

Ein Update

China boomt – im Arbeitnehmerschutz?



Dr. Iris Duchetsmann,
Rechtsanwältin, Head of China Employment Group,
Salans LLP, Shanghai

Die aktuellen wirtschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen stellen Personalmanager in China vor neue Herausforderungen. Von boomender Wirtschaft verwöhnte Unternehmen mussten zunächst bisher unbekanntem Personalabbau in der Krise meistern, und stehen nun im beginnenden Aufschwung erneut vor dem Kampf um qualifizierte Arbeitskräfte. Steigende arbeits- und sozialrechtliche Anforderungen tragen zudem nicht zur Erleichterung der Personalarbeit bei. Neben zunehmenden Anforderungen bei der individuellen Gestaltung von Arbeitsverhältnissen gewinnen auch kollektivrechtliche Themen an Bedeutung.

1 Regionale Interpretationen und Vorschriften

In China wurden in den letzten Jahren verschiedene Gesetze verabschiedet, die Arbeitnehmern umfangreiche Schutzrechte garantieren und zunehmende Anforderungen an die Personalarbeit stellen, vgl. dazu auch AuA 2/09, S. 88 ff. Nachdem das für die Gestaltung von chinesischen Arbeitsverträgen maßgebliche Arbeitsvertragsgesetz seit 1.1.2008 und die einige Monate später am 19.9.2008 in Kraft getretenen Ausführungsbestimmungen eine Vielzahl von Fragen offen gelassen haben, haben verschiedene Höchstgerichte in den letzten Monaten Auslegungsrichtlinien erlassen. In den Provinzen Jiangsu, Guangdong, Zhejiang sowie in den Städten Peking und Shanghai sind Richter an diese Interpretationen gebunden.

Schwierigkeiten ergeben sich in der Praxis, weil diese Richtlinien einen teilweise unterschiedlichen Regelungsumfang haben, also verschiedene Punkte betreffen, und daneben zu gleichen Themen teils abweichende Auffassungen vertreten. Ferner existieren verschiedenste regionale Vorschriften der lokalen Arbeitsbehörden. Arbeitsbedingungen innerhalb eines Unternehmens mit Niederlassungen an mehreren Standorten innerhalb Chinas sind daher unterschiedlich.

Häufig bleibt daher nur die Möglichkeit, uneinheitliche Vertragsbedingungen zu formulieren und unterschiedliche Ansprüche zu gewähren, was den Arbeitsaufwand der Personalabteilung erhöht und zur Ungleichbehandlung der Mitarbeiter führt, oder – mit entsprechenden Kosten – einen Standard auf dem jeweils höchsten Niveau gewährt. Unterschiedliche Interpretationen betreffen insbesondere die im Folgenden dargestellten Themenbereiche.

2 Befristete Verträge und Verlängerungen

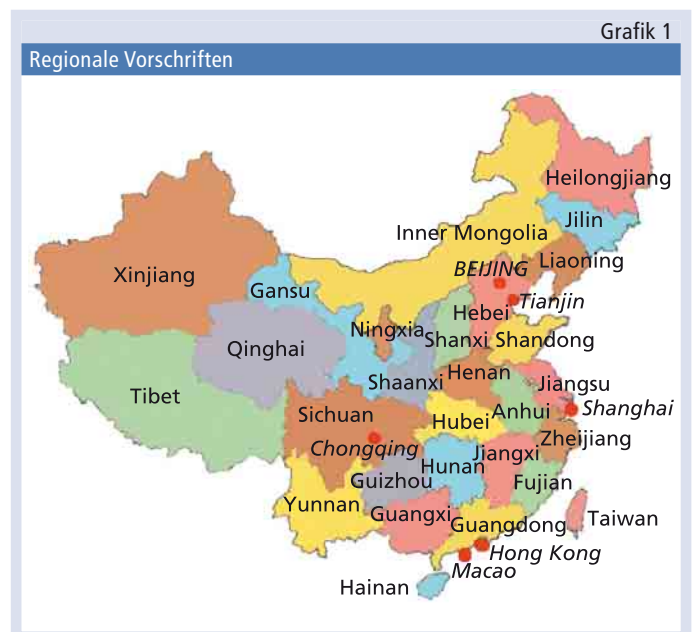
Nach einheitlicher Ansicht gilt das Schriftformgebot nicht nur für den Erstabschluss eines Arbeitsvertrags, sondern auch für Verlängerungen der in China üblichen befristeten Verträge. Erfolgt die Erneuerung nicht schriftlich und innerhalb eines Monats nach Auslaufen des alten Vertrags, hat der Mitarbeiter Anspruch auf doppeltes Gehalt bis dieses Versäumnis geheilt ist, maximal für elf Monate.

