

Ein Überblick über die Arbeitnehmerüberlassung in der VR China im Spiegel der Revision des Arbeitsvertragsgesetzes 2012

Pilar-Paz Czoske¹

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die gesetzlichen Regelungen der Arbeitnehmerüberlassung in der VR China und versucht diese unter dem Gesichtspunkt der in der Praxis tatsächlichen Stellung und Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung zu beleuchten. Aufschlussreicher Anknüpfungspunkt ist dabei die Revision des Arbeitsvertragsgesetzes 2012, anhand derer Kommentare und Kritik von Gesetzgeber, Wissenschaft und Medien in den Überblick mit einbezogen werden.

I. Einführung: Überblick über das Drei-Parteien Verhältnis

Die Arbeitnehmerüberlassung ist eine weltweit bekannte Beschäftigungsform, die meist einen flexiblen Einsatz von Arbeitskräften ermöglichen soll. Hierbei sind drei Parteien beteiligt: der Arbeitnehmer, der entliehen wird („Leiharbeiter“), sein Arbeitgeber („Arbeitsüberlassende Einheit“, „Arbeitsüberlassungseinheit“ oder „Verleiher“) und schließlich die dritte Partei („Entleiher“), bei welcher der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung während der Überlassung ausführt. In der VR China ist das Dreiecksverhältnis der Arbeitnehmerüberlassung derart ausgestaltet, dass zwischen dem Verleiher² und den bei ihm angestellten Arbeitnehmer³ das formal begründete Arbeitsverhältnis besteht. Der entleihende Dritte⁴, bei dem der Leiharbeiter arbeiten soll, schließt eine diesbezügliche Vereinbarung mit dem Verleiher ab.

II. Überblick über die gesetzlichen Regelungen der Arbeitnehmerüberlassung in der VR China

Formal gesetzlich wurde die Arbeitnehmerüberlassung in der VR China mit Erlass des

Arbeitsvertragsgesetzes (AVG) im Jahr 2007⁵ erstmalig geregelt. Bereits in den 1990er Jahren war die Arbeitnehmerüberlassung als flexible Beschäftigungsform jedoch weit verbreitet und die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit als Verleiher wurde teils in lokalen Verwaltungsbestimmungen geregelt.⁶ Um den Einsatz von Arbeitskräften möglichst flexibel gestalten zu können, nahm die Anstellung von Arbeitnehmern aus Verleihfirmen und damit die Zahlen von neu gegründeten Verleihfirmen stetig zu.⁷ In einem Überblick durchgeführter Untersuchungen über die Umstände der Arbeitnehmer in Leiharbeitsverhältnisse für die Jahre 2010-2011⁸ gibt die hierfür zuständige Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes an, dass zwar keine abschließende Zahlen der Arbeitnehmer in Leiharbeitsverhältnissen veröffentlicht werden können, jedoch bemisst die Projektgruppe die Anzahl von Leiharbeitern derzeit auf rund 37 Mio., das sind 12 Mio. mehr als noch für 2006 kalkuliert⁹ und entspricht rund 13 % aller Arbeitstätigen im gesamten Gebiet der VR China.¹⁰ In Shanghai soll die Prozentzahl von Leiharbeitern sogar 25 % aller Arbeitstätigen ausmachen.¹¹ Vor allem in Branchen, wie z.B. dem Bau- und Finanzwesen, der Chemie-, Stromversorgungs-, Erdöl- und Telekommunikationsbranche, als auch bei der Post und bei den Banken sollen zwischen 15-37 % der Belegschaft als Leiharbeit-

⁵ Arbeitsvertragsgesetz der VR China (中华人民共和国劳动合同法) vom 29.6.2007, deutsch (alte Fassung) in: Frank Münzel (Hrsg.) Chinas Recht, 29.6.2007/1.

⁶ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Hrsg.) (全国人大常委会法制工作委员会编), Erläuterungen zum Arbeitsvertragsgesetz der VR China (中华人民共和国劳动合同法释义), 2. Auflage, Beijing 2013, S. 272ff, insbesondere S. 275 f.

⁷ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 211 f, 433.

⁸ Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung (全总劳务派遣问题课题组), Derzeitige Untersuchungen über die gegenwärtige Lage der Leiharbeiter in der VR China (当前我国劳务派遣用工现状调查), China Labor (中国劳动) 2012, S. 23; Siehe auch den Verweis bei SHEN Tongxian (沈同仙), Über die Regulierungen des Anwendungsbereichs der Arbeitsüberlassung in der VR China (论我国劳务派遣适用范围的法律规制), Zeitschrift der Universität Suzhou (苏州大学学报) 2013, S. 71.

¹ B.A. (Regionalstudien China/Rechtswissenschaft), Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Chinesische Rechtskultur, Universität zu Köln. Email: pilarczoske@hotmail.com. Für wertvolle Kommentare danke ich Knut Benjamin Pissler.

² Chinesisch: 劳务派遣单位.

³ Chinesisch: 被派遣的劳动者, 劳务派遣工.

⁴ Chinesisch: 用工单位.

nehmer beschäftigt sein.¹² Dabei sollen mehr als 50% aller Leiharbeiter vom Land kommen bzw. nicht den Hukou¹³ der Stadt, in der sie arbeitstätig sind, besitzen.¹⁴ Rund 54 % aller Leiharbeiter ist unter 30 Jahre alt.¹⁵

Mit dem wachsenden Interesse an Arbeitnehmerüberlassung ging jedoch auch ein zunehmendes Gefälle von Arbeitslohn und -bedingungen zwischen Leiharbeitern und der Stammebelegschaft einher. So soll der Leiharbeiter grundsätzlich schlechter als die Stammebelegschaft behandelt werden, da er nicht in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zum Entleiher stehe und Letzterer auf Grund der schwammigen Rechtsnormen nicht die ihm gegenüber dem Leiharbeiter von Gesetzeswegen obliegende Verantwortung auf sich nehmen wollte.¹⁶ Außerdem sollen weitverbreitet rechtswidrige Arbeitsverträge unter einem Jahr mit dem Verleiher geschlossen worden sein, mehr als 20 % der Leiharbeiter sollen angehalten worden sein, eine Sicherungslei-

stung in Geld für mögliches weisungswidriges Verhalten zu entrichten, Probleme beim Abschluss der Sozialversicherung und bei der Sicherheit am Arbeitsplatz, der täglichen Arbeitszeiten und nicht bezahlten Überstunden sollen ebenfalls aufgetaucht sein.¹⁷

Um die Sonderbeschäftigungsform der Arbeitnehmerüberlassung deutlicher und begrenzend auszugestalten und sie von Verwaltungswegen besser kontrollieren zu können, revidierte der Gesetzgeber im Sommer 2012 erstmalig das Arbeitsvertragsgesetz.¹⁸ Seit Juli 2013 sind die revidierten Regelungen zur Arbeitnehmerentlassung in Kraft.¹⁹

III. Arbeitnehmerüberlassung als eine Sonderform von gesetzlich geregelten Arbeitsverhältnissen

1. Einordnung in das Arbeitsvertragssystem: Arbeitnehmerüberlassung als Teil der Arbeitsverhältnisse

Seit dem Erlass des AVG im Jahr 2007 ist die Arbeitnehmerüberlassung eine Form der gesetzlich geregelten Arbeitsverhältnisse. Als Grundform sehen die Arbeitsgesetze die Begründung von unbefristeten und befristeten²⁰ Arbeitsverhältnissen vor. Eine weitere Sonderform ist der Abschluss von Teilzeitarbeitsverträgen.²¹ Für die Arbeitneh-

⁹ Der All-Chinesische Gewerkschaftsbund beobachtet seit 2006 die Entwicklung der Zahl von Leiharbeitern. Siehe hierzu: *Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung* (Fn. 8), S. 23. Vergleiche hierzu die Zahlen bei DONG Baohua (董保华), Bezüglich Überlegungen über die Gesetzgebung der Arbeitsüberlassung (论劳务派遣立法中的思维定势), *Zeitschrift der Universität Suzhou* (苏州大学学报) 2013, S. 59. DONG gibt hier an, dass sich die Zahl der Leiharbeiter seit Inkrafttreten des AVG 2007 im Vergleich zu den Vorjahren des Erlasses verdreifacht hat. Interessant ist dieser Artikel in der Hinsicht zu lesen, weil er die Formen flexibler Beschäftigungsverhältnisse derzeit noch als unabdingbar für die chinesische Wirtschaft ansieht. Ebenso ist er nicht Befürworter einer starken staatlichen Regulierung der Arbeitsverhältnisse.

