

Rolf Geffken*

Arbeitsrecht in China: Soft-Law oder Steuerung? ** (Teil 1)

1 Einleitung

Trotz SARS ist das wirtschaftliche Wachstum Chinas im Wesentlichen ungebrochen. Beinahe täglich wächst das wirtschaftliche und damit außenpolitische Gewicht der Volksrepublik. Andererseits hat das anhaltende Wachstum zu enormen Disparitäten in der Verteilung des wirtschaftlichen Reichtums geführt. Der extreme Preisanstieg hat die Freisetzung ländlicher Arbeitskräfte und deren Migration in Richtung Osten und Küste beschleunigt. Schätzungen sprechen von 150 Mio., z.T. sogar von bis zu 300 Mio. Wanderarbeitnehmern innerhalb Chinas. Die Transformation der sozialistischen Staatswirtschaft in ein marktwirtschaftlich orientiertes System vergrößert auch die Arbeitslosigkeit in den Städten: Nicht alle von Staatsbetrieben freigesetzten Arbeitnehmer können von neugegründeten Privatunternehmen übernommen werden.

Die staatlichen Organe sind mit der Umsetzung neuer rechtlicher Strukturen weitgehend überfordert. Gleichzeitig drängen private Unternehmen und Investoren vor allem im Bereich des Wirtschaftsrechts auf mehr Berechenbarkeit und Verlässlichkeit. Die vielfach benachteiligte Arbeitnehmerschaft ist ihrerseits auf die Durchsetzung arbeitsrechtlicher Normen angewiesen. Welchen Grad diese Durchsetzung erreicht hat und welche Tendenzen sich in der Entwicklung des Arbeitsrechts erkennen lassen, wurde im Rahmen eines Projekts des Hamburger Instituts für Arbeit – ICOLAIR und eines soeben beendeten Forschungsaufenthalts des Verfassers und seiner Mitarbeiterin Frau Kei-lin Ting in China untersucht.¹

Bei den folgenden Ausführungen handelt es sich um einen Zwischenbericht zur Lage und Perspektive des Arbeitsrechts in der VR China; er widmet sich vor allem dem

¹In China und Taiwan standen zur Situation in der Volksrepublik Interviewpartner von Seiten ausländischer wie auch chinesischer Unternehmen zur Verfügung, ferner Vertreter der regionalen Regierung und der Gewerkschaften sowie eines regierungsunabhängigen Beratungszentrums und Studenten einer „Legal Clinic“ an der Zhongshan-University von Guangzhou; schließlich zwei zugleich als Dozenten tätige Rechtsanwälte in Guangdong. Außerdem wurden drei in Hongkong bzw. Taibei ansässige Experten für chinesische Arbeitsbeziehungen interviewt: Herr Apo Leong vom Asia Monitor Resource Center und Prof. Ngok von der City-University in Hongkong sowie Prof. Shih-wei Pan von der Chinese Culture University in Taibei (s.u. Interviews).

Phänomen des „soft-laws“, also der begrenzten Durchsetzung des Rechts und der Suche nach deren Ursachen. Nach einer allgemeinen Untersuchung des „Relativitätsphänomens“ im chinesischen Recht wird das Arbeitsrecht zunächst hinsichtlich seiner regionalen, strukturellen und inhaltlichen Begrenztheit dargestellt, sodann hinsichtlich seiner sozialen, politischen und ökonomischen Schranken analysiert und abschließend eine Prognose für künftige Entwicklungen abgegeben.

2 Die Relativität des chinesischen Rechts

2.1 Vollzugsdefizite

Schon 1994 zitierte Harro von Senger in seiner *Einführung in das chinesische Recht* eine Einschätzung der Beijinger *Volkszeitung*, wonach nur etwa 20% des chinesischen Gesetzesrechts „tatsächlich durchgesetzt“ seien.² Nach von Senger sei eine der wesentlichen Ursachen für die mangelnde Effizienz des Rechts die Existenz von „Geheimnormen“.³ Außerdem sei die Gesetzgebung „oft torsohaft“, einzelne Normen seien „nicht aufeinander abgestimmt“, zudem seien sie meist zu „global“ und bisweilen werde sogar altes Gesetzesrecht nicht ausdrücklich aufgehoben, wenn neues bereits in Kraft getreten sei.⁴ Zu Recht würden chinesische Autoren deshalb so weit gehen, dem gesamten Gesetzesrecht der Volksrepublik China „soft-law-character“ nachzusagen.⁵

Freilich muss derjenige – den dieses verwundert – auch berücksichtigen, dass die durch die Kulturrevolution unterbrochene chinesische Rechtstradition 1978 sozusagen neu beginnen musste. Dabei war die Entstehung eines positivistischen Rechtsbewusstseins auf zweierlei Weise verhindert worden: Und zwar zum einen durch die vorrevolutionären Traditionen, zum anderen durch die Zäsur der Kulturrevolution von 1966 bis 1976. Der Konfuzianismus kannte keine Trennung von Recht und Politik und wies dem Gesetzesrecht als „Magd der Ethik“⁶ nur eine subsidiäre Funktion zu. Es fehlte eine den Herrscher und die Bevölkerung umspannende Rechtsgemeinschaft.⁷

Zwar weist Heuser darauf hin, dass im chinesischen Altertum sehr wohl ein ganz anders ausgerichtetes Gesetzesrecht bekannt war,⁸ doch tatsächlich war das chinesische Recht in erster Linie Strafrecht⁹ und erst in zweiter Linie Verwaltungsrecht, nicht aber ein bürgerliches Zivilrecht, wie es sich im kontinentalen Europa nicht erst nach der französischen Revolution, sondern bereits im römischen Privatrecht entwickelt hatte. Das chinesische Recht diente in erster Linie der *Bestrafung* des im Sinne der konfuzianischen Ethik Bösen und der *Absicherung* der kaiserlichen Bürokratie. Der Bürger selbst war nur „Gewaltunterworfen“ und begegnete deshalb dem Recht mit Desinteresse,

²Von Senger 1994: 308.

³Von Senger 1994: 310.

⁴Von Senger 1994: 311.

⁵Ebd. Vgl. ferner: Li Maoguan 1989: 7ff.

⁶Von Senger 1994: 19.

⁷Von Senger 1994: 21.

⁸Heuser 1998: 407.

⁹Von Senger 1994: 20 m.w.N.

Furcht und Abneigung. Von Senger spricht sogar von einem vorherrschenden „Rechtsalphabetismus“.¹⁰

Diese Tradition wurde durch die Rezeption des deutschen bürgerlichen Rechts in der Qing-Dynastie Ende des 19. Jh. und später unter Sun Yatsen und der Nanjing-Regierung nur sehr partiell und wenig tief greifend unterbrochen. Die Rechtsdistanz von Regierung und Volk blieb im Wesentlichen unverändert. Zwar setzte sich unter Sun Yatsen allmählich eine „rule by law“ durch. Doch war unter den Bedingungen des Bürgerkrieges und der japanischen Aggression nicht ernsthaft an die Etablierung eines neuen Rechtsbewusstseins zu denken.

Während Taiwan mit 40-jähriger Verspätung zu den Strukturen eines demokratischen Rechtsstaates fand, erlebte die Volksrepublik China in der Kulturrevolution sogar die weitgehende Auflösung ihres seit 1949 neu geschaffenen sozialistischen Rechts: An die Stelle von zumindest angestrebter Berechenbarkeit trat die voluntaristische Praxis einer auf Willkür und Personenherrschaft aufbauenden Politik. Noch 1970 erklärte Mao Zedong: „Ich bin ohne Gesetz und ohne Himmel“¹¹ – ein Bekenntnis zur (revolutionären?) Willkür, das selbst ein „rule by law“ (im Gegensatz zum „rule of law“ des Rechtsstaats) ausschloss.

Umso nachvollziehbarer und schwieriger musste der Neubeginn mit der Verfassung von 1978 erscheinen, in der sich die Volksrepublik China zu einem „chinesischen sozialistischen Rechtssystem“ bekannte, nachdem der nationale Volkskongress beschlossen hatte: „Das Gesetz bindet alle. Das Gesetz bindet die Massen. Das Gesetz bindet erst recht die Funktionäre.“¹² Dieses angesichts der gemachten Erfahrungen durchaus ernst gemeinte Bekenntnis, mit dem nicht zuletzt auch die Glaubwürdigkeit der Partei zurückerlangt werden sollte, muss im Auge behalten, wer heute Defizite im Vollzug der Gesetze beklagt. Die Geschichte des mangelhaften Vollzugs von Recht kann die gegenwärtigen Mängel nicht ausreichend erklären oder gar entschuldigen. Zwar gab es keine sich wie in Europa seit fast 200 Jahren kontinuierlich entwickelnde Gesetzkultur. Aber die gegensätzlichen historischen Erfahrungen haben gerade dazu geführt, andere Maßstäbe zu setzen. Und Maßstab ist jetzt der weitgehende Vollzug des Gesetzes, nicht mehr sein bloßer Inhalt. Anders wäre auch die von vielen Kampagnen begleitete Rechtspropaganda der KPCh¹³ gar nicht zu erklären.

Vor diesem Hintergrund befassen wir uns zunächst allgemein mit dem tatsächlichen Vollzug von Gesetzenormen (2.2), um dann später den Vollzug der Arbeitsrechtsnormen zu überprüfen (3 und 4).

2.2 Ist die Ausnahme die Regel?

2.2.1 Provinzen, autonome Gebiete und Sonderzonen

China ist im Gegensatz zu Indien ein Zentralstaat. Bei dieser Struktur liegt zunächst die Vermutung nahe, das Gesetz der Zentrale sei damit die „Regel“. Doch tatsächlich kommt den Provinzen, den autonomen Gebieten und den

regierungsunmittelbaren Städten („PAS“)¹⁴ eine eigene Regelungskompetenz zu. Entsprechendes gilt für die meisten der inzwischen über 288 „Special Economic Zones“, die ebenfalls Sonderregelungen – und nicht etwa nur „Ausführungsbestimmungen“ in unserem Sinne – zu den verschiedensten Rechtsgebieten kennen.

Nach den Art. 99, 100 der Verfassung von 1993 können die örtlichen und regionalen Gesetzgebungsorgane eigene Rechtsvorschriften erlassen, sofern diese nicht der Verfassung und anderen zentralen Bestimmungen widersprechen. Einen Kompetenzkatalog gibt es hingegen nicht. Über eine mögliche Verfassungswidrigkeit entscheidet nicht das oberste Volksgericht, sondern der Nationale Volkskongress,¹⁵ der nicht nur die Verfassung auszulegen, sondern auch über deren Vollzug zu wachen hat (Art. 67 Ziff. 1, 4 und 6). Tatsächlich ist diese „Kontrolle“ wenig effizient. Im Gegenteil: Der ständige Ausschuss des nationalen Volkskongresses weitete (rechtlich umstritten) die Kompetenz örtlicher Organe aus, indem er 1981 die Volkskongresse der Provinzen Guangdong und Fujian ermächtigte, wirtschaftsrechtliche Bestimmungen für die ihnen unterstehenden Wirtschafts-sonderzonen zu erlassen. Am 01.07.1992 ermächtigte der NVK die Stadt Shenzhen – obwohl diese keine regierungsunmittelbare Stadt war – zur Ausarbeitung von Rechtserlassen für die Wirtschafts-sonderzone Shenzhen.¹⁶ Schon Anfang 1990 verfügte die Stadt Shanghai über 30 Wirtschaftsrechtserlasse. Ein chinesischer Rechtsexperte vermerkte zur selben Zeit überrascht, dass „die Provinz Guangdong über eine Regelung des internationalen Handels verfügt, die sich von der nationalen Regelung beträchtlich unterscheidet“.¹⁷

Die durch die Politik der Öffnung und Modernisierung ausgelöste Dynamik der wirtschaftlichen Entwicklung führte zu einer Umkehr von Regeln und Ausnahmen und damit zu in sich selbst „rechtswidrigen“ Entwicklungen. Diese spezifische Art der Diversifizierung führte schon Anfang der 90er Jahre so weit, dass ausländische Rechtsexperten von „der Existenz nicht nur eines, sondern mehrerer Chinas“ sprachen.¹⁸ Auch aktuellere Untersuchungen bestätigen, dass selbst landesweite Wirtschaftsgesetze „auf lokaler Ebene von den verantwortlichen Stellen nicht einheitlich umgesetzt werden“.¹⁹ Doch beschränken sich die Sonderwege keineswegs auf das Wirtschaftsrecht. So sind z.B. nach Auffassung von Rechtsexperten die „Ausführungsbestimmungen der Stadt Shanghai zu den Verfahrensregeln für Eheregistrierung“ von 1988 und andere lokale Bestimmungen mangels verfassungsrechtlicher Grundlage rechtlich zweifelhaft.²⁰ Allerdings blieb

¹⁴Art. 30 der Verfassung von 1993, enthält die Aufteilung des Landes in „Provinzen, autonome Regionen und regierungsunmittelbare Städte“ („PAS“), Art. 31 enthält dann die Ermächtigung zur Errichtung „spezieller Verwaltungsregionen“, unter die die „Special Economic Zones“ fallen, obwohl deren Errichtung vielfach auf regionale Initiative zurückgegangen ist und nicht immer direkt vom Nationalen Volkskongress beschlossen wurde.

