

Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses in der Volksrepublik China

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

I. Die wichtigsten Neuerungen

Seit 1. Januar 2008 gilt in der Volksrepublik China das neue „Arbeitsvertragsgesetz“. Es erfasst einen großen Teil der insgesamt über 758 Mio. Erwerbstätigen.¹ Im Folgenden werden seine Bestandsschutzvorschriften wiedergegeben,² denen vermutlich die größte praktische Relevanz zukommen wird. Die meisten erschließen sich durch Lektüre; im Übrigen kann auf die deutschsprachige Literatur verwiesen werden.³ Einige Punkte bedürfen der Hervorhebung.

Der befristete Arbeitsvertrag war bisher in der Praxis die Regel. Der Vorschrift des Art. 14 kommt daher erhebliche Bedeutung zu. „Langzeitbefristungen“ mit demselben Arbeitgeber werden ebenso eingeschränkt wie „Kettenbefristungen“ – wobei es natürlich zweifelhaft sein kann, wann zwei hintereinander geschaltete Arbeitsverhältnisse im Sinne des Art. 14 Abs. 2 Nr. 3 vorliegen. Zwei Regelungen gehen über das in anderen Ländern vorfindbare Befristungsregime hinaus: Nach Art. 46 Nr. 5 ist bei Auslaufen des Vertrages eine Abfindung in Höhe eines Monatsgehalts pro Jahr der Betriebszugehörigkeit geschuldet. Außerdem verlängert sich das Arbeitsverhältnis nach Art. 45 in Verbindung mit Art. 42 automatisch, wenn bestimmte Umstände wie Schwangerschaft und Stillzeit vorliegen. Bemerkenswert ist, dass dasselbe auch dann gilt, wenn die Zeit bis zum Rentenalter⁴ weniger als fünf Jahre beträgt und der Arbeitnehmer seit 15 Jahren für denselben Arbeitgeber gearbeitet hat. Da eine ununterbrochene Tätigkeit von zehn Jahren bereits zur Entfristung führt, können damit nur Fälle gemeint sein, in denen der Bestand des Arbeitsverhältnisses mindestens einmal unterbrochen wurde.

Eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber ist aus den in Art. 39 genannten Gründen, d. h. insbesondere wegen schwerer Pflichtverletzung möglich. Bei der in

¹ Zahlenangabe nach *Zimmer*, China-Report Nr. 46 (30.7.2007) S. 1, 6 f. (Stand: 2005)

² Die Übersetzung stammt von der chinesischen Mitautorin.

³ S. insbes. Guang-Frik NZA 2008, 86; Däubler-Wang AuR 2008, 81 ff.

⁴ Bei Männern 60, bei Frauen 55

Art. 40 geregelten ordentlichen Kündigung ist pauschal eine Frist von 30 Tagen einzuhalten. Die Pflichtverletzung ist als Grund nicht genannt, die Krankheit reicht nur dann aus, wenn statt der ursprünglichen auch keine andere betriebliche Tätigkeit mehr ausgeübt werden kann. Ob für den Kranken notfalls ein Arbeitsplatz frei zu kündigen ist, bleibt offen, ebenso die Frage, wie mit häufigen Fehlzeiten umzugehen ist: Könnten auch sie den Schluss rechtfertigen, dass eine betriebliche Tätigkeit nicht mehr ausgeübt werden kann? Betriebliche Gründe sind mittelbar in Art. 40 Nr. 3 angesprochen. Dem Wortlaut nach ist die Schwelle für eine Kündigung hoch: Die „objektive Situation“ muss sich schwerwiegend geändert haben, so dass auch bei einer Änderung des Arbeitsvertrags eine Weiterbeschäftigung nicht mehr in Betracht kommt. Bringt auch – in deutscher Terminologie gesprochen – eine unternehmerische Entscheidung wie z. B. die Auslagerung einer bestimmten Funktion eine neue „objektive“ Situation oder geht es bei dieser nur um Reaktionen auf die Entwicklungen des Marktes? Die Frage bedarf noch der Klärung.

