

Allemann / Birri / Büchel / Tüscher / Wullschleger

WEKA

Entsendungen und internationale Arbeitseinsätze

Rechtliche Antworten und Praxistipps



*Ein Problem? **Kein Problem!***

CIP-Kurztitelaufnahme der deutschen Bibliothek

Entsendungen und internationale Arbeitseinsätze

Autoren: Allemann / Birri / Büchel / Tüscher / Wullschleger

Projektleitung: Tanja Pauly

WEKA Business Media AG, Schweiz

© WEKA Business Media AG, Zürich, 2026

Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck – auch auszugsweise – nicht gestattet.

Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und vom Verlag auf deren Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Wenn möglich verwenden wir immer geschlechtsneutrale Bezeichnungen. Aus Platzgründen oder aufgrund einer besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Texten nur eine Schreibweise.

WEKA Business Media AG

Hermetschloostrasse 77

CH-8048 Zürich

Telefon 044 434 88 88

info@weka.ch

www.weka.ch

www.weka-library.ch

Zürich • Kissing • Paris • Wien

VLB – Titelaufnahme im Verzeichnis Lieferbarer Bücher:

ISBN 978-3-297-72075-2

Art.-Nr. 02075-1007

10. Auflage 2026

Druck: CPI books GmbH, Leck, Layout: Dimitri Gabriel, Satz: Peter Jäggi

Einleitung

Die 10. Auflage wurde vom Mitautor Ralph Büchel einem Review unterzogen und die entsprechenden Abschnitte aktualisiert.

In unserer zunehmend globalisierten Welt senden Unternehmen trotz lauterwerdenden Klimabedenken und pandemiebedingten Reise-Erschwernissen nach wie vor zahlreiche Mitarbeiter ins Ausland, sei es für einzelne Projekte oder auch längerfristig, zum Beispiel damit Sie als Spezialisten im Ausland ihr Know-how bei ausländischen Geschäftseinheiten einbringen oder durch eine Auslandserfahrung ihren Horizont erweitern und ihr Profil schärfen können. Zudem ist die Entsendung eine von verschiedenen Optionen – wenn auch aufgrund ihrer temporären Natur oft nicht die beste – um Mitarbeiter global zu «sourcen» respektive ihnen «work from anywhere» zu ermöglichen. Die längerfristigen Entsendungen wurden insbesondere vor der Pandemie zunehmend als internationale Transfers strukturiert, bei welchen ein Mitarbeiter einen Arbeitsvertrag mit der lokalen Gruppenniederlassung im Gastland erhält. Die Anzahl Mitarbeiter, welche auf Basis einer klassischen Entsendung im Ausland arbeiten, hat in den letzten Jahren dagegen abgenommen, da diese Art von Entsendung für den Arbeitgeber oft sehr teuer ist. Seit der Pandemie erfreut sie sich allerdings wieder zunehmender Beliebtheit, da Mitarbeiter sich scheuen, die Zöpfe zur Heimat (auch nur temporär) abzuschneiden. Entsendungen und internationale Transfers führen zu ähnlichen Fragestellungen betreffend Arbeits- und Aufenthaltsrecht, Einreisebestimmungen, Steuer- und Sozialversicherungsrecht, weshalb dieses Praxisbuch nicht nur zur klassischen Entsendung massgebende Tipps enthält, sondern auch hinsichtlich Mitarbeitern, die sich aufgrund eines lokalen Arbeitsvertrages ins Ausland begeben oder in die Schweiz einreisen.

Nichtsdestotrotz fokussiert dieses Buch auf die klassische in der Praxis noch immer vorherrschende Entsendung, und die Autoren beantworten die mit Entsendungen entstehenden Fragen aufgrund ihrer praktischen Erfahrungen, die sie als Spezialisten bei KPMG oder in ihren weiteren Tätigkeiten gewonnen haben. Das Buch dient als Praxisratgeber, und die gemachten Aussagen erheben keinen wissenschaftlichen Anspruch, sondern basieren auf der heute gängigen Praxis und können je nach Einzelfallkonstellation auch anders beurteilt werden.

Bitte beachten Sie, dass die von den Autoren gemachten Vorschläge keine Vollständigkeit beanspruchen, und dass jeder Einzelfall aufgrund des individuellen Sachverhaltes im Detail von einem Spezialisten vor Beginn der Entsendung geprüft werden sollte. Die in diesem Buch enthaltenen Lösungsvorschläge basieren auf der allgemeinen Praxiserfahrung aus einer Vielzahl ähnlicher Entsendungsfälle und dienen als Lösungshinweise für die verantwortlichen HR-Funktionen in einer Unternehmung.

Das Buch ist in sechs Teile gegliedert, in denen die verschiedenen Spezialisten ihre langjährigen Erfahrungen zusammenfassen. Die Autoren möchten hier die Gelegenheit nutzen, sich für die Unterstützung durch die nachfolgend aufgeführten KPMG-Mitarbeiter sowie durch weitere Personen zu bedanken. Im ersten Teil, welcher die arbeits- und aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen abhandelt, arbeiteten Shirin Yasargil und Soorej Mannancherril mit. Im vierten Teil, der die Steuerfolgen bei Entsendungen umschreibt, möchte sich die Autorin bezüglich der Neuerungen zum Quellensteuerverfahren bei Markus Kühni und Abramo Lo Parco vom kantonalen Steueramt Zürich für die hilfreichen Praxishinweise bedanken. Der Sozialversicherungsteil, der fünfte Teil, wurde von Richard Zürcher mitgestaltet.

Der letzte Teil ist ein Exkurs über die Steuerfolgen bei Mitarbeiterbeteiligungen, und der Autor möchte sich bei Peter Stebler, dem Urheber des Kreisschreibens 37, und Harry Müller sowie Thomas Daeniker vom kantonalen Steueramt in Zürich für den aktiven Gedankenaustausch bedanken.

Die Autoren, allesamt Spezialisten im Bereich Entsendungen und internationale Arbeitsinsätze profitieren vom grossen internationalen Netzwerk mit vielen Spezialisten in fast allen Ländern der Erde. Die im Arbeitsalltag gemachten Erfahrungen sind in dieses Buch eingeflossen und haben es erst möglich gemacht.

Inhaltsverzeichnis

1.	Arbeitsrechtliche Aspekte von Entsendungen	9
1.1	Einleitung	11
1.2	Arbeitsvertragliche Gestaltung	12
1.3	Ist eine Vertragsanpassung überhaupt notwendig?	12
1.4	Die verschiedenen Vertragsmodelle	15
1.4.1	Allgemeines	15
1.4.2	Die klassische Entsendung	15
1.4.3	Der befristete Transfer	33
1.4.4	Weitere Vertragsmodelle	38
1.4.5	Welches Vertragsmodell ist das beste?	39
1.5	Die Form der Verträge	41
1.6	Entsendungsrichtlinien	42
1.6.1	Allgemeines	42
1.6.2	Einbettung in das Vertragsmodell	42
1.6.3	Einseitige Änderung der Entsendungsrichtlinie durch das Unternehmen	43
1.7	Das Vertragsverhältnis zwischen Heimat- und Gastbetrieb	44
1.7.1	Allgemeines	44
1.7.2	Inhalt des Intercompany Agreements	45
1.8	Stolperstein Schweizer Personalverleihrecht	46
1.8.1	Verbot des Personalverleihs aus dem Ausland	46
1.9	Internationales Privatrecht	48
1.9.1	Grundlagen	48
1.9.2	Eingriffsnormen	50
Literatur		53
Autor		53
2.	Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungsrechtliche Aspekte	55
2.1	Einleitung/Internationale Überlegungen	57
2.2	Entsendung ausländischer Mitarbeiter in die Schweiz	59
2.2.1	Ausgangslage	59
2.2.2	Die Entsendung im Schweizer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungsrecht	61
2.2.3	Unterliegen Entsendungen in die Schweiz der Bewilligungspflicht?	63
2.2.4	Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung	65
2.2.5	Kein Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung	72
2.2.6	Bewilligungsgesuche	77
2.2.7	Flankierende Massnahmen, insbesondere Lohnvorschriften	80
2.3	Workation	84
2.3.1	Chancen und Risiken	85
2.3.2	Die Risiken im Überblick	85
2.3.3	Ausländergesetze und Arbeitsrecht	86
2.3.4	Und das grösste Risiko?	86
2.3.5	Diverse gesundheitliche Aspekte	87
2.3.6	Vorsicht Fallen	87
2.3.7	Das richtige Konzept	88
Autoren		89

