendigkeit von Weisungen ergibt sich aus der Tatsache, dass sich der Inhalt des Arbeitsvertrages weder durch objektive Bestimmungen noch durch Parteivereinbarungen so genau festlegen lässt, dass er als Grundlage für den alltäglichen Arbeitsvollzug ausreicht³⁹. Diese Anweisungen erfolgen somit nicht auf vertraglicher Basis, sondern durch einseitige, empfangsbedürftige Anordnungen des Arbeitgebers⁴⁰. Die Weisungen können in grundsätzlich vier verschiedene Kategorien eingeteilt werden: in die Zielanweisungen, Fachanweisungen, Verhaltensanweisungen und allgemeinen Anordnungen⁴¹. Eine Regelung bezüglich Berufskleidung wäre dabei unter der Kategorie «Verhaltensanweisung» zu erlassen⁴². Die betreffende

Weisung kann formlos, d.h. mündlich oder schriftlich, erfolgen. Wird sie mündlich erteilt, ergeben sich jedoch zwangsweise Beweisprobleme. Die Grenzen der Weisungsbefugnis liegen in Treu und Glauben, dem Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers, zwingendem Recht und anderen Vereinbarungen (wie EAV, GAV oder BO). Darauf ist zurückzukommen. Die schriftliche Weisung des Arbeitgebers scheint in den allermeisten Fällen eine der geeignetsten Formen für die Regelung der Belange rund um die Berufskleidung zu sein. Weisungen sind für alle Arbeitnehmer gleichermaßen gültig und sind vom Arbeitgeber einseitig abänderbar. Allerdings ist es unseres Erachtens sinnvoll, bei speziellen oder speziell umfangreichen Regelungen eine vertragliche Grundlage zu schaffen (bspw. durch Allgemeine Anstellungsbedingungen oder durch ein spezielles Reglement im Anhang der Allgemeinen Anstellungsbedingungen).

8. Mitarbeiterinformation

Als besondere Weisung können auch die Mitarbeiterinformationen verstanden werden. Darin erklärt der Arbeitgeber, was er unter bestimmten Begriffen versteht. Die Berufskleidung eignet sich dabei besonders gut als Beispiel. Häufig wird in Allgemeinen Anstellungsbedingungen oder in einer Weisung die Arbeitskleidung betreffend in der einen oder anderen Form eine Regelung zu finden sein, die lautet: «Das Verhalten der Mitarbeiter gegenüber Kollegen, Besuchern, Geschäfts- und Gesprächspartnern soll, ebenso wie deren Kleidung, dem in dem Unternehmen gepflegten Stil entsprechen»⁴³. Doch was ist darunter zu verstehen? Es besteht die Möglichkeit, diesen Begriff direkt anschliessend an die betreffende Regelung zu konkretisieren oder eben in einer Mitarbeiterinformation den Arbeitnehmern zu erklären, was der Arbeitgeber unter «gepflegtem Stil» versteht. Die Mitarbeiterinformation eignet sich daher besonders zur Verdeutlichung einer bereits bestehenden Regelung. Weniger geeignet scheint sie hingegen zur grundsätzlichen Regelung der Fragen rund um die Berufskleidung.

IV. Spezialfragen bezüglich Berufskleidung

1. Beschaffung/Kosten

a. Gesetzliche Grundlage

Bezüglich der Fragen betreffend Beschaffungspflicht und Kostentragungspflicht von Berufskleidung im Allgemeinen kommen vorerst die Art. 327 und 327a OR in Betracht. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob Berufskleidung unter Material im Sinne von Art. 327 OR oder unter Auslagen im Sinne von

³⁷ Bei Art. 327a OR handelt es sich um eine relativ zwingende Vorschrift, was jedoch für die weiteren Ausführungen unbedeutend ist, wie noch zu zeigen sein wird.

³⁸ RÉMY WYLER, *Droit du travail*, 2. A., Bern 2008, 133.

