

Die Arbeitnehmerüberlassung in China

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. jur.)

des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main

vorgelegt von
Fei Liu aus China

Frankfurt am Main,
März 2024

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
I. Arbeitsmarktpolitische Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung in China	1
II. Gegenstand und Vorgehen der Untersuchung.....	2
1. Kapitel: Gesetzliche Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung in China	5
I. Taufwetter auf dem chinesischen Arbeitsmarkt in den 1980er Jahren	6
1. Entwicklung der ADG bei der Reform des Beschäftigungssystems	7
2. Parallele Entwicklung der SUFF	14
II. Zwischenergebnis	18
III. Transformation des chinesischen Arbeitsmarkts in den 1990er Jahren	18
IV. Wirtschaftliche Aufschwung und dessen Auswirkungen auf den chinesischen Arbeitsmarkt am Anfang des 21. Jahrhunderts.....	25
1. Aufstieg der Privatunternehmen.....	25
2. Marktzutritt der ausländischen Verleihunternehmen	26
3. Reform der staatlichen Verleihunternehmen.....	27
V. Legalisierung der Arbeitnehmerüberlassung in China seit 2007.....	28
1. Arbeitsvertragsgesetz der VR China	28
2. Ergänzung von 2012.....	29
3. Bestimmungen von 2014.....	30
VI. Zusammenfassung.....	31
2. Kapitel: Geltungsbereich und Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung.....	34
I. Terminologische Vorbemerkungen	34
II. Geltungsbereich der entsprechenden Gesetze in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung.....	37
III. Begriffsbestimmung der Arbeitnehmerüberlassung.....	40
1. Gesetzliche Definition	41
2. Struktur der Arbeitnehmerüberlassung.....	42
3. Zusammenfassung	45

3. Kapitel: Erscheinungsformen der Arbeitnehmerüberlassung und Abgrenzungsfrage	47
I. Erscheinungsformen der Arbeitnehmerüberlassung	47
1. Arbeitnehmerüberlassung nach dem Beschäftigungsprinzip.....	47
2. Arbeitnehmerüberlassung nach dem Registrierungsprinzip	48
3. Arbeitnehmerüberlassung wegen Personalabbau	50
II. Abgrenzung zu anderen ähnlichen Beschäftigungsformen des drittbezogenen Personaleinsatzes	53
1. Dienstvertrag	54
2. Werkvertrag.....	56
3. Arbeitsvermittlung.....	58
4. Foreign Labor Cooperation	60
5. Human Agency.....	65
4. Kapitel: Anforderungen an Verleihunternehmen.....	68
I. Rechtsform von Verleihunternehmen in China.....	68
1. Staatliche Verleihunternehmen	69
2. Private Verleihunternehmen	70
3. Ausländische Verleihunternehmen.....	70
II. Die Voraussetzungen zur Gründung eines Verleihunternehmens.....	70
1. Gesetzliche Regelung zum Stammkapital	71
2. Gesetzliche Anforderung an die Betriebsorganisation	73
III. Verbot der Gründung von Verleihunternehmen durch Entleihunternehmen.....	74
IV. Die Erlaubnispflicht des Verleihers und die Privilegierung	81
1. Die privilegierte Arbeitnehmerüberlassung nach 2014-Bestimmungen.....	81
2. Jie diao.....	85
3. Zusammenfassung	87
V. Das Erlaubnisverfahren	89
1. Erteilung und Erlöschen der Erlaubnis.....	90
2. Rücknahme der Erlaubnis.....	93

3.	Widerruf der Erlaubnis	96
VI.	Rechtsfolgen der illegalen Arbeitnehmerüberlassung aufgrund fehlender gültiger Verleiherlaubnis	98
5.	Kapitel: Rechte und Pflichten der Beteiligten.....	104
5.1	Rechtliche Beziehung zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer	105
I.	Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer.	105
II.	Die Grundlage für die Übertragung der geschuldeten Arbeitsleistung.....	105
1.	Die Theorie von der „Abtretung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung“	105
2.	Die Theorie vom „echten Vertrag zugunsten Dritter“	107
3.	Die Theorie vom „Zweischichtensystem des einzelnen Arbeitsverhältnisses“	108
III.	Die Anwerbung der Leiharbeitnehmer.....	109
IV.	Abschluss des Leiharbeitsvertrags.....	114
1.	Form des Leiharbeitsvertrages	115
2.	Mindestangabe zum wesentlichen Inhalt des Leiharbeitsverhältnisses.....	115
3.	Verletzung der Hinweispflichten.....	126
V.	Hauptleistungspflichten	126
1.	Arbeitspflicht des Leiharbeitnehmers.....	127
2.	Vergütungspflicht des Verleihers	129
VI.	Nebenpflichten	152
1.	Nebenpflichten des Leiharbeitnehmers	152
2.	Nebenpflichten des Verleihers.....	153
VII.	Bestandschutz des Leiharbeitsverhältnisses	154
1.	Befristung des Leiharbeitsverhältnisses	154
2.	Synchronisationsverbot	155
3.	Aufhebungsvertrag	157
4.	Kündigung.....	158
5.2	Rechtliche Beziehung zwischen Verleiher und Entleiher	168
I.	Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses zwischen Verleiher und Entleiher.....	168

II.	Abschluss der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung	168
1.	Die Form der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung.....	169
2.	Mindestangaben in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung.....	169
3.	Überlassungsdauer.....	171
4.	Verbot des Kettenverleihs	174
III.	Pflichten der Vertragsparteien	175
1.	Inhalt der Leistungspflicht des Verleihers	175
2.	Inhalt der Leistungspflicht des Entleihers	180
IV.	Beendigung der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung	186
1.	Aufhebungsvertrag	187
2.	Ordentliche Kündigung	187
3.	Außerordentliche Kündigung	187
4.	Tod des Arbeitnehmers.....	189
5.	Der Wegfall der Verleiherlaubnis.....	190
6.	Rücktrittsverbot	190
5.3	Rechtlichen Beziehungen zwischen Entleiher und Leiharbeiter	193
I.	Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeiter....	193
1.	Das Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis als Einzelarbeitsverhältnis	193
2.	Das Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis als Doppelarbeitsverhältnis.....	194
II.	Pflichten des Entleihers gegenüber dem Leiharbeiter.....	196
1.	Fürsorgepflicht des Entleihers	196
2.	Nachweispflicht des Entleihers	198
3.	Verpflichtung zur Zahlung der betrieblichen Sozialleistungen	199
6.	Kapitel: Kollektivrechtliche Fragen	201
I.	Überblick.....	201
1.	Gegenwärtiger Zustand der Gewerkschaften in der VR China	202
2.	Die Basisgewerkschaft	203
II.	Zuordnung der Leiharbeitnehmern.....	205

1. Gewerkschaftsbeitritt von Leiharbeitnehmern	205
2. Finanzierung der Gewerkschaften	207
III. Tarifvertrag zur Leiharbeit.....	207
Zusammenfassung	210
Anlage A: Alle Vorschriften des ArbVG zur Arbeitnehmerüberlassung.....	218
Anlage B: Muster für einen Leiharbeitsvertrag	221
Anlage C: Muster für eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung	225
Anhang 1: Anmerkungstabelle über die Anforderungen des Entleihers an den Leiharbeitnehmer	230
Anhang 2: Anmelde­liste der Leiharbeitnehmer	231
Tabellenverzeichnis.....	232

Literaturverzeichnis

- Aligbe, Patrick*, Verantwortlichkeiten im Arbeitsschutz beim Einsatz von Leiharbeitnehmern, *ArbrAktuell* 2014, 146-149.
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 37. Aufl., München 01.11.2015, (zitiert als: BeckOK BGB/Bearbeiter).
- Bogs, Harald*, Recht der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung in der Entwicklung, *BB* 1971, 277
- Bonnin, Michel/Yin, Ouyang*, Die verlorene Generation, 失落的一代, Beijing 2013.
- Brudermüller, Susanne*, Langenscheidts Handwörterbuch Chinesisch, Berlin 1996.
- Cao, Kean*, Labor Dispatching Management, 劳务派遣管理概论, 1. Aufl., Shanghai 2011.
- Chang, Kai*, Die theoretischen Schwierigkeiten bei der Gesetzgebung des Arbeitsvertragsgesetzes, 劳动合同法立法理论难点解析, 1. Aufl., Beijing 2008.
- Chang, Kai*, The Collective Transformation of Labor Relations and the Improvement of the Government's Labor Policy, 劳动关系的集体化转型与政府劳工政策的完善, *Social Sciences in China* 2013, Vol. 6, 91-108.
- Chang, Kai*, Thoughts on legislation about the right to strike, 罢工权立法问题的若干思考, *Xuehai* 2005, Vol. 4, 43-55.
- Chen, Juan*, Protection of Dispatched Worker' Rights Based on Delphi strike Case under the new situation, 基于德尔福罢工案透视在新形势下劳务派遣工权利的保护, *Journal of Chendu Normal University* 2015, Vol. 31 No. 11, 75-81.
- Chen, Xiaoqiang*, Ein Vergleich der Wettbewerbsbedingungen zwischen den Staatsunternehmen, den chinesischen Privatunternehmen und den Unternehmen mit ausländischem Kapital, 国有企业、乡镇企业、三资企业竞争条件比较, *China Industrial Economics* 1993, Vol. 11, 36-38.
- Chen, Zhili/Xia, Zhengnong* (Hrsg.), *Cihai*, 辞海, 7. Aufl., Shanghai 2020.
- Das Recht zum Verwenden, um ihre legitimen Rechte zu schützen, 主动依法科学维权, *People's Daily* (17.10.2008).
- Das höhere Volksgericht in der Provinz Jiangsu*, Die vom höheren Volksgericht Jiangsu erlassenen 10 typischen Fälle von Arbeitsstreitigkeiten in 2013, 江苏省高院公布 2013 年劳动争议十大典型案例, <https://www.laborlawbox.com/?p=7143>, (Letzter Abruf: 05.06.2022), (zitiert als: Das höhere Volksgericht Jiangsu, 10 typischen Fällen in 2013).
- Das mittlere Volksgericht in Guangzhou*, Die vom mittleren Volksgericht in Guangzhou erlassenen 10 typischen Fälle von Arbeitsstreitigkeiten im Jahr 2018, 广州市中院发布 2018 年劳动争议十大典型案例, <http://www.gzcourt.gov.cn/xwzx/bps/2018/12/06103216935.html>, (Letzter Abruf: 05.06.2022), (zitiert als: Das mittlere Volksgericht Guangzhou, 10 typischen Fällen in 2018).
- Ding, Yu*, Die Umstrukturierung der Staatsunternehmen in China, Ansätze zur Eindämmung der Vermögensverluste, Dissertation, Köln, 2. Juni 1999.

- Dong, Baohua*, Study on Labor Dispatch under the Trend of Non standard Labor Relations, 劳动关系非标准趋势下的劳动力派遣; in: Zhou, Changzheng (Hrsg.), The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 劳动派遣的发展与法律规制, 1. Aufl., Beijing 2007, 23-29, (zitiert als: *Dong*, The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch).
- Dong, Baohua*, Debates and Reflections about the Legislation of the Labor Contract Law, 劳动合同立法的争鸣与思考, 1. Aufl., Shanghai 2011, (zitiert als: *Dong*, Debates and Reflections about the Legislation of the Labor Contract Law).
- Dong, Baohua*, The fundamental significance of the Labor Dispatch, 劳务派遣的题中应有之义-论劳务派遣超常发展的“堵”与“疏”, Blocking or Dredging of the Labor Dispatch's unbalance development, Exploration and Free Views 2012, Vol. 8, 38-43.
- Dorninger, Andrea*, Der Beitritt Chinas zur WTO und dessen Auswirkungen auf den Eintritt in den chinesischen Markt, Diplomarbeit, Wien 2001.
- Düwell, Franz Josef/Dahl, Holger*, Arbeitnehmerüberlassung und Befristung, NZA 2007, 889-893.
- Eifler, Ulrike*, Neoliberale Globalisierung und die Arbeiterbewegung in China, 1. Aufl., Stuttgart 2007.
- Heberer, Thomas*, Die Rolle des Individualektors für Arbeitsmarkt und Stadtwirtschaft in der Volksrepublik China, 1. Aufl, Bremen 1989.
- Fang, Xiangping/Shan, Lihua/Bai, Yajun*, Werkvertrag, Lagervertrag und Verwahrungsvertrag sowie Schenkungsvertrag, 承揽合同、仓储保管合同、赠与合同, 1. Aufl., Beijing 2002.
- Feng, Yanjun*, Generation and Achievement of the Effectiveness of the Collective Contract, Aiming at Creating „Harmonious Labor“, 集体合同效力的生成与实现-以营造“和谐劳动”为目标, Journal of Nanjing Normal University (Social Science Edition) 2016, Vol. 2, 77-86.
- Fischer, Doris/Lackner, Michael* (Hrsg.), Länderbericht China, Geschichte, Politik, Wirtschaft, Gesellschaft. 3. Aufl., Bonn 2007.
- Fuchsengerger, Wilfried/Zhang, Honggang/Shi, Kaimin*, Chinesisch-Deutsches Universalwörterbuch, 2. Aufl., Beijing 2002.
- Garms, Eckard*, Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, CHINA Aktuell Juni 1979, 652.
- Garms, Eckard*, Arbeitsmarkt: Weg vom Staatsmonopol?, CHINA Aktuell August 1980, 648.
- Garms, Eckard/Weggel, Oskar*, Offene Mao-Kritik in Wandzeitungen der Volksrepublik und in Hongkongs Linkspresse, Kritik an der inneren Entwicklung der VR China, CHINA Aktuell Juni 1979, 682-685.
- Goette, Wulf/Habersack, Mathias/Kalss, Susanne*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl., München 2019, (zitiert als: MüKoAktG/Bearbeiter).
- Hamann, Wolfgang/Klengel, Ernesto*, Die Überlassungsdauer des reformierten AÜG im Lichte des Unionsrechts, EuZA 2017, 194-213.
- He, Guang*, Contemporary China: Labour Administration, 当代中国的劳动力管理, 1. Aufl., Beijing 1990.

- Hebel, Jutta/Schucher, Günter*, Der chinesische Arbeitsmarkt, Strukturen, Probleme, Perspektiven, Bd. Nr. 306, Hamburg 1999.
- Heilmann, Sebastian*, Der XV. Parteitag der Kommunistischen Partei Chinas: Wachsende politische Risiken der Wirtschaftsreform, CHINA Aktuell September 1997, 857-865.
- Heuser, Robert*, Wirtschaftsreform und Gesetzgebung in der Volksrepublik China, Mitteilungen des Instituts für Asienkunde Hamburg, Nr. 264, Hamburg 1996.
- Horstschäfer, Raphad/Heilmann, Sebastian*, Nationale Konferenz zur Beschäftigungsfrage, CHINA Aktuell Mai 1998, 497-498.
- Hou, Linlin/Wang, Quanxing*, Erforschung des Begriffs des Arbeitnehmers im Sinne des Arbeitsrechts, 劳动法上劳动者概念之研究, Journal of Yunnan University Law Edition, 2006, Vol. 19 No. 1, 64-74.
- Hu, Huiming*, An Evaluation on Current Collective Contract System in China, 对我国现行集体合同制度的评析, Journal of Hebei University of Economics and Business (Comprehensive Edition) 2017, Vol. 1, 25-28.
- Huang, Chengkuan*, Rechtliche Struktur der Arbeitnehmerüberlassung im Deutschen Arbeitsrecht, 德国劳工派遣关系之法律结构, Chengchi Law Review 1998, Vol. 60, 271-301.
- Huang, Leping/Zhu, Maolin/Yang, Yongqi*, Practices and Legal Risk Management for Labor Dispatch under China's New Labor Contract Law, 新法下的劳务派遣操作实务与风险防控, 1. Aufl., Beijing 2013.
- Huang, Wei/Chen, Zhao/Chen, Yiupo*, Union Effects for Dispatched Workers, Evidence from Two Automobile Companies in Shanghai, China, 劳务派遣工工会：来自企业外的独立力量及其维权效应, Comparative Economic & Social Systems 2014, Vol. 173 No. 3, 181-193.
- Jin, Jin*, A Research on China's Overseas Labor Dispatching Legislation, 我国对外劳务派遣法律问题研究, Masterarbeit, Anhui 2014.04.
- Klenner, Wolfgang*, Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsreform, Erfolge, Probleme, Perspektiven, in: Erhard Louven, Chinas Wirtschaft zu Beginn der 90er Jahre, Strukturen und Reformen: ein Handbuch, Institut f. Asienkunde, 1. Aufl., Hamburg 1989, 117-135.
- Kollmer, Norbert/ Klindt, Thomas/Schucht, Carsten* (Hrsg.), Arbeitsschutzgesetz, 4. Aufl., München 2021, (zitiert als: ArbSchGKomm/Bearbeiter).
- Krieger, Steffen/Kruchen, Carsten*, Die Drehtürklausel im Konzern - raus, rein, Gehalt hoch?, NZA 2014, 393-448.
- König, Antje*, Chinas wandernde Massen, Die rund 200 Millionen Wanderarbeiter und ihre Gründe zur Migration, Marburg 2010.
- Körner, Anne/Krasney, Martin/Rolfs, Christian* (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 118. Aufl., München 2022, (zitiert als: KassKomm/Bearbeiter).
- Li, Huigen*, Das Diskussionsforum über die Untersuchung der landesweiten Privatwirtschaft, 全国私营经济调查研讨会情况, Shanghai Land Ökonomie 1988, Vol. 5, 61-64.

- Li, Jianfei/Xu, Chaoran*, „Human Agency“ or „Labor Dispatch“, „人事代理“还是“劳务派遣”, CUSCG 2007.05, 48-49.
- Li, Kungang*, Die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung soll als Arbeitsstreitigkeit verhandelt werden, 我国跨境就业立法研究, China Labor 2009, Vol. 6, 45-48.
- Li, Linlin*, A brief discussion on the dispute of foreign-related labor dispatch and its solution, 浅谈涉外劳务派遣纠纷及其解决, Knowledge Economy 2014, Vol. 4, 22-23.
- Li, Sheng/Li, Weihua*, Der Vergleich der gesetzlichen Regelungen über die Rücknahme der Verwaltungserlaubnis in China und Deutschland, 中德行政许可撤销法律之契合性比较, Research on Rule of Law 2013, Vol. 2, 87-94.
- Li, Yong*, Die zentral-regionalen Beziehungen und die regionale Wirtschaftsentwicklung in der Volksrepublik China, Dissertation, Bremen 1995.
- Li, Yongjun*, Vertragsrecht, 合同法, 2. Aufl., Beijing 2008.
- Liang, Gaofeng*, Discussion on the Role and Effect of Labor Union in Collective Labor Relation, 工会在集体劳动关系中的角色定位和作用方式, Journal of Guiyang University (Social Science) 2016, Vol. 11 No. 5, 105-109.
- Lin, Junsheng*, Study on The limitation of actions of the administrative litigation system, 行政诉讼起诉期限制度研究, Dissertation, Wuhan 2013.05.
- Liu, Cheng*, Some theoretical reflections on Labor Dispatch 劳动者派遣若干理论问题分析, in: Zhou, Changzheng (Hrsg.), The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 劳动派遣的发展与法律规制, 1. Aufl., Beijing 2007, 226-240 (zitiert als: *Liu, C.*, The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch).
- Liu, Fei*, Vergleich der Leiharbeit zwischen Deutschland und China, Voraussetzungen und Rechtsfolge der Erlaubnispflicht zur Begründung eines Leiharbeitsunternehmens, Masterarbeit, Frankfurt am Main 2011.
- Liu, Genghua*, Guide to Private Employment Agencies: Regulation, Monitoring and Enforcement, 中国移民管理能力建设项目培训教材, 1. Aufl., Beijing 2009.
- Liu, Haijun*, On Legal Risk And Prevention Of Labor Dispatch In Supernumerary Employment In Institutions, 论劳务派遣在事业单位编外用工中的风险及防范, Citizen and Law 2011, Vol. 6, 25-27.
- Liu, Wei/Piao, Xuetao*, The Actual Puzzlement and the Development Thought of Personnel Agency System in Collages and Universities, Education Science 2013, Vol. 29 No. 2, 56-60.
- Liu, Yanbai*, Gesetzliche Forschung im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung, 劳务派遣法律规制研究, 1. Aufl., Beijing 2012.
- Ly, Nan*, Entwicklung des Arbeitsvertragssystems in China seit 30 Jahren der Wirtschaftsreform, 改革开放 30 年中国劳动合同制的演变, Social Sciences of Beijing 2008, Vol. 5, 10-18.
- Ma, Huaide*, Administration Law in China, 行政法, 3. Aufl., Beijing 2007.

- Martin, Helmut*, Innerparteiliche Auseinandersetzungen und die erste Entmaolisierungsphase. Die Zentrale Arbeitskonferenz und das 3. Plenum des XI. Zentralkomitees Ende 1978 sowie deren Auswirkungen 1979, CHINA Aktuell Juni 1979, 672.
- MOHRSS*, Mitteilung zur weiteren Förderung des Tarifvertragssystems und zur Umsetzung des Regenbogenplan, 关于深入推进集体合同制度实施彩虹计划的通知, 05.05.2011, http://www.mohrss.gov.cn/Ldgxs/LDGXhetong/jtth/201107/t20110727_86307.htm, (letzter Abruf: 05.06.2022), (zitiert als: *MOHRSS*, Mitteilung am 05.05.2011).
- MOHRSS*, Mitteilung zur Förderung des Tarifvertragssystems sowie des entsprechenden Angriffsprojekts, 关于推进实施集体合同制度攻坚计划的通知, 14.04.2014, http://www.mohrss.gov.cn/xxgk2020/fdzdgknr/zcfb/gfxwj/ldgx/201404/t20140416_128477.html, (letzter Abruf: 05.06.2022), (zitiert als: *MOHRSS*, Mitteilung am 14.04.2014).
- MOHRSS*, Muster Arbeitsvertrag (Leiharbeit) - Beijing, 北京市劳动合同示范文本, 24.11.2010, http://www.mohrss.gov.cn/Ldgxs/LDGXhetong/ldht/201011/t20101124_86682.html, (letzter Abruf: 05.06.2022).
- MOHRSS*, Muster Arbeitnehmerüberlassungsvertrag - Jilin, 吉林市劳务派遣协议范本, 22.05.2012, http://hrss.jl.gov.cn/zcfbjjd/zcfb/201608/t20160831_2423204.html, (letzter Abruf: 05.06.2022).
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl., München 2023, (zitiert als: *ErfK/Bearbeiter*).
- Münzel, Frank*, Regeln zur Umwandlung der Betriebsmechanismen der Volkseigenen Industrieunternehmen, CHINA Aktuell August 1992, 559-576.
- Ni, Xiongfei*, Die gesetzlichen Regelungen über die Befristung der Arbeitnehmerüberlassung, 我国劳务派遣期限的法律规制, China Labor 2015, Vol. 4, 44-48.
- Opper, Sonja*, Wirtschaftsreform und Beschäftigungswandel in der VR China, Schriftenreihe zur Ostasienforschung, Bd. 11, 1. Aufl., Baden-Baden 1999.
- Otto, Hansjörg*, Arbeitsrecht, 4.Aufl., Berlin 2008.
- Pan, Qi*, A Great Dictionary Concerning Deng Xiao Ping, 邓小平大辞典, 1. Aufl., Guangxi 1998.
- Pan, Yijia*, Uncover the veil of HR outsourcing, Substantive Examination on the Labor Dispatch, 揭开人事外包的面纱: 论劳务派遣之实质审查, JHLT 2016, Vol. 275 No. 01, 111-118.
- Pan, Yue*, Der Ursprung und die Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung in China, 我国劳务派遣制度的起源和发展概述, Business Economy 2011, Vol. 13, 84-85.
- Peng, Wanlin*, Zivilrecht, 民法学, China University of Political Science and Law Press, 3. Aufl. 2002.
- Peters, Helmut*, Umbau des Sozialismus, Strategische Veränderungen des staatlichen Eigentums an Produktionsmitteln in China, Sozialismus 2000, Nr. 5, 49-50.
- Petri, Ricardo*, Das Phänomen „Arbeitgeberzusammenschlüsse als Arbeitnehmerüberlassungs-Reformvorschläge zum AÜG“, 1. Aufl., Baden-Baden 2019.

