

## **Implementationsprobleme im chinesischen Arbeitsrecht**

### **I. Der allgemeine Rahmen**

Chinesische Gesetze sind nicht präziser als deutsche. Die zu regelnden Probleme sind vergleichbar komplex und Ministerialbeamte wie Parlamentarier erweisen sich nicht immer als Virtuosen im Umgang mit der Sprache. Auch in China werden Kompromisse notwendig und sind nicht selten in diffusen Formulierungen versteckt.

In Deutschland ist es in erster Linie Aufgabe der Gerichte, Gesetzesnormen zu konkretisieren und sie so für die Praxis anwendbar zu machen. Übersehene oder neu auftauchende Probleme werden einer Lösung zugeführt, eventuelle Widersprüche im Gesetzestext ausgeräumt. Dabei stützt man sich auf eine reichhaltige Literatur, die zahlreiche Probleme antizipiert und Lösungen präsentiert, die aus der Sicht der jeweiligen Autoren dem vom Gesetzgeber Gewollten am nächsten kommen.

In China existieren zwar richterrechtliche Normen, die in einem formalisierten Verfahren erlassen werden, doch dauert es vergleichsweise lange, bis sie effektiv vorliegen.<sup>1</sup> Die Konkretisierungsaufgabe liegt zunächst in der Hand der Exekutive: Der Staatsrat erlässt im Rahmen des Notwendigen Durchführungsbestimmungen. Dabei kann er sich auf § 56 Abs.1 des Gesetzgebungsgesetzes vom 15. März 2000 (GGG) stützen, der ihm diese Aufgabe ausdrücklich zuweist.<sup>2</sup> Jede Abweichung von der Ermächtigungsgrundlage oder von sonstigen Gesetzen ist durch § 79 GGG verboten. Probleme, die weder im Gesetz noch in der Verordnung eine verbindliche Klärung erfahren haben, können nach § 63 GGG durch „territoriale Normen“, insbesondere solche der Provinzen geregelt werden. Hierbei ist der Vorrang von

---

<sup>1</sup> Die in einem Erlass des Obersten Volksgerichts niedergelegte Verfahrensordnung zur Schaffung von Richterrechtsnormen mit Gesetzeskraft ist abgedruckt in ZChinR 2007, 322 ff.; dazu *Ahl*, ZChinR 2007, 251 ff. Zum Ganzen s. *Däubler*, Chinese Labour Law Rules Viewed with European Eyes, in: Pennings/Konijn/Veldman (ed.), *Social Responsibility in Labour Relations, Liber Amicorum for Teun Jaspers*, 2008, S. 114 ff.

<sup>2</sup> Das Gesetzgebungsgesetz vom 15.3.2000 ist in deutscher Übersetzung abrufbar unter <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/inhalt.htm> mit Erläuterungen durch *Pissler*

Verfassung, Gesetzen und Verordnungen zu beachten. Bleiben wie häufig auf zentraler Ebene viele Fragen offen, läuft dies auf eine Art konkurrierender Gesetzgebungskompetenz hinaus. Der Spielraum der Provinzen ist auch deshalb recht groß, weil ihre Normen nur sehr selten wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht beanstandet und in dem dafür vorgesehenen (komplizierten) Verfahren aufgehoben werden.