Praxistipp

Es ist daher wichtig für Unternehmen, die Vertragslaufzeiten sorgfältig zu überwachen und klare Richtlinien für Verlängerungen festzulegen. Bspw. kann man quartalsweise Stichtage festlegen, zu denen Befristungen auslaufen (31.3., 30.6., 30.9., 31.12.), um den administrativen Aufwand zu reduzieren.

Eine große Unsicherheit besteht leider nach wie vor hinsichtlich der grundsätzlichen Befristungsmöglichkeit im Fall der „zweiten Verlängerung“. Während der oberste Volksgerichtshof in Shanghai die Ansicht vertritt, dass das Unternehmen die grundsätzliche Entscheidungsfreiheit hat, ob ein Anstellungsvertrag überhaupt verlängert werden soll, wird bspw. in Peking die Auffassung vertreten, dass Beschäftigte nach Ablauf des zweiten befristeten Vertrags die Verlängerung für einen unbestimmten Zeitraum verlangen können.

Da nach wie vor keine verbindlichen Vorgaben zur Befristungsdauer bestehen, können Unternehmen über die Wahl der geeigneten Vertragslaufzeit das Risiko eines unbefristeten Mitarbeiters steuern. Die Vertragslaufzeit ist zudem entscheidend für die zulässige Dauer der Probezeit.



3 Mitarbeiterhandbücher

Ein wesentliches Instrument der Personalorganisation in chinesischen Betrieben sind interne Regelwerke, häufig als Mitarbeiterhandbücher bezeichnet. Diese dienen nicht nur dazu, die jeweilige Unternehmenskultur und interne Prozesse darzustellen, sondern schließen häufig gesetzliche Lücken durch entsprechende Vereinbarungen. Darüber hinaus sind sie wesentliche Grundlage für arbeitsrechtliche Disziplinarmaßnahmen und Kündigungen.

Nachdem das Arbeitsvertragsgesetz eine abschließende Aufzählung von Kündigungsgründen enthält, besteht einzig in einem solchen Mitarbeiterhandbuch ein gewisser Spielraum, Verhaltensrichtlinien festzuschreiben.

Wichtig

Seit dem 1.1.2008 genügt es jedoch nicht mehr, entsprechende Handbücher an die Arbeitnehmer zu kommunizieren. Interne Richtlinien müssen in einem demokratischen Verfahren unter Beteiligung aller Beschäftigten oder ihrer Vertreter implementiert werden, wenn diese unmittelbaren Einfluss auf die Interessen der Belegschaft haben. Dies betrifft insbesondere Regelungen hinsichtlich

- Vergütung,
- Arbeitszeit,
- Urlaub und Erholungszeiten,
- Arbeitssicherheit und -sauberkeit,
- Versicherung,
- Zusatzleistungen,
- Training, Arbeitsdisziplin sowie
- Arbeitsumfang.

Inwieweit sich diese gesteigerten Anforderungen auf die Wirksamkeit von „alten“ Handbüchern auswirken, ist nicht einheitlich festzustellen. In Peking, Jiangsu, Guangdong und Zhejiang jedenfalls ist davon auszugehen, dass vor Inkrafttreten des Arbeitsvertragsgesetzes eingeführte interne Richtlinien und entsprechende Regelwerke gültig bleiben, wenn sie ursprünglich rechtmäßig implementiert, d. h. den Mitarbeitern nachweislich zur Kenntnis gegeben wurden, und zudem ihr Inhalt im Einklang mit den arbeitsrechtlichen Vorschriften steht.