- Preis, Ulrich/Temming, Felipe*, Arbeitsrecht - Individualarbeitsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, 6. Aufl., Köln 2020.
- Projektgruppe des ACFTU zu Fragen der Arbeitnehmerüberlassung*, Derzeitige Untersuchungen über die gegenwärtige Lage der Leiharbeiter in der VR China, 当前我国劳务派遣用工现状调查, China Labor 2012, Vol. 5, 23-25.
- Qin, Fuzheng*, On Legal Relief for Social Insurance Rights of Labor Dispatch, 被派遣劳动者社会保险权保障: 必要性及法律规则, Journal of Swupl 2014, Vol. 16, 53-61.
- Qin, Manqing*, Norms Review and Rethinking of Regulation Approaches of Labor Dispatching, 劳务派遣适用范围的规范检视与规制路径再思考, Journal of China Institute of Industrial Relations 2015, Vol. 29 No. 2, 18-23.
- Rolfs, Christian*, Studienkommentar Arbeitsrecht, 4. Aufl., München 2014.
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Arbeitsrecht, 65. Aufl., München 01.09.2022, (zitiert als: BeckOK ArbR/Bearbeiter).
- Sausmikat, Nora*, Kulturrevolution, Diskurs und Erinnerung, Eine Analyse lebensgeschichtlicher Erzählungen von chinesischen Frauen, Bd. v. 85 Bd., Frankfurt am Main, New York 2002.
- Säcker, Franz Jürgen /Rixecker, Roland /Oetker, Hartmut /Limperg, Bettina* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., München 2021, (zitiert als: MüKoBGB/Bearbeiter).
- Seitz, Konrad*, Wettlauf ins 21. Jahrhundert, Die Zukunft Europas zwischen Amerika und Asien, 1. Aufl., München 1999.
- Shan, Hailing*, Correcting disadvantage and drawback in the legal regulation concerning foreign labour relations of our country, 我国涉外劳动法律规范的弊端与矫正, Law 2012, Vol. 4, 95-106.
- Schaub, Güter* (Hrsg.), Arbeitsrechts-Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis. 19. Aufl., München 2021, (zitiert als: ArbR-HdB/Bearbeiter).
- Schefold, Sarah*, Arbeitslosigkeit, neue Märkte und soziale Differenzierung im urbanen China, Arbeitsblatt Nr. 46, Institut für Sozialanthropologie, Universität Bern, Bern 2008.
- Schucher, Günter*, Probleme der Personalpolitik in staatseigenen Unternehmen, CHINA Aktuell Juli 1998, 741-752.
- Schucher, Günter*, Chinas Beschäftigungsstrukturen im Wandel, CHINA Aktuell Januar 1999, 45-54.
- Schulze, Walter*, Arbeitsmigration in China 1985-1995, Strukturen, Handlungsmuster und Probleme unter besonderer Berücksichtigung der Zuwanderung in Grossstädte des Perflussdeltas, Dissertation, Hamburg 2000.
- Schüller, Margot*, Merh. Entscheidungsrechte für staatliche Unternehmen im Personalmanagement, CHINA Aktuell Mai 1992, 295-296.

- Schüller, Margot*, Wirtschaftsreform soll wieder beschleunigt werden, CHINA Aktuell Januar 1992, 16.
- Schüller, Margot*, „Arbeitslosigkeit größte Herausforderung im 21. Jahrhundert“, CHINA Aktuell Sep. 1999, 910-911.
- Schüller, Margot*, Irrwege und Erfolge in der wirtschaftlichen Entwicklung der VR China zwischen 1949 und 1999, CHINA Aktuell Oktober 1999, 1035-1050.
- Schüren, Peter/Hamann, Wolfgang/Brors, Christiane/Diepenbrock, Thorsten/Wilde, Anna/(Hrsg.)*, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2022, (zitiert als: *Schüren/Hamann/Bearbeiter*).
- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2: Individualarbeitsrecht II, 5. Auflage 2021, (zitiert als: *MHdB ArbR/Bearbeiter*).
- Schüren, Peter /Wank, Rolf*, Die neue Leiharbeitsrichtlinie und ihre Umsetzung in deutsches Recht, RdA 2011, 1-11.
- Shen, Tongxian*, The Legal Regulation of Labor Dispatch 劳动力派遣法律规制研究-兼议我国《劳动合同法（草案）》的有关规定, in: Zhou, Changzheng (Hrsg.), The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 劳动派遣的发展与法律规制, 1. Aufl., Beijing 2007, 314-324 (zitiert als: *Shen, T.X.*, The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch).
- Sun, Bingxin*, Research on Legal Regulation of Dispatched Employment, Dissertation, Jilin 2008.04.25.
- Sun, Guoping*, On Safeguarding China's Overseas Posted Worker's Rights and Interests, 我国海外劳工法律保护之检视, Presentday Law Science 2013, Vol. 11 No. 2, 57-68.
- Taubmann, Wolfgang*, Arbeitslosigkeit und Armut im städtischen China, in: *Kupfer, Kristin*, „Sozialer Sprengstoff in China?“, Dimensionen sozialer Herausforderungen in der Volksrepublik, Focus Asien, Bd. 17, Asienhaus, Essen 2004, 21-32.
- Teng, Wei/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, The Legislation and Application of the Labor Dispatching System, 劳务派遣制度解读与法律适用, 1. Aufl., Beijing 2013.
- Thüsing, Gregor/Waas, Bernd/Kämmerer, Jörn Axel/Kock, Martin/Kudlich, Hans/Mengel, Anja/Greiner, Stefan/Syndicus*, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz: AÜG Kommentar, 4. Aufl., München 2018, (zitiert als: *Thüsing/Bearbeiter*).
- Tu, Yongqian*, The Employer's Intervention into the Labor Dispatch Contract, 论用人单位介入派遣劳动合同, Modern Law Science 2015, Vol. 3, 92-101.
- Waas, Bernd*, Werkvertrag, freier Dienstvertrag und Arbeitsvertrag, Abgrenzung und Identifikation im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, Frankfurt am Main 2012.
- Waltermann, Raimund/Söllner, Alfred*, Arbeitsrecht, 17. Aufl., München 2014.
- Wang, Hongyu*, Empirical Analysis and Countermeasures Research on Organisational Justice of Labor Dispatch Employees, 劳务派遣工组织公平实证分析与对策研究, 1. Aufl., Beijing 2013.

- Wang, Huayu*, Arbeitsvertragsgesetz, Praktische Anleitung und Fallanalyse, 劳动合同法实务操作与案例精解, Bd. 企业法律与管理实务操作系列, 5. Aufl., Beijing 2012.
- Wang, Jia*, The Study on Labor Dispatch Law Regulation Model of our Country, Reviewing Application of „Regulations on Labor Dispatch“, 我国劳务派遣法律规制路径研究-兼评《劳务派遣暂行规定》, China Labor 2015, Vol. 11, 47-50.
- Wang, Linqing*, Zur Verteilung der Arbeitgeberpflichten im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung, 劳动派遣中的雇主责任划分, Tsinghua University Law Journal 2016, Vol. 10 No. 3, 105-122.
- Wang, Liping/He, Fei/Shi, Bo*, Dispatched Employment: Research on Strategic Option, Institution Configuration and Resource Integration, 劳务派遣-基于战略选择、制度构型和资源整合的研究, 1. Aufl., Beijing 2012.
- Wang, Quanxing*, The Essence of the Labor Contract Law, 劳动合同法条文精解, 1. Aufl., Beijing 2007, (zitiert als: *Wang*, The Essence of the Labor Contract Law).
- Wang, Quanxing*, Labor Law, 劳动法, 4. Aufl., Beijing 2017, (zitiert als: *Wang*, Labor Law).
- Wang, Quanxing/Hou, Linlin*, Legal Thinking on the Double - layer Operation of Labor Relations, Take China's Labor Dispatching Practice as an Example, 劳动关系双层运行的法律思考-以我国的劳动派遣实践为例 China Labor 2004, Vol. 7, 84-86.
- Wang, Quanxing/Yang, Haonan*, Die Gleichbehandlung in der Arbeitnehmerüberlassung, zur Diskussion über der Ergänzung des Arbeitsvertragsgesetzes in 2012, 试论劳务派遣中的同工同酬-兼评 2012 年《劳动合同法修正案》, Journal of Soochow University (Philosophy & Social Science Edition) 2003, Vol. 3, 61-69.
- Wang, Shuo*, Die Orientierung des Grundsatzes von Equal-Pay im aktuellen Arbeitsrecht, 同工同酬在现行劳动法中的定位, Journal of Law Application 2014, Vol. 4, 54-58.
- Wang, Taigao*, Withdrawal Repealing and Trust Protection of Administrative License, 行政许可撤回、撤销与信赖保护, The Journal of Jiangsu Administration Institute 2009, Vol. 2, 103-108.
- Wang, Yifan*, Vom Vertreter zur Beschwerde, Weg zur Stärkung gewerkschaftlicher Vertretungsrechte der Leiharbeiter, 从代表到诉: 劳务派遣工的组织化维权路径, Jiangxi Social Sciences 2016, Vol. 2, 171-176.
- Wang, Zejian*, General Principles of the Civil Law, 民法通则, 1. Aufl., Beijing 2001, (zitiert als: *Wang*, General Principles of the Civil Law).
- Weggel, Oskar*, Ausländer und die VR China, CHINA Aktuell Juli 1979, 750.
- Wu, Lihong*, Risikokontrolle und praktische Anleitung bei der Arbeitnehmerüberlassung, 劳务派遣风险管理实务操作全书, 1. Aufl., Beijing 2013.
- Wu, Wenfang*, From Chaos to Self-Consistent, Interpretation of the Legal Effects of Chinese Collective Contract, 从混沌到自治: 中国集体合同效力的图景解说, Academic Monthly 2014, Vol. 3, 112-124.
- Wu, Yue*, A Comparison of German and Chinese Regulation of Corporate Groups, 德国康采恩法与我国企业集团法之比较, Science of law 2001, Vol. 2, 113-129.

- Xie, Zengyi*, Cause of the problems in the labor dispatch market and its way out, 劳务派遣规制失灵的原因与出路, *Global Law Review* 2015, Vol. 1, 107-120.
- Xu, Jie*, Research on china legal problem of overseas labor dispatching 中国外派劳务法律问题研究, Masterarbeit, Shanghai 2007.
- Yang, Dengfeng*, Über den Widerruf der gesetzmäßigen Verwaltungsakten, *Political Science and Law* 2009, Vol. 4, 59-68.
- Yang, Shichang*, Zur Untersuchung der Wirksamkeit des Visums von den in einem Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis beteiligten Arbeitnehmern, 劳动派遣关系当事人签证效力之研究-以工程技术顾问公司之技师签证为例, Masterarbeit, Taipei 2005.
- Yang, Tongxuan*, The Legal Localization of Dispatched Work and its Legal Selection, With a Discussion of the Articles Governing Dispatched Word in China Labor Contract Law, 劳动派遣之法律定位及法律选择-兼论中国劳务派遣规定, *National Chung Cheng University Law Journal* 2010, Vol. 29, 1-33.
- Yang, Tongxuan*, A Discussion over the Meaning, Function of Dispatched Work and Its Difference with Other Similar Contract Types, 论劳动派遣之意义、功能与类似契约类型之区分, *Tunghai University Law Review* 2010, Vol. 32, 119-157.
- Yang, Xiaoling*, Ende der Verwaltungsakte, Unterschiede zwischen Rücknahme, Widerruf, Entzug und Erlöschen der Erlaubnis, 终止性行政许可行为-撤销、撤回、吊销、注销许可辨析, Masterarbeit, Beijing 2005.
- Yang, Zhenwu*, Research on the Development of Labor Administration's Labor Dispatch Service Company Organized by government Labor Administration sector, 劳动行政部门劳务派遣公司管理研究, Masterarbeit, Tianjin 2007.
- Zander, Ernst/Richter, Steffen*, China am Wendepunkt zur Marktwirtschaft?, Mit einer Einführung in die wichtigsten Phasen der chinesischen Politik und Geschichte, Heidelberg 1992.
- Zhang, Fan*, Modes, Ideas and Rules of Legal Regulations on Labor Dispatch, Study on Employers' Liabilities Stipulated in the Tort Liability Law, 劳务派遣的法律规制模式、理念与规则-基于《侵权责任法》对劳务派遣雇主责任规定的考量, *Northern Legal Science* 2011, Vol. 29 No. 5, 146-154.
- Zhang, Guoqiang*, Vorschlag der Mitglieder: Zur Komplementierung der gesetzlichen Regelungen zur Leiharbeit, 委员们建议: 完善立法规范劳务派遣用工行为, *Legal Daily* (08.03.2012).
- Zhang, Rongfang*, Reserach on the Regulation Pattern of Labor Dispatch, 论我国劳务派遣法律规制模式, *Law Review* 2009, Vol. 158, 53-58.
- Zhang, Lili/Liu, Dongchao*, The difficult situation and way out for Human Agency system in China, 我国人事代理制度的困境与出路, *People's Tribune* 2013, Vol. 8, 124-125.
- Zhao, Jing*, The Status of Research and Strategy about the Labor Dispatch in Public Institutions, 事业单位劳务派遣制用工的现状特点及策略研究, *Enterprise Reform and Management* 2015, Vol. 5, 57-63.

- Zheng, Shangyuan*, Die gesetzwidrige Arbeitnehmerüberlassung und seine Kontrolle, 不当劳务派遣及其管制, *The Jurist* 2008, Vol. 2, 8-13.
- Zhou, Baomei*, On the Applicable Scope of Labor Dispatch, 论劳务派遣用工方式的适用范围-基于用人单位的考察, *Journal of China Institute of Industrial Relations* 2015, Vol. 29 No. 4, 34-38.
- Zhu, Zhonghua/Wang, Ping/Pan, Yongchun*, Gesetzanwendung des Dienstleistungsexports und der Arbeitnehmerüberlassung, 对外劳务输出与劳务派遣的法律适用, *International Economic Cooperation* 2010, Vol. 3, 82-86.
- Zou, Jingyu/Wang, Lianguo*, Konflikte beim Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis und die Lösung, 劳务派遣中三方法律关系协议之间的效力冲突及解决方案, *People's Judicaure (Case)* 2013, Vol. 4, 34-38.
- Zou, Yangsong*, An analysis of the legal system to dispatch services, 劳务派遣法律制度评析, *Public Administration and Law* 2009, Vol. 3, 110-112.

Abkürzungsverzeichnis

ACFTU	Gesamtchinesischer Gewerkschaftsbund (Engl.: All China Federation of Trade Unions)
ADG	Arbeitsdienstleistungsgesellschaft
a.F.	alte Fassung
ArbVG	Arbeitsvertragsgesetz der VR China
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AÜG	Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung
CIIC	Foreign Enterprises Service Branch of China International Intel- lectech Corporation
FAO	Foreign Affairs Office
FASCO	Foreign Airlines Service Corporation
FESCO	Foreign Enterprise Human Resources Service Co., Ltd.
FIE	Foreign Invested Enterprise
FLC	Foreign Labor Cooperation
MOHRSS	Ministry of Human Resources and Social Security of the PRC
n.F.	neue Fassung
NPCSC	Ständiger Ausschuss des Nationalen Volkskongresses
NVK	Nationaler Volkskongress
PKKCV	Politische Konsultativkonferenz des chinesischen Volkes
PSA	Personal-Service-Agenturen
RO	Resident representative offices of foreign enterprises
SAC	Standardization Administration of the People's Republic of China
SUFF	Service Units for Foreigners
ZGB	Zivilgesetzbuch der VR China
ZK der KP	Zentralkomitee der Kommunistischen Partei

Einleitung

I. Arbeitsmarktpolitische Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung in China

In der VR China wurde die Arbeitnehmerüberlassung mit Erlass des Arbeitsvertragsgesetzes im Jahr 2007 zum ersten Mal formal gesetzlich geregelt. Entstanden war sie in China jedoch bereits lange vorher, und zwar Ende der 1970er Jahre. Die Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung in China kann in drei Phasen unterteilt werden. Die erste Phase war die des Tauwetters auf dem chinesischen Arbeitsmarkt in den 1980er Jahren. Damals verbreitete sich die Arbeitnehmerüberlassung einerseits stark als flexible Beschäftigungsform zur Reduzierung der Arbeitslosigkeit nach der Kulturrevolution, andererseits war sie in Anbetracht der Staatssicherheit die einzige Beschäftigungsform für ausländische Repräsentanzen in China. Die zweite Phase war die der Transformation des chinesischen Arbeitsmarkts in den 1990er Jahren. Zur Überwindung der Arbeitslosigkeit als Folge der Reform- und Öffnungspolitik fungierte die Arbeitnehmerüberlassung damals als Mittel zur Beschäftigungsförderung. Die dritte Phase ist die des Aufschwungs der chinesischen Wirtschaft seit Beginn des 21. Jahrhunderts. Mit dem Beitritt Chinas zur WTO wurde die Kontrolle gegenüber ausländischen Investoren gelockert; infolgedessen liegt die Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung nun hauptsächlich in der Flexibilisierung des Arbeitsmarkts. Seitdem boomt die Leiharbeit in China. 2011 waren nach offiziellen Schätzungen des Gesamtchinesischen Gewerkschaftsbundes (All-China Federation of Trade Unions, nachfolgend ACFTU genannt) etwa 37 Millionen Arbeitnehmer als Leiharbeitnehmer beschäftigt, was rund 13,1 % aller chinesischen Beschäftigungsverhältnisse entspricht.¹ Bei den Jahrestagungen des Nationalen Volkskongresses (nachfolgend als NVK bezeichnet) und der Politischen Konsultativkonferenz des chinesischen Volkes

¹ Projektgruppe des ACFTU zu Fragen der Arbeitnehmerüberlassung, China Labor 2012, 23 (23).

(nachfolgend PKKCV genannt) im Jahr 2012 sagte PKKCV-Mitglied Liming Du in seinem Vortrag, dass in einigen Branchen wie Bank, Post und Telekommunikation der Anteil der Leiharbeiter zu hoch sei. Zum Beispiel seien bei China Mobile Ltd. 358.000 Arbeitnehmer als Leiharbeiter beschäftigt - das sind 71,2 % der Gesamtbeschäftigten.²

Um massenhaften Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung zu vermeiden, wurden 2012 das „Arbeitsvertragsgesetz der VR China (mit Ergänzungen im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerüberlassung)“ und 2013 die „Vorläufigen Bestimmungen zur Arbeitnehmerüberlassung“ verabschiedet. Damit wurde klargestellt, dass die Arbeitnehmerüberlassung nur als eine ergänzende Beschäftigungsform am chinesischen Arbeitsmarkt behandelt werden soll und nur für zeitweise oder hilfsweise Beschäftigung und für Vertretungsarbeitsstellen zu nutzen ist. Dennoch ist die Arbeitnehmerüberlassung gegenwärtig unbestreitbar Bestandteil des chinesischen Arbeitsmarktes, auf dem ihr eine erhebliche Bedeutung zukommt.

II. Gegenstand und Vorgehen der Untersuchung

Mehr als zehn Jahre sind inzwischen seit der Legalisierung der Leiharbeit in China vergangen, aber es gibt bislang immer noch kein umfassendes Werk zu den chinesischen Rechtsvorschriften bezüglich der Arbeitnehmerüberlassung in deutscher Sprache. Diese Arbeit widmet sich einer Darstellung der chinesischen Rechtslage in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung.

Eine Erläuterung der gesetzlichen Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung in China ist Gegenstand des ersten Kapitels. Im zweiten Kapitel wird zunächst die Terminologie in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung in China, insbesondere in chinesischen Gesetzen, vorgestellt. Weiterhin erfolgen die Begriffsbestimmung und Charakteristik der Arbeitnehmerüberlassung im Zusammenhang mit dem Geltungsbereich der

² Zhang, Legal Daily 08.03.2012.

entsprechenden Gesetze bezüglich der Arbeitnehmerüberlassung. Im dritten Kapitel werden zunächst die Erscheinungsformen der Arbeitnehmerüberlassung erörtert. Daran anschließend wird zur Analyse der Abgrenzungsfrage in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung und andere ähnliche Beschäftigungsformen des Fremdfirmeneinsatzes übergegangen. Das vierte Kapitel verdeutlicht, welche Anforderungen an Verleihunternehmen bestehen, inkl. der Voraussetzungen für die Gründung eines Verleihunternehmens und der gesetzlichen Verbote bei der Gründung. Des Weiteren werden das Verfahren der Erlaubniserteilung und die Rechtsfolgen der illegalen Arbeitnehmerüberlassung aufgrund einer fehlenden gültigen Verleiherlaubnis behandelt.

Zur verständlichen Darstellung und Analyse der chinesischen Rechtslage bezüglich der rechtlichen Struktur der Arbeitnehmerüberlassung wird im fünften Kapitel das Rechtsverhältnis zwischen Verleiher, Entleiher und Leiharbeiter detailliert dargestellt. Dabei wird zunächst die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen Verleiher und Leiharbeiter präsentiert. Anschließend werden die gesetzlichen Anforderungen an den Vertragsabschluss, insbesondere die Mindestangabe zum wesentlichen Inhalt des Leiharbeitsverhältnisses und die Vergütungspflicht des Verleihers, diskutiert. Schließlich wird der Bestandsschutz des Leiharbeitsverhältnisses betrachtet.

Die sich anschließenden Ausführungen haben das Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Verleiher zum Thema. Zu diesen gehören auch die gesetzlichen Anforderungen an den Abschluss der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung, die gegenseitige Leistungspflicht des Verleihers und Entleihers sowie die Beendigung der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung.

Sodann wird eine Darstellung des Inhalts der Leistungspflicht des Entleihers inklusive Fürsorgepflicht, Nachweispflicht und Verpflichtung zur Zahlung der betrieblichen Sozialleistungen gegeben.

Das sechste Kapitel beschäftigt sich mit der Arbeitnehmerüberlassung im Bereich des Kollektivarbeitsrechts. In diesem Kapitel wird zuerst das chinesische Gewerkschaftssystem beleuchtet. Dann folgen die Untersuchungen im Hinblick auf die Arbeitnehmerüberlassung im Sektor des Kollektivarbeitsrechts, mit den Themen wie etwa der betriebsverfassungsrechtlichen Zuordnung von Leiharbeitnehmern, Tarifvertrag zur Leiharbeit und Einsatz von Leiharbeitnehmern im Arbeitskampf.

1. Kapitel: Gesetzliche Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung in China

Während die Arbeitnehmerüberlassung in China zum ersten Mal im Jahre 2007 durch Gesetz festgelegt wurde, kann ihre Entwicklung bis Ende der 1970er Jahre zurückverfolgt werden, obwohl sie damals noch anders bezeichnet wurde. Jedoch lag der Grund für die Entstehung der Arbeitnehmerüberlassung in China zu jener Zeit im Gegensatz zu den westlichen Ländern nicht darin, Anforderungen nach erhöhter Flexibilität der Arbeitskräfte zu erfüllen, sondern sich an die damalige spezifische Situation des chinesischen Arbeitsmarkts anzupassen. Dies diente dazu, einerseits die Arbeitslosigkeit während der Kulturrevolution zu verringern und andererseits das zuvor starre Beschäftigungssystem für ausländische Investoren in China zu verbessern. Nach Liu und Cao (siehe Kapitel 2 II) existierten zwei Vorformen der Arbeitnehmerüberlassung in den 1980ern, nämlich die Arbeitsdienstleistungsgesellschaft (nachfolgend als ADG bezeichnet)³ und die „Service Units for Foreigners“ (im Folgenden SUFF genannt)⁴, die heutzutage immer noch von großer Bedeutung für den chinesischen Arbeitsmarkt sind. In den 1990 Jahren wurde die Arbeitnehmerüberlassung als Mittel zur Beschäftigungsförderung eingesetzt und mit dem Beitritt Chinas zur WTO änderte sich wiederum deren Zweck. Es ging um flexible Arbeitsgestaltung wie in den USA und Europa. Entsprechend dem Aufschwung der Arbeitnehmerüberlassung in China kam es zu immer mehr diesbezüglichem Missbrauch. Um diesem entgegenzuwirken, begann 2007 die Legalisierung der Arbeitnehmerüberlassung.

³ Auf Chin. 劳动服务公司- lao dong fu wu gong si.

⁴ Auf Chin. 外事服务单位- wai shi fu wu dan wei.