¹⁰ *Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung* (Fn. 8), S. 23. Der Prozentsatz im Kommentar zum AVG wird auf 13-25% bemessen, schwankend je nach Branche und Provinz. Siehe hierzu: *Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Fn. 5), S. 212. Da die Statistik wohl nicht öffentlich verfügbar ist, kann in dieser Arbeit nur wiedergegeben werden, was der Gewerkschaftsbund selbst über seine angefertigten Statistiken schreibt. Die Provinzregierungen geben zum Teil an, dass derzeit noch keine abschließenden Zahlen über den Prozentsatz der Leiharbeitern veröffentlicht werden können. Die zuständigen Behörden seien jedoch dabei, neue Statistiken zu erheben. Siehe hierzu z.B. den Zeitungsartikel: Die Zahl der Leiharbeiter in Guangzhou ist nicht ermittelt (广东劳务派遣用工比例未确定), *Tageszeitung Guangzhou* (广州日报) vom 5.7.2013, <http://www.btophr.com/v2/b_article/37534.shtml> eingesehen am 2.8.2013.

¹¹ *Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung* (Fn. 8), S. 23.

¹² *Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung* (Fn. 8), S. 23 f. Siehe den angedeuteten Prozentsatz von 25 % bei *Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Fn. 6). Vgl. hierzu erneut auch Fn. 9.

¹³ Das heißt der eingetragene ständige Wohnsitz weicht vom Arbeitsort ab. Mit dem ständigen Wohnsitz verbunden ist u.a. der Zugang zu staatlichen Sozialleistungen. Siehe hierzu WANG Qian, *Prekarisierung von Arbeitsverhältnissen. Regelung und Praxis in China*, in: *ZChinR* 2010, S. 4.

¹⁴ *Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung* (Fn. 8), S. 24.

¹⁵ *Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung* (Fn. 8), S. 24.

¹⁶ Siehe hierzu: Leiharbeiter selbst sollten Rechtsschutzbewusstsein haben (劳务派遣工自身得有维权意识), *Laodong Wubao* (劳动午报) vom 1.7.2013, <http://www.btophr.com/v2/b_article/37502.shtml> eingesehen am 4.8.2013.

¹⁷ *Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung* (Fn. 8), S. 24. Beachte aber diesbezüglich, dass der Bericht keinen Vergleich zur Stammebelegschaft macht. Vermutlich tauchen aber ähnliche Probleme auch bei der Stammebelegschaft auf.

¹⁸ Zu den Revisionsgründen siehe auch die Erläuterung in: *Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Fn. 6), S. 434 ff.

¹⁹ Verkündung der revidierten Fassung des AVG am 28.12.2012; Inkrafttreten der revidierten Fassung am 1.7.2013. Siehe hierzu: *Ständiger Ausschuss des NVK* (人大常委会), Beschluss des Ständigen Ausschusses des NVK über das revidierte Arbeitsvertragsgesetz 2012 (全国人大常委会关于修改《中华人民共和国劳动合同法》的决定 (2012)) vom 28.12.2012 (Beschluss zur Revision). Zum Werdegang der Revision siehe z.B. folgende Zeitungsartikel (Abruf über China Law Info möglich): Der Revisionsentwurf des Arbeitsvertragsgesetzes (劳动合同法修改成稿), *The Economic Observer Newspaper* (经济观察报) vom 14.4.2013; Nach vier Jahren wird das Arbeitsvertragsgesetz zum ersten Mal revidiert (劳动合同法实施 4 年首次修改), *Zhengyi Wang* (正义网) vom 2.7.2012; Experten stellen in Frage, ob die Revision des Arbeitsvertragsgesetzes die Arbeitsüberlassung regeln kann (专家质疑劳动合同法修改能否规范劳务派遣), *Jingcha Ribao* (警察日报) vom 23.7.2012; Der Entwurf der Revision des Arbeitsvertragsgesetzes in der zweiten Lesung (劳动合同法修改草案二审), *Zhongguo Xinwen Wang* (中国新闻网) vom 24.12.2012; China hat das Arbeitsvertragsgesetz revidiert (中国修改劳动合同法), *Zhong Xin Wang* (中新网) vom 28.12.2012; und ebenfalls die Gesetzmateriale bei *Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Fn. 6), S. 425 ff.

²⁰ Ebenfalls mit der Möglichkeit, die Befristung an das Erfordernis der Fertigstellung einer bestimmten Tätigkeit zu bestimmten (vgl. §12 3. Variante AVG).

²¹ Siehe zur Unterteilung in Grund- und Sonderform bereits die Aufbaustruktur des AVG. Daraus ist erkennbar, dass die Arbeitnehmerüberlassung und die Teilzeitarbeitsverträge im Teil über die besonderen Bestimmungen im AVG zu finden sind. Für einen Überblick der im AVG geregelten (Sonder-)Arbeitsverhältnisse und die Handhabung in der Praxis siehe v.a. den Aufsatz von WANG Qian (Fn.12), S. 2 ff.

merüberlassung sind die gleichen Grundsätze und Regelungen wie auf andere Arbeitsverhältnisformen anzuwenden. Da jedoch noch eine dritte Partei beteiligt ist, finden sich im AVG weitere Sonderregelungen für die Arbeitnehmerüberlassung, die mit der Revision 2012 detaillierter und beschränkender ausgestaltet wurden.

Arbeitsverhältnisse in der VR China kennzeichnen sich zum einen dadurch, dass § 2 AVG, § 2 Arbeitsgesetz der VR China (AG)²² und §§ 3, 4 Verordnung zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes (AVG-Verordnung)²³ nennen, wer Arbeitgeberseite im Arbeitsverhältnis sein kann und geben somit ein formales Abschlusskriterium vor. Ausgenommen hiervon sind lediglich Privatpersonen ohne Gewerbeschein und Beamtenverhältnisse.²⁴ Die formale Begründung eines Arbeitsverhältnisses anhand der Einordnung der Arbeitgeberseite stellt bei der Arbeitnehmerüberlassung im Verhältnis Leiharbeiter und Verleiher kein Problem dar, da bereits aus § 57 AVG alte und neue Fassung selbst hervorgeht, dass die Arbeitsüberlassung nur über eine nach dem Gesellschaftsgesetz der VR China (GesellschaftsG)²⁵ errichtetes Unternehmen erfolgen kann.²⁶

Bezüglich der inhaltlichen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses machen die Arbeitsgesetze an verschiedenen Stellen Ausführungen.²⁷ Der Arbeitnehmer ist zur Ausführung der vereinbarten Tätigkeit unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitgebers (z.B. Geheimhaltungspflichten und Wettbewerbsverbote) verpflichtet. Der Arbeitgeber hat das Entgelt zu entrichten und ist zu weiteren Schutzmaßnahmen am Arbeitsplatz und im Rahmen der Sozialversicherung verpflichtet. Eine allgemeine Definition eines Arbeitsverhältnisses, in der die wichtigsten inhaltlichen Charakteristika genannt werden, findet sich im AVG selbst nicht. Aus den Vorschriften der Arbeitsgesetze dürften Arbeitsverhältnisse inhaltlich dadurch gekennzeichnet sein, dass der Arbeitnehmer innerhalb des Dauerschuldverhältnisses weisungsgebunden, damit persönlich als auch wirtschaftlich von seinem Arbeitgeber abhängig ist und im besonderen

Maße schutzbedürftig ist, um das Ungleichgewicht der Parteien auszugleichen.²⁸

Bei der Arbeitnehmerüberlassung ist das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit dort hingehend ausgeprägt, dass der Leiharbeiter in dem Dreiecksverhältnis unter einer Art doppelter Weisungsbefugnis – sowohl des Ver- als auch des Entleihers – steht.²⁹

2. Gesetzliche Ausgestaltung der Arbeitnehmerüberlassung vor und nach der Revision

Neben der systematischen Einordnung in das AVG als Indiz, stellt der nunmehr revidierte § 66 I S. 21. HS AVG im Gegensatz zum § 66 AVG alte Fassung durch die Formulierung „nur“³⁰ klar, dass die Arbeitnehmerüberlassung lediglich eine Sonderform innerhalb der Arbeitsverhältnisse sein soll.³¹ Die Formulierung „nur“ wird in § 66 I, II AVG dahingehend präzisiert, dass die Arbeitnehmerüberlassung ausschließlich vorübergehend, hilfsweise oder vertretungsweise erfolgen darf.³² Zwar ist Letzteres keine Neuerung zur alten Fassung, denn auch dort war bestimmt, dass die Arbeitnehmerüberlassung vorübergehenden, hilfs- und vertretungsweisen Charakter haben soll,³³

²⁸ Siehe z.B. *Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Fn. 6), S. 3-4; siehe auch speziell zu den unbefristeten Arbeitsverträgen: WANG *Quanxing* (王全兴)/HUANG *Kun* (黄昆), *Das Positive und Negative an unbefristeten Arbeitsverträgen* (无固定期限的劳动合同的是与非), *Faxue Jia* (法学家) 2008, S. 13-14. Beachte auch, dass Arbeitsverhältnisse inhaltlich von sogenannten zivilrechtlichen Beschäftigungsverhältnissen abzugrenzen sind, die dadurch gekennzeichnet sind, dass der Beschäftigte gerade nicht von seinem Vertragspartner abhängig und grundsätzlich das allgemeine Vertragsgesetz anzuwenden ist. Bei tatsächlicher Schutzbedürftigkeit des Beschäftigten können jedoch auch arbeitsrechtliche Schutzvorschriften zur Anwendung kommen. Siehe zur Abgrenzung z.B. den Überblick bei: ZHENG *Shangyuan* (郑尚元), *Gesetzliche Abgrenzung bei Regelung von Dienstverhältnissen* (雇佣关系调整的法律分界), *Zhongguo Faxue* (中国法学) 2005, S. 80; WANG *Quanxing* (王全兴), *Arbeitsrecht* (劳动法), Beijing 2008, S. 126, 217 und ebenso Antwort des OVG auf die Frage, ob gesetzliche Bestimmungen über den Arbeitnehmerschutz auf [zivilrechtliche] Beschäftigungsverhältnisse angewendet werden sollen (最高人民法院关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复) vom 14.10.1988. Diese Formen der Beschäftigung werden in diesem Beitrag jedoch nicht weiter beleuchtet.

