



Anwendbares Recht bei internationalen Arbeitsverhältnissen nach schweizerischem IPRG

Dr. iur. Roger Hischer

Fachanwalt SAV Arbeitsrecht



Arbeitskollisionsrecht

Entwicklung

- Thesen Savignys zur «Herrschaft der Rechtsregeln über die Rechtsverhältnisse»

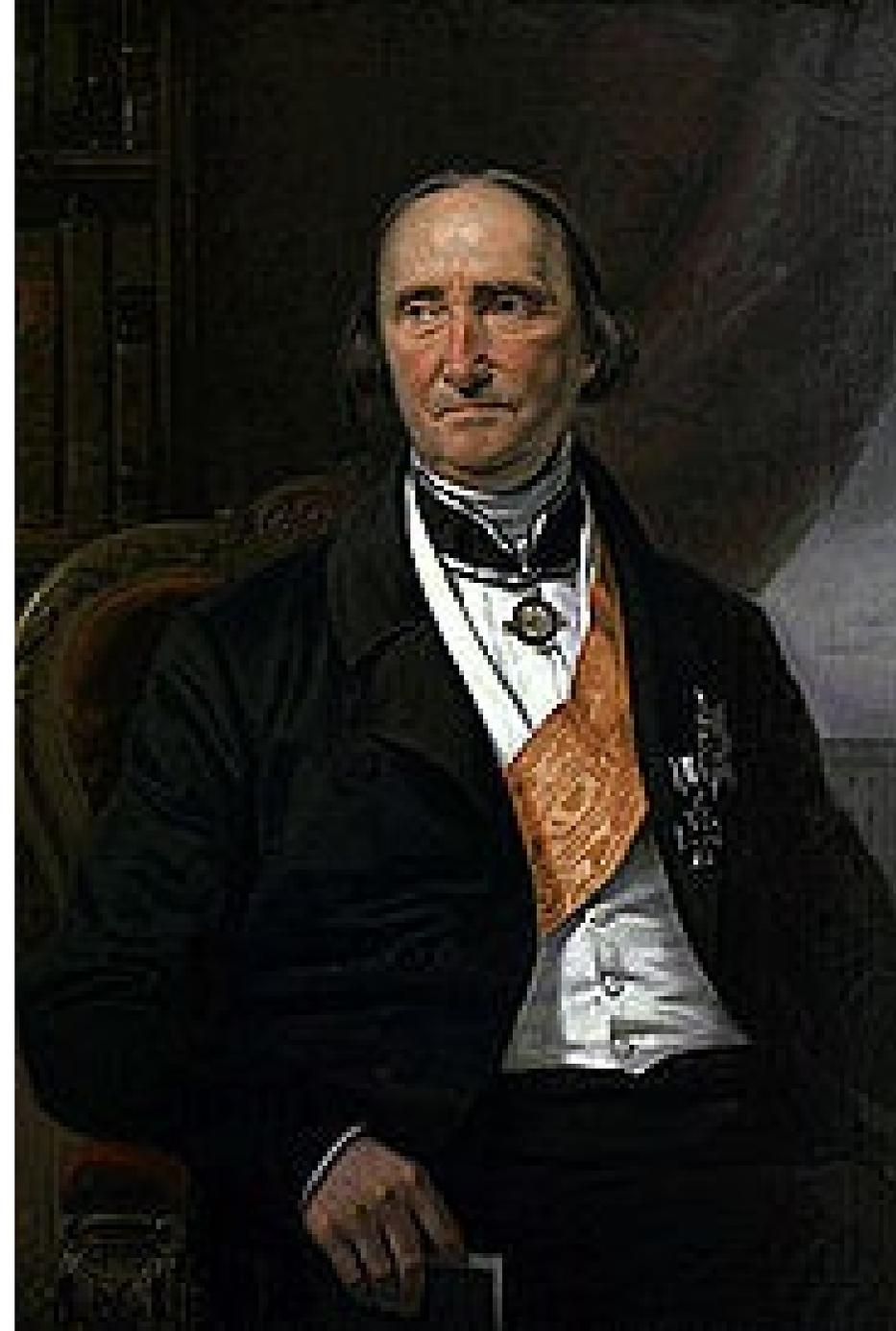
Sachrechtsneutrale Anknüpfung an die Rechtsordnung des Staates mit dem engsten Zusammenhang zum Rechtsverhältnis

(Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, 1849)

- Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich 1853/55

Savignys Thesen übernommen

(ausgearbeitet durch Johann Caspar Bluntschli)



Arbeitskollisionsrecht

Entwicklung

- Mitberücksichtigung von sozialen Werten im Kollisionsrecht
«Soll man mit der ‘Augenbinde Savignys’ versehen blind einen vorgezeigten Weg entlangtappen, um demütig in Empfang zu nehmen, was einen am Ende erwartet?»
(Klaus Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht. Zur Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts, Berlin 1981, S. 22)
- Umsetzung des Arbeitnehmerschutzes im internationalen Verhältnis
«In der Doktrin und Praxis ist heute anerkannt, dass die Frage nach dem Schutz der schwächeren Vertragspartei auch bei der Anknüpfung internationaler Verträge gestellt werden muss.»
(Botschaft IPRG, BBl 1983 I 412)
Einschränkung/Ausschluss der Wahl des anwendbaren Rechts zur Begünstigung des Rechts im gewohnten Umfeld des Arbeitnehmers



Art. 121 IPRG

Arbeitsverträge

¹ Der Arbeitsvertrag untersteht dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.

² Verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich in mehreren Staaten, so untersteht der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung oder, wenn eine solche fehlt, der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt des Arbeitgebers befindet.

³ Die Parteien können den Arbeitsvertrag dem Recht des Staates unterstellen, in dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dem der Arbeitgeber seine Niederlassung, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.



Objektive Anknüpfung

Gewöhnlicher Arbeitsort

- Rechtsordnung des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet (Art. 121 Abs. 1 IPRG)
- **Gewöhnlicher Arbeitsort**
 - Grundsatz: gewöhnlicher Arbeitsort = tatsächlicher Arbeitsort (organisatorische/rechtliche Eingliederung unbeachtlich)
 - Vorrübergehende Tätigkeit in anderem Staat führt zu keinen Statutenwechsel
 - Spezialbehandlung Entsendung:
 1. Arbeitsverhältnis mit Arbeitgeber im Inland vor Auslandstätigkeit
 2. Arbeitsverhältnis während Auslangstätigkeit mit inländischem Arbeitgeber
 3. Wiederbeschäftigungs- und Rückkehrwille
 4. Beschränkte Dauer der Auslandstätigkeit (max. 5 Jahre)

Objektive Anknüpfung

Wechselnder Arbeitsort

- Rechtsordnung des Staates, in dem sich die Niederlassung des Arbeitgebers befindet, falls der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich in mehreren Staaten verrichtet (Art. 121 Abs. 2 IPRG)
- Mehrere Arbeitsorte
 - Falls von mehreren Arbeitsorten Hauptarbeitsort bestimmbar = gewöhnlicher Arbeitsort (Art. 121 Abs. 1 IPRG)
 - Bei Arbeit auf See oder in Flugzeug ist Flaggen- oder Registerstaat massgebend (da kein Staatsgebiet)
- Niederlassung/Wohnsitz/gewöhnlicher Aufenthalt
 - Primär: Einstellende Niederlassung (Grundsatz)
 - Niederlassung einer Gesellschaft in Staat, in dem sich der Sitz oder eine Zweigniederlassung befindet (Art. 21 Abs. 4 IPRG)
 - Niederlassung einer natürlichen Person in Staat, in dem sich der Mittelpunkt ihre geschäftlichen Tätigkeit befindet (Art. 20 Abs. 1 lit. c IPRG)
 - Subsidiär (falls keine Niederlassung vorhanden): Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalte des Arbeitgebers (nur natürlich Personen)

