

# Verteidigung statt Angriff, Koordinierung statt Durchsetzung: Kommentar zur jüngst verabschiedeten Durchführungsverordnung des Arbeitsvertragsgesetzes der Volksrepublik China

ZHOU Changzheng<sup>1</sup>

## I. Einleitung

Am 18.09.2008 wurde die Verordnung zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes<sup>2</sup> (nachfolgend „Verordnung“) durch den Staatsrat verabschiedet. Die Verordnung gibt für die während der Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes auftretenden wesentlichen Probleme die maßgebende Auslegung und vollendet damit die Schaffung eines Rechtsrahmens für Arbeitsverträge. Die Verordnung soll nicht nur die Auslegung des Arbeitsvertragsgesetzes anleiten, sondern auch Rechte und Pflichten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern koordinieren. Der vorliegende Beitrag geht auf die Entstehung der Verordnung und die Durchführung der Koordinierung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerrechten ein und unterzieht sie einer Bewertung.

## II. Der Hintergrund der Durchführungsverordnung: Die Entstehung des Arbeitsvertragsgesetzes

Zielsetzung der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung ist grundsätzlich die Koordinierung des Konflikts zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Auch das Gesetzgebungsverfahren des Arbeitsvertragsgesetzes war zu einem Brennpunkt dieses Konflikts geworden.<sup>3</sup> Der Gesetzgeber hatte mit der öffentlichen Bekanntmachung des Entwurfes zum Arbeitsvertragsgesetz vom 20. März 2006 die Absicht verfolgt, die Situation der Arbeitsbeziehungen in China, kurz beschreibbar durch die Formel „Starker Arbeitgeber, schwacher Arbeitnehmer“, nachhaltig und öffentlichkeitswirksam zu ändern.

Mit dem darauf folgenden Widerstand gegen das Gesetzgebungsvorhaben hatte der chinesische Gesetzgeber wohl nicht gerechnet: Im April 2006 verschafften sich einige Mitarbeiter der American Chamber of Commerce in Shanghai Zugang zu einem Symposium zur Arbeitsgesetzgebung, bei dem Vertreter des gesetzgebenden Organs anwesend waren, und haben darauf hingewiesen, dass eine Verabschiedung des Gesetzes zum Abzug von Investitionen aus China führen würde.<sup>4</sup> Diese Aktion gab sowohl lokalen als auch ausländisch investierten Unternehmen eine Stimme und hat wohl auch einen Einfluss auf den weiteren Prozess der Gesetzgebung gehabt: Während der Lesung des Entwurfes des Arbeitsvertragsgesetzes im Volkskongress entwickelte sich das Arbeitsvertragsgesetz zugunsten der Unternehmerseite.

Während der zweiten Lesung wurde die Regelung für das Verfahren zum Erlass von innerbetrieblichen Regeln und Vorschriften mit Einfluss auf die unmittelbaren Interessen der Arbeitnehmer, von ursprünglich „sind mit der Arbeitnehmervertreterversammlung oder der gesamten Belegschaft zu erörtern und zu entscheiden“ abgeändert zu „soll mit der Arbeitnehmervertreterversammlung oder der gesamten Belegschaft erörtert werden“. Die Arbeitnehmervertreterversammlung oder eine Belegschaftsvollversammlung soll also lediglich Vorschläge und Anmerkungen vorbringen, über die auf der Basis von Gleichberechtigung entschieden wird, auf diese Weise wurde das Entscheidungsrecht des Arbeitnehmers bei der Ausarbeitung von innerbetrieblichen Regeln und Vorschriften in ein Beteiligungsrecht abgeschwächt.<sup>5</sup> Während der dritten Lesung wurden

<sup>1</sup> Dr. iur., Associate Professor an der Universität Nanjing, VR China.

<sup>2</sup> 《劳动合同法实施条例》, Durchführungsverordnung des Arbeitsvertragsgesetzes, Amtsblatt des Staatsrates ( 中华人民共和国国务院公报 ), 2008, 28, S. 4-7.

<sup>3</sup> 《劳动合同法》, Arbeitsvertragsgesetz, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des NVK ( 中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报 ) 2007, S. 410-420.

<sup>4</sup> 参见报道《外商强硬拒绝〈劳动合同法〉草案, 威胁要撤资》 [Ausländische Investoren lehnen den Entwurf des Arbeitsvertrags vehement ab und drohen damit, Investitionen aus China abzuziehen], 21st Century Business Herald 《21世纪财经报》 vom 11.05.2006.

<sup>5</sup> § 4 im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes der zweiten Lesung, § 4 im Arbeitsvertragsgesetz.

Beschränkungen bei der Vereinbarung von Beschäftigungszeiten und betriebsbedingten Kündigungen gelockert.<sup>6</sup> Während der vierten Lesung wurde die Formulierung „um die Rechte und Pflichten der beiden Parteien des Arbeitsvertrages festzulegen“ und auch eine „Geheimhaltungspflicht“ des Arbeitnehmers hinzugefügt.<sup>7</sup> Insgesamt wurden Beschränkungen der Arbeitgeber allmählich gelockert, insbesondere diejenigen zur Arbeitszeit und zu Wettbewerbsbeschränkungen. In der ersten Entwurfsfassung darf das Unternehmen beim Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer eine Vereinbarung von Beschäftigungszeiten erst dann treffen, wenn das Unternehmen eine länger als sechs Monate dauernde professionelle technische Berufsausbildung unter Freistellung des Arbeitnehmers anbietet.<sup>8</sup> Im verabschiedeten Gesetz wurde diese Vorschrift dahingehend umgewandelt, dass das Unternehmen unabhängig vom Zeitpunkt und einer angebotenen Fachausbildung mit dem Arbeitnehmer eine Vereinbarung über Beschäftigungszeiten treffen kann.<sup>9</sup> In der ersten Fassung des Entwurfes zum Arbeitsvertragsgesetz sollte die Summe der Ausgleichszahlung, die das Unternehmen an den Arbeitnehmer leisten soll, „nicht weniger als das Jahresgehalt des Unternehmers bei diesem Arbeitgeber“ sein, ferner wenn „der Arbeitnehmer gegen eine wettbewerbsbeschränkende Bestimmung verstößt, sollte die Summe des Schadensersatzes die dreifache Summe der Ausgleichszahlung aufgrund des Wettbewerbsverbots nicht überschreiten.“<sup>10</sup> In dem nach vier Lesungen endgültigen Gesetzestext entfiel die Obergrenze für einen Schadensersatz und die Untergrenze der Ausgleichszahlung aufgrund von Wettbewerbsverboten zugunsten einer freien Vereinbarung zwischen Unternehmen und Arbeitnehmer.<sup>11</sup> Die Änderungen während des Gesetzgebungsverfahrens haben deutlich gemacht, dass das Gesetz nicht nur die Interessen der Arbeitnehmer schützt, sondern auch Arbeitgeberinteressen umfangreich berücksichtigt.