I. Tauwetter auf dem chinesischen Arbeitsmarkt in den 1980er Jahren

Der Zeitraum seit dem Ende der Kulturrevolution bis Anfang der 1990er Jahre wird als der Frühling des chinesischen Arbeitsmarkts bezeichnet. Seit Beginn der Reform- und Öffnungspolitik im Jahr 1978 wurde das alte einheitliche Beschäftigungssystem in China nicht mehr durchgesetzt. Gleichzeitig forderte die Einführung ausländischer Investoren den chinesischen Arbeitsmarkt heraus. Sie wirkte wie ein Stein, der ins Wasser geworfen wurde und Wellen erzeugt, und zwang den chinesischen Arbeitsmarkt, sich zu ändern, um flexibler sowie wettbewerbsfähiger zu werden. Daher etablierte sich die Arbeitnehmerüberlassung im richtigen Moment.

Es existieren nur sehr wenige Studien über den Ursprung der Arbeitnehmerüberlassung in China. Der Großteil davon vertritt die Ansicht, dass deren Ursprung in den SUFF liegt, die ursprünglich zur Deckung der Nachfrage der ausländischen Investoren nach Arbeitskräften eingerichtet wurden.⁵ Darüber hinaus wird die Entwicklung der ADG als ein anderer Ursprung der Arbeitnehmerüberlassung in China diskutiert, welche anfangs als neue Arbeitsbeschaffungsmaßnahme zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit gegründet wurden.⁶ ADG und SUFF haben verschiedene Bezeichnungen auf Chinesisch, bedienten unterschiedliche Kundengruppen und wurden durch voneinander abweichende gesetzliche Bestimmungen geregelt. Die einzige Gemeinsamkeit liegt darin, dass beide nach geltendem chinesischem Arbeitsrecht zur Arbeitnehmerüberlassung gehören. In den 40 Jahren ihrer Entwicklung haben sie sich gegenseitig beeinflusst und bilden die Hauptstützen im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung in China. Deswegen wird deren Ursprung in diesem Kapitel aus dem Blickwinkel der Entwicklung der ADG und der SUFF betrachtet.

⁵ Cao, S. 153; Huang/Zhu/Yang, S. 8; Wang, H.Y., S. 10; Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission, S. 4.

⁶ Liu, Y.B., S. 20.

1. Entwicklung der ADG bei der Reform des Beschäftigungssystems

Die ADG wurde ursprünglich zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit eingerichtet. Zudem sollte berücksichtigt werden, dass die Ursache der großen Arbeitslosigkeit in den 1980ern nicht eine normale Wirtschaftsflaute in China war, sondern eine politische Kampagne. Zur Beseitigung der von der Kulturrevolution hinterlassenen Probleme wurde das einheitliche Beschäftigungssystem reformiert. Die ADG als eine der wichtigsten Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen trat 1979 erstmals auf dem chinesischen Arbeitsmarkt auf.⁷ Wegen ihrer besonderen Aufgabe und der entsprechenden wirtschaftlichen Tätigkeit wird die ADG als ein sehr frühes Modell von Verleihunternehmen in China angesehen.

In der Frühphase nach der Gründung der Volksrepublik China wurden das staatliche Monopolkapital⁸ beschlagnahmt und die privatwirtschaftlichen Aktivitäten unterlagen einer Beschränkung, um die Staatswirtschaft und ein zentrales Planungssystem einzurichten. Zu dieser Zeit stand der chinesische Arbeitsmarkt völlig unter der Kontrolle der Regierung. Die Arbeitskräfte wurden vom Arbeitsamt an die Betriebe einheitlich gesteuert bzw. vergeben.

In diesem Beschäftigungssystem konnte die gesamte Bevölkerung „eine eiserne Reisschale“⁹ bzw. eine lebenslange gesicherte Beschäftigung im „Danwei“¹⁰ haben. Gleichzeitig wurde die Migration aufgrund des Haushaltsregistrierungssystems¹¹

⁷ Heberer, S. 300; Hebel/Schucher, 1999, S. 47; Weggel, CHINA Aktuell 1979, 750 (764).

⁸ Auf Chin. 官僚资本 – guan liao zi ben.

Das staatliche Monopolkapital bezieht sich auf die von der Regierung der chinesischen Nationalpartei (allgemein bekannt als Guomindang, auf Chin. 中国国民党) während der Jahre 1927 bis 1949 auf dem chinesischen Festland gegründeten Staatsunternehmen.

⁹ Auf Chin. 铁饭碗 – tie fan wan.

¹⁰ Auf Chin. 单位 – dan wei.

¹¹ Auf Chin. 户口登记制度 – hu kou deng ji zhi du.

Seit 1958 wurde das Haushaltsregistrierungssystem in China implementiert. Mit diesem wird der Wohnsitz der chinesischen Bürger durch Haushaltregistrierung kontrolliert. In der Mao-Ära konnten die

streng reglementiert. Die Bevölkerungsbewegung fand fast nur gemäß den Anforderungen der Regierung statt, z. B. um den Bedarf an Arbeitskräften in neu eingerichteten Industriesektoren zu decken.¹² Deshalb bestand in China damals kein Arbeitsmarkt im gegenwärtigen Sinn.¹³

Das Danwei entstand ab 1949 als eine Schöpfung der sozialistischen Wirtschaft. Danwei bezeichnet eine besondere Arbeitsstelle, welche als eine soziale Institution verschiedene Aufgaben, wie die Beschäftigung permanenter Arbeitskräfte, die Organisation der Unterkunft der Arbeitnehmer und die Verwaltung der sozialen Einrichtungen, ausüben konnte.¹⁴

Im Frühjahr 1966 rief Mao Zedong die „Große Proletarische Kulturrevolution“¹⁵ aus, was wie eine hereinbrechende Flut alle Studenten, Schüler und andere jungen Chinesen beeinflusste. Während der Kulturrevolution musste „die gebildete Jugend“¹⁶ in die Dörfer gehen und die „Umerziehung“¹⁷ durch die armen und unteren Mittelbauern¹⁸ akzeptieren¹⁹. Von 1968 bis 1980 wurden mehr als 17 Millionen Jugendliche zur Umerziehung aufs Land geschickt, was fast 10 % der chinesischen städtischen Einwohner zu der Zeit entsprach.²⁰ Daneben mussten sieben Millionen Jugendliche auf

Menschen nur in ihrem Geburtsort wohnen und arbeiten, wo sie registriert waren. Es war kaum möglich, die Registrierung vom Land in eine Stadt zu verlagern. Deswegen konnte die ländliche Bevölkerung damals nicht in der Stadt arbeiten und war nicht in das zentrale staatliche Arbeits- und Sozialsystem eingegliedert (*Jutta/Schucher*, Länderbericht China, 284 (285)). Nach 1978 lockerte die chinesische Regierung ihre Kontrolle (*König*, S. 39; *Jutta/Schucher*, Länderbericht China, 284 (286)). Den Bauern ist es seit 1984 erlaubt, längere Zeit ihre Heimat zu verlassen und sich in andere große Städte zu begeben (*Jutta/Schucher*, Länderbericht China, 284 (290)).

¹² *Sausmikat*, S. 90-95; *König*, S. 56.

¹³ *König*, S. 56.

¹⁴ *Schefold*, S. 1; *Zander/Richter*, S. 194; *Heuser*, S. 278.

¹⁵ Auf Chin. 无产阶级文化大革命 (1966-1976)- wu chan jie ji wen hua da ge ming.

¹⁶ Auf Chin. 知青- zhi qing.

¹⁷ Auf Chin. 上山下乡- shang shan xia xiang.

¹⁸ Auf Chin. 贫下中农- pin xia zhong nong.

¹⁹ Volkszeitung, 12.22.1968.

²⁰ *Bonnin/Ouyang*, S. 184.

dem Land ihrer Ausbildung nicht entsprechende Arbeiten verrichten. Über eine Million Universitätsstudenten konnten infolge der Kulturrevolution nicht ausgebildet werden.²¹

Diese haarsträubende politische Kampagne wurde nach dem Tod Maos im Jahr 1976 beendet. Mit dem Ende der Kulturrevolution kehrte ein Heer von gebildeten Jugendlichen in ihre Heimat zurück. Die Städte wimmelten sofort von jugendlichen Arbeitssuchenden. Parallel zu der zehnjährigen Kulturrevolution hatte sich China von der Weltwirtschaft isoliert und die ökonomische Entwicklung war fast vollständig unterbunden worden. Daher konnten die Industriefabriken und die anderen Branchen in den Städten keine neuen Arbeiter aufnehmen.²² Bis 1979 stieg die Zahl der Arbeitssuchenden auf bis zu 20 Millionen.²³ Allein in diesem Jahr sollten 7,5 Millionen neue Arbeitsplätze geschaffen werden, um die Jugendarbeitslosigkeit zu bekämpfen.²⁴

Bei der Realisierung des Kommunismus war die Vollbeschäftigung eine der zentralen Ziele der politischen Führung in China.²⁵ Aber die chinesische Regierung konnte damals keine rechtliche Garantie auf einen Arbeitsplatz gewähren.²⁶ Als Maßnahmen zur wirtschaftlichen Belebung und zum Abbau der Unterauslastung von Arbeitskräften wurden daher seit 1979 Privat- und Kollektivwirtschaft²⁷ in den Städten und Gemeinden sowie die Selbstständigkeit von der Regierung unterstützt.²⁸ Danach wurde

²¹ *Sausmikat*, S. 130–143.

²² *Weggel*, CHINA Aktuell 1979, 750 (755).

²³ *He*, S. 60.

²⁴ *Garms*, CHINA Aktuell 1979, 652 (652).

²⁵ *Schefold*, S. 1.

²⁶ *Opper*, S. 61.

²⁷ Auf Chin. 集体经济–ji ti jing ji.

Die Kollektivwirtschaft bezieht sich auf eine Wirtschaftsform, in der die Produktionsmittel im Kollektiveigentum der Bürger stehen, und bildet einen Teil der sozialistischen Volkseigentumswirtschaft, die in die dörfliche und die städtische Kollektivwirtschaft untergliedert wird.

²⁸ *Martin*, CHINA Aktuell 1979, 672 (683).

Zu jener Zeit hielt Deng seine bekannte Rede: „Es spielt keine Rolle, ob die Katze schwarz oder weiß ist; solange sie Mäuse fängt, ist sie bereits eine gute Katze.“

Yun Chen, der damalige Direktor der zentralen Beratungskommission Chinas, ging einen Schritt weiter.

der Weg zur Privatwirtschaft wirklich geöffnet und diese hat sich seitdem rasant entwickelt.²⁹ Die große Nachfrage der neu gegründeten Privatunternehmen nach Arbeitskräften führte dazu, dass die Arbeitssuchenden nicht mehr auf die staatliche Zuteilung warteten, sondern sich auf dem „informellen Sektor“³⁰ um eine Stellung bewarben. Dazu kam, dass das einheitliche Beschäftigungssystem reformiert wurde. Mit der Reform wurde die „eiserne Reisschale“ der Chinesen zerbrochen.³¹ Dann öffneten sich endlich die Schleusen des chinesischen Arbeitsmarktes.³²

Den Ausgangspunkt der Reform des Beschäftigungssystems bildete die erste nationale „Sitzung zur Verbesserung der städtischen Beschäftigungsarbeit“, die vom 2. bis 7. August 1980 in Beijing stattfand. Deren Schwerpunkt lag auf dem Problem der Anwendung der hochzentralisierten Wirtschaftsplanung des Staates bei der Organisation des städtischen Arbeitsmarkts.³³ Um ein neues Beschäftigungssystem aufzubauen, wurde eine Reihe von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen im Rahmen der folgenden politischen Richtlinien durchgeführt: „Befreiung der Gedanken, Lockerung der Politik, Erhöhung der Produktivkraft, Schaffung von Arbeitsgelegenheiten, unter der einheitlichen und umfassenden Leitung der Regierung zur Gründung von staatlichen Beschäftigungsagenturen, kollektiveigenen Beschäftigungsagenturen und

Am 8. März 1979 stellte er ein Konzept zu „Fragen zu Plan und Markt“ vor, in dem mehrmals betont wurde, dass in der gesamten Zeit des Sozialismus die Planwirtschaft und die Marktwirtschaft gleichzeitig bestehen müssten.

²⁹ Heberer, S. 32.

Gemäß den offiziellen Statistiken betrug die Zahl der Privatunternehmen in der Provinz Anhui im Jahr 1983 nur 370. Ein Jahr später erhöhte sie sich auf 644 und 1985 umfasste sie 1336. (Wang, Die Privatwirtschaft nach der Reform- und Öffnungspolitik, S. 6) In den 1980ern wurden mehr als 10.000 Privatunternehmen in Wenzhou gegründet, was 70 % des Bruttoproduktionswertes dieser Stadt entsprach (Li, Shanghai Land Ökonomie 1988, 61 (61)).

³⁰ Heberer, S. 32; Chen, X.Q., China Industrial Economics 1993, 36 (36).

³¹ Jutta/Schucher, Länderbericht China, 284 (285).

³² Pan, Y., Business Economy 2011, 84 (84); Ding, S. 23.

³³ Garms, CHINA Aktuell 1980, 648 (648).

der Selbstbeschäftigung.“³⁴

Am 17. Oktober 1981 erließ das ZK der KP Chinas und des Staatsrats die „Bestimmung zur Öffnung der Wege, zur Belebung der Wirtschaft und zur Lösung der urbanen Beschäftigungsprobleme“. ³⁵ Nach § 7 dieser Bestimmung wurden neuartige Arbeitsdienstleistungsgesellschaften gegründet: Eine solche konnte eine öffentliche Einrichtung oder ein Unternehmen sein, welches unter der Leitung einer entsprechenden Arbeitsabteilung steht und deren Geschäftsumfang folgende Aspekte umfasst: die Berufsbildung der Arbeitslosen, die Arbeitsvermittlung zwischen Betrieben und Arbeitssuchenden sowie Arbeitnehmer in andere Betriebe temporär und in die entsprechenden Verwaltungen zu entsenden. Damit könnten diese in ihrem Bezirk die Rolle eines Arbeitskräftereservoirs spielen.

Im Anschluss daran wurde eine Reihe gesetzlicher Verordnungen für ADG erlassen. In

³⁴ Auf Chin. 解放思想，放宽政策，发展生产，广开就业门路，实行在政府统筹规划的指导下，劳动就业部门介绍就业、自愿组织起来就业和自谋职业相结合。

³⁵ Auf Chin. 《关于广开门路，搞活经济，解决城镇就业问题的若干决定》。

§ 1: In erster Linie sollen die benötigten zusätzlichen Arbeitsplätze bereitgestellt werden, um vor dem Jahr 1985 das Problem der Arbeitslosigkeit zu lösen.

§ 2: Unter der Voraussetzung, dass das sozialistische Staatseigentum in den staatswirtschaftlichen Unternehmen dominiert, werden die diversifizierte Wirtschaftsform und die mannigfachen Erscheinungsformen der Betriebsführung koexistieren und langfristig bestehen.

§§ 3-5: Zur Förderung der genossenschaftlichen Unternehmen und der Handwerksbetriebe als Mittel zur Arbeitsbeschaffung erhalten diese Entscheidungsfreiheit und Selbstverantwortung für ihr Management und ihre Gewinnverteilung.

§ 6: Die Wirtschaftsform und das Arbeitssystem in den Staatsunternehmen werden schrittweise reformiert. Vertragsarbeiter, Gelegenheitsarbeiter, Stamarbeiter usw. werden gleichzeitig eingesetzt.

§ 7: Bekämpfung der Arbeitslosigkeit durch Gründung neuartiger Arbeitsdienstleistungsgesellschaften. Zielsetzung und Organisationsstruktur von Arbeitsdienstleistungsgesellschaften.

§ 8: Durchsetzung der Berufsausbildung.

§ 9: Überschüssige ländliche Arbeitskräfte sollen durch Gründung von Kommune- und Brigadebetrieben vor Ort angemessen eingesetzt werden, damit sie nicht in die Städte abwandern.

§ 10: Die Führung der Regierung bei der Reform, insbes. die Durchführung der Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, soll gefestigt werden.

der am 15. Sep. 1982 vom ehemaligen Ministerium für Arbeit³⁶ veröffentlichten „Stellungnahme zu mehreren Problemen bezüglich der Arbeitsdienstleistungsgesellschaften“³⁷ wurde erwähnt, dass die ADG die flexiblen Arbeitskräfte in verschiedenen „Fach-Service-Teams“³⁸ organisieren sollen. Letztere sollten als eine Art Arbeitsgemeinschaft Fabriken, öffentlichen Institutionen oder Firmen ihre Dienstleistungen anbieten. Am 25. Januar 1989 wurde die „Stellungnahme zu verschiedenen Fragen bei der Entwicklung und Gründung von Arbeitsdienstleistungsgesellschaften“³⁹ vom Ministerium für Arbeit herausgegeben. Darin wurden die Aufgaben der ADG zur Verlagerung und Entlassung überschüssiger Landarbeiter erweitert. Nachfolgend fügte die „Verordnung zur Verwaltung von Arbeitsdienstleistungsgesellschaften“⁴⁰ den Aufgaben der ADG noch die Wiederbeschäftigung der Arbeitslosen in Städten und Gemeinden hinzu. Nach § 2 dieser Verordnung wurde die Organisationsform der ADG festgelegt. Demzufolge war die ADG eine kollektive Wirtschaftseinheit, die mit staatlicher Unterstützung von Staatsbetrieben oder Arbeitslosen selbst gegründet wurde.⁴¹ Danach entwickelte die ADG sich zu einer umfassenden Organisation für die Umschulung von Arbeitslosen, die Arbeitsvermittlung und die Arbeitnehmerüberlassung.

³⁶ Auf Chin. 劳动部- lao dong bu.

Das Ministerium für Arbeit ist ein ehemaliges Ministerium des chinesischen Staatsrats, das im Sep. 1954 gegründet und im Juni 1970 abgeschafft wurde. Im März 1998 wurde es als Ministerium für Arbeit und soziale Absicherung (劳动社会保障部- lao dong she hui bao zhang bu) wiederhergestellt. Seit 31.03.2008 ist das Ministerium für Personalangelegenheiten (人事部- ren shi bu) in das Ministerium für Arbeit und Sozialversicherung eingegliedert und hat sich in Ministry of Human Resources and Social Security of the PRC (人力资源和社会保障部- ren li zi yuan she hui bao zhang bu, oft abgekürzt: 人社部- ren she bu, nachfolgend als MOHRSS) umbenannt.

³⁷ Auf Chin. 《关于劳动服务公司若干问题的意见》.

³⁸ Auf Chin. 专业服务队- zhuan ye fu wu dui.

³⁹ Auf Chin. 《关于劳动服务公司发展和建设中若干问题的意见》.

⁴⁰ Auf Chin. 《劳动就业服务企业管理规定》.

Die Verordnung wurde am 22.11.1990 vom Staatsrat der Volksrepublik China erlassen und trat am selben Tag in Kraft.

⁴¹ Hebel/Schucher, 1999, S. 54–58.

In den 1980ern leisteten ADG einen großen Beitrag zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit.⁴² Im Jahre 1981 bestanden rund 11.000 ADG in China, vier Jahre später war ihre Zahl bereits auf 45.000 gestiegen. Im Jahre 1985 waren schon 8,84 Millionen Arbeiter bei ADG registriert. Davon waren 6,14 Millionen bei den eigenen Betrieben von ADG beschäftigt und 1,1 Millionen wurden im Namen von „Fach-Service-Teams“ als Leiharbeiter Dritten überlassen.⁴³ Beim Einsatz von „Fach-Service-Teams“ wurde ein Überlassungsvertrag zwischen der ADG und dem Dritten abgeschlossen. Nach dessen Ablauf wurde das „Fach-Service-Team“ dann einem anderen Unternehmen überlassen.⁴⁴

Wie oben dargelegt, führte China vor 1978 ein stark zentralisiertes Planwirtschaftssystem ein. In dessen Rahmen verfügte das Land nur über ein Beschäftigungssystem, das sich durch eine Struktur mit fester Arbeitsplatz- und Lohnverteilung auszeichnete. Zu dieser Zeit gab es kein Arbeitsvertragssystem und selbst unter der Planwirtschaft existierte ein solches nicht. Deswegen bestand lange Zeit keine Vertragsbeziehung zwischen ADG und Arbeitnehmer.⁴⁵ Im Februar 1983 veröffentlichte das Ministerium für Arbeit und Personal die „Bekanntmachung über die aktive Betreuung des Arbeitsvertragssystems“⁴⁶. Darin wurde darauf hingewiesen,

⁴² Hebel/Schucher, 1999, S. 48.

⁴³ Statistical yearbook of China (1986), S. 52, zitiert nach: Heberer, S. 301.

⁴⁴ Heberer, S. 302.

⁴⁵ Damals hatte jeder chinesische Bürger seine eigene Personalakte im Nationalarchiv. Wenn jemand einem Unternehmen zur Arbeit zugewiesen wurde, erhielt dieser Arbeiter eine von der Personalabteilung des Unternehmens ausgestellte Eingangsbescheinigung. Dann wurde diese Eingangsbescheinigung als Nachweis für die Existenz des Arbeitsverhältnisses in der vorgenannten Personalakte gespeichert. Wenn jemand nicht im Rahmen der nationalen Arbeitsplatzverteilung einem Unternehmen zur Arbeit zugewiesen wurde, arbeitete er als atypischer Beschäftigter in diesem. In einem solchen Fall wurde keine Eingangsbescheinigung ausgestellt und es wurden keine Beschäftigungsunterlagen in seine Personalakte gelegt. Der Nachweis für die Existenz des Arbeitsverhältnisses umfasste Dokumente wie z. B. Lohnabrechnungen, Anwesenheitsliste usw. (Lv, Social Sciences of Beijing 2008, 10 (10)).

⁴⁶ Auf Chin. 《关于积极试行劳动合同制的通知》.

Es trat am 22.02.1983 in Kraft und wurde am 11.11.1994 aufgehoben.

dass der verbindliche nationale Wirtschaftsplan nach und nach durch einen Wirtschaftsvertrag ersetzt würde und dass innerhalb einer bestimmten Zeitspanne Arbeitsverträge mit den neuen Mitarbeitern zu unterzeichnen wären. Aber für bereits in Beschäftigung befindliche Mitarbeiter wurde das alte Beschäftigungssystem weiterverwendet. Erst nach Inkrafttreten des Arbeitsgesetzes am 01.01.1995 begann die allgemeine Umsetzung des Arbeitsvertragssystems in China. Seitdem haben ADG und Arbeitnehmer ein Arbeitsvertragsverhältnis geschlossen.

2. Parallele Entwicklung der SUFF

Bei den SUFF handelt es sich nicht um einzelne Wirtschaftseinheiten, sondern um einen Sammelbegriff für die Abteilungen der Behörde für auswärtige Angelegenheiten oder der Staatsunternehmen, welche Services für Ausländer und ausländische Unternehmen anbieten. Seit Beginn der Reform- und Öffnungspolitik entstanden die SUFF in China, weil dort vor 1978 kaum Ausländer lebten und kein besonderer Service in Bezug auf ausländische Unternehmen benötigt wurde, denn unter der Führung Maos isolierte China sich rund zwanzig Jahre lang vom kapitalistischen Ausland.⁴⁷

Die Reform- und Öffnungspolitik wurde bei der 3. Plenarsitzung des XI. Zentralkomitees der KP Chinas im Dezember 1978 beschlossen. Danach konnte ausländisches Kapital in China investiert werden. In den 1980er Jahren war das Investitionsklima in China noch unfreundlich; daher wurden die drei wichtigsten Gesetze über Auslandsinvestitionen nacheinander erlassen.⁴⁸ Bevor ein Joint Venture oder eine neue Firma in China registriert werden konnte, mussten ausländische Investoren zuerst ein „Resident representative office of a foreign enterprise“⁴⁹

⁴⁷ Garms/Weggel, CHINA Aktuell 1979, 682 (683).

⁴⁸ Die drei wichtigsten Gesetze über Auslandsinvestitionen in China wurden in den 1980er Jahren nacheinander erlassen, nämlich „Law of the People’s Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures“ (auf Chin. 《中外合资经营企业法》, 1979), „Law of the People’s Republic of China on Foreign-Capital Enterprises“ (auf Chin. 《外资企业法》, 1986), „Law of the People’s Republic of China on Chinese-Foreign Con-tractual Joint Ventures“ (auf Chin. 《中外合作经营企业法》, 1988).

⁴⁹ Auf Chin. 外事代表处- wai shi dai biao chu.

(nachfolgend als RO bezeichnet) in China einrichten, um Marktforschung durchzuführen und Geschäftsverbindungen etablieren zu können.

