



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse – Arbeits-, migrations- und sozialversicherungs- rechtliche Fragen?

*Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und
Sozialversicherungsrecht*

CV's

Prof. Dr. h.c. Jean-Michel Servais, Gastprofessor Universität Gerona (S) und Ex-Direktor der Internationalen Arbeitsorganisation und Ehrenvorsitzender der Internationalen Society for Labour and Social Security Law



Jean-Michel Servais, Doktor der Rechtswissenschaften der Universität Lüttich, Ehrendoktor der Attila József Universität (Szeged, Ungarn). Ehemaliger Direktor der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), Gastprofessor an den Rechtsfakultäten der Universitäten Lüttich (1993-2015) und Girona (seit 2004), assoziiertes Mitglied des COMPTRASEC (Zentrum für rechtsvergleichendes Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Universität Montesquieu Bordeaux IV) und Ehrenpräsident der International Society for Labour and Social Security Law. Er ist Autor zahlreicher Bücher und Aufsätzen im Bereich des internationalen, europäischen und rechtsvergleichenden Arbeitsrechts.

Jean-Michel Servais, docteur en droit de l'Université de Liège, docteur honoris causa de l'Université Attila József (Szeged, Hongrie). Ancien Directeur du Bureau international du travail (BIT), Professeur invité aux Facultés de droit des Universités de Liège (1993-2015) et de Gérone (2004 - à présent), Membre associé du COMPTRASEC (Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, Université Montesquieu Bordeaux IV) et Président d'honneur de la Société internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale. Il est l'auteur de nombreux livres et articles en matière de droits international, européen et comparé du travail.



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Dr. iur. Cornelia Junghanss, Gerichtschreiberin am Versicherungsgericht des Kantons Aargau



Cornelia Junghanss schloss ihr zweisprachiges Masterstudium Rechtswissenschaft an den Universitäten Basel und Genf im Jahr 2013 ab. Nach einem einjährigen Rechtspraktikum im Amt für Migration und Integration Kanton Aargau war sie als Wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Zentrum für Sozialrecht, ZHAW, angestellt. Sie arbeitete dort als Autorin beim SNF-Forschungsprojekt «Auswirkungen des EU-Arbeitsrechts auf das schweizerische Arbeitsrecht» mit. 2015 nahm sie ihr Doktoratsstudium an der Universität St. Gallen auf und schloss dieses im Jahr 2020 mit ihrer Dissertation zu «Ausländische Staatsangehörige als Arbeitnehmer – Rechtliche Fragestellungen an der Schnittstelle des Arbeits- und Migrationsrechts» ab. Seit Ende 2017 arbeitet Cornelia Junghanss beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau; zunächst als Rechtspraktikantin und ab Januar 2019 als Gerichtsschreiberin.

Cornelia Junghanss a obtenu son master bilingue en droit aux universités de Bâle et de Genève en 2013. Après un stage juridique d'un an à l'Office de migration et d'intégration du canton d'Argovie, elle a été engagée comme collaboratrice scientifique au Centre de droit social de la ZHAW, où elle a participé en tant qu'auteur au projet de recherche du FNS « Auswirkungen des EU-Arbeitsrechts auf das schweizerische Arbeitsrecht ». En 2015, elle a commencé ses études de doctorat à l'Université de Saint-Gall et les a achevées en 2020 avec sa thèse sur « Ausländische Staatsangehörige als Arbeitnehmer - Rechtliche Fragestellungen an der Schnittstelle des Arbeits- und Migrationsrechts ». Depuis la fin de l'année 2017, Cornelia Junghanss travaille au Tribunal des assurances du canton d'Argovie ; d'abord en tant que stagiaire juridique, puis en tant que greffière à partir de janvier 2019.