¹⁵Nach Heuser 1998: 415 entscheidet in dem bislang nur diskutierten Entwurf eines Gesetzgebungsgesetzes nicht der Nationale Volkskongress, sondern eine „Verfassungskommission“.

¹⁶Von Senger 1994: 167.

¹⁷The Information Bulletin for the Members of European Association for Chinese Law 1987: 20.

¹⁸So: Stanley Lubman, zit. n. von Senger 1994: 165.

¹⁹„Reden, Zwischen Anspruch und Wirklichkeit“, in: *China-Contact*, 7/2001, S.38.

²⁰Zhang Chunfa, zit. n. von Senger 1994: 59.

¹⁰Von Senger 1994: 22.

¹¹So in einem Interview mit Edgar Snow, zit. n. von Senger 1994: 27.

¹²Zit. n. Heuser 1998: 410.

¹³Von Senger 1994: 115.

dies offenbar bislang ohne Folgen. Die Politikwissenschaft spricht bereits von einem chinesischen „Regionalismus“. Dieser sei „nun eindeutig der wichtigste Trend der chinesischen Entwicklung seit Beginn der Reformen im Jahre 1978“.²¹

2.2.2 Ausländische Unternehmen

Von vornherein andere Wege ging die Politik und Gesetzgebung in Bezug auf Unternehmen mit ausländischem Kapital („Foreign Invested Enterprises“, FIE). Mit dem Gesetz über chinesisch-ausländische Unternehmen mit gemeinsamen Kapital vom 08.07.1979 begann eine umfangreiche Sondergesetzgebung, die über die Zulassung rein ausländischer Unternehmen bis hin zu den Regeln für die Übernahme chinesischer Staatsbetriebe durch ausländisches Kapital vom 08.11.2002 reicht.²² Immer noch kann die Frage, ob in China ein bestimmtes Recht jemandem zusteht oder nicht, nicht unabhängig von der Frage der Staatszugehörigkeit dieser Person oder der Herkunft des betreffenden Kapitals beantwortet werden. Selbst für Chinesen sieht das 1991 in Kraft getretene Gesetz zum Schutze der Rechte und Interessen der zurückgekehrten Überseechinesen und der Verwandten chinesischer Bürger im Ausland sechs (!) unterschiedliche Kategorien von Chinesen mit jeweils unterschiedlichen Rechten vor (darunter z.B. die „chinesischstämmigen Ausländer“ einerseits und die „Landsleute auf Taiwan“ andererseits).²³ Im internationalrechtlichen Teil des Eherechts existieren fünf unterschiedliche Kategorien.²⁴

2.3 Recht folgt Praxis

2.3.1 Legalisierung des Illegalen

Die Ungleichzeitigkeit und Uneinheitlichkeit von Rechtsvorschriften und deren praktischen Vollzug weisen auf ein tieferliegendes Strukturphänomen der chinesischen Rechtsordnung hin: ihre unmittelbare Abhängigkeit von praktischen Entwicklungen und ihre partielle Vorläufigkeit. So berichtete der Bremer Geograph und China-Experte Wolfgang Taubmann auf einem China-Colloquium Anfang 1999, „trotz der Zuständigkeit der Zentrale für die Schaffung von Special Zones“ seien wiederholt bestimmte Regionen und Stadtverwaltungen quasi illegal vorgegangen und hätten solche Zonen errichtet, ohne dass entsprechende Ermächtigungen vorgelegen hätten.²⁵ Anschließend seien dann solche Zonen allerdings von der Zentrale legalisiert worden. Der Politologe Thomas Heberer wies anhand „illegaler“ Fakten in der Landwirtschaft deren spätere juristische Absicherung nach: Zunächst sei die Beschäftigung von Arbeitskräften außerhalb der Kleinfamilie verboten gewesen. Nachdem diese Normen schlicht unbeachtet geblieben seien, sei zunächst die Beschäftigung einer fremden Arbeitskraft, später von zwei und mehr Arbeitskräften und schließlich die weitgehend unbeschränkte

Beschäftigung fremder Arbeitskräfte gestattet worden.²⁶ Barbara Krug geht so weit, angesichts der sich verstärkenden Netzwerke des chinesischen Unternehmertums von einem „Gewohnheitsrecht dieser Netzwerke“ zu sprechen,²⁷ das das „sozialistische Recht verdrängt“. Diese Netzwerke stellten eine „eigenständige Jurisdiktion“ dar und schufen ein eigenes „Common Law“.²⁸ Diese Ansicht geht sicher zu weit, zumal sie für einen *soziologischen* Sachverhalt einen *juristischen* Begriff verwendet und damit erhebliche Missverständnisse über „geltendes Recht“ provoziert. Das chinesische staatliche Recht wird nicht durch ein „gesellschaftliches“ Recht abgelöst, aber sehr wohl durch die *eigene* Art seiner Existenz relativiert.

Zu dieser Existenz gehören seine systematische Unvollkommenheit und Abhängigkeit von der gesellschaftlichen Praxis. Immer wieder kam und kommt es vor, „dass der Praxis zunächst einmal ihr Lauf gelassen wird“.²⁹ Bis 1985 entstanden in China 120 ausschließlich ausländisch finanzierte Unternehmen. Durch ein entsprechendes Gesetz legalisiert wurde diese Praxis erst 1986. Von Senger spricht in diesem Zusammenhang von einem „Praxisprodukt“,³⁰ das schließlich auf die Ebene der „Theorie“ gehoben und in Form eines Gesetzes institutionalisiert worden sei. Auch im Bereich des Rechts der chinesisch-ausländischen Kooperationsunternehmen kam es zu einem Gesetz, nach dem die Anzahl der Verträge über „Contractual Joint Ventures“ auf 51% aller Verträge, die ausländische Investoren betrafen, angewachsen war. Glatter kommentierte diesen Sachverhalt so: Das Gesetz stellte keine Überraschung dar, denn es „brachte gegenüber der bisherigen Praxis keine großen Neuerungen, sondern fasste diese vielmehr in Form eines Gesetzes zusammen“.³¹

Von Senger bezeichnet den gesamten Vorgang der „sozialistischen Modernisierung“ Chinas als einen „gewaltigen Praxisprozess“. Dabei geht er allerdings von einer *bewussten Steuerung* des gesellschaftlichen Prozesses und der Gesetzgebung aus und vermutet, dass eine derart praxisbezogene Konzeption von vornherein die Möglichkeit von Irrwegen und Fehlern ins Kalkül einschließt.³²

2.3.2 Vorläufigkeit und Experiment

Diese Annahme scheint sich in dem bisweilen bewusst vorläufigen Charakter chinesischer Rechtsbestimmungen zu bestätigen. Zahlreiche Rechtserlasse werden oft „versuchsweise“ oder „einstweilig“ in Kraft gesetzt. So z.B. das Umweltschutzgesetz vom 13.09.1979, das Zivilprozessgesetz vom 08.03.1982 oder das Konkursgesetz von 1986, das den Status „shixing“ („versuchsweise“) erhielt.³³ Ob damit allerdings immer deren praktische Erprobung und eine damit verbundene Effizienzkontrolle einhergingen, darf bezweifelt werden. Von Senger selbst bestätigt, dass nicht wenige einstweilige Rechtserlasse jahrelang unangetastet in Kraft geblieben seien.³⁴ Und wenn er wenig später

²¹ Carsten Hermann-Pillath, „Herausforderungen ...“, 1998: 23.

²² Glatter 2002: 12f.

²³ Vgl.: von Senger 1994: 240.

²⁴ Von Senger 1994: 241.

²⁵ Veranstaltung des Ost-West-Kollegs der Bundeszentrale für Politische Bildung in Brühl, an der der Verfasser selbst teilnahm und über deren Ergebnisse er teilweise in NZA 1999, S.691f. berichtete.

²⁶ Bericht auf der ebd. genannten Veranstaltung.

²⁷ Krug 1997: 130.

²⁸ Ebd.

²⁹ Von Senger 1994: 274.

³⁰ Von Senger 1994: 275.

³¹ Glatter 1989: 65.

³² Von Senger 1994: 277.

³³ Laudage/Zimmermann-Lössel/Schneider 1999: 179.

³⁴ Von Senger 1994: 279.

die Durchsetzung von maximal 20% des Gesetzesrechts konstatiert, so darf die Frage erlaubt sein, wie die Effizienzkontrolle von vorläufigen Regelungen stattfinden kann, wenn offenbar noch nicht mal die Effizienzkontrolle „endgültigen“ Gesetzesrechts funktioniert.

Immerhin lässt sich in der Ideologie der chinesischen Kommunisten eine Position nachweisen, die vor „perfekten“ Gesetzen warnt und das „vorläufige“ Gesetz gewissermaßen zum Modellfall erhebt. So zitierte der Sekretär der Kommission des Zentralkomitees für Politik und Recht Qiao Shi 1993 Deng Xiaoping, der 1978 die Ansicht geäußert habe, Gesetzesartikel solle man zunächst etwas grob konzipieren, um sie dann schrittweise zu verbessern. Jedenfalls solle man nicht auf perfekt ausgearbeitete Gesetze warten.³⁵ Reisch erkennt ein allgemeines politisches Prinzip, wonach sich „durch Versuch und Irrtum“ herauskristallisiere, „was für China in der jeweiligen Situation am günstigsten“ sei und verweist auf den Deng Xiaoping zugeschriebenen Satz „Nach Steinen tastend den Fluss überqueren“.³⁶ In Bezug auf die Gesetzgebung schließt von Senger daraus, man ziehe beim Fehlen praktischer Erfahrungen oder eines praktischen Bedürfnisses die Lückenhaftigkeit des Gesetzes der systematischen Konsistenz vor.³⁷ Ob man deshalb so weit gehen kann, „dem Faktischen in China grundsätzlich eine starke normative Kraft“ zuzuschreiben,³⁸ darf bezweifelt werden. Letztlich würde dies – ähnlich der Theorie Krugs – ein Normensystem außerhalb des offiziellen Gesetzesrechts behaupten. Damit entfele aber nicht nur jegliche Berechenbarkeit für den Normadressaten, sondern auch die von Senger angenommene Steuerungsfähigkeit des Normgebers. Denn, dass Praxis „das Kriterium der Wahrheit“³⁹ sei, ist zwar spätestens seit Hegel eine durchaus verbreitete Erkenntnis. Doch ist es eine Sache, einen objektiven Zusammenhang von Rechtsnormen und gesellschaftlicher Praxis festzustellen (beispielsweise um gegen juristische Illusionen⁴⁰ gefeit zu sein). Es ist aber eine andere Sache, diesen Zusammenhang zu subjektivieren, also ihn zum Inhalt einer Strategie zu machen und dabei den Bedeutungsgehalt von Recht gezielt zu reduzieren.