³⁹ WOLFGANG PORTMANN/JEAN-FRITZ STÖCKLI, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 2. A., Zürich 2007, 39.

⁴⁰ GEISER/MÜLLER (FN 18), 2009, Rz. 330.

⁴¹ Vgl. dazu ADRIAN STAEHELIN, *ZH-Kommentar, Der Arbeitsvertrag*, 4. A., Zürich 2006, Art. 321d OR N 9 f.

⁴² So auch STAEHELIN [FN 41], *ZH-Kommentar*, 2006, Art. 321d OR N 10.

⁴³ Ziff. 6.13. Personalreglement der Nestlé Suisse SA.

Art. 327a OR zu subsumieren sind. In vielen Kommentaren zu Art. 327 und Art. 327a OR findet eine Trennung zwischen Beschaffung bzw. Bereitstellung und Kostentragung statt. Während die Beschaffung der Berufskleidung unter Art. 327 OR subsumiert wird, werden die Kosten der Berufskleidung unter Art. 327a OR abgehandelt⁴⁴. Gleiches geschieht auch, jedoch ohne detaillierte Ausführungen zur Rechtsgrundlage, soweit ersichtlich in der Rechtsprechung⁴⁵.

Richtig scheint zunächst die Qualifikation von Berufskleidung als Material im Sinne von Art. 327 OR zu sein⁴⁶. Sowohl bei Schutzkleidung und Uniformen als auch bei der übrigen, typischerweise zur Ausübung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit getragenen Kleidung, handelt es sich um Ausrüstungsgegenstände, welche zur Ausübung der Arbeit notwendig sind. Nicht zu den Materialien in diesem Sinne zählt unseres Erachtens jedoch die reine Arbeitskleidung, also jener Teil der Arbeitskleidung, welcher nicht mit jenem der Berufskleidung identisch ist. Unbestritten scheint zudem zu sein, dass die Vermutung bezüglich Bereitstellung des Materials auch für die Berufskleidung gilt. Demnach muss der Arbeitgeber vermungsweise im Sinne einer Vorbereitungshandlung den Arbeitnehmern das zur Ausübung der Arbeit notwendige Material, und damit auch die benötigte Berufskleidung, zur Verfügung stellen⁴⁷. Auch an diesem Punkt ist nichts auszusetzen.

Wenn man die Berufskleidung als Material qualifiziert und die Vermutung von Absatz 1 bezüglich Bereitstellung akzeptiert, so kommt man jedoch nicht umhin, auch den Rest des Art. 327 OR auf die Berufskleidung anzuwenden. In Absatz 2 von Art. 327 OR wird die Kostenfrage geregelt⁴⁸. Darin wird ausgeführt, dass das Material, welches der Arbeitnehmer im Einverständnis mit dem Arbeitgeber für die Ausführung der Arbeit zur Verfügung stellt, vermungsweise vom Arbeitgeber angemessen zu entschädigen ist. Deshalb die meisten Kommentatoren in der Kostenfrage Art. 327 Abs. 2 OR ignorieren und stattdessen die Kostenfrage unter

Art. 327a OR subsumieren, ist unter diesem Gesichtspunkt unverständlich. Mit STREIFF/VON KAENEL ist unseres Erachtens davon auszugehen, dass Art. 327 in Bezug auf die Kostentragung eine Spezialvorschrift zu Art. 327a OR darstellt (ebenso wie Art. 327b OR zu Art. 327a OR)⁴⁹. Im Gegensatz zu Art. 327a OR, der den Auslagenersatz im Allgemeinen regelt, regelt Art. 327 OR den Ersatz der Aufwendungen speziell bezüglich des Materials. Art. 327 OR ist somit *lex specialis* zu Art. 327a OR. Auch die Materialien legen keine gegenteilige Meinung nahe⁵⁰. Unseres Erachtens ist daher sowohl bezüglich Beschaffung und Bereitstellung als auch bezüglich der Kostentragung allein Art. 327 OR anwendbar und in keinem Fall Art. 327a OR.

