

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Jacques Dubey und Hubert Stöckli

447

NATHALIE REINHART

Eingriffsnormen im Schweizer Arbeitsprivatrecht

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Verzeichnis der zitierten Erlasse	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXI
Materialienverzeichnis	LXVII
Verzeichnis der zitierten Urteile.....	LXXI

Einleitung.....	1
-----------------	---

Teil 1: Zuständigkeit und anwendbares Recht bei internationalen Arbeitsverhältnissen 7

A. Internationale Zuständigkeit	9
I. Begriff der internationalen Zuständigkeit	9
II. Direkte internationale Zuständigkeit.....	10
1. Entstehungsgeschichte der Gerichtsstandsordnungen	11
1.1 IPRG.....	11
1.2 LugÜ und EuGVO	14
2. Gerichtliche Zuständigkeit gemäss dem LugÜ	18
2.1 Anwendungsbereich.....	18
a. Allgemeines.....	18
b. Drittstaatliche Arbeitgeber mit Niederlassung in einem Ratifizierungsstaat.....	21
c. Vorbehalt von Art. 4 LugÜ	23
d. Vorbehalt von Art. 5 Nr. 5 LugÜ	24
2.2 Verschiedene Gerichtsstände	25

a.	Klagen des Arbeitnehmers	26
aa.	Gerichtsstände gemäss Art. 19 LugÜ.....	26
bb.	Gerichtsstand am Entsendeort.....	29
cc.	Gerichtsstand am Niederlassungsort	30
b.	Klagen des Arbeitgebers	30
c.	Prorogation.....	32
3.	Gerichtliche Zuständigkeit gemäss IPRG.....	33
3.1	Anwendungsbereich.....	33
3.2	Verschiedene Gerichtsstände	34
a.	Klagen des Arbeitnehmers	34
aa.	Gerichtsstände gemäss Art. 115 IPRG.....	34
bb.	Gerichtsstand am Entsendeort.....	36
cc.	Gerichtsstand am Niederlassungsort	37
b.	Klagen des Arbeitgebers	38
c.	Prorogation.....	38
4.	Gerichtliche Zuständigkeit gemäss EuGVO.....	39
4.1	Abgrenzung zur Zuständigkeitsordnung des LugÜ	39
4.2	Anwendungsbereich.....	41
a.	Allgemeines.....	41
b.	Vorbehalt von Art. 6 und Art. 7 Nr. 5 EuGVO.....	42
c.	Vorbehalt von Art. 8 Nr. 1 EuGVO	43
d.	Drittstaatliche Arbeitgeber mit Niederlassung in einem Mitgliedstaat.....	44
4.3	Verschiedene Gerichtsstände	44
a.	Klagen des Arbeitnehmers	45
aa.	Gerichtsstände gemäss Art. 21 EuGVO.....	45
bb.	Gerichtsstand am Niederlassungsort	46
cc.	Gerichtsstand am Entsendeort.....	46
b.	Klagen des Arbeitgebers	46
c.	Prorogation.....	47
5.	Fazit.....	47
B.	Anwendbares Recht.....	51
I.	Anwendbares Recht gemäss IPRG.....	52
1.	Verweisungsgegenstand	52

1.1	Allgemeines.....	52
1.2	Faktische Arbeitsverhältnisse.....	53
1.3	Leitende Angestellte.....	53
1.4	Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst.....	54
1.5	Leiharbeitsverhältnisse.....	55
1.6	Arbeitnehmerähnliche Personen	57
1.7	Beschäftigungsverhältnisse in der Plattformökonomie.....	59
2.	Subjektive Anknüpfung.....	64
2.1	Anknüpfungselemente.....	64
2.2	Form und Bestimmtheit der Rechtswahl.....	69
	a. Ausdrückliche Rechtswahl.....	70
	b. Stillschweigende Rechtswahl.....	70
2.3	Teilrechtswahl	72
2.4	Zeitpunkt der Rechtswahl.....	73
3.	Objektive Anknüpfung	74
3.1	Anknüpfung bei einem gewöhnlichen Arbeitsort	75
	a. Gewöhnlicher Arbeitsort.....	76
	b. Vorübergehender Arbeitsortwechsel ins Ausland	77
3.2	Anknüpfung bei gewöhnlichem Arbeitsort in mehreren Staaten	79
	a. Ort der Niederlassung.....	79
	b. (Wohn-)Sitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort.....	81
3.3	Ausnahme zur Anknüpfung gemäss Art. 121 Abs. 1 und 2 IPRG.....	81
3.4	Seeschiffahrtsgesetz.....	82
4.	Verweisungsumfang	84
5.	Fazit	87
II.	Anwendbares Recht gemäss Rom I-VO.....	88
1.	Entstehungsgeschichte der Rom I-VO	89
2.	Verweisungsgegenstand	91
3.	Subjektive Anknüpfung.....	92
3.1	Einschränkungen der freien Rechtswahl.....	92
	a. Günstigkeitsvergleich.....	93
	b. Vorbehalt zwingender Bestimmungen.....	96
3.2	Form und Bestimmtheit der Rechtswahl.....	97
3.3	Teilrechtswahl	98