## **II. Der wesentliche Inhalt der Durchführungsverordnung zum Arbeitsvertragsgesetz**

Das am 1. 1. 2008 in Kraft getretene Arbeitsvertragsgesetz (im Folgenden: AVG)<sup>3</sup> hat eine Reihe von Interpretationskontroversen ausgelöst. Außerdem sind Versuche einzelner Firmen bekannt geworden, bestimmte an die Dauer der Betriebszugehörigkeit anknüpfende Schutznormen zu umgehen, indem man Arbeitsverhältnisse auflöste und die Betroffenen kurze Zeit später neu einstellte. Die meiste Publizität fand insoweit das Verhalten der Firma Huawei: Sie hatte im Oktober 2007 Tausende von Mitarbeitern mit einer Betriebszugehörigkeit von acht Jahren und mehr veranlasst, „freiwillig“ auszuscheiden und nach Inkrafttreten des AVG ein neues befristetes Arbeitsverhältnis abzuschließen. Hintergrund war die Regelung des Art. 14 Abs.2 Nr. 1 AVG, wonach ein unbefristetes Arbeitsverhältnis abgeschlossen werden muss, wenn der Arbeitnehmer bereits zehn Jahre beim selben Arbeitgeber tätig war.<sup>4</sup> Aufgrund der öffentlichen Proteste wurde die Aktion wieder rückgängig gemacht, doch zeigte sich die Möglichkeit zur Gesetzesumgehung hier mit aller Deutlichkeit. Es lag nahe, dass der Verordnungsgeber nicht nur Rechtsunsicherheit beseitigen, sondern auch auf solche Erscheinungen reagieren würde, um so der Praxis eine bessere Orientierung zu geben. Weiter war von vielen erwartet worden, dass das Gesetz an verschiedenen Punkten „abgeschwächt“ würde, um so den zahlreichen Protesten der Arbeitgeberseite Rechnung zu tragen. Die Verordnung ist unten im Wortlaut wiedergegeben.<sup>5</sup> Hervorzuheben sind folgende Punkte:

---

<sup>3</sup> Dazu *Däubler/Wang* AuR 2008, 85 ff.; *dies.* RdA 2008, 141 ff.; *Li/Frik* NZA 2008, 86 ff.; *Waas/Wu*, ZVglRWiss 107 (2008) 231 ff.; *Zhou* ZIAS 2007, 225 ff.; *Binding/Thum* RdA 2008, 347 ff.

<sup>4</sup> Bericht über den Vorgang bei *Zhu Zhe*, Union to help refine labour law application, China Daily, [http://www.chinadaily.com.cn/bizchina/2007-12/06/content\\_6302249.htm](http://www.chinadaily.com.cn/bizchina/2007-12/06/content_6302249.htm) (abgerufen am 28.1.2009)

<sup>5</sup> Die Übersetzung stammt von der chinesischen Mitautorin

- An manchen Stellen wird nur der Gesetzestext wiederholt. Dies soll der Übersichtlichkeit dienen. So werden etwa in Art. 19 alle Gründe zusammengefasst, die den Arbeitgeber zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses berechtigen. Im konkreten Fall wird damit der zusätzliche Zweck verfolgt, der Kritik von Unternehmen und ihren Sprechern zu begegnen, die eine Rückkehr zum unkündbaren Arbeitsverhältnis auf Lebenszeit behauptet oder zumindest befürchtet hatten.

- Die Verordnung regelt weiter eine Reihe eher rechtstechnischer Fragen und bringt insoweit Klarstellungen. Beispiele sind etwa die Arbeitgeberbereitschaft von Wirtschaftsprüfungs- und Rechtsanwaltskanzleien (Art. 3) sowie von Niederlassungen (Art. 4). Dass die Abfindungsregelungen auch für Leiharbeitnehmer gelten, wird in Art. 31 ausdrücklich betont, obwohl es sich im Grunde von selbst versteht. Die Berechnung des Monatsentgelts (Art. 27) umschreibt dieses in ähnlicher Weise, wie man sie in Kommentierungen zu unserem § 10 KSchG finden könnte.

