

Roger Hischer

Dr. iur., Fürsprecher

Internationaler Mitarbeitereinsatz

**Praxishandbuch zum
internationalen Arbeitsrecht**

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXVII
1. Kapitel: Problemfelder und Konstellationen	1
§ 1 Problemfelder des internationalen Mitarbeiterereinsatzes	1
I. Vorbemerkungen	1
II. Vertragsrecht	3
III. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungsrecht	4
IV. Sozialversicherungsrecht	5
V. Steuerrecht	8
§ 2 Konstellationen des internationalen Mitarbeiterereinsatzes	9
I. Vorbemerkungen	9
II. Befristete Auslandsätze	11
1. Entsendung	11
a) Begriffsumschreibung	11
b) Entsendung mit unveränderte Arbeitgeberseite	13
aa) Kurzaufenthalte	14
bb) Entsendung mit Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	16
cc) Entsendung ohne Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	18
c) Entsendung mit veränderter Arbeitgeberseite	20
aa) Entsendegrundvertrag – lokaler Arbeitsvertrag	20
bb) Gemeinschaftsarbeitsverhältnis	24
2. Anstellung von Arbeitnehmer für Einsatz im Ausland	25
3. Arbeitsverhältnisse mit wechselndem Arbeitsort	26
III. Unbefristete Auslandsätze	27
IV. Rekrutierung von Ortskräften	30

2. Kapitel: Zuständigkeit und anwendbares Recht	33
§ 3 Zuständigkeit	33
I. Vorbemerkungen	33
II. Zuständigkeitsregeln nach IPRG	35
1. Vorbemerkungen	35
2. Regelanknüpfung nach Art. 112 und 113 IPRG	36
3. Anknüpfung nach Art. 115 IPRG	37
a) Zuständigkeit für Klagen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers (Art. 115 Abs. 1 IPRG)	37
aa) Wohnsitz des Beklagten	37
bb) Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung	38
b) Zuständigkeit für Klagen des Arbeitnehmers (Art. 115 Abs. 2 IPRG)	39
aa) Wohnsitz des Arbeitnehmers	39
bb) Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitnehmers	40
c) Zuständigkeit für Klagen bezüglich der auf die Arbeitsleistung anzuwendenden Arbeits- und Lohnbedingungen (Art. 115 Abs. 3 IPRG)	40
d) Gerichtsstand am Ort der Niederlassung des Arbeitgebers	42
III. Zuständigkeitsregeln nach LugÜ	44
1. Vorbemerkungen	44
2. Regelanknüpfung nach Art. 2 LugÜ	45
3. Anknüpfung nach Art. 5 Ziff. 1 Satz 2 LugÜ	46
a) Gewöhnlicher Arbeitsort in einem Staat	46
b) Gewöhnlicher Arbeitsort nicht in ein und demselben Staat	48
4. Niederlassungsgerichtsstand nach Art. 5 Ziff. 5 LugÜ	48
IV. Gerichtsstandsvereinbarung	49
1. Nach IPRG	49
2. Nach LugÜ	50
V. Schiedsvereinbarungen	51
§ 4 Anwendbares Recht	53
I. Objektive Anknüpfung	53
1. Regelanknüpfung nach Art. 121 IPRG	53
a) Arbeitsverhältnisse mit gleichbleibendem Arbeitsort	55
aa) Ort der Arbeitsverrichtung	55

