

---

## WEITERE BEITRÄGE

---

# Die Debatten über die Entwürfe des Arbeitsvertragsgesetzes

CHENG Yanyuan/Barbara Darimont<sup>1</sup>

### A. Einleitung

Am 20.03.2006 hat der Nationale Volkskongress einen „Entwurf zum Arbeitsvertragsgesetz“<sup>2</sup> veröffentlicht und zur allgemeinen Diskussion gestellt. Inzwischen ist der Entwurf vom 10. Plenum des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses in zweiter und dritter Lesung erörtert worden.<sup>3</sup> Schon bei der Verabschiedung des „Arbeitsgesetzes der VR China“<sup>4</sup> am 05.07.1994 war der spätere Erlass eines Arbeitsvertragsgesetzes von der chinesischen Regierung ins Auge gefasst worden. Dass die Erarbeitung des vorgelegten Entwurfes mehr als 10 Jahre benötigt hat, zeigt, wie schwierig die Materie ist.

Mit der Veröffentlichung des Entwurfs des Arbeitsvertragsgesetzes am 20.03.2006<sup>5</sup> wurde die Bevölkerung aufgerufen, zum Entwurf Stellungnahmen abzugeben. Diese Einbindung der Bevölkerung in den Gesetzgebungsprozess war notwendig, weil man aufgrund der Erfahrungen mit dem Arbeitsgesetz erkannt hatte, dass eine Umsetzung von Gesetzen in diesem Bereich ohne die Mitwirkung der Arbeitnehmer nicht denkbar ist. Nur die Arbeitnehmer können bei Rechtsverstößen der Arbeitgeber Klage vor Gericht erheben, um die Missstände zu beheben. Wenn sie sich nicht

gegen die Zustände zur Wehr setzen, ändert sich die Situation nicht. Die öffentliche Diskussion über den Gesetzesentwurf führt zudem zu mehr politischer Transparenz und wird damit möglicherweise auch eine breitere Akzeptanz des Gesetzes bewirken, wenn es in Kraft getreten ist. Das Arbeitsvertragsgesetz wird nach dem kürzlich erlassenen Sachenrechtsgesetz das zweite Gesetz in der Geschichte der Volksrepublik China sein, bei dem die Öffentlichkeit beteiligt wurde. Die Frist für Eingaben betrug einen Monat. In dieser Zeit wurden 191.849 Stellungnahmen aus der Bevölkerung eingereicht.<sup>6</sup>

Die Transformation von der Plan- zur Marktwirtschaft erzwingt eine Neudefinition der Beziehungen zwischen Staat und Unternehmen und damit einhergehend zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Unter der Planwirtschaft stand der Arbeitsmarkt unter direkter staatlicher Kontrolle, die derzeit aufgelöst wird, um einen freien Arbeitsmarkt zu etablieren. Gegenwärtig stellt sich die Frage, wie viel freie Marktwirtschaft für den Arbeitsmarkt notwendig ist. Die letzten Jahre, in denen der Kapitalismus in China faktisch Einzug erhielt, haben gezeigt, dass das Wirtschaftswachstum nicht zu verbesserten Bedingungen in der Arbeitswelt führt. Der Schutz der Arbeitnehmerinteressen hat sich in den letzten Jahren erheblich verschlechtert. Unternehmen sind nach verschiedenen Gesetzen und Regelungen zwar verpflichtet, den Arbeitsschutz zu gewährleisten,<sup>7</sup> aber im Laufe des Reformprozesses haben viele Betriebe ihre ehemalige Sicherheitsverwaltung aus Kostengründen aufgegeben, da staatliche Behörden für

---

<sup>1</sup> Professor Dr. CHENG Yanyuan, Institute for Labor Relations, Renmin Universität, Beijing; Dr. iur. Barbara Darimont, wissenschaftliche Referentin, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München.

<sup>2</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo laodong hetong (caonan), in der Zeitschrift: Chinesischer Volkskongress (Zhongguo Renda) 2006, Heft 6 vom 25.03.2006, 52 ff.

<sup>3</sup> Die zweite Lesung fand in der 25. Sitzung am 24.12.2006 (Renmin Ribao vom 27.12.2006, 1), die dritte Lesung in der 27. Sitzung am 24.04.2007 (Renmin Ribao vom 25.04.2007, 10) statt. Die Ergebnisse der dritten Lesung konnten in diesem Beitrag nicht mehr berücksichtigt werden.

<sup>4</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo laodongfa, Amtsblatt des Staatsrats der VR China (Zhonghua Renmin Gongheguo Guowuyuan Gongbao) 1994, 678 ff.; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 5.7.1994/2.

<sup>5</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo laodong hetong (caonan) (Fn. 2), 52 ff.

<sup>6</sup> Renmin Ribao vom 27.12.2006, 1.

<sup>7</sup> Vgl. Kapitel 6 des Arbeitsgesetzes der VR China (Zhonghua Renmin Gongheguo laodongfa) vom 05.07.1994, Amtsblatt des Staatsrats der VR China (Zhonghua Renmin Gongheguo Guowuyuan Gongbao) 1994, 678 ff.; CHEN Taicai, Leitfaden zur Anwendung der Regeln für die Unfallversicherung (Gongshang baoxian tiaoli shiyong zhinan), Beijing 2003, 189 f.

diese Aufgabe zuständig geworden sind. Solche Behörden wurden allerdings häufig noch nicht eingerichtet, so dass aufgrund mangelnder Sicherheitskontrollen Unfälle am Arbeitsplatz zunehmen.<sup>8</sup> Bei privaten Unternehmen bestehen überwiegend keine Schutzmaßnahmen für die Arbeitnehmer. Es fehlt zudem an Gewerkschaften, die sich unabhängig von den staatlichen Interessen für den Schutz der Arbeitnehmer einsetzen. In China sind die Gewerkschaften dem Betrieb organisatorisch angegliedert und arbeiten häufig mit der Geschäftsführung zusammen.<sup>9</sup> Eine Diskussion über freie Gewerkschaften wird gegenwärtig offiziell kaum geführt; es bilden sich illegale Gewerkschaften, die Repressalien ausgesetzt sind.<sup>10</sup>

Das geplante Arbeitsvertragsgesetz soll die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer wirksamer schützen; die offiziellen Gewerkschaften sollen stärker für die Interessenvertretung der Arbeitnehmer eingesetzt werden. Dieses Ziel wurde schon mit der Änderung des „Gewerkschaftsgesetzes der VR China“<sup>11</sup> vom 27.10.2001 verfolgt.<sup>12</sup> Jedoch bleibt abzuwarten, ob die Gewerkschaften die Interessen der Arbeitnehmer effektiv vertreten werden, sodass der steigende Unmut der Arbeitnehmer über unzulängliche Arbeitsbedingungen, fehlende soziale Absicherung, Entlassung und Lohnrückstände, der sich in Protesten, gerichtlichen Klagen und Petitionen äußert, besänftigt wird.<sup>13</sup>

Das Arbeitsvertragsgesetz sollte ursprünglich bereits im März 2007 auf dem Nationalen Volkskongress verabschiedet werden. Viele Kontroversen, auf die nach einem kurzen geschichtlichen Rückblick und einer Übersicht über die Regelungen des geplanten Gesetzes eingegangen werden soll, haben aber dazu geführt, dass die Verabschiedung auf das Jahresende verschoben worden ist.<sup>14</sup>

## B. Geschichtlicher Hintergrund

Nach Gründung der VR China wurde bis 1994 kein Arbeitsgesetz erlassen. Arbeitsrechtliche Regelungen fanden sich vielmehr in einer Vielzahl von verwaltungsrechtlichen Einzelbestimmungen.<sup>15</sup> Mit der Entscheidung für eine Planwirtschaft übernahm der Staat die Kontrolle über die Arbeitskräfte. Diese Kontrolle zeichnete sich durch das Hukou-System,<sup>16</sup> die Festarbeit, die Arbeitseinheit (*danwei*) und Sonderregelungen für die unterschiedlichen Unternehmensformen aus.<sup>17</sup>