Zwar öffnete China die Tür nach Westen, aber ausländische Investoren wie RO mussten damals aufgrund des Kalten Krieges unter der Kontrolle der chinesischen Regierung stehen. In Anbetracht der Staatssicherheit und der fehlenden Gesetzgebung konnten RO keine chinesischen Arbeitnehmer in China beschäftigen. Am 30. Oktober 1980 trat die „Übergangsverordnung der VR China zur Regelung der Vertretung für ausländische Unternehmen“⁵⁰ in Kraft. Nach § 11 dieser Übergangsverordnung⁵¹ sollten die RO SUFF oder andere Abteilungen, welche die chinesische Regierung besonders für Serviceleistungen in Bezug auf ausländische Unternehmen bestimmt hatte, damit beauftragen, Geschäftsräume zu mieten und Arbeitskräfte zu beschäftigen. Dazu musste die vorgenannte Beschäftigung der RO nach den Bestimmungen des Dokuments Nr. 48 behandelt werden, das von den Ministerien für öffentliche Sicherheit und für auswärtige Angelegenheiten, von der allgemeinen Verwaltung für Industrie und Handel, von der Kommission für die Verwaltung von Importen und Exporten sowie vom Ministerium für Außenhandel im Jahr 1981 unterzeichnet und gemeinsam publiziert wurde. Danach dürfen grundsätzlich keine Bürger eines Drittlandes oder Chinesen ohne regelmäßigen registrierten Wohnsitz in China beschäftigt werden. In besonderen Fällen können jedoch Bürger eines Drittlandes oder Personen aus den Gebieten Hongkong und Macao mit Genehmigung der örtlichen SUFF und des Arbeitsministeriums beauftragt werden.

⁵⁰ Auf Chin. 《中华人民共和国国务院关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》.

Sie wurde durch die am 01.03.2011 in Kraft getretene „Regulation on the Administration of Registration of Resident Representative Offices of Foreign Enterprises“ (auf Chin. 《外国企业常驻代表机构登记管理条例》) ersetzt. Darin wurde die Regelung zur Beschäftigungsbeschränkung widerrufen.

⁵¹ Auf Chin. 《中华人民共和国国务院关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》第十一条常驻代表机构租用房屋、聘请工作人员，应当委托当地外事服务单位或者中国政府指定的其它单位办理。

Weil ein RO zu diesem Zeitpunkt in China keine juristische Person bildete, war es nicht dazu autorisiert, chinesische Arbeitnehmer einzustellen. Ein RO musste seinen Bedarf an Arbeitskräften bei der zuständigen SUFF beantragen. Letztere stellte die chinesischen Arbeitnehmer nach Anforderung durch ein RO ein und entlieh sie dann an das RO. Falls ein Arbeitnehmer nicht von einer SUFF bei einem RO eingesetzt wurde, sondern direkt bei dem RO beschäftigt wurde, bestand kein Arbeitsverhältnis zwischen dem RO und diesem Arbeitnehmer. In diesem Fall wurde das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch das chinesische Arbeitsrecht, sondern durch das Zivilrecht geregelt.⁵² Des Weiteren muss das RO für diese Arbeitnehmer keine Arbeitgeberverpflichtungen erfüllen. Dies würde beispielsweise die Zahlung der Sozialversicherung⁵³ und des Kündigungsgelds bedeuten.⁵⁴ Diese Bestimmungen galten auch für die Beschäftigung bei Botschaften und anderen internationalen Organisationen.

Zusammengefasst musste ein RO seinen Bedarf an Arbeitskräften bei der zuständigen SUFF anmelden. Die SUFF beschäftigte die chinesischen Arbeitnehmer nach Anforderung durch ein RO, dann wurden diese an das RO verliehen.⁵⁵ Aus der vorherigen Schilderung ergibt sich, dass die SUFF mit ähnlichen Eigenschaften wie die ADG ebenfalls als eine frühe Form eines Verleihunternehmens betrachtet werden kann. In den 1980er Jahren war die SUFF eine Behörde oder ein staatliches Unternehmen, welche nach der staatlichen Verordnung wie ein Verleihunternehmen die Arbeitnehmerüberlassung im beschränkten Geschäftsbereich betrieb. Sie hatte nicht die

⁵² Liu, F, S. 12; Huang/Zhu/Yang, S. 8; Wang/He/Shi, S. 10–11; Guo, Jinze usw. v. Hongkong Zhaolong Service Co., Ltd. RO. in Shunde im Jahr 2013, Das Mittlere Volksgericht in Foshan, 06.05.2013 – (2013) 佛中法民四终字第 649 号.

⁵³ Tong, Yuhai v. Korean Air in Tianjin in 2017, Das Mittlere Volksgericht in Tianjin, 28.11.2017- (2017)津 01 民终 7131 号.

⁵⁴ Xiao, Shu v. British American Tobacco China Co., Ltd. RO. in Nanjing und SUFF Jiangsu Provinz im Jahr 2016.

Das Mittlere Volksgericht in Nanjing, Jiangsu-Provinz, 23.11.2016 – (2016) 苏 01 民终 7721 号.

⁵⁵ Liu, F, S. 12; Huang/Zhu/Yang, S. 8; Wang/He/Shi, S. 10–11.

Befugnis, ihren eigenen Geschäftsumfang festzulegen. Je nach der zuständigen Behörde und der Kundschaft können SUFF in vier Typen unterteilt werden: in die Bedienung der ausländischen Behörden oder institutionellen Einheiten⁵⁶, nur zur Bedienung der ausländischen Unternehmen⁵⁷, ausschließlich zur Bedienung der besonderen ausländischen Unternehmen wie Fluggesellschaften und Seefahrtsgesellschaften⁵⁸ und diejenigen, welche alle ausländischen Investoren

⁵⁶ Die zuständige Behörde für diese SUFF ist das „Foreign Affairs Office“ (外事办公室, nachfolgend als FAO bezeichnet). Diese SUFF gewähren Botschaften, Konsulaten und anderen ausländischen institutionellen Einheiten wie z. B. Presseagenturen Unterstützung im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung. „Beijing Personnel Service Corporation for Diplomatic Missions“ (北京外交人员人事服务公司) und „Shanghai Foreign Agency Service Department“ (上海市外国机构服务处) gehören zu diesem Typ. Der Modellfall dieses Typs ist „Beijing Foreign Enterprise Human Resources Service Co., Ltd.“ (北京外企人力资源服务有限公司, nachfolgend als FESCO bezeichnet), welche in ihrer Anfangszeit unter der Leitung des FAO Beijing stand. Am 16. Nov. 1979 entsendete FESCO erste Leiharbeiter an ein japanisches RO. Zurzeit ist FESCO das bekannteste Verleihunternehmen in China (Cao, S. 1–2).

⁵⁷ Die repräsentativen SUFF dieses Typs sind „Shanghai Foreign Service Co., Ltd.“ (上海对外服务有限公司) und „Foreign Enterprises Service Branch of China International Intellecotech Corporation“ (中国国际技术智力合作公司, nachfolgend als CIIC bezeichnet). Die für sie zuständigen Behörden sind das Handelsministerium und das „Department of Foreign Economic Relations & Trade Commission“.

⁵⁸ Hier geht es um die Bedienung besonderer Fachgebiete wie Fluggesellschaften oder Seefahrtsgesellschaften, welche spezielles Personal wie Piloten, Matrosen und Stewards beschäftigen. Am 17.10.1997 wurden „Measures for the Administration on the Permanent Representative Offices of Foreign Shipping Enterprises“ (auf Chin. 《外国水路运输企业常驻代表机构管理办法》) vom Ministerium für Verkehrswesen erlassen.

Am 03.03.2006 wurden „Administrative Measures for the Examination and Approval of Permanent Representative Offices of Foreign Air Transport Enterprises“ (auf Chin. 《外国航空运输企业常驻代表机构审批管理办法》) von der zivilen Luftfahrtbehörde Chinas (Civil Aviation Administration of China, die inzwischen aufgelöst wurde) festgelegt.

Gemäß diesen gesetzlichen Regelungen können RO im Geschäftsbereich Flug-/Seefahrtsgesellschaften Arbeitsverträge nicht direkt mit den chinesischen Beschäftigten abschließen, sondern müssen mit einer solchen SUFF einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag unterzeichnen wie andere normale ausländische Unternehmen.

Die zuständigen Behörden dieser SUFF beziehen sich nicht mehr auf den Handel. Die SUFF, welche ausländische Fluggesellschaften bedienen, befinden sich unter der Leitung der chinesischen CAAC (Civil Aviation Administration of China). Die repräsentativen SUFF dieses Typs sind die „Beijing Foreign Airlines Service Corporation“ (北京外航服务公司, nachfolgend als FASCO bezeichnet) und „Shanghai FASCO HR

bedienen können⁵⁹.

II. Zwischenergebnis

In dieser ersten Entwicklungsphase war der Geschäftszweck der ADG und SUFF nicht die Gewinnerzielung. Zwischen den gegenwärtigen Verleihunternehmen und SUFF sowie ADG besteht ein großer Unterschied in ihrem Geschäftszweck; dementsprechend hatte die Arbeitnehmerüberlassung für den chinesischen Arbeitsmarkt in den 1980er Jahren eine besondere Bedeutung.⁶⁰

Die Relevanz der Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen von SUFF bestand darin, den Konflikt zwischen der Nachfrage der ausländischen Investoren und dem vormals verknöcherten Beschäftigungssystem zu lösen. In Bezug auf die ADG lag die Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung in der Arbeitsbeschaffung mit dem Ziel, die Unterauslastung von Arbeitskräften zu verringern. Bei der Umstellung von der Plan- auf die Marktwirtschaft wurden ADG und SUFF modernisiert⁶¹; dabei veränderte sich der Schwerpunkt der Arbeitnehmerüberlassung für den chinesischen Arbeitsmarkt in den 1990ern.

III. Transformation des chinesischen Arbeitsmarkts in den 1990er Jahren

Zur Einführung der Reform- und Öffnungspolitik wurde 1984 der Beschluss über die „Reform des Wirtschaftssystems“ gefasst. Auf diesen Beschluss hin wurde das Danwei-System in den Staatsunternehmen seit 1987 reformiert, um den Eingriff der Behörden

Services International“ (上海外航服务公司人力资源分公司). Die SUFF, welche ausländische Seefahrtsgesellschaften bedienen, stehen unter der Leitung des Verkehrsministeriums. Der Modellfall dieses Typs ist die „COSCO Manning Cooperation INC.“ (中远对外劳务合作公司).

⁵⁹ Für diese SUFF ist die zuständige Behörde das ehemalige Ministerium für Arbeit und soziale Absicherung. „China Star Corp.“ (中国四达国际经济技术合作公司) und „Guangdong Friendship Service for International Enterprises Co. Ltd.“ (广东省友谊国际企业服务有限公司) gehören zu diesem Typ.

⁶⁰ Cao, S. 153; Wang/He/Shi, S. 10–11.

⁶¹ Wang, H.Y., S. 33; Cao, S. 153.

in deren Tagesgeschäft zu reduzieren.⁶² Weil dies zu dem Problem überschüssiger Arbeitskräfte und zur niedrigen Wettbewerbsfähigkeit der Staatsbetriebe führte, wurde im Oktober 1992 festgelegt, dass die Staatsunternehmen auf die Marktnachfrage ausgerichtet werden sollten und das System der Beschäftigung und Einkommensverteilung in ihnen umstrukturiert werden sollte.⁶³

Zur Unterstützung der Reform der Staatsunternehmen wurden am 23.07.1992 vom Staatsrat die „Regeln zur Umwandlung der Betriebsmechanismen der volkseigenen Industrieunternehmen“⁶⁴ ausgegeben. Diese Vorschriften schafften eine klare gesetzliche Grundlage für die Unternehmensreform⁶⁵: Die Eigentumsrechte der staatlichen Unternehmen wurden durch Gesetz bestätigt und der direkte Eingriff in die betriebswirtschaftlichen Entscheidungen der Unternehmen wurde eingeschränkt.⁶⁶ Nach §§ 17-19 dieser Regeln genießen die staatlichen Unternehmen das Recht, Arbeitskräfte einzusetzen, das Personal zu verwalten sowie Löhne und Prämien auszuzahlen. Die lebenslange Beschäftigungsgarantie bzw. die unbefristete Beschäftigung, die festen Lohnstufen und die grundsätzlich lebenslange Vergabe von Führungspositionen entfielen damit. Die Betriebsleitung in den Staatsunternehmen konnte jetzt selbst entscheiden, welche Beschäftigten sie einstellen - wozu auch „*Zeit, Voraussetzungen und Form der Anstellung von Arbeitskräften und die Zahl der Anzustellenden*“⁶⁷ gehörten - oder welche sie entlassen will.⁶⁸ Und die Löhne und Boni der Arbeiter wurden nicht mehr fix, sondern nach Leistung ausgezahlt.⁶⁹ Viele

⁶² Klenner, Chinas Wirtschaft zu Beginn der 90er Jahre, 117 (129). Li, Y., S. 160; Zander/Richter, S. 146; Hebel/Schucher, Länderbericht China, 284 (284).

⁶³ Schüller, CHINA Aktuell 1992, 16 (16).

⁶⁴ Auf Chin. 《全民所有制工业企业转换经营机制条例》.

⁶⁵ Münzel, CHINA Aktuell 1992, 559 (559).

⁶⁶ Schüller, CHINA Aktuell 1992, 16 (16).

⁶⁷ § 17 der „Regeln zur Umwandlung der Betriebsmechanismen der Volkseigenen Industrieunternehmen“, Münzel, CHINA Aktuell 1992, 559 (559).

⁶⁸ Schüller, CHINA Aktuell 1992, 295 (295); Zander/Richter, S. 165.

⁶⁹ Zander/Richter, S. 163; Schüller, CHINA Aktuell 1992, 295 (295).

Verlustunternehmen, welche jahrelang überflüssigen Arbeitnehmern den Basislohn auszahlen mussten, konnten diese nun endlich entlassen, um ihre Gewinne zu erhöhen oder ihre Verluste zu reduzieren und Konkurs zu vermeiden.⁷⁰

Die letzte Phase der Reform wurde mit dem XV. Parteitag der KPCH vom 12. bis 18. Sep. 1997 eingeleitet. Die auf dem Parteitag beschlossene Reformpolitik schrieb vor, die Reform der Staatsbetriebe durch Umwandlung in Aktiengesellschaften, Fusionen und Konkurse zu forcieren.⁷¹ Nur 1.000 große Staatskonzerne sollten von der öffentlichen Hand konzentriert gefördert werden. Auf der Gegenseite wurde die Unterstützung der restlichen 304.000 kleineren Staatsbetriebe in großem Ausmaß gekürzt.⁷² In Anbetracht des Konkurrenzdrucks durch die flexibleren städtischen Privatbetriebe, ländlichen Unternehmen und ausländischen Joint Ventures sowie der Chancen und Risiken des WTO-Beitritts mussten die Staatsbetriebe dringend ihre Unternehmensstruktur regulieren und Strategien für die Erhöhung ihrer Konkurrenzfähigkeit ausarbeiten⁷³, wie z. B. die Verbesserung der Arbeitsleistung und der Mitarbeitermotivation durch Erhöhung der Wahrscheinlichkeit von Arbeitslosigkeit und Steigerung des Wettbewerbsgefühls der Beschäftigten statt lebenslanger unkündbarer Anstellung.⁷⁴ Nachdem „die eiserne Reisschale“ zerbrochen war, kam es massenweise zu „Xiagang“⁷⁵, um die überschüssigen Arbeitskräfte bei den hoch verschuldeten und personell überbesetzten Staatsunternehmen abzubauen.

Xiagang unterscheidet sich von einer allgemeinen Kündigung. Es ist eine Entlassung, aber die entlassenen Arbeiter behalten noch für eine gewisse Zeit ihre Arbeitsbeziehung

⁷⁰ Münzel, CHINA Aktuell 1992, 559 (559); Taubmann, „Sozialer Sprengstoff in China?“, 21 (23).

⁷¹ Heilmann, CHINA Aktuell 1997, 857 (859).

⁷² Dorninger, S. 14.

⁷³ Seitz, S. 342 ff.; Dorninger, S. 14; Schucher, CHINA Aktuell 1998, 741 (745).

⁷⁴ Schucher, CHINA Aktuell 1998, 741 (743); Peters, Sozialismus 2000, 49 (49); Hebel/Schucher, Länderbericht China, 284 (286).

⁷⁵ Auf Chin. 下岗.

beim Staatsbetrieb in den folgenden Erscheinungsformen⁷⁶:

- 停薪留职- ting xin liu zhi: Der Arbeiter nimmt unbezahlten Urlaub, um sich die sozialen Vorteile des Arbeitsverhältnisses wie Versorgungsansprüche zu erhalten, aber er empfängt nicht mehr den Lohn⁷⁷;
- 提前内退- ti qian nei tui: Der Arbeiter wird bei Fortzahlung der Rente in den vorzeitigen internen Ruhestand entlassen;
- 买断工龄- mai duan gong ling: Der gekündigte Arbeiter bekommt eine einmalige Abfindung, wobei deren Höhe nach seiner Stellung, Vergütung und Beschäftigungsdauer bestimmt wird.

Mit dem Inkrafttreten des Arbeitsgesetzes am 01.01.1995 wurde diesem Arbeiter durch Nicht-Abschluss oder Nicht-Verlängerung des Arbeitsvertrags einfach gekündigt. Dies führte zur bisher größten systemischen Arbeitslosigkeit in China.⁷⁸ Ende 1997 betrug die Anzahl der Beschäftigten, die sich im sog. „Xiangang“-Status befanden, 11,5 Millionen. Bis 2001 verloren rund 34 Millionen Arbeitskräfte ihre Arbeitsplätze in den staatlichen Betrieben.⁷⁹ Während 1985 der Anteil der bei Staatsunternehmen Beschäftigten noch mehr als 96 % der städtischen Arbeitskräfte betrug, hatte sich dieser bis 2002 auf nur noch 33 % reduziert.⁸⁰

Angesichts des Problems der Massenarbeitslosigkeit genoss ein Projekt des Arbeitsministeriums namens „Wiedereingliederung der Arbeitslosen ins Arbeitsleben“ absolute Priorität.⁸¹ Nach § 13 der am 20.04.1993 vom Staatsrat ausgegebenen „Verordnung zur Wiedereingliederung der überflüssigen Arbeitnehmer

⁷⁶ Schüller, CHINA Aktuell 1999, 910 (910); Eifler, S. 76–78.

⁷⁷ Vgl. Schulze, S. 67.

⁷⁸ Schefold, S. 2; Ding, S. 108.

⁷⁹ Taubmann, „Sozialer Sprengstoff in China?“, 21 (23); Horstschäfer/Heilmann, CHINA Aktuell 1998, 497 (498); Schüller, CHINA Aktuell 1999, 1035 (1046).

⁸⁰ China Statistical Yearbook 2003, zitiert nach: Taubmann, „Sozialer Sprengstoff in China?“, 21 (21).

⁸¹ Ding, S. 122.

der Staatsbetriebe“⁸² wurde eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme, „temporary transfer of workers“⁸³, gefördert, die das grundlegende Kennzeichen der Arbeitnehmerüberlassung aufweist.⁸⁴

Anschließend wurde am 28. Juli 1996 die „Verordnung zur Verwaltung des Imports und Exports von Staatsbetrieben entlassener Arbeitnehmer“ vom ehemaligen Beijing Municipal Arbeitsamt verabschiedet.⁸⁵ Nach § 2 dieser Verordnung liegt die Arbeitsbeschaffungsmaßnahme „Import und Export entlassener Arbeitnehmer“⁸⁶ vor, wenn das Staatsunternehmen einen Arbeiter, der bereits aus diesem entlassen wurde, der aber noch in einer Arbeitsbeziehung mit diesem Staatsunternehmen steht, für eine entgeltliche Beschäftigung bei einem anderen Unternehmen einsetzt. Der hier erwähnte „Import und Export von Arbeitskräften“ hat schon die gleiche Struktur wie die gegenwärtige Arbeitnehmerüberlassung.

Der Wortlaut „Import und Export von Arbeitskräften“ wurde durch die „Vorübergehende Verordnung zur Verwaltung der Verleihunternehmen in Beijing“⁸⁷ im

⁸² Auf Chin. 《国有企业富余职工安置规定》.

⁸³ Auf Chin. 临时借调- lin shi jie diao.

„Regulations on the Placement of Surplus Staff and Workers of State-owned Enterprises“ Article 13: „Various competent labor administrative institutions and the competent administrative departments of the Enterprises shall work hard at the social placement and adjustment for surplus staff and workers, and encourage and assist surplus staff and workers by organizing them to be re-employed and find new jobs on their own. The staff and workers adjusted between the Enterprises may be officially transferred, or perhaps **temporarily transferred**. With respect to the staff and workers who are temporarily transferred, their wages and welfare treatment during such temporary transfer period shall be decided by the agreement through consultations of relevant Enterprises.“

Quelle der englischen Übersetzung: <http://www.gov.cn/gongbao/shuju/1993/gwyb199308.pdf>, abgerufen am 01.08.2020.

⁸⁴ Pan, Y., Business Economy 2011, 84 (85).

⁸⁵ Auf Chin. 《企业向下岗待工人员劳务输入输出管理办法》.

⁸⁶ Auf Chin. 劳务输入/输出- lao wu shu ru/shu chu.

⁸⁷ Auf Chin. 《北京市劳务派遣组织管理暂行办法》.

Diese Verordnung wurde am 28.06.1999 von dem ehemaligen Amt für Arbeit und soziale Absicherung der Stadt Beijing ausgegeben und trat am selben Tag in Kraft.

Jahr 1999 zu „Arbeitnehmerüberlassung“⁸⁸ geändert. In § 3 dieser vorübergehenden Verordnung wurde die Arbeitnehmerüberlassung erstmals durch eine gesetzliche Regelung definiert: „Die Arbeitnehmerüberlassung ist ein Arbeitsverhältnis, bei dem ein qualifiziertes gesetzmäßiges Unternehmen in Beijing einem Dritten bei ihm angestellte Arbeiter zur Verfügung stellt und das Arbeitseinkommen bereitstellt.“ Danach wurde dieser Wortlaut der Arbeitnehmerüberlassung in die gesetzlichen Regelungen übernommen.⁸⁹

Infolge der vorgeschriebenen gesetzlichen Bestimmungen wurden seit 1998 landesweit „Dienstleistungszentren für Wiederbeschäftigung“ eingerichtet, die Behörden zur Arbeitsbeschaffung waren, wie etwa die ADG.⁹⁰ Außerdem wurden viele Verleihunternehmen während der Reform des Wirtschaftssystems von Staatsunternehmen selbst gegründet, um Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst⁹¹ (siehe Kapitel 4 III) zu betreiben, was allerdings nach dem gegenwärtigen Arbeitsvertragsgesetz der VR China verboten ist.

Dem ist hinzuzufügen, dass in den 1990er Jahren die Kontrolle gegenüber ausländischen Investoren durch eine neue Gesetzgebung gelockert wurde. Nach den am 11.08.1994 erlassenen „Bestimmungen über die Kontrolle der Beschäftigung bei Unternehmen mit ausländischem Kapital“⁹² konnten nun „Foreign Invested

⁸⁸ Auf Chin. 劳务派遣- lao wu pai qian.

⁸⁹ Pan, Y.J., JHLT 2016, 111 (111).

⁹⁰ Taubmann, „Sozialer Sprengstoff in China?“, 21 (28).

⁹¹ Auf Chin. 自派遣- zi pai qian.

⁹² Auf Chin. 《外商投资企业劳动管理规定》.

Diese Bestimmungen wurden am 11.08.1994 vom ehemaligen Ministerium für Arbeit und soziale Absicherung und vom Ministerium für Außenhandel und wirtschaftliche Zusammenarbeit erlassen und am 09.11.2007 aufgelöst.