Kurz vor der vierten Lesung Anfang Juni 2007 wurde durch die Presse das Ausmaß von Verschleppung und Zwangsarbeit in den Minen der

Provinz Shanxi aufgedeckt.<sup>12</sup> In der Folge bestärkte dies Gesetzgeber und Öffentlichkeit in der Überzeugung, dass das derzeitige Niveau des Arbeitnehmerschutzes in China eher zu niedrig als zu hoch sei und dass der Staat stärker als bislang gesetzgebend aktiv werden müsse. Deshalb hat der Gesetzgeber die Reorientierung der Gesetzgebung des Arbeitsvertragsgesetzes zugunsten der Unternehmerseite bis auf manche technische Änderungen nicht weiter verfolgt.

Am 29.06.2007 wurde der anfangs umstrittene Entwurf im Ständigen Ausschuss des Volkskongresses ohne Gegenstimmen angenommen. Dieses Ergebnis ist, wie angedeutet, offenbar durch die Aufdeckung von Zwangsarbeit und Verschleppung in der Provinz Shanxi just um diese Zeit beeinflusst worden. Der Dialog mit Unternehmen wurde nicht mehr weitergeführt, sondern stattdessen die sich in über 190.000 Änderungsvorschlägen äußernde „Volksstimme“ erhört. Somit hat das verabschiedete Arbeitsvertragsgesetz eine relativ klar erkennbare Ausrichtung am Rechtsschutz des Arbeitnehmers bekommen.

Nach der Annahme des Arbeitsvertragsgesetzes durch den Ständigen Ausschuss haben sich Unternehmen im großen Umfang gegen das neue Gesetz gewendet. Seit Oktober 2007 hat die Firma Huawei mehr als 7000 Mitarbeiter zu „freiwilligen Kündigungen“ gezwungen, um nach Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses neue Verträge abschließen zu können. Mit diesem Vorgehen wurden die Vorschriften zum zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrag in dem am 01.01.2008 in Kraft getretenen Arbeitsvertragsgesetz umgangen.<sup>13</sup> Bekannt wurde auch die Kündigung von mehr als 1200 Mitarbeitern bei der amerikanischen Supermarktkette Walmart in China.<sup>14</sup> Während die zuständigen Behörden dieses Vorgehen von Huawei und Walmart lautstark kritisierten, haben auch andere Betriebsarten, einschließlich Staatsunternehmen, Kommunalunternehmen, ausländisch investierten Unternehmen, sogar Behörden und öffentlichen Institutionen umfangreichen Arbeitsplatzabbau betrieben, von

<sup>6</sup> Durch den § 22 im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes der dritten Lesung wurde § 23 im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes der zweiten Lesung bezüglich der Beschäftigungszeiten ersetzt. Durch § 41 im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes der dritten Lesung wurde § 41 bezüglich der betriebsbedingten Kündigungen im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes der zweiten Lesung geändert. Eine der wichtigsten Beschränkungsbedingungen, „dass die Erfüllung des Arbeitsvertrags dadurch nicht möglich ist“ wurde gestrichen.

<sup>7</sup> § 1 im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes der vierten Lesung.

<sup>8</sup> § 15 im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes der ersten Lesung.

<sup>9</sup> § 22 im Arbeitsvertragsgesetz.

<sup>10</sup> § 16 im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes der ersten Lesung.

<sup>11</sup> § 23 im Arbeitsvertragsgesetz.

<sup>12</sup> Hierbei handelt es sich um eine Anfang Juni 2007 in der Provinz Shanxi aufgedeckten Skandal. Dort wurden viele Minderjährige, behinderte Menschen und Bauerarbeiter für längere Zeit in Minen eingesperrt und gezwungen, harte körperliche Arbeit zu leisten. 河南近千少年被扣山西当黑工 求救信直寄总理 [Knapp 1000 Minderjährige wurden eingesperrt und wurden gezwungen, Schwarzarbeiter zu sein, direktes Hilfsersuchen an den Ministerpräsidenten], <http://view.news.qq.com/a/20070615/000024.htm>, eingesehen am 16.10.2008.

<sup>13</sup> 《拒绝终身雇佣制，华为人力调整 10 亿元解决隐患》[Ablehnung der Einstellung auf Lebenszeit. Die Personalabteilung von Huawei regelt das Problem mit 1 Milliarde Yuan RMB, um die Gefahr zu beseitigen], Southern Metropolitan Daily 《南方都市报》 vom 01.11.2007.

<sup>14</sup> 《沃尔玛中国突击裁员 1200 名员工》[Walmart baut Arbeitsplätze von 1200 Mitarbeitern in China rasch ab], 21st Century Business Herald 《21 世纪财经报》 vom 03.11.2007, <http://finance.sina.com.cn/chanjing/b/20071103/00014134172.shtml>, eingesehen am 16.10.2008.

ein paar dutzend bis über 1000 Mitarbeitern.<sup>15</sup> Die Zeitung China Business hat von einem Staatsunternehmen mit etwas weniger als 2000 Mitarbeitern berichtet, das vor dem Inkrafttreten des Arbeitsvertragsgesetzes 430 Arbeitsplätze abbaute.<sup>16</sup> Sogar CCTV, das chinesische Zentralfernsehen, hat innerhalb von drei Wochen in großer Eile 1800 Arbeitsplätze abgebaut, mehr als 20% des Gesamtpersonals.<sup>17</sup> In kurzer Zeit haben zahlreiche Arbeitnehmer ihre Arbeit verloren oder wurden zum Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags gezwungen. Ebenso nahmen in kurzer Zeit arbeitsrechtliche Streitigkeiten stark zu. Die zuständigen Behörden haben in eher passiver Haltung allerorten „das Feuer gelöscht“, haben etwa Arbeitsplatzabbau vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes untersagt; das Ministerium für Personalverwaltung und Soziale Sicherung hat gar solchen Unternehmen, die raschen Arbeitsplatzabbau betrieben, damit gedroht, sie in einer schwarzen Liste öffentlich an den Pranger zu stellen.

