

## Das neue chinesische Arbeitsrecht

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen/Qian Wang, LL.M. (Göttingen), Mag.Jur. (Nanjing),  
Hamburg

### I. Einleitung

Seit 1.1.2008 gilt in der Volksrepublik China das neue „Arbeitsvertragsgesetz“.<sup>1</sup> Über seinen Titel hinaus betrifft es auch Regelwerke, die der Arbeitgeber nach Verhandlungen mit der Arbeitnehmerseite erlässt (Art. 4), sowie Kollektivverträge, deren potentieller Anwendungsbereich erweitert wird (Art. 51 ff.).

Das bisherige Recht, insbesondere das sog. Arbeitsgesetz von 1994<sup>2</sup> bleibt bestehen; nur dort, wo das neue Gesetz eine abweichende Regelung trifft, geht es vor.

Im Folgenden soll zunächst die in vielen Punkten recht weitgehende Neuregelung dargestellt werden. Dabei stützt sich der Beitrag auf die Übersetzung durch die chinesische Mitautorin. Anschließend soll eine Einordnung des Gesetzes in die politische Entwicklung Chinas versucht werden, wobei mangels gesicherter Grundlagen bei vielen Fragen nur mehr oder weniger plausible Vermutungen und Hypothesen möglich sind.

Das Arbeitsvertragsgesetz umfasst 98 Artikel. Schon aus Raumgründen können daher nur diejenigen Teile dargestellt werden, die über einen beträchtlichen „Neuheitswert“ verfügen.

### II. Befristung

Befristete Arbeitsverträge sind in den vergangenen 10 Jahren zur dominierenden Form der Beschäftigung in China geworden. Dies gilt nicht nur für die Privatwirtschaft, auch staatliche Unternehmen machen bei Neueinstellungen von dieser Möglichkeit Gebrauch. Wirksame Obergrenzen bestanden nicht. Nach § 20 Abs. 2 des Arbeitsgesetzes von 1994 war nach zehnjähriger Tätigkeit ein Arbeitsvertrag auf unbestimmte Dauer zu schließen, wenn die Parteien „übereinkamen, den Vertrag fortzusetzen“.<sup>3</sup> Da die Dauer der Befristung in der Regel zwischen einem halben Jahr und drei Jahren lag, war auf diese Weise eine verstärkte Abhängigkeit vom jeweiligen Arbeitgeber geschaffen; eine längerfristige Lebensplanung war erheblich erschwert.

Nunmehr gelten andere rechtliche Spielregeln.

- Hat der Arbeitnehmer mehr als 10 Jahre ohne Unterbrechung beim selben Arbeitgeber gearbeitet, so muss auf Wunsch des Arbeitnehmers ein unbefristeter Vertrag geschlossen werden (Art. 14 Nr. 1);
- der Arbeitnehmer hat mit demselben Arbeitgeber bereits zwei befristete Arbeitsverträge abgeschlossen, die sich wohl nicht notwendigerweise unmittelbar aneinander anschließen müssen. Der dritte Vertrag muss dann ein unbefristeter sein. Allerdings

<sup>1</sup> Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche des Arbeitsvertragsgesetzes

<sup>2</sup> Dazu V. Schneider AuR 1998, 429; Bauer/Diem NZA 1997, 978 ff.

<sup>3</sup> Dazu Geffken, Arbeit in China, 2004, S. 60

werden hier – anders als bei der 10-Jahres-Frist – nur die Verträge gezählt, die nach dem 1.1.2008 abgeschlossen werden (Art. 97 Abs. 1 Satz 2). Eine Ausnahme gilt dann, wenn ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gekündigt werden könnte (Art. 14 Nr. 3).

- Ist ein Jahr nach Antritt der Arbeit noch kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen, entsteht nach dem Schlusssatz von Art. 14 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Dies dürfte insbesondere in kleineren Betrieben und für Wanderarbeitnehmer von Bedeutung sein.
- Kommt der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Entfristung nicht nach, verdoppelt sich nach Art. 82 Abs.2 die geschuldete Vergütung.

Eine Einschränkung der Befristung erfolgt auch von den Rechtsfolgen her. Der Arbeitsvertrag läuft nicht aus (sondern verlängert sich automatisch), wenn bestimmte Umstände vorliegen, die in den Artikeln 42 und 45 umschrieben sind. Dies gilt etwa für die Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin und die sog. Stillzeit, die nach den „Vorschriften zum Arbeitsschutz von Arbeitnehmerinnen“ des Staatsrats<sup>4</sup> zwölf Monate von der Geburt an beträgt. Dasselbe gilt für die „gesetzlich geregelte Behandlungszeit“ bei Krankheit.<sup>5</sup> Ist der Arbeitnehmer durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit ganz oder teilweise erwerbsunfähig geworden, gelten Sonderregeln der Unfallversicherung, doch läuft das Arbeitsverhältnis nicht aus, solange nicht durch medizinische Untersuchung geklärt ist, ob ein solcher Fall vorliegt.