Enterprises“⁹³ (nachfolgend als FIE bezeichnet) ihre Arbeitnehmer selbst einstellen.⁹⁴ Deswegen wurden die RO in den späten 1980ern mehrheitlich zu FIE.⁹⁵ Dementsprechend erweiterten die meisten SUFF wie FESCO, CIIC und China Star Corp. ihre Kundschaft und wurden zu einem untrennbaren Teil des chinesischen Arbeitsmarktes im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung.⁹⁶

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass in den 1990er Jahren die hauptsächliche Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung für den chinesischen Arbeitsmarkt in der Arbeitsbeschaffung lag, wie dies in den 1980er Jahren für die ADG der Fall war. Des Weiteren konnte die Arbeitnehmerüberlassung den vorübergehenden Bedarf an Arbeitskräften decken. Im Zuge der „Reform des Wirtschaftssystems“ wurden ADG und SUFF sowie „Dienstleistungszentren für Wiederbeschäftigung“ auch von Behörden in Unternehmen umstrukturiert und in moderne Verleihunternehmen verwandelt. Zudem ist es erwähnenswert, dass bis zu ihrer Unternehmensumstrukturierung alle ADG und „Dienstleistungszentren für

⁹³ Auf Chin. 三资企业- san zi qi ye, inkl. Sino-Foreign equity joint ventures (中外合资企业- zhong wai he zi qi ye), Sino-Foreign contractual joint ventures (中外合作经营企业- Zhong wai he zuo qi ye) und wholly-owned foreign enterprises (外商独资企业- wai shang du zi qi ye).

⁹⁴ Heuser, S. 304–306.

⁹⁵ Huang/Zhu/Yang, S. 8; Wang, H.Y., S. 14–15.

⁹⁶ CIIC hat schon 91 Tochtergesellschaften weltweit errichtet. Es entsendet insgesamt 300.000 Leiharbeiter als Techniker oder mittleres Management in 13.000 multinationale Unternehmen in mehr als 80 Städten in China.

<http://www.ciic.com.cn/zzgk/default.aspx>, letzter Abruf: 01.08.2020.

FESCO hat über 120 Niederlassungen und Tochtergesellschaften in China errichtet und bietet seinen Service für über 20.000 Unternehmen und eine Million chinesische und ausländische Arbeitnehmer. Zu seinen Kunden gehören eine große Anzahl von führenden multinationalen Unternehmen, FIE, staatliche Unternehmen und private Unternehmen aus den Bereichen Kommunikationselektronik, IT, Biotechnologie, Internet, Automobilindustrie und viele andere Branchen, wie Petrochemie, Medizin, Finanzen und Konsumgüterindustrie. Es hat ein Servicenetzwerk in mehr als 300 Städten in 31 Provinzen aufgebaut und damit sein Servicemodell „Contract signing in one place for services across the country“ verwirklicht.

http://www.fesco.com.cn/477/2014_11_6/1_477_51780_0_1415238121268.html, letzter Abruf: 01.08.2020.

Wiederbeschäftigung“ eine öffentliche Arbeitnehmerüberlassung ohne Gewinnerzielungsabsicht betrieben. Nach der „Reform des Wirtschaftssystems“ wurden sie teilweise in staatliche Verleihunternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht umstrukturiert und waren nur noch teilweise als öffentliche Verleihbetriebe ohne Gewinnerzielungsabsicht tätig, um Arbeitslose einem Staatsunternehmen oder einer Dienststelle der Regierung kostenlos als Sicherheitsbeauftragte, Reinigungspersonal, Kantinenpersonal usw. zu überlassen. Im Gegensatz wurden SUFF seit ihrer Gründung mit Gewinnerzielungsabsicht tätig.

IV. Wirtschaftliche Aufschwung und dessen Auswirkungen auf den chinesischen Arbeitsmarkt am Anfang des 21. Jahrhunderts

1. Aufstieg der Privatunternehmen

Unter Deng Xiaopings Losung „Lassen wir einige Regionen und einige Personen zuerst reich werden, dann werden sie den andere Regionen und Personen helfen, um gemeinsam reich zu werden“⁹⁷ wurden 1980 vier Sonderwirtschaftszonen (Shenzhen, Zhuhai und Shantou in der Provinz Guangdong und Xiamen in der Provinz Fujian) errichtet. Danach wurden 1984 die Insel Hainan und das Yangtse-Delta mit Shanghai, das Perlfloss-Delta und die Region Minnan geöffnet.⁹⁸ In den vorgenannten „Zonen“ wurden geeignetere Bedingungen für ausländische Investoren geboten, wie z. B. niedrige Steuersätze und vorteilhafte Zollvorschriften.⁹⁹ Die ungleiche Entwicklungsgeschwindigkeit führte zu einer Kluft zwischen den großen Städten der Küstenregionen und dem „Hinterland“ im Westen Chinas.¹⁰⁰ Der Boom der Ökonomie in den Sonderwirtschaftszonen steigerte ständig die Nachfrage nach Arbeitskräften in

⁹⁷ Auf Chin. 让一部分地区、一部分人可以先富起来，带动和帮助其他地区、其他的人，逐步达到共同富裕, zitiert nach: *Pan, Q.*, S. 1376; vgl. *König*, S. 60.

⁹⁸ *Li, Y.*, S. 81, 169–170.

⁹⁹ *Zander/Richter*, S. 139; *Pan, Q.*, S. 159; *Schulze*, S. 56–57.

¹⁰⁰ *Zander/Richter*, S. 137–138; *König*, S. 39; *Schefold*, S. 1376.

den Industrie- und Dienstleistungssektoren, insbes. in arbeitsintensiven Branchen.¹⁰¹ Die überschüssigen Arbeitskräfte im Land, die sich höhere Löhne und ein besseres Leben ausmalten, begaben sich vom „Hinterland“ zur „Küste“ und strebten nach einer Beschäftigung in den großen Städten.¹⁰²

Während ihrer Umzüge mussten diese Wanderarbeiter ihre Haushaltsregistrierung auf dem Land behalten¹⁰³ und sich ohne Aufenthaltsgenehmigung und festen Wohnsitz in den großen Städten aufhalten.¹⁰⁴ Deswegen wollten Arbeitgeber Wanderarbeiter meistens nicht als Stamarbeitnehmer beschäftigen, sondern lieber als Leiharbeitnehmer oder Zeitarbeiter.¹⁰⁵ Demzufolge wurden einige Privatunternehmen wie HUMANPOOL, Engma und Bridge HR in dem vorgeschriebenen Gebiet gegründet, um die Arbeitnehmerüberlassung zu betreiben.¹⁰⁶

Gleichzeitig wurden schon zwischen 1997 und 1998 andere Privatunternehmen wie 51job, China HR und zhaopin.com in China gegründet, welche sich zuerst mit Headhunting, Personaleinstellung über das Internet und Human Resource Management beschäftigten. In den letzten Jahren haben sich diese Privatunternehmen mit ihrem Vorteil bezüglich IT-Technik weiterentwickelt und sind in den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung eingetreten.¹⁰⁷

2. Marktzutritt der ausländischen Verleihunternehmen

Seit dem 1. Oktober 2001 ist es ausländischen Unternehmen nach § 11 der „Verordnung

¹⁰¹ *Schucher*, CHINA Aktuell 1999, 45 (45); *Schulze*, S. 56–57; *Hebel/Schucher*, Länderbericht China, 284 (287).

¹⁰² *König*, S. 28; *Schucher*, CHINA Aktuell, 45 (45).

¹⁰³ *Schulze*, S. 34–36.

¹⁰⁴ *Schulze*, S. 65–67.

¹⁰⁵ *König*, S. 70–80; *Schulze*, S. 368–377.

¹⁰⁶ *Cao*, S. 166.

¹⁰⁷ *Wang, H.Y.*, S. 33–34.

zur Verwaltung des Arbeitstaktes“¹⁰⁸ erlaubt, Geschäfte im Rahmen des HR-Managements in China zu machen. Jedoch müssen sie dabei mit einem chinesischen Unternehmen in Form eines Joint Venture zusammenarbeiten. Zwei Monate später trat China der WTO bei. Mit diesem Beitritt wurde der Markt der Arbeitnehmerüberlassung für ausländische Investoren geöffnet. Viele ausländische Unternehmen, welche reiche Erfahrungen im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung gesammelt haben, kooperierten nun mit einer SUFF und erschlossen ihren neuen Markt in China.

2001 gründete Kelly Service eine Tochtergesellschaft in Hongkong. 2007 hatte es bereits mehr als 10 Niederlassungen auf dem chinesischen Festland errichtet. Manpower eröffnete in China zwischen 2010 bis 2011 drei Niederlassungen: XAFESCO (西安外服), ReachHR (锐旗人力) und iTecPower (万宝信华). Adecco gründete 2011 in Shanghai FESCO-Adecco (北京外企德科人力资源服务上海有限公司) durch ein Joint Venture mit FESCO.

3. Reform der staatlichen Verleihunternehmen

Wegen des besonderen Ursprungs der chinesischen Arbeitnehmerüberlassung kamen die staatlichen den anderen Verleihunternehmen zuvor. Die staatlichen Verleihunternehmen wie ADG und SUFF nehmen mit ihren Vorteilen wie der Unterstützung seitens der Regierung und den akkumulierten Ressourcen die Führungsposition ein.¹⁰⁹ Im Gefolge der Gesetzgebung des ArbVGs 2008 müssen staatliche Verleihunternehmen, welche immer noch die Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst betreiben, ihre Kundschaft oder die verbundenen Einheiten erweitern. Dem ist hinzuzufügen, dass die privaten und ausländischen Verleihunternehmen für sie eine Herausforderung

¹⁰⁸ Auf Chin. 《人才市场管理规定》.

Diese Verordnung wurde am 01.10.2001 vom ehemaligen Ministerium für Personalangelegenheiten und vom Hauptamt für Industrie und Handel erlassen und am 22.03.2005 ergänzt, aber § 11 wurde nicht verändert.

¹⁰⁹ Wang, H.Y., S. 14.

darstellen.¹¹⁰

Daraus ergibt sich, dass die Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung sich von der Arbeitsbeschaffung hin zur flexiblen Personalstandsteuerung verändert hat. Aufgrund der Gesetzeslücke in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung versuchten viele Entleihunternehmen, die Personalkosten zu senken, ihre Arbeitgeberpflichten zu verweigern sowie das Risiko als Arbeitgeber zu vermeiden, indem sie mit der Arbeitnehmerüberlassung Missbrauch trieben. Zum Schutz der Leiharbeiter und zur Beseitigung unqualifizierter Verleih- sowie Entleihunternehmen musste dringend ein spezielles Gesetz zur Arbeitnehmerüberlassung beschlossen werden.

V. Legalisierung der Arbeitnehmerüberlassung in China seit 2007

Seit 1978 gibt es die Arbeitnehmerüberlassung in China, aber die betreffende Gesetzgebung blieb weit hinter der Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung zurück. Während der Modernisierung des chinesischen Arbeitsmarkts zeigte sich eine offenbare Kluft zwischen der Gesetzgebung und der Gesetzesanwendung in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung. Bevor der chinesische Volkskongress ein spezielles Gesetz zur Arbeitnehmerüberlassung erließ, waren 2004 eine Reihe von Regionalrechtsverordnungen in Kraft getreten, wie z. B. die „Übergangsverordnung für die Arbeitnehmerüberlassung in der Provinz Hubei“ und die „Übergangsverordnung für die Arbeitnehmerüberlassung in Suzhou“. 2007 begann dann endlich die Legalisierung der Arbeitnehmerüberlassung in China.

1. Arbeitsvertragsgesetz der VR China

Auf der am 24.12.2005 einberufenen 19. Plenarsitzung des 10. ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (nachfolgend als NPCSC bezeichnet) wurde erwähnt, dass die Ver- und Entleiher sich ihrer Pflicht als Arbeitgeber bei der Arbeitnehmerüberlassung entziehen möchten. Um dieses Problem zu lösen, musste ein

¹¹⁰ *Dong*, The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 23 (23); *Wang*, *H.Y.*, S. 14–15.

Paragraph zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung bei der Gesetzgebung des Arbeitsvertragsgesetzes hinzugefügt werden.¹¹¹ Nach einem langwierigen Gesetzgebungsverfahren wurde die Arbeitnehmerüberlassung in Kapitel 5.2 des Arbeitsvertragsgesetzes erstmals festgelegt. Das Arbeitsvertragsgesetz der VR China (nachfolgend als ArbVG a. F. 2007 bezeichnet)¹¹² wurde auf der im Juni 2007 einberufenen 28. Plenarsitzung des 10. NPCSC verabschiedet.

Eines der Ziele der Gesetzgebung bestand darin, durch Rechtsnormen die Arbeitnehmerüberlassung zu regeln und zu beschränken.¹¹³ Entgegen allen Erwartungen führte dies zu einem Aufschwung der Arbeitnehmerüberlassung in China. Das ArbVG a. F. 2007 erweiterte den Geltungsbereich unbefristeter Arbeitsverträge und schränkte den mehrfachen Abschluss befristeter Arbeitsverträge ein. Zudem war das ArbVG a. F. 2007 bezüglich der Gleichbehandlung recht offen und enthielt keine Regelungen über die Pflichten des Entleihers während des Einsatzes, weswegen viele Unternehmer Leiharbeiter beschäftigten statt Arbeitsverhältnisse abzuschließen, da sie ihren Arbeitgeberpflichten ausweichen konnten und es keine Pflicht zur Gleichbehandlung gab.

2. Ergänzung von 2012

Wie oben geschrieben, wurde die Arbeitnehmerüberlassung seit 2008 in großem Stil zur Vermeidung der Beschäftigung von Stammarbeitern verwendet. Zur Lösung dieser Probleme wurde eine Novellierung des ArbVGs im Jahr 2012 durchgeführt. Die „Ergänzungen zum Arbeitsvertragsgesetz der VR China im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerüberlassung“ (nachfolgend als 2012-Ergänzungen bezeichnet)¹¹⁴ strebten

¹¹¹ Pan, Y.J., JHLT 2016, 111 (111–112).

¹¹² Auf Chin. 《中华人民共和国劳动合同法》.

Auf der im Juni 2007 einberufenen 28. Plenarsitzung des 10. NPCSC wurde das Arbeitsvertragsgesetz der VR China verabschiedet. Es trat am 1. Januar 2008 in Kraft.

¹¹³ Huang/Zhu/Yang, S. 8.

¹¹⁴ Auf Chin. 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国劳动合同法》的决定

die folgenden Ziele an: Zum Ersten wurde die Funktion der Arbeitnehmerüberlassung als eine ergänzende Form der Beschäftigung im chinesischen Arbeitsmarkt bestimmt; zum Zweiten wurde die Kontrolle der Verleihbetriebe durch Erhöhung des Stammkapitals und Ergänzung der Erlaubnispflicht zur Begründung eines Verleihunternehmens verstärkt; zum Dritten wurde der Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung durch eine weitere Einschränkung der Zulässigkeit der Arbeitnehmerüberlassung und Spezifizierung der Regelungen zur Gleichbehandlung vermieden - die Arbeitnehmerüberlassung sollte nach § 66 ArbVG nur für eine zeitweise (max. 6 Monate), hilfsweise und vertretungsweise Arbeitsstelle zum Einsatz kommen. Bei welchen Arbeitsstellen es sich um Hilfsstellen handelte, war in der Praxis nicht gesetzlich vorgeschrieben, sondern wurde vom Entleiher bestimmt. Daher bestand eine große Lücke bei der Umsetzung dieser Regelung (weitere Ausführungen über § 66 ArbVG n. F. siehe unten in Kapitel 5.2 III).

3. Bestimmungen von 2014

Wie in § 1 der „vorläufigen Bestimmungen zur Arbeitnehmerüberlassung“ (nachfolgend als 2014-Bestimmungen bezeichnet)¹¹⁵ beschrieben, lauten die Ziele der 2014-Bestimmung "Schutz der Rechte und gesetzliche geschützten Interessen der Arbeitnehmer" und "Förderung der Entwicklung harmonischer und stabiler Arbeitsbeziehungen". Anders als die 2012-Ergänzungen sind die 2014-Bestimmungen nicht mehr allgemein formuliert, sondern es wurde der Versuch unternommen, sie detaillierter auszuarbeiten. Vor allem wurde eine neue gesetzliche Anforderung hinzugefügt, wonach die Anzahl der Leiharbeiter 10 % der gesamten

Auf der im Dezember 2012 einberufenen 30. Plenarsitzung des 11. NPCSC wurde beschlossen, die Regelungen über die Arbeitnehmerüberlassung im Arbeitsvertragsgesetz zu ergänzen. Diese traten am 1. Juli 2013 in Kraft.

¹¹⁵ Auf Chin. 《劳务派遣暂行规定》.

Auf der am 20. Dezember 2013 einberufenen 21. Sitzung des Ministeriums für Human Resources und Social Security wurden die Vorläufigen Bestimmungen zur Arbeitnehmerüberlassung verabschiedet. Diese traten am 1. März 2014 in Kraft.

Mitarbeiterzahl des Entleihers nicht überschreiten darf, um Missbrauch zu vermeiden. Die Verkündung dieser Regelung schränkt den Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung stark ein. Seit 2017 werden Entleihunternehmen, die Leiharbeiter übermäßig nutzen, mit Bußgeldern belegt.

VI. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es in der Anfangszeit der gesetzlichen Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung in China allein in staatlicher Hand lag, Arbeitsvermittlung inkl. Arbeitnehmerüberlassung durchzuführen. Mit der wirtschaftlichen Entwicklung und politischen Veränderung wurde die staatliche Monopolisierung der Arbeitnehmerüberlassung beendet und die Tür für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung seitens Privatunternehmen geöffnet. Dieser Entwicklungsprozess ähnelt somit demjenigen Deutschlands.¹¹⁶

Der Unterschied besteht darin, dass in Deutschland diese Tür viel früher als in China geöffnet wurde. Die Privatisierung erfolgte in Deutschland in den frühen 1970er Jahren¹¹⁷ und in China erst mehr als 30 Jahre danach, also zu Beginn des 21.

¹¹⁶ In der deutschen Fachwelt wird allgemein angenommen, dass die rechtliche Entwicklung von der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung in ihrer heutigen Form mit derjenigen der Arbeitsvermittlung verbunden ist und beide einen gemeinsamen Ursprung haben (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 23; *Thüsing/Thüsing*, Einf. Rn. 26).

Mit Inkrafttreten des AVAVG am 03.04.1957 waren alle Formen der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung der gewerblichen Arbeitsvermittlung zugeordnet und generell verboten (§ 37 Abs. 3) (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 49; *Petri*, S. 45). Es begann die Ära des vollständigen Verbots der nicht-staatlichen Arbeitsvermittlung und Arbeitnehmerüberlassung, die erst Ende der 1960er Jahre wegen Mangels an Arbeitskräften in der Nachkriegszeit endete (vgl. hierzu *Bogs*, BB 1971, 277 (278)).

¹¹⁷ Das Bundesverfassungsgericht erklärte durch Urteil vom 04.04.1967, dass das Vermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung ein objektives Hindernis zur Berufswahl darstelle und das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in § 37 Abs. 3 AVAVG wegen Verletzung der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG nichtig sei (BVerfG NJW 1967, 974 ff.). Nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 29.07.1970 wurde § 37 Abs. 3 AVAVG bzw. das generelle Verbot der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung aufgehoben.

Diese Entscheidung beziehen sich auf den Streit von der Firma „Adia Interim“, welche ihre Bürokräfte

Jahrhunderts. Trotz unterschiedlicher Wege bestand das gleiche Ziel, denn jetzt wird die Arbeitnehmerüberlassung in beiden Ländern als Flexibilisierungsinstrument für den Arbeitsmarkt angesehen. Gleichzeitig ist eine große Anzahl von Missbräuchen aufgetreten, die direkt zur Legalisierung der Arbeitnehmerüberlassung geführt haben. Anders als die Gesetzgebung des AÜG gibt es in China kein spezielles förmliches Gesetz zur Arbeitnehmerüberlassung, sondern die diesbezüglichen Vorschriften wurden in das Arbeitsvertragsgesetz aufgenommen. Die „2014-Bestimmungen“ bilden nur eine vorläufige Rechtsverordnung, die von dem Ministerium für Human Resources und Social Security erlassen wurde.

Nur vier Jahre nach Inkrafttreten des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China wurde die gesetzliche Regelung für die Arbeitnehmerüberlassung reformiert. Die Intention des chinesischen Gesetzgebers war es, die Arbeitnehmerüberlassung streng zu regulieren. Entsprechend dazu hat das AÜG in den 30 Jahren vor 2003 auch viele Änderungen „in unterschiedliche Richtungen“¹¹⁸ erfahren. Die Vorschriften für Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland haben sich von streng zu locker entwickelt und wurden dann schrittweise verschärft, insbes. durch die Änderung der Höchstüberlassungsdauer. Seit 2003 gab es in Deutschland immer mehr Diskussionen und Reformen über Gleichbehandlung in der Arbeitnehmerüberlassung. Im Gegensatz dazu wurde der Gleichzahlungsgrundsatz bezüglich der Arbeitnehmerüberlassung erst 2012 in § 63 ArbVG Chinas gesetzlich festgelegt, wobei immer noch Raum für Ergänzungen bleibt. Darüber hinaus ist es erwähnenswert, dass die in Kapitel 1.I beschriebenen ADG und „Dienstleistungszentren für Wiederbeschäftigung“ den

als „freie Mitarbeiter“ gegen ein Überlassungsentgelt an Kunden „verlieh“. Mit dieser Entscheidung wurde die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung von der Arbeitsvermittlung unterschieden und die Tür für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung durch Privatunternehmen geöffnet (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 50; *Bogs*, BB 1971, 277 (278)). Seitdem wird die Arbeitnehmerüberlassung als Flexibilisierungsinstrument für den Arbeitsmarkt angesehen (vgl. hierzu *Petri*, S. 46).

¹¹⁸ *Thüsing/Thüsing*, Einf. Rn. 28.

Personal-Service-Agenturen (nachfolgend als PSA bezeichnet)¹¹⁹ in Deutschland ähneln.

Genau wie die ADG und die Dienstleistungszentren für Wiederbeschäftigung in China fungieren die PSA als Verleihunternehmen der Arbeitnehmerüberlassung, um einen Abbau der Arbeitslosigkeit zu erreichen. Bei beiden werden die Arbeitslosen in sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse eingestellt und auf dem Weg der vermittlungsorientierten Arbeitnehmerüberlassung an Entleihunternehmen abgetreten, wobei im Rahmen der vermittlungsorientierten Arbeitnehmerüberlassung die Elemente der konventionellen Arbeitnehmerüberlassung und der Arbeitsvermittlung (zur Abgrenzung siehe Kapitel 3 II.3) verknüpft werden.¹²⁰

Der Hauptunterschied zwischen den beiden besteht darin, dass die ADG und die Dienstleistungszentren für die Wiederbeschäftigung nach den 1990er Jahren langsam aus den Verwaltungsbehörden entfernt oder in Privatunternehmen umgewandelt wurden. Stattdessen wurde der öffentliche Stellenmarkt¹²¹ bei MOHRSS eingerichtet und Chinas Arbeitsverwaltungsabteilung betreibt seitdem keine vermittlungsorientierte Arbeitnehmerüberlassung mehr. Im Gegensatz dazu wurden in Deutschland PSA erst im Jahr 2003 mit § 45 des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (nachfolgend als SGB

¹¹⁹ Zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und zur Umstrukturierung der Bundesanstalt für Arbeit wurde - durch das Innovationsmodul Nr. 8 der Vorschläge der Hartz-Kommission – in jedem Arbeitsamtsbezirk mindestens eine „Personal-Service-Agentur“ (nachfolgend als PSA bezeichnet) eingerichtet. PSA waren staatlich finanzierte, aber privatrechtlich organisierte Einheiten der Agenturen für Arbeit, bei denen die öffentlich-rechtliche Arbeitsverwaltung und die privatrechtliche Dienstleistung gleichzeitig betrieben wurden (vgl. hierzu *Preis/Temming*, S. 108; *Rolfs*, S. 371). Als eine spezielle Form der Arbeitsförderung betriebte die PSA eine „vermittlungsorientierte“ Arbeitnehmerüberlassung, um schwer vermittelbare Arbeitslose zu „günstigen Bedingungen“ auf Probe zu verleihen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 88; *Petri*, S. 55). Zudem war die PSA verpflichtet, ihre Beschäftigten in verleihfreien Zeiten zu qualifizieren und weiterzubilden. Seit 2008 wird die Bezeichnung Personal-Service-Agentur wegen Aufhebung des § 37c SGB III nicht mehr verwendet.

¹²⁰ *Preis/Temming*, S. 108; *Rolfs*, S. 371.

¹²¹ Auf Chin. 人才市场- ren cai shi chang.

III bezeichnet) eingeführt und sind heute noch tätig.