Mit der Öffnungspolitik wurde eine Umstrukturierung des Systems der Arbeitsplatzzuweisung notwendig, da viele Staatsunternehmen hohe Verluste machten und die Möglichkeit der Kündigung geschaffen werden musste, um diese Unternehmen effizienter zu gestalten und ihre Wettbewerbsfähigkeit zu sichern. Am 12.07.1986 wurden deshalb vom Staatsrat „Vorläufige Bestimmungen zur Durchführung des Arbeitsvertragssystems bei Staatsunternehmen“<sup>18</sup> (im Folgenden Bestimmungen des AVS genannt) erlassen; sie traten am 01.10.1986 in Kraft. Mit den Bestimmungen des AVS, die den Vorläufer des am 05.07.1994 verabschiedeten und am 01.01.1995 in Kraft getretenen „Arbeitsgesetzes der VR China“<sup>19</sup> bildeten, wurde im chinesischen Arbeitsrecht erstmals festgelegt, dass zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag abzuschließen ist. Bis zu diesem Zeitpunkt waren Arbeitsplätze stets zugeteilt worden; Arbeitnehmer waren somit in ein Beschäftigungsverhältnis getreten, das nach westlichen Vorstellungen rechtlich nicht geklärt war, da es keinen eigentlichen Vertrag gab und auch die möglichen Vertragsparteien nicht eindeutig bestimmbar waren.<sup>20</sup> Handelte es sich um ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem jeweiligen Unternehmen oder zwischen Arbeitnehmer und Staat?

<sup>8</sup> CHENG Yanyuan/Barbara Darimont, Occupational accident insurance reform and legislation in China, *International Social Security Review* 1/2005, Vol. 58, 85.

<sup>9</sup> CHENG Yanyuan, Die Entwicklung der kollektiven Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen und das Tarifverhandlungssystem in China, *ZIAS* 2005, 353, 360 f.; vgl. Björn Ahl, Die Rolle der Gewerkschaften in der VR China nach der Reform des Gewerkschaftsgesetzes, *Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e. V.*, Heft 4/2001, 172 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Björn Ahl (Fn. 9), 172 ff.; Hans Bass/Markus Wauschkuhn/Karl Wohlmuth (Hrsg.), *Menschenrechte, Arbeitsverhältnisse und Gewerkschaften in China - internationale Perspektiven*, Institut für Weltwirtschaft und Internationales Management, Universität Bremen, Mai 1996, Webseite: <http://www.clb.org.hk/> (eingesehen am 21.03.2007).

<sup>11</sup> *Zhonghua Renmin Gongheguo gonghuifa*, in: *Laodong Zhengce Fagui Huibian* 2001, Beijing 2002, 36 ff.

<sup>12</sup> Björn Ahl (Fn. 9), 180 f.

<sup>13</sup> Vgl. Günter Schucher, Ein Gespenst geht um in China - das Gespenst sozialer Instabilität, *China aktuell* 5/2006, 48.

<sup>14</sup> *South China Morning Post* vom 31.01.2007, Labour Law won't got to NPC in March.

<sup>15</sup> WANG Quanxing, *Arbeitsrecht (Laodongfa)*, Beijing 1997, 20 f.

<sup>16</sup> Der Hukou ist der ständig eingetragene Wohnsitz, den der Einzelne nicht selbständig ändern kann.

<sup>17</sup> Vgl. ausführlich Andreas Lauffs, *Das Arbeitsrecht der Volksrepublik China. Entwicklungen und Schwerpunkte*, 1990; Lutz-Christian Wolff, *Der Arbeitsvertrag in der Volksrepublik China nach dem Arbeitsvertragssystem von 1986*, 1990.

<sup>18</sup> Guoying qiye shixing laodong hetongzhi zanxing guiding, *Amtsblatt des Staatsrats der VR China (Zhonghua Renmin Gongheguo Guowuyuan Gongbao)* 1986, 739 ff.; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht* 12.7.1986.

<sup>19</sup> *Zhonghua Renmin Gongheguo laodongfa*, *Amtsblatt des Staatsrats der VR China (Zhonghua Renmin Gongheguo Guowuyuan Gongbao)* 1994, 678 ff.; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht* 5.7.1994/2.

<sup>20</sup> Vgl. Andreas Lauffs (Fn. 17), 110 ff.

## C. Das Arbeitsgesetz der VR China vom 05.07.1994

Mit dem Arbeitsgesetz wurde für das Arbeitsrecht in der VR China eine einheitliche Basis geschaffen. Das Arbeitsgesetz findet im Gegensatz zu den vorherigen Regelungen, die nur für Staatsunternehmen einschlägig waren, auf alle Arbeitnehmer in der VR China Anwendung, die ab dem 16. Lebensjahr ein Arbeitsverhältnis eingehen. Eine Ausnahme bilden die Beamten, für die das Beamtenengesetz vom 27.04.2005 gilt.<sup>21</sup> Das Arbeitsgesetz ermöglicht im Gegensatz zu früheren Regelungen eine freiere Berufswahl der Arbeitnehmer, die sich ihren Arbeitgeber seither aussuchen können und nicht mehr auf die Arbeitsplatzzuteilung beschränkt sind.

Bis zur Verabschiedung des Arbeitsgesetzes wurde zwischen Angestellten (*zhigong*) und Arbeitern (*gongren*) unterschieden;<sup>22</sup> von dieser Unterscheidung hing z. B. die Höhe der Zuwendungen bezüglich der Sozialleistungen ab. Seit Inkrafttreten des Arbeitsgesetzes ist die Differenzierung obsolet geworden, da die terminologische Unterscheidung im Arbeitsgesetz nicht mehr getroffen wird, sondern einheitlich von Arbeitern (*laodongzhe*) die Rede ist.

Die Arbeitsbeziehungen müssen durch einen Arbeitsvertrag begründet werden (§§ 16 ff. Arbeitsgesetz); dieser Vertrag ist rechtlich verbindlich, eine Zustimmung durch staatliche Behörden ist nicht erforderlich. Ein Arbeitsvertrag muss schriftlich abgeschlossen werden;<sup>23</sup> er muss zudem Bestimmungen über die Dauer des Arbeitsverhältnisses, Arbeitspflichten, Arbeitsschutz, Entlohnung und die Arbeitsdisziplin treffen sowie die Voraussetzungen einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Haftungsfragen regeln.<sup>24</sup> Die Dauer des Arbeitsverhältnisses kann befristet oder unbefristet sein, allerdings soll einem Arbeitnehmer, der länger als 10 Jahre bei einem Unternehmen arbeitet, der Abschluss eines unbefristeten Vertrages angeboten werden.<sup>25</sup> Da es sich lediglich um eine Soll-Vorschrift handelt und beide Parteien mit dem unbefristeten Arbeitsvertrag einverstanden sein müssen, ist nicht gewährleistet, dass dieser Paragraph eingehalten wird.<sup>26</sup> Eine Probezeit kann fest-

gelegt werden.<sup>27</sup> Ein Arbeitsvertrag ist beendet, wenn er abgelaufen ist, im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst oder gekündigt wird.<sup>28</sup>

Der Arbeitnehmer kann innerhalb von 30 Tagen im Voraus schriftlich kündigen, ohne spezielle Gründe angeben zu müssen, was früher nicht möglich war. Eine fristlose Beendigung des Vertrages innerhalb der Probezeit ist möglich, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gewaltsam durch Drohung oder durch rechtswidrige, die persönliche Freiheit einschränkende Methoden zur Arbeit zwingt oder der Arbeitgeber keinen Lohn zahlt bzw. die vereinbarten Arbeitsbedingungen nicht einhält.<sup>29</sup>

Der Arbeitgeber kann fristgemäß 30 Tage im Voraus schriftlich kündigen, sofern der Arbeitnehmer nach Behandlung einer Krankheit oder nicht arbeitsbedingten Verletzung nicht mehr an seinem alten Arbeitsplatz einsetzbar ist und auch nicht anderweitig im Unternehmen untergebracht werden kann. Außerdem kann er fristgemäß kündigen, wenn sich die Inkompetenz des Arbeitnehmers nach Schulungsmaßnahmen herausstellt oder der Arbeitsvertrag nicht erfüllbar ist.<sup>30</sup>