3.	Entsendungsrichtlinien	91
3.1	Einleitung	93
3.1.1	Einordnung von Entsendungsrichtlinien	94
3.1.2	Grundüberlegungen zu Entsendungsrichtlinien	95
3.1.3	Übersiedlung	96
3.2	Vergütungsstrategien	97
3.2.1	Allgemeines und Grundsätze	97
3.2.2	Entschädigungspaket	100
3.2.3	Steuerausgleichsmethoden	102
3.2.4	Vergütungsmethoden	112
3.3	Übersicht über die verschiedenen Entsendungsrichtlinien und ihr Einsatzgebiet	117
3.3.1	Long Term Policy/Standard Policy	118
3.3.2	Short Term Policy	119
3.3.3	Permanent Transfer/Indefinite Length Policy – Übersiedler	120
3.3.4	Commuter Policy – Grenzgänger und Wochenaufenthalter	121
3.3.5	Business Trip Policy – Geschäftsreisereglement	122
3.3.6	Ausbildungsrichtlinien	123
3.4	Anhang	123
Quellen		127
Literatur		128
Autor		128
4.	Steuerthemen bei Entsendungen	129
4.1	Entsendungen aus steuerlicher Sicht	132
4.1.1	Kurzfristige Entsendungen	132
4.1.2	Langfristige Entsendungen	133
4.2	Das schweizerische Steuersystem	133
4.2.1	Unbeschränkte Steuerpflicht	135
4.2.2	Beschränkte Steuerpflicht	136
4.2.3	Beginn und Ende der Steuerpflicht	136
4.3	Besteuerung von Erwerbseinkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit in der Schweiz	137
4.4	Allgemeines zur Quellensteuer	138
4.4.1	Das Quellensteuerverfahren	139
4.4.2	Quellensteuer bei unbeschränkter Steuerpflicht	145
4.4.3	Quellensteuer bei beschränkter Steuerpflicht	145
4.4.4	Quellensteuerbefreiung bei faktischer Arbeitgeberschaft im Ausland	147
4.4.5	Nachträglich ordentliche Veranlagung	148
4.4.6	Quellensteuerverfahren oder ordentliche Veranlagung – Ein Überblick	150
4.5	Das ordentliche Veranlagungsverfahren in der Schweiz	151
4.5.1	Provisorische Steuerrechnung	151
4.5.2	Steuererklärung	151
4.5.3	Definitive Einschätzung	152
4.5.4	Definitive Steuerrechnung	152
4.6	Besteuerung grenzüberschreitender Fälle	152
4.7	Internationales Steuerrecht – Doppelbesteuerungsabkommen	153
4.7.1	Ansässigkeitsregeln	154
4.7.2	Arbeitsortprinzip	155

4.7.3	183-Tage-Regel	155
4.7.4	Leitende Angestellte	156
4.7.5	Grenzgänger	158
4.7.6	Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung	164
4.7.7	Entsendung in ein Nicht-DBA-Land	166
4.8	Die Verpflichtungen des Arbeitgebers	167
4.8.1	Einbehaltung und Ablieferung der Quellensteuer	167
4.8.2	Erstellen eines Lohnausweises (Inbound/Outbound)	168
4.9	Besteuerung einzelner Lohnbestandteile sowie deren korrekte Deklaration im Lohnausweis	170
4.9.1	Ziffer 1 – Lohn	170
4.9.2	Ziffer 3 – Unregelmässige Leistungen	171
4.9.3	Ziffer 4 – Abgangsentschädigungen	174
4.9.4	Ziffer 5 – Mitarbeiterbeteiligungen	176
4.9.5	Ziffer 7 – Andere Leistungen	176
4.9.6	Übersicht über die verschiedenen Lohnarten und deren Reporting im Lohnausweis sowie der Beilage zum Lohnausweis	177
4.10	Spezielle Abzüge für Expatriates	178
4.10.1	Umszugskosten	179
4.10.2	Kosten für die doppelte Haushaltsführung	180
4.10.3	Schulkosten	180
4.11	Weitere Steuern in der Schweiz im Zusammenhang mit Entsendungen	182
4.11.1	Vermögenssteuer	182
4.11.2	Kirchensteuer	183
4.11.3	Verrechnungssteuer	184
4.11.4	Erbschafts- und Schenkungssteuer	184
4.11.5	Grundstückgewinnsteuer	185
Literatur		185
Autoren		185
5.	Die soziale Sicherheit	187
5.1	Die drei Säulen	190
5.1.1	Der Aufbau des Drei-Säulenprinzips	190
5.1.2	Übrige Sozialversicherungen in der Schweiz	191
5.1.3	Verantwortlichkeit und Finanzierung	192
5.2	Die erste Säule	192
5.2.1	Versicherte Personen in der AHV	193
5.2.2	Versicherte Personen in der IV	193
5.2.3	Versicherte Personen in der ALV	195
5.3	Die zweite Säule	195
5.3.1	Der obligatorische Teil	196
5.3.2	Der überobligatorische Teil	197
5.3.3	Einkäufe in die Pensionskasse	197
5.3.4	Steuerliche Behandlung bei Bezug von Leistungen aus der Pensionskasse	197
5.3.5	Barauszahlung	198
5.4	Die dritte Säule	198
5.4.1	Die Säule 3a	198
5.4.2	Die Säule 3b	201

5.5	Wichtige Begriffe.....	201
5.5.1	Leistungsexportprinzip	201
5.5.2	Entsendung von Arbeitnehmenden	202
5.5.3	Der Wohnsitz	203
5.5.4	Nur für eine kurze Zeit	203
5.5.5	Nicht zumutbare Doppelbelastung	203
5.6	Die Versicherungsunterstellung im Allgemeinen.....	204
5.6.1	Bestimmungen des AHVG.....	205
5.6.2	Unterstellung in der Schweiz oder in einem Abkommensstaat.....	205
5.6.3	Versicherungsunterstellung bestimmter Personenkreise.....	205
5.7	Abkommen zwischen der Schweiz und EU/EFTA-Staaten	206
5.7.1	Unterstellung bei Mehrfachstätigkeit.....	206
5.7.2	Entsendung aus der Schweiz in einen EU/EFTA-Staat.....	213
5.7.3	Entsendungen aus einem EU-Staat in die Schweiz	217
5.7.4	Grenzgänger EU/EFTA	218
5.7.5	Weitere Information und Quellen.....	219
5.8	Sozialversicherungsabkommen mit einem Vertragsstaat ausserhalb der EU/EFTA-Staaten	219
5.8.1	Grundsatz: Unterstellung am Erwerbsort	219
5.8.2	Die Entsendung von der Schweiz in einen Vertragsstaat ausserhalb der EU/EFTA.....	220
5.8.3	Die Entsendung aus einem Vertragsstaat ausserhalb der EU/EFTA in die Schweiz	221
5.8.4	Weitere Information und Quellen.....	223
5.9	Staaten ohne Abkommen – Nichtvertragsstaat	223
5.9.1	Grundsatz der Unterstellung	223
5.9.2	Die Entsendung von der Schweiz in einen Nichtvertragsstaat.....	223
5.9.3	Die Entsendung von einem Nichtvertragsstaat in die Schweiz	224
5.10	Hypermobile Personen	226
5.11	Versicherungsschutz in der Schweiz bei Auslandsreisen	227
	Weitere Information und Quellen.....	228
	Autoren	229
6.	Mitarbeiterbeteiligung: National und International	231
6.1	Allgemeines.....	233
6.2	Arten von Mitarbeiterbeteiligungen	234
6.2.1	Mitarbeiteraktien	234
6.2.2	Mitarbeiteroptionen	234
6.2.3	Restricted Stock Units/Deferred Shares	235
6.2.4	Phantom-Pläne (unechte Mitarbeiterbeteiligungen)	235
6.3	Besteuerung der Mitarbeiterbeteiligungen in der Schweiz	236
6.3.1	Mitarbeiteraktien	236
6.3.2	Mitarbeiteroptionen	238
6.3.3	Restricted Stock Units/Deferred Shares	238
6.3.4	Phantom-Pläne.....	239
6.4	Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen im Ausland	239
6.4.1	Identische Besteuerung	239
6.4.2	Abweichungen von der Schweizer Praxis	240
6.5	Aufteilung des Einkommens im internationalen Verhältnis (OECD-Musterabkommen)	241
6.5.1	Regelung gemäss Doppelbesteuerungsabkommen	241