2. Kapitel: Geltungsbereich und Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung

Auch wenn die Legalisierung der Arbeitnehmerüberlassung in China vor fünfzehn Jahren auf den Weg gebracht wurde, gibt es derzeit noch keine gesetzliche Definition der Arbeitnehmerüberlassung in China. Im Unterschied dazu ist in Deutschland die Arbeitnehmerüberlassung in § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG wie folgt definiert: „Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen (Arbeitnehmerüberlassung) wollen, bedürfen der Erlaubnis.“ An dieser Stelle wird die Bezeichnung „Arbeitnehmerüberlassung“ vom Gesetzgeber verwendet und die an dem Tatbestand der Arbeitnehmerüberlassung beteiligten Rechtssubjekte werden als Verleiher, Entleiher und Leiharbeiter bezeichnet.

Entsprechend dem vorgeschriebenen Wortlaut wird in diesem Kapitel zunächst die betreffende Terminologie in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung in China vorgestellt. Weiterhin wird der Geltungsbereich der entsprechenden Gesetze im Hinblick auf die Arbeitnehmerüberlassung untersucht. Dann folgt eine Begriffsbestimmung der Arbeitnehmerüberlassung und ihrer Charakteristika, um den Terminus zu präzisieren.

I. Terminologische Vorbemerkungen

Wie in Deutschland gab es vor dem Erlass des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China auch dort viele verschiedene Bezeichnungen für den Begriff Arbeitnehmerüberlassung¹²². Einige davon sind mit ihrer englischen Übersetzung in Tabelle 1 aufgeführt.

¹²² Liu, Y.B., S. 1; Wang/He/Shi, S. 16; Wang, Hong. Y., S. 14.

Tabelle 1: Chinesische und englische Terminologie bzgl. Arbeitnehmerüberlassung

Chinesisch	Englische Übersetzung
劳务派遣 (lao wu pai qian)	Labor dispatch
劳动力派遣 (lao dong li pai qian)	Worker dispatch
人才租赁 (ren cai zu lin)	Employee leasing

Die Bezeichnung „劳务派遣“ - sowie die englische Übersetzung „labor dispatch“ - fand Eingang in die Gesetze zur Arbeitnehmerüberlassung. Dazu gehören das Arbeitsvertragsgesetz der VR China und seine Ergänzungen im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerüberlassung und die Vorläufigen Bestimmungen zu Letzterer.

„劳务派遣“ ist ein zusammengesetztes Wort, bestehend aus 劳务 (lao wu) und 派遣 (pai qian). 劳务 ist eine Zusammenziehung von 劳动 (lao dong, auf Deutsch: Arbeit) und 服务 (fu wu, zu Deutsch: Dienst). Damit wird eine Aktivität zum Management von Human Resources bezeichnet, die der effektiven Verteilung der Arbeitskräfte dient.¹²³ 派遣 kann als „entsenden“¹²⁴ oder „abordnen“¹²⁵ übersetzt werden. In dem chinesischen Wörterbuch *Cihai* wird 劳务派遣 so definiert: „Arbeitnehmerüberlassung, die auch als Entsendung der Arbeitskraft (劳动力派遣 - lao dong li pai qian) bezeichnet werden kann, ist eine besondere Arbeitsform. Der Verleihbetrieb schließt den Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer und entsendet diesen zu dem Entleihbetrieb zwecks Arbeit. Der Arbeitnehmer wird durch den Entleihbetrieb kontrolliert und beaufsichtigt.“¹²⁶

¹²³ Wang, Hong. Y., S. 14.

¹²⁴ Brudermüller, S. 259.

¹²⁵ Fuchsberger/Zhang/Shi, S. 785.

¹²⁶ Auf Chin. 亦称“劳动力派遣”。由劳务派遣单位与劳动者签订劳动合同，并将劳动者派遣至用工单位工作，由用工单位进行指挥、监督的一种特殊用工方式。

siehe: Chen/Xia, S. 1309.

Die Bezeichnungen für die an dem Tatbestand der Arbeitnehmerüberlassung beteiligten Rechtssubjekte - Verleiher, Entleiher und Leiharbeiter - lauten, wie in Tabelle 2 aufgeführt:

Tabelle 2: Bezeichnungen für die an dem Tatbestand der Arbeitnehmerüberlassung beteiligten Rechtssubjekte

	Leiharbeiter	Verleiher	Entleiher
Arbeitsvertragsgesetz der VR China in der ab dem 01.07.2013 geltenden Fassung (nachfolgend als ArbVG n. F. 2012 bezeichnet) <i>Siehe: §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 ArbVG n. F. 2012</i>	被派遣劳动者 Dispatched workers	劳务派遣单位/ 用人单位 Labor-dispatching unit/ employing unit ¹²⁷	用工单位 Receiving unit ¹²⁸
In den 2014-Bestimmungen siehe: §§ 2,4 Abs. 2 der „2014-Bestimmungen“	被派遣劳动者 Dispatched workers	劳务派遣单位 Labor dispatch entity	用工单位 Employer ¹²⁹

¹²⁷ Auf Chin. 《中华人民共和国劳动合同法》第五十八条 劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。

Auf Engl. Article 58 For the purposes of this Law, a **labor-dispatching unit** is an **employing unit** which performs the obligation of an employing unit to the workers.

¹²⁸ Auf Chin. 《中华人民共和国劳动合同法》第五十九条 劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（以下称**用工单位**）订立劳务派遣协议。

Auf Engl. Article 59 When dispatching workers, the labor-dispatching unit shall conclude an agreement on labor dispatch with the unit that receives the workers under the dispatch arrangement (hereinafter referred to as **the receiving unit**).

¹²⁹ Auf Chin. 《劳务派遣暂行规定》第二条 劳务派遣单位经营劳务派遣业务，企业（以下称**用工单位**）使用被派遣劳动者，适用本规定。

Auf Engl. Article 2 These Provisions shall apply to the provision of labor dispatch services by **labor dispatch entities** and to the employment of dispatched workers by enterprises (hereinafter referred to as the „**employers**“).

„被派遣劳动者“ (bei pai qian lao dong zhe) bedeutet „entsandter Arbeitnehmer“ und kann direkt als „Leiharbeitnehmer“ übersetzt werden. Bei dieser Übersetzung liegt keine abweichende Auffassung vor. Im Gegensatz dazu existiert bezüglich der Übersetzungen für Verleiher und Entleiher leider keine Übereinstimmung.

„劳务派遣单位“ (lao wu pai qian dan wei) bezeichnet den Betrieb, der die Arbeit bzw. den Dienst entsendet. Im ArbVG n. F. 2012 wird dieser auch „用人单位“ (yong ren dan wei) genannt. Dies steht für den Betrieb, der Arbeiter beschäftigt und einsetzt. Die entsprechende deutsche Übersetzung ist „Verleihunternehmen“. „用工单位“ (yong gong dan wei) benennt den Betrieb, der Arbeitskraft einsetzt und nutzt. Es gibt verschiedene Übersetzungen in den chinesischen gesetzlichen Regelungen. Früher lautete im ArbVG n. F. 2012 die Übersetzung „receiving unit“. Diese wörtliche Translation hat die gleiche Bedeutung wie der Begriff „Entleihunternehmen“. Entsprechend wurde „用人单位“ im ArbVG n. F. 2012 als „employing unit“ übersetzt. Mit dieser Übersetzung wird betont, dass der Verleihbetrieb bei einem Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis die Rolle des Arbeitgebers spielt.

In den 2014-Bestimmungen wurde „用工单位“ als „employer“ übersetzt. Damit wird darauf verwiesen, dass der Entleihbetrieb bei einem Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis die Rolle des Arbeitgebers einnimmt. Damit besteht ein Konflikt zwischen der Übersetzung von Verleih- und Entleihbetrieb. Aufgrund dessen ergibt sich die weiterführende Frage, ob es sich hierbei nur um einen Übersetzungsfehler handelt oder ob dies zu einer gesetzlichen Änderung bei der Verteilung der Pflichten des Arbeitgebers führt. Diese Frage wird im Folgenden näher beleuchtet.

II. Geltungsbereich der entsprechenden Gesetze in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung

In § 2 ArbVG ist der Geltungsbereich des ArbVG festgelegt. Das ArbVG bzw. die entsprechenden gesetzlichen Regelungen bezüglich der Arbeitnehmerüberlassung im

ArbVG gelten für die Errichtung von Arbeitsbeziehungen und den Abschluss, die Erfüllung, die Änderung, die Kündigung und die Beendigung von Arbeitsverträgen zwischen Unternehmen, wirtschaftlichen Organisationen einzelner privater Nichtunternehmenseinheiten und anderen Organisationen einerseits sowie Arbeitenden andererseits im Gebiet der VR China. Bei den Arbeitsbeziehungen, die zwischen Staatsbehörden, Institutionseinheiten und gesellschaftlichen Körperschaften einerseits und Arbeitenden andererseits errichtet werden, wird auf den Abschluss, die Erfüllung, die Änderung, die Kündigung und die Beendigung des Arbeitsvertrags dieses Gesetz entsprechend angewandt.

Zusätzlich zu den oben erwähnten Einheiten betont § 2 Abs. 2 der 2014-Bestimmungen, dass Letztere für die Arbeitnehmerüberlassung bei folgenden Einheiten gelten: rechtmäßig gegründeten Partnerschaftsorganisationen wie Wirtschaftsprüfungs- und Anwaltskanzleien, Stiftungen, privaten nichtunternehmerischen Körperschaften und anderen Organisationen.

Räumlich beschränkt sich der Geltungsbereich des ArbVG sowie der 2014-Bestimmungen nach dem Territorialitätsprinzip auf das Gebiet der VR China (außer Hongkong, Macau und Taiwan¹³⁰), inkl. der inländischen und auswärtigen Arbeitnehmerüberlassung. Eine inländische Arbeitnehmerüberlassung setzt voraus, dass sich der Einsatzort in China befindet und gleichzeitig der Entleiher sowie der Verleiher ihren Sitz dort haben.¹³¹ Eine auswärtige Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn der inländische Verleiher den Leiharbeiter an ein „RO“ oder an eine ausländische Vertretung innerhalb Chinas überlässt.¹³² Darüber hinaus ist die Frage der

¹³⁰ Gemäß dem „Grundgesetz der Sonderverwaltungszone Hongkong der VR China“ und dem „Grundgesetz der Sonderverwaltungszone Macau“ gelten ArbVG sowie andere chinesische arbeitsrechtliche Regelungen nicht in Hongkong und Macau.

¹³¹ Wang/He/Shi, S. 23; Liu, Y.B., S. 12-15.

¹³² Li, Knowledge Economy 2014, 22 (22).

Gesetzesanwendung bei der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung¹³³ in China erwähnenswert. Sie setzt voraus, dass der Leiharbeitnehmer Landesgrenzenüberschreitend entsandt wird sowie nach China hinein und von dort heraus. Die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung ist eine Art des Dienstleistungsverkehrs, unterscheidet sich aber von der grenzüberschreitenden Entsendung von Arbeitnehmern aufgrund eines Werkvertrags mit Auslandsbezug, der in China als „Foreign Labor Cooperation“ bezeichnet wird. Die Kernfrage lautet, welches Landesrecht oder welche internationale Rechtsordnung in diesem Fall anzuwenden ist.

Nach § 43 S. 2 des „Gesetzes der Volksrepublik China zur Anwendung des Rechts auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung“¹³⁴ kann für die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung das Gesetz am Sitz des Verleihers gelten. Das heißt, wenn der Verleiher seinen Sitz in China hat, so findet auf die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung das Arbeitsvertragsgesetz der VR China Anwendung. Mit anderen Worten: Das ArbVG gilt nicht für ausländische Verleihunternehmen, die keinen Sitz in China aufweisen. Aber es gilt für die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung durch ein inländisches Verleihunternehmen bzw. für ein solches, das Leiharbeitnehmer ins Ausland oder nach China überlässt. Darüber hinaus gelten die 2014-Bestimmungen überhaupt nicht für die Arbeitnehmerüberlassung, wenn der Leiharbeitnehmer ausschließlich im Ausland eingesetzt wird (§ 26 der 2014-Bestimmungen).

Zusammengefasst lässt sich konstatieren, dass zum Ersten in China die Verleiherlaubnis für ausländische Verleiher versagt werden kann, unabhängig davon, ob der Leiharbeitnehmer in China eingesetzt wird oder nicht. Im Gegensatz dazu gilt

¹³³ Auf Chin. 劳务输出– lao wu shu chu.

¹³⁴ Auf Chin. 《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》.

Dieses Gesetz wurde auf der 17. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 11. Nationalen Volkskongresses am 28.10.2010 verabschiedet und trat am 01.04.2011 in Kraft.

das AÜG gleichermaßen für die Arbeitnehmerüberlassung durch einen ausländischen Verleiher, wenn er seine Leiharbeitnehmer nach Deutschland überlassen will.¹³⁵ Zum Zweiten wird ein Verleiher, wenn dieser seinen Sitz im Inland hat und den Leiharbeitnehmer ins Ausland überlässt, in Deutschland vom AÜG erfasst.¹³⁶ In China ist er vom ArbVG, aber nicht von den 2014-Bestimmungen erfasst.

Es ist auch erwähnenswert, dass, anders als ein grundsätzliches Verbot der Arbeitnehmerüberlassung im Bereich des Baugewerbes in Deutschland (§ 1b S. 1 AÜG), die chinesischen gesetzlichen Regelungen bezüglich der Arbeitnehmerüberlassung in der Privat- und Staatswirtschaft gleichermaßen gelten, bzw. einzelne Branchen wie das Baugewerbe in China davon nicht ausgenommen sind.

III. Begriffsbestimmung der Arbeitnehmerüberlassung

Die Begriffe „Arbeitsverhältnis“ und „Arbeitnehmerüberlassung“ sind in keinem chinesischen Gesetz definiert. In der chinesischen Arbeitsgesetzgebung hat ihre Definition auch nicht die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers auf sich gezogen. Gleichzeitig sind Diskussionen über die Definition von Arbeitsverhältnis und Arbeitnehmer in der chinesischen Fachwelt selten und werden oft nur in den Grundlehrbüchern im Sinne des Arbeitsrechts erwähnt. Bei diesen Diskussionen

¹³⁵ Wenn Leiharbeitnehmer nach Deutschland hinein überlassen werden, benötigt der Verleiher eine deutsche Verleiherlaubnis gemäß § 1 Abs. 1 AÜG. Der Antragsteller muss noch nachweisen, dass dieser Verleih nach seinem Heimatrecht auch gesetzmäßig ist, z. B. dass er eine nach seinem Heimatrecht erforderliche Genehmigung besitzt, um die oben erwähnte Doppelerfordernis zu erfüllen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 10, 12).

¹³⁶ Wenn Leiharbeitnehmer aus Deutschland ins Ausland überlassen werden, benötigt der Verleiher mit Sitz innerhalb der EU und des EWR eine Verleiherlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 637). Zudem ist ein Inlandsbezug nach dem Territorialitätsprinzip nicht gegeben, wenn nur der Entleiher seinen Sitz im Deutschland hat, die Leiharbeitnehmer jedoch im Ausland eingesetzt werden, wo auch der Verleiher residiert (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 3 Rn. 144). Demzufolge kann die Verleiherlaubnis gemäß § 3 Abs. 2 AÜG versagt werden, wenn die Betriebsstätte des Verleihers außerhalb der EU und des EWR liegt, weil eine wirksame Kontrolle von diesem Verleiher nicht gewährleistet werden kann (BT-Drs. VI/2303, 12; zitiert nach: *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 636).

handelt es sich auch nicht um die eigenen Ansichten der chinesischen Wissenschaftler zum Beurteilungsmaßstab für die Arbeitnehmereigenschaft, sondern es wird meist empfohlen, dass eine Orientierung an der Lösung des deutschen Rechts ratsam sein könnte.¹³⁷ Da es in China keine Begriffsbestimmung des oben genannten Terminus (Arbeitsverhältnis) gibt, ist auch die Definition des Unterbegriffs (Arbeitnehmerüberlassung) durch chinesische Juristen unvollkommen. Daher werden im Folgenden die unterschiedlichen Gesichtspunkte von chinesischen Gesetzgebern und Juristen dargestellt.

1. Gesetzliche Definition

Weder im Arbeitsvertragsgesetz der VR China noch in den 2014-Bestimmungen ist der Begriff „Arbeitnehmerüberlassung“ definiert. In einigen diesbezüglichen Verordnungen wurde der Begriff der Arbeitnehmerüberlassung wie folgt bestimmt: Laut § 2 der „Übergangsverordnung zur Arbeitnehmerüberlassung in der Provinz Hubei“ ist die Arbeitnehmerüberlassung eine Geschäftstätigkeit, bei der eine Wirtschaftseinheit, welche den Status einer juristischen Person hat, einen bei ihr angestellten Leiharbeiter gegen Entgelt an ein anderes Unternehmen zur Arbeitsleistung entsendet.¹³⁸ Nach § 2 der „Übergangsverordnung zur Arbeitnehmerüberlassung in Suzhou“ bezeichnet Letztere eine Tätigkeit, bei welcher der Verleihbetrieb seine Arbeitnehmer rechtmäßig an ein anderes Unternehmen überlässt, welches den Arbeitnehmer tatsächlich einsetzt.¹³⁹

¹³⁷ Wang, Labor Law, S. 51; Hou/Wang, Journal of Yunnan University Law Edition, 64 (71).

¹³⁸ Auf Chin. 《湖北省劳务派遣试行办法》第二条劳务派遣是指具有独立法人资格的经济组织将其职工派往其它单位提供劳务并获取经济收入的经营活动。

Am 28.10.2004 wurde diese Verordnung vom Amt für Arbeit und soziale Absicherung der Provinz Hubei erlassen und trat am selben Tag in Kraft.

¹³⁹ Auf Chin. 《苏州市劳务派遣暂行规定》第二条劳务派遣是指用人单位将与之建立劳动关系的人员,合法委派调遣到实际用人单位从事生产劳动的行为。

Diese Verordnung wurde am 28.12.2004 vom Amt für Arbeit und soziale Absicherung der Stadt Suzhou erlassen und trat am selben Tag in Kraft.

2. Struktur der Arbeitnehmerüberlassung

Zur Begriffsbestimmung kann auch auf verschiedene von Juristen abgefasste Schriften zurückgegriffen werden. Im Anschluss an den Erlass des ArbVG wurden in der chinesischen Fachwelt die folgenden Definitionen der Arbeitnehmerüberlassung gegeben:

Zunächst gehen einige chinesische Wissenschaftler von der Perspektive der Leiharbeit als einer besonderen Arbeitsform aus, um die Arbeitnehmerüberlassung zu beschreiben, wobei sie die Theorie des „einzelnen Arbeitsverhältnisses“ vertreten. Nach Cao ist die Arbeitnehmerüberlassung eine besondere Arbeitsform, denn „der Verleihbetrieb entsendet rechtmäßig und gewerbsmäßig, mittels eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags mit dem Entleihbetrieb, seine Arbeitnehmer in den Entleihbetrieb“.¹⁴⁰ Was die Rechte und Pflichten bei der Arbeitnehmerüberlassung betrifft, so schließt der Verleihbetrieb einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag mit dem Entleihbetrieb ab und entsendet nach Anforderung durch den Entleihbetrieb den Arbeitnehmer, der in einem Arbeitsverhältnis mit dem Verleihbetrieb steht und unter der Leitung und Kontrolle des Entleihbetriebs arbeitet, in den Letztgenannten. Der Verleihbetrieb erhebt eine Arbeitnehmerüberlassungsgebühr von dem Entleihbetrieb und zahlt den Arbeitslohn an den Leiharbeiter.¹⁴¹ Nach Liu wird der Leiharbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiter als ein „Rahmenvertrag“ und der Einsatz des Leiharbeiters beim Entleiher nur als ein Kettenglied des gesamten Arbeitsverhältnisses angesehen.¹⁴²

Dann schlugen einige Gelehrte in China das Dreiecksarbeitsverhältnis vor. Ausgehend von der Rechtssituation, ist das Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis ein Dreiecksarbeitsverhältnis zwischen dem Verleihbetrieb, dem Leiharbeiter und

¹⁴⁰ Cao, S. 34.

¹⁴¹ Liu, Y.B., S. 16.

¹⁴² Liu, Y.B., S. 86.

dem Entleihbetrieb. Eine Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn der Leiharbeiter in einem Arbeitsverhältnis mit dem Verleihbetrieb steht und in den Entleihbetrieb entsendet wird, um Letzterem zur Verfügung gestellt zu werden.¹⁴³

Nachdem chinesische Juristen einen Konsens über die Existenz des Dreieckarbeitsverhältnisses bei der Leiharbeit erzielt hatten, konzentrierten einige Wissenschaftler sich bei der Definition der Leiharbeit auf das Weisungsrecht des Entleihers. Nach Huang, Zhu und Yang ist die Arbeitnehmerüberlassung eine besondere Arbeitsform, bei welcher „der Arbeitnehmer mit einem Unternehmen ein Arbeitsverhältnis hat, diesem aber nicht zur Verfügung steht, und einem anderen Unternehmen zur Verfügung steht, mit dem er aber kein Arbeitsverhältnis hat“¹⁴⁴. Der Verleihbetrieb entsendet den Arbeitnehmer, der den Arbeitsvertrag mit ihm abgeschlossen hat, gemäß einem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag in den Entleihbetrieb, um dessen Arbeitsanforderungen an einem vorübergehenden Neben- oder Ersatzarbeitsplatz zu erfüllen. Dabei hat der Entleihbetrieb in Teilen das Weisungsrecht.¹⁴⁵ Wang beschreibt hauptsächlich die Pflichten des Verleihers bei der Definition: Gemäß den Anforderungen des Entleihbetriebs bietet der Verleihbetrieb durch eine Reihe von Bewerbungs-, Auswahl- und Bewertungsverfahren einen Arbeitnehmer an, welcher die Arbeitsplatzanforderungen des Entleihbetriebs erfüllen kann. Nach dem Arbeitsvertragsabschluss mit dem Verleihbetrieb wird der Arbeitnehmer in den Entleihbetrieb entsendet.¹⁴⁶

Anhand der oben erwähnten Beispiele der Begriffsbestimmung wird deutlich, dass die Arbeitnehmerüberlassung ein Dreieckverhältnis ist, was eines ihrer spezifischen Begriffsmerkmale ausmacht. Das traditionelle Arbeitsverhältnis ist ein biopolares Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer. In einem

¹⁴³ Wang/He/Shi, S. 19.

¹⁴⁴ Auf Chin. 有关系没劳动, 有劳动没关系。

¹⁴⁵ Huang/Zhu/Yang, S. 44.

¹⁴⁶ Wang, Hong. Y., S. 15.

Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis gibt es demgegenüber drei Beteiligte: Leiharbeiter, Verleiher und Entleiher. Zwischen diesen drei Akteuren bestehen wiederum drei Rechtsverhältnisse: das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeiter, das Arbeitnehmerüberlassungs-Vertragsverhältnis zwischen Verleiher und Entleiher sowie das Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter, die als wichtigster Teil dieser Arbeit betrachtet und in Kapitel 5 detailliert dargestellt werden.

Schließlich ist das wesentliche Begriffsmerkmal der Arbeitnehmerüberlassung die Diskrepanz zwischen „Einstellung“ und „Beschäftigung“ der Leiharbeiter. Normalerweise erfüllt der Arbeitgeber gleichzeitig die Aufgaben von „Einstellung“ und „Beschäftigung“. In China gibt es keinen Konflikt bezüglich der Verteilung der Arbeitgeberpflichten bei einem Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis, da sich nur der Verleiher in der Position des Arbeitgebers befindet.¹⁴⁷ Besonders bemerkenswert ist hierbei, dass im Arbeitsvertragsgesetz der VR China bei der Wortwahl zwischen „Verleiher“ und „Entleiher“ unterschieden wird, um den Arbeitgeberstatus des Verleihers hervorzuheben.

Nach Auffassung der chinesischen Juristen umfasst „Einstellung“ hierbei die Bezahlung der Vergütung und der Sozialversicherungsbeiträge, die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sowie andere Personalverwaltungsaufgaben. „Beschäftigung“ umschließt den Einsatz der Leiharbeiter, die Erteilung von Weisungen, die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und andere Produktionsverwaltungsaufgaben.¹⁴⁸ Zur Verteilung der vorgeschriebenen Aufgaben des Arbeitgebers zwischen Verleiher und Entleiher wird eine sogenannte Theorie der „gespaltenen Arbeitgeberstellung“ von den allermeisten chinesischen Juristen übernommen.¹⁴⁹ Bei dieser Theorie nimmt der

¹⁴⁷ Liu, C., *The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch*, 226 (226); Liu, Y.B., S. 3–4.

