

Roger Hischer

Dr. iur., Fürsprecher

Internationaler Mitarbeiterereinsatz

Praxishandbuch zum
internationalen Arbeitsrecht

3. Auflage

DIKE 

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 3. Auflage	VII
Vorwort zur 2. Auflage	IX
Vorwort zur 1. Auflage	XI
Inhaltsübersicht	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXI
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	4
V. Steuerrecht	7
§ 2 Konstellationen des internationalen Mitarbeiterereinsatzes	9
I. Vorbemerkungen	9
II. Befristete Auslandsätze	11
1. Entsendung	11
a) Begriffsbeschreibung	11
b) Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite	13
aa) Kurzaufenthalte	14
bb) Entsendung mit Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	15
cc) Entsendung ohne Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	17
c) Entsendung mit veränderter Arbeitgeberseite	19
aa) Entsendegrundvertrag – lokaler Arbeitsvertrag	19
bb) Gemeinschaftsarbeitsverhältnis	22
cc) Empfangs- respektive Transfervertrag	23
2. Anstellung von Arbeitnehmern für Einsatz im Ausland	24
3. Arbeitsverhältnisse mit wechselndem Arbeitsort	25
III. Unbefristete Auslandsätze	26
IV. Rekrutierung von Ortskräften	29
2. Kapitel: Zuständigkeit und anwendbares Recht	31
§ 3 Zuständigkeit	31
I. Vorbemerkungen	31
II. Zuständigkeitsregeln nach IPRG	32
1. Vorbemerkungen	32
2. Regelanknüpfung nach Art. 112 und 113 IPRG	33

3.	Anknüpfung nach Art. 115 IPRG.....	34
a)	Zuständigkeit für Klagen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers (Art. 115 Abs. 1 IPRG).....	35
aa)	Wohnsitz des Beklagten	35
bb)	Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung.....	35
b)	Zuständigkeit für Klagen des Arbeitnehmers (Art. 115 Abs. 2 IPRG)..	37
aa)	Wohnsitz des Arbeitnehmers	37
bb)	Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitnehmers.....	37
c)	Zuständigkeit für Klagen bezüglich der auf die Arbeitsleistung anzuwendenden Arbeits- und Lohnbedingungen (Art. 115 Abs. 3 IPRG).....	37
d)	Gerichtsstand am Ort der Niederlassung des Arbeitgebers	39
III.	Zuständigkeitsregeln nach LugÜ	41
1.	Vorbemerkungen	41
2.	Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 LugÜ)	42
a)	Wohnsitz von natürlichen Personen	42
b)	Wohnsitz von Gesellschaften und juristischen Personen	43
3.	Zuständigkeit am Erfüllungsort (Art. 5 Ziff. 1) LugÜ	44
4.	Zuständigkeit am Ort der Niederlassung (Art. 5 Ziff. 5 LugÜ)	44
5.	Anknüpfung nach Abschnitt 5 LugÜ: Zuständigkeit für individuelle Arbeitsverträge	45
a)	Vorbehalt zugunsten von Art. 4 LugÜ.....	46
b)	Vorbehalt zugunsten von Art. 5 Ziff. 5 LugÜ.....	46
c)	Zuständigkeit für Klagen des Arbeitnehmers (Art. 19 LugÜ).....	47
aa)	Wohnsitz des Arbeitgebers	47
bb)	Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung	47
cc)	Gewöhnlicher Arbeitsort nicht in ein und demselben Staat	50
d)	Zuständigkeit für Klagen des Arbeitgebers (Art. 20 LugÜ).....	51
aa)	Wohnsitz des Arbeitnehmers	51
bb)	Widerklage.....	52
IV.	Gerichtsstandsvereinbarung	54
1.	Nach IPRG	54
2.	Nach LugÜ	55
a)	Allgemeine Gerichtsstandsvereinbarung.....	55
b)	Gerichtsstandsvereinbarung bei individuellen Arbeitsverhältnissen.....	56
V.	Schiedsvereinbarungen	58
§ 4	Anwendbares Recht	59
I.	Objektive Anknüpfung.....	59
1.	Regelanknüpfung nach Art. 121 IPRG.....	59
a)	Arbeitsverhältnisse mit gleichbleibendem Arbeitsort	62
aa)	Ort der Arbeitsverrichtung.....	62
bb)	Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung	63