Bei Auslaufen des befristeten Arbeitsvertrags muss der Arbeitgeber nunmehr nach Art. 46 Nr. 5 eine Abfindung bezahlen, es sei denn, der Arbeitnehmer hätte eine Verlängerung des Arbeitsvertrags zu den gleichen oder zu besseren Bedingungen abgelehnt. Die Abfindung beträgt ein Monatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit, wobei allerdings nach Art. 97 Abs. 3 nur die Zeit nach dem 1.1.2008 mitzählt. In Zukunft wird es also eine Art „Prekaritätsprämie“ geben, wie sie gelegentlich auch in Deutschland diskutiert wurde.<sup>6</sup>

Der chinesische Gesetzgeber hat sich relativ wenig um das Problem der Gesetzesumgehung gekümmert. So wäre es etwa denkbar, die Zehn-Jahres-Frist wie auch die Höchstzahl von Befristungen dadurch „auszuhebeln“, dass dieselbe Arbeit mal für das eine, mal für das andere Konzernunternehmen geleistet wird. Auch ist ungeklärt, ob die neben dem unbefristeten und dem befristeten Vertrag ausdrücklich zugelassene „Projektbefristung“ mitzählt oder nicht. Auch sind deren Bedingungen in Art. 15 nur sehr schemenhaft umrissen.<sup>7</sup>

### **III. Arbeitnehmerüberlassung**

Die Leiharbeit wird drastisch eingeschränkt. Das Verleihunternehmen muss eine Gesellschaft mit einem Grundkapital von mindestens 500.000 Yuan sein (Art. 57). Der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer muss auf mindestens zwei Jahre befristet werden und außerdem genaue Regeln über den Entleiher, die Überlassungsdauer und die

---

<sup>4</sup> Vom 1.9.1988

<sup>5</sup> Nach den Vorschriften des Arbeitsministeriums vom 1.1.1995 ist die Dauer der gesetzlichen Behandlungszeit von der Dauer der Berufstätigkeit und der Betriebszugehörigkeit abhängig und beträgt zwischen drei und 24 Monaten.

<sup>6</sup> *Däubler*, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl. 1993, Rn 980 mwN

<sup>7</sup> „Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren die Vollendung einer bestimmten Arbeitsleistung als Zeit der Beendigung des Arbeitsvertrags“.

dort vorgesehene Arbeitsstelle enthalten. Bei vorübergehender Nichtbeschäftigung ist der lokale Mindestlohn zu bezahlen. Im Übrigen gilt nach Art. 63 der Equal-Pay-Grundsatz, ohne dass – anders als bei uns – irgendwelche Ausnahmen zugelassen wären. Weiter ist die Leiharbeit nur für „vorübergehende, assistierende und ersetzende Stellen“ zulässig (Art. 66). Schließlich verbietet Art. 67 die Gründung eines Unternehmens, das Arbeitnehmer an andere konzernzugehörige Unternehmen überlässt.

Unter diesen Umständen sind kaum Fälle denkbar, in denen der Einsatz von Leiharbeit aus Arbeitgebersicht Vorteile im Vergleich zum normalen Arbeitsverhältnis bringt.

#### **IV. Teilzeit**

Anders als über die Regeln zur Befristung und zur Arbeitnehmerüberlassung würden sich deutsche Arbeitgeber über die Bestimmungen zur Teilzeit nachhaltig freuen. Art. 68 definiert sie als Tätigkeit, die nicht mehr als 24 Stunden pro Woche und in der Regel nicht mehr als vier Stunden pro Tag ausmacht. Sie ist als „Hire and Fire“-Arbeitsverhältnis ausgestaltet: Sie kann jederzeit ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden, eine Abfindung ist nicht geschuldet. Die für die einzelne Stunde vereinbarte Vergütung darf lediglich den Mindestlohn nicht unterschreiten, muss allerdings spätestens alle 15 Tage ausbezahlt werden. Ob Entgeltgleichheit im Verhältnis zu Vollzeitbeschäftigten praktiziert werden muss, ist Gegenstand der Diskussion.<sup>8</sup>

Teilzeit hat in China bislang nicht dieselbe Bedeutung wie in Europa, obwohl der Arbeitgeber weitestgehend von Sozialabgaben frei gestellt ist. Auch Frauen nehmen typischerweise eine Ganztagsbeschäftigung wahr. Die genannten Regeln sollen daher nach Meinung verschiedener Experten insbesondere für „Jobber“ gelten, die sich z. B. als Studenten ein Zubrot verdienen. Dies hätte man allerdings dadurch klarstellen können, dass man ausdrücklich von einem „Aushilfsarbeitsverhältnis“ gesprochen hätte. Auch liegt gerade wegen des gut ausgebauten Schutzes des Standardarbeitsverhältnisses<sup>9</sup> ein Ausweichen in die Teilzeit nahe. Warum sollten Reinigungskräfte, Verkäuferinnen und Kellner nicht auf Teilzeitbasis beschäftigt werden? Schließlich sind auch Missbräuche der Art nicht auszuschließen, dass zwei konzernverbundene Unternehmen mit derselben Person jeweils ein Teilzeitarbeitsverhältnis schließen; ob es Tendenzen in diese Richtung geben wird und ob Gerichte oder Behörden hier korrigierend einschreiten würden, ist derzeit nicht absehbar.

#### **V. Kündigungsschutz**

Der Wert eines unbefristeten Vollzeitarbeitsverhältnisses hängt davon ab, unter welchen Voraussetzungen eine Kündigung durch den Arbeitgeber möglich ist.