¹⁴⁸ Liu, Y.B., S. 3–4.

¹⁴⁹ Liu, C., *The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch*, 226 (226).

Verleiher die Aufgabe der „Einstellung“ ein und wird als „nomineller Arbeitgeber“ angesehen. Im Gegensatz dazu ist der Entleiher für die Funktion der „Beschäftigung“ zuständig und wird als „tatsächlicher Arbeitgeber“ betrachtet.¹⁵⁰

3. Zusammenfassung

Die Lücke in der Definition des Arbeitnehmerbegriff in Deutschland, welche seit 117 Jahren existiert, wurde von § 611a BGB geschlossen, aber diese Lücke besteht in China immer noch. Es gibt viele Zweifel, ob es möglich ist, das deutsche Gesetzgebungsmodell zu kopieren, wie es einige chinesische Juristen befürwortet haben. Insbesondere die typologischen Begriffsbildungsmethode, die hohe Anforderungen an die Richter stellt. Leider können die meisten Richter am Volksgerichtshof in China diese Methode nicht beherrschen, da derzeit noch viele Richter am Volksgerichtshof in unterentwickelten Gebieten Chinas die staatliche juristische Prüfung noch nicht bestanden haben. Die die meisten davon sind demobilisierte Soldaten.¹⁵¹ Sie benötigen: „feststehende abstrakte allgemeingültige Kriterien“, die der chinesische Gesetzgeber immer noch versucht aufzustellen, dies aber bisher nicht erfolgreich durchgeführt hat.

Obwohl es in China keine einheitliche Definition von Arbeitnehmerüberlassung gibt, kann durch einen Vergleich der von chinesischen Juristen abgefassten Definitionen mit der deutschen gesetzlichen Definition in § 1 Abs. 1 AÜG festgestellt werden, dass die Definition der Arbeitnehmerüberlassung zwischen China und Deutschland nicht sehr unterschiedlich ist. Das Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis ist ein Dreiecksverhältnis zwischen Verleiher, Leiharbeiter und Entleiher, in dessen Rahmen der Verleiher

¹⁵⁰ *Liu, C.*, The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 226 (226); *Liu, Y.B.*, S. 3–4; *Cao*, S. 37–40.

¹⁵¹ Gemäß § 12 Abs. 5 des Richtergesetzes der VR China besitzen Richter nur ein Bachelor-Abschluss und juristische Grundkenntnisse und es ist eine systematische juristische Ausbildung an der Universität nicht erforderlich. Darüber hinaus sollte nach § 12 Abs. 7 des Richtergesetzes der VR China nur neue Richter die staatliche juristische Prüfung bestehen.

den bei ihm angestellten Leiharbeitnehmer nach dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag dem Entleiher zur Arbeitsleistung überlässt. Neben dem Begriffsmerkmal „Trianguläres Arbeitsverhältnis“ gibt es auch keine Meinungsverschiedenheiten zwischen der deutschen und der chinesischen Fachwelt, dass „Gespaltene Arbeitgeberstellung“ eines der wichtigen Begriffsmerkmale der Arbeitnehmerüberlassung ist.¹⁵² Aus diesem Grund ist sind dem Verleiher und dem Entleiher nach der Rechtslage beider Länder gleichzeitig die Pflichten des Arbeitgebers unter ihrer eigenen Verantwortung auferlegt (weitere Ausführungen siehe unten in Kapitel 5.2).

¹⁵² *Waltermann/Söllner*, S. 173; *Huang/Zhu/Yang*, S. 44; *Cao*, S. 54

3. Kapitel: Erscheinungsformen der Arbeitnehmerüberlassung und Abgrenzungsfrage

In der Praxis gibt es viele Erscheinungsformen der Arbeitnehmerüberlassung, worunter auch deren illegale Form fällt. Um herauszufinden, wie Letztere beseitigt werden kann, sollen in diesem Kapitel zunächst die Erscheinungsformen der Arbeitnehmerüberlassung erörtert werden. Daran anschließend wird zur Analyse der Abgrenzungsfrage in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung und andere ähnliche Beschäftigungsformen des Fremdfirmeneinsatzes übergegangen.

I. Erscheinungsformen der Arbeitnehmerüberlassung

Rückblickend auf die über 30-jährige Geschichte ihrer gesetzlichen Entwicklung sind viele verschiedene Erscheinungsformen der Arbeitnehmerüberlassung in China entstanden. In der chinesischen Fachwelt wird im Rahmen des Arbeitsrechts die Arbeitnehmerüberlassung durch die Untersuchung des Arbeitsverhältnisses zwischen Leiharbeiter und Verleiher normalerweise in drei Erscheinungsformen klassifiziert.

1. Arbeitnehmerüberlassung nach dem Beschäftigungsprinzip

Arbeitnehmerüberlassung nach dem Beschäftigungsprinzip¹⁵³ bedeutet, dass der Verleihbetrieb die Leiharbeiter als eigenes Arbeitskräftereservoir¹⁵⁴ beschäftigt, damit er sie jederzeit in den Entleihbetrieb entsenden kann. Während der Zeit der Arbeitnehmerüberlassung ist das Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Verleiher unbehindert. Wenn die Arbeitnehmerüberlassung unterbrochen oder beendet wird, steht, solange das Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Verleiher nicht gelöst wird, der Leiharbeiter unter der Verwaltung des Verleihers und dieser muss während der Arbeitsvertragsdauer den Lohn an den Leiharbeiter

¹⁵³ Auf Chin. 常雇型劳务派遣- chang gu xing lao wu pai qian.

¹⁵⁴ Liu, Y.B., S. 11.

zahlen.¹⁵⁵ Falls der Verleiher keinen Entleiher für seine Leiharbeitnehmer finden kann, muss er ebenso den Lohn an den Leiharbeitnehmer zahlen. Dies gehört zu seinem Geschäftsrisiko.¹⁵⁶

Zusammenfassend gesagt, bildet das wesentliche Merkmal der Arbeitnehmerüberlassung nach dem Beschäftigungsprinzip die Entgeltfortzahlungspflicht des Verleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer in der Nichteinsatzzeit, die in § 58 Abs. 2 S. 2 ArbVG gesetzlich geregelt ist.

2. Arbeitnehmerüberlassung nach dem Registrierungsprinzip

Arbeitnehmerüberlassung nach dem Registrierungsprinzip¹⁵⁷, auch vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung genannt, liegt vor, wenn der Leiharbeitnehmer bei dem Verleiher zunächst vorregistriert ist und auf die folgenden Anweisungen des Verleihers wartet. Nur wenn der Entleiher Bedarf an Arbeitskräften hat, schließt der Verleiher mit dem Leiharbeitnehmer einen befristeten Arbeitsvertrag gemäß der Befristung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags und entsendet den Leiharbeitnehmer in das Entleihunternehmen. Deswegen gibt es kein Arbeitsverhältnis während der Vorregistrierung und der Verleiher übernimmt nicht die Pflichten des Arbeitgebers. Außerdem ist der Arbeitsvertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer

¹⁵⁵ Liu, Y.B., S. 11; Cao, S. 42; Wang/He/Shi, S. 23.

¹⁵⁶ Wang/He/Shi, S. 23.

¹⁵⁷ Auf Chin. 登记型劳务派遣- deng ji xing lao wu pai qian.

Die Arbeitnehmerüberlassung nach dem Registrierungsprinzip ähnelt der Rechtslage, die in Deutschland zur Zeit des Synchronisationsverbots bestand. Damals war die vom Leiharbeitnehmer und Verleiher abgeschlossene Vereinbarung im Fall einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem Registrierungsprinzip wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot der Synchronisation während der Dauer des Leiharbeitsverhältnisses und des Einsatzes beim Entleiher in Deutschland unwirksam. Mit der Änderung im AÜG am 01.01.2003 wurde dieses gesetzliche Verbot der Synchronisierung aufgehoben. Nach § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG sind Verleiher und Entleiher nur verpflichtet, vor Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf den Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zu konkretisieren (vgl. hierzu BeckOK ArbR/Kock, AÜG § 1 Rn. 149).

zweckbefristet. Sobald die Arbeitnehmerüberlassung endet, ist er abgelaufen und der Leiharbeiter kehrt in den Vorregistrierungsstatus zurück.

Bei einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem Registrierungsprinzip sind die Rechtsverhältnisse zwischen Verleiher, Entleiher und Leiharbeiter vorübergehend und bestehen bzw. enden gleichzeitig.¹⁵⁸ Der Verleiher drückt sich vor seiner Verantwortung als Arbeitgeber und der Entleiher senkt seine Kosten bei der Anwerbung. Die Situation des Leiharbeiters entspricht bei der Vorregistrierung der eines Arbeitssuchenden.¹⁵⁹ Dies führt zu einem ungesicherten Leben des Leiharbeiters, weil er außer für die Zeitdauer der Arbeitnehmerüberlassung arbeitslos ist und keinen Lohn vom Verleiher erhält.

Gemäß § 58 Abs. 2 ArbVG muss die Befristung des Arbeitsvertrags zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter mindestens zwei Jahre betragen und Ersterer soll außerhalb der Dauer der Arbeitnehmerüberlassung den Mindestlohn weiter an den Leiharbeiter zahlen. Daraus ist klar zu ersehen, dass nur die Arbeitnehmerüberlassung nach dem Beschäftigungsprinzip gesetzmäßig ist.¹⁶⁰

Vor der Gesetzgebung des ArbVGs war die Arbeitnehmerüberlassung nach dem Registrierungsprinzip die grundsätzliche Form der Arbeitnehmerüberlassung in China.¹⁶¹ Laut dem ArbVG ist in der Praxis diese Form der Arbeitnehmerüberlassung immer noch weit verbreitet.¹⁶² Falls die Dauer der Arbeitnehmerüberlassung mehr als zwei Jahre umfasst, ist diese nach dem Registrierungsprinzip gemäß ArbVG nicht eindeutig verboten. Viele Verleiher nutzen diese Gesetzeslücke aus und die legitimen Interessen der Leiharbeiter werden weiter missachtet.

¹⁵⁸ *Liu, Y.B.*, S. 11–12.

¹⁵⁹ *Wang/He/Shi*, S. 23.

¹⁶⁰ *Liu, Y.B.*, S. 11–12.

¹⁶¹ *Cao*, S. 44; *Ni*, *China Labor* 2015, 44 (47).

¹⁶² *Liu, Y.B.*, S. 11–12.

3. Arbeitnehmerüberlassung wegen Personalabbau

Arbeitnehmerüberlassung wegen Personalabbau¹⁶³ ist eine besondere Erscheinungsform der Arbeitnehmerüberlassung in China, was auch als die Zurück-Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet wird. In diesem Fall ist der Entleiher das Staatsunternehmen. Die Zurück-Arbeitnehmerüberlassung tritt auch in Privatunternehmen auf.¹⁶⁴

Während der „Reform des Wirtschaftssystems“ wurde das Beschäftigungssystem in den chinesischen Staatsunternehmen umstrukturiert. Um ihre Konkurrenzfähigkeit zu erhöhen und die Produktionskosten zu verringern, entließen viele personell überbesetzten Staatsbetriebe ihre überschüssigen Arbeitskräfte durch *Xiagang* (siehe Kapitel 1.1 II.1) und setzten atypische Beschäftigte wie Teilzeit-, Saison- und Gelegenheitsarbeiter ein. Von den 1990er Jahren bis in die Gegenwart gibt es in vielen Staatsunternehmen immer noch diese atypischen Beschäftigten, die keinen oder nur einen befristeten Arbeitsvertrag für jeweils nur ein Jahr oder weniger mit dem Staatsunternehmer abschließen. Die atypischen Beschäftigten bekommen außer der Grundvergütung keine Überstundenzuschläge, Tantiemen oder Gratifikationen und genießen nicht die gleiche Behandlung wie die Stammarbeiter in den Staatsunternehmen.¹⁶⁵

Mit dem Inkrafttreten des ArbVGs und dem Wiedererlangen des Rechtsbewusstseins der atypischen Beschäftigten kann der Arbeitgeber nicht mehr jahrelang die gleichen Beschäftigten dieser Art einsetzen. Nach § 14 Abs. 2 ArbVG muss der Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer, der über 10 Jahre lang bei dem gleichen Arbeitgeber gearbeitet hat oder schon zweimal einen befristeten Arbeitsvertrag mit dem gleichen Arbeitgeber abgeschlossen hat, einen unbefristeten Arbeitsvertrag schließen.

¹⁶³ Auf Chin. 置换型劳务派遣- zhi huan xing lao wu pai qian.

¹⁶⁴ Huang/Zhu/Yang, S. 57; Cao, S. 70.

¹⁶⁵ Cao, S. 45; Wang, Labor Law, S. 307–308; Wang, H.Y., S. 230–231; Zheng, The Jurist 2008, 8 (9).

Die Staatsunternehmen können nicht sofort auf ihre gelernten Arbeiter verzichten und möchten auch nicht alle atypischen Beschäftigten den Stammarbeitern gleichstellen, weil das hohe Personalkosten mit sich bringt. Deswegen versuchen viele Staatsunternehmen, ihre atypischen Beschäftigten wieder als Leiharbeitnehmer einzusetzen. Die Staatsunternehmen gründen ihre eigenen Verleihunternehmen oder arbeiten mit anderen zusammen. Sie nötigen ihre atypischen Beschäftigten, einen Arbeitsvertrag mit dem Verleihunternehmen zu unterschreiben, indem sie ihnen drohen, dass sie sonst ihren Arbeitsplatz verlieren.¹⁶⁶ Diese erzwungenen Arbeitnehmer werden ohne zeitliche Unterbrechung als Leiharbeitnehmer auf dem gleichen Arbeitsplatz bei ihrem alten Arbeitgeber bzw. Staatsunternehmen eingesetzt.¹⁶⁷

Zum Schutz der betroffenen Leiharbeitnehmer ist die Regulierung der Arbeitnehmerüberlassung wegen Personalabbau sowie anderer Formen der Zurück-Arbeitnehmerüberlassung die wichtigste Aufgabe des chinesischen Gesetzgebers.¹⁶⁸ Wenn das Verleihunternehmen ein verbundenes Unternehmen des betroffenen Staatsunternehmens bildet, wird diese Form der Arbeitnehmerüberlassung in China als Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst bezeichnet. Wegen Verstoßes gegen § 67 ArbVG ist dies gesetzwidrig und es wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Verleihunternehmen festgestellt (siehe Kapitel 4 III). Daneben fehlt in China eine ähnliche gesetzliche Regelung wie die Drehtürklausel in Deutschland, um Missbrauch von Leiharbeitnehmern durch Zurück-Arbeitnehmerüberlassung zu verhindern.

In der Diskussion über eine angemessene Regulierung der Zurück-Arbeitnehmerüberlassung unterscheiden chinesische Juristen grob zwei Arten. Eine echte Zurück-Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis inkl. des

¹⁶⁶ Wu, L.H., S. 61; Huang/Zhu/Yang, S. 162–166.

¹⁶⁷ Wang, Hong.Y., S. 17; Shen, T.X., The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 314 (314); Cao, S. 45.

¹⁶⁸ Huang/Zhu/Yang, S. 55–63; Cao, S. 45, 58; Yang, Tunghai University Law Review 2010, 119 (133).

faktischen Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer vor dem Wiedereinsatz beim Entleiher noch nicht beendet ist. In diesem Fall besteht in der chinesischen Fachwelt kein Zweifel an der Gesetzwidrigkeit der echten Zurück-Arbeitnehmerüberlassung. Es wird festgestellt, dass der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer ungültig ist, das Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer weiterbesteht und der Entleiher die Arbeitgeberpflichten trägt.

Eine unechte Zurück-Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis inkl. seiner faktischen Komponente zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer vor dem Wiedereinsatz beim Entleiher bereits beendet ist. Dann sollte in Betracht gezogen werden, wann das Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer tatsächlich endete. Zunächst wäre die formelle Rechtmäßigkeit der Kündigung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu prüfen, z. B. ob die Kündigung schriftlich erfolgte, ob die Kündigungsfrist eingehalten wurde usw. Ist dies nicht der Fall, so sind die Kündigung sowie die Beendigung des Arbeitsverhältnisses unwirksam. Danach muss eine Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Kündigung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgen, um festzustellen, ob z. B. beim Abschluss eines Aufhebungsvertrags ein Scheingeschäft vorliegt. Sollte dies der Fall sein, dann findet ein Verstoß gegen §§ 146-154 des Zivilgesetzbuchs der VR China (nachfolgend als ZGB bezeichnet)¹⁶⁹ statt: Wenn beim Abschluss eines Aufhebungsvertrags eine Seite mit Tricks unter Täuschung (§§ 148, 149 ZGB) oder Drohung (§ 150 ZGB) die andere Seite entgegen ihrem wahren Willen veranlasst hat, kann die betrügerische / erzwungene Partei den Rechtsweg beschreiten und beim Volksgericht oder beim Schiedsorgan die Aufhebung verlangen. Falls eine Seite unter Ausnutzung einer Notlage agiert, was einer Ungerechtigkeit bei der Gründung der Zivilhandlungen gleichkommt, hat der Geschädigte das Recht, beim Volksgericht oder Schiedsorgan die

¹⁶⁹ Auf Chin. 《中华人民共和国民法典》.

Es wurde auf der am 28.5.2020 einberufenen 3. Sitzung des 13. Nationalen Volkskongresses verabschiedet und ist am 01.01.2021 in Kraft getreten.

Aufhebung zu verlangen (§ 151 ZGB). Wenn beide Parteien gegen ihren wahren Willen die Zivilhandlung durchgeführt haben (§ 146 ZGB) oder in böswilliger Kollusion die Interessen des Dritten schädigen (§ 154 ZGB), ist diese Zivilhandlung unwirksam. Gemäß § 155 ZGB sind aufgehobene und unwirksame zivilrechtliche Handlungen von Beginn der Handlung an nicht rechtsverbindlich; sowohl der Aufhebungsvertrag als auch der Leiharbeitsvertrag ist deshalb unwirksam. In diesem Fall wird nach Entscheidung des Gerichts festgestellt, dass weiterhin ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer besteht.¹⁷⁰ Außerdem wird die zeitliche Unterbrechung zwischen Kündigung und Wiedereinsatz zurzeit in der chinesischen Fachwelt noch nicht diskutiert. Das heißt, nach derzeitiger chinesischer Rechtslage ist anders als in Deutschland¹⁷¹ die Wiedereinstellung eines gekündigten Leiharbeitnehmers bei seinem ehemaligen Arbeitgeber ohne eine Sperrzeit in China grundsätzlich zulässig.

II. Abgrenzung zu anderen ähnlichen Beschäftigungsformen des drittbezogenen Personaleinsatzes

Mit dem vorgeschriebenen Begriffsmerkmal kann die Arbeitnehmerüberlassung von anderen Erscheinungsformen des drittbezogenen Personaleinsatzes unterschieden

¹⁷⁰ Shou Chen v. Fujian Provincial Communication Transportation Group Co., Ltd. im Jahr 2007, Das Mittlere Volksgericht in Fuzhou, Fujian Provinz, 21.04.2008 - (2008) 榕民终字第 728 号; Shaojing He v. China Mobile TieTong Co., Ltd. in Fuxin im Jahr 2018, Das Mittlere Volksgericht in Fuxin, Liaoning Provinz, 2018.04.19 - (2018) 辽 09 民终 239 号; Zhanpeng Wang v. China PLA Navy General Hospital im Jahr 2018, Das Nr. 1 Mittlere Volksgericht in Beijing, 2018.04.09 - (2018)京 01 民终 2303 号.

¹⁷¹ Die Arbeitnehmerüberlassung wegen Personalabbau ähnelt der Rechtslage, die in Deutschland zur Zeit des Falls Schlecker bestand und als „Drehtür-Methode“ bzw. Strategie des „Sale and Lease Back“ bezeichnet wird, welche seit dem 01.12.2011 mit der vormals in §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG a. F., jetzt § 8 Abs. 3 AÜG, eingefügten Drehtürklausel gesetzlich untersagt ist, um den Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung wie im oben erwähnten Fall Schlecker zu verhindern.

Gemäß dieser Drehtürklausel können zuvor im Entleihunternehmen oder einem anderen konzernangehörigen Unternehmen beschäftigte Arbeitnehmer innerhalb von sechs Monaten nach der Entlassung nicht wieder als Leiharbeitnehmer zu schlechteren Arbeitsbedingungen eingesetzt werden. Der Gesetzeszweck der Drehtürklausel besteht darin, dass das Lohnniveau der betroffenen Leiharbeitnehmer im Vergleich zu ihrer Vorbeschäftigung im Konzern nicht verringert wird, um die Weiterbeschäftigung der betroffenen Leiharbeitnehmer nicht zu verhindern (vgl. hierzu *Krieger/Kruchen*, NZA 2014, 393 (395-396)).

werden, und zwar dadurch, dass die illegale Arbeitnehmerüberlassung aussortiert werden kann.¹⁷² Die vorgenannte Abgrenzungsfrage entscheidet über die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelungen bezüglich der Arbeitnehmerüberlassung. Dies betrifft nicht nur das Arbeitsrecht, sondern auch das Sozialversicherungs- und Steuerrecht. Darüber hinaus hat sie auch noch große Bedeutung für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht sowie für die Begründung öffentlich-rechtlicher Pflichten.¹⁷³ Deshalb werden die verschiedenen Beschäftigungsformen des drittbezogenen Personaleinsatzes an dieser Stelle dargestellt und ihre Unterschiede zur Arbeitnehmerüberlassung nacheinander untersucht.

1. Dienstvertrag

In China wird ein Dienstvertrag als „劳务合同- lao wu he tong“ bezeichnet. Bereits in Kapitel 2 I wurde erwähnt: „劳务 ist eine Zusammenziehung von 劳动 (lao dong, auf Deutsch: Arbeit) und 服务 (fu wu, zu Deutsch: Dienst)“. In China fehlt eine gesetzliche Begriffbestimmung des Dienstvertrags. In § 14 der „Stellungnahme zur Durchführung des Arbeitsgesetzes der VR China“¹⁷⁴ wird der Begriff „Dienstvertrag“ erstmals - und auch einmalig - in chinesischen gesetzlichen Regelungen genannt.¹⁷⁵ In diesen Vorschriften wird bereits dargelegt, dass zunächst der Arbeitgeber mit dem beim Gemeinschaftsunternehmen oder bei einem Unternehmen in seinem Beteiligungsbesitz

¹⁷² Thüsing/Waas, § 1 Rn. 61.

¹⁷³ Schüren/Hamann/Hamann, § 1 Rn. 153 ff.

¹⁷⁴ Der Arbeitgeber muss mit dem bei seinem Gemeinschaftsunternehmen oder bei einem Unternehmen in seinem Beteiligungsbesitz eingestellten Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag abschließen. Daneben müssen die Inhalte des Arbeitsvertrags auf den mit dem Gemeinschaftsunternehmen oder einem Unternehmen in seinem Beteiligungsbesitz abgeschlossenen Dienstvertrag Bezug nehmen, u. a. hinsichtlich Lohn, Versicherung, Sozialleistungen, Urlaub und anderen Vergünstigungen für den Arbeitnehmer.

Auf Chin. 《关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见》14. 派出到合资、参股单位的职工如果与原单位仍保持着劳动关系，应当与原单位签订劳动合同，原单位可就劳动合同的有关内容在与合资、参股单位订立的**劳务合同**时，明确职工的工资、保险、福利、休假等有关待遇。

¹⁷⁵ Vgl. Cao, S. 55.

eingestellten Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag abschließen muss; danach kann der Dienstvertrag über die Behandlung des Arbeitnehmers zwischen Arbeitgeber und Dritten unterzeichnet werden. Deswegen unterscheidet der in diesen Vorschriften beschriebene Dienstvertrag sich von einem Arbeitsvertrag: Der eine ist ein vom Arbeitgeber geschlossener Vertrag mit Dritten und der andere mit dem Arbeitnehmer. Zudem ähnelt der in diesen Vorschriften beschriebene Dienstvertrag einer Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung, die von dem Arbeitgeber und einer Dritten unterzeichnet wird und Gegenstand des Vertrages die Entsendung des Arbeitnehmers an einen Dritten ist.