²⁹ Eine in diesem Beitrag nicht weiter behandelte Frage kann jedoch auftauchen, wenn zu beantworten wäre, wie das Verhältnis Leiharbeiter – Entleiher arbeitsrechtlich einzuordnen ist, für den Fall, dass der Entleiher den Leiharbeiter nach Beendigung der Entleiherzeit weiterhin bei sich beschäftigt. Der vorgehend vorgenommenen formalen und inhaltlichen Einordnung von Arbeitsverhältnissen zufolge müsste es sich dann um ein Anschlussarbeitsverhältnis direkt mit dem Entleiher als neuen Arbeitgeber handeln. Vgl. hierzu Erwähnung in einem Satz: Lläuft der Arbeitsüberlassungsvertrag aus, und arbeitet [der Arbeitnehmer] weiter, ist dies als Vertragsverlängerung zu verstehen (劳务派遣合同到期, 继续工作视为续约), *Laodong Wubao* (劳动牛报) vom 19.7.2013 <http://www.btophr.com/v2/b_case/case2010.shtml> eingesehen am 1.8.2013. Siehe hierzu ebenso unten Fn. 116.

³⁰ Chinesisch: 只能.

³¹ *Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Fn. 6), S. 270 f.

³² Auch bezeichnet als die „3 Charakteristika“ (三性), z.B. in: *Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Fn. 6), S. 283.

³³ Siehe § 66 AVG *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht* (Fn. 5).

²² Arbeitsgesetz der VR China (中华人民共和国劳动法) vom 5.7.1994, deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 5.7.1994/2.

²³ Verordnung zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes (中华人民共和国劳动合同法实施条例) vom 18.9.2008, deutsch in: *ZHOU Mei*, *Verordnung zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes*, in: *ZChinR* 2010, S. 56ff.

²⁴ *Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses* (Fn. 6), S. 6, 8.

²⁵ Gesellschaftsgesetz der VR China (中华人民共和国公司法) vom 29.3.1993 in der Fassung vom 27.10.2005, deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 27.10.05/1.

²⁶ Siehe hierzu IV 1. Gründung einer Arbeitsüberlassenden Einheit.

²⁷ Siehe hierzu z.B. insbesondere §§ 4, 17, 90 AVG und §§ 22, 23 AG.

jedoch war dies in die Formulierung „in der Regel“³⁴ eingebettet, was einen weiten Umgehungsspielraum eröffnete.³⁵ Der neu eingefügte § 66 II AVG konkretisiert das Merkmal vorübergehend dahin, dass die Arbeitnehmerüberlassung sechs Monate nicht übersteigen darf. Der Charakter einer hilfsweisen Beschäftigungsform bedeutet, dass die vom Leiharbeiter ausgeübte Tätigkeit keinen Arbeitsschwerpunkt im Betrieb des Entleihers darstellen darf. Des Weiteren listet § 66 II AVG auf, in welchen Fällen die Leiharbeit vertretungsweise erfolgt. So erfolgt sie vertretungsweise, wenn z.B. ein Arbeitnehmer aus der Stammbelegschaft auf einer Fortbildung oder im Urlaub ist. Zudem wurde ein dritter Absatz eingefügt, in dem nun festgeschrieben wird, dass die Anzahl der Leiharbeiter einen „bestimmten Prozentsatz“ der Gesamtbelegschaft nicht übersteigen darf.³⁶

3. Anlass zur Revision und erste Reaktionen zur revidierten Fassung

3.1 Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung seit Erlass des AVG 2007

Grund, die Arbeitsüberlassung als bloßes Sonderverhältnis vom „normalen“ Arbeitsverhältnis eingehend abzugrenzen, ist die Entwicklung der Arbeitsüberlassung auf dem Arbeitsmarkt.³⁷ Insbesondere während der Gesetzesentwürfe zum AVG und nach dem Erlass des AVG im Jahr 2007 befürchteten in- und ausländische Unternehmen und Handelskammern, die Arbeitsverhältnisse könnten sich zurück in eine Art „eiserne Reisschale“³⁸ entwickeln, also zu einem unflexiblen Arbeitsmarkt führen, der außerdem die Kosten für die Arbeitskräfte steigern würde.³⁹ Diese Bedenken auf Arbeitgeberseite gehen teilweise darauf zurück, dass seit dem Erlass des AVG im Jahr 2007 gesetzlich bestimmt und für den Arbeitgeber nur begrenzt dispositiv ist, in welchen Fällen unbefristeten Arbeitsverträge geschlossen werden müssen.⁴⁰ Folge dieser Angst war, dass einige Unternehmen zum einen entschieden, ihre Arbeitnehmer, die nach dem Inkrafttreten des AVG 2008 in die Gruppe der unbefristet Beschäftigten fallen

könnten, in Form von freiwilligen Kündigungen zu entlassen und im Anschluss erneut einzustellen.⁴¹ Zum anderen wurden gesamte Betriebsteile ausgegliedert und in hausinterne Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen umgewandelt bzw. nach Kündigung des regulären Arbeitsverhältnisses wurde der gekündigte Arbeitnehmer auf externe Arbeitsüberlassungsfirmen verwiesen, um ihn anschließend nunmehr zu entleihen.⁴² Die Arbeitnehmerüberlassung entwickelte sich vor allem in den Folgejahren des Inkrafttretens des AVG zu einem beliebten Beschäftigungsverhältnis,⁴³ das weiterhin eine flexible Beschäftigungsmöglichkeit sichern würde, da der unpräzise gefasste Wortlaut über die Arbeitsüberlassung weiten Handlungsspielraum auf Arbeitgeberseite eröffnete und die im AVG von 2007 aufgestellten Prinzipien, die die Arbeitnehmerüberlassung bereits als Sonderverhältnis ausgestalten wollten, ausgereizt wurden.⁴⁴ So verlor die Arbeitnehmerüberlassung von Beginn an ihre Sonderstellung als Arbeitsverhältnis, auf

⁴⁰ So sind gemäß § 14 AVG bei einer Betriebszugehörigkeit von 10 Jahren oder bei zwei hintereinander abgeschlossenen Befristungen unbefristete Arbeitsverträge abzuschließen. Siehe hierzu jedoch sodann § 11 AVG-Verordnung, der die strikten Bestimmungen wieder aufweicht. Ebenso bestehen bei unbefristeten Arbeitsverträgen weiterhin die selben Kündigungsmöglichkeiten wie bei befristeten Arbeitsverträgen. Siehe hierzu: ZHOU Changzheng, Verteidigung statt Angriff, Koordinierung statt Durchsetzung; Kommentar zur jüngst verabschiedeten Durchführungsverordnung des Arbeitsvertragsgesetzes der Volksrepublik China, in: ZChinR 2010, S. 22-24; siehe ebenso das Interview in: Warum das Arbeitsvertragsgesetz nicht geändert werden kann (劳动合同法为什么不可能修改), Nanfang Zhoumo (南方周末) vom 14.4.2013, <<http://www.infzm.com/content/3732/0>> eingesehen am 27.7.2013; Unbefristete Verträge sind keine „eiserne Reisschale“. Arbeitnehmer und Arbeitgeber können beide den Vertrag kündigen (无固定期限合同不是“铁饭碗” - 劳动者和单位都可解除合同), Website der Zentralregierung (中央政府门户网站) vom 19.9.2008; und siehe erneut den Aufsatz von WANG Quanxing/HUANG Kun (Fn. 28).