Objektive Anknüpfung

Anknüpfung an das Recht des engeren Zusammenhangs

- Das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht (Art. 15 Abs. 1 IPRG)
- Ausnahmeklausel
 - Art. 121 Abs. 1 und 2 IPRG sind starre Regelanknüpfung: Keine Vermutung für den engsten Zusammenhang
 - Art. 121 IPRG ist im Verhältnis zu Art. 117 IPRG *lex specialis*, deshalb ist Art. 15 IPRG anwendbar
 - Abweichung von Regelanknüpfung nur in Ausnahmefällen

Subjektive Anknüpfung

Eingeschränkte Rechtswahl

- Die Parteien können den Arbeitsvertrag dem Recht des Staates unterstellen (Art. 121 Abs. 3 IPRG),
 - In dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat
 - In dem der Arbeitgeber seine Niederlassung, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat
- Voraussetzungen der Rechtswahl
 - Art. 116 Abs. 2 und 2 IPRG ist anwendbar: ausdrücklich, stillschweigend, formfrei, jederzeit
- Rechtswahlmöglichkeiten
 - Gewöhnlicher Aufenthaltsort (Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG)
 - Wohnsitz natürliche Person (Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG)
 - Sitz juristische Person = Wohnsitz (Art. 21 Abs. 1 IPRG)
 - Niederlassung natürliche Person (Art. 20 Abs. 1 lit. c IPRG)
 - Niederlassung juristische Person (Art. 21 Abs. 4 IPRG)
 - **Sitz der Muttergesellschaft ist, falls Arbeitnehmer nicht bei dieser angestellt ist, nicht wählbar**

Zwingende Bestimmungen

Ausgangslage

- Arbeitnehmerschutz wird auf nationaler Ebene durch zwingende Bestimmungen umgesetzt
- Ob und wie zwingende Bestimmungen im internationalen Verhältnis zu beachten sind, bestimmt sich nach dem Kollisionsrecht der *lex fori*
- Zu berücksichtigende zwingende Bestimmungen
 - der *lex causae*
 - der *lex fori*
 - der Rechtsordnung des Staates, in dem sich der tatsächliche Arbeitsort befindet

Zwingende Bestimmungen

Ausgangslage

- Zwingende Vorschriften am tatsächlichen Arbeitsort
«Denn die Normen, um die es geht, kommen häufig über uns wie ein Naturgesetz.»
(Abbo Junker, Die frei Rechtswahl und ihrer Grenzen – Zur veränderten Rolle der Parteiautonomie im Schuldvertragsrecht, IPRax 1993, S. 4)



Zwingende Bestimmungen

Methodisches Vorgehen

- Erster Schritt
 - Bestimmung der lex causae
- Zweiter Schritt (Zwingende Bestimmung der lex causae)
 - Geltungsbereich der zwingenden Bestimmung der lex causae prüfen
(falls lex causae = Rechtsordnung am tatsächlichen Arbeitsort i.d.R. gegeben, sonst i.d.R. nicht)
- Dritter Schritt (Zwingende Bestimmung einer anderen Rechtsordnung [nicht lex causae])
 - Prüfen, ob zwingende Bestimmung über Sachrecht der lex causae berücksichtigt werden kann
- Vierter Schritt (Keine Berücksichtigung über Sachrecht der lex causae möglich)
 - Prüfen, ob zwingender Bestimmung eine Erfüllungsmodalität gemäss Art. 125 IPRG darstellt
- Fünfter Schritt (Keine Erfüllungsmodalität)
 - Prüfen, ob Berücksichtigung über Art. 19 IPRG (Drittstaat) oder Art. 18 IPRG (lex fori)

Zwingende Bestimmungen

Methodisches Vorgehen

- Erster Schritt
 - Bestimmung der lex causae

- Zweiter Schritt (Zwingende Bestimmung der lex causae)
 - lex causae: Umfassende Verweisung (Art. 13 IPRG)
 - Geltungsbereich der zwingenden Bestimmung der lex causae prüfen
 - lex causae = Rechtsordnung am tatsächlichen Arbeitsort: Geltungsbereich i.d.R. gegeben
 - Arbeitnehmer arbeitet im Ausland und lex causae = lex fori oder Rechtsordnung Drittstaat: Geltungsbereich i.d.R. nicht gegen, da nicht tatsächlicher Arbeitsort (ArG: BGE 139 III 411; ArG kann zum Vertragsinhalt erklärt werden)