Alte Handbücher sehen häufig Regelungen vor, die nicht mit der aktuellen Gesetzeslage übereinstimmen und weisen diesbezüglich Lücken auf. Man sollte diese dringend an die neue Rechtslage anpassen und nach dem neuen Verfahren implementieren.

4 Arbeitszeit und Überstunden

Gerade hierbei lässt das chinesische Arbeitsrecht wenig Gestaltungsfreiheit. I. d. R. sind sämtliche Arbeitszeiten, die acht Stunden täglich bei einer Fünftageweche übersteigen, zuschlagspflichtig. Für bestimmte Positionen, die flexible Arbeitszeiten erfordern – insbesondere Management, aber auch Fahrer – können flexible Zeitmodelle Anwendung finden. Dies erfordert grundsätzlich die Genehmigung der jeweiligen Arbeitsbehörden. Allerdings sehen lokale Vorschriften z. T. Ausnahmen hierzu vor. In Shenzhen genügt bspw. eine Vereinbarung im Arbeitsvertrag.

Praxistipp

Für alle anderen Beschäftigten sollten Unternehmen klare Regelungen aufstellen, nach denen Überstunden nur nach vorheriger Genehmigung geleistet werden dürfen. Andernfalls besteht das Risiko, dass Gerichte Anwesenheitsdokumentationen der Arbeitnehmer als Überstundennachweis anerkennen.

Die Anforderungen an den vom Arbeitgeber zu erbringenden Nachweis sind regional unterschiedlich. In Jiangsu, Guangzhou und Peking z. B. empfiehlt es sich, den Mitarbeiter die jeweilige Stundenerfassung schriftlich bestätigen zu lassen, um Überstundenansprüche effektiv widerlegen zu können.

5 Trainingsvereinbarungen und Wettbewerbsverbot

Infolge des wieder zunehmenden Wettbewerbs um qualifizierte Arbeitskräfte ist für viele Unternehmen neben dem Abschluss von sog. Trainingsvereinbarungen – wonach man Qualifizierungskosten bei vorzeitigem Ausscheiden anteilig zurückzahlen muss – der Abschluss von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten wichtig. Ungeachtet der Bedenken, ob diese Maßnahmen tatsächlich zur Bindung von Mitarbeitern geeignet und empfehlenswert sind, gilt es, regionale Unterschiede bei der Vereinbarung zu berücksichtigen.

Neben einer örtlichen und zeitlichen Beschränkung erfordern wirksame Wettbewerbsverbote zudem die Zahlung einer Karenzentschädigung. Die Höhe der erforderlichen Summe ist regional verschieden und beträgt i. d. R. zwischen 20 und 60 % des Vorjahresgehalts. Darüber hinaus besteht Uneinigkeit darüber, ob die Zahlung bereits vertraglich vereinbart sein muss (so bspw. Jiangsu und Zhejiang) oder die Wirksamkeit durch tatsächliche Leistung hergestellt werden kann (so z. B. Peking und Shanghai).

6 Sonderstellung ausländischer Mitarbeiter

Aufgrund verschiedener Entwicklungen werden ausländische Arbeitnehmer zunehmend mit lokalen Arbeitsverträgen in China beschäftigt. Neben personalpolitischen und finanziellen Erwägungen spielen die geänderte steuerrechtliche Praxis der Finanzbehörden (Risiko der Begründung einer Betriebsstätte) sowie arbeitsrechtliche Anforderungen eine Rolle. Da bei der Beschäftigung von Ausländern bei chinesischen Gesellschaften nicht grundsätzlich die Pflicht zum Abschluss lokaler Verträge angenommen ist, können Arbeitgeber einem doppelten Gehaltsanspruch auf Grundlage eines faktischen Arbeitsverhältnisses ausgesetzt sein. Zudem erfordern manche Aufenthaltsbehörden einen Lokalvertrag für die Erteilung der erforderlichen Arbeitserlaubnis.