Um Protestakten von Unternehmen vorzubeugen und das Arbeitsvertragsgesetz zu verteidigen, haben sich der Gesetzgeber, die zuständigen Behörden für Arbeitsverwaltung, Gewerkschaften und Wissenschaftler an die Presse gewandt und angekündigt, dass der zeitlich unbefristete Arbeitsvertrag keine „eiserne Reisschüssel“<sup>18</sup> darstelle und der Grund für die Flut des Arbeitsplatzabbaus auf einem falschen Verständnis des Arbeitsvertragsgesetzes durch die Unternehmen beruhe.<sup>19</sup>

Unternehmer wollten diese Unterstellung eines Missverständnisses nicht akzeptieren, sie haben das sogenannte Missverständnis zu einem Thema der Tagung des Volkskongresses und der Politischen Konsultativkonferenz des Chinesischen Volkes im

März 2008 gemacht. Viele Unternehmer haben als Mitglieder des Volkskongresses die Chance wahrgenommen, sich über das Arbeitsvertragsgesetz zu beschweren, manche Mitglieder haben sogar die Änderung des Arbeitsvertragsgesetzes beantragt.<sup>20</sup> Zum Beispiel hat ein Vorstandsvorsitzender, Zhang Yin, gefordert, die Regelung des zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrags abzuschaffen. Dies wurde von vielen Unternehmen begrüßt. In dieser Weise ist der Konflikt zwischen Unternehmen und der Regierung offenbar geworden.<sup>21</sup> Zudem waren zahlreiche Spielzeug- bzw. Schuhfabriken in Guangdong in Konkurs gegangen, so dass verschiedene Regierungsebenen rasch den Druck durch das neue Gesetz spürten.

Wenn aber das Arbeitsvertragsgesetz innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten abgeändert worden wäre, so wäre es das Gesetz mit der kürzesten Lebenszeit gewesen, was auch die Autorität der Gesetzgebung beschädigt hätte. Wie zwischen Unternehmen und Arbeitnehmern ein Interessensausgleich zu vermitteln ist, insbesondere wie auf die neuerliche Unzufriedenheit von Unternehmen zu reagieren ist, ohne die Würde des Gesetzes zu beeinträchtigen: Diese historische Aufgabe wurde den Schöpfern der Durchführungsverordnung des Arbeitsvertragsgesetzes aufgegeben.

### III. Die Verabschiedung der Verordnung und ihr wesentlicher Inhalt

Der während des Gesetzgebungsverfahrens des Arbeitsvertragsgesetzes deutlich zu Tage getretene Konflikt hat dazu geführt, dass die Verordnung von Anfang an auf viele Aufgaben außerhalb der gewöhnlichen Aufgabe einer Verordnung gerichtet war. Bereits einen Tag nach der Verabschiedung der Verordnung hat die Pressestelle des Staatsrats am 19.09.2008 eine Pressekonferenz mit dem Ziel veranstaltet, die mit der Anwendung der Verordnung befassten Stellen über den Entstehungspro-

<sup>15</sup> 《华为辞职事件引发跟风潮，突击裁员大比例爆发》[Kündigungen bei Huawei finden Nachahmer, eine Flut von hastigem Personalabbau bricht sich Bahn], China Business News 《第一财经日报》 vom 19.11.2007, <http://www.labournews.com.cn/lzbzb/xwzx/ttkd/34917.shtml>, eingesehen am 16.10.2008.

<sup>16</sup> 《〈劳动合同法〉引发饭碗恐慌，众企业突击裁员》[Das Arbeitsvertragsgesetz hat panikartige Angst vor der „eisernen Reisschüssel“ ausgelöst, viele Unternehmen bauen hastig Arbeitsplätze ab], China Business 《中国经营报》 vom 02.12.2007, <http://money.163.com/07/1202/00/3ULSLAGO00251HJP.html>, eingesehen am 16.10.2008.

<sup>17</sup> 《中央电视台大规模裁减千余编外人员》[CCTV baut mehr als 1000 Arbeitsplätze ab], Website der Medienbranche 中国文化产业网 vom 27.08.2007, [http://www.cnci.gov.cn/news/media/2007827/news\\_7672.htm](http://www.cnci.gov.cn/news/media/2007827/news_7672.htm), eingesehen am 16.10.2008.

<sup>18</sup> Dieser Begriff steht für „Anstellung auf Lebenszeit“.

<sup>19</sup> Zur Stellungnahme der Arbeitsverwaltungsbehörde, 《广东省劳动厅：员工领取补偿金工龄不清零》[Die Arbeitsverwaltungsbehörde: Bei Auszahlung des wirtschaftlichen Ausgleichs der Arbeitnehmer wird das Dienstalter voll angerechnet], Yangcheng Wanbao 《羊城晚报》 vom 07.12.2007. Zur Stellungnahme der Gewerkschaften, 《是谁误读了〈劳动合同法〉》[Wer das Arbeitsvertragsgesetz missverstanden hat], Southern Metropolitan News 《江南都市报》 vom 24.12.2007. Der Wissenschaftler Professor Chang Kai vertritt auch diese Ansicht, 《不要误读劳动法》[Bitte das Arbeitsrecht nicht missverstehen], People's Daily 《人民日报》 vom 10.12.2007, S. 6.

<sup>20</sup> 《修改？还是执行？“两会”代表委员交锋〈劳动合同法〉》[Abänderung oder Umsetzung? Die Mitglieder des Volkskongresses und der Politischen Konsultativkonferenz des Chinesischen Volkes diskutieren über das Arbeitsvertragsgesetz], Yanzhao Dushibao 《燕赵都市报》 vom 10.03.2008.

<sup>21</sup> Die zuständigen Mitarbeiter des Legislative Affairs Office vom Staatsrat haben auf der Pressekonferenz am 19.10.2008 darauf hingewiesen, dass Meinungsverschiedenheiten über manche Vorschriften des Arbeitsvertragsgesetzes bei der Umsetzung bestehen. Die Meinungsverschiedenheiten konzentrierten sich auf die drei folgenden Punkte: Erstens, ob der zeitlich unbefristete Arbeitsvertrag eine „eiserne Reisschüssel“ [d.h. eine Beschäftigung bis zum Erreichen des Rentenalters (mit anschließender Betriebsrente)] darstelle; zweitens, ob Personalvermittlungsfirmen das Rechtsinteresse des Arbeitnehmers im Fall des Missbrauches der Arbeitsvermittlung verletzen; drittens, welche Beziehung zwischen wirtschaftlichem Ausgleich und Kompensation bestehen solle, etwa ob beide gleichzeitig anzuwenden sind. Chinesisches Original [Bulletin zur Pressekonferenz der Pressestelle des Staatsrats zur Verordnung zur Durchsetzung des Arbeitsvertragsgesetzes], Website der chinesischen Regierung 《中国政府网》, <http://www.gov.cn/wszb/zhibo268/>, eingesehen am 16.10.2008.