Art. 41 enthält sehr viel spezifischere Voraussetzungen, wenn es nicht um eine Einzelkündigung, sondern um eine Massenentlassung geht. Diese ist beispielsweise auch bei ernsthaften wirtschaftlichen Schwierigkeiten möglich, die – soweit ersichtlich – eine Einzelkündigung nicht immer rechtfertigen könnten. Dies erscheint ungewöhnlich, weil es ggf. dazu führt, dass der Arbeitgeber bei wirtschaftlich angespannter Lage von 50 Beschäftigten zwar nicht zwei oder drei, wohl aber fünf (=10 %) entlassen kann. Die Grundsätze über die soziale Auswahl stellen nicht auf das Lebensalter oder die Dauer der Betriebszugehörigkeit ab; vielmehr haben Arbeitnehmer mit einem langfristigen Arbeitsvertrag Vorrang vor den kurzfristig Beschäftigten. Weiteres Kriterium ist, ob die fragliche Person Alleinernährer einer Familie ist, zu der auch Kinder oder Ältere gehören.

Art. 42 zählt Fälle auf, die wir unter der Rubrik „Unkündbarkeit“ abhandeln würden. Dies betrifft die „gesetzliche Behandlungszeit“ einer Krankheit, die Schwangerschaft und die (einjährige) Stillzeit sowie den Fall, dass der Arbeitnehmer seit 15 Jahren beim selben Arbeitgeber tätig ist, und weniger als fünf Jahre bis zum Rentenalter hat.

Bei allen ordentlichen Kündigungen muss der Arbeitgeber nach Art. 46 eine Abfindung bezahlen, die ähnlich wie in Italien ein Monatsgehalt pro Jahr der

Betriebszugehörigkeit beträgt. Für Hochverdiener gibt es nach Art. 47 Abs.2 eine Deckelung. Bei rechtswidrigen Kündigungen kann der Arbeitnehmer nach Art. 48 Abs.1 Weiterbeschäftigung verlangen; macht der Arbeitnehmer davon keinen Gebrauch, schuldet der Arbeitgeber nach Art. 87 Schadensersatz in Höhe von zwei Monatsgehältern pro Jahr der Betriebszugehörigkeit. Nach zwei aktuellen Veröffentlichungen steht dieser Anspruch neben der auch bei rechtmäßiger Kündigung geschuldeten Abfindung.⁵

Bei Verschmelzungen und Spaltungen geht das Arbeitsverhältnis nach Art. 34 auf den neuen Inhaber über. Da im chinesischen Recht nicht zwischen Betrieb und Unternehmen unterschieden wird, sind damit auch die Fälle des deutschen § 613a BGB erfasst. In der Praxis sei es allerdings üblich, das Arbeitsverhältnis mit dem Veräußerer einvernehmlich aufzuheben und einen neuen Vertrag zu schlechteren Konditionen mit dem Erwerber abzuschließen.⁶ Ob dies in Zukunft als unzulässige Umgehung des Art. 34 zu qualifizieren ist, werden die Gerichte zu entscheiden haben.

Alle diese Grundsätze gelten nicht, wenn es sich um eine Teilzeitkraft handelt. Im Verhältnis zu dieser besteht ein „Hire and fire“-Arbeitsverhältnis: Dieses kann jederzeit ohne Einhaltung einer Frist und ohne besonderen Grund nach Art. 71 beendet werden. Auch eine Abfindung ist in einem solchen Fall nicht geschuldet. Die einzige höchst bescheidene Schutznorm findet sich in Art. 72: Der örtliche Mindestlohn darf nicht unterschritten, spätestens alle 15 Tage muss der Lohn ausbezahlt werden. Was Teilzeit ist, definiert Art. 68: Die fragliche Person darf nicht mehr als 24 Stunden pro Woche arbeiten. Ob die tägliche Arbeitszeit von höchstens vier Stunden einen Durchschnittswert darstellt oder den täglichen Einsatz begrenzt, ist in der vorliegenden Literatur umstritten.⁷ Der Sache nach wird mit diesen Regeln eine Segmentierung des Arbeitsmarkts in „Stammarbeitskräfte“ und „Aushilfen“ festgeschrieben. Die Überlegung, Vollzeit- durch Teilzeitkräfte zu ersetzen und so