Zwingende Bestimmungen

Methodisches Vorgehen

- Dritter Schritt (Zwingende Bestimmung einer anderen Rechtsordnung [nicht lex causae])
 - Prüfen, ob zwingende Bestimmung über Sachrecht der lex causae zu berücksichtigen ist (Abschluss- und Beschäftigungsverbote am tatsächlichen Arbeitsort sind als Leistungshindernisse gemäss lex causae zu berücksichtigen; BGE 114 II 274)
- Vierter Schritt (Keine Berücksichtigung über Sachrecht der lex causae möglich)
 - Prüfen, ob zwingender Bestimmung eine Erfüllungsmodalität gemäss Art. 125 IPRG darstellt
 - Erfüllungsmodalitäten regeln Art und Weise der Erfüllung (Arbeits-, Ruhezeit- und Feiertagsvorschriften, Sicherheitsvorschriften, Vorschriften zum Schutz speziell schützenswerter Arbeitnehmergruppe [nicht Abschluss- und Beschäftigungsverbote -> dritter Schritt])

Zwingende Bestimmungen

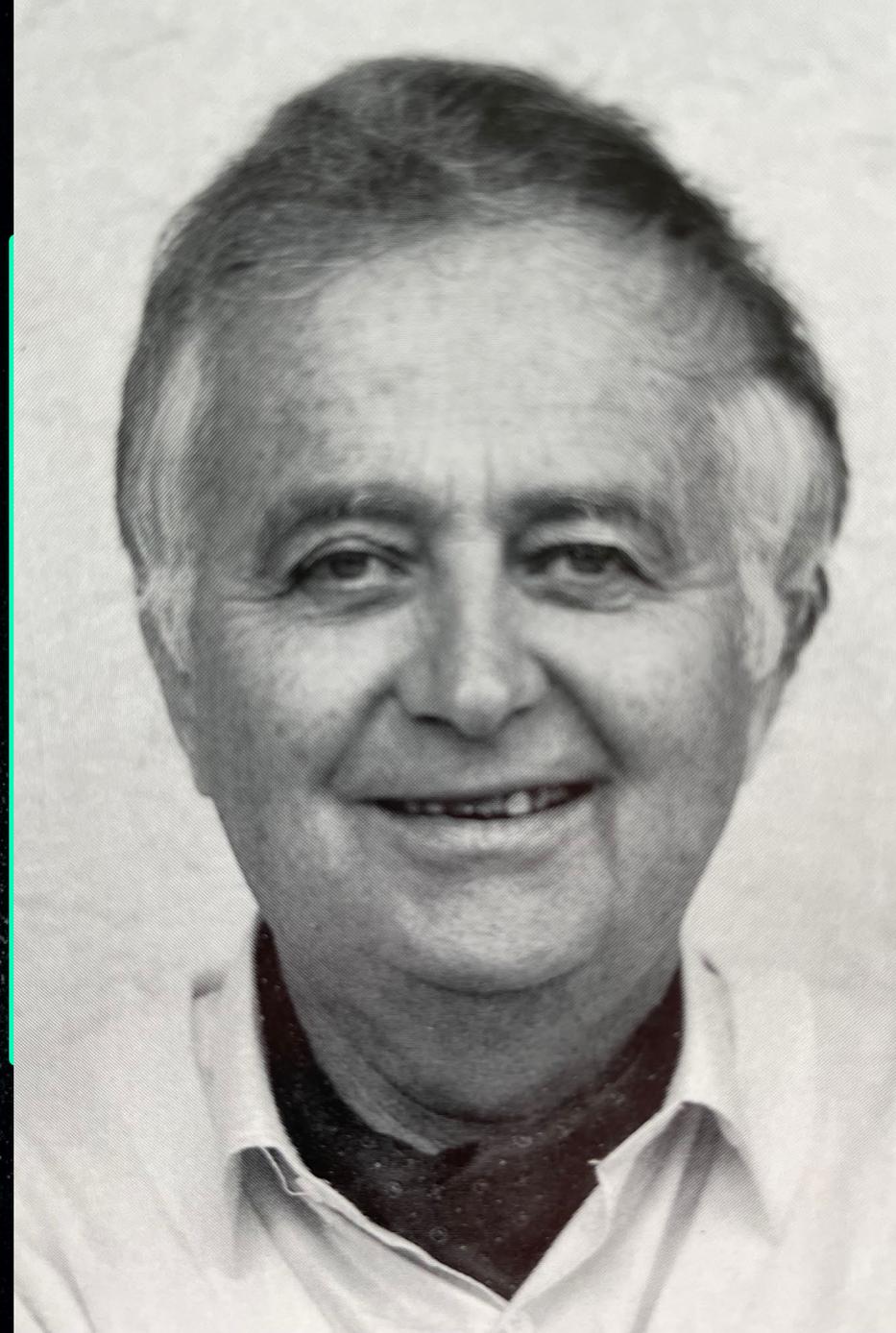
Methodisches Vorgehen

- Fünfter Schritt (Keine Erfüllungsmodalität)
 - Berücksichtigung von drittstaatlichen Bestimmungen über Art. 19 IPRG
 - Zwingender Anwendungswille