Nach Art. 39 ist bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen eine fristlose Kündigung möglich. Dies wird durch eine Generalklausel und eine Reihe von Einzelfällen verdeutlicht. Gleichgestellt ist der Fall, dass sich während der Probezeit die mangelnde Eignung herausstellt.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Näher dazu Qian Wang, China aktuell, Heft 1/2008

<sup>9</sup> Zum Bestandsschutz s. im Folgenden V.

<sup>10</sup> Nach Art. 19 hängt die Höchstdauer der Probezeit von der Dauer des Arbeitsverhältnisses ab und darf bei unbefristeten oder drei Jahre übersteigenden Verträgen nicht mehr als sechs Monate betragen. Auch ist sie bei der Projektbefristung und bei Verträgen bis zu drei Monaten sowie bei Teilzeitarbeit ausgeschlossen. Während der Probezeit kann der an sich vorgesehene und vereinbarte Lohn

Mehr Interesse verdient die ordentliche Kündigung, die nach Art. 40 mit einer Frist von 30 Tagen möglich ist. Dabei ist eine sofortige Freistellung möglich, wenn das Entgelt für diese 30 Tage fortbezahlt wird.

## **1. Gründe für Individualkündigungen**

Die Kündigungsgründe sind in Art. 40 für die Individualkündigung, in Art. 41 für die Massenentlassung geregelt. Dabei ergeben sich – wenn man die Normen mit deutschen Augen betrachtet – erhebliche Interpretationsprobleme. Die gesetzliche Formulierung legt allerdings den Schluss nahe, dass die Gründe enger als in § 1 Abs. 2 KSchG bestimmt sind. So fehlt insbesondere der Tatbestand der verhaltensbedingten Kündigung; minderschwere Pflichtverletzungen, die nicht für eine fristlose Lösung reichen, dürften daher im Regelfall den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht in Frage stellen.

Art. 40 Nr. 1 lässt eine Kündigung wegen Krankheit zu, soweit diese nicht mit der Arbeit in Zusammenhang steht. Vorausgesetzt wird, dass der Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage ist, seine ursprüngliche oder eine andere ihm zugewiesene Tätigkeit auszuüben. Wie man mit häufig wiederkehrenden Erkrankungen umgeht, ist nicht ersichtlich. Einen weiteren personenbedingten Kündigungsgrund regelt Art. 40 Nr. 2: Der Arbeitnehmer ist trotz Fortbildung und trotz Vornahme geeigneter betrieblicher Maßnahmen seiner Arbeit nicht gewachsen, erweist sich also als ungeeignet. Ob darunter auch der Fall zu subsumieren ist, dass ein angestellter Kraftfahrer seine Fahrerlaubnis verliert, erscheint zweifelhaft.

Der in Art. 40 Nr. 3 genannte weitere Grund ist dem Wegfall der Geschäftsgrundlage nachgebildet: Wenn sich die objektiven Umstände, die bei Abschluss des Arbeitsvertrages vorliegen, so schwerwiegend ändern, dass dieser nicht mehr erfüllt werden kann und dass sich auch keine Einigung über einen veränderten Arbeitseinsatz finden lässt, ist eine Kündigung zulässig. Dies dürfte insbesondere die Tatbestände der betriebsbedingten Kündigung erfassen, ohne dass allerdings Voraussetzungen und Grenzen irgendwie angedeutet wären. Immerhin macht das Erfordernis einer Änderung der „objektiven Umstände“ deutlich, dass etwa die bloße Entscheidung des Arbeitgebers, dieselben Aufgaben mit einer geringeren Zahl von Beschäftigten erledigen zu wollen, schwerlich ausreichen kann.

## **2. Gründe für Massenentlassungen**

Eine Massenentlassung nach Art. 41 liegt vor, wenn mehr als 20 Arbeitnehmer oder mehr als 10 % der Belegschaft gekündigt werden. Eine Untergrenze besteht nicht, zumal das Gesetz keinerlei Ansätze zu einer Kleinbetriebsklausel kennt. Würde etwa von 8 Beschäftigten einer gekündigt, wäre Art. 41 anwendbar. Das Gesetz nennt drei mögliche Rechtfertigungsgründe. Relativ unproblematisch dürfte der Fall einer Sanierung nach dem Insolvenzrecht sein. Interpretationsbedürftig ist dagegen der zweite Grund, das Auftreten „ganz erheblicher Schwierigkeiten“ bei Produktion und Betrieb. Wie viele überflüssige Arbeitskräfte und wie viel Umsatzrückgang begründen „ganz erhebliche Schwierigkeiten“? Ähnlich verhält es sich beim dritten Grund, d. h. der wesentlichen Änderung der Produktion und der Einführung neuer Techniken und Arbeitsmethoden. Hier wäre evtl. eine Orientierung an Tatbeständen wie § 111 Satz 3 Nr. 4 und 5 BetrVG denkbar.

---

nach Art. 20 um 20 % unterschritten oder eine niedrigere Vergütungsgruppe gewählt werden.

Unklar bleibt, inwieweit die Gründe für eine Massenentlassung auch ausreichen können, um eine Individualkündigung nach Art. 40 Nr. 3 zu rechtfertigen. Wortlaut und Systematik sprechen dafür, dass die Schwelle für die Individualkündigung höher ist. Könnte man also wegen der Einführung neuer Techniken dieselbe Arbeit mit 46 statt mit 50 Personen bewältigen, dürfte dies wohl keine vier Individualkündigungen rechtfertigen.