Damit würde das Recht nämlich nicht nur in seiner „relativen“ Bedeutung gegenüber der gesellschaftlichen Praxis *erkannt*, sondern gezielt in seiner *Funktion* relativiert und damit seine Steuerungsfähigkeit weitgehend verneint werden. Im Übrigen war auch in der VR China die „Lückenhaftigkeit“ des Normenwerkes keineswegs immer politisches Prinzip. Im Gegenteil: Auf dem VIII. Parteitag der KPCh 1956 war Liu Shaoqi noch ausdrücklich für *mehr Verrechtlichung* eingetreten. Die Entwicklung eines vollständigen Rechtssystems habe an die Stelle politischer Maßnahmen zu treten.⁴¹ Allerdings hat sich diese Linie bekanntlich nicht durchgesetzt. Liu Shaoqi wurde für vie-

le Jahre zum Symbol des von Mao und seinen Anhängern bekämpften „Revisionismus“. Die vermeintliche „Praxisorientierung“ war demnach zumindest in der Phase ihrer ideologischen Rechtfertigung ein der „Berechenbarkeit“ zuwiderlaufendes Element im chinesischen Rechtssystem.

2.4 Politnormen

Ob nun eine objektive Relativierung oder eine gezielte Begrenzung von Normen stattfindet: Unbestritten bleibt die Bedeutung der so genannten Politnormen. Sie gehören nicht zum staatlichen Gesetzesrecht, beanspruchen aber gleichwohl Verbindlichkeit. Sie bestehen zum Teil neben dem Gesetzesrecht, sofern dieses Regelungen nicht enthält, zum Teil werden sie aber auch in Gesetzesrecht transformiert, wie z.B. die ursprünglich nur als Politnorm existierende Forderung „spät heiraten!“, die 1980 in Art. 5 des Ehegesetzes aufgenommen wurde. Zum Teil werden Politnormen aber auch Teil staatlicher Gesetze, wie z.B. in Art. 6 der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“ (AGZ). Nach dieser Vorschrift müssen Zivilgeschäfte die Gesetze und – falls diese keine Bestimmungen enthalten – „staatliche Politnormen befolgen“. Nach von Senger sind die staatlichen Politnormen wesentliches Element „der normativen Steuerung der chinesischen Gesellschaft“.⁴² Sie dienen wesentlich dem „Vollzug der politischen Führung der Partei“.⁴³ Gleichwohl ändert dies nichts daran, dass diese Politnormen eine Relativierung des staatlich gesetzten Rechts darstellen. Sofern das Gesetz nur Instrument der Herrschaft ist, muss es zwangsläufig neben anderen Herrschaftsinstrumenten stehen und kann nur eine abgeleitete Funktion haben. Es wird durch die politische Herrschaft selbst relativiert. Wenn man so will, realisiert sich darin das in China bis heute vorherrschende Prinzip des „rule by law“ anstelle des „rule of law“.

2.5 Geheimnormen

Diese vom Staat selbst ausgehende Relativierung des Rechts wird in China begleitet von dem besonderen Phänomen der so genannten Geheimnormen. Nach Schätzungen chinesischer Anwälte sind etwa 30-40% der in China geltenden obrigkeitlichen Normen einer internen Verwendung vorbehalten.⁴⁴ Dies führe dazu, dass im Einzelfall eine bestimmte Rechtslage nicht genau prognostiziert werden könne.

Diese Normen werden nur den jeweils zuständigen Amtsträgern bekannt gegeben. Durch ihre bloße Geheimhaltung entsteht eine Form der Unberechenbarkeit, die Willkür ermöglicht und Rechtsunsicherheit schafft. Die Geheimhaltung von Recht relativiert Letzteres in hohem Maße: Die fehlende Bekanntheit des Rechts verhindert die Entstehung eines Rechtsbewusstseins und damit die Akzeptanz von Recht. Sie ersetzt das Recht praktisch durch formalisierte Willkür.

³⁵ Renmin Ribao (Volkszeitung) vom 01.05.1993, S.1, zit. n. von Senger 1994: 274.

³⁶ Reisch, „Politik und Wirtschaft“ 1997: 33.

³⁷ Von Senger 1994: 280.

³⁸ Von Senger 1994: 282.

³⁹ Ebd.; die Praxis als „Garant des Wesens einer Sache“ geht auf Ausführungen Hegels in seiner „Phänomenologie des Geistes“ zurück, in der es heißt: „Das Individuum kann ... nicht wissen, was es ist, ehe es sich durch das Tun zur Wirklichkeit gebracht hat“, Hegel, Werke Band 3, Frankfurt 1970, S.297.

⁴⁰ Friedrich Engels 1962: 491ff., 494.

⁴¹ Liu Shaoqi 1989: 49ff.

⁴² Von Senger 1994: 201.

⁴³ Von Senger 1994: 302; nicht unmittelbarer Bestandteil der Politnormen aber sehr wohl zum System der politischen Determiniertheit des chinesischen Rechtssystems wie auch seiner Relativität gehörend dürfte die Zusammensetzung der Richterschaft sein, in der immer noch politische Kader und sogar Nichtjuristen vertreten sind.

⁴⁴ Zit. n. von Senger 1994: 310.

3 Relatives Arbeitsrecht?

3.1 Die Regel

3.1.1 Das Arbeitsgesetz

a Einheitliches Recht

Mit dem am 01.01.1995 in Kraft getretenen Arbeitsgesetz der Volksrepublik China wurden eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtslagen vereinheitlicht. Nachdem seit 1980 zunächst mit „vorläufigen Methoden“⁴⁵ versuchsweise ein Arbeitsvertragssystem eingeführt worden war, aber die Festeinstellung von Angestellten und Arbeitern in den Staatsbetrieben und Kollektivunternehmen als Regel erhalten blieb, geht nun das Arbeitsgesetz vom Arbeitsvertrag als der Grundlage des Arbeitsverhältnisses aus. Dies war nach Jahrzehnten einer quasi dem Beamtenrecht ähnlichen Struktur der Arbeitsverhältnisse im staatlichen und kollektiven Sektor keineswegs selbstverständlich. Die Abkehr von diesem System bedeutete zugleich die Abkehr von einer staatlich gelenkten Arbeitsvermittlung (Zuweisung) und die Einführung eines Arbeitsmarktes. Sie war unmittelbare Konsequenz aus der Verselbständigung der Betriebe des sozialistischen Sektors der Volkswirtschaft und der Ausweitung des privaten Sektors.

b Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis

Deshalb erscheint die englische Übersetzung des § 16 Abs. 2 für das europäische Rechtsverständnis so ungewöhnlich: „Labour contracts shall be concluded if labour relationships are to be established.“

Ein Rechtssatz mit dem Inhalt „für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist der Abschluss eines Arbeitsvertrages erforderlich“ scheint nach unserem Rechtsverständnis einer Banalität gleichzukommen. Vor dem Hintergrund eines viele Jahrzehnte währenden Systems von beamtenähnlichen Subordinationsverhältnissen oder aber von nur faktischen Arbeitsbeziehungen ohne staatliche Anerkennung erhält der Satz aber seinen Sinn und seine nachvollziehbare Funktion. Es ist deshalb auch für westliches Rechtsverständnis missverständlich, wenn man die Rechtslage in dem Satz zusammenfasst: „Grundsätzlich müssen arbeitsrechtliche Beziehungen in Arbeitsverträgen geregelt werden“.⁴⁶ Dies erweckt nämlich den Eindruck, als sei der informelle oder nur faktische Arbeitsvertrag ohne jede Rechtswirkung. Trotz der nach § 19 vorgesehenen Schriftform der Arbeitsverträge ist dies aber keineswegs automatisch der Fall. Zwar ist nach einigen regionalen Regelungen ein Arbeitsvertrag erst nach Anmeldung und Bestätigung durch das Amt für Arbeitsverwaltung wirksam. In den „Anmerkungen zu einigen Fragen zur Durchführung des Arbeitsrechts“ vom 04.08.1995 ist allerdings in Ziffer 2 klargestellt, dass auch faktische Arbeitsverhältnisse geschützt werden. Die ab 01.05.2002 geltenden Arbeitsvertragsregeln der Stadt Shanghai sind aber insoweit kein Novum. Auch sie stellen klar, dass ein Arbeitsverhältnis ohne Abschluss eines Arbeitsvertrages entsteht, wenn der Arbeitnehmer auf Anweisung des Arbeitgebers Arbeitsleistungen erbringt.⁴⁷

⁴⁵Lauffs 1990: 98.

⁴⁶So: Scharer 2002: 10.

⁴⁷So: Lauffs/Chia 2002: 11.

c Nur ein Arbeitsverhältnis

Auch die Vorschrift des § 99, wonach der Arbeitgeber bei der Einstellung verpflichtet ist, sich über die Beendigung eines vorangegangenen Arbeitsverhältnisses Gewissheit zu verschaffen, überrascht zunächst. Der westliche Beobachter weiß von der höchstpersönlichen Natur des Arbeitsverhältnisses und der Pflicht des Arbeitnehmers (nicht des Arbeitgebers), andere Arbeitsverhältnisse (ggf. auch Nebentätigkeiten) zu offenbaren. Die chinesische Vorschrift ist aber ohne die jahrelange Praxis der „ruhenden Arbeitsverhältnisse“ bzw. des „Wartens auf Arbeit“ („daiye“) nicht zu verstehen. Im Rahmen der nur sehr schleppend verlaufenden Freisetzung von Arbeitnehmern staatlicher Betriebe blieben zunächst viele Arbeitnehmer dieser Unternehmen u.a. wegen der zahlreichen damit verbundenen Vergünstigungen (Wohnungen, Krankenversorgung, Alterssicherung etc.) in den Betrieben, mussten aber ihren Unterhalt anderweitig sichern.

Hier legt das Recht dem neuen Arbeitgeber eine Art *Disziplinierungsinstrument* auf. Nicht der chinesische Arbeiter, der sich womöglich an diese jahrelange Praxis gewöhnt hat, unterliegt Sanktionen, sondern der neue Arbeitgeber hat Schadensersatzansprüche des alten Arbeitgebers zu befürchten. Damit wird die Kontrolle des Arbeitgebers bei der Einstellung obligatorisch und ihre Intensität gegenüber dem Arbeitsplatzbewerber legitimiert. Offenbar liegt dem eine Art zweite „ursprüngliche Akkumulation“⁴⁸ zugrunde, in der die Arbeiter unter Rückgriff auf patriarchalische Strukturen in das ihnen unbekanntes Korsett des „freien Lohnarbeiters“ gezwungen werden sollen (und dürfen).

d Inhalt des Arbeitsverhältnisses

Zum zwingenden Inhalt des Arbeitsvertrages gehören nach § 19 des Gesetzes dessen Laufzeit, der Inhalt der Tätigkeit, Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen, der Lohn, Fragen der Arbeitsdisziplin, die Voraussetzungen für seine Beendigung und die Haftung bei seiner Verletzung. Weitere Fragen können geregelt werden. Dabei sind die geltenden Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen (also z.B. auch regionale Ausführungsbestimmungen) zu beachten (§ 18 Abs. 1 Ziff. 1). Anderenfalls sind die Verträge nichtig („wirkungslos“). Die Arbeitsvertragsparteien können sich aber nicht ohne weiteres auf die Nichtigkeit des Vertrages berufen, sie müssen vielmehr die Schiedskommission für Arbeitsstreitigkeiten oder das zuständige Volksgericht anrufen (§ 18 Abs. 2).