Bezüglich Kostentragung und Beschaffungspflicht sind des weiteren Art. 27 und Art. 28 ArGV 3 zu beachten.

b. Beschaffung

Bezüglich der hier vertretenen Begriffsbestimmung bedeuten die vorigen Ausführungen demnach Folgendes: Berufskleidung fällt unter den Begriff Material gemäss Art. 327 Abs. 1 OR und ist demnach grundsätzlich vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen und damit auch zu beschaffen. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers⁵¹ handelt es sich dabei jedoch um dispositives Recht. Damit kann von dieser Vermutung durch Übung oder Vereinbarung abgewichen werden. Abgewichen werden kann dabei sowohl zugunsten als auch zuungunsten der Arbeitnehmer. Einzig bezüglich Schutzkleidung besteht eine zwingende Verpflichtung des Arbeitgebers, diese auch tatsächlich zur Verfügung zu stellen. Das folgt aber nicht aus Art. 327 OR, sondern aus Art. 27 Abs. 1 ArGV 3, der besagt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmern zumutbare und wirksame persönliche Schutzausrüstungen zur Verfügung stellen muss, sofern Gesundheitsbeeinträchtigungen durch technische oder organisatorische Massnahmen nicht oder nicht vollständig ausgeschlossen werden können. Im Falle einer Uniform wird wohl häufig der Praktikabilität zuliebe die Beschaffungsvermutung des Art. 327 OR beibehalten. Wo es sich jedoch weder um Uniform noch um Schutzkleidung handelt, sondern um übrige Berufskleidung, wird die Beschaffungspflicht sinnvollerweise dem einzelnen Arbeitnehmer überbunden.

c. Kostentragung

Die Kostentragung der Berufskleidung richtet sich ebenfalls nach Art. 327 OR. Demnach ist davon auszugehen, dass die

⁴⁴ Vgl. bspw. STAEHELIN (FN 41), ZH-Kommentar, 2006, Art. 327 OR N 1/6 und Art. 327a OR N 2; JEAN-LUC DUC/OLIVIER SUBILIA, *Droit du Travail*, 2. & 3. A., Lausanne 2010, Art. 327 OR N 3 und Art. 327a OR N 4; REHBINDER/STÖCKLI (FN 30), BK-Kommentar, 2010, Art. 327 OR N 2 und Art. 327a OR N 3; PHILIPPE CARRUZZO, *Le contrat individuel de travail*, Zürich 2009, Art. 327 OR N 1 und Art. 327a OR N 2; CHRISTIANE BRUNNER/JEAN-MICHEL BÜHLER/JEAN BERNARD WAEBER/CHRISTIAN BRUCHEZ, *Commentaire du contrat de travail*, 3. A., Lausanne 2004, Art. 327 OR N 1 und Art. 327a OR N 1; JÜRIG BRÜHWILER, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2. A., Bern 1996, Art. 327 OR N 1 und Art. 327a OR N 1; a.M. aber STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 327 OR N 2.

⁴⁵ Vgl. Urteil des Appellationsgerichts (Ausschuss) vom 24.2.2004 in Sachen X. AG (BS) in BJM, 2005, 142 f.

⁴⁶ So auch REHBINDER/STÖCKLI (FN 30), BK-Kommentar, 2010, Art. 327 OR N 2.

⁴⁷ STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 327 OR N 2.

⁴⁸ So ausdrücklich BBl 1967 340, wo von «Vermutung hinsichtlich der Entschädigung» gesprochen wird.

⁴⁹ STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 327 OR N 2.

⁵⁰ Vgl. BBl 1967 342. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Art. 327 und Art. 327a OR im Rahmen der Kodifizierung des Arbeitsvertragsrechts gleichzeitig erlassen wurden (vgl. BBl 1967 428 ff.).

⁵¹ Vgl. BBl 1967 340.