bb)	Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung	56
b)	Arbeitsverhältnisse mit Arbeitsort in mehreren Staaten	64
aa)	Gewöhnliche Arbeitsverrichtung in mehreren Staaten	65
bb)	Niederlassung des Arbeitgebers	66
cc)	Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitgebers	67
2.	Anknüpfung an des Recht des «engeren Zusammenhanges»	68
a)	Ausgangslage	68
b)	Anwendungsbereich	70
c)	Massgebende Kriterien	72
II.	Subjektive Anknüpfung	75
1.	Voraussetzungen der Rechtswahl	75
a)	Bestimmtheit der Rechtswahl	75
aa)	Ausdrückliche Rechtswahl	76
bb)	Stillschweigende Rechtswahl	76
b)	Gegenseitige Willensübereinkunft	77
c)	Form der Rechtswahl	78
d)	Zeitpunkt der Rechtswahl	78
2.	Teilrechtswahl	79
3.	Alternative Rechtswahl	80
4.	Rechtswahlmöglichkeiten	81
a)	Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitnehmers	81
b)	Niederlassung des Arbeitgebers	83
aa)	Niederlassung einer natürlichen Person	84
bb)	Niederlassung einer Gesellschaft	84
c)	Wohnsitz des Arbeitgebers	86
d)	Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitgebers	87
e)	Kritische Würdigung	87
aa)	Rechtswahlmöglichkeiten des Art. 121 Abs. 3 IPRG	87
bb)	Vorbehalt der Botschaft	89
§ 5	Massgebender Zeitpunkt der Anknüpfung	90
I.	Zuständigkeit	90
II.	Anwendbares Recht	91
1.	Subjektiv bestimmtes Arbeitsvertragsstatut	92
2.	Objektiv bestimmtes Arbeitsvertragsstatut	93

§ 6	Anknüpfung der einzelnen Konstellationen	94
I.	Befristete Auslandseinsätze	94
1.	Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite	94
a)	Kurzaufenthalte	94
b)	Entsendung mit Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	95
c)	Entsendung ohne Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	96
2.	Entsendung mit veränderter Arbeitgeberseite	98
a)	Entsendegrundvertrag	98
b)	Lokaler Arbeitsvertrag	99
3.	Anstellung von Arbeitnehmer für Einsatz im Ausland	100
4.	Arbeitsverhältnisse mit wechselndem Arbeitsort	101
II.	Unbefristete Auslandseinsätze	102
III.	Rekrutierung von Ortskräften	103
3. Kapitel:	Zwingende Bestimmungen	105
§ 7	Zwingende Bestimmungen im Arbeitsrecht	105
I.	Zwingende Bestimmungen am tatsächlichen Arbeitsort	106
1.	Ausgangslage	106
2.	Methodisches Vorgehen	108
3.	Anwendung des Art. 125 IPRG	112
a)	Anwendungsbereich	112
b)	Erfüllungsmodalitäten	112
c)	Zwingender Anwendungswille	114
4.	Anwendung des Art. 19 IPRG	114
a)	Anwendungsbereich	114
b)	Voraussetzungen des Art. 19 IPRG	115
aa)	Enger Zusammenhang	115
bb)	Zwingender Anwendungswille	116
cc)	Nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei	116
c)	Ergebniskontrolle nach Art. 19 Abs. 2 IPRG	117
d)	Rechtsfolgen des Art. 19 IPRG	118
II.	Zwingende Bestimmungen der <i>lex causae</i>	119
III.	Zwingende Bestimmungen der <i>lex fori</i>	121
IV.	Andere zwingende Vorschriften	124

4. Kapitel: Regelungsbereich des Arbeitsvertragsstatutes	125
§ 8 Begründung des Arbeitsverhältnisses	125
I. Arbeitsvertragsfähigkeit	125
II. Form	126
III. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung	129
IV. Beschäftigungsverbote	130
§ 9 Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses	132
I. Arbeitnehmerpflichten	132
1. Arbeits- und Treuepflicht	132
2. Haftung des Arbeitnehmers und Geschäftsherrenhaftung	133
II. Arbeitgeberpflichten	135
1. Lohnzahlungspflicht	136
a) Lohnhöhe	136
aa) Minimal- und Maximallohnvorschriften	136
bb) Lohngleichheit von Mann und Frau	139
b) Lohnfortzahlung	140
aa) Krankheit und Unfall	141
bb) Schwangerschaft und Mutterschaft	143
cc) Militärdienst	144
dd) Ferien	146
ee) Feiertage	147
ff) Weitere Verhinderungsgründe	149
c) Lohnsicherung	150
2. Fürsorgepflicht	151
III. Arbeitszeit	152
IV. Arbeitssicherheitsvorschriften	153
V. Schutz besonderer Arbeitnehmergruppen	154
VI. Recht am Arbeitsergebnis	155
1. Immaterialgüterrechte	155
2. Dingliche Rechte	156
§ 10 Beendigung des Arbeitsverhältnisses	157
I. Beendigungsgründe und anwendbares Recht	157
II. Kündigung	157
1. Besonderheit	157
2. Massnahmen des Kündigungsschutzes	159
a) Kündigungsfristen	159