- In einigen Punkten kommt die Verordnung der Arbeitgeberseite entgegen, indem sie eine Gesetzesinterpretation wählt, die dieser willkommen sein dürfte. Dies gilt etwa für die Folgen der rechtswidrigen Kündigung: Während wichtige Stimmen in der Literatur den Standpunkt vertraten, zusätzlich zur Normalabfindung sei die doppelte Abfindung als Schadensersatz geschuldet,<sup>6</sup> wird nunmehr in Art. 25 der Verordnung bestimmt, dass in einem solchen Fall nur Schadensersatz geschuldet sei. Dies läuft auf zwei (statt drei) Monatsgehälter pro Jahr der Betriebszugehörigkeit hinaus. Interesse verdient auch die Vorschrift des Art. 12, die staatlich subventionierte Arbeitsverhältnisse von den Regeln über unbefristete Arbeitsverhältnisse und Abfindungen ausnimmt; ABM-Arbeitsverhältnisse sind auch in China den regulären nicht gleichgestellt. Nach Art. 21 der Verordnung endet das Arbeitsverhältnis mit dem Erreichen des Rentenalters, während Art. 44 Nr. 2 AVG auf den Zeitpunkt abstellt, in dem der Arbeitnehmer nach dem Gesetz Leistungen der Rentenversicherung erhält,<sup>7</sup> was angesichts der Langsamkeit mancher Behörden nicht zusammenfallen muss.

- In einer größeren Zahl von Fällen schließt die Verordnung Lücken oder wählt eine Interpretation, die dem Schutzanspruch des Gesetzes verstärkt Rechnung trägt.

---

<sup>6</sup> Nachweise bei *Däubler/Wang* RdA 2008, 141 Fn 5

<sup>7</sup> Gesetzeswortlaut in RdA 2008, 145

Insoweit lässt sie sich insgesamt als „ausgewogen“ bezeichnen. Die automatische Abfindung bei Auslaufen eines Arbeitsverhältnisses wird durch Art. 22 auch auf die Zweckbefristung erstreckt, was im Gesetz nicht zweifelsfrei festgelegt ist.<sup>8</sup>

Konzerninterne Verleihung von Arbeitskräften ist nach Art. 67 AVG untersagt, was durch Art. 28 der Verordnung ausdrücklich auch auf den Fall erstreckt wird, dass eine „vom Arbeitgeber abhängige Einheit“ am Verleihunternehmen beteiligt ist.

Wichtig ist weiter Art. 30, wonach Leiharbeit nur auf der Basis eines

Vollzeitarbeitsverhältnisses möglich ist, was einen Rückgriff auf das nach dem Modell des „hire-and-fire“ konzipierte Teilzeitarbeitsverhältnis unmöglich macht.<sup>9</sup> Bei Verstößen gegen die Vorschriften über die Leiharbeit sieht Art. 35 die Verhängung eines Bußgeldes vor.

Die zehnjährige Betriebszugehörigkeit, die den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses obligatorisch macht, zählt vom Antritt der Arbeit an, nicht erst ab Inkrafttreten des neuen Gesetzes (Art. 9). Bei einem Wechsel des Arbeitgebers (etwa im Konzern) zählen die bisher verbrachten Jahre mit, es sei denn, diese hätten bereits zu einer Abfindung geführt (Art. 10). Vermutlich ist damit auch der Fall einer vom Arbeitgeber initiierten vorübergehenden Unterbrechung erfasst, doch ist dies nicht mit letzter Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht.

### **III. Offene Probleme**

Bei einzelnen der genannten Vorschriften liegt die Frage nahe, ob sie mit dem Arbeitsvertragsgesetz als solchem vereinbar sind. Lässt sich z. B. nachträglich das ABM-Arbeitsverhältnis aus bestimmten allgemeinen Regeln ausnehmen? Kann die Verordnung auf die Altersgrenze statt auf die Leistungen aus der Sozialversicherung abstellen? Darf man für die Zweckbefristung eine Abfindung vorsehen? Ist der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses der Auffassung, dass eine dieser Fragen zu verneinen ist, kann er die entsprechende Vorschrift nach § 88 Abs.2 GGG aufheben. Nach § 90 GGG können andere Staatsorgane wie das Oberste Volksgericht verlangen, dass er dies prüft; gesellschaftliche Vereinigungen, Unternehmen oder Bürger können einen entsprechenden Vorschlag machen. Dies

---

<sup>8</sup> In Art. 44 Nr. 1 sieht es eine Abfindung bei Auslaufen eines befristeten Arbeitsverhältnisses vor, doch definiert Art. 13 ausdrücklich das befristete Arbeitsverhältnis, dem Art. 15 das „durch den Abschluss einer bestimmten Arbeitsaufgabe zeitlich begrenzte“ Arbeitsverhältnis gegenüber stellt.