6.5.2	Aufteilungsregeln gemäss unilateralem Schweizer Recht	243
6.6	Sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Mitarbeiterbeteiligungen.....	245
6.6.1	Allgemeine Regel	245
6.6.2	Bestimmungen in den Staatsverträgen.....	245
6.6.3	Unterschiedliche Sozialversicherungssysteme	246
6.6.4	Sozialversicherungsregeln in der Schweiz	246
6.7	Administration und Bescheinigung von Mitarbeiterbeteiligungen bei Entsandten.....	247
6.7.1	Planadministration	247
6.7.2	Bescheinigungspflichten des Arbeitgebers	247
6.7.3	Bescheinigung bei Entsandten (Migrationsdaten)	249
Autor		251

1.

Arbeitsrechtliche Aspekte von Entsendungen

1.1	Einleitung	11
1.2	Arbeitsvertragliche Gestaltung	12
1.3	Ist eine Vertragsanpassung überhaupt notwendig?	12
1.4	Die verschiedenen Vertragsmodelle	15
1.4.1	Allgemeines	15
1.4.2	Die klassische Entsendung.....	15
1.4.2.1	Vertragslage.....	15
1.4.2.2	Inhalt der Entsendungsvereinbarung	17
1.4.3	Der befristete Transfer.....	33
1.4.3.1	Vertragslage.....	33
1.4.3.2	Inhalt der Verträge	35
1.4.4	Weitere Vertragsmodelle.....	38
1.4.5	Welches Vertragsmodell ist das beste?	39
1.5	Die Form der Verträge	41
1.6	Entsendungsrichtlinien	42
1.6.1	Allgemeines	42
1.6.2	Einbettung in das Vertragsmodell	42
1.6.3	Einseitige Änderung der Entsendungsrichtlinie durch das Unternehmen	43
1.7	Das Vertragsverhältnis zwischen Heimat- und Gastbetrieb	44
1.7.1	Allgemeines	44
1.7.2	Inhalt des Intercompany Agreements	45
1.8	Stolperstein Schweizer Personalverleihrecht	46
1.8.1	Verbot des Personalverleihs aus dem Ausland	46
1.9	Internationales Privatrecht	48
1.9.1	Grundlagen.....	48
1.9.2	Eingriffsnormen	50

1.9.2.1	Allgemeines	50
1.9.2.2	Schweizer Eingriffsnormen.....	51
Literatur		53
Autor		53

1. Arbeitsrechtliche Aspekte von Entsendungen

1.1 Einleitung

Internationale Mitarbeiter Einsätze berühren naturgemäss immer die Rechtskreise von mindestens zwei Ländern, in der Regel von dem Heimat- und dem Gastland. Um das rechtliche Gelingen von internationalen Entsendungen zu gewährleisten, müssen also arbeitsrechtliche Vorschriften verschiedener Länder aufeinander abgestimmt werden. Oft liegt darin die Hauptherausforderung der arbeitsvertraglichen Konzeptionierung von grenzüberschreitenden Mitarbeiter Einsätzen.

Viele Rechtsordnungen, so auch die schweizerische, kennen aber noch immer kaum Normen, welche spezifisch Aspekte von internationalen Mitarbeiter Einsätzen regeln. Daraus folgt einerseits eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit, andererseits aber auch eine gewisse Freiheit in der arbeitsvertraglichen Gestaltung von Entsendungen.

Eben diese Freiheit ist in der Praxis von grösster Bedeutung, da der arbeitsvertraglichen Umsetzung bei der Strukturierung von Entsendungen meist «nur» abbildende Funktion zukommt und vielmehr steuerliche, sozialversicherungs- und aufenthaltsrechtliche Faktoren gestaltungstreibend sind.

«Etwa bedingt die Erlangung einer Arbeitsbewilligung in einigen Ländern einen lokalen Arbeitsvertrag mit dem Gastbetrieb oder kann zum Zwecke der Vermeidung einer ungewollten steuerlichen Betriebsstätte des Heimatbetriebes im Gastland eine Beschränkung der Aktivitäten des Mitarbeiters in der Entsendungsvereinbarung erforderlich sein.»

Die arbeitsvertragliche Komponente beschränkt sich somit darauf, die im Wesentlichen auf steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Überlegungen aufbauende Struktur einer Entsendung in ein arbeitsvertragliches Kleid zu giessen, welches besagten Überlegungen sowie den (zwingenden) Vorschriften des Heimat- und Gastlandes entsprechend Rechnung trägt und dabei den Mitarbeiter gegenüber seiner bisherigen Anstellung im Heimatland nicht schlechterstellt.

1.2 Arbeitsvertragliche Gestaltung

DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE

Nicht immer erfordern internationale Mitarbeitereinsätze eine Anpassung der bestehenden Arbeitsvertragsverhältnisse. Gerade kürzere Auslandsaufenthalte, wie etwa wenige Tage dauernde Geschäftsreisen, dürften in der Regel vom bestehenden Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber im Heimatland gedeckt sein. Bei längerfristigen Auslandsinsätzen dagegen, die in der Regel auch die Übernahme neuer Aufgaben im Gastland beinhalten, ist eine Anpassung der arbeitsvertraglichen Situation die Regel.

In der Praxis haben sich in den letzten Jahren vor allem zwei Vertragsmodelle zur Gestaltung von Entsendungen durchgesetzt: jenes der klassischen Entsendung und jenes des befristeten Transfers.

Bei der klassischen Entsendung wird der angestammte Arbeitsvertrag zwischen dem Mitarbeiter und dem heimatlichen Arbeitgeber mittels einer zwischen den gleichen Parteien abgeschlossenen Entsendungsvereinbarung zum Zwecke und für die Dauer der Entsendung modifiziert. Mit dem ausländischen Gastbetrieb schließt der Mitarbeiter dagegen keinen Vertrag ab. Die Entsendungsvereinbarung untersteht üblicherweise derselben Rechtsordnung wie der bisherige Arbeitsvertrag. Es gilt aber zwingende Eingriffsnormen der Rechtsordnung des Gastlandes zu berücksichtigen.