Bei der Massenentlassung stellt sich ein Auswahlproblem. Dabei sind die Kriterien andere als nach § 1 Abs. 3 KSchG: Wer einen kurzfristigen Vertrag hat ist vor Personen mit langfristigen oder unbefristetem Vertrag zu kündigen; auf die Dauer der bereits erbrachten Betriebszugehörigkeit kommt es nicht an. Weiter sind diejenigen erst nachrangig zu kündigen, die Alleinverdiener einer Familie mit Kindern oder zu versorgenden älteren Personen sind.

Wird nach der Massenentlassung innerhalb von sechs Monaten neues Personal rekrutiert, ist dies den gekündigten Arbeitnehmern mitzuteilen; diese sind bei den Neueinstellungen vorrangig zu berücksichtigen.

### **3. Ausnahmen**

Von den durch Art. 40 und 41 geschaffenen Kündigungsgründen kann kein Gebrauch gemacht werden, wenn die Ausnahmefälle des Art. 42 vorliegen. Ausgeschlossen ist deshalb die ordentliche Kündigung, wenn die teilweise oder vollständige Erwerbsunfähigkeit auf einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit beruht. Dasselbe gilt dann, wenn bei gefährlichen Tätigkeiten eine entsprechende Klärung durch einen Arzt noch nicht stattgefunden hat. Auch während der gesetzlich geregelten Behandlungszeit einer Krankheit darf nicht gekündigt werden. Dasselbe gilt bei Arbeitnehmerinnen während der Schwangerschaft und der Stillzeit. Schließlich verdient der „Alterskündigungsschutz“ nach Art. 42 Nr. 5 besondere Hervorhebung: Wer 15 Jahre für denselben Arbeitgeber tätig war und in weniger als fünf Jahren das gesetzliche Rentenalter erreichen wird,<sup>11</sup> kann nicht mehr ordentlich gekündigt werden.

Der Kündigungsschutz versagt auf der anderen Seite (und das Arbeitsverhältnis endet kraft Gesetzes), wenn über das Vermögen des Arbeitgebers das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder dem Arbeitgeber die Lizenz entzogen oder das Unternehmen geschlossen wird. Dasselbe gilt, wenn der Arbeitnehmer Leistungen von der Rentenversicherung erhält, was insbesondere bei der Kündigung wegen Krankheit von Bedeutung ist.

### **4. Abfindung**

Wer aus einem der gesetzlich vorgesehenen Gründe gekündigt wird, erhält nach Art. 47 automatisch eine Abfindung. Diese beträgt ein Monatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit, wobei ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein Jahr, ein Zeitraum unter sechs Monaten auf ein halbes Jahr aufgerundet wird. Die Abfindung ist allerdings insofern gedeckelt, als nur Beträge bis zum Dreifachen des örtlichen Durchschnittsgehalts berücksichtigt werden; auch stellen in diesem Fall 12 Monatsgehälter die absolute Obergrenze dar. Bei rechtswidrigen Kündigungen kann der Arbeitnehmer wählen, ob er Weiterbeschäftigung oder eine Abfindung verlangen will. Letztere beträgt in diesem Fall nach Art. 87 das Doppelte der in Art. 47 vorgesehenen Sätze. Vergleichbare Regelungen finden sich nur in wenigen europäischen Ländern, etwa in Italien.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Das gesetzliche Rentenalter liegt derzeit bei 55 Jahren für Frauen und bei 60 Jahren für Männer

<sup>12</sup> S. etwa *Roccella*, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 2a edizione, Torino 2005, S. 340 ff. (“trattamento di fine rapporto”). Rechtsvergleichend Rebhahn RdA 2002, 272 ff.

## VI. Ansätze eines kollektiven Arbeitsrechts

### 1. Das Regelwerk des Arbeitgebers

Nach Art. 4 muss der Arbeitgeber ein „Regelwerk“ schaffen, das man als „Betriebsordnung“ in einem umfassenden Sinne bezeichnen könnte. Es bezieht sich auf die Vergütung, die Arbeitszeit samt Ruhepausen und Urlaub, den Arbeitsschutz, die Einbeziehung in die Sozialversicherung und die Gewährung von Sozialleistungen sowie die Fortbildung der Belegschaft und enthält auch Regeln über die Einhaltung der Arbeitsdisziplin. Soweit einer dieser Gegenstände geregelt werden soll, haben zunächst „gleichberechtigte Verhandlungen“ mit der Gewerkschaft, den Belegschaftsvertretern oder der ganzen Belegschaft zu erfolgen. In diesem Rahmen kann die Arbeitnehmerseite Einwände gegen unangemessene Regelungen erheben und Verbesserungen verlangen.

Das Gesetz sagt nichts darüber, was geschieht, wenn es zu keiner Einigung kommt. Der erste Entwurf hatte vorgesehen, dass für diesen Fall der ggf. von der Arbeitnehmerseite formulierte Entwurf verbindlich werden sollte. Dies hatte einiges Aufsehen erregt<sup>13</sup> und insbesondere die Kammer der US-amerikanischen Investoren zu der (nicht ganz unplausiblen) Aussage veranlasst, eine solche Reglementierung sei „schlimmer als in Europa“.

Die aktuelle Fassung dürfte gerade auch mit Rücksicht auf diese Vorgeschichte so zu verstehen sein, dass der Arbeitgeber im Dissensfalle das Regelwerk selbst erlassen kann. Ob und in welchem Umfang bei Nichteinigung ein Streik zulässig ist, wird nicht angesprochen; in der Realität kommt er vor.