b)	Kündigungsverfahren	159
c)	Kündigungsverbote und -beschränkungen	162
d)	Formvorschriften	164
3.	Ordre public	164
4.	Kündigung des Entsendegrundvertrages und des lokalen Arbeitsvertrages	165
5.	Folgen der Beendigung und Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses	166
5. Kapitel:	Vertragliche Ausgestaltung	169
§ 11	Besonderheiten des internationalen Mitarbeitereinsatzes	169
§ 12	Wahl der Konstellation	169
I.	Vorbemerkungen	169
II.	Faktoren bei der Wahl der Konstellation	171
1.	Zweck des Auslandeinsatzes	171
2.	Zeitdauer des Auslandeinsatzes	172
3.	Land des Einsatzes	174
4.	Arbeitseinsatz bei Tochtergesellschaft	175
5.	Arbeitseinsatz bei Drittem	176
6.	Wechselnder Arbeitsort	176
7.	Familie	177
8.	Nationalität des Arbeitnehmers	177
9.	Gleichlauf von anwendbarem Recht und zwingenden Vorschriften	178
10.	Gleichbehandlung der Arbeitnehmer	178
11.	Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung	179
12.	Sozialversicherungsrecht	179
13.	Steuerrecht	180
14.	Zahl der Entsendungen	181
§ 13	Vertragliche Ausgestaltung der einzelnen Konstellationen	181
I.	Vorbemerkungen	181
II.	Befristete Auslandeinsätze	182
1.	Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite	182
a)	Kurzaufenthalte	182
b)	Entsendung mit Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	183

c)	Entsendung ohne Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	185
2.	Entsendung mit veränderter Arbeitgeberseite	185
a)	Entsendegrundvertrag – lokaler Arbeitsvertrag	185
aa)	Entsendegrundvertrag	185
bb)	Lokaler Arbeitsvertrag	187
3.	Anstellung von Arbeitnehmer für Einsatz im Ausland	189
4.	Arbeitsverhältnisse mit wechselndem Arbeitsort	190
III.	Unbefristete Auslandseinsätze	191
IV.	Rekrutierung von Ortskräften	193
§ 14	Kommentierte Musterverträge	194
I.	Entsendegrundvertrag – lokaler Arbeitsvertrag	194
1.	Entsendegrundvertrag	194
a)	Vertragsbezeichnung und Vertragsparteien	194
b)	Präambel	195
c)	Gegenstand und Umfang des Vertrages	196
d)	Funktion und Unterstellung	201
e)	Zeitliche und örtliche Geltung	202
f)	Lokaler Arbeitsvertrag	205
g)	Vergütungen	206
h)	Firmenfahrzeug	208
i)	Steuern	209
j)	Sozialversicherungen/zusätzliche Versicherungen	210
k)	Allgemeine Pflichten	212
l)	Geheimhaltungspflicht	214
m)	Ferien/Heimurlaub/Heimreise aus dringenden Gründen	215
n)	Übersiedlungskosten	216
o)	Wohnung/Haus	217
p)	Definitive Rückkehr	219
q)	Schlussbestimmungen	221
2.	Lokaler Arbeitsvertrag	223
a)	Präambel	223
b)	Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung	224
c)	Entsendegrundvertrag	225
d)	Zeitliche und örtliche Geltung	226
e)	Vergütungen	227
f)	Sozialversicherungen	229

Anhänge	231
Anhang 1: Bestimmung der Zuständigkeit	232
Anhang 2: Bestimmung des anwendbaren Rechts	233
Anhang 3: Checkliste Vertragspunkte	234
Anhang 4: Entsendegrundvertrag	236
Anhang 5: Entsendungsvertrag	244
Stichwortverzeichnis	251