⁴⁸Karl-Marx bezeichnet als „sogenannte ursprüngliche Akkumulation“ den „historischen Scheidungsprozess von Produzent und Produktionsmittel“ und beschreibt im 24. Kapitel seines Buches *Das Kapital – Kritik der politischen Ökonomie* detailliert den „sogenannten Expropriationsprozess landloser Bauern und deren Verwandlung in ein vogelfreies Proletariat“. Nach Marx konnte dieses Proletariat „unmöglich ebenso rasch von der aufkommenden Manufaktur absorbiert werden als es auf die Welt geworfen ward. Andererseits konnten die plötzlich aus ihrer gewohnten Lebensbahn Herausgeschleuderten sich nicht ebenso plötzlich in die Disziplin des neuen Zustandes finden. Sie verwandelten sich massenhaft in Bettler, Räuber, Vagabunden, zum Teil aus Neigung, in meisten Fällen durch den Zwang der Umstände. Ende des 15. und während des ganzen 16. Jahrhunderts daher in Westeuropa eine Blutgesetzgebung wider Vagabundage.“ Marx-Engels-Werke Band 23, Berlin 1969, S.741ff., 742, 761f.

Der Inhalt von Arbeitsverträgen kann auch durch Kollektivverträge gestaltet werden. Nach § 33 werden solche für die Beschäftigten des Unternehmens von der Gewerkschaft mit dem Unternehmen abgeschlossen. Ist in einem Unternehmen noch keine Gewerkschaft errichtet worden, wird der Kollektivvertrag von den durch die Beschäftigten gewählten Vertretern mit dem Unternehmen abgeschlossen. Der Entwurf des Kollektivvertrages muss der Beschäftigtenvertreterversammlung oder der Gesamtheit der Beschäftigten zur Diskussion und Verabschiedung vorgelegt werden (§ 33 Abs. 1 Satz 2). Erhebt die Arbeitsverwaltung keine Einwände gegen den Vertrag, wird dieser wirksam. Er bindet das Unternehmen und die Beschäftigten. Es gilt das Günstigkeitsprinzip (§ 35). Die vertragschließende Gewerkschaft ist – wie in vielen asiatischen Ländern üblich – eine „plant-union“. Sie muss zwar dem Dachverband der chinesischen Gewerkschaften angehören, ist aber eine Unternehmensgewerkschaft. Schon ihre Substitution durch die Beschäftigtenvertreter zeigt, dass sie funktional eher mit dem deutschen Betriebsrat als einer Gewerkschaft im westeuropäischen Sinn entspricht. Gleiches gilt für den Kollektivvertrag, der eher einer Betriebsvereinbarung vergleichbar ist, in welcher dann auch Arbeitsbedingungen einzelner Arbeitsverhältnisse geregelt werden können.

e Löhne

§ 46 Abs. 1 scheint den Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ zu normieren.⁴⁹ Tatsächlich aber soll sich die Lohngerechtigkeit an dem Grundsatz der Verteilung der Arbeit und dem Grundsatz gleichen Lohns für gleiche Arbeit orientieren. Auch das *Weißbuch über Arbeit und Sozialversicherung* von 2002⁵⁰ betont vor allem den in § 47 verankerten Grundsatz des „Selbstentscheidungsrechts der Unternehmen für die Lohnverteilung“.⁵¹

Allerdings können Kollektivverträge gem. § 33 Regelungen auch über das Arbeitsentgelt treffen und schließlich ist nach § 48 der gesetzliche Mindestlohn zu beachten, der jeweils von den zuständigen Behörden der PAS festgesetzt wird. Es gibt also regional unterschiedliche Mindestlöhne. Die Bestimmung des § 50, wonach der Lohn monatlich an den Arbeitnehmer selbst ohne Abzüge und ohne Verzögerung zu zahlen ist, wird vor dem Hintergrund verzögerter und reduzierter Gehaltszahlungen verständlich.⁵² Der monatliche Mindestlohn in Shanghai liegt zur Zeit bei Euro 50,00.⁵³

f Arbeitszeit

§ 36 sah noch eine tägliche Arbeitszeit von 8 Stunden und eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 44 Stunden, also eine 5 1/2-Tage-Woche vor. Die Bestimmung enthielt aber von vornherein nur die Ankündigung einer staatlichen Mindestregelung. Tatsächlich hat dann der Staatsrat am 01.05.1995 die maximale Arbeitszeit auf

40 Wochenarbeitsstunden begrenzt. Dabei sieht das Gesetz in der Regel zwei wöchentliche Ruhetage vor, mindestens ein wöchentlicher Ruhetag ist obligatorisch (§ 38). Allerdings müssen dies weder Sonntage noch Samstage sein. Mit Genehmigung der Arbeitsverwaltung können flexiblere Arbeits- und Ruhezeiten festgelegt werden. Überstunden unterliegen erheblichen Beschränkungen.

Zunächst muss mit den Gewerkschaften (sofern im Betrieb vertreten) und den betroffenen Arbeitnehmern über eine Verlängerung der Arbeitszeit verhandelt werden. Eine bloße Information genügt nicht. Dann muss es sich um eine betriebliche Produktionserfordernis handeln. Und schließlich dürfen die Überstunden regelmäßig nicht eine Stunde täglich überschreiten. In besonderen Fällen (also nicht generell)⁵⁴ kann die Arbeitszeit um bis zu drei Stunden und maximal 36 Stunden monatlich überschritten werden (§ 41). Allerdings sind für Überstunden Zuschläge von 50% zu zahlen (§ 44 Ziff. 1), an Ruhetagen 100% (§ 44 Ziff. 2) und an gesetzlichen Feiertagen 200% (§ 44 Ziff. 3).

Ein Urlaubsanspruch entsteht erst nach einem Jahr Beschäftigungsdauer. Der Umfang sollte durch eine Regelung des Staatsrates getroffen werden, die allerdings bis heute nicht vorliegt. Die Praxis kennt zwischen 7 und 14 Urlaubstagen.⁵⁵

g Beendigung

Die wichtigste Bestimmung über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ist § 23, wonach bei „Ablauf“ der Dauer des Arbeitsvertrages dieser beendet ist. Eine Befristung ist bis zur Dauer von 10 Jahren zulässig (§ 20 Abs. 2), wobei die Beschäftigungszeit „fortgesetzt“ gewesen sein muss (also ohne Unterbrechungen) und der Übergang in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Dauer auch nach 10 Jahren keineswegs automatisch erfolgt, sondern nur wenn die Parteien übereinstimmend das Arbeitsverhältnis fortsetzen wollen und der Arbeitnehmer „einen Arbeitsvertrag auf unbestimmte Dauer“ beantragt (!) hat.

Angesichts der Interessenlage von Unternehmen und Arbeitnehmern bedeutet dies, dass das befristete Arbeitsverhältnis die eindeutig bevorzugte Form des Arbeitsvertrages sein dürfte. Das zeigt sich auch daran, dass die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses keinen Beschränkungen unterliegt (§ 24). Dies ist eine radikale Abkehr von der „lebenslangen“ Anstellung der Arbeitnehmer in den Staats- und Kollektivbetrieben, wie sie jahrelang für die „guding zhigong“, die „festen Angestellten und Arbeiter“, galt, deren Anstellungen praktisch durch Verwaltungsakt begründet wurden.⁵⁶

Darüber hinaus sind befristete wie unbefristete Arbeitsverhältnisse jetzt auch fristlos und fristgemäß durch das Unternehmen kündbar (§§ 25, 26). Fristlos können Arbeitnehmer gekündigt werden, wenn sie sich während der Probezeit (bis zu 6 Monaten) nicht bewährt haben oder wenn Arbeitnehmer in „erheblichem Maße“ Pflichten verletzt haben (§ 25 Ziff. 2, 3). Fristgemäß können Arbeitnehmer gekündigt werden, wenn sie im Falle der Erkrankung nach Abschluss der ärztlichen Behandlung nicht mehr im

⁴⁹So die Übersetzung von Münzel, „Chinas Recht III.7“, vom 05.07.1994/2 sowie die Auffassung von Glatter 1999: 75.

⁵⁰Presseamt des Staatsrates der VR China (Hrsg.), in: *www.China-Botschaft.de/gr/29704.html*.

⁵¹A.a.O., S.12.

⁵²Vgl. u.a. die Berichte in: C.a., 1997/9, S.847 sowie: Gransow 1999: 261.

⁵³Nach Glatter 1999: 75: am 01.07.1998 in Beijing 310 RMB.

⁵⁴Anders offenbar Glatter 1999: 74.

⁵⁵Ebd.

⁵⁶Lauffs, 1990: 111.

Stände sind, ihre alte Arbeit zu verrichten oder eine vom Arbeitgeber zugewiesene andere Arbeit auszuführen (§ 26 Ziff. 1).

Ferner können fristgemäße Kündigungen ausgesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer „seiner Arbeit nicht gewachsen ist“, und zwar trotz Ausbildung und Änderung der Tätigkeit (§ 26 Ziff. 2). Schließlich, wenn große Veränderungen der objektiven Umstände eingetreten sind, auf die sich der Abschluss des Arbeitsvertrages gestützt hatte (§ 26 Ziff. 3). Im Falle von „erheblichen“ betriebsbedingten Gründen (§ 27 Abs. 1) „kann das Personal verringert“ werden, sofern die Gewerkschaft oder die gesamte Belegschaft dazu angehört und ein Bericht an die Arbeitsverwaltung gegeben wurde. Allerdings muss das Unternehmen in diesem Fall bei Wiedereinstellungen innerhalb von sechs Monaten nach den Entlassungen bevorzugt die ausgeschiedenen Mitarbeiter berücksichtigen (§ 27 Abs. 2). Bei einvernehmlichen fristgerechten sowie bei betriebsbedingten Kündigungen und bei Kündigungen wegen Unfähigkeit muss das Unternehmen eine Abfindung nach einschlägigen staatlichen Bestimmungen zahlen (§ 28). Nach einem entsprechenden Erlass des Arbeitsministeriums beträgt die Höhe der Entschädigung ein Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr, höchstens jedoch 12 Monatsgehälter. Allerdings sehen lokale Bestimmungen Abweichungen vor.⁵⁷ Es gibt Provinzen, in denen für bestimmte Arbeitnehmer auch die Beschäftigungszeiten bei früheren Arbeitgebern zu berücksichtigen sind (z.B. Art 14 der Regeln in Fujian) oder in denen eine Höchstgrenze für Abfindungen festgesetzt wird.⁵⁸ Im Falle der Kündigung wegen Arbeitsunfähigkeit kommen Entschädigungen wegen Behandlungskosten hinzu.

Bei Kündigungen ist die betriebliche Gewerkschaftseinheit berechtigt, Einwände zu erheben und eine „erneute Regelung“ zu verlangen, sofern der Arbeitgeber mit der Kündigung Gesetze oder sonstige Rechtsnormen oder den Arbeitsvertrag verletzt hat. Falls der Arbeitnehmer einen Schiedsspruch beantragt oder Klage erhebt, ist die Gewerkschaft verpflichtet, ihm zu helfen (§ 30).

Der Arbeitnehmer seinerseits ist zur fristgemäßen Kündigung innerhalb von 30 Tagen berechtigt und er kann das Arbeitsverhältnis ohne Frist während der Probezeit, bei Gewaltanwendung durch den Arbeitgeber oder bei Verletzungen des Arbeitsvertrages auflösen.