### 2. Stellung der Gewerkschaften

Das Arbeitsvertragsgesetz spricht die Gewerkschaften an verschiedenen Stellen an. Bemerkenswert ist, dass sie in Art. 4 nur als *eine* Größe genannt sind, mit der über die Arbeitsordnung verhandelt wird. Wie ihr Verhältnis zu den Belegschaftsvertretern und der Belegschaftsversammlung als alternativ genannten Einrichtungen beschaffen ist, bleibt unklar. Art. 6 weist den Gewerkschaften die Aufgabe zu, die Arbeitnehmer beim Abschluss und bei der Erfüllung der Arbeitsverträge zu beraten, sowie bei kollektiven Verhandlungen die Arbeitnehmerinteressen zu vertreten. Letzteres entspricht der Aussage von § 7 Abs.2 des Arbeitsgesetzes von 1994, wonach die Gewerkschaft die Rechte der Arbeitenden vertritt und nach dem Gesetz „unabhängig und autonom“ tätig wird. Darauf wird zurückzukommen sein. Bei geplanten Massenentlassungen muss die Gewerkschaft spätestens 30 Tage vor Ausspruch der Kündigungen konsultiert, d. h. in einen Prozess des Meinungs austauschs einbezogen werden (Art. 41).

---

<sup>13</sup> S. auch Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2007, Vorwort

### 3. Abschluss von Kollektivverträgen

Die Art. 51 bis 56 enthalten Bestimmungen über Kollektivverträge. Diese werden traditionell auf betrieblicher Ebene abgeschlossen. Die Belegschaft wird dabei von der Gewerkschaft vertreten, doch ist der Entwurf zuvor der Belegschaftsversammlung oder den Belegschaftsvertretern „zur Diskussion und Verabschiedung“ vorzulegen (Art. 51). Was geschehen soll, wenn die Belegschaftsmehrheit „nein“ sagt, ist nicht geregelt; vermutlich würde erneut verhandelt. Gibt es im Betrieb keine Gewerkschaft, so ist unter Anleitung der Gewerkschaft höherer Ebene von den Beschäftigten eine Person zu bestimmen, die den Kollektivvertrag unterzeichnet. In welchem Verfahren dieser Repräsentant ausgewählt wird und ob es sich um einen Betriebsangehörigen handeln muss, ist nicht angesprochen; vermutlich wird deshalb auch ein Externer ernannt werden können, der sich keinen Sanktionen ausgesetzt sieht.

Der Kollektivvertrag kann sich auf dieselben Gegenstände wie das „Regelwerk“ des Arbeitgebers nach Art. 4 beziehen; dabei können zu einzelnen Bereichen auch eigenständige Kollektivverträge abgeschlossen werden. Sie werden erst wirksam, wenn sie der Arbeitsbehörde angezeigt sind und diese innerhalb von 15 Tagen keinen Einspruch erhebt (Art. 54). Auch in China gilt das Günstigkeitsprinzip; Arbeitsverträge dürfen nach Art. 55 das Niveau des Kollektivvertrags nicht unterschreiten.

Bemerkenswert ist die Regelung des Art. 53: Bis zur Ebene des Bezirks können Branchentarife abgeschlossen werden, was Löhne und Arbeitsbedingungen insoweit aus dem Wettbewerb herausnimmt. Ausdrücklich werden die drei „Problembereiche“ Bau, Bergbau und Gastronomie genannt, wo es u.a. wegen fehlender Firmentarife zu besonders vielen Missständen kam. Dies geht über die bisherige Praxis hinaus, doch ist derzeit nicht zu erkennen, inwieweit die Ermächtigung mit Leben erfüllt wird. Zulässig ist auch ein „lokaler“ Kollektivvertrag, der alle an einem Ort befindlichen Betriebe ohne Rücksicht auf die Branchenzugehörigkeit erfasst.

Der Kollektivvertrag bindet den Arbeitgeber und alle seine Arbeitnehmer. Der Branchenvertrag erfasst alle branchenangehörigen Unternehmen und ihre Beschäftigten; Entsprechendes gilt für lokale Kollektivverträge. Dies läuft auf eine normative Wirkung hinaus, ohne dass dies explizit so gesagt wäre. Die Organisationszugehörigkeit spielt ersichtlich keine Rolle, eine Regelung, wie sie sich beispielsweise auch im spanischen Recht findet, das allerdings differenzierte Vorschriften über die Repräsentativität der vertragschließenden Organisationen enthält.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Dazu bereits *Däubler* (Hrsg.), *Arbeitsbeziehungen in Spanien*, 1982, S. 231 ff. Rechtsvergleichend *Rebhahn RdA* 2002, 214, 217

Hält der Arbeitgeber den Kollektivvertrag nicht ein, so kann ihn die Gewerkschaft nach Art. 56 „zur Verantwortung ziehen“. Nach erfolglosen Verhandlungen kann sie ein Schiedsverfahren beantragen und ggf. beim Volksgericht Klage erheben (Art. 56).