Entlassungen aufgrund eines Konkurses oder eines bevorstehenden Konkurses müssen 30 Tage im Voraus der Gewerkschaft und der Belegschaft mitgeteilt werden. Die Gewerkschaft kann dann ihre Ansichten oder Vorschläge vortragen und bei normalen Kündigungen von Arbeitsverträgen eine erneute Behandlung des Falles fordern, wenn die Kündigung oder Entlassung rechtswidrig ist. Nach Entlassungen muss das Unternehmen bei Arbeitskräftebedarf in den darauffolgenden sechs Monaten entlassenes Personal bevorzugt wieder einstellen.<sup>31</sup>

Nicht entlassen bzw. fristgemäß gekündigt werden dürfen Personen, die infolge eines Arbeitsunfalls oder einer arbeitsbedingten Erkrankung arbeitsunfähig sind. Zudem darf auch während der Behandlungszeit einer Krankheit, während der Schwangerschaft, Gebär- und Stillzeit und in anderen gesetzlich bestimmten Fällen keine Kündigung erfolgen.<sup>32</sup> Fristlose Kündigungen sind möglich während der Probezeit sowie wenn schwerwiegende Disziplin- oder Pflichtverstöße vorliegen oder wenn der Arbeitnehmer strafrechtlich verurteilt worden ist.<sup>33</sup>

<sup>21</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo guowuyuan fa, in: Zhonghua Renmin Gongheguo guowuyuan fa shiyi, YANG Jingyu/LI Fei (Hrsg.), Beijing 2005, 1 ff.; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 27.4.05/1.

<sup>22</sup> Vgl. Andreas Lauffs (Fn. 17), 77.

<sup>23</sup> § 16 des Arbeitsgesetzes von 1994.

<sup>24</sup> § 19 des Arbeitsgesetzes von 1994.

<sup>25</sup> § 20 Abs. 2 des Arbeitsgesetzes von 1994.

<sup>26</sup> ZHANG Zaiping, Das Arbeitsgesetz und seine Durchführung (Laodongfa jiqi shishi), Faxue Zazhi Nr. 1, 1997, 9.

<sup>27</sup> § 21 des Arbeitsgesetzes von 1994.

<sup>28</sup> § 23 ff. des Arbeitsgesetzes von 1994.

<sup>29</sup> §§ 31, 32 des Arbeitsgesetzes von 1994.

<sup>30</sup> § 26 des Arbeitsgesetzes von 1994.

<sup>31</sup> § 27 des Arbeitsgesetzes von 1994.

<sup>32</sup> § 29 des Arbeitsgesetzes von 1994.

<sup>33</sup> § 25 des Arbeitsgesetzes von 1994.

Seit der Verabschiedung des Arbeitsgesetzes sind mehr als 12 Jahre vergangen und es zeichnen sich verschiedene Probleme ab: Probezeiten werden häufig willkürlich durch den Arbeitgeber festgesetzt. Bei der Verleihung von Arbeitnehmern entziehen sich sowohl das entleihende als auch das Unternehmen, das den Arbeitnehmer beschäftigt, ihrer Verantwortung, indem sie keine Löhne zahlen und bei Arbeitsunfällen keine Haftung übernehmen. Arbeitsverträge werden für immer kürzere Zeiträume abgeschlossen. Schließlich mangelt es den Arbeitnehmern häufig an einer sozialen Absicherung.<sup>34</sup> Diesen Missständen soll mit dem Arbeitsvertragsgesetz begegnet werden.

#### D. Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes

Der Gesetzesentwurf umfasst 65 Paragraphen und ist in folgende Kapitel unterteilt: Allgemeine Regeln, Vertragsschluss, Durchführung und Änderung des Arbeitsvertrages, Kündigung und Beendigung des Vertrages, Überwachung und Kontrolle, rechtliche Verantwortung und Ergänzende Regeln.

Das Arbeitsvertragsgesetz dient der inhaltlichen Konkretisierung des Arbeitsgesetzes. In den Entwurf sind Erfahrungen mit dem Arbeitsvertragssystem geflossen, die auf eine die Arbeitnehmer ausbeutende Realität schließen lassen. Dazu gehört z. B. die Regelung des § 14, nach der vom Arbeitnehmer kein Pfand in Form von Geld oder Ausweispapieren genommen werden darf.

Bedenklich ist die Reaktion ausländischer Unternehmen und Handelskammern, die mit Investitionsrückzug und Arbeitsplatzabbau drohen.<sup>35</sup> Sie haben die Befürchtung, infolge des Gesetzes zu rigide Bestimmungen für die Arbeitnehmer zu erhalten; vor allem aber mutmaßen sie die Installation von Gewerkschaften in ihren Unternehmen.<sup>36</sup> Zwar gilt bereits seit Verabschiedung der Revision des Gewerkschaftsgesetzes im Jahr 2001, dass in Unternehmen mit mehr als 25 Arbeitnehmern eine Betriebsgewerkschaft zu gründen ist.<sup>37</sup> Befürchtet wird aber, dass die Arbeitgeber bei entsprechender Anwendung des Arbeitsvertragsgesetzes infolge der Regelung, dass Betriebsvorschriften mit den Gewerkschaften abzusprechen sind, bei Differenzen in ihrer Geschäftstätigkeit behindert werden

könnten.<sup>38</sup> Allerdings sollte der Schutz der Arbeitnehmer auch in ihrem Interesse sein. Das Gesetz mit einer Rückkehr zur „Eisernen Reisschale“ zu vergleichen, von der ausländische Betrachter gesprochen haben,<sup>39</sup> erscheint in Anbetracht der vielfältigen Ausbeutung der chinesischen Arbeitnehmer übertrieben.

Ferner sind viele Regelungen, die im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes festgelegt wurden, bereits bestehendes Recht, etwa in Form von Ministerialbestimmungen oder lokalen Vorschriften.<sup>40</sup> Wenn sich nun ausländische und private Firmen über den Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes echauffieren, mag das daran liegen, dass sie bislang illegale Praktiken angewandt haben, die nicht dem lokalen Recht oder den Ministerialbestimmungen entsprachen. Diese Annahme würde für die Verabschiedung des Arbeitsvertragsgesetzes sprechen, um für alle Beteiligten am Arbeitsmarkt mehr Transparenz zu schaffen.

Im Folgenden sollen einige Probleme des geplanten Arbeitsvertragsgesetzes erörtert werden.

#### I. Rechtsgrundlage des Arbeitsvertragsgesetzes

§ 1 des Entwurfs des Arbeitsvertragsgesetzes lautet: „Gemäß dem Arbeitsgesetz der VR China wird dieses Gesetz festgelegt.“<sup>41</sup> Unter Juristen wird die Frage diskutiert, ob – wie die Formulierung dieser Vorschrift nahelegt – das Arbeitsgesetz Grundlage für das Arbeitsvertragsgesetz sein kann oder ob nicht beide als Parlamentsgesetze gleichberechtigt nebeneinander stehen.<sup>42</sup>

Sollte die Formulierung des ersten Paragraphen in der jetzigen Form bestehen bleiben, dann könnten etwa beim erfassten Personenkreis Widersprüche zwischen dem Arbeitsgesetz und dem Arbeitsvertragsgesetz entstehen. Vom Arbeitsgesetz sind alle Arbeitnehmer erfasst, nicht jedoch die Angestellten öffentlicher Institutionen. Das Arbeitsvertragsgesetz soll demgegenüber auch für diesen Personenkreis Anwendung finden. Gelten nun die Regelungen des Arbeitsgesetzes als Grundlage des Arbeitsvertragsgesetzes? Zu dieser Frage wird die Ansicht vertreten, dass das Arbeitsvertragsgesetz allein auf der Grundlage der Verfassung zu erlassen sei.<sup>43</sup> Das Verhältnis von Arbeitsvertrags-

<sup>34</sup> CHENG Yanyuan, Arbeitsvertragsgesetz: Die Suche nach dem Ausgleich von Kontrolle und Förderung (Laodong hetong fa: xunqiu guan zhi yu zuijin de pingheng), Journal of Renmin University of China (Zhonghua Renmin Daxue Xuebao), Heft 5/2006, 80.

<sup>35</sup> US-China Business Council, Comments on the Draft Labor Contract Law of the People's Republic of China vom 19.04.2006, Quelle: <http://www.uschina.org/public/documents/2006/04/uscbc-comments-labor-law.pdf> (eingesehen am 22.03.2007); vgl. CHENG Yanyuan (Fn. 34), 79.