⁴¹ Siehe diesbezüglich den Fall des Technologieunternehmens „Huawei“ als Paradebeispiel für die „freiwilligen“ Änderungskündigungen. Kommentare hierzu u.a in: Die Arbeitsbehörde der Provinz Guangdong ist der Auffassung, dass die Massenkündigungen von Huawei unwirksam sind (广东省劳动部门认定华为万人辞职无效), Zhongguo Qingnian Bao (中国青年报) vom 21.7.2013, <<http://tech.sina.com.cn/t/2008-07-21/08162339116.shtml>> eingesehen am 6.8.2013; Überlegungen zum Huawei-Vorfall. Ist das Arbeitsvertragsgesetz zu umgehen oder durchzusetzen? (反思华为事件 《劳动合同法》应对还是执行?), Nanfang Dushi Bao (南方都市报) vom 19.11.2007, <http://tech.hexun.com/2007-11-19/101433316_2.html> eingesehen am 6.8.2013; Das Ergebnis des Vorfalls der Gruppenentlassung bei Huawei führt dazu, dass mehr als 100 Arbeitnehmer ihren Vertrag nicht verlängern können (华为集体辞职事件结束 100 多人未能续约), Sai Di Wang (赛迪网) vom 8.11.2007, <http://news.cidnet.com/art/949/20071108/1268907_1.html> eingesehen am 6.8.2013; Das Arbeitsvertragsgesetz soll nicht miss interpretiert werden (不要误读《劳动合同法》), Renmin Ribao (人民日报) vom 10.12.2007 <http://news.xinhuanet.com/politics/2007-12/10/content_7221777.htm> eingesehen am 13.8.2013; Die Aufregung um die Kündigungen bei Huawei und die Vertragskrise der langjährig Angestellten (华为辞职风波与老员工的合同危机), Beiqing Bao (北青报) vom 5.11.2007, <http://news.xinhuanet.com/employment/2007-11/05/content_7012267.htm> eingesehen am 13.8.2013; und ebenso bei Wolfgang Däubler, WANG Qian, Implementationsprobleme im chinesischen Arbeitsrecht, in: Recht der Arbeit 2008, S. 353 wird der Vorfall skizziert.

⁴² Das Arbeitsvertragsgesetz wartet auf seine Perfektion (劳动合同法期待完善), Nanfang Zhoumo (南方周末) vom 8.1.2009, <<http://www.infzm.com/content/22435>> eingesehen am 5.8.2013.

⁴³ Siehe hierzu bereits Ausführung in der Einführung, insbesondere Fn. 10.

³⁴ Chinesisch: 一般.

³⁵ Siehe hierzu Ausführungen bei: SHEN Tongxian (Fn. 8), S. 71.

³⁶ § 66 III AVG.

³⁷ Siehe hierzu ausführlich: Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 272 ff.

³⁸ Chinesisch: 铁饭碗.

³⁹ Ausländische Firmen lehnen den Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes widerspenstig ab (外商强硬拒绝《劳动合同法》草案), Nanfang Ribao (南方日报) vom 11.5.2006, <<http://business.sohu.com/20060511/n243189484.shtml>> eingesehen am 6.8.2013; Das Arbeitsvertragsgesetz verbreitet die Angst vor der „eisernen Reisschale“ (劳动合同法引发铁饭碗恐慌), Zhongguo Jingying Bao (中国经营报) vom 2.7.2007 (abrufbar unter China Law Info).

das zeitlich und zweckmäßig eigentlich nur begrenzt zurückgegriffen werden soll. Den Statistiken des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Folge sollen knapp 40 % der Leiharbeiter beim Entleiher mehr als sechs Jahre gearbeitet haben, ohne dabei die gleichen Rechte wie die eigentliche Stammebelegschaft genießen zu haben.⁴⁵ Der mangelnde Schutz der Leiharbeitnehmerschaft geht z.B. darauf zurück, dass die arbeitsschutzrechtlichen Verpflichtungen zwischen Arbeitsüberlassungseinheit und Entleiher nicht präzise genug geregelt waren.⁴⁶

Bereits bei Erlass der AVG-Verordnung⁴⁷ nur ein halbes Jahr nach Inkrafttreten des AVG am 1.1.2008 war es auch Anliegen des Gesetzgebers, die Normen über die Arbeitnehmerüberlassung präziser zu gestalten, um das arbeitgeberseitige Flüchten in diese Beschäftigungsform in Grenzen zu halten. So stellt die Durchführungsbestimmung die arbeitgeberseitigen Pflichten und Grenzen der Arbeitnehmerüberlassung noch einmal klarer dar,⁴⁸ indem z.B. erneut vorgeschrieben wird, dass keine Leiharbeiter in Teilzeit beschäftigt werden dürfen.⁴⁹ Auch nimmt sie Bezug auf das Ausgliedern von Betriebsteilen, mit dem Ziel konzernweite Arbeitsüberlassung zu betreiben und verbietet eine solche Vorgehensweise.⁵⁰ Zum Teil wurden außerdem auf Provinz- und Stadtebene Bestimmungen erlassen, die die Sondermerkmale der Arbeitnehmerüberlassung „vertretungsweise, vorübergehend und hilfsweise“ weitergehend konkretisierten.⁵¹ Aber auch die erneut klarstellenden Regelungen in den Durchführungsbestimmungen und lokalen Verwaltungsbestimmungen, darüber, dass die Arbeitnehmerüberlassung nur unter bestimmten Voraussetzungen ein normales Arbeitsverhältnis ersetzen soll, vermochten nicht den tatsächlichen Wildwuchs von neugegründeten Leiharbeitsfirmen zu vermeiden.⁵²

3.2 Gesetzgeberische Zielsetzung für die Revision des AVG

So war es weiterhin Bestreben des Gesetzgebers, die Grenzen der Arbeitnehmerüberlassung zu konkretisieren.⁵³ Im Zuge der Revision des AVG im Jahr 2012 ist der Gesetzgeber zwar weiterhin der Auffassung, dass die Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich als flexibles Beschäftigungsverhältnis für das Wirtschaftswachstum von Vorteil sein kann,⁵⁴ jedoch erkennt er selbst, dass eine Entwicklung, bei der die Arbeitnehmerüberlassung der Regelfall für Beschäftigungsverhältnisse ist, auf Dauer nicht nur den Arbeitnehmern schaden zufügen kann, sondern auch der positiven Entwicklung der Unternehmen selbst.⁵⁵ Diesbezüglich wird z.B. herausgestellt, dass vor allem die Technologie- und Wissenschaftsbranche auf eine Stammebelegschaft angewiesen ist, um auf Dauer dem Wettbewerb auf dem Markt Stand halten zu können, d.h. dass die Marktwirtschaft auf „gesunde“ Arbeitsverhältnisse angewiesen ist.⁵⁶ Denn Leiharbeiter haben durch ihre nur kurze Zeit beim Entleiher kaum eine Chance, z.B. aus- und weitergebildet zu werden. Laut Statistiken des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes haben rund 30 % aller Leiharbeiter jemals an einer Fort- oder Weiterbildung teilgenommen.⁵⁷

Insbesondere der Wortlaut des § 66 AVG alte Fassung schien dem Gesetzgeber zu karg, als dass er tatsächlich von den Parteien im Dreiecksverhältnis der Arbeitsüberlassung Anwendung finden würde.⁵⁸ Durch den in der Revision detaillierter gefassten Wortlaut des § 66 AVG wird nun versucht, die Arbeitsüberlassung als nur unter bestimmten Voraussetzungen und an bestimmte Bedingungen anknüpfende Sonderform der Arbeitsverhältnisse herauszustellen. Im Kommentar des NVK Ausschusses wird diesbezüglich erläutert, dass nach wie vor keine lückenlose Umsetzung der beteiligten Parteien gewährleistet werden kann, doch sollen in Zukunft Verwaltungsbestim-

⁴⁴ Siehe hierzu diesen Artikel mit Erklärungen diesbezüglich: Das Arbeitsvertragsgesetz wurde revidiert. Die Vereinbarung der Entlohnung muss dem Prinzip „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ entsprechen (《劳动合同法》修订: 约定薪酬须“同工同酬”), Xijing Bao (新京报), <<http://www.chinalawinfo.com/fzdt/NewsContent.aspx?id=36452>> eingesehen am 5.8.2013.

⁴⁵ Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung (Fn. 8), S. 24.

⁴⁶ Siehe hierzu erneut: Nach vier Jahren wird das Arbeitsvertragsgesetz zum ersten Mal revidiert (劳动合同法实施4年首次修改) (Fn. 19).

⁴⁷ Siehe Fn. 23.

⁴⁸ Siehe hierzu die Erläuterungen bei: Yin Weiming erläutert die AVG-Verordnung (尹蔚民解读《劳动合同法实施条例》), Fazhi Ribao (法制日报) vom 7.10.2008 und ebenfalls hierzu der Aufsatz von Wolfgang Däubler/Qian Wang (Fn. 40).