Berufskleidung, welche der Arbeitnehmer im Einverständnis mit dem Arbeitgeber für die Ausführung der Arbeit zur Verfügung stellt, grundsätzlich vom Arbeitgeber angemessen entschädigt wird. Auch jene Berufskleidung, welche der Arbeitgeber beschafft und den Arbeitnehmern zur Verfügung stellt, ist vermutungsweise vom Arbeitgeber zu bezahlen. Ebenso wie bei der Beschaffung der Berufskleidung, lässt sich die gesetzliche Vermutung jedoch durch Übung oder Vereinbarung sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Arbeitnehmers ändern⁵². Damit kann ein Arbeitnehmer auch verpflichtet werden, die Kosten einer Uniform ganz oder teilweise zu tragen⁵³. Das gilt allerdings nur für die beiden Kategorien Uniform und übrige Berufskleidung, da im Bereich der Schutzkleidung die zwingende gesetzliche Vorschrift des Art. 27 ArGV 3 den Arbeitgeber dazu verpflichtet, diese Kleidung zur Verfügung zu stellen. Die Unentgeltlichkeit für den Arbeitnehmer basiert dabei auf dem Prinzip des Art. 6 ArG, dass der Arbeitgeber die notwendigen Massnahmen treffen muss, um die Gesundheit der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu schützen⁵⁴.

Zu Recht wird in den meisten Kommentaren und Lehrbüchern darauf hingewiesen, dass gewöhnliche Kleidung, in der hier vertretenen Terminologie reine Arbeitskleidung, nicht vom Arbeitgeber zu bezahlen ist⁵⁵. Diese fällt weder unter das Material gemäss Art. 327 OR noch unter die nötigen Auslagen gemäss Art. 327a OR und ist demnach in der Regel vom Arbeitnehmer zu bezahlen.

Möglich ist selbstverständlich auch eine anteilmässige Kostentragung durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Das drängt sich in jenen Fällen auf, in denen die Berufskleidung auch privat verwendbar ist⁵⁶. Aufgrund des dispositiven Charakters des Art. 327 OR können auch Klauseln vereinbart werden, die zunächst eine anteilmässige Kostentragung vorsehen, jedoch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Rückgabe ohne entsprechende Entschädigung des Arbeitnehmers der Kleidung vorsehen. Schliesslich ist noch zu beachten, dass bei einer Abwälzung der Kosten der Berufskleidung auf den einzelnen Arbeitnehmer unter Umständen die entsprechende Anschaffung auf Grund der Fürsorgepflicht zu bevorschussen ist⁵⁷.

2. Depot

a. Begriffsbestimmung

Des Weiteren stellt sich in der Praxis oft die Frage, ob die Arbeitnehmer verpflichtet werden können, bei der Abgabe einer teuren Berufskleidung durch den Arbeitgeber an die Arbeitnehmer, ein Depot zu hinterlegen, um allfällige Beschädigungen oder den Verlust der Berufskleidung ausgleichen zu können. Genau dieser Zweck verfolgt auch Art. 330 OR. Dieser besagt, dass der Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer zur Sicherung seiner Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis übergebene Kautions, getrennt von seinem Vermögen zu halten und dem Arbeitnehmer dafür Sicherheit zu leisten hat⁵⁸. Im Arbeitsrecht besteht das Bedürfnis, den Arbeitgeber im Voraus für seine Ansprüche gegen den Arbeitnehmer zu sichern, bei diversen Gelegenheiten⁵⁹. Unter anderem auch dann, wenn der Arbeitnehmer eine wertvolle Kollektion von Mustern erhält oder selbstständig eine Kasse zu verwalten hat⁶⁰. Ebenso besteht ein Bedürfnis nach einer Kautions, wenn besondere Schädigungsgefahren bestehen. Allgemein formuliert dient die Kautions damit der Sicherung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis⁶¹, bspw. von einer Haftung gemäss Art. 321e OR, von Rückgabepflichten gemäss Art. 321b OR oder von anderweitigen Schadenersatzansprüchen^{62,63}. Im Fall der Berufskleidung ist es durchaus vorstellbar, dass bestimmte vom Arbeitgeber abgegebene Berufskleider einen Wert besitzen, welcher den Arbeitgeber veranlassen könnte, sowohl hinsichtlich der Rückgabe der Kleidung als auch hinsichtlich einer allfälligen Beschädigung oder gar eines Verlustes derselben, Sicherungsmassnahmen zu ergreifen. Damit kann ein allfälliges Depot mit der Kautions gemäss Art. 330 OR gleichgestellt werden.