⁵ Dong Baohua/Yang Jie, Erwidern auf das Arbeitsvertragsgesetz – Tipps für das Human resources Management (Laodonghetongfa de ruanzhaolu – Renliziyuan guanli de yingxiang yu yingdui, Beijing 2007, S. 521; Yang Jingyu/Xin Yingchun, Kommentar zum Arbeitsvertragsgesetz der Volksrepublik China (Zhonghua remin gongheguo Laodonghetongfa Shiyi), Beijing 2007, S. 163

⁶ Guang-Frik NZA 2008, 86, 88

⁷ Für Durchschnittswert und damit für Flexibilisierung Dong Baohua/Yang Jie (aaO) S. 128; für eine feste Grenze Yang Jingyu/Xin Yingchun, aaO, S. 207

den recht soliden Normalbestandsschutz zu umgehen,⁸ erscheint auf den ersten Blick naheliegend. Dabei darf man jedoch nicht übersehen, dass es schon bisher aufgrund einer „Stellungnahme“ des Ministeriums für Arbeit und Sozialversicherung „zu einigen Fragen der Teilzeitbeschäftigung“⁹ eine noch weitergehende Regelung gab, die die Grenze bei 30 Wochenstunden und sechs Stunden täglich als Durchschnitt zog: Gleichwohl war es nicht in größerem Stil zu derartigen Ausweichmanövern gekommen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das heutige Schutzniveau insbesondere wegen der Beschränkung der Befristung einen sehr viel höheren „Vermeidungsanreiz“ bietet. Ungeklärt ist im Übrigen, ob Teilzeitkräfte dieselbe Vergütung wie Vollzeitkräfte verlangen können¹⁰ und ob es eine Art Basiskündigungsschutz gibt, der treu- und sittenwidrige Kündigungen verbietet.

II. Das Problem der Konkretisierung durch Richterrecht

Würde in Deutschland ein vergleichbares Gesetz erlassen, kämen innerhalb eines halben Jahres neben 50 Aufsätzen drei oder vier Kommentare auf den Markt, die zu den hier skizzierten offenen Fragen (und zu vielen anderen mehr) Position beziehen würden. In zahlreichen Fällen wäre man sich vermutlich einig, etwa bei der Umgehung der Regelung zum Betriebsübergang oder beim Basiskündigungsschutz. In anderen Punkten – z. B. bei der Tragweite der unternehmerischen Freiheit im Kündigungsschutz – würde vermutlich eine heftige Diskussion entbrennen, die im günstigsten Falle nach einigen Jahren durch BAG-Urteile für die Praxis entschieden wäre.

In China verläuft dieser Prozess völlig anders. Zwar gibt es dort mittlerweile auch „Kommentare“ zu einzelnen Gesetzen, doch konzentrieren sie sich in der Regel auf die Wiedergabe der Entstehungsgeschichte und die Erläuterung eines vielleicht ein wenig missverständlichen Wortlauts. Sie antezipieren – soweit ersichtlich – nicht entfernt so viele Auslegungs- und Anwendungsfragen, wie dies bei juristischen Untersuchungen in Europa üblich ist. In konkreten Streitfällen können sich die Gerichte daher nicht auf eine „in der Literatur gefestigte Auffassung“ oder auch nur

⁸ Guang-Frik NZA 2008, 86, 90; zu weiteren Umgehungsmöglichkeiten Däubler-Wang AuR 2008, 82

⁹ Vom 30.5.2003

¹⁰ Wang China aktuell

auf eine „herrschende Meinung“ stützen. Wie lässt sich für sie und den einzelnen Bürger in einer solchen Situation Orientierungssicherheit gewinnen?