<sup>9</sup> Zu diesem *Qian Wang* China aktuell 2008, 162

wird nur bei eklatanten Widersprüchen zwischen Gesetz und Verordnung ernsthaft in Betracht kommen, die hier nicht vorliegen dürften.

Viel gravierender ist, dass die Verordnung zahlreiche Fragen wie die konkrete Handhabung der Kündigungsgründe nicht anspricht. Wann ist eine Massenentlassung zulässig, weil „das Unternehmen die Produktion ändert“ oder „wichtige neue Technologien“ einführt? Diese in Art. 41 Abs.1 Nr. 3 des Gesetzes verwendeten Formulierungen finden sich in Art. 19 Nr. 13 der Verordnung wieder. Die damit eröffneten sehr weiten Interpretationsmöglichkeiten können nunmehr von den Provinzen in Anspruch genommen werden, denen derartige Spielräume vermutlich bewusst gelassen wurden. Wie weit diese gehen können, zeigt die Regelung in Beijing, die bereits unter dem alten, weniger Bestandsschutz gewährenden Arbeitsgesetz von 1994 erlassen wurde. Kündigungsverbote bestehen danach etwa für ehemalige Soldaten und für Bauern, deren Grundstücke vom Staat in Anspruch genommen wurden – und zwar in beiden Fällen während der ersten drei Jahre des Arbeitsverhältnisses. Auch wer bei der Aushandlung von Kollektivverträgen auf Arbeitnehmerseite beteiligt war, genießt einen entsprechenden Schutz. Lässt sich dies unter dem neuen Gesetz aufrechterhalten, das die fraglichen Sachgebiete überhaupt nicht anspricht? Vermutlich wird man dies auf der Grundlage des Günstigkeitsprinzips bejahen können, das mittelbar in Art. 13 der Verordnung zum Ausdruck kommt. Doch eine sichere Einschätzung ist nicht möglich.

Ungeklärt blieben auch Probleme der Leiharbeit. Diese ist nicht auf allen Arbeitsplätzen, sondern nach Art. 66 AVG nur für „vorübergehende, assistierende und ersetzende Stellen“ möglich. Wie diese abzugrenzen sind, hat die Verordnung nicht angesprochen. In der Praxis soll deshalb die Leiharbeit weit verbreitet sein, weil der Entleiher bei der Beendigung der Beschäftigung anders als bei eigenen Arbeitnehmern keine Abfindung bezahlen muss und weil der zwingende gesetzliche Grundsatz des Equal Pay und des Equal Treatment in weitem Umfang missachtet wird.<sup>10</sup> Eine von Studenten initiierte Untersuchung hat erbracht, dass die Firma Coca Cola im Produktionsbereich etwa 90 % Leiharbeiter zu evident gesetzwidrigen Bedingungen beschäftigte.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Zu den gesetzlichen Vorgaben, die etwa Zweigstellen ausländischer Unternehmen einhalten müssen, s. *Binding/Thum RdA* 2008, 349 ff.

<sup>11</sup> Vgl. <http://followcoca.blog.163.com/> und <http://finance.sina.com.cn/column/complain/20081216/00105639014.shtml> (beides chinesisches)

#### IV. Empirische Bestandsaufnahme

Der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses hat eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die die Durchführung des AVG erkunden sollte. Ihr Bericht wurde am 25. Dezember 2008 vorgelegt.<sup>12</sup> Zahlreiche Fragebögen wurden verteilt, viele Gespräche geführt und Delegationen ins ganze Land geschickt. Der Ertrag war beschränkt. Der Bericht enthält eher Eindrücke als belastbares empirisches Material.