 - Nach schweizerischer Rechtsordnung überwiegende Interessen
 - Offensichtlich überwiegende Interessen einer partei
 - Sachverhalt mit jenem Recht einen engen Zusammenhang
 - Zweck und daraus ergebende Folgen ergeben nach schweizerischer Rechtsauffassung sachgerechte Entscheidung
(Mindestlohn- und Lohnschutzvorschriften, Überzeitvergütungen, Feiertagsentschädigung; Kurt Pärli, Urteilsbesprechung, Urteil vom 11. September 2013, 4A_103/2013, ARV online 2013 Nr. 442, E. III.3)
 - Berücksichtigung von Bestimmungen der lex fori über Art. 18 IPRG
 - Fundamentale Bedeutung für Staat und Rechtsgemeinschaft in internationaler Dimension (Botschaft IPRG, BBI 1983 I 314)
 - Bei tatsächlichem Arbeitsort in der Schweiz (ArG, EntsG [Art. 115 Abs. 3 IPRG], GIG)



IPR-ler sind alle ein bisschen Spinner

Prof. Dr. iur. Anton Heini





Droit applicable aux relations internationales de travail selon la LDIP suisse

Dr. iur. Roger Hischier
Fachanwalt SAV Arbeitsrecht



Droit des conflits du travail

Développement

- Thèses de Savigny sur la « domination des règles de droit sur les rapports juridiques ».

