

Roger Hischier

Dr. iur., Fürsprecher

Internationaler Mitarbeitereinsatz

Praxishandbuch zum
internationalen Arbeitsrecht

2. Auflage

DIKE 

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXXI
1. Kapitel: Problemfelder und Konstellationen	1
§ 1 Problemfelder des internationalen Mitarbeiterereinsatzes	1
§ 2 Konstellationen des internationalen Mitarbeiterereinsatzes	9
2. Kapitel: Zuständigkeit und anwendbares Recht	35
§ 3 Zuständigkeit	35
§ 4 Anwendbares Recht	64
§ 5 Massgebender Zeitpunkt der Anknüpfung	100
§ 6 Anknüpfung der einzelnen Konstellationen	104
3. Kapitel: Zwingende Bestimmungen	115
§ 7 Zwingende Bestimmungen im Arbeitsrecht	115
4. Kapitel: Regelungsbereich des Arbeitsvertragsstatuts	137
§ 8 Begründung des Arbeitsverhältnisses	137
§ 9 Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses	143
§ 10 Beendigung des Arbeitsverhältnisses	168
5. Kapitel: Vertragliche Ausgestaltung	179
§ 11 Besonderheiten des internationalen Mitarbeiterereinsatzes	179
§ 12 Wahl der Konstellation	179
§ 13 Vertragliche Ausgestaltung der einzelnen Konstellationen	191
§ 14 Kommentierte Musterverträge	202
Anhang	237
Anhang 1: Bestimmung der Zuständigkeit	239
Anhang 2: Bestimmung des anwendbaren Rechts	240
Anhang 3: Checkliste Vertragspunkte	241
Anhang 4: Vertragsmuster für einen Entsendegrundvertrag	243
Anhang 5: Vertragsmuster für einen Entsendungsvertrag	251
Stichwortverzeichnis	259

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXI
Literaturverzeichnis.....	XXXI
1. Kapitel: Problemfelder und Konstellationen	1
§ 1 Problemfelder des internationalen Mitarbeitereinsatzes.....	1
I. Vorbemerkungen.....	1
II. Vertragsrecht.....	3
III. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungsrecht.....	4
IV. Sozialversicherungsrecht.....	5
V. Steuerrecht.....	8
§ 2 Konstellationen des internationalen Mitarbeitereinsatzes	9
I. Vorbemerkungen.....	9
II. Befristete Auslandsätze.....	11
1. Entsendung.....	11
a) Begriffsumschreibung.....	11
b) Entsendung mit unveränderter 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
cc) Empfangs- respektive Transfervertrag.....	25
2. Anstellung von Arbeitnehmern für Einsatz im Ausland	26
3. Arbeitsverhältnisse mit wechselndem Arbeitsort	26
III. Unbefristete Auslandsätze	28
IV. Rekrutierung von Ortskräften	31

2. Kapitel: Zuständigkeit und anwendbares Recht	35
§ 3 Zuständigkeit	35
I. Vorbemerkungen	35
II. Zuständigkeitsregeln nach IPRG	36
1. Vorbemerkungen	36
2. Regelanknüpfung nach Art. 112 und 113 IPRG	38
3. Anknüpfung nach Art. 115 IPRG	39
a) Zuständigkeit für Klagen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers (Art. 115 Abs. 1 IPRG)	39
aa) Wohnsitz des Beklagten	39
bb) Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung	39
b) Zuständigkeit für Klagen des Arbeitnehmers (Art. 115 Abs. 2 IPRG)	41
aa) Wohnsitz des Arbeitnehmers	41
bb) Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitnehmers	41
c) Zuständigkeit für Klagen bezüglich der auf die Arbeitsleistung anzuwendenden Arbeits- und Lohnbedingungen (Art. 115 Abs. 3 IPRG)	42
d) Gerichtsstand am Ort der Niederlassung des Arbeitgebers	44
III. Zuständigkeitsregeln nach LugÜ	45
1. Vorbemerkungen	45
2. Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 LugÜ)	47
a) Wohnsitz von natürlichen Personen	47
b) Wohnsitz von Gesellschaften und juristischen Personen	48
3. Zuständigkeit am Erfüllungsort (Art. 5 Ziff. 1) LugÜ	48
4. Zuständigkeit am Ort der Niederlassung (Art. 5 Ziff. 5 LugÜ)	49
5. Anknüpfung nach Abschnitt 5 LugÜ: Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge	50
a) Vorbehalt zugunsten von Art. 4 LugÜ	51
b) Vorbehalt zugunsten von Art. 5 Ziff. 5 LugÜ	51
c) Zuständigkeit für Klagen des Arbeitnehmers (Art. 19 LugÜ)	52
aa) Wohnsitz des Arbeitgebers	52
bb) Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung	52
cc) Gewöhnlicher Arbeitsort nicht in ein und demselben Staat	55
d) Zuständigkeit für Klagen des Arbeitgebers (Art. 20 LugÜ)	56
aa) Wohnsitz des Arbeitnehmers	56
bb) Widerklage	57