zess und den wesentlichen Inhalt der Verordnung zu informieren. Nach Auffassung der zuständigen Behörde ist das Verfahren des Erlasses der Verordnung „drei wesentlichen Grundsätzen“ gefolgt. Der erste ist der Grundsatz der Übereinstimmung: Die unteren Verwaltungsebenen sollen durch die Verordnung angeleitet sowie die Zielsetzungen und die Autorität des Arbeitsvertragsgesetzes gewahrt werden, so dass die Verordnung auch mit dem im Arbeitsvertragsgesetz festgelegten System übereinstimme. Der zweite Grundsatz ist derjenige der Koordinierung: Die Verordnung soll die Beziehung zwischen wirtschaftlicher Entwicklung und der (qualitativen) Entwicklung der Arbeitsplätze in der Gesellschaft miteinander koordinieren, ebenso die Entwicklung der Unternehmen mit der Wahrung der Rechte der Arbeitnehmer sowie zwischen dem langfristigen und kurzfristigen Arbeitnehmerinteresse vermitteln; ferner soll die Verordnung die Absicht der Gesetzgebung des Arbeitsvertragsgesetzes richtig darstellen, nämlich die grundlegenden Interessen der Arbeitnehmer zu wahren, sowie die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer einerseits und der Arbeitgeber andererseits zu koordinieren. Der dritte Grundsatz ist derjenige der Durchsetzbarkeit. Die Verordnung hat dementsprechend ausführliche Bestimmungen für die größer formulierten Vorschriften und leicht misszuverstehenden Bestimmungen im Arbeitsvertragsgesetz gemacht, um die Durchsetzbarkeit des Arbeitvertragsystems zu stärken.<sup>22</sup>

Diese drei Grundsätze sind in der Tat die drei grundlegenden Aufgaben der Verordnung. Der Grundsatz der Übereinstimmung entspricht der Grundanforderung des Konstitutionalismus und des Rechtsstaats, der Grundsatz der Durchsetzbarkeit ist zwingender Sinn der Verordnung. Aus dem Inhalt der Verordnung und der entsprechenden Erörterung in der Pressekonferenz ist zu schließen, dass der zweite Grundsatz, derjenige der Koordinierung, tatsächlich die Richtung der Verordnung anzeigt. Gemäß der Erörterung des Rechtsamts beim Staatsrat muss die Verordnung die Beziehung zwischen der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung der Arbeitsplätze, die Beziehung zwischen der Entwicklung der Unternehmen und der Wahrung der Arbeitnehmerrechte, sowie die Beziehung zwischen dem langfristigen Ziel und dem gegenwärtigen Ziel des Rechtsschutzes des Arbeitnehmers koordinieren.<sup>23</sup> Diese Zielsetzung gibt bei-

nahe ausdrücklich zu erkennen an, dass das Arbeitsvertragsgesetz diese drei Arten des Ausgleichs nicht ausreichend koordiniert hat, so dass die Verordnung diese Koordinierung übernehmen müsse. Der wichtigste Ausgangspunkt der Verordnung war, dass das Arbeitsvertragsgesetz die „soziale“ Gestaltung der Arbeitsstelle überbetont und dabei die Unternehmensentwicklung ignoriert. Das Arbeitsvertragsgesetz hat auch den Interessenschutz des Unternehmers und die tatsächlichen Umstände des Landes ignoriert. Deswegen muss die Verordnung die oben aufgezählten Beziehungen noch einmal analysieren. Unter diesen drei Beziehungen ist die Beziehung zwischen der wirtschaftlichen Entwicklung und der „sozialen“ Gestaltung der Arbeitsstelle zu makroskopisch und abstrakt, die Bezeichnung des langfristigen Ziels und des kurzfristigen Ziels ist unschweifig und schwer verständlich, die tatsächliche Beziehung, die die Gesetzgebungstendenz vertreten kann, kann nur die Beziehung der Entwicklung des Unternehmens und des Interessenschutzes des Arbeitnehmers sein.

Um die Koordinierung zwischen der Entwicklung des Unternehmens und des Rechtsschutzes des Arbeitnehmers zu gewährleisten, hat die Verordnung gemäß der drei oben genannten Grundsätze die folgenden konkreten Bestimmungen festgelegt:

Erstens wurde die Kündigung innerhalb des zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrages mit klaren Worten geregelt. Seit dem Inkrafttreten des Arbeitsvertragsgesetzes denken sowohl manche Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer, dass ein zeitlich unbefristeter Arbeitsvertrag eine „eiserne Reisschüssel“, d.h. eine Beschäftigung bis zum Erreichen des Rentenalters darstelle, manche sogar, dass diese Regelung ein Rückschritt sei. Um dieses Missverständnis auszuräumen hat die Verordnung die Umstände der Kündigung bei allen Vertragstypen, einschließlich des zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrags, welche in verschiedenen Vorschriften des Arbeitsvertragsgesetzes niedergelegt sind, zusammengestellt und listet darin ausdrücklich 13 verschiedene Umstände auf, unter denen der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag kündigen, und 14 Umstände, unter denen der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag kündigen kann.<sup>24</sup> Alle diese Umstände sind bereits im Arbeitsvertragsgesetz berücksichtigt und sie wurden in der Durchführungsverordnung wiederholt, um Missverständnissen in der Öffentlichkeit zu begegnen. In dieser

<sup>22</sup> Siehe 《新闻办举行发布会介绍劳动合同法实施条例等情况》[Bulletin zur Pressekonferenz der Pressestelle des Staatsrats zur Verordnung zur Durchsetzung des Arbeitsvertragsgesetzes], <http://www.gov.cn/wszb/zhibo268/wzsl.htm> (eingesehen am 16.10.2008).

<sup>23</sup> Siehe Bulletin zur Pressekonferenz der Pressestelle des Staatsrats zur Verordnung zur Durchsetzung des Arbeitsvertragsgesetzes, a.a.O. (Fn. 22).

<sup>24</sup> 13 verschiedene Umstände, unter denen der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag kündigen kann: Siehe §§ 36, 37, 38 des Arbeitsvertragsgesetzes; 14 Umstände, unter denen der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag kündigen kann. §§ 36, 39, 40, 41 des Arbeitsvertragsgesetzes.