## VII. Einschätzung

### 1. Gesetzgebung als Reaktion

Das Arbeitsvertragsgesetz stellt sich (jedenfalls auch) als Reaktion auf zahlreiche Arbeitskonflikte und evidente Missstände dar. Sie sind in der westlichen Literatur verschiedentlich dokumentiert worden,<sup>15</sup> wobei in aller Regel unklar bleibt, ob es sich um repräsentative Vorgänge oder um singuläre Erscheinungen innerhalb der 758 Mio Erwerbstätigen<sup>16</sup> handelt, über die die Volksrepublik China verfügt. Der Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes bietet allerdings ein zusätzliches Indiz für die „Konfliktreaktionsthese“: Etwa zwei Wochen zuvor waren von der chinesischen Presse Fälle aufgedeckt worden, in denen Beschäftigte in Ziegeleien wie Sklaven gehalten wurden,<sup>17</sup> was zu einem „nationalen Thema“ wurde.<sup>18</sup> Während sich kurz zuvor „gewöhnlich gut unterrichtete Kreise“ aus dem Umfeld des Arbeitsministeriums und des Parlaments nicht festlegen wollten, ob und wann der vorliegende Entwurf verabschiedet werde, war er nunmehr quasi über Nacht Gesetz geworden.

Der sehr weitgehende Schutz, den das Gesetz seinem Wortlaut nach vermittelt, ist durch die oben gegebene Zusammenfassung deutlich geworden. Er wird durch einige in Arbeitsgesetzen anderer Länder eher unübliche Bestimmungen ergänzt. So verbietet etwa Art. 9 dem Arbeitgeber, den Personalausweis des Arbeitnehmers einzubehalten oder von diesem die Hinterlegung einer Kautions zu fordern – ersichtlich bestand Anlass zu einem solchen Verbot. So konnte man bisher eine Vertragsstrafe der Art vereinbaren, dass bei einer Kündigung durch den Arbeitnehmer die Kautions verfallen sollte. Nach Art. 84 werden derartige Verstöße bestraft; die Arbeitsbehörde ordnet die Rückgewähr der Gegenstände an, der Arbeitnehmer kann Schadensersatz verlangen. Beahlt der Arbeitgeber das vereinbarte Entgelt nicht oder nicht vollständig oder liegt es unter dem lokalen Mindestlohn, so setzt die Arbeitsbehörde eine Frist, bis zu deren Ablauf die Bezahlung erfolgt sein muss. Läuft dieser Zeitraum von z.

---

<sup>15</sup> *Cai* ZIAS 2006, 297 ff.; *Cheng*, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 20 (2004), 277 ff.; *ders.* ZIAS 2005, 353 ff.; *Shen*, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 22 (2006) 347 ff.;

<sup>16</sup> *Zimmer*, China-Report Nr. 46 (30. 7. 2007) S. 1, 6 f. (Stand: 2005)

<sup>17</sup> S. etwa die Meldung vom 16.6.2007 in „ZEIT-online“, abrufbar unter [www.zeit.de/online/2007/25/china-sklaven](http://www.zeit.de/online/2007/25/china-sklaven)

<sup>18</sup> S. den Beitrag vom 21.6.2007, abrufbar unter [www.n24.de/wirtschaft\\_boerse/wirtschaftspolitik](http://www.n24.de/wirtschaft_boerse/wirtschaftspolitik). Am 29.6.2007 wurde das Arbeitsvertragsgesetz beschlossen.

B. vier Wochen fruchtlos ab, so muss der Arbeitgeber eine Extrazahlung leisten, die zwischen 50 und 100 % der rückständigen Beträge ausmacht und von der Behörde festgesetzt wird. Diese „gesetzliche Vertragsstrafe“ dürfte insbesondere (aber nicht nur) zugunsten von Wanderarbeitnehmern wirken.<sup>19</sup> Weiter sind Strafen, Verwaltungssanktionen und Schadensersatz an den Arbeitnehmer vorgesehen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mittels „Gewalt, Drohung oder widerrechtlicher Beschränkung der persönlichen Freiheit“ zur Arbeit zwingt oder wenn er ihn „beleidigt, körperlich züchtigt, prügelt, widerrechtlich durchsucht oder einsperrt“ (Art. 88) – hier scheinen die Erfahrungen mit den Sklavenarbeitsfällen im Hintergrund zu stehen.

## 2. Das Recht – die unbekannte Größe

Rechtsnormen wirken unterschiedlich je nach nationalem Kontext. Auch in Europa gibt es Länder, die ihr Recht sehr ernst nehmen, und solche, für die ein Rückgriff auf Rechtsnormen eher eine Ausnahmeerscheinung ist. Für China gilt dies in ganz besonderem Maße. Dies wird etwa an der Tatsache deutlich, dass dort jährlich etwa halb so viele gerichtliche Streitigkeiten in Arbeitsachen anhängig gemacht werden wie in Deutschland, obwohl die Zahl der abhängig Beschäftigten schätzungsweise 20 mal höher liegt. Dahinter steht die Vorstellung, dass es in zwischenmenschlichen Beziehungen mehr um die Wiederherstellung von Harmonie als um das Obsiegen gegenüber dem anderen geht. Gerichte bemühen sich daher in Arbeits- und Zivilsachen mit aller Kraft um Vergleiche; nach Berichten aus Anwaltsbüros in Shanghai wird insbesondere der Zeitfaktor eingesetzt, um den Kompromiss – verglichen mit weiterem Zuwarten – zum für beide Seiten kleineren Übel werden zu lassen.<sup>20</sup>