b. Voraussetzungen und Inhalt

Eine Kautions muss vertraglich vereinbart werden⁶⁴. Weder Art noch Höhe der Kautions ist, abgesehen von den üblichen

⁵² So auch STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 327 OR N 2.
⁵³ Zu den Grenzen der Regulierungsmöglichkeiten vgl. nachstehend Teil IV. 5.

⁵⁴ Ebenso SECO, Wegleitung zur Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz, 327–3.

⁵⁵ Vgl. anstatt vieler: REHBINDER/STÖCKLI (FN 30), BK-Kommentar, 2010, Art. 327a OR N 3; VISCHER (FN 26), 2005, 113.

⁵⁶ VISCHER (FN 26), 2005, 113.

⁵⁷ Vgl. Urteil des Gewerblichen Schiedsgerichts Basel-Stadt vom 4. Juni 1984, JAR 1986, 75 f.

⁵⁸ Art. 330 Abs. 1 OR.

⁵⁹ Hier und im Folgenden: REHBINDER/STÖCKLI (FN 30), BK-Kommentar, 2010, Art. 330 OR N 1.

⁶⁰ RUDOLF RECK, Lohnrückbehalt, Kautions und Konventionalstrafe im schweizerischen Arbeitsrecht, Diss. Zürich, Zürich 1983, 29.

⁶¹ Gemäss Wortlaut von Art. 330 Abs. 1 OR.

⁶² STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 330 OR N 2.

⁶³ Die Möglichkeit des Lohnrückhalts reicht in diesen Fällen oft nicht aus, denn sie ist durch Art. 323a OR, namentlich Abs. 2, stark beschränkt (REHBINDER/STÖCKLI [FN 30], BK-Kommentar, Bern 2010, Art. 330 OR N 1; vgl. dazu auch IBRAHIM KAPLAN, Die Behandlung der Kautions nach neuem schweizerischem Arbeitsvertragsrecht – mit einem Blick auf das türkische Recht, Diss. Bern, Bern 1975, 47).

⁶⁴ STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 330 OR N 2.

Schranken der Vertragsfreiheit⁶⁵, beschränkt⁶⁶. Als Kautions im Sinne von Art. 330 OR können daher Vermögenswerte wie Geld, Wertpapiere, Bankguthaben oder sonstige Forderungen und andere Rechte, Gold- und Silberstücke, Kunstgegenstände und sonstige bewegliche und unbewegliche Sachen dienen⁶⁷. Es handelt sich um eine Realkautions im Gegensatz zur Personalkautions (Bürgschaft, Bankgarantie oder Versicherung) und sie führt zu einem sachenrechtlichen Pfandrecht⁶⁸. Der Arbeitgeber hat die Kautions jedoch getrennt von seinem Vermögen aufzubewahren. Die Kautions ist dabei effektiv und nicht bloss «buchstabenmässig» vom Geschäftsvermögen getrennt zu halten⁶⁹. Unzulässig ist demnach die Gutschrift einer Kautions auf einem Kreditorenkonto. Ausreichend ist jedoch die Deponie bei einer Bank mit entsprechender Verfügungsbeschränkung⁷⁰. Die Rückerstattung ist grundsätzlich auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgeschrieben⁷¹. Davon kann aber durch schriftliche Vereinbarung abgewichen werden. Wurde die Kautions in bar geleistet, ist sie bei der Rückerstattung zu verzinsen, sofern nichts anderes vereinbart wurde⁷².