Die Kündigungs- und Bestandsregelungen enthalten also – unabhängig von den noch zu erörternden örtlichen Sonderregelungen und den Regelungen für ausländische Unternehmen – ein Höchstmaß an Flexibilität und Mobilität aus Sicht der Unternehmer und aus Sicht der Arbeitnehmer einen äußerst geringen Arbeitsplatzschutz. Angesichts dessen muss bezweifelt werden, ob Arbeitsplatzsicherheit überhaupt zu den Regelungszielen des chinesischen Gesetzgebers gehört. Im Arbeitsgesetz selbst jedenfalls taucht der Begriff nicht mehr auf.

Vielmehr gilt das Ziel einer „Beschäftigungsförderung“ (§§ 10 ff.), die gerade nicht als individueller Bestandschutz definiert wird. So ist die staatliche Propagierung von Aktivitäten für Rationalisierungsvorschläge, technische Neuerungen und vorbildliche Arbeiter (§ 6) per se

kaum ein Beitrag zum Bestandsschutz von Arbeitsverhältnissen. Auch die so genannte Arbeitssicherheit in den §§ 52 ff., die zwischenzeitlich durch das Gesetz zur Sicherheit am Arbeitsplatz von Ende 2002 näher präzisiert wurde,⁵⁹ versteht das Gesetz nur im arbeitstechnischen Sinn und nicht als Arbeitsplatzsicherheit. Allerdings existieren einige wenige Kündigungsverbote, so z.B. das Verbot, schwangere Frauen zu entlassen (§ 29 Ziff. 3 ArbG).

Doch die von Laudage/Zimmermann-Lössel/Schröder vorgenommene Einschätzung, „die Möglichkeit einen unbefristeten Arbeitsvertrages abzuschließen“ käme „in etwa (!) einem garantierten Arbeitsplatz“ gleich,⁶⁰ ist mit Sicherheit falsch: Wie überall auf der Welt ist der unbefristete Arbeitsvertrag nichts anderes als ein durch Kündigung auflösbares (aber eben nicht „ewiges“) Rechtsverhältnis.

h Arbeitsstreitigkeiten

Kommt es zu Konflikten zwischen Unternehmen und Arbeitnehmern („Arbeitsstreitigkeiten“), so haben die Vertragsparteien wahlweise die Möglichkeit der Schlichtung, des Schiedsverfahrens und im Falle des Scheiterns der Einigung der Klage beim Volksgericht (§ 77 Abs. 1). Die wiederholt in der deutschen Literatur geäußerte Auffassung, Schlichtungsverfahren und Klagverfahren stünden in einem Drei-Stufen-Verhältnis, ist daher falsch.⁶¹ Die Parteien können bei der Schlichtungskommission des Unternehmens Schlichtung beantragen. Bleibt diese erfolglos, kann bei der Schiedskommission für Arbeitsstreitigkeiten (angesiedelt bei der jeweiligen Arbeitsverwaltung) ein Schiedsverfahren eingeleitet werden (§ 79 Satz 1). Es kann aber auch direkt bei der Schiedskommission ein Verfahren eingeleitet und danach beim Volksgericht Klage erhoben werden (§ 79 Satz 2). Die Anrufung der Schlichtungskommission setzt voraus, dass eine solche eingerichtet wurde. Sie ist paritätisch besetzt, wobei – hier einer alten Tradition der Staatsbetriebe folgend – der Vertreter der Gewerkschaft den Vorsitz innehat (§ 80). Den Vorsitz der Schiedskommission hat der Vertreter der Arbeitsverwaltung inne. Als „Arbeitsstreitigkeit“ gilt auch der Konfliktfall zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeber beim Abschluss bzw. beim Scheitern eines Kollektivvertrages. Hier kann die Arbeitsverwaltung „einen Ausgleich unter den Betroffenen organisieren“ (§ 84 Abs. 1), also als kollektiver Schlichter fungieren, wobei das Scheitern der Schlichtung durch die Möglichkeit eines Schiedsspruches der Schiedskommission sanktioniert ist (§ 84 Abs. 2).

i Staatliche Kontrolle

Den Arbeitsverwaltungen der jeweiligen Ebene (vom Kreis aufwärts) obliegt die vollständige Kontrolle über die Einhaltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen durch die Unternehmen (§ 85). Das Arbeitsgesetz enthält also neben seinen zivilrechtlichen Funktionen eindeutig *öffentliches Recht*. Abgesichert wird dieser Charakter durch ein umfassendes Zutrittsrecht des Kontrollpersonals zu allen Unternehmen und zwar unabhängig von Beschwerden

⁵⁹Scharrer 2002: 13f.

⁶⁰Laudage/Zimmermann-Lössel/Schneider 1999: 164.

⁶¹So aber: Bauer/Diem 1997: 982 und erneut Scharrer 2002 sowie Wolff 1999: 145 und Diem 2000: 160; richtig aber: Glatter 1999: 78; Chen 1996: 274, sowie Liu 1996: 248ff., 257.

⁵⁷Glatter 1999: 78.

⁵⁸Diem 2000: 150.

oder Verdachtsmomenten (§ 86 Abs. 1). Interessant ist dabei ein generelles Anzeigerecht in Bezug auf Rechtsverletzungen. Damit ist geklärt, dass auch die Anzeige durch Arbeitnehmer kein Vertrauens- oder Vertragsbruch sein kann (§ 87 Abs. 2). Die Arbeitsverwaltung kann bei Rechtsverletzungen Verwarnungen aussprechen, Auflagen erteilen (§ 89), Geldbußen verhängen (§ 90) oder sogar „Anweisung geben, Schadensersatz zu leisten“ (§ 91). Letzteres im Falle der Lohnkürzung, der verspäteten Gehaltszahlung, der Verweigerung von Überstundenvergütungen und der Nichteinhaltung des örtlichen Mindestlohns und sogar im Falle der Nichtzahlung von obligatorischen Abfindungen (§ 91 Ziff. 1-4).

Dies bedeutet, dass die Arbeitnehmer bei Arbeitsstreitigkeiten grundsätzlich nicht auf den individuellen Weg der Schlichtung oder des Schieds- und Klagverfahrens angewiesen sind, sondern auch im Wege der „Anzeige“ über die Arbeitsverwaltung auf öffentlichrechtlichem Weg ihre Interessen durchsetzen können. Entsprechendes gilt sogar für den Fall der rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses (§ 98).

Hinzu kommen die Rechtskontrollen hinsichtlich der Nichteinhaltung von Arbeitssicherheitseinrichtungen und sonstigen Arbeitsschutzbestimmungen. Hier können nicht nur Geldbußen verhängt werden, sondern durch die örtlichen Verwaltungen sogar die Produktionseinstellung und Sanierung des Betriebes angewiesen werden. Dabei muss berücksichtigt werden, dass das am 01.11.2002 neu in Kraft getretene „Gesetz zur Sicherheit am Arbeitsplatz“ zahlreiche neue und zusätzliche Verpflichtungen für die Unternehmen geschaffen hat, wie z.B. die Bestellung von Sicherheitsbeauftragten und die Durchführung von Mitarbeiterschulung sowie die arbeitsvertraglich notwendige Regelung von Arbeitssicherheitsangelegenheiten.⁶²

Weitere Sanktionen können bei Verstößen gegen das Verbot der Kinderarbeit (§ 94), bei Verstößen gegen Vorschriften zum Schutze weiblicher Beschäftigter (§ 95) und bei der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 100) verhängt werden. Interessant ist, dass in demselben Gesetz die Vernachlässigung von Amtspflichten, die Vorteilsnahme und die Zweckentfremdung von Sozialversicherungsfonds durch die Verwaltung selbst strafrechtlich sanktioniert ist (§§ 103, 104).

Selbst wenn also der Inhalt einiger Regelungen eine „lex imperfecta“ darstellen sollte, so ist die Einhaltung der vorhandenen Bestimmungen – theoretisch – durch eine umfassende öffentlichrechtliche Sanktionsstruktur abgesichert. Umso mehr wird zu prüfen sein, ob und inwieweit dies tatsächlich funktioniert.

3.1.2 Die Gewerkschaft

Mit dem Gewerkschaftsgesetz vom 03.04.1992 wurde das alte Gewerkschaftsgesetz aus dem Jahre 1950 abgelöst. In den zurückliegenden 40 Jahren war das chinesische Gewerkschaftssystem nicht nur von dem Konzept des „Transmissionsriemens“ zwischen der kommunistischen Partei und der Arbeiterklasse im Sinne Lenins und Maos gekennzeichnet, sondern auch von der Praxis der Gewerkschaften als der Wohlfahrtsorganisation der arbeitenden Bevölkerung. Zu ihren klassischen Aufgaben gehörten u.a.

die Krankenversicherung in den Staatsbetrieben,⁶³ der Betrieb von Altersheimen, Kurhäusern, Schwerbehindertenheimen, Kindergärten, Kulturpalästen, Clubs usw.⁶⁴ Aber auch Arbeiterwohnungen, Kantinen, medizinische Zentren und öffentliche Bäder⁶⁵ waren den Gewerkschaften durch die Arbeitsversicherungsverordnung von 1953 übertragen worden.

In der Kulturrevolution wurde die Macht der Gewerkschaften systematisch demontiert. Sie wurden als Hort des Opportunismus und der Reaktion denunziert.⁶⁶ Nach der Kulturrevolution gelang es den Gewerkschaften jedenfalls im Bereich der individuellen Sozialleistungen nicht mehr, ihre vom Gesetz übertragenen Aufgaben wahrzunehmen. Gleiches dürfte für die ihnen ursprünglich sogar zugewiesenen quasi-legislativen Aufgaben gelten,⁶⁷ die dem jetzigen System des „Drei-Parteien-Arbeitsrechts“ ohnehin zuwiderliefen.

Zwar enthält das Gewerkschaftsgesetz von 1992 in seinem § 5 noch einen Bezug zur alten leninschen Konzeption, in dem die Gewerkschaften verpflichtet werden, die „sozialistische Staatsmacht der demokratischen Diktatur hochzuhalten“, doch liegt der Schwerpunkt der in dem Gesetz niedergelegten Funktionen in ihrer erzieherischen Funktion (Arbeitsdisziplin, Arbeitsmoral, Fortbildung) sowie in der Unterstützung des Produktivitätsfortschritts (Rationalisierungen, Erhöhung der ökonomischen Effizienz). Entsprechendes jedenfalls verlangen die §§ 8 und 9 des Gesetzes. An diesen Stellen kehrte das Gesetz zu jenen Tugenden zurück, die den Gewerkschaften von den maoistischen Kulturrevolutionären vorgeworfen worden waren: dem so genannten „Ökonomismus“. Obwohl sich die genannten Aufgaben klassischerweise nur auf Staatsbetriebe zu beziehen scheinen, werden im Gesetz auch chinesisch-ausländische Firmen sowie rein ausländische Firmen genannt; allerdings mit dem entscheidenden Unterschied, dass die Gewerkschaften nur in den Staatsbetrieben als Organe der Beschäftigtenversammlung fungieren und nur dort Mitwirkungsrechte im Unternehmensmanagement haben (§§ 30 ff.). Bei den chinesisch-ausländischen Firmen bestehen untergeordnete Beteiligungsrechte (§ 33 Abs. 1) und bei rein ausländischen Firmen nur Vorschlagsrechte (§ 33 Abs. 2).

Das am 27.10.2001 geänderte Gewerkschaftsgesetz hat hier erhebliche Veränderungen gebracht, indem es die Differenzierung der Unternehmen weitgehend aufhob und gleichzeitig die Beteiligungsrechte der Gewerkschaften ausweitete. So sind jetzt Betriebe ab 25 Beschäftigte verpflichtet, eine eigene Gewerkschaft einzurichten, sofern mindestens 25 Mitgliedschaften bestehen. In allen „wesentlichen Fragen“ einschließlich in Fragen der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens müssen nun auch ausländische Unternehmen zunächst die Gewerkschaft anhören. In allen personellen Angelegenheiten müssen die Gewerkschaften an den entsprechenden Beratungen der jeweiligen Gremien teilnehmen können. Lauffs interpretiert die Regelung so, dass den Gewerkschaften faktisch ein Veto-Recht in allen personellen Angelegenheiten des

⁶³Liu 1996: 256.