Beim befristeten Transfer wird der angestammte Arbeitsvertrag zwischen dem Mitarbeiter und dem heimatlichen Arbeitgeber mittels einer zwischen den gleichen Parteien abgeschlossenen Ruhensvereinbarung zum Zwecke und für die Dauer der Entsendung bezüglich seiner Hauptpflichten suspendiert. Zusätzlich schließen der Mitarbeiter und der ausländische Gastbetrieb einen Arbeitsvertrag ab. Anders als bei der klassischen Entsendung bestehen also zwei voneinander formell unabhängige Rechtsverhältnisse zu zwei verschiedenen Arbeitgebern. Während die Ruhensvereinbarung dem gleichen Recht wie der durch sie modifizierte heimatliche Arbeitsvertrag untersteht, ist auf den lokalen Arbeitsvertrag mit dem Gastbetrieb in aller Regel das Recht des Gastlandes anwendbar.

1.3 Ist eine Vertragsanpassung überhaupt notwendig?

Ob ein grenzüberschreitender Arbeitseinsatz überhaupt eine Anpassung des bestehenden Arbeitsvertrages erforderlich macht, hängt stark von den Umständen des Einzelfalles ab.

Oft können etwa sehr kurze Auslandsinsätze ohne Weiteres auf Basis des unveränderten Arbeitsvertrages mit dem Heimatbetrieb erfolgen.

In der Praxis etwa lassen sich immer mehr Unternehmen vom Mitarbeiter dessen Bereitschaft zu Geschäftsreisen respektive Auslandsaufenthalten im Arbeitsvertrag zusichern (sog. Mobilitätsklausel).

In solchen Fällen kann der Arbeitgeber im Rahmen seines Weisungsrechts ohne Weiteres eine vorübergehende Verlegung des Arbeitsortes ins Ausland anordnen, sofern eine solche Verlegung für die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten des Mitarbeiters erforderlich und ihm zumutbar ist.

PRAXISTIPP



Fügen Sie Ihren Standardarbeitsverträgen zu Erhöhung der Flexibilität im internationalen Kontext eine Mobilitätsklausel hinzu. Sie kann z. B. etwa wie folgt lauten: «Der primäre Arbeitsort des Mitarbeiters ist am Sitz der Arbeitgeberin. Die Position des Mitarbeiters erfordert jedoch regelmässiges Reisen, sowohl im In- als auch im Ausland. Der Mitarbeiter erklärt sich ausdrücklich bereit, die mit der Erfüllung seiner Aufgaben zusammenhängende und ihm nach Treu und Glauben zumutbare Reisetätigkeit, einschliesslich mehrtägiger Auslandsaufenthalte, zu übernehmen und sich dabei jeweils den vor Ort geltenden zwingenden Vorschriften des lokalen Rechts (z. B. Verbot der Arbeit an offiziellen Feiertagen) zu unterwerfen.»

Unabhängig vom Bestehen einer schriftlichen Mobilitätsklausel gilt dies wohl auch dann, wenn der Mitarbeiter aufgrund der von ihm übernommenen Aufgaben respektive Position nach Treu und Glauben grundsätzlich mit Reisetätigkeiten in der vom Arbeitgeber angeordneten Art rechnen müsste. So etwa bei kürzeren Auslandsaufenthalten, wie Geschäftsreisen, Montage- und Baustelleneinsätzen oder Aufhalten zwecks Übernahme von Garantie- und Wartungsarbeiten beim ausländischen Kunden.

Eine Anpassung oder Ergänzung des bestehenden Arbeitsvertrags kann in solchen Fällen somit grundsätzlich unterbleiben, soweit dies nicht den Kern des Arbeitsverhältnisses betreffende (zwingende) Vorschriften des ausländischen Rechts dennoch erforderlich machen (wie z. B. die schweizerischen Mindestlohnvorschriften oder allgemeinverbindliche Bestimmungen aus Gesamtarbeitsverträgen oder auch zwingende Normen der EU- Entsenderichtlinie; vgl. dazu auch 1.9 Internationales Privatrecht).

PRAXISHINWEIS



Auch in Fällen, in denen eine Vertragsanpassung grundsätzlich unterbleiben kann, empfiehlt sich grundsätzlich, die den Auslandsaufenthalt betreffenden Sonderkonditionen (z. B. betreffend Unterkunft, Spesenmehraufwand, längeren Arbeitsweg usw.) schriftlich festzuhalten; etwa auf einem Arbeitsrapport, Montageblatt oder in einer Einsatzbestätigung.

Die längerfristige Verlegung des Arbeitsortes ins Ausland oder an einen anderen Ort als den arbeitsvertraglich festgeschriebenen üblichen inländischen Arbeitsort bedeutet dagegen regelmässig einen grundsätzlichen Eingriff in das Arbeitsverhältnis und macht eine Anpassung des bestehenden Arbeitsvertrages erforderlich

In der Praxis kommt es zudem vereinzelt vor, dass ein Mitarbeiter einzig zum Zweck der direkten Entsendung ins Gastland angestellt wird. Gründe dafür sind etwa die folgenden:

- Im Gastland besteht kein Betrieb, zu dem der neu einzustellende Mitarbeiter entsandt werden könnte. So zum Beispiel bei blossen Marketing-, Akquisitions- oder Sales-Tätigkeiten in einem anderen Land, in dem der Arbeitgeber (noch) keine Präsenz hat.
- Es handelt sich lediglich um eine Teilzeimentsendung.

PRAXISBEISPIEL

X wird bei der Y AG mit Sitz in Schaffhausen angestellt, arbeitet jedoch (zumindest in der Anfangszeit) nur drei Tage die Woche in Schaffhausen und die restlichen zwei Arbeitstage am Sitz der deutschen Schwestergesellschaft in Stuttgart.



- Eine Anstellung im Heimatland und eine direkte Entsendung ins Gastland bringt gegenüber der direkten Anstellung im Gastland steuer-, sozialversicherungs- oder aufenthaltsrechtliche Vorteile. Diese Konstellationen werden aber vom Gesetzgeber und/oder den Behörden oftmals eingeschränkt, um Umgehungstatbeständen vorzubeugen.

PRAXISBEISPIEL

Die Y AG mit Sitz in Zürich beabsichtigt, den indischen Staatsangehörigen X für drei Jahre zu beschäftigen. Um den bei einer lokalen Anstellung eines Drittstaatsangehörigen in der Schweiz geltenden Inländervorrang zu umgehen, will die Y AG den X statt lokal vielmehr bei ihrer indischen Tochtergesellschaft anstellen und von dort aus direkt in die Schweiz entsenden. Das Vorhaben scheitert in der Folge daran, dass X in der Schweiz keine Arbeitsbewilligung erhält, da gemäss Praxis des Kantons Zürich ein Drittstaatsangehöriger grundsätzlich nur dann in die Schweiz entsendet werden darf, wenn er zum Zeitpunkt der Entsendung seit mindestens 12 Monaten beim Heimatbetrieb angestellt war.



- Ein international tätiges Unternehmen mit einer hohen Anzahl jährlicher Entsendungen in eine Vielzahl verschiedener Länder konzentriert seine Personaladministration (HR) in einem Land und gründet zu diesem Zwecke eine Gesellschaft, bei der sämtliche weltweit eingesetzten Mitarbeiter (z. B. eines bestimmten Funktionslevels) angestellt, jedoch direkt gemäss internen Standardprozessen an ihren eigentlichen ausländischen Bestimmungs- und Arbeitsort entsandt werden, unter Umständen ohne auch nur einen einzigen Tag im Sitzland des Arbeitgebers gewesen zu sein (sogenannte Global Employment Company).

Soweit in der Folge von Entsendungen die Rede ist, sind damit ausschliesslich Sachverhalte gemeint, die kumulativ die folgenden Kriterien erfüllen:

- Es erfolgt ein grenzüberschreitender Mitarbeiterereinsatz im Interesse und Auftrag sowie auf Rechnung eines inländischen Heimatbetriebs (nachfolgend «Heimatbetrieb») oder dessen ganzer Unternehmensgruppe/Konzern.