Das neue AVG wurde im Laufe des Jahres 2008 in der Bevölkerung bekannt gemacht, wobei in dem Bericht auch von „Kampagnen“ die Rede ist. Was dies konkret bewirkt hat, kann man nur mutmaßen. Auf der einen Seite findet sich die Information eines empirisch arbeitenden Sozialforschers aus Deutschland, wonach sich Unternehmer in Südchina beklagt haben, aus ihren Beschäftigten seien „wahre Experten für Arbeitsrecht“ geworden.<sup>13</sup> Auf der anderen Seite kann der deutsche Mitautor dieses Beitrags von einer Gewerkschaftsveranstaltung im Frühjahr 2008 in Chengdu (Sichuan) berichten, die zu wenig Optimismus Anlass gibt: Trotz der etwa 250 Teilnehmer begnügte sich der Referent damit, die Artikel des Gesetzes einen nach dem andern langsam vorzulesen, ohne die Inhalte näher zu erläutern. Mitten im „Vortrag“ klingelte sein Handy, was dazu führte, dass er im Nebenraum verschwand und erst mal zehn Minuten telefonierte. Beides sind „Schlaglichter“, die keineswegs eine Verallgemeinerung zulassen, doch erfährt man eben auch in dem offiziellen Bericht nicht mehr über die Qualität der „Rechtspropaganda“. Konkreter ist schon der Hinweis auf die Verbesserung des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes. Dieser wird auch Nichtmitgliedern gewährt und setzt voraus, dass der Einzelne in seinen berechtigten Interessen schwerwiegend verletzt wurde; wird der Lohn eines Wanderarbeitnehmers nicht bezahlt oder erleidet dieser einen Arbeitsunfall, so gilt diese Bedingung immer als erfüllt. Daneben kann der gewerkschaftliche Rechtsschutz bei Bedürftigkeit in Anspruch genommen werden.

Was waren die Ergebnisse der Bemühungen? Der Bericht verweist darauf, in größeren und in Staatsunternehmen hätten die schriftlichen Arbeitsverträge (die auch

---

<sup>12</sup> Abrufbar für Kenner des Chinesischen unter <http://www.bjrd.gov.cn/27925/2008/12/26/243@23316.htm>

<sup>13</sup> Mitteilung von Boy Lüthje an den deutschen Mitverfasser vom 19.1.2009

Voraussetzung für die Einbeziehung in die Sozialversicherung sind) um 2,3 % zugenommen und würden nunmehr 93 % aller Beschäftigungsverhältnisse abdecken. Auch die Kollektivverträge, denen im AVG ein erweiterter Anwendungsbereich eröffnet wurde,<sup>14</sup> hätten um 11,86 % zugenommen und würden nunmehr 143 Mio. Arbeitnehmer erfassen. Gewiss eine stolze Zahl (obwohl die Gesamtzahl der Beschäftigten bei über 700 Mio. liegt), doch wird über den Inhalt nichts ausgeführt. Bisher begnügten sich viele Kollektivverträge damit, gesetzliche Bestimmungen wiederzugeben und zusammenzufassen; dies in einem größeren Feld als bisher zu tun, kann nicht unbedingt als „Rechtsfortschritt“ qualifiziert werden. Die Zahl der neu abgeschlossenen Verträge mit einer Laufzeit von bis zu einem Jahr sei um 14,42 % zurückgegangen, heißt es weiter, was sich unschwer damit erklären lässt, dass nach zwei Befristungen nur noch ein unbefristeter Vertrag möglich ist. Die bisher im Privatsektor die Ausnahme darstellenden unbefristeten Verträge seien dagegen (nur) um 1,19 % gewachsen, was auf eine zögerliche Akzeptanz des Gesetzes durch die Arbeitgeberseite verweist.