⁶⁴Lauffs 1990: 52.

⁶⁵Lee 1986: 121.

⁶⁶A.a.O., S.105ff.

⁶⁷Lauffs 1990: 51f.

⁶²S. Scharrer 2002: 13f.

Unternehmens zukommt.⁶⁸

Die bereits im Arbeitsgesetz vorhandene Möglichkeit, Kollektivverträge auch über Lohnfragen abzuschließen, wird nun als obligatorische Regelung eingeführt. Gewerkschaften sind verpflichtet, auf dem Verhandlungsweg „die Rechte und Interessen der Arbeiter“ zu schützen.

Es existiert nach der Verfassung von 1982 zwar kein Streikrecht mehr (wie in den Verfassungen von 1975 und 1978), aber verschiedene Autoren haben darauf hingewiesen, dass das fehlende Streikverbot wohl eine Duldung von Streiks einschließt.⁶⁹ Solche Auffassungen können nicht nur darauf verweisen, dass Streiks selbst nach Verabschiedung der Verfassung vorkamen, sondern insbesondere auch heute noch an der Tagesordnung sind, ohne dass die Staatsorgane immer eingeschritten wären.⁷⁰ Allerdings berichtet John Chen vom Asia Monitor Resource Center über wiederholt vorgekommene (und auch der ILO vorgetragene) Fälle, in denen Aktivisten als „Kriminelle“ eingestuft und zur „Umerziehung“ in Arbeitslager geschickt wurden.⁷¹

Die in erheblichem Maße um sich greifenden Arbeiterproteste in vielen Provinzen gegen ausstehende Lohnzahlungen⁷² haben offenbar die Notwendigkeit gezeigt, zu kanalisiert und berechenbaren Formen der Konfliktbewältigung zu kommen. So wurde den Gewerkschaften jetzt das Recht zugesprochen, von sich aus (also ohne individuelles Mandat) die Rechte betroffener Arbeitnehmer (z.B. bei der Nichtzahlung des Lohnes) wahrzunehmen und bei den zuständigen Behörden die Einleitung von Verfahren gegen das Unternehmen zu veranlassen. Eine weitere Ausweitung der Gewerkschaftsrechte ist mit dem Kündigungsschutz für Gewerkschaftssekretäre verbunden. Strukturell problematisch ist die Regelung, wonach die Unternehmen praktisch die Gewerkschaften zu finanzieren haben. Eine sog. „Gegnerfreiheit“ ist damit nicht gegeben, Interessenkollisionen sind unvermeidlich. Es besteht die Pflicht, zwei Prozent der gesamten Gehaltssumme der Beschäftigten den Gewerkschaften zur Verfügung zu stellen.

3.2 Die Ausnahmen

3.2.1 Staatsbetriebe

a Alte Festanstellung

Was ursprünglich Regel war, wurde jetzt selbst zur Ausnahme: die Festanstellung der angestellten Arbeiter in den Staatsbetrieben, vor allem die Festanstellung der sog. Kader. Ihr Status zeichnete sich durch ein Subordinations-

verhältnis gegenüber dem Staat aus. Zwischen den Beschäftigungsverhältnissen des öffentlichen Dienstes und denen der Staatsbetriebe bestanden deshalb nur graduelle, aber keine prinzipiellen Unterschiede.

Zwar gab es in den Staatsbetrieben immer auch Zeitarbeitsverhältnisse. Jahrelang war aber deren Übernahme in feste Anstellungsverhältnisse verboten. Dies änderte sich 1963, als die Übernahme eines Teils der Zeitarbeiter in die Stammebelegschaft geregelt wurde. Nachdem 1965 erneut ein Wechsel verboten worden war, kam es 1971 und 1978 wieder zu Regelungen der Übernahme in die Stammebelegschaft. Dieses Mal sogar mit dem Ziel der Übernahme *aller* Zeitarbeiter eines Unternehmens. Die erste Reform des Arbeitsrechts in der Phase nach der Kulturrevolution erfasste mit den sog. Arbeitsvertragsbestimmungen vom 15.09.1986 diese Arbeiter nicht, da die Bestimmungen nur auf langfristige Tätigkeitsverhältnisse Anwendung fanden. Für Anfang der 90er Jahre sieht es Lauffs sogar als „nicht geklärt“ an, ob diese Arbeitskräfte wenigstens eingeschränkte Sozialversicherungsleistungen erhielten oder nicht.

Immerhin führte die Reform von 1986 die Pflicht zum Abschluss von *Arbeitsverträgen* bei Neueinstellungen ein. Die Vertragsarbeiter genossen weitgehende Gleichstellung mit den Festangestellten in Bezug auf Arbeit, Studium und (formelle) Teilhabe an der Verwaltung des Betriebes. Allerdings waren die Zeitarbeiter (wieder) ausgeschlossen, sie genossen keine Gleichberechtigung und konnten noch nicht einmal in die Gewerkschaft eintreten!⁷³ Noch 1993 hatten 68,7% der im Staatssektor Beschäftigten eine lebenslange Anstellung.⁷⁴

Trotz umfassender Umstrukturierungsmaßnahmen (s. hierzu unter b) unterliegen die Arbeitsbedingungen in staatlichen Betrieben eben schon deshalb besonderen Regeln, weil diese nach wie vor ihr Personal am Arbeitsmarkt nicht selbst rekrutieren können, sondern den Vorgaben der staatlichen Planungsbehörden zu folgen haben.⁷⁵ Auch die zahlreichen Sozialfunktionen der Betriebe (wie z.B. Finanzierung eines Studiums, Nachweis einer Wohnung usw.) werden von ihnen zum großen Teil noch erfüllt, so dass das soziale und rechtliche Umfeld ihrer Arbeitsbeziehungen immer noch erheblich von den Unternehmen der Privatwirtschaft abweicht.

Für die auf dem Arbeitsmarkt in Konkurrenz zu den Staatsbetrieben stehenden Privatunternehmen bedeutet dies, dass sie vielfach Sozialleistungen erbringen, die über den Rahmen des Arbeitsgesetzes hinausgehen, so z.B. Unterkunft, Kleidung u.Ä. Etwa 80% der chinesisch-ausländischen Joint Ventures (FIE) offerieren solche Sozialleistungen, wobei die Qualität dieser Leistungen oft sehr zu wünschen übrig lässt: Aus Guangdong wird von „Stockbetten“ mit bis zu 10 Personen in einem 20 qm großen Raum berichtet.⁷⁶

Gleichzeitig bewirkt die mit der „Festanstellung“ verbundene Arbeitsplatzbindung, dass Privatunternehmen „Ablösesummen“ zahlen müssen, wenn sie solche Arbeitskräfte einstellen wollen. Diese werden dann aber regel-

⁶⁸Lauffs, „Implications of the Amended Labour Union Law“, in: *The Global Employer-Global Labour, Employment and Employee Bulletin*, www.shrmglobal.org/publications/baker.

⁶⁹Ebd.; Nakamura Mitoshi 1983: 20; s. auch: Lee 1986, der auf die Diskussionen anlässlich des AFTCU-Kongresses 1983 und auf den damaligen Konsens verweist, wonach nicht jeder Streik illegal sei und zwar v.a. nicht im Falle unzumutbarer und gefährlicher Arbeitsbedingungen (S.164). Kurios aber bezeichnend erscheint die Tatsache, dass diese Diskussion vor dem Hintergrund staatlicher Betriebe möglich war, jetzt aber bei wachsendem Anteil des privaten Sektors obsolet geworden zu sein scheint. Ein deutliches Indiz für den fortgeschrittenen Transformationsprozess.

⁷⁰Vgl. u.a. C.a., 1997/9, S.847.

⁷¹Chen 2002: 5/6.

⁷²Vgl. u.a. Gransow 1999: 264ff.

⁷³Lauffs 1990: 83ff.

⁷⁴Heberer 1994: 118.

⁷⁵Scharer 2002: 15.

⁷⁶Reisach, „Lohnnebenkosten und betriebliche Sozialleistungen“, 1997: 220f.

mäßig vom Gehalt des Neueingestellten abgezogen, der die ersten Monate oft ohne Bezahlung arbeitet.⁷⁷ Ob dies angesichts der grundsätzlichen Geltung des Arbeitsrechts für alle Arbeitsverhältnisse zulässig ist, darf bezweifelt werden. Rechtlich vertretbar erscheint allerdings die vor allem bei Studenten übliche Praxis der Zahlung solcher Summen, wenn diese auf Kosten ihrer Betriebe ein Studium absolviert haben. Die Summen liegen zwischen 5.000 RMB und 30.000 RMB.⁷⁸ Im Falle eines finanzierten Studiums liegen sie ggf. über diesem Rahmen.

b Neue Freisetzung

Die chronische Überbeschäftigung in den staatseigenen und den sog. Kollektivbetrieben führte im Zusammenhang mit der ökonomischen Verselbständigung der Staatsunternehmen sowie der Zulassung und Ausweitung von Konkurrenz zu einem gigantischen Freisetzungsbefehl der Betriebe. Dabei wurden Arbeitnehmer zunächst nicht formell entlassen, sondern nur mangels Beschäftigungsmöglichkeit in einen Status überführt, der in etwa mit dem hiesigen Begriff des „ruhenden Arbeitsverhältnisses“ vergleichbar ist. Für den Zustand wird auch der Begriff „daiye“ (Warten auf Arbeit) im Gegensatz zu „shiyee“ (ohne Arbeit) verwendet, wobei Freigesetzte in der Regel als „xiagang“ (engl. „off-duty-worker“) bezeichnet werden.⁷⁹ Nicht selten waren zuvor aus wirtschaftlichen Gründen Löhne einfach nicht gezahlt worden. Unternehmen galten als „sick companies“, konnten aber nicht saniert werden. Dies änderte sich mit der Einführung eines Insolvenzrechts,⁸⁰ in dessen Folge schließlich seit 1993 auch eine landesweite Arbeitslosenversicherung für die „Auf-Beschäftigung-Wartenden“ eingeführt wurde.⁸¹ Nachdem zuvor die festangestellten Arbeitnehmer auf der Basis von Versetzungen⁸² auf andere Unternehmen (insbesondere in weniger attraktive Regionen) verteilt, zum freiwilligen Ausscheiden veranlasst oder aber vorzeitig pensioniert werden konnten, schuf die Arbeitslosenversicherung eine Gleichstellung von Festangestellten und Vertragsarbeitern: Sie differenzieren nicht mehr nach dem Status der Mitarbeiter.