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

**Dr. iur. Roger Hischier, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht,
Spahni Stein Rechtsanwälte, Zürich**



Dr. iur. Roger Hischier, Fürsprecher und Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Partner bei Spahni Stein Rechtsanwälte Zürich, Leiter der Fachgruppe Arbeitsrecht des ZAV. Er ist spezialisiert auf nationales und internationales Arbeitsrecht, beratend, prozessierend und dozierend tätig sowie Autor vieler Fachpublikationen (u.a. Autor des Praxishandbuchs zum internationalen Mitarbeitereinsatz, Mitautor des Handbuchs Homeoffice und Fachhandbuh Arbeitsrecht).

Roger Hischier, docteur en droit, avocat et spécialiste FSA en droit du travail, partenaire chez Spahni Stein Rechtsanwälte Zurich, responsable du groupe spécialisé en droit du travail de l'Association des avocats zurichois. Il est spécialisé dans le droit du travail national et international, exerce une activité de conseil, de contentieux et d'enseignement et est l'auteur de nombreuses publications spécialisées (entre autres, auteur du manuel pratique sur l'engagement international des collaborateurs, co-auteur du manuel Homeoffice et du manuel spécialisé sur le droit du travail).



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Prof. Dr. iur. Anne-Sylvie Dupont, Universität Neuenburg und Genf



Nach zehn Jahren als Rechtsanwältin, in denen sie bereits verschiedene Beiträge im Zusammenhang mit ihrer Praxis veröffentlichen konnte, widmet sich Anne-Sylvie Dupont nun ganz der wissenschaftlichen Forschung im Bereich des Sozialschutzes und der Lehrtätigkeit.

Als Spezialistin für das Schweizer Sozialversicherungsrecht interessiert sie sich besonders für die Angemessenheit dieses Rechts angesichts der gesellschaftlichen Entwicklungen und für die Effektivität des Sozialschutzes im Kontext einer immer restriktiveren Gerichtspraxis. Überzeugt von der Notwendigkeit eines interdisziplinären Ansatzes untersucht Anne-Sylvie Dupont auch die Beziehungen zwischen den Sozialversicherungen und anderen Entschädigungssystemen, wie dem Haftpflichtrecht, dem Privatversicherungsrecht oder der Sozialhilfe. Die Koordination der Sozialversicherungen mit dem Arbeitsrecht steht ebenfalls im Mittelpunkt ihrer Forschung.

Im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit befasst sich Anne-Sylvie Dupont ausserdem mit der Koordinierung der Sozialversicherungssysteme sowohl auf europäischer als auch auf internationaler Ebene. Aus wissenschaftlicher Sicht befasst sie sich derzeit mit den Auswirkungen der Entwicklungen in der Arbeitswelt auf die europäischen Vorschriften zur Koordinierung der Sozialversicherungssysteme.

Après avoir pratiqué comme avocate pendant une dizaine d'années, durant lesquelles elle avait déjà eu l'occasion de publier différentes contributions en lien avec sa pratique, Anne-Sylvie Dupont se consacre désormais entièrement à la recherche scientifique dans le domaine de la protection sociale et à l'enseignement.

Spécialiste du droit des assurances sociales suisses, elle s'intéresse particulièrement à l'adéquation de ce droit au regard des évolutions sociétales, et à l'effectivité de la protection sociale dans le contexte d'une pratique judiciaire de plus en plus restrictive. Convaincue par la nécessité d'une approche interdisciplinaire, Anne-Sylvie Dupont étudie également les rapports entre les assurances sociales et les autres régimes indemnitaires, comme le droit de la responsabilité civile, des assurances privées ou encore l'aide sociale. La coordination des assurances sociales avec le droit du travail est également au centre de ses recherches.



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Dans le cadre de ses enseignements, Anne-Sylvie Dupont traite encore de la coordination des régimes de sécurité sociale, tant au niveau européen qu'international. D'un point de vue scientifique, elle s'intéresse actuellement à l'impact des évolutions du monde du travail sur les règles européennes de coordination des régimes de sécurité sociale.