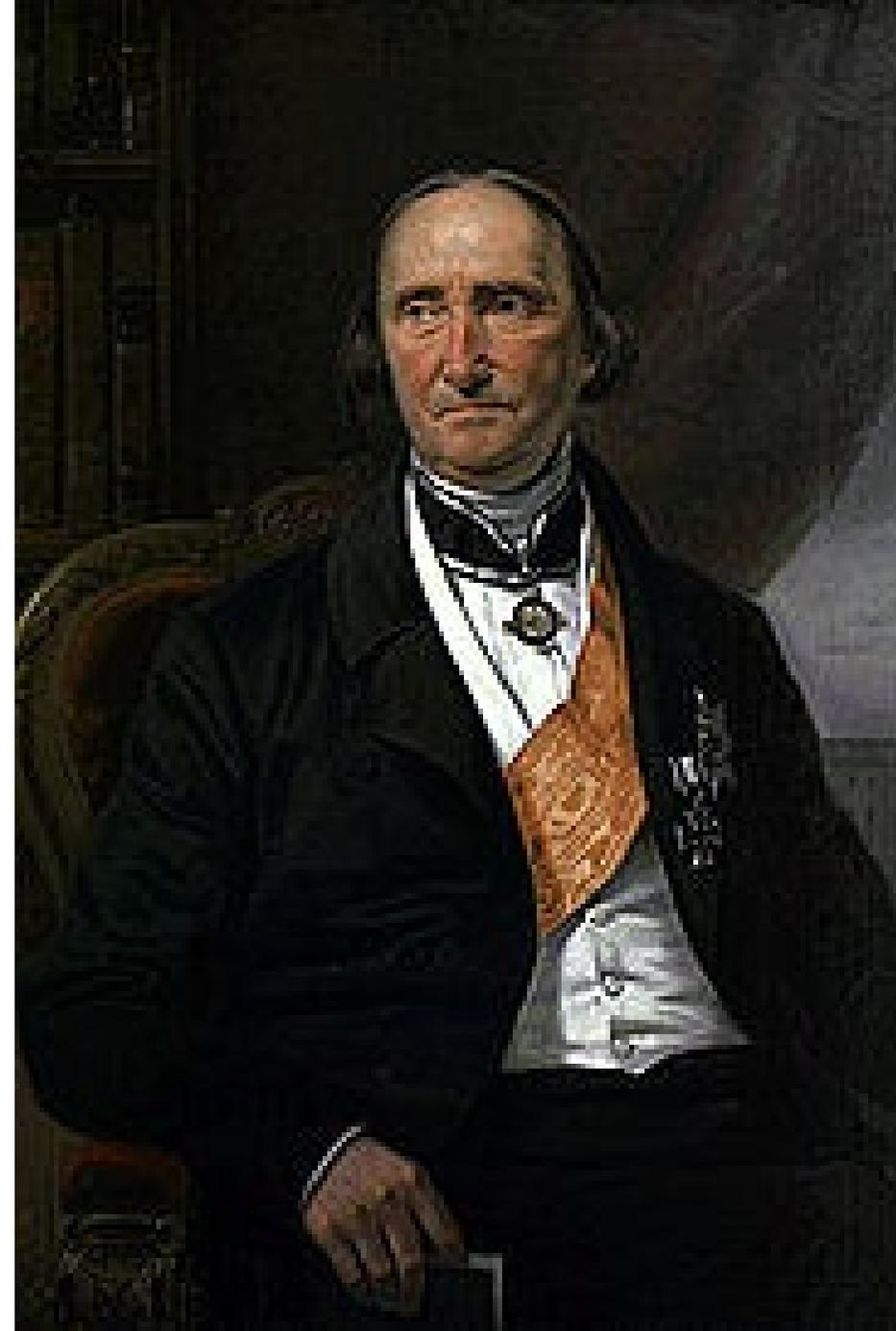
Rattachement neutre du point de vue du droit matériel à l'ordre juridique de l'État ayant le lien le plus étroit avec la relation juridique

(Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band VIII, 1849)

- Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich 1853/55

Les thèses de Savigny adoptées

(élaboré par Johann Caspar Bluntschli)



Droit des conflits du travail

Développement

- Prise en compte des valeurs sociales dans les conflits de lois
« Faut-il, muni du 'bandeau de Savigny', marcher à l'aveuglette sur un chemin balisé pour recevoir humblement ce qui nous attend au bout ? »
(Klaus Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht. Zur Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts, Berlin 1981, S. 22)
- Mise en œuvre de la protection des travailleurs dans les relations internationales
« La doctrine et la pratique reconnaissent aujourd'hui que la question de la protection de la partie contractante la plus faible doit également être posée lors du rattachement de traités internationaux. »
(Botschaft IPRG, BBl 1983 I 412)
Limitation/exclusion du choix de la loi applicable pour favoriser la loi dans l'environnement habituel du travailleur



Art. 121 LDIP

Contrats de travail

¹ Le contrat de travail est régi par le droit de l'État dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail.

² Si le travailleur accomplit habituellement son travail dans plusieurs États, le contrat de travail est régi par le droit de l'État de l'établissement ou, à défaut d'établissement, du domicile ou de la résidence habituelle de l'employeur.