Zur Vermeidung sozialer Konflikte werden die Arbeitskräfte aber nicht unmittelbar freigesetzt. Vielmehr wurden die Staatsbetriebe verpflichtet, sog. Wiederbeschäftigungszentren⁸³ einzurichten, deren Funktion etwa mit den Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen westeuropäischen Zuschnitts vergleichbar sein dürfte. Teilweise wurden auch öffentliche „Beschäftigungsservice-Einrichtungen“⁸⁴ geschaffen. Die Mittel der Wiederbeschäftigungszentren werden zu einem Drittel aus dem Staatshaushalt,

zu einem weiteren Drittel aus dem Unternehmen und zu einem Drittel aus der „Gesellschaft“ (vorwiegend aus der Arbeitslosenversicherung) aufgebracht. Die Zentren dienen der „aktiven Förderung der Wiederbeschäftigung der Ausgegliederten“ und sollen eine gezielte berufliche Schulung und Anleitung betreiben und auch zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit befähigen.⁸⁵ Von 1998-2000 wurden landesweit über 13 Mio. freigesetzte Arbeitnehmer in diesen Zentren umgeschult.⁸⁶ Während der Dauer der Tätigkeit in den Zentren bleibt das Beschäftigungsverhältnis zum Staatsbetrieb zunächst erhalten und den Betroffenen wird ein „Grundlebensunterhalt“ gezahlt. Wird der Beschäftigte innerhalb dieser Zeit bei einem neuen Arbeitgeber „faktisch“ beschäftigt, so hat der alte Betrieb spätestens nach einem 1/2 Jahr das Arbeitsverhältnis zu lösen. Ist innerhalb von 3 Monaten weder ein neues Arbeitsverhältnis angetreten, noch eine selbstständige Erwerbstätigkeit begonnen worden, so ist das Arbeitsverhältnis ebenfalls zu lösen. Erst dann sind die Betroffenen „arbeitslos“ auch im chinesischen Rechtssinne: „shiyee“.⁸⁷

Da die Staatsbetriebe auch zahlreiche Wohlfahrtseinrichtungen hatten und haben und die Beschäftigungsverhältnisse oft mit einer wohnungsmäßigen Unterbringung gekoppelt sind, mussten auch Entkoppelungsregelungen für diese Sachverhalte geschaffen werden. So wurde den ausgeschiedenen Arbeitern ein Vorkaufrecht für ihre betrieblichen Wohnungen oder die Möglichkeit der Weitermiete zugestanden.⁸⁸

Die Regelungen für „abgewickelte“ Beschäftigte von Staatsbetrieben sind im eigentlichen Sinn keine Sonderbestimmungen, sondern begleiten und regeln den Prozess der Auflösung staatssozialistischer Strukturen in der Beschäftigung, die Organisierung eines Arbeitsmarktes und damit die Entstehung einer „freien Lohnarbeit“. Angesichts dieses Prozesses fällt es schwer, die These: dieser Vorgang sei nur eine Teil-Modernisierung, nicht aber eine Transformation,⁸⁹ zu teilen. Allerdings – und dies ist für die Rolle des Rechts von größter Bedeutung – verläuft der Prozess jedenfalls nicht prinzipiell chaotisch, sondern stufenweise und organisiert. Und schließlich verläuft er unter grundsätzlicher Berücksichtigung eines Mindeststandards an Absicherung und Abfederung der Betroffenen.

Hinzu kommt, dass über die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes hinaus den Staatsbetrieben vielfach aus politischen Gründen die Einstellung von anderweitig freigesetzten Arbeitern auferlegt wird. Hebel nennt eine Reihe von Beispielen, aus denen sich ergibt, dass die Arbeitsverwaltungen wiederholt Mitarbeiter bankrott gegangener Staatsbetriebe anderen Staatsbetrieben zuwies, obwohl das Zuweisungssystem eigentlich nicht mehr existierte.⁹⁰ Hier wirkt offenbar das alte System des Arbeitsplatzschutzes noch nach und schafft zugunsten der Arbeitnehmer eine Ausnahme von den durch das Arbeitsgesetz gesetzten neuen Regeln.

⁷⁷ Reisach, „Der chinesische Arbeitsmarkt“, 1997: 213; Wolff 1999: 138.

⁷⁸ Wolff, ebd.

⁷⁹ Wong 1999: 222.

⁸⁰ Vgl. u.a.: Hieker 1999.

⁸¹ www.qis.net/chinalaw/prclaw66.

⁸² Lauffs, a.a.O., S.117ff.

⁸³ Mitteilung des Büros des Staatsrates zu Fragen der besseren Sicherung der Grundlebensbedürfnisse der ausgegliederten Beschäftigten staatseigener Unternehmen vom 3.2.1999, „Guobanfa 1999/10“, in: *Chinas Recht 2000.5*, 3.2.1999/1, S.1, unter: www.jura.uni-goettingen.de/chinarecht/990203.htm.

⁸⁴ Presseamt des Staatsrates der VR China (Hrsg.), in: www.China-Botschaft.de/gr/29704.html, S.6.

⁸⁵ „Guobanfa 1999/10“, a.a.O., S.2.

⁸⁶ „Guobanfa 1999/10“, a.a.O., S.6.

⁸⁷ Wong 1999: 221ff.

⁸⁸ „Guobanfa 1999/10“, a.a.O., S.3.

⁸⁹ Von Senger 1994: 277ff., 292ff.

⁹⁰ Hebel 1999: 122.

c Übernahme

Als „begrenzte Form der Transformation“ könnten allerdings die am 1.1.2003 in Kraft getretenen „vorläufigen Regelungen für ausländische Investitionen in staatseigenen Unternehmungen“ angesehen werden. Darin wird eine unter staatlicher Kontrolle laufende Restrukturierung der Staatsbetriebe angestrebt. Denkbar ist nicht nur die Übertragung staatseigener Anteile an den Investor oder die Umwandlung des Unternehmens in ein FIE (Foreign Invested Enterprise) durch Kapitalerhöhung, sondern auch der vollständige Verkauf des Unternehmens. Alle Rechtsgeschäfte sind genehmigungspflichtig. Erlangt der ausländische Investor im Rahmen der Umstrukturierung die Kontrolle über das Unternehmen, müssen die Vertragsparteien einen Plan zur angemessenen Behandlung der Arbeitnehmer vorlegen, dem die Beschäftigtenversammlung des Unternehmens zuzustimmen hat. Glatter sieht darin einen auf ausländische Investoren und Interessenten ausgeübten „Zwang zu einer Einigung mit den Arbeitnehmern“ und erkennt in diesen – neuen – Übernahmeregelungen kaum Vorteile im Vergleich zu dem traditionellen Investitionsmodell der „Joint Venture Company“. ⁹¹ Begleitet werden solche Übernahmen keineswegs nur von Abfindungen in Form von Sozialplänen, sondern auch von der erfolgreichen Forderung des chinesischen Unternehmens, große Teile der Belegschaft im neuen Betrieb weiterzubeschäftigen. Einige Autoren empfehlen deshalb sogar den ausländischen Unternehmen, nicht so sehr Entlassungen zu planen, sondern das Personalwesen zu reorganisieren. Darüber hinaus wird empfohlen, das Personalmanagementsystem mit dem Ziel einer Mitarbeitermotivation und leistungsbezogenen Arbeitsethik „umzustrukturieren“. ⁹²

3.2.2 Ausländische Unternehmen (FIE)

Unternehmen mit ausländischem Kapital (FIE) unterliegen – wie bereits unter den Ausführungen unter den Gewerkschaften deutlich wurde – zahlreichen Sondervorschriften. Die wichtigsten Vorschriften sind die parallel zum Arbeitsgesetz erlassenen „Regeln“ für die Arbeitsbeziehungen in Unternehmen mit ausländischem Kapital von 11.8.1994. ⁹³ Obwohl die FIE auch selbst Arbeitskräfte am Markt rekrutieren können (anders die bloßen Repräsentanzbüros, die auf die Zwischenschaltung der staatlichen Personalagentur FESCO angewiesen sind), ⁹⁴ benötigen sie nach Art. 9 der Regeln für die von ihnen abgeschlossenen Arbeitsverträge eine „Zertifizierung“, die nach Auffassung Glatters einem Genehmigungserfordernis gleichkommt. Die eigene Anwerbung von Arbeitskräften ist aber auch dadurch eingeschränkt, dass in China nach wie vor die *hukou*-Registrierung gilt, d.h. eine Art lokale Aufenthaltserlaubnis, von deren Gültigkeit eine Vielzahl von Rechten abhängen (von der Wohnberechtigung bis zum Schulbesuch). Die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen handhabten Behörden immer wieder restriktiv, um auf diese Weise lokale Arbeitskräfte zu privilegieren. Das behördliche Zertifizierungserfordernis hat

dazu geführt, dass viele ausländische Unternehmen sich an mit den Behörden ausgehandelten Musterarbeitsverträgen orientieren und die individuelle Aushandlung von Verträgen vermeiden. Wegen der unterschiedlichen Praxis der Behörden ergeben sich dann aber lokale Abweichungen. ⁹⁵

Allerdings haben im Rahmen der hier durchgeführten Untersuchung alle Interviewpartner die Auffassung vertreten, der *hukou*-Registrierung komme keine große Bedeutung mehr zu. Für die für Guangzhou zuständige deutsche AHK ist der *hukou* „kein großes Thema“ mehr. ⁹⁶ Mitarbeiter des Women and Gender Studies Center an der Zhongshan-University Guangzhou meinten sogar, für die Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten spiele der *hukou* praktisch keine Rolle mehr. ⁹⁷ Das Institut für Arbeit der Stadt Guangzhou erklärte, nur in den ersten 3 Monaten nach Neujahr würde der Zuzug von Migranten gestoppt, um auf diese Weise lokale Arbeitskräfte zu schützen; allerdings wurde dort auch betont, dass die Praxis in Shanghai restriktiver sei. ⁹⁸ Auf jeden Fall offenbart sich hier eine Entwicklung zur Entkoppelung des Arbeitsmarktes und des Arbeitsrechts von öffentlichrechtlichen Aufenthaltsregelungen.

Ursprünglich waren Unternehmen mit ausländischem Kapital gezwungen, mindestens 120% der Gehälter der vergleichbaren örtlichen staatseigenen Unternehmen zu zahlen. Diese ungleiche Behandlung wurde durch Erlass des Arbeitsministeriums vom 14.2.1997 abgeschafft. ⁹⁹

Die Behörde kann insbesondere gegen das Unternehmen einschreiten, wenn etwa ein geringerer als der lokale Mindestlohn gezahlt oder keine Sozialversicherungsabgaben geleistet werden (Artikel 29 und 30).

Während das Arbeitsgesetz zur Höhe von Abfindungen bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen durch den Arbeitgeber keine Aussage trifft, sondern in § 28 nur auf die „einschlägigen staatlichen Bestimmungen“ verweist, regeln die Art. 19 und 20 für ausländische Unternehmen, dass sich die Höhe der Abfindung nach der Formel: ein Gehalt pro Beschäftigungsjahr orientiert. Außerdem sind Entschädigungen für den Verlust der Krankenversicherung in Höhe von z.B. 6 Netto-Monatseinkommen bei einer Beschäftigungsdauer von mehr als 5 Jahren zu leisten. Nach einem Erlass des Arbeitsministeriums wird der Anspruch auf Entschädigung auf maximal 12 Monatsgehälter begrenzt. ¹⁰⁰

Die Gewerkschaft ist bei Kündigungen regelmäßig vorher anzuhören (Artikel 12 der Regeln). Zwar ist damit kein Zustimmungsrecht der Gewerkschaften verbunden, es gilt aber § 30 ArbG, wonach die Gewerkschaft bekanntlich das Recht hat, eine „erneute Regelung“ zu verlangen (s.o.).

Im Gegensatz zu den ausländischen Unternehmen oder Joint Ventures dürfen ausländische Repräsentanzbüros bis heute keine eigenen Arbeitsverträge abschließen, sondern müssen ihre Mitarbeiter auf der Grundlage von „labor service contracts“ über chinesische Verleihfirmen einstel-

⁹¹ Glatter 2002: 12f.

⁹² Lynton/Maas 2001: 15.

⁹³ Abgedruckt in: ZIAS 1996: 277ff.

⁹⁴ Dazu: Glatter 1999: 82f.; Lauffs/Chia 2002.

⁹⁵ Glatter 1999: 72.

⁹⁶ Protokoll Florian, S.2; auch: Protokoll AMRC, S.2.

⁹⁷ Protokoll Legal Clinic, S.2.

⁹⁸ Protokoll Institut Kanton, S.2.

⁹⁹ Glatter 1999: 75.