Allerdings besteht Uneinigkeit darüber, inwieweit ausländische Mitarbeiter tatsächlich arbeitsrechtlichen Schutz durch die chinesischen Gesetze genießen. Schiedsgerichte und Gerichte gehen regelmäßig davon aus, dass die Beschäftigung von Ausländern nach Ablauf ihrer Arbeitserlaubnis – ungeachtet der Tatsache, dass dies nicht zulässig ist – kein Arbeitsverhältnis mehr darstellt und somit arbeitsrechtliche Vorschriften keine Anwendung mehr finden. Das Vertragsverhältnis unterliegt allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften.

Um Beschäftigte weiter gehend abzusichern, kann in den Vertrag eine Verpflichtung des Unternehmens aufgenommen werden, während der Vertragslaufzeit die Beantragung der Arbeitserlaubnis zu unterstützen und für den Fall der Verletzung eine Ausgleichszahlung zu leisten.

Darüber hinaus gilt insbesondere in Shanghai die Auffassung, dass für ausländische Arbeitnehmer von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen getroffen werden können. Nach dieser Ansicht kann man Ausländer aus dem gesetzlichen Kündigungsschutz ausnehmen und abweichende Kündigungsgründe oder -möglichkeiten vereinbaren.



Praxistipp

Um Rechtssicherheit für beide Parteien herzustellen, empfiehlt es sich, eine deutliche Formulierung im Vertrag hinsichtlich anwendbarer Rechtsvorschriften zu wählen. Bspw. lassen sich ein klarstellender Verweis auf die anwendbaren chinesischen gesetzlichen Kündigungsvorschriften und – für den Fall, dass dies gewollt und nach aktueller lokaler Praxis zulässig ist – im Anschluss darüber hinausgehende Kündigungsgründe und -möglichkeiten vereinbaren.

7 Kollektivrechtliche Entwicklungen

Aktuelle Vorfälle haben die Gewerkschaftstätigkeit in China in den Blickpunkt gerückt. Wochenlange Streiks bei den internationalen Automobilherstellern Honda und Toyota und tödliche Stürze bei Foxconn, dem weltweit größten Hersteller von Elektronikartikeln, sind Ausdruck einer zunehmenden Unzufriedenheit, die Fragen nach einer stärkeren Arbeitnehmervertretung und Kollektivverträgen nach sich zieht.

Streiks sind in China eigentlich keine Besonderheit – obwohl sie grundsätzlich nicht rechtlich geschützt oder anerkannt sind. Chinesische Regelungen gehen vielmehr von „Arbeitsniederlegung“ oder „Verlangsamung der Arbeit“ aus. Für diese beiden Fälle sieht das chinesische Gewerkschaftsgesetz vor, dass die Gewerkschaften unterstützend eingreifen sollen. Überwiegend oft sind japanische und taiwanische Arbeitgeber von Arbeitsniederlegungen betroffen. Mit Honda und Toyota sind nun internationale Unternehmen in die Schlagzeilen geraten. Häufig geht es um Gehaltserhöhungen, teilweise jedoch auch bloß um die Gewährung von grundlegenden Rechten, Zahlung von Mindestlöhnen, Sozialversicherungsleistungen und die Einhaltung von Arbeitszeit und -schutzvorschriften. Rechte und Pflichten während eines solchen „Streiks“ sind nicht eindeutig geregelt. Sicherheitsbehörden greifen aufgrund fehlender weitergehender Regelungen regelmäßig erst dann ein, wenn Sicherheitsvorschriften verletzt oder Straftaten begangen werden, bspw. bei Straßenblockaden oder durch Festsetzung des Managements.