3.4	Zeitpunkt der Rechtswahl	98
4.	Objektive Anknüpfung	99
4.1	Anknüpfung bei einem gewöhnlichen Arbeitsort	99
4.2	Anknüpfung bei gewöhnlichem Arbeitsort in mehreren Staaten	100
4.3	Ausnahmeanknüpfung: engere Verbindung	101
5.	Verweisungsumfang	102
6.	Fazit	103

Teil 2: Berücksichtigung zwingender Normen des Forumstaats und eines Drittstaats..... 105

A.	Vorbemerkungen	107
B.	Entstehungsgeschichte der Rechtsgrundlage der Eingriffsnormen	109
I.	Art. 18 und 19 IPRG	109
II.	Art. 9 Rom I-VO	112
C.	Terminologie	115
D.	Eingriffsnormen des Forumstaats	119
I.	Allgemeines	119
II.	Auslegungsmethoden	121
1.	Grammatikalische Auslegungsmethode	122
2.	Systematische Auslegungsmethode	123
3.	Historische Auslegungsmethode	124
4.	Teleologische Auslegungsmethode	125
III.	Identifikation und Anwendungsvoraussetzungen von Eingriffsnormen	126
1.	Allgemeines	126
2.	Explizite Eingriffsnormen	128
3.	Implizite Eingriffsnormen	129
3.1	Besonderer Inhalt bzw. besondere Zweckverfolgung	130
a.	Sozialprotektive Normen	133
b.	Staats- und wirtschaftspolitische Normen	135
3.2	Weitere Identifikationshinweise	137
3.3	Fazit	139

4.	Anwendungsvoraussetzungen	140
4.1	Ausländisches Vertragsstatut	140
4.2	Genügende Binnenbeziehung.....	140
IV.	Wirkung von Eingriffsnormen	142
V.	Konzept zur Identifizierung und Anwendung von Eingriffsnormen.....	146
E.	Eingriffsnormen eines Drittstaats	151
I.	Allgemeines	151
II.	Anwendungsvoraussetzungen	151
1.	Anwendungswillige Norm.....	152
2.	Enger Zusammenhang	153
3.	Schützenswerte und überwiegende Interessen	154
4.	Ergebniskontrolle.....	157
III.	Wirkung drittstaatlicher Eingriffsnormen	158
IV.	Fazit	159
F.	Eingriffsnormen im Anwendungsbereich der Rom I-VO.....	161
I.	Allgemeines	161
II.	Eingriffsnormen des Forumstaats.....	163
1.	Anwendungsvoraussetzungen	163
2.	Wirkung inländischer Eingriffsnormen.....	166
III.	Eingriffsnormen des Erfüllungsorts	167
1.	Anwendungsvoraussetzungen	167
1.1	Eingriffsnorm des Erfüllungsorts	167
1.2	Unrechtmässigkeitskriterium	169
2.	Wirkung drittstaatlicher Eingriffsnormen	169
IV.	Fazit	171
Teil 3:	Eingriffsnormen im Schweizer	
	Arbeitsprivatrecht.....	173
A.	Vorbemerkung	175
B.	Eingriffsnormen im Arbeitsprivatrecht.....	175
C.	Einfluss des Entsendegesetzes auf die Identifikation von	
	Eingriffsnormen	183

I.	Anwendungsbereich des EntsG und einzuhaltende Minimalvorschriften.....	183
II.	EntsG als Leitfaden bei der Identifikation von Eingriffsnormen	186
D.	Untersuchung der obligationsrechtlichen Bestimmungen im Arbeitsrecht.....	189
I.	Begründung des Arbeitsverhältnisses.....	189
1.	Begrifflichkeit und Entstehung des Arbeitsverhältnisses	189
1.1	Begriffsdefinition	189
1.2	Entstehung des Arbeitsverhältnisses	191
a.	Formvorschrift.....	191
b.	Faktisches Arbeitsverhältnis	193
c.	Behandlung ungültiger Verträge	195
2.	Pflichten des Arbeitnehmers.....	196
2.1	Überstundenarbeit	197
a.	Pflicht zur Leistung von Überstunden.....	197
b.	Abgeltung von Überstundenarbeit	199
2.2	Haftung des Arbeitnehmers.....	201
3.	Pflichten des Arbeitgebers.....	203
3.1	Lohnzahlungspflicht.....	204
a.	Lohnarten	205
aa.	Anteil am Geschäftsergebnis.....	205
bb.	Provision.....	206
cc.	Akkordlohn.....	208
b.	Ausrichtung des Lohns.....	209
aa.	Zahlungsfristen und -termine	209
bb.	Lohnrückbehalt.....	211
cc.	Lohnsicherung	212
aaa.	<i>Modalitäten der Lohnzahlung</i>	212
bbb.	<i>Verrechnungs-, Abtretungs- und Verpfändungs- beschränkung</i>	213
ccc.	<i>Truckverbot</i>	216
c.	Lohn bei Verhinderung an der Arbeitsleistung	217
aa.	Annahmeverzug des Arbeitgebers	217
bb.	Verhinderung des Arbeitnehmers.....	219
d.	Spesen.....	225