<sup>36</sup> US-China Business Council (Fn. 35); vgl. Andreas Lauffs, Legal View: Employers face tougher rules, Financial Times vom 30.01.2007, Quelle: [www.ft.com](http://www.ft.com) (eingesehen am 19.03.2007).

<sup>37</sup> Art. 10 des Gewerkschaftsgesetzes (Fn. 11).

<sup>38</sup> US-China Business Council (Fn. 35); CHENG Yanyuan (Fn. 34), 81.

<sup>39</sup> Laurie Underwood, Return to the Iron Rice Bowl?, Insight, April 2006, 11.

<sup>40</sup> Vgl. ausführlich WANG Quanxing/HOU Lingling, Kommentar zu den lokalen Gesetzgebungsressourcen des „Arbeitsvertragsgesetzes“ („Laodonghetongfa“ de difang lifa ziyuan pingshu), Faxue, Heft 2, 2005, 77 ff.

<sup>41</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo laodong hetong (caoan) (Fn. 2), 52 ff.

<sup>42</sup> LIN Jia/YANG Fei, Diskussion über einige Frage zur Gesetzgebungstechnik beim Arbeitsvertragsgesetz unseres Landes (Woguo laodong hetongfa lifa jishu ruogan wenti tantao), Xuexi Yu Tansu, Heft 5, 2006, 98 ff.

gesetz und Arbeitsgesetz lasse sich mit dem Verhältnis des Vertragsgesetzes und der Zivilrechtsgrundsätze vergleichen. Die Regelungen des Vertragsgesetzes gingen in vielen Bereichen über die Regelungen der Zivilrechtsgrundsätze, die bereits 1986 verabschiedet wurden, hinaus. Im Vertragsgesetz wurde kein Bezug zu den Zivilrechtsgrundsätzen hergestellt, so dass beide als Parlamentsgesetze auf derselben hierarchischen Stufe stehen. Am sinnvollsten wäre es daher – so diese Ansicht,<sup>44</sup> den Bezug zum Arbeitsgesetz wegzulassen oder einen Bezug zur Verfassung herzustellen. Andere vertreten dagegen die Auffassung, dass das Arbeitsgesetz sehr wohl als Grundlage für das Arbeitsvertragsgesetz dienen könne.<sup>45</sup> Diese Diskussion zeigt, wie unterschiedlich das Verständnis von Gesetzgebung und Normenhierarchie auch nach Verabschiedung des Gesetzgebungsgesetzes<sup>46</sup> noch ist.

## II. Anwendungsbereich des Arbeitsvertragsgesetzes

Im Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes vom 20.03.2006 wurde der Arbeitnehmerbegriff zunächst nicht definiert. Im Dezember 2006 jedoch wurde der Anwendungsbereich des geplanten Gesetzes während der zweiten Lesung auf alle Arbeitnehmer mit Ausnahme der Beamten und des Militärs ausgeweitet.<sup>47</sup> Arbeitnehmer der öffentlichen Institutionen (*shiyi danwei*), wie z. B. von Schulen oder Krankenhäusern, werden also unter das Arbeitsvertragsgesetz fallen. Wenn diese Regelung in Kraft tritt, wird sich die bereits angesprochene Diskrepanz zum Arbeitsgesetz ergeben, das gegenwärtig nicht für Arbeitnehmer der öffentlichen Institutionen gilt. Daraus entstehende Probleme könnten allerdings durch eine Revision des Arbeitsgesetzes bzw. durch entsprechende Bestimmungen über die Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs im Arbeitsgesetz behoben werden. Solche Bestimmungen wären bei Verabschiedung des Gesetzes die weitreichendste Neuerung, die der Notwendigkeit eines einheitlichen Arbeitsmarktes entspricht.

Das Arbeitsvertragsgesetz wird, wie schon das Arbeitsgesetz, auch die Wanderarbeitnehmer

umfassen. Bemängelt wird jedoch,<sup>48</sup> dass im Arbeitsvertragsgesetz nicht explizit ein Gleichheitsgrundsatz festgelegt wurde. Mit Hilfe eines gesetzlich geregelten Gleichheitsgrundsatzes könnten Wanderarbeitnehmer ihre Rechte und Interessen gerichtlich besser durchsetzen.

## III. Betriebsvorschriften

Die größten Kontroversen bestehen bezüglich der Frage, inwieweit Arbeitnehmer bei der Festlegung von Betriebsvorschriften (*qiye guizhang*) beteiligt werden sollen. Zwischen wem sollen die Betriebsvorschriften ausgehandelt werden? Über welche Inhalte soll verhandelt werden? Welche Veto-Rechte sollen die Arbeitnehmer haben?

Die erste Fassung des Entwurfs sah vor, dass bei der Festlegung von Betriebsvorschriften, welche die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer unmittelbar betreffen, die Gewerkschaften, Arbeitnehmervertretungen und -vollversammlungen das Recht haben, gleichberechtigt mit dem Arbeitgeber zu verhandeln. Nach dieser Entwurfsfassung sollten Vorschriften, die einseitig von der Arbeitgeberseite erlassen werden, unwirksam sein. Inhaltlich sollten die Arbeitnehmer nach dieser Entwurfsversion ein Partizipationsrecht bei Fragen haben, welche die Gestaltung der Arbeitszeit, die Gehaltseinteilung, Wohlfahrt, Personaleinstellung, Leistungskriterien und das Belohnungssystem betreffen.<sup>49</sup>

Strittig<sup>50</sup> ist, ob die Arbeitnehmer überhaupt Entscheidungsbefugnisse haben sollen oder nicht. Wenn man ihnen eine Entscheidungsbefugnis einräume, stelle das einen Eingriff in die unternehmerische Autonomie dar.<sup>51</sup> Vertreter dieses Standpunktes betonen, dass die Unternehmen nach der bisherigen Gesetzeslage ein alleiniges Recht auf Festlegung der Betriebsvorschriften hätten. Wenn die Arbeitnehmer Entscheidungsbefugnisse erhielten, verstoße dies gegen ihre Unternehmensautonomie, die beispielsweise in § 5 des Gesetzes der VR China über Partnerschaftsunternehmen<sup>52</sup> vom 27.08.2006 festgelegt ist. Dort ist, wie auch in den meisten anderen Gesetzen für Unternehmen, geregelt, dass Unternehmen bei Errichtung einen Vertrag abschließen, in dem die Grundsätze der Freiwilligkeit, Gleichheit und Gerechtigkeit sowie von Treu und Glauben befolgt werden. Außerdem

<sup>43</sup> LIN Jia/YANG Fei (Fn. 42), 99; Ansichten der Volksmassen der verschiedenen Regionen über den Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes (Teil 3) (Gedi renmin qunzhong dui laodong hetongfa can de yijian [san]), vorgelegt von der Arbeitskommission für Gesetzgebung des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses, Quelle: www.npc.gov.cn vom 21.04.2006 (eingesehen am 02.02.2007).

<sup>44</sup> LIN Jia/YANG Fei (Fn. 42), 99.

<sup>45</sup> Ansichten der Volksmassen (Fn. 43).

<sup>46</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo Lifafa vom 15.3.2000, Laodong Zhengce Fagui Huibian 2000, Beijing 2001, 3 ff.; deutsche Übersetzung in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 15.3.2000/2.

<sup>47</sup> § 2 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>48</sup> LI Xiong, Sicherung von Arbeitnehmerrechten und Umstrukturierungen (Laodongquan baozhang yu zhidu zhongguo), Xiandai Faxue, Heft 5, September 2006, 117.

<sup>49</sup> § 7 des ersten Entwurfs des Arbeitsvertragsgesetzes (Fn. 2).

<sup>50</sup> Vgl. CHENG Yanyuan (Fn. 34), 81.

<sup>51</sup> Vgl. CHENG Yanyuan (Fn. 34), 81.