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli, Universität Basel



Seit Februar 2016 ist Kurt Pärli Professor für Soziales Privatrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel und ausserdem seit 2018 Forschungsdekan. Seine Forschungsschwerpunkte sind u.a. Diskriminierungsschutzrecht, Arbeits- und Arbeitsvölkerrecht, Sozialversicherungsrecht und Datenschutzrecht. Kurt Pärli ist Präsident der im 2017 gegründeten Schweizer Sektion «Internationale Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht».

Kurt Pärli est professeur de droit privé social à la faculté de droit de l'Université de Bâle depuis février 2016 et doyen de la recherche depuis 2018. Ses recherches portent notamment sur le droit de la protection contre les discriminations, le droit du travail et le droit du travail international, le droit de la sécurité sociale et le droit de la protection des données. En outre, Kurt Pärli est président de la section suisse de la "Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale", fondée en 2017.



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse – Arbeits-, migrations- und sozialversicherungs- rechtliche Fragen?

*Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und
Sozialversicherungsrecht*

Abstracts

Prof. Dr. h.c. Jean-Michel Servais

Grundfragen des Internationalen Arbeitsverhältnisses

Zwei Aspekte dominieren die rechtliche Dimension internationaler Arbeitsverhältnisse. Der erste Aspekt betrifft die Ermittlung der zuständigen Gerichte, des anwendbaren Rechts und der Verfahren zur Vollstreckung von Gerichtsentscheiden. Im diesbezüglichen Abschnitt wird versucht, die transnationalen Arbeitskonflikte besser zu erfassen, indem verschiedene Hypothesen einander gegenübergestellt werden. Es wird festgestellt, dass internationale und vor allem europäische Bestimmungen Lösungen für transnationale Rechtsstreitigkeiten bieten, wobei diese Lösungen bei weitem nicht immer zufriedenstellend sind. Hingegen ermöglicht das internationale oder europäische Recht grundsätzlich nicht, transnationale Interessenkonflikte in der Sache zu entscheiden, obwohl die nationalen Rechtsordnungen erhebliche Unterschiede in Bezug auf die Regelung von Streiks und die Verfahren zur einvernehmlichen Streitbeilegung aufweisen.

Der zweite Aspekt betrifft die autonome Regelung von Personalfragen durch transnationale Unternehmen, die sie allein oder gemeinsam mit einer Gewerkschaft oder sogar einer anderen NGO vornehmen. Dieses Bündel unterschiedlicher Praktiken, die transnationale Unternehmen freiwillig anwenden und die über die staatlichen Normen hinausgehen, wurde unter dem Begriff «soziale Verantwortung der Unternehmen» zusammengefasst. Viele Firmen haben einen Verhaltenskodex verabschiedet oder eine andere Massnahme in diesem Bereich ergriffen, häufig unter der Kontrolle eines sozialen «Audits». Allerdings ist der rechtliche Wert dieser Verpflichtungen nicht leicht festzustellen, insbesondere, wenn sie nicht in einen Gesamtarbeitsvertrag eingebunden sind. Sie greifen jedoch auf bekannte Rechtsfiguren zurück, wie die einseitige Verpflichtung in Frankreich, die implizite Klausel im Arbeitsvertrag (sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde) im Vereinigten Königreich oder die Verurteilung wegen falscher öffentlicher Aussagen in den USA



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Questions fondamentales relatives aux relations internationales de travail

Deux problématiques dominent la dimension juridique des relations internationales du travail. La première concerne l'identification des lois applicables, des juridictions compétentes et des procédures d'exécution des décisions judiciaires. La partie qui y est consacrée cherche à mieux cerner les conflits transnationaux du travail, distinguant plusieurs hypothèses. Elle relève que des dispositions internationales, principalement

européennes apportent une solution aux différends de droit proprement transnationaux, mais que celle-ci n'est pas toujours satisfaisante, loin s'en faut. Le droit international ou européen ne permet pas en revanche, sauf exceptions, de trancher sur le fond les conflits transnationaux d'intérêts alors que les droits nationaux présentent des différences considérables quant à la réglementation des grèves et aux procédures de règlement pacifique des litiges.