³ Les parties peuvent soumettre le contrat de travail au droit de l'État dans lequel le travailleur a sa résidence habituelle ou dans lequel l'employeur a son établissement, son domicile ou sa résidence habituelle.



Rattachement objectif

Lieu de travail habituel

- Ordre juridique de l'Etat dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail (art. 121 al. 1 LDIP)
- Lieu de travail habituel
 - Principe : lieu de travail habituel = lieu de travail effectif (intégration organisationnelle/juridique sans importance)
 - Une activité temporaire dans un autre État n'entraîne pas de changement de statut
 - Traitement spécial du détachement :
 1. relation de travail avec l'employeur sur le territoire national avant l'activité à l'étranger
 2. rapport de travail pendant l'activité à l'étranger avec l'employeur en Suisse
 3. volonté de réemploi et de retour au pays
 4. durée limitée de l'activité à l'étranger (max. 5 ans)

Rattachement objectif

Changement de lieu de travail

- l'ordre juridique de l'État dans lequel se trouve l'établissement de l'employeur, si le travailleur accomplit habituellement son travail dans plusieurs États (art. 121 al. 2 LDIP)
- Plusieurs lieux de travail
 - Si le lieu de travail principal peut être déterminé parmi plusieurs lieux de travail = lieu de travail habituel (art. 121 al. 1 LDIP)
 - En cas de travail en mer ou en avion, c'est l'État du pavillon ou d'immatriculation qui est déterminant (car il ne s'agit pas d'un territoire national)
- Établissement/domicile/résidence habituelle
 - Primaire : établissement qui recrute (principe)
 - Établissement d'une société dans l'État où se trouve son siège ou une succursale (art. 21, al. 4, LDIP)
 - Établissement d'une personne physique dans l'État, dans lequel se trouve le centre de leurs activités commerciales (art. 20, al. 1, let. c, LDIP)
 - Subsidiairement (s'il n'y a pas d'établissement) : domicile ou résidence habituelle de l'employeur (personnes physiques uniquement)

Rattachement objectif

Rattachement au droit du lien le plus étroit

- La loi à laquelle elle renvoie n'est exceptionnellement pas applicable lorsqu'il est évident, au vu de l'ensemble des circonstances, que la situation ne présente que peu de liens avec cette loi, mais des liens beaucoup plus étroits avec une autre loi (art. 15, al. 1, LDIP)
- Clause d'exception
 - L'art. 121 al. 1 et 2 LDIP est un rattachement rigide à la règle : pas de présomption du lien le plus étroit
 - L'art. 121 LDIP est lex specialis par rapport à l'art. 117 LDIP, l'art. 15 LDIP est donc applicable
 - Dérogation au rattachement à la règle uniquement dans des cas exceptionnels

Rattachement subjectif

Choix limité de la loi applicable

- Les parties peuvent soumettre le contrat de travail au droit de l'État (art. 121, al. 3, LDIP),
 - Dans lequel le travailleur a sa résidence habituelle
 - Dans lequel l'employeur a son établissement, son domicile ou sa résidence habituelle
- Conditions du choix de la loi applicable
 - L'art. 116 al. 2 et 2 LDIP est applicable : expressément, tacitement, sans forme, en tout temps
- Choix de la loi
 - Lieu de résidence habituelle (art. 20 al. 1 let. b LDIP)
 - Domicile personne physique (art. 20 al. 1 let. a LDIP)
 - Siège personne morale = domicile (art. 21 al. 1 LDIP)
 - Établissement personne physique (art. 20 al. 1 let. c LDIP)
 - Établissement personne morale (art. 21 al. 4 LDIP)
 - Siège de la société mère inéligible si le travailleur n'est pas employé par celle-ci

Dispositions impératives

Situation de départ

- La protection des travailleurs est mise en œuvre au niveau national par des dispositions contraignantes
- La question de savoir si et comment les dispositions impératives doivent être respectées dans les relations internationales est déterminée par les règles de conflit de la lex fori
- Dispositions impératives à prendre en compte
 - la lex causae
 - la lex fori
 - de la loi de l'État où se trouve le lieu de travail effectif

Dispositions impératives

Situation de départ

- Règles impératives sur le lieu de travail effectif

« Car les normes dont il est question nous tombent souvent dessus comme une loi naturelle ».