<sup>52</sup> Zhonghua Renmin Gongheguo Hehuo qiyefa; Quelle: [http://www.law-lib.com/law/law\\_view1.asp?id=171393](http://www.law-lib.com/law/law_view1.asp?id=171393) (eingesehen am 26.04.2007); deutsche Übersetzung bei: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 27.8.2006/1 und in ZChinR 2006, 407 ff.

könnte ein Mitspracherecht der Arbeitnehmer zu vermehrten Konflikten führen.<sup>53</sup>

Ob die Gewerkschaften überhaupt die Verantwortung als Interessenvertretung der Arbeitnehmer in der Praxis übernehmen können, wird ebenfalls kontrovers diskutiert.<sup>54</sup> Praktisch bedeutet dies, dass in allen Unternehmen Gewerkschaften existieren müssten. Darüber hinaus ist fraglich, ob die Unternehmen den Gewerkschaften eine gleichberechtigte Verhandlungsposition einräumen.<sup>55</sup> Indem sie beispielsweise Informationen oder interne Beschlüsse für sich behalten, könnten sie das Verhandlungsrecht der Gewerkschaften konterkarieren.

Der aktuelle Entwurf sieht vor, dass bei Änderung oder Festlegung von Betriebsvorschriften, welche die Arbeitnehmer betreffen, die Arbeitnehmervertretung oder die gesamte Arbeitnehmerschaft anzuhören sind und dann eine Einigung mit der Gewerkschaft oder der Arbeitnehmervertretung zu erzielen ist. Außerdem sollen sie die Initiative für Verhandlungen mit dem Unternehmen ergreifen dürfen, wenn die Betriebsvorschriften nicht angemessen sind. Wenn Betriebsvorschriften gegen geltendes Recht verstoßen, hat das Unternehmen die rechtlichen Konsequenzen zu tragen. Damit sind Entschädigungszahlungen gemeint, wenn ein Arbeitnehmer durch rechtswidrige Betriebsvorschriften zu Schaden kommt.<sup>56</sup> Kontrollinstanz für die Einhaltung der Vorschriften des Arbeitsvertragsgesetzes sind die staatlichen Arbeitsbehörden.<sup>57</sup>

#### IV. Regelungen bezüglich der Dauer der Arbeitsverträge

Bei der Dauer der Arbeitsverträge besteht erstens das Problem, dass die Probezeiten zu Gehaltsreduktionen missbraucht werden; zweitens werden Arbeitsverträge vielfach auf sehr kurze Zeiträume befristet. Arbeitnehmer werden unter Druck gesetzt, indem man sie darüber im Unklaren lässt, ob sie weiter beschäftigt werden. Gegen diese Missstände sollen Regelungen getroffen werden, damit Arbeitgeber sich nicht nur die „Goldenen Jahre“<sup>58</sup> eines Arbeitnehmers, also seine produktivsten Jahre, aussuchen und ihn dann nicht mehr weiter beschäftigen. Nach einer Untersuchung in Beijing waren von den Arbeitsverträgen, die

ausländische Unternehmen und die Privatwirtschaft mit ihren Arbeitnehmern abgeschlossen haben, 61,4 % auf weniger als ein Jahr und 29,5 % auf ein bis drei Jahre befristet. Nur bei 0,5 % war eine Dauer von mehr als 10 Jahren vereinbart.<sup>59</sup>

Für die Probezeit ist im Arbeitsvertragsgesetz festgelegt,<sup>60</sup> dass bei Verträgen unter einem Jahr die Probezeit einen Monat nicht überschreiten darf, bei Verträgen von einem bis zu drei Jahren drei Monate und bei Verträgen über zehn Jahren sechs Monate als Probezeit ausreichen müssen.<sup>61</sup> Außerdem darf das Gehalt während der Probezeit nicht unter dem Mindestlohn liegen und muss 80 % des vertraglich festgelegten Lohnes betragen.<sup>62</sup>

Bei Anschlussverträgen an einen befristeten Arbeitsvertrag soll nach 10 Jahren ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angenommen werden. Wenn der befristete Arbeitsvertrag zweimal verlängert wurde, wird ebenfalls ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angenommen. Laufen befristete Arbeitsverträge aus oder werden sie nicht verlängert, ist eine Abfindung zu zahlen.<sup>63</sup> Bei einer rechtswidrigen Kündigung oder Beendigung des befristeten Vertrages ist das Arbeitsverhältnis auf Wunsch des Arbeitnehmers zu verlängern oder dem Arbeitnehmer die doppelte Abfindung zu zahlen.<sup>64</sup> Arbeitnehmer von Staatsbetrieben und diejenigen, die noch unter dem Arbeitsvertragssystem angefangen haben, erhalten unbefristete Arbeitsverträge, wenn sie bereits länger als zehn Jahre für das Unternehmen tätig sind oder wenn sie nicht mehr als zehn Jahre vom regulären Rentenalter entfernt sind. Im Entwurf war ursprünglich festgelegt, dass bei allen Arbeitnehmern ohne schriftlichen Arbeitsvertrag mit Inkrafttreten des Arbeitsvertragsgesetzes ein unbefristetes Arbeitsverhältnis anzunehmen sei.<sup>65</sup> Diese Regelung wurde jedoch in der zweiten Lesung gestrichen.<sup>66</sup>

Wenn der Arbeitgeber gegen diese Regelungen verstößt, hat er im Fall einer Kündigung die doppelte Entschädigung zu zahlen, die das Gesetz als Abfindung vorsieht.

<sup>53</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 34), 81.

<sup>54</sup> Vgl. CHENG Yanyuan (Fn. 34), 81.

<sup>55</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 34), 81.

<sup>56</sup> § 79 des zweiten Entwurfs des Arbeitsvertragsgesetzes, siehe die nicht autorisierte Fassung unter: [www.laboroot.com/article/html/2007-3-2/200732171437.htm](http://www.laboroot.com/article/html/2007-3-2/200732171437.htm) (eingesehen am 26.04.2007).

<sup>57</sup> §§ 73 ff. des zweiten Entwurfs des Arbeitsvertragsgesetzes (Fn. 56).

<sup>58</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 34), 81.

<sup>59</sup> GUAN Huai, „Arbeitsvertragsgesetz“ und der Schutz der legalen Rechte und Interessen der Arbeitnehmer (Laodonghetong fa yu laodongzhe hefa quanyi de baohu), Faxue Zazhi, Heft 5/2006, 7.

<sup>60</sup> Ähnliche Regelungen bestanden allerdings auch schon vorher, Mitteilung des Arbeitsministeriums zu einigen Fragen über die Durchführung des Arbeitsvertragssystems (Laodongbu guanyu shixing laodong hetong zhidu ruogan wenti de tongzhi), in: Laodong Zhengce Fagui Huibian 1996, Beijing 1997, 227 ff.

<sup>61</sup> § 20 des zweiten Entwurfs des Arbeitsvertragsgesetzes (Fn. 56).

<sup>62</sup> § 21 des zweiten Entwurfs des Arbeitsvertragsgesetzes (Fn. 56).

<sup>63</sup> § 39 des ersten Entwurfs (Fn. 2). Diese Regelung wurde im zweiten Entwurf (Fn. 58) nicht wieder aufgenommen.

<sup>64</sup> § 47 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>65</sup> § 9 des ersten Entwurfs (Fn. 2).

<sup>66</sup> Zweiter Entwurf (Fn. 56).