3. Reinigung und Unterhalt

Die Kostentragungspflicht wird im Art. 327 OR speziell für Arbeitsgeräte und Material geregelt und ist dispositives Recht – das gilt auch für Reinigung und Unterhalt. Ist also nichts anderes vereinbart oder üblich, so ist der Arbeitgeber vermuthungsweise im Falle von Berufskleidung auch für Reinigung und Unterhalt zuständig⁷³. Handelt es sich jedoch um reine Arbeitskleidung, so fallen Reinigung und Unterhalt ausschliesslich in den Bereich des Arbeitnehmers. Da es sich bei Art. 327 OR jedoch um dispositives Recht handelt, kann bezüglich Reinigung und Unterhalt von Berufskleidung formlos auch eine andere Regelung getroffen werden. Das ist sinnvollerweise zumindest bei der reinen Berufskleidung (ohne Schutzkleidung und Uniformen) zu empfehlen. Einzig bei der Kategorie Schutzkleidung gehört Reinigung und Unterhalt zwingend in den Aufgabenbereich des Arbeitgebers. Zumindest hat er die für die Reinigung und den Unterhalt notwendigen Instrumente und Anlagen zur Verfügung zu stellen⁷⁴.

4. Eigentumsfrage

Wird die Berufskleidung vom Arbeitgeber gestellt und wurde nichts anderes verabredet, ist der Arbeitnehmer in diesem Fall blosser Besitzdiener⁷⁵. Damit ist auch ein allfälliges Retentionsrecht des Arbeitnehmers ausgeschlossen. Werden die Beschaffung und die Kosten der Berufskleider jedoch dem Arbeitnehmer überbunden, so wird dieser in der Regel auch Eigentümer der entsprechenden Kleidung.

Entscheidend ist die Frage, vor allem auch bezüglich des Weisungsrechts, was das private Tragen der Kleidung betrifft. Ist die Kleidung im Eigentum des Arbeitgebers, so kann er darüber bestimmen, ob die Kleidung auch privat getragen werden darf. Bei Schutzkleidung und Uniformen wird er dies regelmässig untersagen, bei der übrigen Berufskleidung wohl erlauben. Verpflichtet der Arbeitgeber den Arbeitnehmer jedoch dazu, bspw. seine Uniform selbst zu bezahlen, so wird der Arbeitnehmer in der Regel Eigentümer der Uniform. Eigentum an einer Sache zu haben, bedeutet jedoch, dass der Arbeitnehmer in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen kann⁷⁶. Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer somit grundsätzlich nicht mehr verbieten, die Kleidung auch privat zu tragen. Die Treuepflicht des Arbeitnehmers verbietet es diesem jedoch, diese Kleidung in einer Form zu verwenden, die dem Arbeitgeber Schaden zufügt. So darf z.B. ein Pilot einer Airline nicht in der Uniform seines Arbeitgebers an einer Demonstration gegen Fluglärm teilnehmen, um dadurch den Arbeitgeber zu desavouieren⁷⁷.

5. Regulierungsgrenzen

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass einem Arbeitgeber beträchtlicher Spielraum bei der Regelung der Belange rund um die Berufskleidung zukommt. Ebenso gross ist sein Spielraum dementsprechend hinsichtlich Weisungen bezüglich Berufskleidung an den Arbeitnehmer. Schranken sind aber dennoch vorhanden.

Wie bereits mehrfach angesprochen, liegen Regulierungsgrenzen zunächst im zwingenden Recht. Alle Weisungen sind daher unwirksam, welche widerrechtlich, unmöglich oder unsittlich sind. Des Weiteren sind Weisungen unzulässig, die den durch öffentlich-rechtliche Arbeitneh-

⁶⁵ Vgl. dazu: RECK (FN 60), 1983, 72 ff.

⁶⁶ GABRIEL AUBERT in: Luc Thévenoz/Franz Werro (Hrsg.), Commentaire Romand, Code des obligations I, Basel 2003, Art. 330 OR N 1; STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 330 OR N 4.