Weise wurde das Missverständnis der „eisernen Reisschüssel“, der Garantie von „Arbeit auf Lebenszeit“, beseitigt. Vorher bestand das Missverständnis darin, dass davon ausgegangen wurde, dass ein unbefristeter Arbeitsvertrag unter gar keinen Umständen kündbar ist, etwa auch betriebsbedingte Kündigungen ausschließt. Zweitens wurde die Personalvermittlung konkreter geregelt. Um den Missbrauch der Form der Personalvermittlung, die Umgehung von Rechten und Pflichten des Arbeitsvertrags, und die anderweitige Rechtsverletzung des Arbeitnehmers dadurch zu vermeiden, schreibt die Verordnung vor, dass der Aufnehmende der durch § 62 des Arbeitsvertragsgesetzes geregelten Pflicht nachkommen und das Interesse des Arbeitnehmers wahrnehmen soll. Personalvermittlungsunternehmen dürfen Arbeitnehmer nicht nur für eine Teilzeitarbeit einstellen. Wenn das Personalvermittlungsunternehmen oder der Arbeitnehmer rechtmäßig den Vertrag kündigen oder anderweitig beenden, soll auch das Personalvermittlungsunternehmen dem Arbeitnehmer einen wirtschaftlichen Ausgleich leisten.

Drittens hat die Verordnung die Beziehung zwischen wirtschaftlichem Ausgleich und Kompensation festgelegt. Das Arbeitsvertragsgesetz sieht vor, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wirtschaftlichen Ausgleich leisten soll, wenn ersterer den Arbeitsvertrag rechtmäßig kündigt oder beendet. Gleichzeitig sieht das Gesetz vor, dass der Arbeitgeber, wenn er den Arbeitsvertrag unrechtmäßig kündigt oder beendet, dem Arbeitnehmer Kompensation leisten soll. Zu der Frage, ob Ausgleich und Kompensation gleichzeitig geleistet werden sollen, gibt es verschiedene Ansichten.<sup>25</sup> Gemäß den unterschiedlichen Eigenschaften von Ausgleich und Kompensation sieht die Verordnung ausdrücklich vor, dass im Fall der unrechtmäßigen Kündigung oder Beendigung des Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber dieser die Kompensation nicht mehr zu leisten braucht, wenn er den Ausgleich laut Arbeitsvertragsgesetz bereits geleistet hat.<sup>26</sup>

Neben diesen drei vorgenannten Grundsätzen regelt die Verordnung noch den Abschluss, die Kündigung und die Beendigung des Arbeitsvertrags im Detail. Auch wenn die Pressekonferenz nicht ausdrücklich auf diese Bestimmungen eingegangen ist, sind diese Bestimmungen für die Imple-

mentierung des Arbeitsvertragsgesetzes nichtsdestoweniger wichtig.

#### IV. Die Auslegung und Analyse der Methode der Balance in der Verordnung

Die Unzufriedenheit von Unternehmen mit dem Arbeitsvertragsgesetz in der vergangenen Zeit konzentriert sich auf die folgenden Punkte: Die Kosten der Einstellung von Arbeitnehmern, die Wiederherstellung der „eisernen Reisschüssel“ durch den zeitlich unbefristeten Vertrag, die Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber vor dem Recht, die Gefahr der arglistigen Unterlassung des Abschlusses eines Arbeitsvertrages seitens des Arbeitnehmers usw. Obwohl derartige Kritik durch die zuständigen Behörden für „Missverständnisse“ gehalten wurde, haben diese „Missverständnisse“ fast ausnahmslos unmittelbaren Widerhall in der Formulierung der Verordnung gefunden. Die Verordnung versucht, durch die Beseitigung der Missverständnisse die Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers und Arbeitgebers erneut zu koordinieren. Offenbar ist dies eine anspruchsvolle Zielsetzung. Dafür wurden in der Verordnung die Methoden der Balance, zum Beispiel die Methode der Aufzählung, die Methode der Entschärfung, die Methode der Ausdünnung, die Methode der Auslassung sowie die Methode des Zugeständnisses benutzt und damit hat die Verordnung diese Aufgabe erfüllt.

Zuerst hat die Verordnung die Rechte und Pflichten der beiden Seiten des Arbeitsvertrags einander gegenübergestellt. Durch §§ 18, 19 der Verordnung werden diejenigen 13 Umstände, bei denen der Arbeitnehmer den Vertrag kündigen kann, und auch diejenigen 14 Umstände, bei denen der Arbeitgeber den Vertrag kündigen kann, aufgelistet, wobei die formale Gestaltung des Textes das Ziel der Ausgewogenheit sowie das Überdenken des Gesetzgebers andeutet. Insbesondere listet § 19 der Verordnung die in § 36, § 39, § 40 und § 41 des Arbeitsvertragsgesetzes vorgegebenen 14 Umstände, unter denen der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag kündigen kann, vollständig auf und zeigt damit, dass der zeitlich unbefristete Arbeitsvertrag auch unternehmensseitig kündbar ist. Damit kommt er dem Missverständnis entgegen, dass der zeitlich unbefristete Arbeitsvertrag der „eisernen Reisschüssel“ gleichkomme. Allerdings lautet die Voraussetzung im § 19 der Verordnung „gemäß der im Arbeitsvertrag vorgeschriebenen Voraussetzungen und Verfahren“, was anzeigt, dass dieser Paragraph nur den Symbolwert einer Deklaration hat und in der Tat keinen neuen Inhalt. Wenn ein Unternehmen den zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrag kündigen möchte, sollen die arbeits-

<sup>25</sup> Siehe Bulletin zur Pressekonferenz der Pressestelle des Staatsrats zur Verordnung zur Durchsetzung des Arbeitsvertragsgesetzes, a.a.O. (Fn. 22). Die originale Aussage vom Staatrat ist unklar, es gibt aber noch keine autoritäre Auslegung.

<sup>26</sup> Siehe Bulletin zur Pressekonferenz der Pressestelle des Staatsrats zur Verordnung zur Durchsetzung des Arbeitsvertragsgesetzes, a.a.O. (Fn. 22).

vertragsgesetzlichen Voraussetzungen vorliegen und die vorgeschriebene Vorgehensweise eingehalten werden. Diese Bestimmung hat innovativen Gehalt, hat die unternehmerische Öffentlichkeit beruhigt und dabei nicht dem übergeordneten Gesetz widersprochen - ein Ergebnis, welches charakteristisch chinesisch politisches Gespür aufzeigt.