Die Arbeitsaufsicht habe sich intensiv für die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Vorschriften eingesetzt. 12.500 Unternehmen seien allein in der Provinz Shanxi kontrolliert worden, was zur Nachzahlung von 51 Mio. RMB an die Beschäftigten und 16,5 Mio nachträglich bezahlter Sozialabgaben geführt habe.<sup>15</sup> Dies erinnert ein wenig an die Erfolgsbilanzen des DGB-Rechtsschutzes, sagt aber nichts darüber aus, wie es in anderen Provinzen steht und ob es sich in Shanxi nur um die Spitze eines Eisbergs gehandelt hat. Kritiker verweisen darauf, jeder Arbeitsinspektor sei für mehr als 1.000 Unternehmen zuständig und müsse deshalb über 10.000 Beschäftigte „betreuen“. Dass man bei der personellen Ausstattung der Arbeitsinspektion spart, ist (leider) eine universelle Erscheinung. Der Hinweis darauf, Karl Marx habe dies schon im Zusammenhang mit der englischen Fabrikgesetzgebung im 19. Jahrhundert kritisiert,<sup>16</sup> erweckt bei Studenten Freude, während Funktionsträger eher zurückhaltend reagieren.

## **V. Weiterer Handlungsbedarf**

---

<sup>14</sup> Einzelheiten bei *Däubler/Wang* AuR 2008, 88

<sup>15</sup> Zum Recht der Arbeitsbehörde, den Arbeitgeber zur Bezahlung rückständiger Löhne zu verpflichten, s. *Däubler/Wang* AuR 2008, 88

<sup>16</sup> Marx, *Das Kapital*, MEW Bd. 23 S. 294 ff.

Die nächsten Umsetzungsschritte werden aller Voraussicht nach von den Provinzen getan. Der sehr unterschiedliche wirtschaftliche Entwicklungsstand kann dabei Berücksichtigung finden, obwohl seine Bedeutung für den Inhalt arbeitsrechtlicher Normen häufig überschätzt wird. So mag man sich daran erinnern, dass die Grundstrukturen des heutigen deutschen Arbeitsrecht in den Jahren 1918 bis 1920, also in einem Zeitraum geschaffen wurden, als die wirtschaftliche Situation Deutschlands nach einem verlorenen Krieg schlechter als die anderer Nationen war und als das Sozialprodukt ein Niveau hatte, wie man es heute in Schwellenländern findet.

Ob der Oberste Gerichtshof „Rechtsprechungsnormen“ (etwa zur Kündigung oder zur Leiharbeit) erlassen wird, ist derzeit noch nicht absehbar.

Die Finanzkrise hat als solche die chinesischen Banken nicht erfasst, da sie anderen Geschäftsmodellen als den im Westen üblichen folgen. Einbrüche gab es dagegen beim Export – in diesem Punkt leiden die beiden „Weltmeister“ am stärksten. Das chinesische Recht verfügt bisher nicht über die Einrichtung einer staatlich gestützten Kurzarbeit; auch ist es in der Praxis nicht üblich, größere Zeitkonten aufzubauen, die man zur Überbrückung von Arbeitsmangel verwenden könnte. Allerdings beginnt man mit ersten Maßnahmen. Nach einer „Mitteilung“ der Regierung können die Beiträge zur Sozialversicherung (die überwiegend der Arbeitgeber bezahlt) gestundet oder für eine Dauer von bis zu 12 Monaten reduziert werden; auch werden Zuschüsse zu den Lohnkosten und zu Weiterbildungsmaßnahmen gewährt. Über eine Arbeitszeitverkürzung ohne Lohnausgleich soll in den betroffenen Unternehmen verhandelt werden.<sup>17</sup> Kommt es zu Entlassungen, ist automatisch eine Abfindung von einem Monatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit fällig; übersteigt die Bezahlung die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Arbeitgeberunternehmens, kann über eine Stundung gesprochen werden. Ein „Krisenarbeitsrecht“ und ein „Krisensozialrecht“ bleiben noch auszuarbeiten – bisher bestand hierfür wenig Anlass.

veröffentlicht in: Recht der Arbeit (RdA) 2009, 353 - 358

---

<sup>17</sup> [http://www.lm.gov.cn/gb/employment/2008-12/26/content\\_270782.htm](http://www.lm.gov.cn/gb/employment/2008-12/26/content_270782.htm) (chinesisch)