3.2	Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers	227
a.	Im Allgemeinen und im Speziellen bei Hausgemeinschaften.	227
b.	Bei der Datenbearbeitung	230
3.3	Freizeit, Ferien und Urlaub	233
a.	Freizeit	233
b.	Ferien	235
aa.	Ferienanspruch	235
bb.	Ferienkürzung	238
c.	Urlaub für Jugendarbeit	239
d.	Mutterschaftsurlaub	240
e.	Vaterschaftsurlaub	243
f.	Urlaub für die Betreuung von Angehörigen	244
g.	Urlaub für die Betreuung eines wegen Krankheit oder Unfall gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindes	247
3.4	Übrige Pflichten	248
a.	Aufbewahrung einer Kautions	249
b.	Zeugnis	249
c.	Informationspflicht	250
II.	Personalvorsorge	252
III.	Rechte an Erfindungen und Designs	257
IV.	Übergang des Arbeitsverhältnisses	259
1.	Wirkung des Übergangs	259
1.1	Übergang im Binnenverhältnis	259
1.2	Grenzüberschreitender Übergang	260
1.3	Fazit	261
2.	Information und Konsultation der Arbeitnehmervertretung	262
3.	Betriebsübergang bei Insolvenz	265
V.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	266
1.	Befristetes Arbeitsverhältnis	266
2.	Unbefristetes Arbeitsverhältnis	268
2.1	Kündigung im Allgemeinen	268
2.2	Kündigungsfristen	270
a.	Kündigungsfristen im Allgemeinen	270
b.	Kündigungsfristen während und nach der Probezeit	271

3. Massenentlassung	274
3.1 Konsultationspflicht	274
3.2 Verfahren.....	277
3.3 Sozialplanpflicht.....	279
4. Kündigungsschutz	281
4.1 Sachlicher Kündigungsschutz	281
4.2 Zeitlicher Kündigungsschutz.....	285
5. Fristlose Kündigung	291
6. Beendigung durch Tod des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers	292
6.1 Tod des Arbeitnehmers	292
6.2 Tod des Arbeitgebers	294
7. Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	296
7.1 Fälligkeit der Forderungen	296
7.2 Rückgabepflicht	297
7.3 Abgangsentschädigung.....	298
7.4 Konkurrenzverbot.....	301
VI. Unverzichtbarkeit und Verjährung von Ansprüchen	305
1. Unverzichtbarkeit von Ansprüchen	305
2. Verjährung von Ansprüchen.....	306
VII. Vorbehalt des öffentlichen Rechts.....	307
VIII. Besondere Einzelarbeitsverhältnisse	309
1. Lehrvertrag	310
2. Handelsreisendenvertrag	312
2.1 Begrifflichkeit und Entstehung des Handelsreisenden- verhältnisses	312
a. Begriff	312
b. Entstehung und Inhalt.....	313
2.2 Pflichten und Vollmachten des Handelsreisenden.....	314
a. Delkredere	314
b. Vollmachten	316
2.3 Besondere Pflichten des Arbeitgebers des Handelsreisenden.....	317
a. Lohn	317
aa. Im Allgemeinen	317
bb. Provision.....	319

cc.	Bei Verhinderung an der Reisetätigkeit	320
b.	Auslagen.....	322
c.	Retentionsrecht.....	323
2.4	Beendigung des Handelsreisendenverhältnisses	324
a.	Besondere Kündigung	324
b.	Besondere Folgen.....	325
3.	Heimarbeitsvertrag	326
3.1	Begrifflichkeit und Entstehung des Heimarbeitsverhältnisses.....	327
a.	Begriff	327
b.	Entstehung.....	327
3.2	Besondere Pflichten des Heimarbeitnehmers.....	329
3.3	Besondere Pflichten des Heimarbeitgebers.....	330
a.	Abnahme des Arbeitserzeugnisses	330
b.	Ausrichtung des Lohns.....	330
c.	Lohn bei Verhinderung an der Arbeitsleistung	331
IX.	Gesamtarbeitsverträge	333
X.	Normalarbeitsverträge	338
	Schlussbetrachtung.....	343