IV. Gerichtsstandsvereinbarung	59
1. Nach IPRG	59
2. Nach LugÜ	60
a) Allgemeine Gerichtsstandsvereinbarung	60
b) Gerichtsstandsvereinbarung bei individuellen Arbeitsverhältnissen	61
V. Schiedsvereinbarungen	63
§ 4 Anwendbares Recht	64
I. Objektive Anknüpfung	64
1. Regelanknüpfung nach Art. 121 IPRG	64
a) Arbeitsverhältnisse mit gleichbleibendem Arbeitsort	66
aa) Ort der Arbeitsverrichtung	67
bb) Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung	68
b) Arbeitsverhältnisse mit Arbeitsort in mehreren Staaten	75
aa) Gewöhnliche Arbeitsverrichtung in mehreren Staaten ...	76
bb) Niederlassung des Arbeitgebers	77
cc) Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitgebers	78
2. Anknüpfung an das Recht des «engeren Zusammenhangs»	79
a) Ausgangslage	79
b) Anwendungsbereich	81
c) Massgebende Kriterien	82
II. Subjektive Anknüpfung	85
1. Voraussetzungen der Rechtswahl	85
a) Bestimmtheit der Rechtswahl	86
aa) Ausdrückliche Rechtswahl	86
bb) Stillschweigende Rechtswahl	87
b) Gegenseitige Willensübereinkunft	88
c) Form der Rechtswahl	88
d) Zeitpunkt der Rechtswahl	89
2. Teilrechtswahl	89
3. Alternative Rechtswahl	90
4. Rechtswahlmöglichkeiten	91
a) Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitnehmers	91
b) Niederlassung des Arbeitgebers	93
aa) Niederlassung einer natürlichen Person	93
bb) Niederlassung einer Gesellschaft	94
c) Wohnsitz des Arbeitgebers	96

d) Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitgebers	97
e) Kritische Würdigung	97
aa) Rechtswahlmöglichkeiten des Art. 121 Abs. 3 IPRG	97
bb) Vorbehalt der Botschaft	99
§ 5 Massgebender Zeitpunkt der Anknüpfung	100
I. Zuständigkeit	100
II. Anwendbares Recht	100
1. Subjektiv bestimmtes Arbeitsvertragsstatut	101
2. Objektiv bestimmtes Arbeitsvertragsstatut	102
§ 6 Anknüpfung der einzelnen Konstellationen	104
I. Befristete Auslandsätze	104
1. Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite	104
a) Kurzaufenthalte	104
b) Entsendung mit Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	104
c) Entsendung ohne Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	106
2. Entsendung mit veränderter Arbeitgeberseite	107
a) Entsendegrundvertrag	107
b) Lokaler Arbeitsvertrag	108
3. Anstellung von Arbeitnehmern für Einsatz im Ausland	109
4. Arbeitsverhältnisse mit wechselndem Arbeitsort	110
II. Unbefristete Auslandsätze	111
III. Rekrutierung von Ortskräften	112
3. Kapitel: Zwingende Bestimmungen	115
§ 7 Zwingende Bestimmungen im Arbeitsrecht	115
I. Zwingende Bestimmungen am tatsächlichen Arbeitsort	116
1. Ausgangslage	116
2. Methodisches Vorgehen	118
3. Anwendung des Art. 125 IPRG	122
a) Anwendungsbereich	122
b) Erfüllungsmodalitäten	122
c) Zwingender Anwendungswille	123
4. Anwendung des Art. 19 IPRG	124
a) Anwendungsbereich	124

b) Voraussetzungen des Art. 19 IPRG	125
aa) Enger Zusammenhang	125
bb) Zwingender Anwendungswille	125
cc) Nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei	126
c) Ergebniskontrolle nach Art. 19 Abs. 2 IPRG	128
d) Rechtsfolgen des Art. 19 IPRG	129
II. Zwingende Bestimmungen der <i>lex causae</i>	130
III. Zwingende Bestimmungen der <i>lex fori</i>	132
IV. Andere zwingende Vorschriften	135
4. Kapitel: Regelungsbereich des Arbeitsvertragsstatuts	137
§ 8 Begründung des Arbeitsverhältnisses	137
I. Arbeitsvertragsfähigkeit	137
II. Form	138
III. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung	140
IV. Beschäftigungsverbote	142
§ 9 Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses	143
I. Arbeitnehmerpflichten	143
1. Arbeits- und Treuepflicht	143
2. Haftung des Arbeitnehmers und Geschäftsherrenhaftung	145
II. Arbeitgeberpflichten	147
1. Lohnzahlungspflicht	147
a) Lohnhöhe	147
aa) Minimal- und Maximallohnvorschriften	147
bb) Lohngleichheit von Mann und Frau	150
b) Lohnfortzahlung	152
aa) Krankheit und Unfall	152
bb) Schwangerschaft und Mutterschaft	154
cc) Militärdienst	155
dd) Ferien	158
ee) Feiertage	158
ff) Weitere Verhinderungsgründe	160
c) Lohnsicherung	161
2. Fürsorgepflicht	162
III. Arbeitszeit	163
IV. Arbeitssicherheitsvorschriften	164

