

Roger Hischier

Dr. iur., Fürsprecher

# **Internationaler Mitarbeitereinsatz**

Praxishandbuch zum  
internationalen Arbeitsrecht

2. Auflage

DIKE 

---

## Inhaltsübersicht

|  |      |
|--|------|
| Inhaltsverzeichnis .....   | XIII |
| Abkürzungsverzeichnis .....  | XXI  |
| Literaturverzeichnis .....   | XXXI |
| <b>1. Kapitel: Problemfelder und Konstellationen .....</b>             | 1    |
| § 1    Problemfelder des internationalen Mitarbeitereinsatzes .....    | 1    |
| § 2    Konstellationen des internationalen Mitarbeitereinsatzes .....  | 9    |
| <b>2. Kapitel: Zuständigkeit und anwendbares Recht .....</b>           | 35   |
| § 3    Zuständigkeit .....   | 35   |
| § 4    Anwendbares Recht .....   | 64   |
| § 5    Massgebender Zeitpunkt der Anknüpfung .....                     | 100  |
| § 6    Anknüpfung der einzelnen Konstellationen .....                  | 104  |
| <b>3. Kapitel: Zwingende Bestimmungen .....</b>                        | 115  |
| § 7    Zwingende Bestimmungen im Arbeitsrecht .....                    | 115  |
| <b>4. Kapitel: Regelungsbereich des Arbeitsvertragsstatuts .....</b>   | 137  |
| § 8    Begründung des Arbeitsverhältnisses .....                       | 137  |
| § 9    Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses .....                    | 143  |
| § 10    Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....                      | 168  |
| <b>5. Kapitel: Vertragliche Ausgestaltung .....</b>                    | 179  |
| § 11    Besonderheiten des internationalen Mitarbeitereinsatzes .....  | 179  |
| § 12    Wahl der Konstellation .....                                   | 179  |
| § 13    Vertragliche Ausgestaltung der einzelnen Konstellationen ..... | 191  |
| § 14    Kommentierte Musterverträge .....                              | 202  |
| <b>Anhang .....</b>  | 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  |
| <b>Stichwortverzeichnis .....</b>                                      | 259  |

---

## Inhaltsverzeichnis

|   |          |
|---|----------|
| Abkürzungsverzeichnis .....   | XXI      |
| Literaturverzeichnis .....  | XXXI     |
| <b>1. Kapitel: Problemfelder und Konstellationen .....</b>                | <b>1</b> |
| <b>§ 1 Problemfelder des internationalen Mitarbeitereinsatzes .....</b>   | <b>1</b> |
| I. Vorbemerkungen .....   | 1        |
| II. Vertragsrecht .....   | 3        |
| III. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungsrecht .....                      | 4        |
| IV. Sozialversicherungsrecht .....  | 5        |
| V. Steuerrecht .....  | 8        |
| <b>§ 2 Konstellationen des internationalen Mitarbeitereinsatzes .....</b> | <b>9</b> |
| I. Vorbemerkungen .....   | 9        |
| II. Befristete Auslandeinsätze .....                                      | 11       |
| 1. Entsendung .....   | 11       |
| a) Begriffsumschreibung .....   | 11       |
| b) Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite .....                    | 13       |
| aa) Kurzaufenthalte .....   | 14       |
| bb) Entsendung mit Eingliederung in fremde<br>Arbeitsorganisation .....   | 16       |
| cc) Entsendung ohne Eingliederung in fremde<br>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 Auslandeinsätze .....                                   | 28       |
| IV. Rekrutierung von Ortskräften .....                                    | 31       |

|   |    |
|---|----|
| <b>2. Kapitel: Zuständigkeit und anwendbares Recht</b> .....  | 35 |
| <b>§ 3 Zuständigkeit</b> .....  | 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<br>Arbeitsverhältnissen ..... | 61        |
| V. Schiedsvereinbarungen .....  | 63        |
| <b>§ 4 Anwendbares Recht .....</b>  | <b>64</b> |
| 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<br>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         |
| <b>§ 5 Massgebender Zeitpunkt der Anknüpfung .....</b>                  | <b>100</b> |
| I. Zuständigkeit .....  | 100        |
| II. Anwendbares Recht .....   | 100        |
| 1. Subjektiv bestimmtes Arbeitsvertragsstatut .....                     | 101        |
| 2. Objektiv bestimmtes Arbeitsvertragsstatut .....                      | 102        |
| <b>§ 6 Anknüpfung der einzelnen Konstellationen .....</b>               | <b>104</b> |
| I. Befristete Auslandeinsätze .....                                     | 104        |
| 1. Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite .....                  | 104        |
| a) Kurzaufenthalte .....  | 104        |
| b) Entsendung mit Eingliederung in fremde<br>Arbeitsorganisation .....  | 104        |
| c) Entsendung ohne Eingliederung in fremde<br>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 Auslandeinsätze .....                                  | 111        |
| III. Rekrutierung von Ortskräften .....                                 | 112        |
| <b>3. Kapitel: Zwingende Bestimmungen .....</b>                         | <b>115</b> |
| <b>§ 7 Zwingende Bestimmungen im Arbeitsrecht .....</b>                 | <b>115</b> |
| 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<br>und offensichtlich überwiegender 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        |
| <b>4. Kapitel: Regelungsbereich des Arbeitsvertragsstatuts .....</b>   | <b>137</b> |
| <b>§ 8 Begründung des Arbeitsverhältnisses .....</b>   | <b>137</b> |
| I. Arbeitsvertragsfähigkeit .....  | 137        |
| II. Form .....   | 138        |
| III. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung .....   | 140        |
| IV. Beschäftigungsverbote .....  | 142        |
| <b>§ 9 Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses .....</b>  | <b>143</b> |
| 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        |
| <b>§ 10 Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....</b>                          | <b>168</b> |
| 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<br>Arbeitsvertrags..... | 176        |
| 5. Folgen der Beendigung und Nachwirkungen des<br>Arbeitsverhältnisses .....   | 177        |
| <b>5. Kapitel: Vertragliche Ausgestaltung .....</b>                            | <b>179</b> |
| <b>§ 11 Besonderheiten des internationalen Mitarbeitereinsatzes .....</b>      | <b>179</b> |
| <b>§ 12 Wahl der Konstellation .....</b>                                       | <b>179</b> |
| 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<br>Vorschriften .....       | 187        |
| 10. Gleichbehandlung der Arbeitnehmer .....                                    | 188        |
| 11. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung .....                                  | 188        |
| 12. Sozialversicherungsrecht .....   | 189        |

|  |            |
|--|------------|
| 13. Steuerrecht .....  | 190        |
| 14. Zahl der Entsendungen .....  | 190        |
| <b>§ 13 Vertragliche Ausgestaltung der einzelnen Konstellationen .....</b> | <b>191</b> |
| I. Vorbemerkungen .....  | 191        |
| II. Befristete Auslandeinsätze .....                                       | 191        |
| 1. Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite .....                     | 191        |
| a) Kurzaufenthalte .....   | 191        |
| b) Entsendung mit Eingliederung in fremde<br>Arbeitsorganisation .....     | 193        |
| c) Entsendung ohne Eingliederung in fremde<br>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 Auslandeinsätze .....                                    | 200        |
| IV. Rekrutierung von Ortskräften .....                                     | 201        |
| <b>§ 14 Kommentierte Musterverträge .....</b>                              | <b>202</b> |
| 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/Heimatsurlaub/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        |
| <b>Anhang .....</b>   | <b>237</b> |
| 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        |
| <b>Stichwortverzeichnis .....</b>                             | <b>259</b> |