- Der Arbeitgeber und auch der fragliche Mitarbeiter unterhalten bereits seit einiger Zeit ein Arbeitsverhältnis und haben zum Zeitpunkt des Beginns der Entsendung die Absicht, dass diese befristet ist und der Mitarbeiter nach Beendigung der Entsendung grundsätzlich wieder zum Heimatbetrieb zurückkehren und (direkt) für ihn arbeiten soll – in der angestammten oder einer anderen ihm zugewiesenen Funktion (Wiederbeschäftigungs- und Rückkehrwille).
- Der Einsatz im Ausland macht eine Anpassung/Ergänzung des bestehenden arbeitsvertraglichen Verhältnisses zwischen dem Mitarbeiter und dem Heimatbetrieb erforderlich.

Wie oben gezeigt, dürfte es sich dabei in aller Regel um Auslandseinsätze von einer gewissen Dauer handeln (i. d. R. mehr als eine Woche).

1.4 Die verschiedenen Vertragsmodelle

1.4.1 Allgemeines

Soweit ein grenzüberschreitender Mitarbeiterereinsatz die Anpassung der bestehenden arbeitsvertraglichen Verhältnisse zwischen Mitarbeiter und Arbeitgeber überhaupt erforderlich macht (vgl. dazu vorstehend 1.3), kann diese auf verschiedenste Art zwischen den Beteiligten strukturiert werden.

Durch die massive Zunahme der Bedeutung und Zahl grenzüberschreitender Arbeits-einsätze in den letzten Jahren haben sich in der Praxis allerdings überwiegend die beiden folgenden Vertragsmodelle durchgesetzt: die klassische Entsendung und der befristete Transfer (vgl. dazu nachfolgend 1.4.2 und 1.4.3).

1.4.2 Die klassische Entsendung

1.4.2.1 Vertragslage

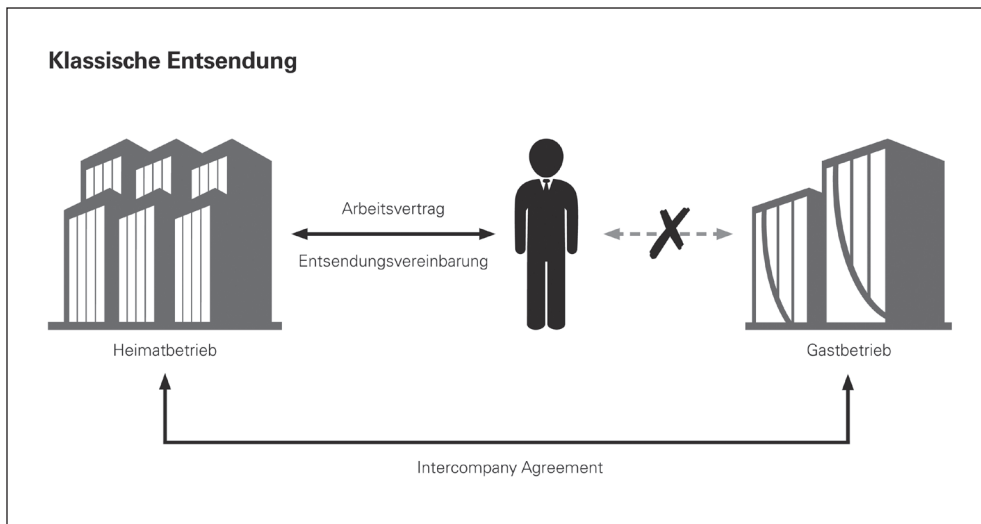
Bei der klassischen Entsendung bleibt der bereits existierende Arbeitsvertrag zwischen dem zu entsendenden Mitarbeiter und dem Heimatbetrieb grundsätzlich aktiv, wird aber für den Zweck und die Dauer der Entsendung mittels einer sogenannten Entsendungsvereinbarung zwischen denselben Parteien den besonderen Umständen des Gastland-einsatzes angepasst (in der Praxis werden oft auch die Begriffe «Entsendungsvertrag» und im Englischen oft «Assignment Agreement» oder, falls in Briefform abgefasst, auch «Letter of Assignment» oder «International Assignment Letter» verwendet).

Der vorbestehende Arbeitsvertrag und die Entsendungsvereinbarung bilden dann zusammen eine vertragliche Einheit.

Ein formelles Vertragsverhältnis zwischen dem Mitarbeiter und dem Gastbetrieb im Ausland wird dagegen keines begründet, weshalb der Heimatbetrieb einziger formeller

Arbeitgeber bleibt. Bei der klassischen Entsendung sind die Begriffe Heimatbetrieb und Arbeitgeber damit synonym zu verstehen (nicht so dagegen beim befristeten Transfer, bei dem zwei formelle Arbeitgeber bestehen, vgl. unter 1.4.3.1).

Sämtliche vom Gastbetrieb während der Entsendedauer zu übernehmenden Aufgaben (wie z. B. die Bereitstellung des Arbeitsplatzes im Gastland) muss der Heimatbetrieb daher mit dem Gastbetrieb in einem separaten Vertrag regeln (vgl. zum sog. Intercompany Agreement unter 1.7).



PRAXISHINWEIS

Bei der klassischen Entsendung soll kein Vertragsverhältnis zwischen dem Mitarbeiter und dem Gastbetrieb begründet werden. Letzterer sollte die Entsendungsvereinbarung daher auch nicht mitunterzeichnen. Tut er dies trotzdem, so kommt unter Umständen ungewollt auch ihm Arbeitgeberstellung zu. Z. B. kann dies im Falle einer arbeitgeberseitigen Kündigung während der Entsendung dazu führen, dass nicht nur der Heimatbetrieb sondern eben auch der Gastbetrieb dem Mitarbeiter kündigen muss. Dies ist insbesondere dann nachteilig, wenn der Gastbetrieb dabei zwingende Kündigungsvorschriften des Rechts des Gastlandes beachten muss, die von denjenigen des eigentlichen relevanten Rechts des Heimatlandes abweichen (z. B. längere Kündigungsfristen; vgl. dazu 1.9). Unabhängig von einer allfälligen Mitunterzeichnung der Entsendungsvereinbarung durch den Gastbetrieb besteht die vorgenannte Gefahr aber ganz grundsätzlich auch dann, wenn gemäss dem Recht des Gastlandes schon konkludentes Verhalten – wie etwa alleine schon der tatsächliche Vollzug der Entsendung – zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Gastbetrieb ausreicht.

Es empfiehlt sich daher allenfalls eine Vereinbarung zwischen dem Mitarbeiter und dem Gastbetrieb, die explizit festhält, dass eben gerade kein Arbeitsverhältnis zwischen den beiden begründet werden soll.



Die Entsendungsvereinbarung ist aus rechtlicher Sicht also eine befristete Anpassung des Arbeitsvertrages mit dem Heimatbetrieb. Fällt sie z. B. durch Zeitablauf oder vorzeitige Rückberufung dahin, so lebt Letzterer wieder in der ursprünglicher Form auf.

Gerade bei längeren Entsendungen dürften dann aber oft Anpassungen des wiederauflebenden ursprünglichen Arbeitsvertrages mit dem Heimatbetrieb notwendig sein. So z. B. wenn während der Entsendung erfolgte organisatorische Veränderungen im Heimatbetrieb eine Rückkehr des Mitarbeiters in dieselbe Abteilung verunmöglichen oder die gewonnene Erfahrung einen Rollenwechsel indizieren sollten (vgl. dazu auch die Ausführungen zur vorzeitigen Rückberufung unter nachfolgend 1.4.2.2).