Zweitens hat die Verordnung die vom Arbeitnehmer wahrzunehmenden Pflichten hinzugefügt und damit die Bevorzugung des Rechtsschutzes des Arbeitnehmers bei der Gesetzgebung entschärft. § 5 der Verordnung sieht vor, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer schriftlich beenden soll, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats nach Beginn des Arbeitsverhältnisses und nach schriftlicher Benachrichtigung durch den Arbeitgeber über diesen rechtlichen Sachverhalt keinen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber abschließt. In diesem Fall braucht der Arbeitgeber keinen wirtschaftlichen Ausgleich an den Arbeitnehmer zu leisten, schuldet allerdings den Lohn für tatsächlich geleistete Arbeitszeit. Hiermit geht der Gesetzgeber auch auf die Meinung von Arbeitgebern zurück, nämlich die Möglichkeit, dass unter manchen Umständen nicht etwa der Arbeitgeber den Abschluss eines Arbeitsvertrags verweigert, sondern der Arbeitnehmer dies tut. Unter solchen Umständen wäre es sehr ungerecht, wenn das Unternehmen trotzdem gemäß § 82 des Arbeitsvertragsgesetzes den doppelten Arbeitslohn auszahlen müsste. Hiermit hat die Verordnung eine Lücke im Arbeitsvertragsgesetz gefüllt und bekräftigt, dass auch der Arbeitnehmer zum Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrags mit dem Arbeitgeber verpflichtet ist, womit eine Balance in der Gesetzgebung der Rechte und Pflichten der beiden Seiten hergestellt wird. Ferner sieht § 26 der Verordnung vor, dass der Arbeitnehmer im Falle der Kündigung des Arbeitsvertrags aufgrund seines Verschuldens Kompensation gemäß einer Vereinbarung über die Beschäftigungszeit an das Unternehmen leisten soll, womit die gesetzgeberische Lücke bei der Vereinbarung über eine Beschäftigungszeit geschlossen und auch der Schutz des Unternehmensinteresses abgerundet wurde.

Drittens, wenn es zwei Auslegungen für eine Bestimmung im Arbeitsvertragsgesetz gibt, folgt die Verordnung der Auslegung zugunsten des Arbeitgebers, wodurch die Rechte des Arbeitnehmers ausgedünnt werden. Dies gilt insbesondere für den § 11 der Verordnung, der vorsieht, dass beide Parteien verhandeln dürfen, wenn der Arbeitnehmer einen gesetzmäßigen zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrag abschließen möchte. Diese Bestimmung hat in der Tat das Recht, welches dem

Arbeitnehmer gemäß § 14 des Arbeitsvertragsgesetzes zusteht, nämlich einen zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen, in ein solches Recht auf Verhandlung reduziert. Bezüglich der Arbeitsstelle, Provision, Zusatzleistung und anderer wichtiger vertraglicher Bedingungen, muss der Arbeitnehmer dann noch mit dem Unternehmen verhandeln, womit diesem eine Möglichkeit gegeben wird, den Arbeitnehmer zu zwingen, auf den Abschluss eines zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrags zu verzichten. Dies bedeutet auch, dass sobald der Arbeitnehmer den Arbeitgeber dazu auffordert, einen zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen, das Unternehmen dies als Chance für eine Neuverhandlung nutzen kann, um durch das Unterpand der Arbeitsstelle, Lohnhöhe usw. den Arbeitnehmer zu zwingen, auf einen unbefristeten Vertrag zu verzichten. Gemäß § 18 des Arbeitsvertragsgesetzes gelten bei Erfolglosigkeit der Verhandlungen die Bestimmungen des Kollektivvertrags oder „einschlägige staatliche Vorschriften“. Allerdings hat die Mehrheit der Unternehmen keine Kollektivverträge und die „einschlägigen staatlichen Vorschriften“ existieren ohnehin nicht, so dass im Ergebnis der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber einen Kompromiss finden muss.

Die §§ 15 und 25 der Verordnung sehen Folgendes vor: Das Gehalt während der Probezeit soll nicht weniger als 80% des niedrigsten Gehalts bei dem entsprechenden Arbeitgeber oder soll nicht weniger als 80% des durch beide Parteien vereinbarten Gehalts sein. Das bedeutet, dass sich das Gehalt während der Probezeit in der Regel nach der niedrigeren Alternative richten wird. Auch gemäß § 20 des Arbeitsvertragsgesetzes „soll das Gehalt des Arbeitnehmers während der Probezeit nicht niedriger als 80% vom niedrigsten Gehalt in dieser Arbeitseinheit oder nicht niedriger als 80% des vereinbarten Gehalts“ sein. Hier entsteht die Frage, welcher Maßstab durchzusetzen ist. Die richtige Auslegung ist die Auswahl des jeweils höheren Gehalts.<sup>27</sup> Das heißt, § 15 der Verordnung stimmt mit der bereits genannten Auslegung des gesetzgebenden Organs nicht überein. Übrigens sieht § 25 der Verordnung vor, dass das Unternehmen keinen wirtschaftlichen Ausgleich zu leisten braucht, wenn es bereits eine Kompensation bezahlt hat. Das [wiederum] heißt, die Anwendungen von Kompensation und wirtschaftlichem Ausgleich schließen einander gegenseitig aus und der Inhalt dieser Verordnung stimmt mit der oben genannten Ausle-

<sup>27</sup> YANG Jingyu/XIN Chunying ( 杨景宇、信春鹰 ), Die Auslegung des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China ( 中华人民共和国劳动合同法解读 ), Verwaltungsrechtliche Abteilung des Juristischen Ausschusses des Ständigen Ausschusses vom Volkskongress, Chinesischer Justizverlag, 1. Auflage, Juli 2007, S. 61.

gung des gesetzgebenden Organs eben nicht überein.

Viertens hat die Verordnung auch die Methode der Auslassung bezüglich einiger miteinander im Konflikt stehender Paragraphen angewendet. Die entsprechenden Bestimmungen in dem Vorschlagsentwurf wurden gestrichen.<sup>28</sup> Zum Beispiel sieht § 66 des Arbeitsvertragsgesetzes vor, dass die Vermittlung von Arbeitnehmern für vorübergehende sowie für Hilfs- oder Ersatzpositionen erfolgen kann, gibt aber keine weitere deutliche Erklärung für „vorübergehend“, „Hilfsposition“, und „Ersatzposition“ und hat so auch zu Schwierigkeiten in der Praxis beigetragen. Deswegen hatte § 38 des Vorschlagsentwurfs deutlich vorgeschrieben, dass Arbeitgeber in Nichthauptbetriebsposition, normalerweise für eine weniger als 6 Monate dauernde Arbeitsstelle oder aufgrund der bezahlten vollzeitigen Weiterbildung oder Beurlaubung des Arbeitnehmers vermittelte Arbeitnehmer einstellen können. Hiermit wurden konkrete praktische Maßstäbe bei Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes gegeben. Aber in der Verordnung entfällt § 38 des Vorschlagsentwurfs, so dass noch immer Schwierigkeiten bei Feststellung der drei Eigenschaften der Arbeitsvermittlung („vorübergehend“, „Hilfsposition“, und „Ersatzposition“) bestehen.