⁶⁷ STAEHELIN (FN 41), ZH-Kommentar, 2006, Art. 330 OR N 2.

⁶⁸ STAEHELIN (FN 41), ZH-Kommentar, 2006, Art. 330 OR N 2.

⁶⁹ BRÜHWILER (FN 44), 1996, Art. 330 OR N 2.

⁷⁰ CARRUZZO (FN 44), 2009, Art. 330 OR N 2.

⁷¹ Art. 330 Abs. 2 OR.

⁷² WYLER (FN 38), 2010, 364.

⁷³ Im Ergebnis wohl ebenso REHBINDER/STÖCKLI (FN 30), BK-Kommentar, Bern 2010, Art. 327a OR N 3.

⁷⁴ So auch SECO, Wegleitung zur Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz, 327–3.

⁷⁵ STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 327 OR N 2 mit Hinweis auf BGE 67 II 19.

⁷⁶ Art. 641 Abs. 1 ZGB; hier wird auch von der positiven Seite der umfassenden Sachherrschaft gesprochen. Die negative Seite bezieht sich dabei auf die Befugnis des Eigentümers, Eingriffe Dritter abzuwehren (WOLFGANG WIEGAND in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 3. A., Basel 2007, Art. 641 ZGB N 25).

⁷⁷ Vgl. dazu auch die Ausführungen zur Treuepflicht in STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 321a OR N 4.

merschutznormen bezweckten Schutz vereiteln oder einer normativen Vereinbarung wie GAV oder Betriebsordnung widersprechen⁷⁸.

Selbstverständlich können auch bereits getroffene Vereinbarungen (zum Beispiel in einem EAV) nicht ohne Weiteres einseitig geändert werden und diese bilden somit auch eine Grenze für mögliche Weisungen. Der Arbeitnehmer hat zudem nur Weisungen zu befolgen, soweit die geforderte Handlung oder das geforderte Verhalten dem Arbeitnehmer nach Art und Inhalt zumutbar und nicht schikanös ist⁷⁹.

Des Weiteren ist auch das in der Fürsorgepflicht (Art. 328 OR) konkretisierte zivilrechtliche Persönlichkeitsrecht (Art. 27 f. ZGB) als Schranke der Weisungsbefugnis zu bezeichnen. In diese Rechte und insbesondere in grundsätzlich geschützte Rechtspositionen eingreifende Weisungen sind nur insoweit zulässig, als sie das Arbeitsverhältnis erfordert⁸⁰. Die Persönlichkeit des Arbeitnehmers ist zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Das bedeutet einerseits bezüglich Berufskleidung, dass z.B. einem Angestellten am Empfang keine Weisung erteilt werden darf, in Zukunft nur noch in Frauenkleidern zur Arbeit zu erscheinen. Andererseits bedeutet das aber auch, dass der Arbeitgeber gehalten sein kann, bestimmte Weisungen auch tatsächlich zu erlassen. Zu denken ist etwa an die Tragpflicht von Schutzkleidung.

6. Sanktionen bei Verstössen

Die Verstösse rund um die Berufskleidung können verschiedener Natur sein. Dabei ist es nicht nur der Arbeitnehmer, welcher gegen Vorschriften verstossen kann.

Von Seiten des Arbeitgebers kann ein Verstoss gegen Regeln bezüglich Berufskleidung bspw. darin bestehen, dass er die für die anfallende Arbeit notwendige Schutzausrüstung den Arbeitnehmern nicht zur Verfügung stellt. In diesem Fall gerät der Arbeitgeber in Annahmeverzug, da er die notwendige Vorbereitungshandlung unterlassen hat⁸¹. In der Regel besteht allerdings kein klagbarer Anspruch auf tatsächliche Bereitstellung der entsprechenden Kleidung⁸². Der Arbeitnehmer kann lediglich die Arbeit verweigern, bis die nötige Ausrüstung vorhanden ist. Des Weiteren kann es vorkommen, dass der Arbeitgeber Material von schlechter Qualität oder schlicht ungeeignetes Material zur Verfügung stellt. In diesem Fall kann der Arbeitgeber schadenersatzpflichtig

werden, wobei zu beachten ist, dass den Arbeitnehmer, der die Schadhaftheit erkennen konnte, ein Mitverschulden trifft⁸³. Verlangt der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer, für die Kleidung aufzukommen, für die er selbst aufzukommen hätte (bspw. bei Schutzkleidung), so wird der Arbeitgeber auf entsprechendes Begehren zahlungspflichtig.