Praxistipp

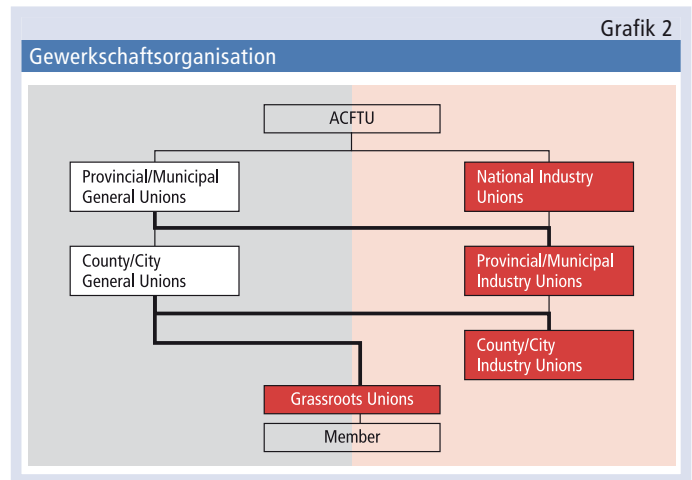
Sind Unternehmen von einer solchen Arbeitsniederlegung betroffen, sollten sie umgehend die örtlichen Arbeitsbehörden und ggf. die lokale Gewerkschaft informieren. Diese können insbesondere bei der Identifizierung der Arbeitnehmervertreter helfen und in den Verhandlungen vermitteln. Eine vorläufige Einigung kann insbesondere Grundlage für nachfolgende Kollektivverhandlungen sein.

1. Information der lokalen Arbeitsbehörden und Gewerkschaft
2. Verhandlung mit Arbeitnehmervertretern
3. Verkünden einer vorübergehenden Einigung

Unternehmen sollten keinesfalls den Fehler machen, bei Schwierigkeiten oder Scheitern der Verhandlungen gegen die Vertreter der Arbeitnehmer Sanktionen zu verhängen und Kündigungen vorzunehmen – wie dies für die aktuellen Fälle berichtet wurde. Ohne Verhandlungspartner der Arbeitnehmerseite – und diese wird es nicht mehr geben – lässt sich der Konflikt nur schwer lösen und die Situation wird eskalieren.

8 Gewerkschaften

Gewerkschaften sind in China hierarchisch organisiert und unterstehen der sog. ACFTU (All China Federation of Trade Unions), dem Dachverband aller chinesischen Gewerkschaften und der weltweit größten Gewerkschaft mit über 190 Millionen Mitgliedern, vgl. **Grafik 2**.



Arbeitgeber sind zur Gründung einer Gewerkschaft im Unternehmen verpflichtet, wenn die Arbeitnehmer – mit Unterstützung der höheren Gewerkschaftsorganisation – dies verlangen. Hierfür gelten keine allgemeinen zeitlichen Grenzen oder Erfordernisse einer Mindestarbeitnehmerzahl. Ab 25 Gewerkschaftsmitgliedern im Unternehmen muss ein Vorstand eingerichtet werden, bei 200 und mehr Beschäftigten kann die Gewerkschaft die Freistellung des Vorsitzenden verlangen. Gewählt wird in einem demokratischen Verfahren durch die Gewerkschaftsmitglieder im Unternehmen. Senior Management und ihre Familienangehörigen sind jedoch vom Vorstand ausgeschlossen.

Aufgabe der Gewerkschaften ist es insbesondere, eine harmonische Beziehung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern herzustellen bzw. aufrecht zu erhalten. Ihre Rechte bestehen insbesondere in

- dem Schutz der Interessen und gesetzlichen Ansprüche der Arbeitnehmer,
- der Schulung und Ausbildung von Mitarbeitern,
- der Überwachung der Arbeitgeber zum Sicherstellen demokratischer Beteiligungsrechte der Beschäftigten sowie der Einhaltung von Rechtsvorschriften,
- der Koordination und dem Ausgleich.

Wichtig

In der Praxis übernehmen Gewerkschaften häufig überwiegend soziale Aufgaben, organisieren Mitarbeiterveranstaltungen und Ausflüge. Sie bilden einen wichtigen Kommunikationskanal zwischen Management und Belegschaft.