⁴⁹ §30 AVG-Verordnung.

⁵⁰ §29 AVG-Verordnung.

⁵¹ SHEN Tongxian (Fn. 8), S. 74.

⁵² Hierzu erneut: Nach vier Jahren wird das Arbeitsvertragsgesetz zum ersten Mal revidiert (劳动合同法实施4年首次修改) (Fn. 19).

⁵³ Siehe hierzu: Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 434 f. Hier werden ebenfalls die weiteren gesetzgeberischen Ziele erwähnt, siehe insbesondere in diesem Beitrag hierzu: IV. 1, IV. 6 und IV. 7.

⁵⁴ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 279.

⁵⁵ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 279 f.; siehe auch das mit Zahlen genannte Beispiel in diesen Herausgeberbeitrag, der noch einmal die Vor- und Nachteile der Arbeitsüberlassung thematisiert: Besorgnisse und das Angehen jenseits der Gesetzgebung (立法之外的悬念与破题), Rule by Law and the Society (法治与社会) 2012, S. 11 ff.

⁵⁶ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 279, 280.

⁵⁷ Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung (Fn. 8), S. 25. Vergleichszahlen zur Stammebelegschaft liegen nicht vor.

⁵⁸ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 277 f., 284.

mungen erlassen werden können, die die Anforderung an die Begründung der Arbeitnehmerüberlassung weitergehend präzisieren.⁵⁹ Darüber hinaus setzen die revidierten Normen weitere Voraussetzungen für die Errichtung einer Arbeitsüberlassenden Einheit voraus und präzisieren den Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“.⁶⁰

3.3 Erste Reaktionen in der Öffentlichkeit

In der Literatur und in den Medien wurde nicht das Anliegen des Gesetzgebers selbst kritisiert, sondern vielmehr die begrenzte gesetzgeberische Fähigkeit, die revidierten Normen zur Arbeitnehmerüberlassung in Vorschriften zu gießen, die tatsächlich umgesetzt werden. Weiterhin wurde das Problem darin gesehen, dass die Charakteristika der Arbeitnehmerüberlassung als vertretungsweise, hilfswise und vorübergehende Beschäftigungsform einen zu missbrauchenden Spielraum dahingehend bieten, als dass aus dem Gesetzeswortlaut nicht hervorgehe, ob es sich um kumulative oder alternative Voraussetzungen handeln solle.⁶¹ Hinzu kommt, dass schwer zu bestimmen sei, wann tatsächlich eine nur vorübergehende oder hilfswise Tätigkeit ausgeübt wird, denn schließlich könne jede Form der Tätigkeit als hilfswise definiert werden.⁶²

Weiter wird kommentiert, dass nicht unmittelbar ersichtlich sei, welche genauen Rechtsfolgen vorgesehen sind, wenn zum Inkrafttreten der Revision „Leiharbeitsverhältnisse“ bereits bestehen oder nach Inkrafttreten solche Verhältnisse begründet werden, diese den detaillierter gefassten Normen jedoch nicht entsprechen – weil z.B. die auszuübende Tätigkeit des Leiharbeitnehmers weder vorübergehend, hilfswise noch vertretungsweise ist.⁶³ Anstatt für einen solchen Fall lediglich Buß- oder Entschädigungsgelder⁶⁴ für Ver- und Entleiher aufzuerlegen, hätte überlegt werden können, die Rechtsfolgenproblematik dahingehend zu lösen, die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit des (Leih-)Arbeitnehmers im Verhältnis zum Entleiher zu regeln, indem etwa bestimmt wird, dass das rechtswidrig bestehende Leiharbeit-

verhältnis in ein rechtmäßiges „normal“ Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter umgedeutet würde.⁶⁵

Bezüglich des § 66 III AVG, der vorsieht, dass die Anzahl der Leiharbeiter beim Entleiher eine „bestimmte Prozentzahl“ nicht überschreiten darf, wird angemerkt, dass die im vorgehenden Entwurf festgesetzten 10 % nicht durch den nunmehr gültigen Wortlaut „bestimmte Prozentzahl“ ersetzt hätte werden sollen, denn dies stelle erneut einen ungewünschten Ermessensspielraum auf Seiten des Entleihers dar.⁶⁶ Der Gesetzgeber möchte dies aber der Arbeitsverwaltungsabteilung des Staatsrates überlassen, die Bestimmungen erlassen soll, die den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.⁶⁷

IV. Begründung und Durchführung der Arbeitnehmerüberlassung im Dreiecksverhältnis: Ein Vergleich zwischen dem Arbeitsgesetz von 2007 und seiner Revision 2012

1. Gründung einer Arbeitsüberlassenden Einheit

Um als gewerbliche Tätigkeit Arbeitnehmer an einen Dritten zu überlassen, gibt das AVG bestimmte Bedingungen vor. In der Fassung von 2007 bestimmte das AVG in dem damaligen § 57 AVG, dass die Arbeitsüberlassende Einheit gemäß dem GesellschaftsG errichtet werden muss und ein registriertes Mindestkapital von 500.000 Yuan vorzuweisen hat.⁶⁸ Im revidierten § 57 I Nr.1 AVG ist nun vorgeschrieben, dass die Errichtung einer Arbeitüberlassenden Einheit ein registriertes Mindestkapital von 2 Mio. Yuan erfordert. Kritisiert wird hieran, dass das Höhersetzen des registrierten Mindestkapitals nicht die bei der Arbeitnehmerüberlassung tatsächlich auftretenden Probleme, wie z.B. die Haftung bei Arbeitnehmerverletzungen oder das Abschließen einer Sozialversicherung, lösen könne. Bisher gebe es keinen einzigen Präzedenzfall, bei dem eine Entleihungsfirma auf Grund ihres nicht hinreichend registrierten Mindestkapitals unmittelbar ihr gegenüber dem Arbeitnehmer obliegende Pflichten verletzt habe.⁶⁹ Diesbezüglich sei jedoch angemerkt, dass das

⁵⁹ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 284.

⁶⁰ Für einen analysierenden Überblick siehe auch: ZHANG Huiqin (章惠琴), Untersuchungen zu den gesetzlichen Bestimmungen der Arbeitsüberlassung (劳务派遣的法律规制研究), Journal of Hangzhou Normal University (杭州师范大学学报) 2013, S. 117 ff.

⁶¹ Experten stellen in Frage, ob die Revision des Arbeitsvertragsgesetzes die Arbeitsüberlassung regeln kann (专家质疑劳动合同法修改能否规范劳务派遣) (Fn. 19).

⁶² Experten stellen in Frage, ob die Revision des Arbeitsvertragsgesetzes die Arbeitsüberlassung regeln kann (专家质疑劳动合同法修改能否规范劳务派遣) (Fn. 19).

⁶³ SHEN Tongxian (Fn. 8), S. 75.

⁶⁴ Vgl. z.B. der in Betracht kommende – ebenfalls revidierte – § 92 AVG.

⁶⁵ Siehe hierzu bereits Anmerkung in Fn. 29 und im Ausblick.

⁶⁶ Siehe hierzu die Erläuterungen in: Um die Arbeitsüberlassung in Grenzen zu halten, müssen schnellstmöglich die Grauzonen eliminiert werden (遏制劳务派遣滥用亟须扫除“灰色地带”), Gongren Ribao (工人日报) vom 1.7.2013, <http://www.btophr.com/v2/b_article/37506.shtml> eingesehen am 5.8.2013.

⁶⁷ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 285.

⁶⁸ Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht (Fn. 5).

⁶⁹ Experten stellen in Frage, ob die Revision des Arbeitsvertragsgesetzes die Arbeitsüberlassung regeln kann (专家质疑劳动合同法修改能否规范劳务派遣) (Fn. 19).