La seconde porte sur la régulation autonome par les entreprises transnationales, seules ou de concert avec un syndicat, voire une autre ONG, de leurs questions de personnel. Cet ensemble de pratiques variées qu'elles adoptent volontairement et qui vont en principe au-delà des normes étatiques a été regroupé sous les termes « responsabilité sociale de l'entreprise ». Beaucoup de firmes ont adopté un code de conduite ou pris une autre initiative à ce propos, fréquemment sous le contrôle d'un "audit" social. Au-delà, la valeur juridique de ces engagements n'est pas facile à déceler, surtout quand ils ne s'insèrent pas dans une convention collective de travail. Ils prennent cependant appui sur des figures juridiques connues, comme l'engagement unilatéral en France, la clause implicite du contrat de travail (sauf stipulation contraire expresse) au Royaume-Uni, ou la condamnation pour déclaration publique mensongère aux Etats-Unis.



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Dr. iur. Cornelia Junghans

Ausländische Staatsangehörige als Arbeitnehmende – Schnittstellen Arbeits- und Migrationsrecht

Eine gemeinsame Betrachtung des Arbeits- und Migrationsrechts erlaubt es, die Angebotsseite von Arbeit zu berücksichtigen. Dadurch können Überlegungen zur Regulierung des Arbeitsmarktes in die Analyse miteinbezogen werden. Solche Überlegungen spielen sowohl beim Zugang von Wanderarbeitnehmenden zum schweizerischen Arbeitsmarkt wie auch bei den Rechten, über die sie nach dem gewährten Zugang verfügen, eine Rolle. So werden nur Wanderarbeitnehmende, die gewisse Voraussetzungen erfüllen, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz zugelassen. Bei der Ausgestaltung der Arbeitsvertragsbedingungen greifen gesetzliche Gleichbehandlungsgebote in die Gestaltungsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien ein, um zu verhindern, dass es zu Lohn- und Sozialdumping kommt. Die Rechtsprechung hat sichergestellt, dass diese Gleichbehandlungsrechte auch Wanderarbeitnehmenden, die eine Erwerbstätigkeit ohne eine Arbeitsbewilligung ausüben, zugutekommen. Dies leistet einen Beitrag zur Reduzierung von Schwarzarbeit.

Personnes salariées d'origine étrangère – Interfaces du droit du travail et du droit des migrations

En considérant simultanément le droit du travail et le droit de la migration, il est possible de prendre en compte l'offre de travail. Cela permet d'intégrer dans l'analyse des considérations sur la régulation du marché du travail. De telles considérations jouent un rôle dans l'accès des travailleurs migrants au marché du travail suisse et dans les droits dont ils disposent une fois l'accès accordé. Ainsi, seuls les travailleurs migrants qui remplissent certaines conditions sont autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse. Lors de l'élaboration des conditions du contrat de travail, les obligations légales d'égalité de traitement visent à empêcher le dumping salarial et social des parties au contrat de travail en limitant leur liberté contractuelle. Grâce à la jurisprudence, les travailleurs

migrants qui exercent une activité professionnelle sans permis de travail bénéficient également de ces droits à l'égalité de traitement. Cela contribue à réduire le travail au noir.



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Dr. iur. Roger Hischier

Anwendbares Recht bei internationalen Arbeitsverhältnissen nach schweizerischem IPRG

Im Referat wird nebst der objektiven Anknüpfung nach Art. 121 IPRG auf die Rechtswahlmöglichkeiten eingegangen. Einer eingehenderen Betrachtung werden schliesslich die zwingenden Bestimmungen im Arbeitskollisionsrecht unterzogen.