Wesentlich für Unternehmen sind – neben der Finanzierung der Gewerkschaften über einen Pflichtbeitrag von 2 % der gesamten jährlichen Gehaltssumme – die spezifischen Mitbestimmungsrechte im Arbeitsvertragsgesetz:

- Verhandlung von Kollektivvereinbarungen
- Beteiligungsrecht bei der Einführung von internen Richtlinien, die unmittelbar die Interessen der Arbeitnehmer betreffen
- Informationsrecht vor arbeitgeberseitigen Kündigungen und Massenentlassungen

9 Kollektivverträge

Die Entwicklungen in den letzten Wochen und Monaten haben auch vermehrt Aufmerksamkeit auf die Entwicklungen im Bereich von Kollektivverträgen gelenkt. Bisher sind solche Verhandlungen – insbesondere für Pri-



vatunternehmen – in China eher eine Ausnahme, obwohl die chinesische Regierung und die Gewerkschaften seit mehreren Jahren den Organisationsgrad erhöhen wollen und auch ausländische Unternehmen zunehmend Ziele von Gewerkschaftsaktionen sind.

Info

„Rainbow Plan“

Am 5.5.2010 verkündete das chinesische Ministerium für Arbeit und Soziales gemeinsam mit der chinesischen Industriellenvereinigung und der ACFTU einige Details zur Ausführung des sog. Rainbow Plans. Das Programm zielt insbesondere auf eine bessere Vertretung der Arbeiter durch die ACFTU und auf einen geregelten Ablauf von Kollektivvertragsverhandlungen ab. Danach sollen:

- bis Ende 2010 in 60 % und
- bis Ende 2011 in 80 % aller Unternehmen in China Kollektivvertragsvereinbarungen in Kraft treten.
- für kleine Unternehmen, die keine eigene Gewerkschaft haben, auf Beschluss der Behörden die regionalen oder industriebezogenen Kollektivvereinbarungen zur Anwendung kommen.
- die Mechanismen zur Verhandlung von Kollektivverträgen verbessert und deren tatsächliche Wirkung merklich erhöht werden.
- die Gewerkschaften die Führungsrolle bei der Verhandlung sowie die Aufsicht hinsichtlich der Umsetzung der Kollektivverträge übernehmen.

10 Kollektivverhandlungen und Inhalte

Die gegenwärtigen Gesetze sehen bereits klare Vorgaben hinsichtlich des Ablaufs von Kollektivverhandlungen vor:

- Aufnahme von Verhandlungen innerhalb von 20 Tagen (z. T. bestehen abweichende lokale Vorschriften)
- Übermittlung des Entwurfs an den Arbeitnehmervertretungsrat oder alle Arbeitnehmer zur Abstimmung
- Übermittlung des Entwurfs zur Genehmigung durch die lokalen Arbeitsbehörden

Allerdings weist dieser Prozess zur Verhandlung von Kollektivverträgen in der Praxis häufig Lücken auf, insbesondere wenn eine Einigung scheitert und nicht durch Mediation der Arbeitsbehörden gelöst werden kann. Nach wie vor werden Gewerkschaften oft nicht als „echte“ und unabhängige Arbeitnehmervertreter in einem bspw. Deutschland vergleichbaren Maß wahrgenommen, sondern als stark durch das Unternehmensmanagement beeinflusst. In der Praxis beschränkt sich daher der Inhalt von Kollektivvereinbarungen bisher häufig auf das Wiederholen gesetzlicher Vorschriften oder Vereinbarungen aus dem Mitarbeiterhandbuch.

Inhalte von Kollektivvereinbarungen können insbesondere sein:

- Entlohnung,
- Arbeitszeit,
- Erholung und Urlaub,
- Arbeitssicherheit und -hygiene,
- Mitarbeiterausbildung,
- Versicherung und Sozialleistungen,
- Sonderthemen, z. B. Diskriminierungsschutz für weibliche Angestellte, Personalabbau, Belohnung und Sanktionen.