Höhersetzen des registrierten Kapitals sich durchaus mittelbar positiv auf die Arbeitnehmerüberlassung auswirken kann, da grundsätzlich in einem Streitfall die Haftungssummen auf Seiten der Arbeitüberlassenden Einheit vorhanden sind und so das Wirtschaftsrisiko nicht einfach auf den Leiharbeiter abgewälzt werden kann.⁷⁰

Außerdem erfordert die Errichtung jetzt weitere Voraussetzungen. So sieht der § 57 II S.1 AVG neue Fassung zusätzlich vor, dass zur Errichtung einer Arbeitsüberlassenden Einheit in einem ersten Schritt zunächst eine Verwaltungserlaubnis bei der zuständigen Arbeitsbehörde einzuholen ist. Das Verfahren bestimmt sich nach dem Verwaltungserlaubnisgesetz der VR China (Verwaltungserlaubnis)⁷¹. Die Verwaltungserlaubnis bestätigt, dass die Tätigkeit als Arbeitsüberlassende Einheit ausgeübt werden darf.⁷² Bereits in den Entwürfen zum Erlass des AVG 2007 wurde diskutiert, ob eine Verwaltungserlaubnis Erfordernis für die Errichtung einer Arbeitsüberlassenden Einheit sein sollte, jedoch wurde dies mit der Begründung vorerst abgelehnt, dass China sich bereits zu einer Marktwirtschaft entwickelt habe und auch den Arbeitsüberlassenden Einheiten ein einfacher Einstieg in die Teilnahme an der Marktwirtschaft geboten werden müsse.⁷³ Durch die in den Folgejahren stetig wachsende Nachfrage, Leiharbeiter einzustellen und den dadurch rapiden Anstieg an neu errichteten Arbeitsüberlassungseinheiten,⁷⁴ war man in den Diskussionen zur Revision schließlich der Auffassung, den Markt im Bereich der Arbeitsüberlassung in dem Maße regulieren zu müssen, dass eine verwaltungsrechtliche Erlaubnis doch Voraussetzung für die Errichtung von Arbeitüberlassungseinheiten sein sollte. So könne man die Arbeitsüberlassung verwaltungstechnisch besser erfassen. Außerdem sollen die höheren Anforderungen an die Errichtung der Einheit sicherstellen, dass arbeitsrechtliche Vorschriften bzgl. Lohn und Sozialleistungen eingehalten werden.⁷⁵ Die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten Fassung bereits bestehenden Arbeitsüberlassungsein-

heiten müssen innerhalb eines Jahres die Verwaltungserlaubnis beantragen.⁷⁶ Wird Arbeitsüberlassung ohne eine entsprechende Verwaltungserlaubnis ausgeübt, hat die zuständige Arbeitsbehörde dieses Vorgehen zu untersagen, den bereits erzielten Gewinn einzuziehen und dem Verleiher ein Bußgeld aufzuerlegen.⁷⁷

Im Anschluss an die Erteilung der Verwaltungserlaubnis ist die Arbeitsüberlassungseinheit nach dem GesellschaftsG zu errichten. Dies bedeutet, dass die Einheit die Form einer AG oder GmbH wählen muss. Hauptvoraussetzungen für die Errichtung sind das zuvor genannte Mindestkapital, die Eintragung ins Handelsregister und die Ausstellung des Gewerbescheins.⁷⁸

Außerdem hat die Arbeitsüberlassende Einheit den Anforderungen aus § 57 I Nr. 2 und Nr. 3 AVG zu entsprechen: Es müssen ständige Geschäftsräume und Einrichtungen, welche den Gegebenheiten des Geschäfts entsprechen, vorhanden sein⁷⁹ und die Überlassungseinheit muss interne Regelungen zur Verwaltung der Arbeitsüberlassung aufstellen.

2. Begründung Arbeitsverhältnis Verleiher und Leiharbeiternehmer

§ 58 AVG regelt die Begründung des Arbeitsverhältnisses mit dem Leiharbeiternehmer, knüpft an die Begründung Formerfordernisse an und präzisiert inhaltlich die Hauptpflichten der Vertragsparteien. Durch die Revision 2012 wurde § 58 AVG nicht geändert. Zunächst besagt § 58 S.1 AVG, dass die Arbeitsüberlassende Einheit die Funktion des Arbeitgebers gegenüber dem Leiharbeiternehmer ausübt und zwischen diesen beiden Parteien der Arbeitsvertrag geschlossen werden muss. Form- und Inhaltserfordernisse des Arbeitsvertrags bestimmen sich nach § 17 AVG. Hauptleistungspflicht der Arbeitsüberlassenden Einheit ist die Entlohnung des Arbeitnehmers. § 57 II 2. Halbsatz AVG bestimmt außerdem, dass der Leiharbeiternehmer, für den Fall, dass er über einen Zeitraum nicht „verliehen“ wird, nach dem Mindestlohn des Ortes, an dem die Arbeitsüberlassende Einheit errichtet worden ist, zu entlohnen ist. Außerdem ist der Arbeitnehmer sozial zu versichern.⁸⁰ Die Statistik

⁷⁰ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 223, 438.

⁷¹ Verwaltungserlaubnisgesetz der VR China (中华人民共和国行政许可法) vom 28.8.2003, deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 27.8.03/1. Siehe auch: Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 225-226.

⁷² § 3 VerwaltungserlaubnisG.

⁷³ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 220.

⁷⁴ Um einen erneuten Überblick über die Verhältnisse zu geben: Es wird angegeben, dass in bestimmten Städten vor dem Erlass des AVG 2007 350 bzw. 22 Arbeitsüberlassungseinheiten bestanden, nach Erlass des AVG bis 2010 nunmehr 1435 bzw. 617 Arbeitsüberlassungseinheiten errichtet wurden. Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 221.

⁷⁵ Siehe hierzu: Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 222.

⁷⁶ Beschluss zur Revision (Fn. 19).

⁷⁷ § 92 I AVG.

⁷⁸ § 57 II AVG; Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 226f.

⁷⁹ Das GesellschaftsG bzw. seine weitergehenden Ausführungsbestimmungen fordern diese Voraussetzungen ebenfalls, hinzukommen jedoch noch weitere Errichtungsvoraussetzungen. Dem § 57 I Nr. 2 AVG kommt somit in diesem Fall nur eine Klarstellungsfunktion zu. Vgl. etwa: § 48 II Nr. 2 der Verordnung zur Verwaltung von Gesellschaftsregistrierungen (公司登记管理条例) vom 24.6.1995 in der Fassung vom 18.12.2005, deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 18.12.05.

des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes geht davon aus, dass rund 70 % aller Leiharbeiter jedoch eigens die Sozialversicherungsbeiträge zu tragen haben.⁸¹ Die Pflichten des Arbeitgebers werden dahingehend erweitert, dass anzuführen ist, bei welchem Entleiher der Leiharbeiter für welchen Zeitraum und in welchem Arbeitsbereich eingesetzt wird.⁸² Die Vorschrift ist dahin gehend auszulegen, dass nicht der Entleiher selbst schon im Arbeitsvertrag angeführt werden muss, sondern vielmehr abgesteckt werden soll, welche Entleihbetriebe für den Leiharbeiter in Frage kommen und welche Aufgabenbereiche dort auf ihn zukommen können.⁸³ Hinzukommt, dass die Mindestlaufzeit des abgeschlossenen Arbeitsvertrages zwei Jahre betragen muss. Mit mehr als 22 % der Leiharbeitnehmern sollen jedoch – wenn überhaupt – Arbeitsverträge mit der Laufzeit von nur einem Jahr abgeschlossen worden sein.⁸⁴

3. Begründung zivilrechtlicher Vertrag zwischen Ver- und Entleiher

§ 59 AVG begründet das Verhältnis zwischen Arbeitsüberlassungseinheit und Entleiher. Ebenso wie § 58 AVG wurde diese Vorschrift nicht revidiert. Gemäß § 59 I S.1 AVG haben Ver- und Entleiher eine "Arbeitsüberlassungsvereinbarung" zu schließen. Dabei handelt es sich um einen zivilrechtlichen Vertrag.⁸⁵ Die Wirksamkeit der Vereinbarung bestimmt sich somit nach den allgemeinen Vorschriften aus den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der VR China (AGZ) und dem Vertragsgesetz der VR China (VG).⁸⁶ Hauptleistungspflicht des Verleihers ist die Überlassung seiner Arbeitnehmer. Inhalt der Vereinbarung sind die Anzahl der zu überlassenden Arbeitnehmer, die Arbeitsplätze, die von ihnen besetzt werden und für welche Dauer sie beim Entleiher eingesetzt werden.⁸⁷ Ver- und Entleiher müssen in Bezug auf die Gegenleistungspflicht des Entleihers vereinbaren, wel-

chen Betrag der Entleiher für Lohn und Sozialversicherung des Leiharbeitnehmers an den Verleiher zahlt.⁸⁸ Der nicht revidierte § 62 AVG bestimmt diesbezüglich, dass der Mindestlohn des Leiharbeitnehmers, während der Überlassungszeit nach dem Mindestlohn des Ortes, an dem der Entleiher ansässig ist, zu berechnen ist. Diese Regelung soll vermeiden, dass sich die Arbeitsüberlassende Einheit an Orten ansiedelt, wo der Mindestlohn äußerst niedrig ist und dadurch Entleiher und Verleiher Profit aus dem Leiharbeiter schlagen könnten.⁸⁹ Weiterhin sieht § 60 II AVG mit klarstellender Funktion vor, dass kein Teil des für den Leiharbeiter bestimmten Lohns von Ver- oder Entleiher einbehalten wird. Auch die Haftung für die Verletzung der Vereinbarung muss gesondert in dieser geregelt werden. Auch wenn Haftung für Vertragsverletzung bereits nach dem VG zu bestimmen ist,⁹⁰ bezweckt der Gesetzgeber mit dieser Vereinbarungsvoraussetzung, dass die Vertragsparteien sich die gegenseitig gesetzlich bzw. vertraglich auferlegten Rechte und Pflichten des Dreiecksverhältnisses noch einmal vor Augen führen, um Streitigkeiten zu vermeiden.⁹¹ § 59 II AVG bestimmt ferner, dass Ver- und Entleiher ihr Vertragsverhältnis nur auf Grundlage tatsächlichen Bedarfs an Leiharbeitskräften begründen dürfen. Zweck dieser Vorschrift ist es, das Interesse des Arbeitnehmers an einem regulären Arbeitsverhältnis zu schützen und deswegen dem Entleiher zu verbieten, Leiharbeiter in Form von kurzzeitigen Kettenvereinbarungen für Arbeitstätigkeiten einzustellen, für die eigentlich nur ein reguläres Arbeitsverhältnis in Betracht kommt.⁹²

