
KURZE BEITRÄGE

Kommentar und Einführung zur ersten Novelle des chinesischen Arbeitsvertragsgesetzes

JIN Jing¹

I. Die Leiharbeit in der V.R. China

1. Die Entwicklung der Leiharbeit

Leiharbeit stellt in China im Vergleich zu traditionellen Arbeitsverhältnissen eine neuartige und atypische Art des Arbeitsverhältnisses dar.² Seit dem Jahr 1980 wurde Leiharbeit als eine neue Art des Arbeitsverhältnisses zunächst in ausländischen Repräsentanzbüros in China verwendet. Die ausländische Repräsentanzbüros sind nach Art. 2 Regulation on Administration of Registration of Resident Offices of Foreign Enterprises (RARR-OFE)³ nicht als selbständige juristische Personen qualifiziert und sie dürfen gem. Art. 13 Abs. 1 RARROFE keine betrieblichen Tätigkeiten durchführen. Davon ausgehend dürfen die ausländischen Repräsentanzbüros keine Arbeitsverträge abschließen. Sie stellen Mitarbeiter in Form einer Leiharbeit ein. Bis Mitte der 90er Jahre entwickelte sich die Leiharbeit nur in beschränkter Zahl und einzelnen Branchen.⁴ Seit den späten 90er Jahren wurde die Leiharbeit in China aufgrund der Reform der Staatsunternehmen häufiger angewendet.⁵ Es kommt vor, dass in großen chinesischen Staatsunternehmen ein großer Teil der Mitarbeiter Leiharbeiter sind und nur wenige oder sogar nur das Management fest angestellt sind. In den letzten Jahren hat sich eine Diversifizierungstendenz bei

der Leiharbeit entwickelt. Die Leiharbeit wurde auch zunehmend in privaten inländischen, ausländischen Unternehmen sowie insbesondere in Human Resource Dienstleistungsunternehmen verwendet.⁶ Die Leiharbeit expandiert und die Anzahl der Leiharbeiter hat sich mit der Umsetzung des ArbeitsVGs deutlich erhöht. Eine ganze Reihe von Unternehmen verwendet hauptsächlich die Entsendearbeit als Anstellungsverhältnis.

Geographisch wird Leiharbeit vor allem in den wirtschaftlich entwickelten östlichen Küstengebieten wie Beijing, Shanghai, Guangzhou und Shenzhen genutzt.⁷ Im mittleren Westen von China wird diese neuartige Form relativ wenig gebraucht.⁸ Nach den offiziellen Daten beträgt die Zahl der Leiharbeit 13,1% aller Arbeitsverhältnisse in China. Die Gesamtsumme der Leiharbeiter beträgt nach den inoffiziellen Statistiken rund 10,000,000.⁹

2. Stärke und Schwäche der Leiharbeit in China

Die Leiharbeit hat wegen der niedrigen Personalkosten sowie der großen Flexibilität als eine neue Form des Arbeitsverhältnisses in den letzten Jahren eine enorme Entwicklung zu verzeichnen.¹⁰ Die Leiharbeit ist für die Entleiher vorteilhaft: Einerseits wollen einige Unternehmen der Pflicht gem. § 14 Arbeitsvertragsgesetz (ArbeitsVG) entgegen. Mit der Leiharbeit können die Unternehmen diese Pflicht umgehen, sodass sie keine unbefristeten Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern abschließen

¹ Dr. iur. (Münster), Juniorprofessorin für Zivilrecht an der juristischen Fakultät, China Youth University for Political Sciences (中国青年政治学院法律系). Für wertvolle Kommentare danke ich Rebecka Zinser.

² SHI Xianguang (石先广), Arbeitsvertragsgesetz: Auslegungen und Strategie (劳动合同法: 深度解释与企业应对), Beijing 2007, S. 244.

³ Regulation on Administration of Registration of Resident Offices of Foreign Enterprises (外国企业常驻代表机构登记管理条例), verabschiedet am 19.11.2010 und in Kraft getreten am 1.3.2011, <<http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/policyrelease/announcement/201012/20101207344274.html>> (eingesehen am 27.6. 2013).