¹⁰⁰ Glatter 1999: 77.

len. Massive Kritik ist laut geworden an der ältesten dieser Firmen, der „Foreign Enterprises Service Corporation“ (FESCO), die lediglich zwischen 45-80% des Gehaltes an die Angestellten auszahlt, sodass viele Repräsentanzen dazu übergegangen sind, diesen Mitarbeitern die Differenz zum üblichen Gehalt „schwarz“ zu zahlen.¹⁰¹

Trotz solcher Erfahrungen ziehen es auch ausländische Unternehmen vor, Einstellungen über FESCO vorzunehmen, da diese auch die z.T. kompliziert zu berechnenden Sozialabgaben abführt und so Konflikte mit den Behörden vermeiden hilft. Ob allerdings die abgeführten Beträge zweckentsprechend und rechtmäßig verwaltet werden, wurde wiederholt in Zweifel gezogen.¹⁰² Gleichzeitig pflegen viele Unternehmen „Parallelverträge“ abzuschließen, um insbesondere betriebliche Zusatz- und Sonderleistungen zu regeln, da der FESCO-Vertrag meist sehr allgemein gehalten ist.¹⁰³ Im Streitfall wird der Arbeitnehmer vor Gericht von der FESCO vertreten. Neuerdings können auch andere Serviceunternehmen als die FESCO eingeschaltet werden.¹⁰⁴

3.2.3 Provinzen, Städte und Zonen

Nach § 106 des ArbG setzen die Volksregierungen der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte „aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse ihres Gebietes“ Schritte für die Durchführung des Arbeitsgesetzes fest. Entsprechendes gilt für die inzwischen zahlreichen „Special Economic Zones“, die der nationale Volkskongress nach § 62 der Verfassung einrichten kann und für die eigene Regelwerke geschaffen werden dürfen.

Der Charakter dieser Regelungen geht oft weit über den von Ausführungsbestimmungen hinaus und steht nicht selten zu landesweit geltenden Bestimmungen in Widerspruch.

In Shanghai traten am 01.05.2002 neue Arbeitsvertragsregeln in Kraft, die auf alle Arbeitsverhältnisse in dieser regierungsunmittelbaren Stadt Anwendung finden.¹⁰⁵ Die Regeln stellen u.a. klar, dass auch für faktische Arbeitsverhältnisse das Arbeitsgesetz Anwendung findet, allerdings mit der Maßgabe, dass ein Arbeitnehmer ein solches Arbeitsverhältnis jederzeit kündigen könne, während für den Arbeitgeber eine Frist von 30 Tagen gelte. Teilzeitarbeit sei jederzeit beidseitig kündbar. Für kurzfristige Arbeitsverhältnisse bis zu 6 Monaten kann eine Probezeit nicht vereinbart werden.

In Qingdao wurde die neue Regel am 31.01.2002 verabschiedet.¹⁰⁶ Darin wird die landesweit existierende Praxis, vom Arbeitnehmer eine Kautions (z.B. gegen vorzeitiges Ausscheiden) zu verlangen, für illegal erklärt. Der Arbeitgeber sei auch nicht berechtigt, Arbeitspapiere beim Ausscheiden des Arbeitnehmers zurückzuhalten. Mit der Zertifizierung des Vertrages ist dessen Registrierung bei der Behörde verbunden. Bei Entlassungen sind generell Abfindungen zu zahlen und die ortsansässigen Beschäftigungsagenturen unter Übersendung der erforderlichen

Arbeitspapiere zu informieren. Bei befristeten Arbeitsverhältnissen muss der Arbeitgeber im Falle einer von beiden Parteien beabsichtigten Fortsetzung über das Fristende hinaus den Arbeitnehmer 30 Tage vor diesem Zeitpunkt entsprechend informieren. Der Arbeitnehmer seinerseits muss der Arbeitsverwaltung den Vertrag zur erneuten Zertifizierung vorlegen. Diese Regelung existiert auch in Beijing und Shanghai, nicht aber im restlichen China.¹⁰⁷

Wie bereits oben erwähnt unterliegt auch das Recht der Abfindungen unterschiedlichen lokalen Bestimmungen. Bei den örtlichen Regelungen handelt es sich entgegen einer weit verbreiteten Annahme nicht um bloße Ausführungsbestimmungen oder bloß „ergänzende“ Regeln, die dem nationalen Recht in jedem Falle untergeordnet wären. Sie haben vielmehr teilweise – wenn auch verfassungsrechtlich problematisch – den Charakter von konkurrierenden Normen, die in einem nicht völlig geklärten Verhältnis zur nationalen Regelung stehen. Auf jeden Fall sind sie als gegenüber den Verordnungen des Arbeitsministeriums (MOFTEC) höherrangig einzustufen.¹⁰⁸ Kirsten Reden berichtet, dass Unternehmen bei der Ausgestaltung der Arbeitsverträge oft „viel Überzeugungskraft bei den Behörden vor Ort“ leisten müssten, bevor sie sich an einer nationalen Regelung orientieren dürften (!).¹⁰⁹ Chinesische Experten bezeichnen deshalb sogar das Arbeitsrecht der VR China als „Verhandlungsrecht“.¹¹⁰

Tatsächlich berichtet z.B. die deutsche AHK Hongkong/Guangzhou, dass jetzt in mehreren Fällen geklärt worden sei, dass für die Arbeitnehmer günstigere lokale Regelungen der nationalen Vorschrift vorgehen würden.¹¹¹ Hier besteht also offensichtlich die Tendenz zur Entwicklung einer Art „Günstigkeitsprinzip“ im Verhältnis lokaler zu nationaler Norm. Über ländliche Kollektiv- und Privatunternehmen wurde noch Mitte der 90er Jahre berichtet, deren Beschäftigte seien „in der Regel ohne Kündigungsschutz“.¹¹² Heberer spricht in Bezug auf ländliche Unternehmen – etwas unpräzise – von einem „völligen Fehlen von Arbeitsrechten“.¹¹³ Richtig daran ist allerdings, dass Landarbeiter nicht unter das Arbeitsgesetz fallen. Dies dürfte auch verständlich machen, weshalb die innerchinesischen Arbeitsmigranten sich mit „reduzierten“ Rechten in den Städten einverstanden erklären und vielfach auf eine Wahrnehmung von Rechten verzichten.

In Bezug auf die „Special Economic Zones“ gilt seit langem, dass diese einer „geringeren staatlichen Kontrolle“ ausgesetzt sind¹¹⁴ und vor allem Unternehmen mit ausländischer Beteiligung eine großzügigere Handhabung des Arbeitsrechts durch staatliche Stellen erwarten können.¹¹⁵

¹⁰⁷ Reden 2002: 85.

¹⁰⁸ Diem 2000: 150.

¹⁰⁹ Reden 2002: 84.

¹¹⁰ Reden zit. a.a.O. die „Meinung eines Rechtsanwaltes“.

¹¹¹ Protokoll Florian, S.1.

¹¹² Heberer 1994: 118.

¹¹³ Heberer 1994: 97.

¹¹⁴ Reisach, „Politik und Wirtschaft“, 1997: 59.

¹¹⁵ Ebd.; vgl. im Übrigen: Chan 2001.

¹⁰¹ Vgl. u.a. Reden 2002: 96.

¹⁰² Vgl. a.a.O., S.85; vgl. auch § 100 ArbG.

¹⁰³ Höppner 2001: 11.

¹⁰⁴ Ebd.; Reden 2002: 96.

¹⁰⁵ Lauffs/Chia 2002: 42.

¹⁰⁶ *China Law & Practice*, New Law Digest, Jan 31st 2002: www.chinalawandpractice.com/default.asp.

3.2.4 Betriebsordnungen

Nach Art. 18 der Arbeitsrechts-Regeln für ausländische Unternehmen sind diese verpflichtet, eine Betriebsordnung zu erstellen („labour handbook“). In diesen Betriebsordnungen werden oft weit über die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes hinaus – aber unangefochten durch die staatlichen Behörden – umfangreiche Disziplinar- und Strafkataloge aufgeführt. So wird z.B. in der Betriebsordnung eines Unternehmens in Qingdao verspätetes Erscheinen am Arbeitsplatz oder vorzeitiges Verlassen mit Gehaltsabzügen und Verwarnungen bestraft, wobei mehrere Verwarnungen automatisch zur Kündigung führen. Weitere Straftatbestände sind: Unordnung am Arbeitsplatz, Alkoholmissbrauch, Glückspiel, Zeitung lesen am Arbeitsplatz, Schlafen, unhöfliches Verhalten, Streit am Arbeitsplatz oder Fälschung von Dokumenten.¹¹⁶ Durchgesetzt werden diese Betriebsordnungen durch Security Guards, die oft selbst minimalste Schutzrechte der Arbeitnehmer unbeachtet lassen. So wurde im September 2003 in Dongguan ein Arbeiter von solchen Werkschutzkräften gezwungen, wegen des Verdachts des Diebstahls halbnackt am Arbeitsplatz zu erscheinen. In einem anderen Fall wurde verdächtigen Arbeitnehmern der Zugang zur Betriebskantine verwehrt. Dabei verwies die Presse darauf, solche Fälle seien keine Ausnahmerecheinung. Vielmehr würden viele Fabriken in Dongguan solche – illegalen – Praktiken zulassen.¹¹⁷

Reden stellt fest, „selbst westliche Großunternehmen“, die in ihrem Heimatland Mitarbeiterbeteiligung auf ihre Fahnen geschrieben hätten, würden insbesondere in der Produktion nach dem Motto „Befehl und Gehorsam, sonst wird bestraft“ verfahren.¹¹⁸ Einen durchaus realen Hintergrund erhält dieses System dadurch, dass viele Manager immer wieder beklagen, dringend benötigtes Personal z.B. würde „in der nächsten Woche nicht mehr am Arbeitsplatz erscheinen“. Zwar soll die ursprünglich (wohl auch aufgrund der ländlichen Herkunft vieler Beschäftigter) weit verbreitete Neigung von Arbeitnehmern, Arbeitsverträge nur auf kurze Zeit einzugehen, deutlich abgenommen haben, dennoch wird allgemein die fehlende Bindungswilligkeit vieler Arbeitnehmer beklagt und durch verschiedene Maßnahmen (auch Anreize) eine größere Bindung von Arbeitskräften angestrebt.¹¹⁹

Die Interessenlage der Unternehmen bei der Durchsetzung ihrer Betriebsordnungen und der z.T. rigorosen Form der „Schaffung“ einer eigenen disziplinierten Industriearbeiterschaft erinnert an die in Westeuropa weit zurückliegenden Formen der Disziplinierung landloser Bauern, die in der politischen Ökonomie Prozess der „ursprünglichen Akkumulation“ bezeichnet wurde¹²⁰ und der sich Thomas Morus in ausführlichen Beschreibungen widmete.¹²¹ Heide hat ähnliche Prozesse unter sozialpsychologischen Aspekten in Bezug auf Südkorea als „Voraussetzung für kapitalistische Entwicklung“ beschrieben.¹²²

* Dr. Rolf Geffken ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in Hamburg und Direktor des Instituts für Arbeit – ICOLAIR. Homepage: www.DrGeffken.de.

** Eine Zwischenstudie zum Forschungsprojekt „Labour & Labour-Law in Greater China“ des Instituts für Arbeit – ICOLAIR. Ziel der Untersuchung ist ein Vergleich der Arbeitsrechtssysteme Chinas, Hongkongs und Taiwans, und zwar nicht nur unter juristischen, sondern auch unter sozialen und politökonomischen Gesichtspunkten.

¹¹⁶Reden 2002: 89, 90.

¹¹⁷*China Daily*, Beijing, 19.9.03, S.4.

¹¹⁸Reden 2002: 90.

¹¹⁹Reden 2002: 91f.

¹²⁰S. Fn. 48.

¹²¹Thomas Morus in seinem von Marx a.a.O., S.764 näher zitierten Werk „Utopia“.

¹²²Heide 1997.