4. Verhältnis Entleiher und Leiharbeiter

§ 62 AVG regelt schließlich das Verhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher. § 62 I Nr. 1-5 AVG listet die Pflichten auf, die dem Entleiher gegenüber dem Leiharbeiter obliegen. Ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen diesen beiden besteht gerade wegen der Natur der Arbeitsüberlassung nicht. Grundsätzlich sind die dem Entleiher gegenüber dem Leiharbeiter obliegenden Pflichten über den zivilrechtlichen Vertrag mit dem Verleiher abzuwickeln. Hierzu

⁸⁰ §17 AVG.

⁸¹ Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung (Fn. 8), S. 24.

⁸² § 58 I S.2 AVG.

⁸³ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 230. Dies ist nur logisch, denn ansonsten würde zu solchen Arbeitsverhältnissen ein Widerspruch auftreten, bei denen beim Abschluss noch nicht feststeht, an wen der Arbeitnehmer verliehen wird.

⁸⁴ Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung (Fn. 8), S. 24.

⁸⁵ Dass es sich um einen zivilrechtlichen Vertrag handelt, stellt der Gesetzgeber selbst fest: Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S 233.

⁸⁶ Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China (中华人民共和国民法通则) vom 12.4.1986 in der Fassung vom 27.8.2009, deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 12.4.86/1 und Vertragsgesetz der VR China (中华人民共和国合同法) vom 15.3.1999, deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 15.3.1999/1.

⁸⁷ §59 I S.2 AVG.

⁸⁸ Die der Arbeitgeber (der Verleiher) dann an den Leiharbeiter (seinen Arbeitnehmer) auszahlt. Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 236.

⁸⁹ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 243. Beachte, dass der Mindestlohn in der VR China lokal durch die Provinzregierungen festgelegt wird.

⁹⁰ Siehe den 7. Abschnitt des VG. Frank Münzel (Hrsg), Chinas Recht (Fn. 86).

⁹¹ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 236.

⁹² Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 237.

gehören etwaige Sonderleistungen, Lohnerhöhungen und Überstundenvergütungen.⁹³ Weil der Leiharbeiter seine tatsächliche Tätigkeit beim Entleiher ausübt, sieht § 62 I Nr. 1 und Nr. 4 AVG jedoch auch unmittelbar gegenüber dem Leiharbeiter zu erfüllende Pflichten vor. Der Entleiher muss gemäß den arbeitsrechtlichen Normen Arbeitsschutz gewähren und den Leiharbeitern an Fortbildungsmaßnahmen beteiligen. § 62 II AVG verbietet zudem, dass der Entleiher den Leiharbeiter seinerseits an einen Dritten verleiht.

5. Informationsrecht des Leiharbeiters

Das AVG enthält darüber hinaus Vorschriften, die eine Offenlegungs- bzw. Transparenzfunktion haben. So sieht § 60 I AVG, der ebenfalls nicht revidiert wurde, ein Informationsrecht des Arbeitnehmers in Bezug auf die Weisungsbefugnis des Ver- und Entleihers vor: Der Inhalt der zivilrechtlichen Vereinbarung ist dem Leiharbeiter bekannt zu geben.⁹⁴

6. Der Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“

Neben der Klarstellung, dass die Arbeitnehmerüberlassung eine bloße Sonderform der Arbeitsverhältnisse sein soll und den nunmehr strengeren Voraussetzungen über die Errichtung der Arbeitsüberlassenden Einheit, war es Anliegen des Gesetzgebers, den Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“⁹⁵ zu konkretisieren.⁹⁶ Zwar war dieser Grundsatz bereits in der Fassung des AVG von 2007 normiert, jedoch war der Wortlaut so allgemein bzw. nicht an weitere Voraussetzungen oder Rechtsfolgen anknüpfend ausgestaltet, dass eine mangelnde Implementierung vorangelegt war.⁹⁷ Vermutet wird, dass der Gehaltsunterschied zwischen Leiharbeitern und Stammbeschaft im Regelfall bei 30-40 % lag.⁹⁸ In rund 73 % aller Leiharbeitsstreitigkeiten empfinden die Leiharbeiter, dass Anlass der Streitigkeit die Entlohnung ist.⁹⁹ Dies kam einerseits dadurch zustande, dass der Entleiher den Grundsatz im damaligen

§ 63 AVG gar nicht beachtete, um die Arbeitskraftkosten niedrig zu halten¹⁰⁰ oder aber dass der Entleiher zwar den dem Grundsatz entsprechende Lohn für den entliehenen Leiharbeiter an den Verleiher zahlte, Letzterer aber seinerseits nicht den vollen Lohn an den Leiharbeiter auszahlte.¹⁰¹ Der neue § 63 AVG soll der durch die Gesetze der VR China nicht vorgesehenen Klassifizierung zwischen Stammbeschaft und Leiharbeitern entgegenwirken und eine „gesunde“ Entwicklung der Unternehmen gewährleisten.¹⁰² Gemäß § 63 IS.2 AVG muss der Leiharbeiter auf Grundlage der gleichen Gehaltsstufen der Stammbeschaft des Entleihers entlohnt werden, d.h. er muss einer Gehaltsgruppe des Entleihers zugeordnet werden.¹⁰³ Um dies zu gewährleisten, muss sowohl der Arbeitsvertrag als auch die Vereinbarung zwischen Ver- und Entleiher den Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ beinhalten, indem der Lohn des Leiharbeiters nach den Voraussetzungen des § 63 IS.2 AVG berechnet wird.¹⁰⁴ Die Festlegung der Lohnzahlungsgrundsätze in den Verträgen soll auch als Beweisfunktion für mögliche Streitigkeiten dienen, die vor allem der Arbeitnehmer zu seinen Gunsten anbringen kann und somit die tatsächliche Umsetzung des Grundsatzes „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ gewährleisten.¹⁰⁵

Bei Inkrafttreten der Revision bereits bestehenden Arbeitsüberlassungsverhältnissen sind sowohl beim Arbeitsvertrag als auch bei der Arbeitsüberlassungsvereinbarung Vertragsänderungen, die dem Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ nunmehr entsprechen, vorzunehmen.¹⁰⁶

Diesbezüglich wird jedoch im Schrifttum angemerkt, dass die Vorschrift ungenau sei. Oft werde zunächst der Arbeitsvertrag zwischen Entleihfirma und Leiharbeitern geschlossen, ohne dass dabei bereits feststehe, an wen der Arbeitnehmer entliehen wird. Zu diesem Zeitpunkt sei es deswegen unmöglich, bereits genau Aussagen über die in § 63 IS.2 AVG vorausgesetzten Entlohnungsgrundsätze zu machen. Vorgeschlagen wird deswe-

⁹³ § 62 I Nr.3 und 5 AVG.

⁹⁴ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 238.

⁹⁵ Chinesisch: 同工同酬.

⁹⁶ Ausführlich hier zu und zur inhaltlichen Ausgestaltung des Grundsatzes: Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 256 f., 436.

⁹⁷ Siehe den Wortlaut des alten § 63 S.1 AVG: „Der Leiharbeitende hat ein Recht auf das gleiche Entgelt wie das, welches die Arbeitenden des Entleihers für die gleiche Arbeit erhalten.“ Bei: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht (Fn. 5).

⁹⁸ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 255.

⁹⁹ Projektgruppe des All-Chinesischen Gewerkschaftsbundes zu Fragen der Arbeitsüberlassung (Fn. 8), S. 24.

¹⁰⁰ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 256.

¹⁰¹ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 256.

¹⁰² Siehe diesbezüglich die Erläuterungen mit Bezug auf die Verfassung und die Gleichheit vor dem Gesetz in: Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 254 und S. 256.

¹⁰³ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 257.

¹⁰⁴ § 63 II AVG. Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 259.

¹⁰⁵ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 259.