⁴ WANG Quanxing (王全兴), HOU Lingling (侯玲玲), Rechtliche Gedanken zum Doppel-Betrieb von arbeitsvertraglichen Beziehungen (劳动合同关系双层运行的法律思考), China Labor (中国法学) 2004, Nr. 4, S. 19.

⁵ SHI Xianguang (Fn. 2), S. 245.

⁶ Institut für Wissenschaft der Arbeitsbeziehungen vom Ministerium für Human Resources and Social Security der VR China (人力资源和社会保障部劳动科学研究所), Forschung über Entsendearbeit (劳务派遣研究), auf der Website: <<http://www.ilss.net.cn/n1196/n23277/n23376/12561034.html>>.

⁷ Institut für Wissenschaft der Arbeitsbeziehungen vom Ministerium für Human Resources and Social Security der VR China (Fn. 6).

⁸ Institut für Wissenschaft der Arbeitsbeziehungen vom Ministerium für Human Resources and Social Security der VR China (Fn. 6).

⁹ Ebenda.

¹⁰ XIN Chunying (信春鹰), Erläuterungen zum Arbeitsvertragsgesetz der VR China (中华人民共和国劳动合同法释义), Beijing 2007, S. 210.

müssen. Andererseits bezahlen die Entleiher die Leiharbeiter in der Praxis schlechter als fest Angestellte. Außerdem tragen die Entleiher ein geringeres Risiko für Abwicklungskompensationen im Fall der Kündigung.¹¹ Daher sind die Personal- und Sachkosten bei der Leiharbeit deutlich geringer als bei einer Dauerbeschäftigung. Letztlich kann die Leiharbeit den kurzfristigen Bedarf an Arbeitskräften von saisonabhängigen Branchen decken und einen flexibleren Einsatz von Arbeitskräften ermöglichen.

Da das gültige ArbeitsVG noch Lücken hat, gibt es in der Praxis viele Fälle des Missbrauchs der Leiharbeit. Die Interessen des Leiharbeiters werden dabei häufig vernachlässigt oder verletzt. Das wesentliche Problem der Leiharbeit in der Praxis besteht darin, dass die berufliche Stellung vom Leiharbeiter sehr schwach ist und sie häufig diskriminiert werden.¹² Die Leiharbeiter stellen eine benachteiligte Gruppe in der Arbeitswelt dar. Da die Leiharbeiter keine vertraglichen Arbeitsbeziehungen mit dem Entleiher abgeschlossen haben, verfügen sie nicht über Förderungsmöglichkeiten, die denen der Festangestellten entsprechen. Obwohl die Personalkosten der Entleiher mit der Einstellung der Leiharbeiter wesentlich verringert werden und auch die Daten im Jahresbericht von börsennotierten Entleihern dadurch teilweise beschönigte Personalkosten aufweisen,¹³ werden Leiharbeiter in ihren Interessen erheblich benachteiligt. Einige Unternehmen entsenden sogar alle ihre Arbeitnehmer als ganzes Paket zu einem Entleiher. Daneben wird teilweise auch ein Outsourcing-Vertrag gewählt, um ein „Schein-Leiharbeitsverhältnis“ zu begründen. Dadurch sollen arbeitsrechtliche Regelungen umgangen werden. Grundsätzlich sollte die Leiharbeit lediglich bei der vorübergehenden oder saisonabhängigen Arbeit als eine Ergänzung zur Dauerbeschäftigung verwendet werden. In der Praxis wird die Leiharbeit jedoch als eine normale oder teilweise sogar überwiegende Form parallel zur Dauerbeschäftigung angewendet. Dies weicht von dem grundsätzlichen Gedanken des Gesetzgebers hinsichtlich der Leiharbeit ab. Ferner folgt daraus eine unkontrollierte und nicht steuerbare Entwicklung der Verleiher. Die Rechte des Leiharbeiters werden nicht ausreichend geschützt. Die Folge all dieser Entwicklungen sind Arbeitsrechtsstreitigkeiten und Streiks, die zu negativen Folgen für die Wirtschaft führen können.