Auf Seiten des Arbeitnehmers stehen zwei Verletzungen von Regeln im Vordergrund. Zum einen das Nichtbefolgen rechtmässiger Weisungen bezüglich Berufskleidung und zum anderen die Beschädigung oder der Verlust der Berufskleidung. Die Nichtbefolgung rechtmässiger Weisungen kann durch die Arbeitgeberin geahndet werden. Als allgemeine Disziplinar massnahmen stehen ihr dabei die gesetzlichen Mittel der Verwarnung, des Verweises, der Schadenersatzforderung oder der Entlassung zur Verfügung⁸⁴. Besondere Disziplinar massnahmen, die so genannten Ordnungsstrafen der Betriebsjustiz wie Geldbussen, Lohnkürzungen, Versetzung usw. bedürfen einer besonderen Rechtsgrundlage in einer Betriebsordnung. Erscheint ein Bankangestellter folglich lediglich in Jeans und T-Shirt anstatt in Anzug und Krawatte, wie es in einer Weisung heissen würde, so kann der Arbeitgeber mit einer Verwarnung reagieren. Im Wiederholungsfall ist auch eine fristlose Kündigung unter Umständen gerechtfertigt. Beschädigt der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Berufskleidung oder verliert er sie gar, wird er bei Vorliegen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit schadenersatzpflichtig⁸⁵.

V. Zusammenfassung und Empfehlungen für die Praxis

Nach den bisherigen Ausführungen kann zusammenfassend festgehalten werden:

1. Bei der Ausarbeitung von Reglementen ist auf eine einheitliche und konsistente Begriffswahl zu achten.
2. Es ist sinnvoll, die Belange rund um die Berufskleidung zunächst in einer allgemeinen Form in einem GAV oder den Allgemeinen Anstellungsbedingungen zu regeln und die Details mittels schriftlicher Weisungen zu konkretisieren.
3. Bei Berufskleidung handelt es sich um Material im Sinne von Art. 327 OR und nicht um Auslagen gemäss Art. 327a OR. Das gilt sowohl für die Beschaffungs- als auch für die Kostentragungspflicht und für Reinigung und Unterhalt.
4. Bei teuren oder schwer zu beschaffenden Berufskleidern ist es zulässig, dass der Arbeitgeber ein Depot mit dem Ar-

⁷⁸ GEISER/MÜLLER (FN 19), 2009, Rz. 340.

⁷⁹ REHBINDER/STÖCKLI (FN 30), BK-Kommentar, Bern 2010, Art. 321d OR N 32 ff.

⁸⁰ GEISER/MÜLLER (FN 18), 2009, Rz. 338.

⁸¹ BBl 1967 340.

⁸² Eine Ausnahme besteht allenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer ein Recht auf tatsächliche Beschäftigung hat (Lehrling, Piloten usw.).

⁸³ STREIFF/VON KAENEL (FN 33), 2006, Art. 327 OR N 2.

⁸⁴ Hier und im Folgenden: GEISER/MÜLLER (FN 18), Bern 2009, Rz. 343.

⁸⁵ Art. 321e Abs. 1 OR.

beitnehmer vereinbart. Dieses richtet sich nach den Regeln der Kautions gemäss Art. 330 OR.

5. Die Grenzen des Weisungsrechts betreffend Berufskleidung liegen bei Treu und Glauben, dem Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers, zwingendem Recht und anderen Vereinbarungen (wie EAV, GAV oder BO).

Zusammenfassung vorhanden