1.4.2.2 Inhalt der Entsendungsvereinbarung

Allgemeines

Soweit nicht bereits durch eine Entsendungsrichtlinie verbindlich und einzelfallgerecht abgedeckt (vgl. dazu unter 1.6), werden in einer Entsendungsvereinbarung üblicherweise die folgenden Themenkreise in der folgenden Reihenfolge geregelt:

- Vertragsbezeichnung, Rubrum und Präambel
- Vertragsdauer, Befristung und Bedingungen
- Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung
- Einsatzort im Gastland
- Aufgabenbereich, Funktion und Jobtitel
- Weisungsrecht und Vorgesetzte
- Fixlohn
- Variable Lohnkomponente und Leistungsbewertung
- Spesenregelung (exkl. Relokationsspesen, deren Ersatz systematisch unter den Titel «Zusätzliche Leistungen im Zusammenhang mit der Entsendung» gehört)
- Sozialversicherungsrechtliche Aspekte (inkl. betriebliche PK und Regelungen zu Kranken- und Unfallversicherung)
- Arbeitszeit
- Ferien und öffentliche Feiertage
- Verhaltenspflichten im Gastland
- Zusätzliche Leistungen im Zusammenhang mit der Entsendung
- Rückkehrklausel
- Beendigung/Recht zur vorzeitigen Rückberufung oder Rückkehr
- Kündigung des Arbeitsverhältnisses
- Integrierung von Entsendungsrichtlinien oder anderen betriebsinternen Regularien
- Datenschutz
- Rechts- und Gerichtsstandswahl
- Verschiedenes/Schlussbestimmungen

Einzelne Regelungsgegenstände im Besonderen

Vertragsbezeichnung, Rubrum und Präambel

Als Vertragsbezeichnung empfiehlt sich grundsätzlich «Entsendungsvereinbarung» oder «Entsendungsvertrag». Im Englischen ist vor allem der Begriff «Assignment Agreement» sehr gebräuchlich.

PRAXISHINWEIS

Die englische Bezeichnung «Letter of Assignment» oder «International Assignment Letter» ist vor allem dann passend, wenn die Entsendungsvereinbarung – wie im angelsächsischen Raum häufig – in Form eines Briefes verfasst wird, mit welchem der Heimatbetrieb dem Mitarbeiter gegenüber die besprochenen Entsendungsbedingungen bestätigt und den der Mitarbeiter dem Heimatbetrieb unterzeichnet retourniert.



Im Rubrum sollten die Parteien unter Angabe des vollständigen Namens respektive der vollständigen Firmenbezeichnung (inkl. Rechtsformbezeichnung) aufgeführt werden und ihre Bezeichnung sollte für die weitere Verwendung in der Vereinbarung definiert werden. Z. B.:

Sample AG, with registered office at Sample-Strasse 13, 4200 Sampling, Switzerland, (hereinafter the «Employer») and Hans Muster, residing at Musterstrasse (hereinafter the «Assignee»).

PRAXISTIPPS

Vermeiden Sie bei der Bezeichnung des Heimatbetriebes die Verwendung von nicht der eingetragenen Firma entsprechenden untechnischen Bezeichnungen, wie etwa Abkürzungen, Gruppen-, Divisions- oder gar nur Markennamen.

Sofern die Entsendungsvereinbarung auf eine (oder Teile einer) Entsendungsrichtlinie verweist (vgl. dazu unter 1.6), sind die gewählten Bezeichnungen mit den in der relevanten Entsendungsrichtlinie verwendeten zu harmonisieren.



Eine Präambel, die sich insbesondere zu Hintergrund, vertraglicher Grundlage und Zielsetzung der Entsendung äussert, ist empfehlenswert. Mit ihr kann dem eigentlichen Parteiwillen in untechnischer Schreibweise klar Ausdruck verliehen und damit möglichen Auslegungsschwierigkeiten betreffend den technischen Vertragsteil vorgebeugt werden.

Die Präambel sollte sich auf einige wenige Aufzählungszeichen beschränken und keine materiellen Vertragskonditionen tangieren.

Vertragsdauer, Befristung und Bedingungen

Entsendungsvereinbarungen werden in aller Regel befristet. Dies alleine schon deshalb, weil in der Regel sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen eine maximale Höchstdauer für eine Entsendung gebieten (vgl. dazu 5.5.4).

PRAXISTIPP



Sehen Sie zur Vermeidung von Missverständnissen in der Entsendungsvereinbarung ein genaues Enddatum (z. B. 31. Dezember 20XX) und nicht bloss eine Laufzeit (z. B. zwei Jahre) vor. Alternativ kann die Entsendung auch in Abhängigkeit zu einem gewissen Ereignis befristet werden. In diesem Fall empfiehlt sich aber, sicherheitshalber eine maximale Dauer zu vereinbaren, z. B.: «Die Entsendung endet grundsätzlich mit dem Abschluss von Projektphase 3, in jedem Fall aber spätestens am 31. Dezember 20XX.»

Technisch gesehen, wird durch die Befristung der Entsendevereinbarung nicht der ursprüngliche Arbeitsvertrag selbst, sondern nur die Gültigkeit seiner in der Entsendungsvereinbarung vorgesehenen entsendungsbedingten Modifikationen befristet. Das bedeutet, dass nach Ablauf der festen Entsendedauer einzig die Entsendungsvereinbarung, nicht aber der ursprüngliche Arbeitsvertrag dahinfällt. Letzterer lebt vielmehr in ursprünglicher Form wieder auf (vgl. dazu unter 1.4.1).

PRAXISHINWEIS



Achtung: Unter Umständen sind der Befristung der Entsendungsvereinbarung unter dem im Einzelfall anwendbaren Recht Grenzen gesetzt. Das Schweizer Recht ist hier allerdings kulant – anders als bei der Befristung des Arbeitsvertrages selbst, die unter Schweizer Recht einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedarf.

In der Praxis häufig sind auch Klauseln, die eine bestimmte feste Entsendungsdauer sowie eine oder mehrere Verlängerungsoptionen oder eine Pflicht zur Verhandlung über eine mögliche Verlängerung der Entsendung um eine weitere feste Vertragsdauer vorsehen. Um verbotene Kettenarbeitsverträge kann es sich dabei grundsätzlich nicht handeln, da ja nicht der Arbeitsvertrag selbst, sondern nur die Entsendungsvereinbarung und somit seine temporäre Modifizierung verlängert wird. Auch einseitige Verlängerungsoptionen zugunsten des Arbeitgebers dürften unter Umständen daher grundsätzlich zulässig sein.

Des Weiteren befinden sich auch Bedingungen in Entsendungsvereinbarungen. Damit kann entweder der Eintritt der Rechtskraft (sog. *aufschiebende* Bedingung) der Entsendungsvereinbarung oder deren weiterer Fortbestand (sog. *auflösende* Bedingung) vom Eintritt eines bestimmten objektiv ungewissen Ereignisses abhängig gemacht werden. Wie schon bei der Befristung gilt, dass nicht der Arbeitsvertrag selbst, sondern nur die ihn temporär modifizierende Entsendungsvereinbarung bedingt wird.

Allfällige Bedingungen richten sich im Einzelfall nach den konkreten Bedürfnissen der involvierten Parteien. Im Vordergrund stehen betrieblich (z. B. Erhalt des Zuschlags für ein in Ausschreibung befindliches Projekt oder Bestehen einer Eignungsprüfung durch den Mitarbeiter), persönlich (z. B. Zulassung der Kinder an eine bestimmte Schule im Gastland) oder rechtlich motivierte Bedingungen (z. B. Erhalt einer Arbeitsbewilligung).

Insbesondere Entsendungsvereinbarungen, deren Rechtskraft durch den Erhalt der erforderlichen Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung aufschiebend bedingt ist, sind in der Praxis an der Tagesordnung.

PRAXISTIPP



Beim Vorliegen der erforderlichen Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung handelt es sich um eine Dauervoraussetzung, die z.B. durch behördliche Verweigerung der Bewilligungsverlängerung gefährdet sein kann. Gestalten Sie die Entsendevereinbarung daher so, dass sie nicht nur durch den Erhalt der erforderlichen Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungstitel aufschiebend, sondern auch durch deren Fortbestand während der gesamten Entsendungsdauer auflösend bedingt ist.

Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung

Wie bereits erwähnt, sollte der Erhalt der aufenthaltsrechtlich erforderlichen Titel sowohl aufschiebende wie auch auflösende Bedingung der Entsendungsvereinbarung sein (vgl. vorstehenden Praxistipp).

Daneben gibt es aber weiteren Regelungsbedarf rund um dieses Thema. Namentlich sind in der Entsendungsvereinbarung Fragen zu klären wie etwa: Wem obliegt die oft schwierige Beschaffung und ggf. rechtzeitige Verlängerung der erforderlichen Bewilligungen? Respektive wer ist für welche Schritte in diesen Prozessen verantwortlich? Der Mitarbeiter oder der Arbeitgeber? Soll dafür Unterstützung von spezialisierten Dienstleistern in Anspruch genommen werden? Wer trägt die dabei anfallenden Kosten und wer die Behördengebühren?

Wie auch immer die Antworten im Einzelfall lauten, wichtig ist, dass sie mit anwendbarem Recht in Einklang sind und aus der Entsendungsvereinbarung klar und deutlich hervorgehen.

PRAXISTIPP



Beachten Sie in diesem Zusammenhang, dass

- den Mitarbeiter in vielen Ländern persönliche Mitwirkungspflichten treffen (in der Schweiz z.B. das Unterzeichnen der Entsendebestätigung, die Anmeldung bei der lokalen Einwohnerkontrolle oder das Erscheinen zur biometrischen Datenerfassung); und
- es im Einzelfall genau zu prüfen gilt, ob und falls ja wie weit dem Mitarbeiter Kosten in diesem Zusammenhang unter rechtlichen Gesichtspunkten überhaupt auferlegt werden dürfen.

Dieselben Fragen stellen sich sodann auch rund um allfällige den Mitarbeiter ins Gastland begleitende Familienangehörige. Ihre Beantwortung hat ebenfalls nach den obigen Grundsätzen zu erfolgen, gehört aber thematisch richtigerweise unter die zusätzlichen Leistungen im Rahmen der Entsendung (vgl. weiter unten).

Aufgabenbereich, Funktion und Jobtitel

Die Funktion des Mitarbeiters während der Dauer der Entsendung und damit sein Aufgabenbereich im Gastbetrieb sollten in der Entsendungsvereinbarung deutlich, aber doch hinreichend flexibel beschrieben werden.

Unter Umständen macht es Sinn, der Entsendungsvereinbarung einen umfangreichen Tätigkeitsbeschreibung beizufügen. Selbstredend ist dieser in enger Zusammenarbeit mit dem Gastbetrieb zu erarbeiten.

Ferner sind der Funktionsgrad und Jobtitel des Mitarbeiters in der Entsendungsvereinbarung festzuhalten.

Weisungsrecht und Vorgesetzte

Wer gegenüber dem Mitarbeiter während der Entsendungsdauer weisungsbefugt ist und wer seine Vorgesetzten sind, ist notwendiger Inhalt einer Entsendungsvereinbarung.

Nach Schweizer Recht kann das Weisungsrecht zwischen dem Heimatbetrieb als formellem Arbeitgeber und dem Gastbetrieb aufgespalten werden. Namentlich in Analogie zu den Regeln zum Personalverleih, welche eine Aufspaltung des Weisungsrechts zwischen dem rechtlichen Arbeitgeber (Verleiher) und dem Einsatzbetrieb vorsehen vgl. Art. 26 AVV.

Der Gastbetrieb erteilt dann insbesondere Weisungen zur konkreten Arbeitsausführung (fachliches Weisungsrecht), ohne dass er dadurch zum (Co-)Arbeitgeber im Rechtssinne würde. Das disziplinarische Weisungsrecht verbleibt dagegen beim Heimatbetrieb.

Fixlohn

Unter diesem Titel sind nicht nur Lohnhöhe und Währung, sondern insbesondere auch die konkreten Zahlungsmodalitäten während der Entsendung festzulegen.

Insbesondere folgende Fragen sind zu klären:

FAQ



Auf welches Konto soll der Lohn von welchem Betrieb überwiesen werden? Auf das Lohnkonto im Heimatland? Oder eher auf ein Konto im Gastland? Durch den Heimat- oder den Gastbetrieb?

Erfüllungsort der Lohnzahlungspflicht ist grundsätzlich der Wohnort des Mitarbeiters. Unter den meisten Rechtsordnungen, so auch der schweizerischen, können die Parteien aber einen abweichenden Erfüllungsort vereinbaren.

Denkbar ist auch, dass je ein Teil des Lohnes auf ein Konto im Heimat- und ein anderer auf ein Konto im Gastland überwiesen wird (sogenannte Split Payroll, welche allerdings oft **sozialversicherungs-** und steuerrechtliche Aspekte der Entsendung massgeblich verkompliziert).

In jedem Fall bleibt aber immer der Arbeitgeber und somit der Heimatbetrieb Vertragsschuldner der Lohnzahlung, auch wenn die Lohnzahlung oder Teile davon durch den Gastbetrieb erfolgt. Sofern der Lohn vom Gastbetrieb bezahlt wird, muss sichergestellt werden, dass er dies in erkennbarer Weise im Namen des Heimatbetriebs tut, damit der Gastbetrieb nicht Gefahr läuft, durch konkludentes Verhalten ebenfalls zum formellen Arbeitgeber zu werden.

Im Einzelfall gilt es sorgfältig alle Vor- und Nachteile abzuwägen: So kann es z.B. sein, dass dem Mitarbeiter das Heimatland-Lohnkonto im Gastland gar nicht oder nur erschwert (z.B. nur bei persönlichem Erscheinen am Bankschalter oder gegen Entrichtung hoher Bezugsgebühren) zugänglich ist oder dass das Zinsniveau von Konten im Gastland deutlich höher als jenes im Heimatland ist oder zwingendes Recht im Gastland gar ein Lohnkonto bei einer lokalen Bank verlangt.

In welcher Währung kann der Lohn vereinbart werden? Wer trägt ein allfälliges Wechselkursrisiko?

Meist steht es den Parteien frei, den Lohn in der Währung des Heimat- oder des Gastlandes zu vereinbaren (so auch unter Schweizer Recht; vgl. Art. 323b Abs. 1 OR)

Die Vereinbarung der Gastlandwährung kann jedoch bei Wechselkursschwankungen unter anderem zu folgenden Schwierigkeiten führen: 1) Probleme bei der Abrechnung von Sozialversicherungsleistungen, da diese in aller Regel zwingend in der Heimatwährung zu entrichten sind und 2) unter Umständen arbeitsrechtlich heikle Benachteiligung des Mitarbeiters (faktische Lohnkürzung).

PRAXISHINWEIS



In der Praxis werden daher oft Mechanismen zur Lohnanpassung an Wechselkursschwankungen in der Entsendungsvereinbarung vorgesehen. Etwa eine Anpassung ab einer Kursänderung von +/- 2% gegenüber dem Kurs zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Entsendungsvereinbarung. Entsprechende Klauseln sind aber im Einzelfall sorgfältig auf ihre rechtliche Zulässigkeit hin zu überprüfen.

Gleiche Überlegungen liegen Nettolohnklauseln zugrunde: Durch Vereinbarung eines Nettolohnes (Bruttolohn minus gesetzliche Abgaben inkl. Steuern) erlangt der Mitarbeiter Gewissheit über den um die verschiedenen für ihn oft nur schwer nachvollziehbaren Abzüge bereinigten und somit tatsächlich im Gastland ausbezahlten Lohn.