II. Allgemeine Vorstellung sowie wichtige Änderungen der Novelle

Als Reaktion auf diese Probleme entstand der Bedarf sowie die Notwendigkeit, das ArbeitsVG zu ändern, um die Leiharbeit zu regulieren und kontrollieren. Nach der Veröffentlichung des Vorschlags zur Änderung des ArbeitsVGs Mitte des Jahres 2012 hat der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses am 28. Dezember 2012 eine Entscheidung zum Vorschlag der Änderung des ArbeitsVGs gefällt. Die Änderung wird am 1. Juli 2013 in Kraft treten. Die Durchführungsverordnung über behördliche Genehmigung der Leiharbeit¹⁴ wurde am 20. Juni 2013 bekannt gemacht und wird am 1. Juli 2013 in Kraft treten. Die Novelle fokussiert auf die Leiharbeit und ist ein Versuch, deren steigende Anzahl in China zu kontrollieren.

1. Strenge Zugangsvoraussetzungen für Verleiher

Die Novelle stellt höhere materielle sowie strengere formelle Anforderungen an Unternehmen (Verleiher), die Leiharbeit als Dienstleistung anbieten. Einerseits muss der Verleiher nach § 57 Abs. 1 Nr. 1 ArbeitsVG ein Stammkapital von mindestens RMB 2.000.000 anstatt wie bisher RMB 500.000 aufweisen.¹⁵ Damit sind die finanziellen Anforderungen an Verleiher nun viel höher. Die Verleiher sollen mit dem erhöhten Stammkapital das betriebliche Risiko besser auffangen und damit das Interesse des Leiharbeiters besser schützen können. Die materiellen Anforderungen an den Verleiher haben sich somit erheblich erhöht. Andererseits müssen die Verleiher gem. § 57 Abs. 2 ArbeitsVG eine behördliche Zulassung erhalten und ein entsprechendes Anmeldeverfahren durchlaufen. Liegt keine Genehmigung vor, wird das Unternehmen nach § 92 ArbeitsVG als illegaler Verleiher behandelt und muss eine Geldbuße zahlen. Zunächst werden die zuständigen Behörden in der Genehmigungsphase nach § 57 Abs. 2 ArbeitsVG die finanziellen und betrieblichen Qualifikationen des Verleihers überprüfen und die unqualifizierten Verleiher aussondern. Außerdem sind die zuständigen Behörden nach der Genehmigungsphase gem. § 92 ArbeitsVG berechtigt, illegalen Verleihern Geldbußen aufzuerlegen, sie zu kontrollieren und ggf. aufzulösen, um damit eine wirksame Überwachung des Leiharbeitsverhältnisses zu realisieren. Durch diese Änderung können die meisten unqualifizierten kleinen Verleiher jetzt nicht mehr im Arbeitsentsende-Markt existieren. Die zuständigen Behörden können nun auch die registrierten

¹¹ ZHOU Lixia (周丽霞), Rechtliche Beratung für Personalabteilungen (HR 全程法律顾问), Beijing 2012, S. 254.

¹² XIN Chunying (Fn. 10), S. 212.

¹³ Institut für Wissenschaft der Arbeitsbeziehungen vom Ministerium für Human Resources and Social Security der VR China (Fn. 6).

¹⁴ 劳务派遣行政许可实施办法.

¹⁵ XIN Chunying (Fn. 10), S. 210, 214.

Verleiher sowie den Arbeiterentsende-Markt makroskopisch besser kontrollieren und beaufsichtigen.

2. Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern und Angestellten

Zu beachten ist die Betonung und Konkretisierung des Grundsatzes des „gleichen Gehalts für gleiche Arbeit“ in der Novelle. Die Novelle sieht im § 63 ArbeitsVG ausdrücklich vor, dass dem Leiharbeitnehmer gewährt wird, bei gleicher Arbeit auch den gleichen Lohn wie der Angestellte der Dauerbeschäftigung zu verlangen. Dadurch werden die finanziellen Interessen des Leiharbeitnehmers gesichert. Diese Regelung setzt den Grundstein für die Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern und festen Angestellten und stellt in der Praxis höhere Herausforderungen an die Entleiher und Verleiher.