## V. Mündliche Arbeitsverträge

Zwar legt das Arbeitsgesetz fest, dass Arbeitsverträge schriftlich abgeschlossen werden sollen, doch haben in der Realität nur wenige Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag. Nach einer Untersuchung der Anwendung des Arbeitsgesetzes des Ständigen Ausschusses aus dem Jahr 2005 hatten nur 20 % der kleineren und mittleren nicht-staatlichen Betriebe mit ihren Arbeitnehmern Arbeitsverträge abgeschlossen.<sup>67</sup> Bei den Kollektivbetrieben waren es noch weniger.<sup>68</sup>

Die Gründe für die Nichtunterzeichnung von Arbeitsverträgen sind vielfältig. Die Arbeitgeber wollen keine Sozialversicherungsabgaben zahlen und sich nicht durch schriftliche Arbeitsverträge festlegen, die in einem möglichen Gerichtsverfahren als Beweis dienen könnten.<sup>69</sup> Da keine klaren Rechtsfolgen an die Nichteinhaltung der Regelung geknüpft waren, blieb die Quote der schriftlichen Arbeitsverträge niedrig. In der zweiten Lesung wurde nun bestimmt, dass zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit dem Tag der Arbeitsaufnahme eine Arbeitsbeziehung angenommen wird, die schriftlich zu fixieren ist. Wenn kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, ist dies innerhalb eines Monats nach Arbeitsaufnahme nachzuholen. Ansonsten gilt der Vertrag als zu den Bedingungen des Kollektivvertrages geschlossen. Existiert kein Kollektivvertrag, so erhält der Arbeitnehmer die Bedingungen, die in dem Betrieb üblich sind.<sup>70</sup> Wenn der Arbeitgeber nicht innerhalb eines Monats nach Arbeitsaufnahme die Formalität eines schriftlichen Vertrages erledigt, hat er dem Arbeitnehmer das doppelte Gehalt zu zahlen.<sup>71</sup>

## VI. Ausbildungsvereinbarungen

Für Ausbildungsvereinbarungen sah der Entwurf der ersten Lesung vor, dass Absprachen über die Ausbildungsvergütung nur für technische Ausbildungen, bei denen der Arbeitnehmer länger als sechs Monate ausgebildet wird, getroffen werden dürfen. In diesen Fällen konnte nach diesem Entwurf eine Dienstzeit vereinbart werden. Bei Verstößen hätte der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eine anteilige Vertragsstrafe über die nicht eingehaltene Dienstzeit zu zahlen gehabt.<sup>72</sup> Dieser Punkt war schon während der ersten Lesung des Gesetzesent-

wurfs strittig.<sup>73</sup> In der Praxis sei eine sechsmonatige Freistellung für eine Ausbildung selten. Wenn nun die Voraussetzungen zu schwierig wären, würde die politisch erwünschte Weiterbildung von Arbeitnehmern erschwert. Außerdem würden dann illegale Praktiken angewendet, um trotzdem die Rückzahlung der Ausbildungskosten durch den Arbeitnehmer zu erreichen.<sup>74</sup> Außerdem wurde befürchtet, dass die Rechte der Arbeitnehmer auf Gehaltserhöhungen nicht eingehalten werden.<sup>75</sup>

Während der zweiten Lesung wurde der Entwurf deshalb dahingehend geändert, dass bei einer Freistellung für mehr als einen Monat eine Vereinbarung über die Dienstzeit getroffen werden kann und der Arbeitnehmer im Falle des Vertragsbruchs eine Strafe zu zahlen hat. Die Vertragsstrafe darf aber nicht die Ausbildungskosten des Arbeitgebers übersteigen. Wenn die Dienstzeit für verhältnismäßig lange Zeit festgelegt wird, hat der Arbeitgeber entsprechende Lohnanpassungen festzulegen.<sup>76</sup>

## VII. Konkurrenzklauseln

Im Entwurf vom 20.03.2006 ist geregelt, dass Konkurrenzklauseln, in denen der Arbeitnehmer sich verpflichtet, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht bei einem Konkurrenzunternehmen zu arbeiten, für maximal zwei Jahre zulässig sind.<sup>77</sup> Derartige Absprachen müssen zusätzlich mit einem Jahresgehalt vergütet werden. Mit der zweiten Lesung des Gesetzesentwurfs wurde festgelegt, dass diese Vergütung auch nach Vertragsbeendigung gezahlt werden darf.<sup>78</sup> Schon seit der ersten Fassung des Entwurfs ist zudem die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall zugelassen, dass der Arbeitnehmer gegen die Konkurrenzklauseln verstößt. Diese Vertragsstrafe durfte nach der ersten Fassung allerdings das Dreifache der zusätzlichen Vergütung nicht überschreiten.<sup>79</sup> Diese Begrenzung ist in der zweiten Fassung des Entwurfs entfallen.<sup>80</sup>

## VIII. Unterschlagung von Gehältern und Sozialversicherungsbeiträgen

Zu den größten sozialen Problemen in China, die massive Proteste zur Folge haben, zählt neben Entlassungen die Nichtzahlung bzw. verspätete Zahlung von Löhnen und Sozialversicherungsbei-

<sup>67</sup> GUAN Huai (Fn. 59), 9.

<sup>68</sup> Renmin Ribao vom 29.02.2006, 13.

<sup>69</sup> LI Jianfei, Hintergrund und neue Idee in der Gesetzgebung zum „Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes“ („Laodong hetongfa 'cao'an'" de lifa beijing yu chuangxin), Zhongguo Shehuikexueyuan Yanjiusheng Xuebao, Heft 4, Juli 2006, 76.

<sup>70</sup> § 9 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>71</sup> § 82 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>72</sup> § 15 des ersten Entwurfs (Fn. 2).

<sup>73</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 34), 82.

<sup>74</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 34), 82.

<sup>75</sup> Vgl. CHENG Yanyuan (Fn. 34), 82.

<sup>76</sup> § 23 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>77</sup> § 16 des ersten Entwurfs (Fn. 2).

<sup>78</sup> § 25 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>79</sup> § 16 des ersten Entwurfs (Fn. 2).

<sup>80</sup> § 91 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

trägen.<sup>81</sup> Auch die Nichtzahlung von Überstundenvergütungen ist weithin üblich. Nach einer Bestimmung aus dem Jahr 1994 war es erlaubt, dass Unternehmen von Arbeitnehmern Entschädigungen in Höhe von maximal 20 % des Lohnes pro Monat verlangten, wenn vom Arbeitnehmer vorsätzlich ein wirtschaftlicher Verlust verursacht worden war.<sup>82</sup> Diese Regelung ist mitursächlich für das Zurückhalten von Löhnen. Nach einer Untersuchung des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses über die Implementierung des Arbeitsgesetzes vom Mai 2005 erhielten 12,7 % der Arbeitnehmer nicht den gesetzlichen Mindestlohn.<sup>83</sup> Bei einer Analyse unterschiedlicher Fälle durch das Ministerium für Arbeit und soziale Sicherheit aus dem Jahr 2004 stellte sich heraus, dass 41 % der Löhne zu spät gezahlt oder unterschlagen worden waren.<sup>84</sup> Diesem Problem widmet sich die chinesische Regierung bereits seit dem Jahr 2003. Die Zahlen über das Ausmaß der Nichtzahlung von Löhnen, Sozialversicherungsbeiträgen und Überstunden sind unterschiedlich, so dass sich kein einheitliches Bild ergibt.<sup>85</sup>

Arbeitgeber, welche die Löhne nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums auszahlen, haben nach dem Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes Schadensersatz in Höhe von 50 bis 100 % der Lohnsumme zu zahlen.<sup>86</sup> Außerdem wurde im Entwurf der zweiten Lesung festgelegt, dass Arbeitnehmer bei Gericht eine Zahlungsanordnung beantragen können und das Gericht im Falle der Nichtzahlung die Zwangsvollstreckung durchführen kann.<sup>87</sup>

Besonders betroffen von diesen Missständen sind Wanderarbeiter. Sie sind zwar sowohl vom Arbeitsgesetz als auch vom Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes erfasst, haben aber meistens keinen Arbeitsvertrag. Für eine legale Anstellung benötigen sie verschiedene Genehmigungen und Bescheinigungen, deren Erstellung insgesamt viel Zeit und bis zu drei Monatslöhne kosten kann; zu diesen Genehmigungen zählen z. B. die vorläufige Wohngenehmigung (*zanxing zhu zheng*) bzw. der Wanderarbeiterausweis (*liudong renkou zheng*), die Arbeitsgenehmigung (*jiuye zheng*) und für Frauen ein Geburtenplanungszertifikat (*jihua shengyi zheng*).<sup>88</sup> Soweit sich die Wanderarbeiter überhaupt über die umständlichen Verfahren unterrichten

können, lohnen sich angesichts ihrer unsicheren und schlecht bezahlten Arbeitsplätze die Kosten für ein Verfahren für sie nicht.<sup>89</sup> Nach Umfragen haben nur 22,4 % der ländlichen Arbeitnehmer einen schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen.<sup>90</sup> Wenn sie keinen Arbeitsvertrag haben, können sie auch keinen Rechtsschutz in Anspruch nehmen.