b)	Arbeitsverhältnisse mit Arbeitsort gewöhnlich in mehreren Staaten	70
aa)	Gewöhnliche Arbeitsverrichtung in mehreren Staaten.....	70
bb)	Niederlassung des Arbeitgebers	71
cc)	Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitgebers	73
2.	Anknüpfung an das Recht des «engeren Zusammenhangs»	73
a)	Ausgangslage.....	73
b)	Anwendungsbereich	75
c)	Massgebende Kriterien.....	76
II.	Subjektive Anknüpfung.....	79
1.	Voraussetzungen der Rechtswahl	79
a)	Bestimmtheit der Rechtswahl.....	80
aa)	Ausdrückliche Rechtswahl	80
bb)	Stillschweigende Rechtswahl	81
b)	Gegenseitige Willensübereinkunft.....	82
c)	Form der Rechtswahl.....	82
d)	Zeitpunkt der Rechtswahl.....	83
2.	Teilrechtswahl	83
3.	Alternative Rechtswahl	84
4.	Rechtswahlmöglichkeiten	85
a)	Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitnehmers.....	85
b)	Niederlassung des Arbeitgebers	87
aa)	Niederlassung einer natürlichen Person	87
bb)	Niederlassung einer Gesellschaft	87
c)	Wohnsitz des Arbeitgebers	89
d)	Gewöhnlicher Aufenthalt des Arbeitgebers.....	90
e)	Kritische Würdigung	90
aa)	Rechtswahlmöglichkeiten des Art. 121 Abs. 3 IPRG.....	90
bb)	Vorbehalt der Botschaft.....	92
§ 5	Massgebender Zeitpunkt der Anknüpfung	93
I.	Zuständigkeit.....	93
II.	Anwendbares Recht	94
1.	Subjektiv bestimmtes Arbeitsvertragsstatut	95
2.	Objektiv bestimmtes Arbeitsvertragsstatut.....	96
§ 6	Anknüpfung der einzelnen Konstellationen.....	97
I.	Befristete Auslandsätze	97
1.	Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite	97
a)	Kurzaufenthalte	97
b)	Entsendung mit Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	98
c)	Entsendung ohne Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation.....	99
2.	Entsendung mit veränderter Arbeitgeberseite	100
a)	Entsendegrundvertrag.....	100
b)	Lokaler Arbeitsvertrag.....	101

3. Anstellung von Arbeitnehmern für Einsatz im Ausland.....	102
4. Arbeitsverhältnisse mit wechselndem Arbeitsort.....	103
II. Unbefristete Auslandseinsätze.....	104
III. Rekrutierung von Ortskräften.....	105
3. Kapitel: Zwingende Bestimmungen.....	107
§ 7 Zwingende Bestimmungen im Arbeitsrecht.....	107
I. Zwingende Bestimmungen am tatsächlichen Arbeitsort.....	108
1. Ausgangslage.....	108
2. Methodisches Vorgehen.....	109
3. Anwendung des Art. 125 IPRG.....	113
a) Anwendungsbereich.....	113
b) Erfüllungsmodalitäten.....	113
c) Zwingender Anwendungswille.....	114
4. Anwendung des Art. 19 IPRG.....	115
a) Anwendungsbereich.....	115
b) Voraussetzungen des Art. 19 IPRG.....	116
aa) Enger Zusammenhang.....	116
bb) Zwingender Anwendungswille.....	116
cc) Nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei.....	117
c) Ergebniskontrolle nach Art. 19 Abs. 2 IPRG.....	118
d) Rechtsfolgen des Art. 19 IPRG.....	120
II. Zwingende Bestimmungen der <i>lex causae</i>	121
III. Zwingende Bestimmungen der <i>lex fori</i>	122
IV. Andere zwingende Vorschriften.....	126
4. Kapitel: Regelungsbereich des Arbeitsvertragsstatuts.....	127
§ 8 Begründung des Arbeitsverhältnisses.....	127
I. Arbeitsvertragsfähigkeit.....	127
II. Form.....	128
III. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung.....	130
IV. Beschäftigungsverbote.....	132
§ 9 Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses.....	133
I. Arbeitnehmerpflichten.....	133
1. Arbeits- und Treuepflicht.....	133
2. Haftung des Arbeitnehmers und Geschäftsherrenhaftung.....	134
II. Arbeitgeberpflichten.....	136
1. Lohnzahlungspflicht.....	136