Mit den Regelungen im § 63 ArbeitsVG über Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern und Angestellten werden nun Leiharbeitnehmer im Vergleich zu Angestellten nicht mehr benachteiligt und ihre finanziellen Interessen werden geschützt. Daher sind die Personalkosten der Verleiher nun höher. Sie müssen diese erhöhten Personalkosten gemeinsam mit dem Entleiher tragen. Die niedrigen Personalkosten als ein wesentlicher Vorteil der Leiharbeit werden damit nicht mehr existieren.

3. Genaue Definition der Leiharbeit

Das Kernstück der Novelle ist § 66 ArbeitsVG, der die Arten und die jeweiligen Voraussetzungen der Leiharbeit genau definiert. Erstens regelt der neue § 66 Abs. 1 ArbeitsVG ausdrücklich, dass die Leiharbeit nur sekundär zum vertraglichen Arbeitsverhältnis verwendet werden darf. Zweitens waren nach der alten Regelung Befristete-, Aushilfs- und Vertretungsstellen Beispielsfälle der Leiharbeit und nicht deren grundsätzliche Form. Nach der neuen Regelung § 66 Abs. 2 ArbeitsVG kann die Leiharbeit nur noch in drei Fällen erfolgen: Das bedeutet, dass außerhalb von Befristeten-, Aushilfs- und Vertretungsstellen eine Leiharbeit nicht mehr erfolgen darf. Dafür wurden die drei möglichen Fälle der Leiharbeit von der neuen Regelung genau definiert. So dürfen befristete Stellen nicht länger als 6 Monate existieren. Die Aushilfsstellen dürfen keine Kerngeschäftsposition ausfüllen und Vertretungsstellen dürfen nur vorübergehend in bestimmten Situationen geschaffen werden. Drittens wurde der neue § 66 Abs. 3 ArbeitsVG ergänzt: Der Entleiher muss die Anzahl an Leiharbeitnehmer sehr streng kontrollieren. Außerdem muss er im Verhältnis zu den Festangestellten nicht mehr als einen bestimmten Anteil von Leiharbeitnehmer einsetzen. Die Folgen dieses neuen Absatzes sind: Der Entleiher muss

seine Anzahl an Angestellten und Leiharbeitnehmern genau überprüfen und ein maßvolles Verhältnis in Übereinstimmung mit dem von der Behörde definierten Anteil herstellen.

4. Die Haftung von illegalen Verleihern

Die vierte und letzte Änderung findet sich in § 92 ArbeitsVG, der die Haftung für illegale Verleiher verschärft. Nach der alten Regelung wurde bei schwerwiegenden Verletzungen der arbeiterentsendungsrelevanten Regelungen eine Geldbuße in Höhe von 1.000 bis 5.000 RMB je Leiharbeitnehmer fällig. Nach § 92 Abs. 1 ArbeitsVG wird das illegale Einkommen der Verleiher konfisziert und sie erhalten zudem eine Geldstrafe in Höhe des 1- bis 5-fachen illegalen Einkommens. Falls es kein illegales Einkommen gibt, kann eine Geldstrafe bis zu 50.000 RMB anfallen. Somit ist die finanzielle Haftung der Verleiher im Vergleich zur alten Regelung verschärft worden.

Außerdem ist nach § 92 Abs. 2 ArbeitsVG bei der Verletzung des ArbeitsVGs im Fall einer Geldstrafe der „Verleiher“ neben der Entleiher als ein weiteres Haftungssubjekt in der Novelle reguliert. Nach der alten Rechtslage des § 35 Durchführungsverordnung des ArbeitsVGs,¹⁶ konnte eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 bis 5.000 RMB für jeden Leiharbeitnehmer anfallen, wenn der „Entleiher“ die Regelungen über Leiharbeit schwer verletzte. Nach der neuen Rechtslage gem. § 92 Abs. 2 ArbeitsVG, wenn Entleiher und gleichzeitig „Verleiher“ das ArbeitsVG verletzen, müssen sie beide innerhalb einer vom Arbeitsministerium bestimmten Frist die Verletzung korrigieren. Wenn dies nicht gelingt, kann eine Geldstrafe in Höhe von 5.000 bis 10.000 RMB für jeden Leiharbeitnehmer sowohl für den Entleiher als auch für den „Verleiher“ anfallen. Daher ist der „Verleiher“ für die Verletzung der Regelungen über Leiharbeit ein weiteres Haftungssubjekt der Geldstrafe. Die Haftung wird nach § 92 Abs. 2 ArbeitsVG vom Entleiher auf den Verleiher ausgedehnt. Der Verleiher muss nun ebenfalls die Regelungen für Leiharbeit einhalten. Verstößt der Verleiher gegen diese Regeln, muss er eine Geldbuße zahlen. Daher ist das Risiko für nicht rechtmäßige Arbeiterentsendungsverhältnisse für den Verleiher viel höher. Der Verleiher ist daher gut beraten, die Vorschriften genau zu überprüfen, einzuhalten und die Entleiher sorgfältig zu überwachen.