## IX. Voraussetzungen und Verfahren bei Personalabbau

Eines der Ziele des Arbeitsvertragsgesetzes besteht darin, Entlassungen und damit Kündigungen von Arbeitnehmern zu erschweren. Andere Maßnahmen sind, wie bereits dargestellt, die Verkürzung der Probezeit und die Verlängerung der Arbeitsbeziehung bei befristeten Verträgen. Außerdem dürfen Gewerkschaftsvertreter und Arbeitnehmervertreter nicht aufgrund ihrer Verpflichtungen, die sich aus dieser Tätigkeit ergeben, gekündigt werden.<sup>91</sup> Ein genereller Kündigungsschutz besteht für sie aber nach wie vor nicht.

Schon der Gesetzesentwurf der ersten Lesung hatte Massenkündigungen aus wirtschaftlichen Gründen strikt geregelt. War die Entlassung von mehr als 50 Personen beabsichtigt, sollte die Gewerkschaft konsultiert werden müssen. Zunächst sollten neu eingestellte Arbeitnehmer und erst nach ihnen diejenigen Arbeitnehmer entlassen werden, die schon länger für das Unternehmen tätig sind.<sup>92</sup> Über die Frage, wer über Entlassungen entscheiden darf, wurde in der Folge kontrovers diskutiert.<sup>93</sup> Die Unternehmen vertraten den Standpunkt, dass die Entscheidungsbefugnis über Entlassungen zu ihrer unternehmerischen Privatautonomie gehöre, die sie nicht mit den Gewerkschaften teilen müssten.<sup>94</sup> Laut § 27 des Arbeitsgesetzes hätten sie die Gewerkschaften über Entlassungen nur zu informieren, aber nicht mit ihnen zu verhandeln.<sup>95</sup> Die Gewerkschaften wiederum befürchteten, dass die strikte Grenze von 50 entlassenen Personen die Unternehmen dazu veranlassen werde, jeweils nur 49 Personen zu entlassen, um den gesetzlichen Regelungen zu entgehen.<sup>96</sup>

<sup>88</sup> Vgl. Zhongguo Nianqing Bao (China Youth Daily), Beijing, vom 22.02.2002.

<sup>89</sup> Vgl. Walter Schulze, Arbeitsmigration in China 1985-1995: Strukturen, Handlungsmuster und Probleme unter besonderer Berücksichtigung der Zuwanderung in Großstädte des Perlfussdeltas, Hamburg 2000, 269 ff. und 358 ff.

<sup>90</sup> PEI Baoxia, Drängende Probleme des Schutzes der Rechte und Interessen von ländlichen Arbeitern und deren Lösungsmöglichkeiten (Nongmingong de quanyi baozhang wenti jidai jieju), Shehui Baoxian Yanjiu, Beijing, Heft 5/2003, 40.

<sup>91</sup> § 34 des ersten Entwurfs (Fn. 2); § 52 des Gewerkschaftsgesetzes (Fn. 11).

<sup>92</sup> § 33 des ersten Entwurfs (Fn. 2).

<sup>93</sup> Vgl. CHENG Yanyuan (Fn. 34), 83.

<sup>94</sup> US-China Business Council (Fn. 35).

<sup>95</sup> US-China Business Council (Fn. 35).

<sup>81</sup> Günter Schucher (Fn. 13), 54.

<sup>82</sup> § 16 der „Vorläufigen Bestimmung zur Auszahlung von Gehältern“ (Gongzi zhifu zanxing guiding), Laodong Zhengce Fagui Huibian 1994, Beijing 1995, 305 ff.

<sup>83</sup> GUAN Huai (Fn. 59), 7.

<sup>84</sup> GUAN Huai (Fn. 59), 7.

<sup>85</sup> Vgl. Günter Schucher, Chinas neues Arbeitsvertragsgesetz – Stärkung der Schwachen oder nur Beruhigungspille?, China aktuell 4/2006, 52.

<sup>86</sup> § 55 des ersten Entwurfs (Fn. 2).

<sup>87</sup> § 31 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

In der zweiten Lesung wurde der Gesetzesentwurf nun dahingehend geändert, dass Unternehmen, die mehr als 20 Personen oder mehr als 10 % ihrer Arbeitnehmer entlassen wollen, dies 30 Tage vor der Entlassung den Gewerkschaften mitzuteilen und diese anzuhören haben. Ferner haben sie die staatlichen Behörden für Arbeit und soziale Sicherheit über die Entlassungen zu unterrichten.<sup>97</sup> Bei Entlassungen sind Arbeitnehmer, die lange für das Unternehmen tätig waren, die mit einem unbefristeten Vertrag angestellt sind, in deren Familie bereits eine Person arbeitslos ist, und Arbeitnehmer, die einen älteren Menschen oder nicht volljährige Kinder zu unterhalten haben, möglichst weiter zu beschäftigen.<sup>98</sup> Wenn die Unternehmen gegen diese Regelungen bei Entlassungen verstoßen, haben sie Abfindungen zu zahlen.<sup>99</sup> Diese Abfindungen sind jedoch nur mit relativ geringen finanziellen Einbußen verbunden und werden den illegalen Praktiken kaum Einhalt gebieten.<sup>100</sup>

## X. Rolle der Gewerkschaften bei Konflikten

Viele sehen in Kollektivverträgen<sup>101</sup> den effektivsten Schutz für die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer, obwohl die Verhandlungen bei Kollektivverträgen häufig reine Formsache und die Vereinbarungen nur auf dem Papier niedergelegt seien.<sup>102</sup> Gefordert wurde, dass im Arbeitsvertragsgesetz auch die Kollektivverträge geregelt werden, um diesen mehr Gewicht zu geben.<sup>103</sup> Aus diesem Grund ist den Kollektivverträgen im zweiten Entwurf ein eigener Abschnitt im Kapitel „Besondere Bestimmungen“ gewidmet worden. Nach dem ersten Gesetzesentwurf war Gewerkschaften und Arbeitnehmervertretungen das Recht eingeräumt, Kollektivverträge über die Gehälter, Arbeits- und Pausenzeiten, Sicherheitsvorkehrungen und Wohlfahrt abzuschließen, wie es auch bereits in § 20 des Gewerkschaftsgesetzes verankert ist.<sup>104</sup> Diese Vorschrift wurde dahingehend geändert, dass nun allein die Arbeitnehmervertretung für die Verhandlungen über die Kollektivverträge zuständig ist.

Der Entwurf des Kollektivvertrags muss von der Arbeitnehmervollversammlung gebilligt werden. Der Vertrag wird dann durch die Gewerk-

schaftsvertretung und den Arbeitgeber unterzeichnet.<sup>105</sup> Regionale Kollektivverträge oder Branchenkollektivverträge werden durch die Gewerkschaft und die Vertreter der Arbeitgeber unterzeichnet.<sup>106</sup> Regelungen im Kollektivvertrag über das Arbeitsentgelt dürfen nicht unter dem gesetzlichen Mindestlohn liegen.<sup>107</sup> Vereinbarungen in Arbeitsverträgen dürfen bezüglich der Arbeitsbedingungen, des Arbeitsentgelts etc. nicht unter den Bedingungen der Kollektivverträge liegen.<sup>108</sup> Wenn ein Unternehmen gegen die Regelungen im Kollektivvertrag verstößt, hat die Gewerkschaft den Arbeitgeber aufzufordern, die rechtliche Verantwortung zu übernehmen. Wenn sich die Streitigkeit in Verhandlungen nicht lösen lässt, kann die Gewerkschaft einen Schiedsspruch beantragen oder Klage erheben.<sup>109</sup>

## XI. Rechte von Leiharbeitnehmern

Das Phänomen der Leiharbeiter hat sich in der VR China in den letzten zehn Jahren und besonders seit 2001 sprunghaft entwickelt.<sup>110</sup> Allerdings mangelt es bisher an rechtlichen Regelungen für diese Personengruppe. Für Unternehmen, die Leiharbeiter vermitteln, existieren keine eigenen Vorschriften, so dass diese sich die jeweils vorteilhaftesten Regelungen des Arbeits- oder Vertragsrechts aussuchen können. Es fehlt an rechtlichen Regelungen der Beziehungen zwischen den Vertragsparteien und des Umfangs der Entsendung sowie der gegenseitigen Rechte und Pflichten der zwei Unternehmensparteien. Häufig schieben sich die verschiedenen Parteien gegenseitig die Verantwortung zu; Leidtragender ist der Arbeitnehmer.