Die Art der arbeitsrechtlichen Normen fügt sich in dieses Harmonieziel ein. Inhaltlich sind sie häufig von großer Unbestimmtheit und lassen viele Fragen im Dunkeln. Dies könnte man an sich auch für die Arbeit des deutschen Gesetzgebers sagen, doch kommt ein entscheidender Unterschied hinzu: Ein vergleichbares deutsches Gesetz würde innerhalb kürzester Zeit zahlreiche Kommentierungen erfahren, von denen einige wegen der Bedeutung und der Komplexität der Materie mit Sicherheit die 1000-Seiten-Grenze überschreiten würden.<sup>21</sup> Eine solche Form der Auseinandersetzung mit Rechtsnormen, die auch Lücken und Widersprüche im Gesetz aufspürt und Vorschläge für deren Bewältigung macht, gibt es in China nur in ersten Ansätzen. Soweit Kommentare existieren, geben sie im Wesentlichen den Gesetzestext und die Materialien wieder. Ein „Weiterdenken“ würde im Grunde – so die vorläufig noch

---

<sup>19</sup> Zu ihnen *Cai ZIAS* 2006, 297 ff.

<sup>20</sup> Arbeitsstreitigkeiten können sich wegen des vorgeschalteten Schlichtungsverfahrens zusätzlich in die Länge ziehen.

<sup>21</sup> Ein deutsches Gesetz mit vergleichbarem Inhalt hätte neben einem „Aufschrei“ vermutlich auch zur Folge, dass mehrere Autorengruppen alsbald die 2000 Seiten-Grenze überschreiten würden.

unbelegte These des deutschen Mitautors – eine Art Impertinenz darstellen, eine Selbstüberhöhung des Einzelnen, der klüger als der Nationale Volkskongress sein will. Selbstvergleichsweise harmlose Gebiete wie das Recht des unlauteren Wettbewerbs (an dessen exakter Aufarbeitung ja in erster Linie Unternehmen als wichtige Entscheidungsträger interessiert sind) finden so keine Erläuterung in unserem Sinne. Unter diesen Umständen ist jedenfalls auf kurze Sicht nicht damit zu rechnen, dass das „Ausweichen“ auf Teilzeitarbeitsverhältnisse vom Vorliegen eines sachlichen Grundes abhängig gemacht wird, wie wir dies jahrzehntelang in Bezug auf die den Bestandsschutz beseitigende Befristung getan haben.

Was folgt daraus? Das chinesische Arbeitsrecht orientiert sich an dem Prinzip „Steuerung durch Unsicherheit“. Weil sich genaue Aussagen über die Zulässigkeit einer betriebsbedingten Kündigung nicht treffen lassen, wird man wahrscheinlich als Arbeitgeber nicht die doppelte Abfindung riskieren, sondern eine einvernehmliche Lösung z. B. in Form einer Versetzung oder eines Aufhebungsvertrags vorziehen. Schon dies verbessert allerdings die Ausgangsposition der Arbeitnehmer. Daneben gibt es eine Reihe von Normen wie etwa die Begrenzung auf eine zweimalige Befristung oder die Regeln über die Abfindung, die nicht viel Interpretationsspielraum lassen: Hier kann der Arbeitnehmer insbesondere bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses effektiv bestimmte Leistungen einfordern. Dieser Teil lässt sich als „harter Kern“ des Gesetzes bezeichnen. Insoweit soll es in Zukunft weniger Anlass zu sozialer Unruhe und Eruptionen geben.

### **3. Die Stellung der Gewerkschaften**

In der überkommenen Planwirtschaft hatte die Gewerkschaft die Funktion, zum guten Funktionieren der Betriebe beizutragen; insoweit war sie „Transmissionsriemen“ der Partei. Im Konfliktfall hatte sie zwischen einem autoritären Betriebsleiter und sich quer stellenden Beschäftigten zu vermitteln oder „Überzeugungsarbeit“ im Hinblick auf die Erfüllung der Planvorgaben zu leisten. In der Marktwirtschaft ist ihre Rolle eine andere: Sie muss Interessen vertreten, sie muss dafür sorgen, dass die Arbeitnehmer als der schwächere Teil nicht überverteilt und in absoluter Abhängigkeit gehalten werden. Dies impliziert, dass man Forderungen formuliert und diese ggf. auch konfrontativ durchzusetzen versucht. Ein solcher Rollenwechsel fällt ausgesprochen schwer, zumal sich kreative Köpfe eher in der Partei oder in Unternehmen finden lassen.<sup>22</sup> In China kommt hinzu, dass sich soziales Leben mehr an persönlichen Verbindungen als an Interessen orientiert: Soll man wirklich die guten Beziehungen zur Unternehmensleitung und zur Partei auf lokaler Ebene aufs Spiel setzen? Die Tatsache,

---

<sup>22</sup> Auch bei uns konnte man bisweilen „Anpassungsprobleme“ feststellen, als z. B. plötzlich auf Arbeitgeberseite nicht mehr die kooperative Bundespost und das kooperative Ministerium, sondern verschiedene Unternehmen standen, die ausschließlich an der Profitmaximierung orientiert waren.

dass schon das Arbeitsgesetz von 1994 von gewerkschaftlicher Autonomie sprach, ist ein Indiz dafür, dass es weniger der Machtanspruch der Partei als durchaus gewerkschaftsinterne Probleme sind, die der Wandlung zur Interessenvertretung entgegen stehen. Dies schließt nicht aus, dass dieser in einzelnen Provinzen des Landes gelingt – bis jetzt ist er jedenfalls keine universelle Erscheinung. Insoweit scheint die Entwicklung in Vietnam weiter gediehen, wo durch die Novellierung 2006 des Arbeitsgesetzbuchs nicht nur das Zurückbehaltungsrecht bei ausstehenden Löhnen, sondern auch ein – allerdings nur in einem komplizierten Verfahren ausübbares – Streikrecht anerkannt wurde<sup>23</sup>.