¹⁶ 中华人民共和国劳动合同法实施条例, verabschiedet am 18.09.2008 und in Kraft getreten am 19.09.2008, <http://www.gov.cn/zwjk/2008-09/19/content_1099470.htm> (eingesehen am 30.06.2013).

III. Einfluss der Novelle sowie Anpassungsstrategien des Unternehmens

1. Anpassung der Unternehmensstrategie an die Gesetzesänderungen

Da nun auch die Verleiher mit einer Sanktionierung durch Geldstrafen rechnen müssen (s. o.), sollten nicht nur die Entleiher sorgfältig prüfen, ob ihre Verleiher als Dienstleister eine ordnungsgemäß gegründete und eingetragene Gesellschaft ist, sondern auch die Verleiher ständig beachten, ob Entleiher die Regelungen über Leiharbeit in der Praxis ordnungsgemäß durchgeführt haben. Das Risiko einer Sanktion in Form einer Geldstrafe bei der Verletzung der Regelungen über Leiharbeit tragen nun die Verleiher und die Entleiher.

Wenn ein Unternehmen feststellt, dass die Vergütung des Leiharbeitnehmers nicht im Einklang mit Art. 63 ArbeitsVG vertraglich geregelt wurde, müssen die notwendigen Änderungen oder Anpassungen vor dem 1. Juli 2013 erfolgen.

Eine strengere Beschränkung der Verwendung von Leiharbeit wird erhebliche Auswirkungen auf multinationale Unternehmen haben, welche aus Gründen der Kostensparung viele Leiharbeitnehmer eingestellt haben. Einige Unternehmen müssen ihre Leiharbeitnehmer durch feste Angestellte ersetzen, damit die bestimmte Quote an Leiharbeitnehmern nach § 66 Abs. 2 ArbeitsVG eingehalten wird. Diese neuen Regelungen könnten für viele Unternehmen mit strengen Mitarbeiterzahlgrenzen - vor allem angesichts der aktuellen Wirtschaftskrise - schwierig umzusetzen sein. Unternehmen sollten ihre Beschäftigungsstrukturen und den Anteil an Leiharbeitnehmern Anfang 2013 sorgfältig überprüfen und an die gesetzlichen Anforderungen anpassen.

2. Einfluss der Novelle auf deutsche Unternehmen

Den gesetzlichen Änderungen über Leiharbeit entsprechend müssen die in China angesiedelten deutschen Unternehmen, welche über Verleiher Leiharbeiter anstellen, ab jetzt sorgfältig überprüfen, ob der Verleiher qualifiziert und ob die Tätigkeit von den zuständigen Behörden für Leiharbeit zugelassen ist. Ferner muss das Prinzip „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ immer berücksichtigt werden. Die genauen Anforderungen an das Verhältnis zwischen der höchstmöglichen Anzahl an Leiharbeitnehmern und der Gesamtbeschäftigten des Entleihers ist bis zum 1. Juli 2013 abzuwarten. Kleine und mittelständische deutsche Unternehmen, die nicht in großer Abhängigkeit zur Leiharbeit stehen bzw. die Arbeitnehmer selber ordentlich in Form einer Festanstellung anstellen, werden grundsätz-

lich kaum von der Novelle betroffen. Die Situation, dass die Repräsentanzbüros von ausländischen Unternehmen nur über Verleiher Arbeitnehmer anstellen können, wurde bisher nicht geändert. Da die ausländischen Repräsentanzbüros immer noch nicht als juristische Person nach dem chinesischen Recht zu qualifizieren sind, werden sie daher bisher nicht von der Novelle betroffen. Die Frage, ob die Lücke der Leiharbeit beim ausländischen Repräsentanzbüro in der künftigen Gesetzgebung geschlossen werden kann, ist abzuwarten.