(Abbo Junker, Die frei Rechtswahl und ihrer Grenzen – Zur veränderten Rolle der Parteiautonomie im Schuldvertragsrecht, IPRax 1993, S. 4)



Dispositions impératives

Approche méthodologique

- Première étape
 - Détermination de la lex causae
- Deuxième étape (détermination impérative de la lex causae)
 - Vérifier le champ d'application de la disposition impérative de la lex causae (si lex causae = ordre juridique du lieu de travail effectif, généralement donné, sinon généralement pas)
- Troisième étape (détermination impérative d'un autre ordre juridique [non lex causae])
 - Vérifier si une disposition impérative sur le droit matériel de la lex causae peut être prise en compte
- Quatrième étape (pas de prise en compte possible par le biais du droit matériel de la lex causae)
 - Vérifier si la disposition impérative constitue une modalité d'exécution au sens de l'art. 125 LDIP
- Cinquième étape (pas de modalité d'exécution)
 - Vérifier si la prise en compte se fait via l'art. 19 LDIP (Etat tiers) ou l'art. 18 LDIP (lex fori)

Dispositions impératives

Approche méthodologique

- Première étape
 - Détermination de la lex causae
- Deuxième étape (détermination impérative de la lex causae)
 - lex causae : renvoi global (art. 13 LDIP)
 - Examiner le champ d'application de la disposition impérative de la lex causae
 - lex causae = ordre juridique du lieu de travail effectif : champ d'application généralement donné
 - Le travailleur travaille à l'étranger et lex causae = lex fori ou ordre juridique d'un Etat tiers : le champ d'application n'est en général pas contre, car il ne s'agit pas du lieu de travail effectif (LTr : ATF 139 III 411 ; la LTr peut être déclarée partie intégrante du contrat)

Dispositions impératives

Approche méthodologique

- Troisième étape (détermination impérative d'un autre ordre juridique [non *lex causae*])
 - Vérifier s'il faut tenir compte de la disposition impérative sur le droit matériel de la *lex causae* (les interdictions de conclure un contrat et d'occuper un emploi sur le lieu de travail effectif doivent être considérées comme des obstacles à la prestation conformément à la *lex causae* ; ATF 114 II 274)
- Quatrième étape (pas de prise en compte possible par le biais du droit matériel de la *lex causae*)
 - Vérifier si la disposition impérative constitue une modalité d'exécution au sens de l'art. 125 LDIP
 - Les modalités d'exécution règlent le mode d'exécution (prescriptions relatives au travail, au repos et aux jours fériés, prescriptions de sécurité, prescriptions relatives à la protection de groupes de travailleurs sensibles [pas les interdictions de conclure des contrats et d'occuper des postes -> troisième étape])

Dispositions impératives

Approche méthodologique

- Cinquième étape (pas de modalité d'exécution)
 - Prise en compte des dispositions de pays tiers via l'art. 19 LDIP
 - Volonté d'application impérative
 - Intérêts prépondérants selon l'ordre juridique suisse
 - Intérêts manifestement prépondérants d'une partie
 - Faits étroitement liés à ce droit
 - L'objectif et les conséquences qui en découlent donnent lieu à une décision appropriée selon la conception suisse du droit
(Mindestlohn- und Lohnschutzvorschriften, Überzeitvergütungen, Feiertagsentschädigung; Kurt Pärli, Urteilsbesprechung, Urteil vom 11. September 2013, 4A_103/2013, ARV online 2013 Nr. 442, E. III.3)
 - Prise en compte des dispositions de la lex fori via l'art. 18 LDIP
 - Importance fondamentale pour l'État et la communauté juridique dans une dimension internationale
(Botschaft LDIP, BBl 1983 I 314)
 - Si le lieu de travail effectif est en Suisse
(LTr, LDét [Art. 115 al. 3 LDIP], LEg)



Les DPI sont tous un peu fous

Prof. Dr. iur. Anton Heini