Mit dem Arbeitsvertragsgesetz soll dieser Bereich nunmehr rechtlich erschlossen werden. Im ersten Entwurf war festgelegt, dass die entsendende Organisation ein eingetragenes Unternehmenskapital von mindestens RMB 500.000 Yuan haben muss, um Arbeitnehmer zu entsenden. Für jeden entsendeten Arbeitnehmer sollten bei einer Bank auf einem Konto der Behörde für Arbeit und soziale Sicherheit RMB 5.000 Yuan hinterlegt werden müssen. Die Zeit der Entsendung sollte längstens ein Jahr dauern dürfen und die entsendende Einheit die Verantwortung für Entschädigungszahlungen tragen.<sup>111</sup>

Bei der zweiten Lesung wurde der Gesetzesentwurf weiter modifiziert. Vorgesehen ist nun,

<sup>96</sup> Vgl. CHENG Yanyuan (Fn. 34), 83.

<sup>97</sup> § 41 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>98</sup> § 41 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>99</sup> § 85 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>100</sup> Anne Braun, Modernisierung des Arbeitsrechts oder Rückkehr zur Eisernen Reisschüssel? Zum Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China, Mai 2006, Stiftung Wissenschaft und Politik, 3.

<sup>101</sup> GUAN Huai (Fn. 59), 9; CHENG Yanyuan (Fn. 9), 365.

<sup>102</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 9), 365.

<sup>103</sup> GUAN Huai (Fn. 59), 9; CHENG Yanyuan (Fn. 9), 365.

<sup>104</sup> § 7 des ersten Entwurfs (Fn. 2).

<sup>105</sup> § 50 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>106</sup> § 52 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>107</sup> § 54 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>108</sup> § 54 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>109</sup> § 55 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>110</sup> Anne Braun (Fn. 100), 3.

<sup>111</sup> § 12 des ersten Entwurfs (Fn. 2).

dass die entsendende Einheit den Status des Arbeitgebers und damit die entsprechenden gesetzlich festgelegten Pflichten übernimmt. Die entsendende Arbeitseinheit muss einen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer über mindestens zwei Jahre abschließen. Die Organisation, die den entsandten Arbeitnehmer beschäftigt, muss die Arbeitsstandards und Sicherheitsvorschriften einhalten und ihm das geforderte Gehalt, Überstunden und Prämien bezahlen. Der Arbeitnehmer muss von der beschäftigenden Einheit ausgebildet werden; sein Lohn ist bei längerer Entsendungszeit anzupassen.<sup>112</sup> Die entsendende und die beschäftigende Arbeitseinheit haben einen Entsendungsvertrag zu schließen, in dem die Dauer des Einsatzes festgelegt ist.<sup>113</sup> Es ist nicht erlaubt, viele einzelne Verträge über kürzere Zeiträume abzuschließen, wenn der Einsatz länger dauert. Auch das Einbehalten eines Teils des Lohnes durch die Arbeitseinheit ist verboten.<sup>114</sup> Der Arbeitnehmer hat das Recht, seinen Arbeitsvertrag zu kündigen, an Gewerkschaftsversammlungen teilzunehmen und das Recht auf gleiche Bezahlung.<sup>115</sup> Es ist verboten, dass Arbeitseinheiten Entsendungsunternehmen gründen und an sich selbst Arbeitnehmer entsenden.<sup>116</sup>

## E. Schlussbetrachtung

Die Diskussionen um die Verabschiedung des Arbeitsvertragsrechts zeigen, wie schwierig die Umgestaltung eines planwirtschaftlichen Systems zu einem freien Arbeitsmarkt unter den Bedingungen der Marktwirtschaft ist.

In der zweiten Lesung des Gesetzes wurden einige unrealistische Bestimmungen geändert, die dazu dienen, gegen die Betriebsorganisation vorzugehen, wie beispielsweise die Regelung, dass Arbeitnehmer und Unternehmen gemeinsam die Betriebsvorschriften festlegen.<sup>117</sup> Auch die Erweiterung des umfassten Personenkreises auf die Arbeitnehmer von öffentlichen Institutionen (*shiyedanwei*) ist ein Schritt zur Vereinfachung des Systems, der dem Gleichheitsgrundsatz entspricht.<sup>118</sup> Mit der zweiten Lesung wurde außerdem der Trend zur stärkeren Regulierung der Arbeitsbeziehungen verfolgt. Chinesische Wissenschaftler<sup>119</sup> kritisieren, dass es sich dabei um die

Rückkehr zum alten System handelt, wenn etwa festgelegt wird, dass Arbeitnehmer, die zehn Jahre in einem Betrieb tätig sind, eine unbefristete Stelle erhalten. Freie Marktwirtschaft beinhalte – so diese Ansicht<sup>120</sup> – eben auch eine Lohnspreizung sowie Kündigungen und befristete Arbeitsverhältnisse. Einerseits seien die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer zu berücksichtigen, andererseits müsse bei der gesetzlichen Festlegung der Arbeitsbeziehung der Einfluss auf die Wirtschaft mitberücksichtigt werden. Daher sei ein Mittelweg zwischen Effizienz und Gerechtigkeit zu suchen.<sup>121</sup>

Für die Verabschiedung des Arbeitsvertragsgesetzes ist entscheidend, wie viel Kontrolle für den Arbeitsmarkt notwendig ist, ohne ihn in seiner Effizienz zu beschränken. Auf dem freier werdenden Arbeitsmarkt der VR China zeigen sich gravierende Probleme, welche die Angst und den Missmut der Arbeitnehmer schüren. Für chinesische Wissenschaftler<sup>122</sup> ist daher die Frage, inwieweit der Staat in den Arbeitsmarkt eingreifen soll, von besonderer Bedeutung. Das Problem wird in China dadurch verschärft, dass noch kein funktionsfähiger Arbeitsmarkt entstanden ist. Auf Arbeitgeberseite fehlt es an Vereinigungen, welche die Rechte und Interessen der Arbeitgeber wahren;<sup>123</sup> umgekehrt vertreten die Gewerkschaften häufig staatliche Interessen. Die Regelungen des Arbeitsvertragsgesetzes können daher eine effektive Interessenvertretung der Arbeitnehmer kaum ersetzen und werden eine Farce bleiben, solange sie nicht umgesetzt werden. Das Arbeitsvertragsgesetz enthält Neuerungen, deren Implementierung fraglich bleibt, da die Strafen bei Verstößen häufig sehr gering sind.<sup>124</sup>

Beim Arbeitsvertragsgesetz zeigt sich, dass die legislative Entwicklung der Realität hinterher läuft, wie beispielsweise bei den fehlenden Regelungen für Leiharbeiter. Dieses Problem könnte sich in den nächsten Jahren angesichts der rasanten wirtschaftlichen Entwicklung in China noch verschärfen. Arbeitnehmer werden damit verstärkt auf die Gerichtsbarkeit verwiesen, die sich mit immer neuen Problemen zu beschäftigen hat. Damit könnte sich im Arbeitsrecht eine Tendenz zum Richterrecht abzeichnen, die weniger Rechtssicherheit im Arbeitsrecht bedeutet, da Richter unterschiedlich entscheiden.

<sup>112</sup> § 57 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>113</sup> § 58 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>114</sup> § 59 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>115</sup> § 63 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>116</sup> § 66 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>117</sup> Siehe unter D. III. Betriebsvorschriften.

<sup>118</sup> §§ 2, 4 des ersten Entwurfs (Fn. 2); §§ 2, 3 des zweiten Entwurfs (Fn. 56).

<sup>119</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 34), 84 f.; Ansichten der Volksmassen (Fn. 43).

<sup>120</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 34), 84 f.

<sup>121</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 34), 85.

<sup>122</sup> Vgl. CHENG Yanyuan (Fn. 9), 367.

<sup>123</sup> CHENG Yanyuan (Fn. 9), 362.

<sup>124</sup> Vgl. beispielsweise die Strafen bei Lohnunterschlagung unter D. VIII. Unterschlagung von Gehältern und Sozialversicherungsbeiträgen.