Abschliessend sei erwähnt, dass in der Praxis unter diesem (oder einem separaten eigenen) Titel der Entsendungsvereinbarung häufig auch Steuerausgleichsvereinbarungen getroffen werden, die den Mitarbeiter vor einer steuerlichen Mehrbelastung im Gastland schützen sollen (i. d. R. in der Form der Tax Equalization oder Tax Protection; vgl. dazu im Detail 3.2.3).

Variable Lohnkomponente und Leistungsbewertung

Soweit dem Mitarbeiter unter dem Arbeitsvertrag mit dem Heimatbetrieb auch variable Lohnkomponenten zustehen sollen, muss geprüft werden, ob die ihnen zugrunde liegenden Abmachungen – z. B. eine jährliche Zielerreichungsvereinbarung und die dazugehörigen Bewertungsprozesse – unter dem Eindruck der Entsendung unter diesem Titel der Entsendungsvereinbarung anzupassen sind.

In den meisten Fällen hat der heimatliche Performance Manager wenig Gelegenheit, die Leistung des Mitarbeiters im Gastland mitzuverfolgen und muss daher für die Dauer der Entsendung z. B. (zusätzlich) ein Performance Manager im Gastland ernannt und die Zusammenarbeit der beiden Performance Manager untereinander definiert werden.

Ferner macht z. B. eine Verknüpfung der variablen Lohnkomponenten mit dem Betriebs- und/oder Abteilungsergebnis im Heimatbetrieb wenig Sinn, wenn diese beiden Grössen vom Mitarbeiter während der Dauer der Entsendung kaum beeinflusst werden können.

Sozialversicherungsrechtliche Aspekte

(inkl. betriebliche PK und Regelungen zu Kranken- und Unfallversicherung)

Die Sozialversicherungsrechtlichen Aspekte einer Entsendung sind weitestgehend von zwingendem Gesetzesrecht beherrscht und entziehen sich daher grundsätzlich der Dispositionsfreiheit der Parteien.

Sie können von den involvierten Betrieben und vom Mitarbeiter somit grundsätzlich einzig durch die Wahl des tatsächlichen Entsendungs-Setups beeinflusst werden (Wie viel Arbeitszeit verbringt der Mitarbeiter in welchen Ländern? In welchem Land wohnt er während der Entsendung? usw.). In aller Regel ist dabei das Ziel, den Mitarbeiter im heimatlichen Sozialversicherungssystem behalten zu können.

Bei der Abfassung von Klauseln einer Entsendungsvereinbarung, die sozialversicherungsrechtliche Aspekte betreffen, geht es somit vorwiegend darum, das gemeinsame Verständnis über die gesetzlichen Folgen klar und deutlich wiederzugeben (blosse abbildende und aufklärende Funktion).

Autonome Regelungsmöglichkeiten bestehen für die Parteien aber z. B. im Bereich von Zusatzversicherungen (z. B. Krankenversicherung im Gastland, weltweite Unfallversicherung usw.). In solchen Fällen ist in der Vereinbarung eine klare Regelung betreffend

die Prämientragung zu treffen (Bezahlt der Mitarbeiter die Prämien? Oder der Arbeitgeber? Oder werden sie von den beiden anteilig getragen?). Insbesondere wenn Kosten dem Mitarbeiter auferlegt werden, ist sorgfältig zu prüfen, ob die getroffene Regelung im Einzelfall rechtlich zulässig ist.

Zu den Details der sozialversicherungsrechtlichen Aspekte im internationalen Verhältnis vgl. Teil 5. Die Soziale Sicherheit.

Arbeitszeit

In den allermeisten Ländern sind die nationalen Arbeitszeitvorschriften auf ihrem jeweiligen Territorium zwingend zu beachten (Territorialitätsprinzip). Es handelt sich dabei in der Regel um Vorschriften betreffend Lage, Umfang und Erfassung der Arbeitszeit (Höchstarbeitszeiten, Ruhetage, Arbeitsverbot an gesetzlichen Feiertagen, Arbeitszeiterfassungspflichten usw.).

Bei Entsendungen in die Schweiz sind diesbezüglich insbesondere die Vorschriften des Arbeitsgesetzes und seinen Ausführungsverordnungen (ArG; ArGV 1 und ArGV 2) sowie allfällige (allgemein-)verbindliche Vorschriften in Gesamtarbeitsverträgen zu beachten.

PRAXISTIPP

Eine hilfreiche Wegleitung zum Arbeitsgesetz und seinen Ausführungsverordnungen kann auf der Website des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) gefunden werden:

<https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetz-und-Verordnungen.html>

Eine Liste sämtlicher Gesamtarbeitsverträge findet sich auf der Internetseite des Bundesamts für Statistik (www.bfs.admin.ch).



Insbesondere falls die entsprechenden Vorschriften im Gastland restriktiver sind als diejenigen im Heimatland, sind sie vom Mitarbeiter also zwingend einzuhalten – und zwar unabhängig davon, dass die Entsendungsvereinbarung meist dem Heimatrecht unterliegt. Im Fall der Missachtung solcher Vorschriften drohen dem Heimat- und/oder Gastbetrieb sowie unter Umständen auch dem Mitarbeiter empfindliche behördliche Sanktionen oder gar strafrechtliche Konsequenzen.

Daraus folgt, dass Mitarbeiter und Heimatbetrieb eine Arbeitszeitvereinbarung nur im vorgegebenen zwingenden Rahmen treffen können.

PRAXISHINWEIS



Oft wird in der Entsendungsvereinbarung daher «die beim Gastbetrieb übliche Arbeitszeit» vereinbart. Soweit diese Regelung allerdings zu einer Mehrarbeit gegenüber der bisherigen Arbeit im Heimatland des Mitarbeiters führt, sollte dieser Umstand sorgfältig rechtlich geprüft und (zumindest) in der Lohnbemessung berücksichtigt werden.

Auch die Zulässigkeit von Klauseln betreffend die Kompensation von Überstunden und/oder Überzeitstunden durch Lohn oder Freizeit ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen. Aus schweizerischer Sicht wäre zum Beispiel eine pauschale Abgeltung von Überzeitarbeit bei einem Mitarbeiter, der nicht als höherer leitender Angestellter gelten kann, (spätestens) ab der 61. jährlichen Überzeitstunde nicht durchsetzbar (vgl. Art. 13 ArG).

PRAXISTIPP



Im Sinne des transparenten Erwartungsmanagements empfiehlt es sich, die im Gastland relevanten Arbeitszeitschriften sorgfältig zu eruieren und dann die für die Dauer der Entsendung geltende Arbeitszeitregelung im vorgegebenen Rahmen klar und möglichst vollständig in der Entsendungsvereinbarung festzuhalten.

Ferien und öffentliche Feiertage

Der Ferienanspruch richtet sich grundsätzlich nach dem auf die Entsendungsvereinbarung anwendbaren Recht (i. d. R. das Recht des Heimatstaates; vgl. zum anwendbaren Recht unter 1.9.1).

Entsendungsvereinbarungen enthalten jedoch nicht selten Regelungen zur Modifizierung des Ferienanspruches für die Dauer der Entsendung. Dabei sind insbesondere allfällige zugunsten des Mitarbeiters zwingende Vorschriften des Heimatrechts zu berücksichtigen. So dürfen zum Beispiel unter dem Rechte vieler Staaten deren gesetzliche und/oder gesamtarbeitsvertragliche Mindestferienansprüche nicht unterschritten werden.

PRAXISTIPP



Bei einer Entsendung aus der Schweiz bedeutet dies z. B., dass die Mindestferienansprüche gem. Art. 329a OR und allenfalls verbindlichen Gesamtarbeitsverträgen auch während des Aufenthalts im Gastland nicht unterschritten werden dürfen. Ferner sind z. B. auch Vereinbarungen über den Verfall während der Entsendung nicht in Anspruch genommener Ferien zum Ende der Entsendung nicht durchsetzbar.