3. Ungeklärte Fragen

Obwohl die Novelle durch den überarbeiteten § 66 ArbeitsVG in drei Fällen eine klarere Darstellung der Voraussetzungen der Leiharbeit getroffen hat, bleiben dennoch einige Punkte offen.

Der erste Punkt betrifft die Regelung des § 66 Abs. 2 ArbeitsVG, dass die befristeten Stellen nicht länger als 6 Monate existieren dürfen. Es gibt keine näheren Erläuterungen oder Bedingungen für die Zeitdauer von befristeten Stellen. Es wäre denkbar in der Praxis, dass der Verleiher alle 6 Monate einen neuen Vertrag mit den Leiharbeitnehmer abschließt. Dadurch könnten die Verleiher die in der Novelle festgelegte Befristung auf 6 Monate umgehen und weiterhin eine längerfristige Leiharbeitsbeziehung betreiben. Die Auslegung der Voraussetzungen von befristeten Stellen muss die Eigenart der Leiharbeit berücksichtigen. Die Leiharbeit sollte als hauptsächlich vorübergehende und saisonabhängige Arbeitsform verwendet werden. Der Spielraum bei der Auslegung sollte beschränkt werden.

Der zweite Punkt ist, dass eine Definition für die sogenannte „Kerngeschäftsposition“ nach § 66 Abs. 2 ArbeitsVG fehlt. Wenn der Entleiher nachweisen kann, dass eine Aushilfsstelle keine Kerngeschäftsposition darstellt, kann der Entleiher den Leiharbeitnehmer noch weiter beschäftigen. Daher gibt es großen Spielraum bei der Auslegung der „Kerngeschäftspositionen“ des § 66 Abs. 2 ArbeitsVGs.

Der dritte offen gebliebene Punkt ist, dass eine Vertretungsstelle nach § 66 Abs. 2 ArbeitsVG ebenfalls begründet werden kann, wenn ein Festangestellter aus anderen Gründen als dem Vollzeitstudium oder dem Urlaub nicht in der Lage ist, seine Leistung zu erbringen. Die Formulierung „aus anderen Gründen“ ermöglicht eine weite Auslegung und somit einen großen Spielraum.

Ziel des überarbeiteten § 66 Abs. 2 ArbeitsVGs ist, durch die genaue Definition der drei Fälle von Leiharbeit die Anzahl der Leiharbeit in der Praxis zu verringern. Dieses Ziel könnte wegen der

genannten ungeklärten Punkte eventuell nicht vollständig erreicht werden.

IV. Fazit

Die neuen Regelungen über Leiharbeit finden sich in der erste Novelle zum chinesischen Arbeitsvertragsgesetz. Die Novelle hat einerseits die finanziellen Anforderungen für Verleiher durch ein erhöhtes Stammkapital gesteigert und andererseits die formellen Anforderungen für die Verleiher durch Genehmigungsverfahren sowie Geldbußen verschärft. Die Interessen von Leiharbeitnehmern werden nun mit der Realisierung von gleichem Lohn für gleiche Arbeit wirksam geschützt. Die gesetzliche Haftung für Verleiher und Entleiher bei illegaler Leiharbeit wird strenger. Grundsätzlich hat die Novelle die praktischen Probleme sowie die legislativen Lücken der Leiharbeit im Rahmen des Arbeitsvertragsgesetzes berücksichtigt und besser reguliert. Die Praxis der Leiharbeit wird davon erheblich beeinflusst werden.

Trotz dieser positiven Einflüsse der Novelle verbleiben noch viele offene Punkte bei der Durchsetzung der neuen Regelungen. Einerseits ist der Erlass über die genauen Anforderungen an das Verhältnis zwischen der Anzahl von Leiharbeitnehmern und Gesamtbeschäftigten des Entleihers bis zum 1. Juli 2013 abzuwarten. Andererseits sollte die Judikative bei der Auslegung für befristete Stellen sowie Kerngeschäftspositionen nach § 66 Abs. 2 ArbeitsVGs eine angemessene Auslegung vornehmen.