Das chinesische Recht kennt verschiedene Verfahren, um den genauen Inhalt von Gesetzen zu klären. Neben der „authentischen Interpretation“ durch den Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses steht die sog. Justizauslegung, die man als Setzung richterrechtlicher Normen bezeichnen kann. Auf der Grundlage von Ermächtigungen des Parlaments existiert insoweit eine besondere Verfahrensordnung, die durch Erlass des Obersten Volksgerichts vom 23. März 2007 eine weitgehende Umgestaltung erfahren hat.¹¹ Danach gilt Folgendes:

Der aus Richtern bestehende Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts kann von sich aus aktiv werden und durch das wissenschaftliche Büro des Gerichts eine „judikative Rechtsnorm“ vorbereiten lassen. Die Initiative kann aber auch von einzelnen Senaten, von Oberen Volksgerichten, von Abgeordneten des Nationalen Volkskongresses sowie von „Staatsorganen, gesellschaftlichen Körperschaften oder anderen Organisationen sowie von Bürgern“ ausgehen.¹² In diesen Fällen entscheidet das Büro nach § 11 Abs.2 des Erlasses, ob eine Norm erarbeitet werden soll oder nicht. Wird die Frage bejaht, findet ein Konsultationsverfahren mit dem zuständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses statt; der Entwurf selbst wird von der fachlich zuständigen „Rechtsprechungsabteilung“ des Obersten Volksgerichts erarbeitet. Das wissenschaftliche Büro hat binnen eines Monats Stellung zu nehmen, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten wurde und die vorgeschlagene Rechtsnorm mit der Verfassung und mit Gesetzen in Einklang steht.¹³ Der Rechtsprechungsausschuss erlässt dann ggf. die judikative Rechtsnorm, der nach § 5 des Erlasses Gesetzeskraft zukommt. Nach § 3 des Erlasses muss sie mit dem fraglichen Gesetz und dem „Geist der Gesetzgebung“ in Einklang stehen und den „Erfordernissen der Rechtsprechungstätigkeit“ entsprechen, also – grob gesprochen – praktisch verwendbar sein. Damit ist ein recht großer Spielraum umschrieben.¹⁴ In besonders wichtigen Fällen kann genau wie bei der parlamentarischen

¹¹ Dazu umfassend Ahl, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR-China – Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, ZChinR 2007, 251 ff. Der Erlass ist im Original und in deutscher Übersetzung abgedruckt in ZChinR 2007, 322 ff.

¹² § 10 Nr. 5 des Erlasses

¹³ Einzelheiten in § 20 des Erlasses.

¹⁴ Dazu Ahl ZChinR 2007, 257

Gesetzgebung die Bevölkerung zur Stellungnahme aufgefordert werden.¹⁵ Relativ kurze Fristen sollen dafür sorgen, dass in überschaubaren Zeiträumen für Klarheit gesorgt werden kann. Es bleibt abzuwarten, welche sich dieses Verfahren speziell im hier interessierenden Zusammenhang in den kommenden Jahren auswirken wird..

III. Auswirkungen auf entsandte Arbeitskräfte

Das Arbeitsvertragsgesetz gilt nach seinem Art. 2 Abs.1 für alle Unternehmen und andere Arbeitgeber innerhalb der Grenzen der Volksrepublik China. Damit dürften Personen nicht erfasst sein, die allein einen Arbeitsvertrag mit ihrem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber haben und die für einige Zeit nach China entsandt wurden. Anders verhält es sich jedoch dann, wenn der Arbeitgeber eine Gesellschaft chinesischen Rechts ist, an der eine deutsche Muttergesellschaft beteiligt ist: Hier greift chinesisches Recht ein.¹⁶ Ist deutsches Recht vereinbart, könnten im Regelfall nach Art. 30 Abs.1 EGBGB die günstigeren zwingenden Normen des chinesischen Rechts nicht verdrängt werden. Im Falle der Kündigung besteht daher ein Abfindungsanspruch, doch dürfte in solchen Fällen die „Deckelung“ nach Art. 47 Abs.2 von besonderer Bedeutung sein.

Veröffentlicht in: Recht der Arbeit (RdA) 2008, 141 - 146

¹⁵ Das Arbeitsvertragsgesetz wurde in diese Kategorie eingeordnet und im April 2006 ins Netz gestellt; daraufhin gingen ca. 190 000 Stellungnahmen ein.

¹⁶ Guang-Frik NZA 2008, 86