Die Methode der Auslassung findet sich auch im Bereich der besonderen Finanzierung der Berufsausbildung. § 22 des Arbeitsvertragsgesetzes sieht vor, dass falls ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine besondere Finanzierung für seine Berufsausbildung gewährt, er mit dem Arbeitnehmer eine Vereinbarung über eine Beschäftigungszeit treffen kann. Aber das Gesetz hat keine deutliche Erklärung für die „besondere Finanzierung von Berufsausbildung“ gegeben und bedarf einer Auslegung durch die Verordnung. § 19 des Vorschlagsentwurfs hatte vorgesehen: „Falls ein Arbeitgeber einmalig oder innerhalb von 12 Monaten für einen Arbeitnehmer Ausbildungskosten in der Höhe von mehr als 30% des durchschnittlichen Gehalts in der Einheit ausgezahlt hat, gilt dies als Gewährung besonderer Finanzierung im § 22 Abs. 1 des Arbeitsvertragsgesetzes“. Hiermit wurde die Definition besonderer Finanzierung in § 22 des Arbeitsvertragsgesetzes erklärt. Allerdings wurde § 19 des Vorschlagsentwurfs gestrichen. Somit wurde die Beantwortung dieser wichtigen Frage umgangen.

Fünftens hat die Verordnung an manchen Stellen sogar „Zugeständnisse“ an das Interesse der Unternehmen gemacht, um möglichst die Unzufrie-

denheit mit dem neuen Gesetz zu beseitigen. Diese Strategie zeigt sich vor allem in § 10 der Verordnung. § 10 der Verordnung sieht vor, dass „wenn ein Arbeitnehmer nicht aufgrund eigenen Willens vom vorherigen Arbeitgeber zum neuen Arbeitnehmer wechselt, die Arbeitszeit beim alten Arbeitgeber mit der Arbeitszeit beim neuen Arbeitgeber zu der Arbeitszeit beim neuen Arbeitgeber hinzuge-rechnet wird“. Wenn wir diese Bestimmung mit der „freiwilligen Kündigung“ von 7000 Mitarbeitern bei Huawei in Zusammenhang bringen, werden wir feststellen, dass dieses Handeln von Huawei eigentlich legal ist. Der erste Satz in dieser Bestimmung schafft eine Voraussetzung, nämlich „nicht aufgrund eigenen Willens“. Bei dem Beispiel von Huawei haben alle 7000 Mitarbeiter ihre Kündigung selbst eingereicht, weswegen die Einstellung beim neuen Arbeitgeber auf jeden Fall vom Arbeitnehmer selbst ausgeht und die Arbeitszeit vor der Kündigung nicht angerechnet werden muss. Diese Bestimmung hat damit sehr geschickt die Anrechnung der Arbeitszeit dem neuen Arbeitgeber anheim gestellt. Das heißt, dass diese Bestimmung in der Tat eine „grüne Ampel“ für die bei Huawei angewandte Strategie „Die Goldzikade wirft ihre Haut ab“,<sup>29</sup> darstellt, weil die Arbeitszeit des Arbeitnehmers bei Huawei nicht mehr aufgerechnet werden kann und der Arbeitnehmer sie auch nicht mehr einfordern kann, wenn er mit Huawei einen zeitlich unbefristeten Arbeitsvertrag abschließen möchte. Außerdem gilt, dass aufgrund der wie folgt lautenden Bestimmung im genannten Paragraphen „im Fall dass der alte Arbeitgeber bereits wirtschaftlichen Ausgleich bezahlt hat, der neue Arbeitgeber im Fall der Zählung der Arbeitszeit im Fall der legalen Kündigung bzw. der Beendigung des Arbeitsvertrags nicht mehr die Arbeitszeit des Arbeitnehmers beim alten Arbeitgeber zusammenzuzählen braucht.“ Deswegen kann der neue Arbeitgeber ohne Risiko solche Arbeitnehmer einstellen. Denn das Unternehmen braucht keinerlei wirtschaftlichen Ausgleich für den zukünftigen Fall der Kündigung oder Beendigung des Arbeitsvertrags für die Arbeitszeit des Arbeitnehmers beim alten Arbeitgeber zu zahlen. In diesem Punkt können wir diesen Paragraphen mit § 32 des Anfang 2008 vom Ministerium für Personalverwaltung und Soziale Sicherung eingebrachten Vorschlagsentwurfs vergleichen: Dieser sieht ausdrücklich vor, dass „‘Kontinuität‘ in § 14 des Arbeitsvertragsgesetzes einen zeitlichen Abstand von nicht länger als einem Jahr bedeutet.“ Nun wurde diese Bestimmung durch die Verordnung gestrichen. Die einzige einschlägige Bestimmung für den Fall von

<sup>28</sup> §§ 19, 38 des Vorschlagsentwurfs vom Ministerium für Personalverwaltung und Soziale Sicherung vom Anfang des Jahres 2008.

<sup>29</sup> Chinesische Redewendung mit der Bedeutung: „Durch ein Täuschungsmanöver (quasi) spurlos verwinden“.

Huawei ist § 10 der Verordnung und mit § 10 der Verordnung wurde die Legalität der Handlung von Huawei implizit bestätigt.

Ferner hat § 21 der Verordnung auch ein wesentliches Zugeständnis an Unternehmen gemacht. § 21 sieht vor, „wenn ein Arbeitnehmer das legale Rentenalter erreicht, endet der Arbeitsvertrag.“ Gemäß § 44 des Arbeitsvertragsgesetzes aber „endet der Arbeitsvertrag, sobald ein Arbeitnehmer im Einklang mit dem Gesetz seine Grundaltersversicherungsrente bezieht.“ Diese beiden Voraussetzungen für die Beendigung des Arbeitsvertrages stimmen deutlich nicht überein. Gemäß gegenwärtiger Bestimmungen und angewandter Methoden der Grundaltersversicherungsrente ist das Erreichen des Rentenalters nur eine Voraussetzung für den legalen Bezug der Grundaltersversicherungsrente; ein Arbeitnehmer kann auch vor Erreichen des Rentenalters Grundaltersversicherungsrente beziehen. Ferner ist es möglich, dass ein Arbeitnehmer trotz Erreichens des Rentenalters keine Grundaltersversicherung bezieht. In der Praxis gibt es recht viele Fälle, in denen Arbeitgeber für Arbeitnehmer weder rechtzeitig noch vollständig den Pflichtbeitrag leisten, mit der Folge dass [bis auf weiteres] solche Arbeitnehmer keine Grundaltersversicherungsrente beziehen können, obwohl sie das Rentenalter erreicht haben. Deswegen hat der Gesetzgeber durch das zur Auslegung dienende Material insbesondere darauf hingewiesen, dass der Arbeitsvertrag nicht mit Erreichen des Rentenalters endet, falls ein Arbeitnehmer keine Grundaltersversicherungsrente bezieht, obwohl er das Alter erreicht hat, und keine anderslautende staatliche Bestimmung vorliegt.<sup>30</sup> Die Verordnung hat in der Tat die Bestimmungen des Arbeitsvertragsgesetzes so geändert, dass für solche Unternehmen, die keinen Pflichtbeitrag der Grundaltersversicherungsrente für ihre alten Arbeitnehmer leisten, dies auf jeden Fall ein „großes Geldgeschenk“ darstellt.