a) Lohnhöhe.....	136
aa) Minimal- und Maximallohnvorschriften.....	136
bb) Lohngleichheit von Mann und Frau.....	139
b) Lohnfortzahlung.....	141
aa) Krankheit und Unfall.....	141
bb) Schwangerschaft und Mutterschaft.....	143
cc) Militärdienst.....	144
dd) Ferien.....	147
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.....	156
I. Beendigungsgründe und anwendbares Recht.....	156
II. Kündigung.....	157
1. Besonderheit.....	157
2. Massnahmen des Kündigungsschutzes.....	158
a) Kündigungsfristen.....	158
b) Kündigungsverfahren.....	159
c) Kündigungsverbote und -beschränkungen.....	161
d) Formvorschriften.....	163
3. Ordre public.....	163
4. Kündigung des Entsendegrundvertrags und des lokalen Arbeitsvertrags.....	164
5. Folgen der Beendigung und Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses.....	165
5. Kapitel: Vertragliche Ausgestaltung.....	167
§ 11 Besonderheiten des internationalen Arbeitereinsatzes.....	167
§ 12 Wahl der Konstellation.....	167
I. Vorbemerkungen.....	167
II. Faktoren bei der Wahl der Konstellation.....	169
1. Zweck des Auslandeinsatzes.....	169
2. Zeitdauer des Auslandeinsatzes.....	170
3. Land des Einsatzes.....	171
4. Arbeitseinsatz bei Tochtergesellschaft.....	172
5. Arbeitseinsatz bei Drittem.....	173

6. Wechselnder Arbeitsort	174
7. Familie.....	174
8. Nationalität des Arbeitnehmers	174
9. Gleichlauf von anwendbarem Recht und zwingenden Vorschriften	175
10. Gleichbehandlung der Arbeitnehmer	176
11. Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung	176
12. Sozialversicherungsrecht.....	176
13. Steuerrecht.....	177
14. Zahl der Entsendungen.....	177
§ 13 Vertragliche Ausgestaltung der einzelnen Konstellationen	178
I. Vorbemerkungen	178
II. Befristete Auslandsentsätze	179
1. Entsendung mit unveränderter Arbeitgeberseite	179
a) Kurzaufenthalte	179
b) Entsendung mit Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	180
c) Entsendung ohne Eingliederung in fremde Arbeitsorganisation	181
2. Entsendung mit veränderter Arbeitgeberseite	182
a) Entsendegrundvertrag.....	182
b) Lokaler Arbeitsvertrag.....	183
3. Anstellung von Arbeitnehmern für Einsatz im Ausland.....	185
4. Arbeitsverhältnisse mit wechselndem Arbeitsort.....	185
III. Unbefristete Auslandsentsätze	187
IV. Rekrutierung von Ortskräften	188
§ 14 Kommentierte Musterverträge	189
I. Vorbemerkung	189
II. Entsendegrundvertrag – lokaler Arbeitsvertrag	189
1. Entsendegrundvertrag.....	189
a) Vertragsbezeichnung und Vertragsparteien	190
b) Präambel.....	191
c) Gegenstand und Umfang des Vertrags	191
d) Funktion und Unterstellung.....	196
e) Zeitliche und örtliche Geltung.....	197
f) Lokaler Arbeitsvertrag.....	199
g) Vergütungen.....	200
h) Firmenfahrzeug.....	202
i) Steuern.....	203
j) Sozialversicherungen/zusätzliche Versicherungen	204
k) Allgemeine Pflichten.....	206
l) Geheimhaltungspflicht.....	207
m) Ferien/Heimurlaub/Heimreise aus dringenden Gründen.....	208
n) Übersiedlungskosten.....	208
o) Wohnung/Haus	209

p) Definitive Rückkehr.....	211
q) Schlussbestimmungen	213
2. Lokaler Arbeitsvertrag.....	214
a) Präambel.....	215
b) Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung	215
c) Entsendegrundvertrag.....	216
d) Zeitliche und örtliche Geltung.....	218
e) Vergütungen.....	219
f) Sozialversicherungen.....	220
Anhang.....	223
Anhang 1: Bestimmung der Zuständigkeit	225
Anhang 2: Bestimmung des anwendbaren Rechts.....	226
Anhang 3: Checkliste Vertragspunkte.....	227
Anhang 4: Vertragsmuster für einen Entsendegrundvertrag.....	229
Anhang 5: Vertragsmuster für einen Entsendungsvertrag.....	237
Stichwortverzeichnis.....	245