

Wie soll das internationale Arbeitsverhältnis vertraglich geregelt werden?

Beim internationalen Mitarbeitereinsatz gibt es die unterschiedlichsten Konstellationen. Je nach Art des Arbeitseinsatzes kommt dabei inländisches oder ausländisches Recht zur Anwendung, oft sogar beides. Um die komplexe Rechtslage zu klären, empfiehlt sich eine vorgängige vertragliche Regelung. Wann macht es hier Sinn, einen Arbeitsvertrag dem ausländischen Recht des Arbeitsortes zu unterstellen? Soll bei einer Entsendung der bisherige Arbeitsvertrag beibehalten werden? Solche und ähnliche Fragen beantwortet der folgende Beitrag.

von Tonia Villiger, Rechtsanwältin | Fachanwältin SAV Arbeitsrecht
www.ad-voca.ch

Entsendung und andere befristete Arbeitsverhältnisse im Ausland

Bei der **Entsendung** wird ein Arbeitnehmer von einem inländischen Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit (z.B. wenige Stunden bis 5 Jahre) ins Ausland geschickt mit der Absicht, dass dieser danach wieder zum inländischen Arbeitgeber zurückkehrt. Bei **sehr kurzen Aufenthalten oder häufig wechselndem Arbeitsort**, z.B. bei Montagetätigkeiten, spricht alles für die Beibehaltung des Arbeitsvertrages mit dem bisherigen, inländischen Arbeitgeber und einer Wahl zugunsten inländischem Recht und inländischem Gerichtsstand.

Trotzdem sind gewisse **ausländische zwingende Bestimmungen**, insbesondere zur Arbeitszeit und zum Gesundheitsschutz anwendbar. In der Schweiz wird dies im **Entsendungsgesetz** speziell geregelt. Wird also ein Arbeitnehmer in die Schweiz entsendet, müssen u.a. die hier geregelte minimale Entlohnung, die Bestimmungen zur Arbeits- und Ruhezeit, zur Arbeitssicherheit und zum Gesundheitsschutz etc. eingehalten werden. Auch die Unterkunft hat hiesigem Standard zu entsprechen. Zu Kontrollzwecken muss das Schweizer Unternehmen der Behörde die Identität der entsandten Personen sowie die Art und der Ort der in der Schweiz ausgeübten Tätigkeit melden, und zwar vor dem Beginn des Einsatzes.

Bei Entsendungen, bei denen der inländische Arbeitsvertrag weiter bestehen bleibt, muss geprüft werden, ob nicht **bewilligungspflichtiger Personalverleih** vorliegt. Die Konzernleihe wird jedoch meist nicht bewilligungspflichtig sein.

Je länger die Entsendung ins Ausland dauert, desto eher besteht das Risiko, dass ausländische Gerichte ihren Gerichtsstand und ihr Recht trotz einer anderslautenden Wahl anwenden. In solchen Fällen kann es deshalb Sinn machen, den Arbeitsvertrag von Beginn weg dem lokalen ausländischen Recht zu unterstellen oder den entsandten Arbeitnehmer gleich bei der ausländischen Konzerngesellschaft unter lokalem Recht anzustellen. Im letzteren Fall wird mit dem ursprünglichen inländischen Arbeitgeber ein sog. **Entsendegrundvertrag** abgeschlossen, der z.B. eine Wiedereinstellungsgarantie enthält.

Unbefristeter oder längerfristiger Auslandeinsatz

Bei unbefristeten oder langen Auslandeinsätzen liegt keine Entsendung mehr vor. Auch hier ist es möglich, den **Arbeitsvertrag mit dem inländischen Arbeitgeber** abzuschliessen und dabei inländisches Recht und inländischer Gerichtsstand zu wählen. Nichtsdestotrotz ist hier zwingendes ausländisches Arbeitszeit- und Gesundheitsschutzrecht und ausländisches Sozialversicherungsrecht anwendbar. Dies kann zu Zweigleisigkeit führen. Der Arbeitsvertrag darf also diesem ausländischen Recht nicht widersprechen. Da zudem das Risiko besteht, dass ausländische Richter trotz anderslautender Wahl ihr Recht anwenden, kann es sinnvoll sein, den Arbeitsvertrag von Anfang an lokalem ausländischem Recht mit ausländischem Gerichtsstand zu unterstellen.

Möglich ist auch, den **Arbeitsvertrag mit der ausländischen Konzerngesellschaft** abzuschliessen. Diesfalls macht es Sinn, den Arbeitsvertrag dem ausländischen Recht und Gerichtstand zu unterstellen. Wird der Arbeitnehmer bereits im Ausland rekrutiert, hat er also nie beim inländischen Arbeitgeber gearbeitet, ist diese Rechtswahl sogar zwingend.

Mit freundlicher Genehmigung von Weka (gleichnamige Website)

Publikationsdatum: Mai 2010

Quelle: Hischier, Internationaler Mitarbeiterereinsatz, Zürich/St. Gallen 2008