## V. Schlusswort

Die Verordnung ist lediglich eine Verwaltungsnorm des Staatsrates, die dem übergeordneten Gesetz folgen muss, und zwar nach dem Grundsatz der Übereinstimmung. Deswegen kann innerhalb der Verordnung der Freiraum für eine Neugewichtung der Rechte und Pflichten der Parteien des Arbeitsvertrags nur sehr beschränkt sein. Die Hauptfunktion der Verordnung besteht in der Unterstützung bei der Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes, d.h. die Verordnung orientiert

sich an der Praxis und soll in höchstmöglichem Maße den Grundsatz der Übereinstimmung befolgen. Aber aufgrund der Mangelhaftigkeit der Forschung bei der arbeitsrechtlichen Theorie und der starken Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis, der mangelnden Erfahrung der Gesetzgebung unter den Bedingungen der Marktwirtschaft, wurde der Grundsatz der Zusammenarbeit der drei Seiten Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Staat durch den Grundsatz der einfachen Mehrheitsdemokratie ersetzt, was ein Hindernis für die Umsetzung des Arbeitsvertragsgesetzes darstellt. Der starke Einspruch der Unternehmensseite gegenüber der Gesetzgebung seit der Verabschiedung dieses Gesetzes ist für die Volksrepublik China ein neues Phänomen. Dies deutet auch darauf hin, dass die traditionelle Regelungsweise des Arbeitsverhältnisses nicht den Anforderungen eines marktwirtschaftlichen Systems genügt und deswegen erneuert werden muss.

Der große Druck von Seiten der Unternehmen hat die Regierung gezwungen, neben dem Grundsatz der Übereinstimmung noch einen weiteren Grundsatz in die Verordnung aufzunehmen, nämlich den Grundsatz der Koordinierung. Dadurch wurde versucht, die Aufgabe der Reorientierung, die beim Arbeitsvertragsgesetz nicht abgeschlossen wurde, bei der Verordnung fortzusetzen. Gleichzeitig wurde der Schwerpunkt vom Rechtsschutz des Arbeitnehmers auf den Ausgleich von Rechten und Pflichten beider Seiten verlagert. Der Grundsatz der Übereinstimmung erfordert, dass Auslegungen innerhalb der vom Gesetz formulierten wörtlichen Bedeutung festzulegen sind. Die Verordnung hat aber bezüglich mancher umstrittener Inhalte des Arbeitsvertragsgesetzes auch entgegen seinem Wortlaut ausgelegt.

Es ist festzuhalten, dass es einen inneren Widerspruch zwischen dem Grundsatz der Koordinierung und den Grundsätzen der Umsetzbarkeit und Übereinstimmung gibt. Wenn der Grundsatz der Umsetzbarkeit streng eingehalten würde und die Regelungen des Arbeitsvertragsgesetzes konkretisiert würden, erfüllte die Verordnung innerhalb des jetzigen Schwerpunkts des Rechtsschutzes gemäß dem Arbeitsvertragsgesetz den Grundsatz der Koordinierung kaum. Deswegen konnte die Verordnung die umstrittenen Fragen nur zur Seite schieben, um soziale Konflikte nicht noch zu verschärfen, womit die Verordnung auch ihre Anleitungsfunktion für die Praxis verliert. Wenn die Verordnung dem Grundsatz der Koordinierung folgt, kann sie nur die jetzigen Regelungen des Arbeitsvertragsgesetzes konkreter auslegen und ist so auch keine gute Nachricht für Unternehmen. Folglich wird sie von Unternehmen nicht respek-

<sup>30</sup> YANG Jingyu/XIN Chunying ( 杨景宇、信春鹰 ), Die Auslegung des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China (中华人民共和国劳动合同法解读), S. 148.

tiert werden und den durch das Arbeitsvertragsgesetz entstandenen Druck für Unternehmen und für die Regierung nicht wesentlich verringern kann, so dass die Verordnung in Hinsicht auf den zeitlich unbefristeten Vertrag, Arbeitsvermittlung und Sozialversicherung und andere grundlegende Systeme Zugeständnisse machen muss.

Es ist vorherzusehen, dass nach der Verabschiedung der Verordnung die Gesetzgebung der Zentralregierung vorübergehend abgeschlossen ist und weitere Umsetzungsregelungen durch die lokalen Regierungen und lokale Volkskongresse zu schaffen sind. Die Erwartung von Anwaltschaft und Wissenschaft, dass ein einheitliches arbeitsvertragliches System durch das Arbeitsvertragsgesetz geschaffen werden konnte, ist nach jetziger Ansicht nicht mehr vollständig zu verwirklichen. Die Provinzen und Städte werden nacheinander mit der Änderung der gegenwärtigen lokalen arbeitsvertraglichen Regelungen beginnen oder werden lokale Umsetzungsrichtlinien entwerfen, um dem Bedürfnis nach Umsetzungsregelungen in der Praxis nachzukommen. Aufgrund der allgemeinen „Missverständnisse“, „Parochialismus“ (Lokalprotektionismus) und Koordinierung der Rechte der beiden Parteien des Arbeitsverhältnisses werden wahrscheinlich wesentliche regionale und lokale Unterschiede zwischen den Auslegungen des Arbeitsvertragsgesetzes und der Verordnung entstehen. Wahrscheinlich wird ein Wettbewerb beim Test der Grenzen der arbeitsvertraglichen Normen beginnen. Diese Entwicklungstendenz ist vom Gesetzgeber und von Arbeitsrechtlern mit großer Aufmerksamkeit zu verfolgen.

Übersetzt von ZHOU Mei<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Übersetzerin, Dr. iur., Dozentin an der Universität Nanjing, VR China.