¹⁰⁶ Beschluss zur Revision (Fn. 19).

gen für diesen Fall, dass der Arbeitsvertrag nach Abschluss der Arbeitsüberlassungsvereinbarung mit dem Entleiher den Voraussetzungen des § 63 IS.2 AVG abgeändert werden müsse.¹⁰⁷ Liegt der Fall vor, dass z.B. ein gesamter Betriebsteil ausgliedert wurde und nur mit ausgeliehenen Arbeitnehmern besetzt werden soll, so besteht keine Vergleichsgruppe in der Stammbesellschaft, weil die Stammbesellschaft in diesem Bereich nicht beschäftigt ist. In diesem Fall sieht § 63 IS.3 AVG vor, dass der Lohn der Leiharbeiter nach den ortsüblichen Entlohnungsgruppen für diese Tätigkeit zu bestimmen ist.¹⁰⁸

7. Vorgehen bei rechtswidrigem Handeln und Haftung für Schäden des Leiharbeitnehmers

§ 92 AVG wurde revidiert und passt sich nun den neuen Voraussetzungen für die Ausübung der Arbeitsüberlassung an. So ist ein zwingendes Bußgeld ohne Fristsetzung aufzuerlegen, wenn ein Verleiher ohne Verwaltungserlaubnis seine Tätigkeit ausübt und hierdurch bereits Gewinne erzielt hat.¹⁰⁹ Die Gewinne werden ebenfalls von der Behörde eingezogen. Die zuständige Behörde hat einen Ermessensspielraum in Bezug auf das „ob“ und „wie“ eines ohne Fristsetzung aufzuerlegenden Bußgeldes für den Fall, dass ein Verleiher ohne Verwaltungserlaubnis tätig wird, jedoch noch keine Gewinne erzielt hat.¹¹⁰ Verletzen Ver- oder Entleiher Bestimmungen des AVG über die Arbeitsüberlassung, muss ihnen von der Verwaltungsbehörde eine Frist zum Unterlassen auferlegt werden. Nach erfolglosem Ablauf der gesetzten Frist ist ein Bußgeld zu erheben und dem Verleiher die Verwaltungserlaubnis zu entziehen. Werden Schäden auf Seiten des Leiharbeitnehmers durch den Entleiher verursacht, haften Ver- und Entleiher gesamtschuldnerisch.¹¹¹ Ziel des § 92 AVG ist es, die verwaltungsrechtlichen Folgen bei Nichteinhaltung der dem Ver- und Entleiher obliegenden Pflichten innerhalb des AVGs klarzustellen, die Bußgelder zu erhöhen, um damit die Durchsetzung der Neuregelungen abzusichern¹¹² und durchsetzbare Schadenersatzansprüche auf Seiten des Leiharbeitnehmers zu sichern.¹¹³

¹⁰⁷ WANG Quanxing (王全兴)/YANG Haonan (杨浩楠), Über das Prinzip „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ innerhalb der Arbeitsüberlassung (试论劳务派遣中的同工同酬), Zeitschrift der Universität Suzhou (苏州大学学报) 2013, S. 67.

¹⁰⁸ Siehe auch: Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 258-259.

¹⁰⁹ § 92 I 1. Variante AVG.

¹¹⁰ § 92 I 2. Variante AVG.

¹¹¹ So auch bereits § 92 AVG alte Fassung.

¹¹² Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S.372.

¹¹³ Arbeitsgruppe zum Rechtssystem des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (Fn. 6), S. 375.

V. Ausblick

Noch vor Inkrafttreten der Revision am 1. Juli 2013 wurden vom Ministerium Personalentwicklung und Soziale Sicherung Vorschriften zur detaillierten Durchführung der Erteilung von Verwaltungserlaubnissen der zu errichtenden Arbeitsüberlassungseinheiten erlassen.¹¹⁴ Diese soll den rechtmäßigen Vorgang in Bezug auf die Verwaltungserlaubnis sicherstellen.

In den ersten Wochen nach Inkrafttreten der Revision finden sich in den Medien erste Kommentare zum Inkrafttreten der Revision.¹¹⁵ Angemerkt wird, dass vermutlich in Zukunft die Schwerpunkte der Arbeitsüberlassungsstreitigkeiten im Bereich des nicht eingehaltenen Grundsatzes „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“, der Feststellung eines „hilfsweisen“ Arbeitsplatzes und des Weiterbestehens eines Arbeitsverhältnisses nach Beendigung der Tätigkeit beim Entleiher liegen werden.¹¹⁶ Wie bereits erwähnt, könne der zu lösende Konflikt aufkommen, wie damit umzugehen sei, wenn festgestellt werde, dass der Leiharbeiter tatsächlich keine vorübergehende und hilfsweise Tätigkeit ausübt und darauf besteht, nunmehr ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zu begründen oder wie sein Verhältnis zum Entleiher einzuordnen ist, wenn der Leiharbeiter nach Ablauf der sechs Monate, weiterhin beim Entleiher arbeitet.¹¹⁷ Außerdem seien die Regelungen über den Abschluss der Sozialversicherung weiterhin mehrdeutig in Bezug darauf, dass keine Regelung darüber bestehe, ob die Sozialversicherung am Ort des Verleihers abgeschlossen werden soll oder dem Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ entsprechend am Ort des Entleiher abzuschließen ist.¹¹⁸ Gewünscht wird, dass die zuständigen Behörden tatkräftig dabei helfen, die Neuregelungen auch tatsächlich anzuwenden und dadurch erreicht wird, dass die Arbeitsüberlassung sich tatsächlich zu einem nur in Sonderfällen in Betracht kommendes Arbeitsverhältnis entwickelt.¹¹⁹

¹¹⁴ Vorschrift über die Durchführung der Verwaltungserlaubnis für die Arbeitsüberlassung (劳务派遣行政许可实施办法) vom 20.6.2013 <http://www.gov.cn/flfg/2013-06/21/content_2430867.htm> eingesehen am 5.8.2013.

¹¹⁵ Siehe hierzu vor allem diese Website: http://www.btophr.com/v2/law/p_lzal.shtml. Dort finden sich sämtliche Beiträge zur aktuellen Entwicklung des Arbeitsrechts in der VR China.

¹¹⁶ Einige Ansichten zum Projekt der Revision des Arbeitsvertragsgesetzes und Punkte, die von nun an in Streitigkeiten mehrfach auftauchen (对劳动合同法修正案的几点看法及今后争议的多发点), Website zu Arbeitsstreitigkeiten in China (中国劳动争议网) vom 12.7.2013 <http://www.btophr.com/v2/b_case/case1995.shtml> eingesehen am 5.8.2013.

¹¹⁷ Hierzu als Denkanstoß erneut: Läuft der Arbeitsüberlassungsvertrag aus, und arbeitet [der Arbeitnehmer] weiter, ist dies als Vertragsverlängerung zu verstehen (劳务派遣合同到期, 继续工作视为续约) (Fn. 29).

¹¹⁸ Die Zahl der Leiharbeiter in Guangzhou ist nicht ermittelt (广东劳务派遣用工比例未确定) (Fn. 10).

Abzuwarten bleibt zunächst einmal, was die zuständigen Ministerien und untergliederten Verwaltungsbehörden in der kommenden Zeit an Implementierungsregelungen erlassen. Doch sind allein das Tätigwerden des Gesetzgebers und die rege Diskussion in den Medien als auch auf Internetplattformen für Arbeitsrechtler und Anwälte ein positives Zeichen dahingehend, dass das Arbeitsrecht und die Arbeitsverhältnisse ein wichtiger Bestandteil innerhalb des Rechtssystems und seiner Regelungen geworden sind. So sind das sich entwickelnde Arbeitsrecht und damit auch die Arbeitsüberlassung nicht bloß Gegenstand wissenschaftlicher Diskussionen, sondern entfalten ihr Wirken zumindest in einigen Wirtschaftsbereichen unmittelbar; so z.B. bei einem einzuholenden anwaltlichen Gutachten vor einem Börsengang. In diesem genannten Fall muss das Gutachten auch die Arbeitsverhältnisse im Unternehmen auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen.¹²⁰

¹¹⁹ Um die Arbeitsüberlassung in Grenzen zu halten, müssen schnellstmöglich die Grauzonen eliminiert werden (遏制劳务派遣滥用亟须扫除“灰色地带?”) (Fn. 66).

¹²⁰ Als Beispiel sei der Handel mit Wertpapieren genannt: Möchte eine Aktiengesellschaft mit Wertpapieren handeln, ist u.a. im Rahmen der Zulassung zum Handel ein Rechtsgutachten (Chinesisch: 法律意见书) einzuholen (Vgl. z.B. § 52 Nr. 6 Wertpapiergesetz der VR China (中华人民共和国证券法) vom 29.12.1998 in der Fassung vom 27.10.2005, deutsch in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht* 27.10.05/2.). Teil dieses Rechtsgutachtens sind sämtliche Gesellschaftsumstände und -gegebenheiten, darunter auch die Feststellung, ob die Gesellschaft den arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für ihre Belegschaft genügt.