V. Schutz besonderer Arbeitnehmergruppen	165
VI. Recht am Arbeitsergebnis	167
1. Immaterialgüterrechte	167
2. Dingliche Rechte	167
§ 10 Beendigung des Arbeitsverhältnisses	168
I. Beendigungsgründe und anwendbares Recht	168
II. Kündigung	169
1. Besonderheit	169
2. Massnahmen des Kündigungsschutzes	170
a) Kündigungsfristen	170
b) Kündigungsverfahren	171
c) Kündigungsverbote und -beschränkungen	173
d) Formvorschriften	175
3. Ordre public	175
4. Kündigung des Entsendegrundvertrags und des lokalen Arbeitsvertrags	176
5. Folgen der Beendigung und Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses	177
5. Kapitel: Vertragliche Ausgestaltung	179
§ 11 Besonderheiten des internationalen Mitarbeiterereinsatzes	179
§ 12 Wahl der Konstellation	179
I. Vorbemerkungen	179
II. Faktoren bei der Wahl der Konstellation	181
1. Zweck des Auslandeinsatzes	181
2. Zeitdauer des Auslandeinsatzes	182
3. Land des Einsatzes	183
4. Arbeitseinsatz bei Tochtergesellschaft	184
5. Arbeitseinsatz bei Drittem	185
6. Wechselnder Arbeitsort	186
7. Familie	186
8. Nationalität des Arbeitnehmers	187
9. Gleichlauf von anwendbarem Recht und zwingenden Vorschriften	187
10. Gleichbehandlung der Arbeitnehmer	188
11. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung	188
12. Sozialversicherungsrecht	189

13. Steuerrecht	190
14. Zahl der Entsendungen	190
§ 13 Vertragliche Ausgestaltung der einzelnen Konstellationen	191
I. Vorbemerkungen	191
II. Befristete Auslandsätze	191
1. Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite	191
a) Kurzaufenthalte	191
b) Entsendung mit Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	193
c) Entsendung ohne Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	194
2. Entsendung mit veränderter Arbeitgeberseite	195
a) Entsendegrundvertrag	195
b) Lokaler Arbeitsvertrag	196
3. Anstellung von Arbeitnehmern für Einsatz im Ausland	198
4. Arbeitsverhältnisse mit wechselndem Arbeitsort	199
III. Unbefristete Auslandsätze	200
IV. Rekrutierung von Ortskräften	201
§ 14 Kommentierte Musterverträge	202
I. Vorbemerkung	202
II. Entsendegrundvertrag – lokaler Arbeitsvertrag	203
1. Entsendegrundvertrag	203
a) Vertragsbezeichnung und Vertragsparteien	203
b) Präambel	204
c) Gegenstand und Umfang des Vertrags	205
d) Funktion und Unterstellung	209
e) Zeitliche und örtliche Geltung	210
f) Lokaler Arbeitsvertrag	213
g) Vergütungen	214
h) Firmenfahrzeug	216
i) Steuern	217
j) Sozialversicherungen / zusätzliche Versicherungen	218
k) Allgemeine Pflichten	219
l) Geheimhaltungspflicht	221
m) Ferien/Heimurlaub/Heimreise aus dringenden Gründen	222
n) Übersiedlungskosten	222
o) Wohnung/Haus	223

p) Definitive Rückkehr	225
q) Schlussbestimmungen	227
2. Lokaler Arbeitsvertrag	229
a) Präambel	229
b) Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung	230
c) Entsendegrundvertrag	230
d) Zeitliche und örtliche Geltung	232
e) Vergütungen	233
f) Sozialversicherungen	235
Anhang	237
Anhang 1: Bestimmung der Zuständigkeit	239
Anhang 2: Bestimmung des anwendbaren Rechts	240
Anhang 3: Checkliste Vertragspunkte	241
Anhang 4: Vertragsmuster für einen Entsendegrundvertrag	243
Anhang 5: Vertragsmuster für einen Entsendungsvertrag	251
Stichwortverzeichnis	259