Eine ungeklärte Frage ist, welche Mechanismen eigentlich für einigermaßen erträgliche Arbeitsbedingungen sorgen. 30 Jahre wirtschaftlicher Aufschwung, der auch zu einem erheblichen Zuwachs an Qualifikation führte, lässt sich schwerlich mit „Leibeigenen“ bewerkstelligen. Man kann vermuten, dass sich unter den Beschäftigten – etwa auf der Basis regionaler Herkunft - kleinere oder größere Gruppen bilden, wo der eine für den andern einsteht. Ein Arbeitgeber müsste daher mit viel verdecktem Widerstand rechnen, würde er eines der Gruppenmitglieder „unfair“ behandeln. In Kleinbetrieben kann Gegenwehr jedoch allenfalls in der Weise erfolgen, dass man kündigt und sich einen andern Arbeitsplatz sucht. Dazu kommt die kulturelle Besonderheit, dass man als Chinese nie „nein“ sagt, sondern seiner Unzufriedenheit und Ablehnung nur indirekt Ausdruck verleiht. Ignoriert dies der Arbeitgeber, kann es zu Eruptionen kommen – möglicherweise eine Erklärung dafür, dass als Maßnahmen des Arbeitskampfes u. a. Blockaden von Straßen und Eisenbahnstrecken genannt werden.<sup>24</sup> Auch wird davon berichtet, dass Arbeitnehmer auf das Dach von Hochhäusern gestiegen sind, um sich herabzustürzen, wenn sie nicht endlich ihren Lohn bekommen würden; hier hatte sich ersichtlich ein ungeheures Maß an Enttäuschung und Wut angestaut.

#### **4. Konflikte in der „harmonischen Gesellschaft“**

Seit etwa zwei Jahren ist die „harmonische Gesellschaft“ nach den Beschlüssen der KP Chinas Ziel der weiteren gesellschaftlichen Entwicklung. Harmonie soll es nicht nur in der Familie und ganz allgemein im Verhältnis der Menschen untereinander geben; auch das Verhältnis zur Natur und die Beziehungen der Völker untereinander sollen sich an diesem Ziel orientieren. Dieses Konzept, das auch buddhistische und konfuzianische Traditionen aufgreift, ist nicht nur eine Art Fixstern, an dem man sich orientieren soll (obwohl man schon dies angesichts der in unserer Gesellschaft herrschenden Perspektivlosigkeit als Fortschritt betrachten könnte). Vielmehr werden daraus konkrete Konsequenzen wie der Abbau des Gegensatzes

---

<sup>23</sup> The Labour Code of the Socialist Republic of Vietnam, Amended and Supplemented in 2002, 2006 and 2007 (in two Languages Vietnamese – English), Hanoi 2007, Art. 157 ff.

<sup>24</sup> Cheng ZIAS 2005, 356 ff.

von Stadt und Land und von Reich und Arm abgeleitet. In der am Kiosk zu kaufenden „China Daily“ war zu lesen, wenn nicht jeder Bürger eine Krankenversicherung habe, sei das Ziel der Harmonischen Gesellschaft nur „empty talk“, nur leeres Geschwätz.<sup>25</sup> Hu Jintao hat den Weg zur Harmonischen Gesellschaft mit dem „Langen Marsch“ im Bürgerkrieg verglichen; diese Aufgabe sei nicht weniger schwierig und voller Herausforderungen und Risiken.<sup>26</sup> Konsequenzen wurden etwa im Steuerrecht gezogen, wo die Bauern von allen Abgaben befreit und die Hoch- und Nebenverdiener mit einem höheren Steuersatz belegt wurden.

Das Arbeitsvertragsgesetz will nach seinem Art. 1 u.a. auch die „Harmonie“ im Arbeitsverhältnis fördern. Über die Mittel, wie diese Harmonie hergestellt werden soll, sagt das Gesetz wenig. Von „gleichberechtigten Verhandlungen“ ist verschiedentlich die Rede, doch ist es schwierig, diese im Alltag von „normalen“ Verhandlungen oder solchen abzugrenzen, wo die Arbeitnehmerseite von vorne herein „Juniorpartner“ ist. Es führt kein Weg daran vorbei: Man wird in den nächsten Jahren klären müssen, inwieweit man auch über Streik und andere Formen der Kooperationsverweigerung ganz legal zu einem Kompromiss und so zu einem harmonischen Miteinander kommen kann. Bis 1982 war das Streikrecht in der chinesischen Verfassung garantiert - warum sollte man sich daran nicht wieder erinnern?

Veröffentlicht in: Arbeit und Recht (AuR) 2008, 85 - 90

---

<sup>25</sup> So Li Xing, China Daily v. 14.9.2006, S. 4

<sup>26</sup> China Daily 23. 10. 2006, S. 4