Droit applicable aux relations internationales de travail selon la LDIP suisse

Outre le rattachement objectif selon l'art. 121 LDIP, l'exposé aborde les possibilités de choix du droit applicable. Enfin, les dispositions impératives du droit des conflits de travail seront examinées en détail.



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Prof. Dr. iur. Anne-Sylvie Dupont

Relevanz der lex loci laboris als Anknüpfungspunkt im Recht der sozialen Sicherheit

Im Kontext der Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU- und EFTA-Mitgliedstaaten erfordert die Umsetzung des Grundsatzes der Freizügigkeit die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Die derzeit geltenden Regeln stellen die lex loci laboris als Anknüpfungskriterium in den Vordergrund und nehmen Anpassungen im Falle einer Mehrfachbeschäftigung vor. Um ihre Relevanz zu rechtfertigen, müssen diese Regeln, die aus der traditionellen Arbeitswelt stammen, heute mit den Entwicklungen in der Arbeitswelt wie Plattformarbeit oder Homeoffice konfrontiert werden.

Pertinence de la lex loci laboris comme critère de rattachement en droit de la sécurité sociale

Dans le contexte des relations entre la Suisse et les pays membres de l'UE et l'AELE, la mise en œuvre du principe de libre circulation nécessite la coordination des régimes de sécurités sociales. Les règles actuellement en vigueur donne une place de choix à la lex loci laboris comme critère de rattachement, et procède à des aménagements en cas de pluriactivité. Pour justifier leur pertinence, ces règles, héritées du monde traditionnel du travail, doivent aujourd'hui être confrontées aux évolutions de ce dernier, comme le travail de plateforme ou le home office.



Schweizer Sektion der Internationalen Vereinigung für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli

Regeln bei kurzfristiger Entsendung – Entsendegesetz CH und Entsende-RL in der EU

Mit dem Personenfreizügigkeitsabkommen wurde nicht nur der schweizerische Arbeitsmarkt, sondern auch der Markt für EU-ausländische Dienstleistende geöffnet. Teil der auf dem EU-Recht basierenden FZA-Dienstleistungsfreiheit ist auch das Recht der Dienstleister, ihre Arbeitnehmenden für die Erfüllung des Dienstleistungsauftrages mit in die Schweiz zu nehmen. Um in der Schweiz Lohndumping zu vermeiden und um ausländischen Arbeitskräfte vor Ausbeutung zu schützen, ist im schweizerischen Entsendegesetz vorgesehen, dass die in einem Gesetz oder in allgemein verbindlich erklärten GAV geltenden Mindestlohn- und Mindestarbeitsbedingungen einzuhalten sind. Das Entsendegesetz bildet Teil der sogenannten Flankierenden Massnahmen. Davon und vom Spannungsfeld dieser Massnahmen mit dem FZA und dem EU-Recht handelt der Vortrag. Auch besprochen wird, welche Probleme sich im Zusammenhang mit dem Institutionellen Rahmenabkommen CH/EU gestellt hätten.

Règles applicables en Suisse et au niveau de l'Union européenne en cas de détachement de courte durée

L'accord sur la libre circulation des personnes n'a pas seulement ouvert le marché du travail suisse, mais aussi celui des prestataires de services étrangers de l'UE. Le droit des prestataires de services d'emmener leurs employés en Suisse pour l'exécution du contrat de prestation de services fait également partie de la libre prestation de services de l'ALCP, basée sur le droit européen. Afin d'éviter le dumping salarial en Suisse et de protéger les travailleurs étrangers contre l'exploitation, la loi suisse sur les travailleurs détachés prévoit que les dispositions relatives aux conditions minimales de salaire et de travail prévues par une loi ou par une CCT déclarée de force obligatoire doivent être respectées. La loi sur les travailleurs détachés fait partie des mesures d'accompagnement. L'exposé traite de ces mesures et de leurs interactions avec l'ALCP et le droit européen. Les problèmes qui se seraient posés dans le cadre de l'accord-cadre institutionnel CH/UE seront également abordés.