Primär geht das chinesische Recht von Kollektivverträgen auf Unternehmensebene aus. Möglich sind jedoch auch Kollektivverträge in bestimmten Branchen und Industriezweigen sowie regionale Verträge.

Kollektivverträge haben eine Laufzeit von ein bis drei Jahren und schließen für diesen Zeitraum eine individualrechtliche Schlechterstellung von Mitarbeitern aus.

Praxistipp

Für den Fall, dass Unternehmen eine Kollektivvereinbarung abschließen, sollten sie darauf achten, dass

- die Laufzeit der Vereinbarung möglichst lang ist,
- nur relevante Punkte Erwähnung finden und keine allgemeinen Verweise oder Zusagen gemacht werden (z. B. „marktgerechte Zusatzleistungen“, „angemessene Urlaubsplanung“ etc.),
- weitere Verhandlungen zu anderen Themen durch die Kollektivvereinbarung ausgeschlossen sind (d. h. die Parteien darin übereinstimmen, dass keine weiteren verhandlungsrelevanten Themen bestehen).

11 Aktuelle Entwicklungen

In Guangdong, das aufgrund seiner Arbeiterstruktur stark von Unruhen betroffen ist, wird derzeit eine umfassende Gesetzesvorlage verabschiedet, die verbindliche Vorschriften zum Beilegen arbeitsrechtlicher Auseinandersetzungen und zur Durchführung von kollektiven Gehaltsverhandlungen haben soll. Es ist zu erwarten, dass diese Maßnahmen zunächst erprobt und in einem späteren Schritt in nationales Recht umgesetzt werden. Die Details muss man abwarten. Unternehmen sind jedoch gut beraten, diese Entwicklungen im Auge zu behalten, da diese voraussichtlich richtungweisend für die künftige Gewerkschaftsarbeit und Verhandlung von Kollektivverträgen sein werden.

Übersicht

Vorschriften in Planung

Nach aktuellen Berichten ist insbesondere vorgesehen, die folgenden Punkte neu einzuführen oder zu betonen:

- Verhandlungspflicht des Arbeitgebers bei Forderung durch 1/5 der Belegschaft
- Informationsrecht der Gewerkschaft über Unternehmensergebnisse
- Verbot von Arbeitsniederlegung, Verlangsamung der Arbeit oder anderen Maßnahmen, stattdessen Durchführung von Kollektivverhandlungen
- Pflicht der Behörden zum Eingreifen bei der Anwendung von Zwang, gewalttätigem oder strafbarem Verhalten, wie Beschädigung der Betriebsausstattung, Behinderung des Transports, Blockade von Unternehmensein- und -ausgängen
- Verbot von Sanktionen gegenüber Arbeitnehmern, z. B. Aussperrungen, Vorenthaltung von Gehalt, Bedrohung, Beschimpfung, Kündigung während der Kollektivverhandlungen
- Verbot der Kündigung von Verhandlungsführern

12 Fazit

Die rasante Entwicklung des Arbeitsrechts und des Arbeitnehmerschutzes in China vor dem Hintergrund wirtschaftlicher und sozialer Dynamiken erinnert an die Entstehung arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften in Europa. Allerdings stellt die Globalisierung einen – gegenüber dem 19. Jahrhundert – neuen Faktor dar. Es gibt eine Vielzahl von Ländern in Südostasien und Mittelamerika, die bereitstehen, China als führenden Produktionsstandort abzulösen. Nicht nur im Rahmen seiner Gesetzgebung, sondern bei der tatsächlichen Rechtsdurchsetzung muss es China gelingen, das rechte Maß zwischen Arbeitnehmerschutz – der für viele Arbeiter oftmals nur auf dem Papier besteht – und erschwerten Investitionsbedingungen zu finden. Maßvoll agierende Gewerkschaften können hierbei helfen, allerdings braucht es sicherlich noch viel Erfahrung.