Die chinesische Fachwelt kennt Dienstverträge im weitesten und engeren Sinne.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Gemäß § 611 BGB ist der Dienstvertrag ein auf den Austausch von Dienstleistung und Vergütung gerichteter schuldrechtlicher gegenseitiger Vertrag (vgl. hierzu MüKoBGB/*Spinner*, § 611 Rn. 7). Nach der Rechtslage in Deutschland wird ein Dienstvertrag in zwei Grundtypen eingeteilt: den freien, unabhängigen Dienstvertrag und den abhängigen Arbeitsvertrag (vgl. hierzu ErfK/*Preis*, BGB § 611 Rn. 2). Ein freier Dienstvertrag setzt voraus, dass sich jemand gegen Entgelt auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet und keinen bestimmten Erfolg schuldet (vgl. hierzu BeckOK ArbR/*Kock*, AÜG § 1 Rn. 70).

Identisch in China und Deutschland ist, dass der Arbeitsvertrag einen typisierten Anwendungsfall des Dienstvertrags darstellt und als „echter“ Dienstvertrag anerkannt wird. Wenn persönliche Unabhängigkeit besteht, liegt ein „unechter“ Dienstvertrag vor, der ein schuldrechtlicher gegenseitiger Vertrag über die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen ist, was in China als „Dienstvertrag im weitesten Sinne“ und in Deutschland als „freier Dienstvertrag“ bezeichnet wird. In beiden Ländern existieren beim Abschluss eines „unechten“ Dienstvertrags keine gesetzlichen Ansprüche aus arbeitsrechtlichen Bestimmungen.

Es ist erwähnenswert, dass in der chinesischen Fachwelt der „Dienstvertrag im weitesten Sinne“ und der Werkvertrag nicht vollständig unterschieden werden können. Mit anderen Worten: In China kann ein „Dienstvertrag im weitesten Sinne“ nicht nur arbeitnehmerbezogen, sondern auch erfolgsbezogen sein. Das ist hinsichtlich des „unechten“ Dienstvertrags der wichtigste Unterschied zwischen China und Deutschland. Wie zuvor erläutert, gelten die Werk-, Verlags-, Versand-, Betrauungs-, Vermittlungs- und Lagerverträge nach der Rechtslage in China als „Dienstvertrag im weitesten Sinne“, welche nach derjenigen in Deutschland meist nicht als „freier Dienstvertrag“ anerkannt werden.

Gemäß § 611 Abs. 2 BGB können die Dienste jeder Art gleichzeitig Gegenstand von Arbeitsverträgen und freien Dienstverträgen sein. Entsprechend dazu werden in Deutschland der Unterrichtsvertrag, Fitnesscenterverträge, Personalberaterverträge sowie die Partnerschaftsvermittlung usw. als freier

Ein Dienstvertrag im engeren Sinne bezieht sich nur auf einen Arbeitsvertrag,¹⁷⁷ einer im weitesten Sinne hingegen auf alle dauerschuldrechtlichen Verträge über die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen. Dazu gehören neben Arbeitsverträgen auch zivilrechtliche wie Werk-, Verlags-, Versand-, Betrauungs-, Vermittlungs-, Lagerverträge usw.¹⁷⁸

Zur Abgrenzung von Arbeits- und Dienstvertrag im weitesten Sinne werden in China folgende wichtige Punkte diskutiert: Erstens kann ein Dienstvertrag zwischen juristischen Personen, Bürgern oder Bürgern und juristischen Personen abgeschlossen werden. Im Gegensatz dazu kann ein Arbeitsvertrag nach §§ 2, 16 Abs. 1 des Arbeitsgesetzes der VR China nicht zwischen natürlichen Personen vereinbart werden. Zweitens besteht keine persönliche Abhängigkeit zwischen den Vertragsparteien von einem Dienstvertrag im weitesten Sinne neben dem Arbeitsvertrag. Drittens können die Inhalte von Dienstverträgen im weitesten Sinne gemäß dem Grundsatz der Vertragsfreiheit umgesetzt werden, was hauptsächlich durch das Vertragsgesetz geregelt ist und nur die Kontrollnormen der §§ 8, 143 ff. ZGB befolgen muss. Im Gegensatz dazu dürfen die Inhalte eines Arbeitsvertrags nicht gegen zwingende Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts verstoßen.

2. Werkvertrag

In China wird der Werkvertrag als „承揽合同-cheng lan he tong“ bezeichnet. Er definiert sich gemäß § 770 Abs. 1 ZGB wie folgt: „Beim Werkvertrag vollendet der Unternehmer nach den Anforderungen des Bestellers eine Arbeit und übergibt das

Dienstvertrag anerkannt; auch die Dienstleistungen der freien Berufe (wie z. B. Ärzte, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Architekten usw.) können Gegenstand von freien Dienstverträgen sein. (Vgl. hierzu *ErfK/Preis*, BGB § 611 Rn. 5)

Im Fazit bedeutet dies, dass es sich bei den „Dienstleistungen“ nach der Rechtslage beider Länder um zwei unterschiedliche Konzepte handelt: Der Dienst nach der Rechtslage in Deutschland ist mit der beruflichen Tätigkeit verbunden, während in China das Dienstleistungsverhalten betont wird.

¹⁷⁷ Zhang, J.B., S. 753.

¹⁷⁸ Peng, S. 13.

Ergebnis, der Besteller zahlt das Entgelt.“ Es handelt sich um einen gegenseitigen entgeltlichen Vertrag. Der Besteller ist verpflichtet, die vereinbarte Vergütung bei Annahme der Werkleistung zu zahlen. Entsprechend ist das Unternehmen daran gebunden, das versprochene Werk herzustellen.¹⁷⁹

Die Abgrenzung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags vom Werkvertrag ist theoretisch nicht schwer¹⁸⁰: Erstens ist der Arbeitsvertrag tätigkeits- bzw. arbeitnehmerbezogen, der Werkvertrag hingegen erfolgsbezogen. Sowohl der Arbeits- als auch der Werkvertrag erfordern eine Verpflichtung zur Arbeit, doch nur bei einem Werkvertrag wird „ein versprochenes Werk“ geschuldet; zweitens ist das arbeitsvertragliche Weisungsrecht des Entleihers personenbezogen, ablauf- und verfahrensorientiert und das werkvertragliche Weisungsrecht des Bestellers sachbezogen und ergebnisorientiert. Der Auftragnehmer kann selbst Beginn und Ende der Arbeitszeit, die Art und Weise der Durchführung und das Tempo der Intensität der Arbeit bestimmen. Der Besteller darf um der Überwachung und Überprüfungen willen nicht die normale Arbeit des Bestellers behindern (§ 779 ZGB). Drittens trägt der Auftragnehmer selbst das Geschäftsrisiko und nicht der Leiharbeitnehmer.

Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass zur Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zuerst, ohne Berücksichtigung der Bezeichnung des Vertrags, das Bestehen oder Nichtbestehen einer Erfolgshaftung und einer Anweisungsbefugnis eines Dritten beurteilt werden muss: Nur beim Werkvertrag muss ein bestimmter Erfolg herbeigeführt werden. Selbst wenn es eine erfolgsbezogene Tätigkeitspflicht gibt, gilt: Solange es sich nicht um einen bestimmten Erfolg mit Tätigkeitsbezug handelt, liegt kein Werkvertrag vor.¹⁸¹ Außerdem muss man im Einzelfall die Kennzeichen des Vertrags, wie z. B. Vertragsziel, Eingliederung des

¹⁷⁹ Fang/Shan/Bai, S. 5.

¹⁸⁰ Li, Y.J., S. 376.

¹⁸¹ Li, Y.J., S. 376; Fang/Shan/Bai, S. 5.

Arbeitnehmers, Zugehörigkeit der Produktionsmittel und des Erfolgs, Verteilung des Unternehmerrisikos, Abrechnung der Vergütung usw., nacheinander analysieren.¹⁸² Wie z.B., wenn die Arbeitszeit und der Arbeitsort vom Besteller entschieden oder kontrolliert werden; oder wenn Arbeitsinstrumente und Produktionsmittel vom Besteller bereitgestellt werden; sowie wenn das versprochene Werk nicht in den Geschäftsbereich des Werkunternehmens fällt, dann ein Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis (statt eines verdeckten Werkvertrags) vorliegt.¹⁸³

3. Arbeitsvermittlung

In China wird die Arbeitsvermittlung als „职业介绍 - zhi ye jie shao“ bezeichnet. In § 45 Abs. 2 der Bestimmungen zu Arbeitsvermittlung und -management¹⁸⁴ wird Ersteres gesetzlich definiert: „Die in diesen Bestimmungen genannten ‚job intermediary agencies‘ beziehen sich auf gewerbsmäßige Organisationen, die von juristischen Personen, anderen Organisationen und Bürgern gegründet werden, um Arbeitsvermittlungsdienste sowie andere damit verbundene Dienstleistungen für Arbeitgeber und Arbeitsuchende bereitzustellen.“ Nach § 45 Abs. 3 dieser Bestimmungen dürfen die Regierungsabteilungen keine Agentur für gewerbsmäßige Arbeitsvermittlung allein oder mit anderen gemeinsam einrichten.

¹⁸² Cao, S. 51–52; Huang/Zhu/Yang, S. 54.

¹⁸³ § 118 des Entwurfs der „Interpretation of the Supreme People's Court on Several Issues about the Application of Laws for the Trial of Labor Dispute Cases (V)“.

Auf Chin. 《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（五）征求意见稿》第 118 条 „用人单位将部分业务或职能工作发包给其他用人单位，如果存在以下情形，可以认定双方为劳务派遣关系：（一）工作时间、工作场所由发包方决定或控制；（二）生产工具、原材料由发包方提供；（三）承包方的生产经营范围与承包的业务没有关系；（四）其他符合劳务派遣的特征的情形。“

Der 1. Entwurf wurde vom obersten Volksgericht vom 12.2014 bis 03.2015 erstellt.

¹⁸⁴ Auf Chin. 《就业服务与就业管理规定》.

Auf der am 30. Oktober 2007 einberufenen 21. Sitzung des ehemaligen Ministeriums für Arbeit und soziale Absicherung wurden diese Bestimmungen verabschiedet. Gemäß der Entscheidung des Ministeriums für Humane Ressourcen und soziale Sicherheit wurden sie am 07. Januar 2021 zum vierten Mal geändert und traten am selben Tag in Kraft.

In China überschneiden sich die Arbeitnehmerüberlassung und die Arbeitsvermittlung immer noch in einigen gesetzlichen Vorschriften. Beispielsweise bildet gemäß § 5 Abs. 1 der Übergangsverordnung zur Arbeitnehmerüberlassung in Suzhou die Qualifikation zur Betreibung der Arbeitsvermittlung eine notwendige Voraussetzung zur Gründung eines Verleihunternehmens. In § 2 Abs. 2 der Bestimmungen zur Verwaltung von Arbeitsvermittlung in Beijing¹⁸⁵ heißt es: „In diesen Bestimmungen bezieht sich die Arbeitsvermittlung auf Arbeitsvermittlungsdienste sowie andere damit verbundene Dienstleistungen [...] einschließlich der Empfehlung von Haushelfern, medizinischen Betreuern, der Arbeitnehmerüberlassung und der Erbringung von entsprechenden Informationsdienstleistungen.“ Dies macht die Grenzen zwischen Arbeitsvermittlung und Arbeitnehmerüberlassung in China komplexer.

Nach der derzeitigen chinesischen Rechtslage gibt es folgende Unterschiede zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Arbeitsvermittlung: Der Hauptunterschied besteht darin, dass es keine Arbeitsbeziehung zwischen Arbeitsvermittlern und Arbeitssuchenden gibt.¹⁸⁶ Zweitens müssen die Arbeitssuchenden und Arbeitgeber bei einer gewerbsmäßigen Arbeitsvermittlung Vermittlungsgebühren an die Arbeitsvermittler zahlen. Nach § 25 der Bestimmungen zur Arbeitsvermittlung und des Arbeitsmanagements muss die öffentliche Arbeitsvermittlung die Arbeitsvermittlungsdienste kostenlos bereitstellen. Im Falle einer Arbeitnehmerüberlassung dürfen Ver- und Entleiher von den Leiharbeitenden auf jeden Fall keine Gebühren erheben (§ 60 Abs. 3 ArbVG).¹⁸⁷

¹⁸⁵ Auf Chin. 《北京市职业介绍管理规定》.

Es wurde am 18.06.2000 verabschiedet und am 04.07.2019 aufgehoben.

¹⁸⁶ Wang, H.Y., S. 56.

¹⁸⁷ Rückblickend auf die gesetzlichen Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland und China ist es nicht schwer, festzustellen, dass diese in beiden Ländern gleich sind, da Arbeitnehmerüberlassung und Arbeitsvermittlung einen gemeinsamen Ursprung haben. Der Unterschied besteht darin, dass die gesetzlichen Bestimmungen Chinas zur Arbeitnehmerüberlassung

4. Foreign Labor Cooperation

Ein Dienstleistungsexport liegt vor, wenn die Dienstleistung für ein Unternehmen mit Sitz im Ausland erbracht wird. In China umfasst der Dienstleistungsexport die folgenden Arten¹⁸⁸: Abordnung von Arbeitnehmern aufgrund eines Werkvertrags mit Auslandsbezug; Personalgestellung bei einem Mischvertrag mit Auslandsbezug; grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung und die sonstigen Formen der Arbeitnehmerentsendung.

Eine Arbeitnehmerentsendung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer auf Weisung seines inländischen Arbeitgebers vorübergehend im Ausland für ihn beschäftigt ist. In Deutschland gibt es ein Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (AEntG). In China gilt das ArbVG, in der jedoch eine spezielle gesetzliche Regelung dafür fehlt.

Die Entsendung von Arbeitnehmern aufgrund eines Werkvertrags mit Auslandsbezug ist eine Form von „Foreign Labor Cooperation“ (nachfolgend FLC genannt), was in China auch als Arbeitsvermittlung bezeichnet wird.¹⁸⁹ Der chinesische Gesetzgeber gibt eine Rechtsdefinition des FLC: Nach § 2 der „Regulation on the Administration of Foreign Labor Cooperation“¹⁹⁰ ist das FLC eine Geschäftstätigkeit, bei der die Arbeiter

nicht von denjenigen zur Arbeitsvermittlung getrennt werden können. Im Gegensatz dazu ist die einschlägige Gesetzgebung in Deutschland spezialisierter.

In § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG a.F. steht: „ohne damit Arbeitsvermittlung nach § 13 Arbeitsförderungsgesetz zu betreiben“. Obwohl diese „ausdrückliche Verweisung“ durch das Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung vom 24.03.1997 aus dem Gesetzeswortlaut gestrichen wurde, wurde das Nichtvorliegen von Arbeitsvermittlung im Sinne von § 35 Abs. 1 S. 2 SGB III (vormals § 13 AFG) von der Anwendung des AÜG gesetzlich bestimmt. (Vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 415, *Thüsing/Waas*, § 1 Rn. 107)

¹⁸⁸ *Shan*, Law 2012, 95 (95); *Liu, G.H.*, S. 4–6.

¹⁸⁹ Auf Chin. 对外劳务合作- dui wai lao wu he zuo; *Jin*, S. 3–5.

¹⁹⁰ Auf Chin. 《对外劳务合作管理条例》.

Es wurde am 06.04.2012 vom Staatsrat erlassen und ist am 01.08.2013 in Kraft getreten.

organisiert werden und in anderen Ländern oder Regionen für ausländische Unternehmen oder Institutionen (im Folgenden als „der ausländische Arbeitgeber“ bezeichnet) beschäftigt werden. Ausländische Unternehmen, Institutionen oder Personen können in China keine chinesischen Arbeiter zur Erbringung von Dienstleistungen im Ausland einstellen bzw. sie können nicht die vorgenannte Geschäftstätigkeit in China betreiben.

In der Praxis wird zuerst ein FLC-Vertrag¹⁹¹ zwischen dem Unternehmen mit Geschäftssitz in China, das die Erlaubnis zur Betreibung einer *Foreign Labor Cooperation* von dem Handelsministerium der Volksregierung auf der Ebene einer Provinz oder einer Stadt mit Bezirken erhält (nachfolgend „FLC-Unternehmen“¹⁹² genannt), und dem ausländischen Arbeitgeber, der gemäß den gesetzlichen Regelungen in seinem Land ausländische Arbeitnehmer beschäftigen darf, abgeschlossen. Dann wählt das FLC-Unternehmen den Vertragsbestimmungen entsprechend die passenden Arbeiter¹⁹³ aus und schließt einen FLC-Vertrag¹⁹⁴ bzw. einen Dienstvertrag oder einen Arbeitsvertrag mit ihnen ab.

Wenn der Arbeitnehmer mithilfe des FLC-Unternehmens auf Antrag ein Arbeitsvisum bekommt, wird er von diesem ins Ausland geschickt und schließt dort einen Arbeitsvertrag mit dem ausländischen Arbeitgeber ab. Nach Beendigung des Arbeits- und FLC-Vertrags muss der Arbeiter nach China zurückkehren, wofür das FLC-Unternehmen verantwortlich ist.¹⁹⁵ Wenn der Arbeiter einen FLC-Vertrag abgeschlossen hat, trägt der Arbeiter selbst die entstehenden Kosten, wie z. B. Visumbeantragungsgebühr, Reisekosten usw. und muss daneben eine zusätzliche

¹⁹¹ Auf Chin. 对外劳务合作合同- dui wai lao wu he zuo he tong.

¹⁹² Auf Chin. 对外劳务合作企业- dui wai lao wu he zuo qi ye.

¹⁹³ Auf Chin. 外派劳工- wai pai lao gong.

¹⁹⁴ Auf Chin. 外派劳务合同- wai pai lao wu he tong.

¹⁹⁵ Liu, G.H., S. 5; Xu, S. 21. Zhu/Wang/Pan, International Economic Cooperation 2010, 82 (82).

Gebühr, etwa eine Vermittlungsgebühr, an das FLC-Unternehmen zahlen (§ 25 der „Regulation on the Administration of Foreign Labor Cooperation“).

Zur Gründung eines Verleihunternehmens oder eines FLC-Unternehmens muss eine Erlaubnis bei der zuständigen Behörde beantragt werden. Die gesetzlichen Anforderungen zur Erteilung einer Verleih- und einer FLC-Erlaubnis unterscheiden sich wie folgt:

- Die zuständige Behörde zur Erteilung einer FLC-Erlaubnis ist das Handelsministerium der Volksregierung auf der Ebene einer Provinz oder einer Stadt mit Bezirken. Für die Erteilung einer Verleih-erlaubnis ist das Amt für Human Resources und soziale Sicherheit der Volksrepublik China zuständig.
- Das Grundkapital für die Gründung eines FLC-Unternehmens beträgt sechs Millionen YUAN und für die Gründung eines Verleihunternehmens zwei Millionen YUAN.
- Nach §§ 9, 10 „Regulation on the Administration of Foreign Labor Cooperation“ muss das FLC-Unternehmen bei der Registrierung zusätzlich ein Spesenkonto eröffnen und einen Imprest Fund (auf Chin. 备用金 - bei yong jin) in Höhe von drei Millionen YUAN einzahlen. Wenn das FLC-Unternehmen in Konkurs ginge oder bei Notfällen würden daraus die Kosten für die Rückkehr des Arbeiters gezahlt und andere Verluste des Arbeiters damit ersetzt. Zur Gründung eines Verleihunternehmens ist die Einzahlung in einen Imprest Fund gesetzlich nicht erforderlich (siehe Kapitel 5.1 III.3).
- Nach § 5 Abs. 6 der „Methoden für die Verwaltung der Qualifikation zur Erbringung von Dienstleistungen mit Auslandsbezug“¹⁹⁶ muss das FLC-

¹⁹⁶ Auf Chin. 《对外劳务合作经营资格管理办法》.

Diese Verordnung wurde am 26.07.2004 von Handelsministerium und Hauptamt für Industrie und Handel erlassen und trat am 25.08.2004 in Kraft.

Unternehmen nach Erteilung der FLC-Erlaubnis eine bestimmte Anzahl an Fachkräften beschäftigen. Beispielsweise muss es mindestens fünf Arbeitnehmer mit Hochschulausbildung oder Zwischenzertifikat einstellen und mindestens einen Rechtsbeistand bestellen. Das Fachpersonal für die berufliche Ausbildung sollte nicht weniger als zwei Personen umfassen, außerdem ist ein Buchhalter erforderlich. Bei einem Verleihunternehmen gibt es dazu abweichende Regelungen (siehe Kapitel 4 II).

- Nach § 5 Abs. 4 und Abs. 8 der „Methoden für die Verwaltung der Qualifikation zur Erbringung von Dienstleistungen mit Auslandsbezug“ muss das FLC-Unternehmen über die ISO-9000-Zertifizierung für Qualitätssicherungssysteme verfügen und seine Verschuldungsquote darf bei maximal 50 % liegen. Daneben muss ein Nachweis erbracht werden, dass das Unternehmen in den letzten drei Jahren über 300 FLC-Arbeiter an qualifizierte Arbeitgeber entsendet hat.

Wie bei einer Arbeitnehmerüberlassung gibt es bei einem FLC gleichzeitig drei Subjekte: den Arbeitnehmer, das FLC-Unternehmen und den ausländischen Arbeitgeber. Zur Abgrenzung der FLC von der Arbeitnehmerüberlassung soll nicht der Name des chinesischen Unternehmens oder die Bezeichnung des mit dem ausländischen Dritten abgeschlossenen Vertrags analysiert werden. Gemäß § 23 der „Regulation on the Administration of Foreign Labor Cooperation“ gibt es zwei Möglichkeiten des Rechtsverhältnisses zwischen dem FLC-Unternehmen und dem Arbeitnehmer. Wenn ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, so besteht zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis. Dann liegt eine grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung vor. Wenn ein FLC-Vertrag abgeschlossen wird, besteht zwischen ihnen entweder ein Arbeitsverhältnis oder ein Vermittlungsverhältnis - das ist in Theorie und Praxis noch umstritten.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Xu, S. 21-22. Liu, G.H., S. 5; Zhu/Wang/Pan, International Economic Cooperation 2010, 82 (82); Zhou,

Bei FLC-Streitigkeiten haben einige Gerichte entschieden, dass es sich um eine Arbeitsstreitigkeit handelt, und andere waren der Ansicht, dass sie eine Arbeitnehmerüberlassungsstreitigkeit darstellen,¹⁹⁸ wie z. B. *Yuangao Zhan v. China Marine & Seamen Service Xiamen Corp.* im Jahr 2003.¹⁹⁹ Aber mehrheitlich haben die Gerichte auf Arbeitsvermittlungsstreitigkeit entschieden,²⁰⁰ wie z. B. *Fengyang Wang v. Zhongzhe International Economic & Technical Cooperation Co, Ltd. in Zhuji* im Jahr 1999²⁰¹, *Qingguo Zhang v. Zhongquan International Economic & Technical Cooperation Co, Ltd. in Quanzhou 2010*²⁰² und *Meizhen Zhang v. Zhongquan International Economic & Technical Cooperation Co, Ltd. in Quanzhou 2013*.²⁰³

Nach Ansicht des Mittleren Volksgerichts in Xi'an, Provinz Shanxi, führen Auseinandersetzungen über die Arbeitnehmerüberlassung nach Maßgabe des ArbVGs zu Arbeitsstreitigkeiten und solche über die FLC zu wirtschaftlichen Streitigkeiten.²⁰⁴

Wegen des Konflikts der Gesetzesanwendung der „Foreign Labor Cooperation“ sowie der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung wird diese in der Praxis meistens unter dem Deckmantel der „Foreign Labor Cooperation“ betrieben.²⁰⁵ Damit versucht der verdeckte Verleiher, seine Arbeitnehmerverantwortung für den Arbeitnehmer abzuwälzen.

Journal of China Institute of Industrial Relations 2015, 34 (36–37); *Sun*, Presentday Law Science 2013, 57 (61).

¹⁹⁸ *Li*, China Labor 2009, S. 45.

¹⁹⁹ *Das Höhere Volksgericht der Provinz Fujian*, 30.12.2003 - (2003)闽经终字第 250 号.

²⁰⁰ *Cao*, S. 45; *Hu* 2014, S. 57.

²⁰¹ *Das Volksgericht in Zhuji, Zhejiang Provinz*, 16.12.1999 - (1999)诸经初字第 3299 号.

²⁰² *Das Höhere Volksgericht der Provinz Fujian*, 08.03.2011 - (2010)闽民终字第 716 号.

²⁰³ *Das maritime Gericht in Xiamen, Fujian Provinz*, 09.18.2013 - (2013)厦海法商初字第 1 号.

²⁰⁴ *Das Mittlere Volksgericht in Xi'an, Shanxi Provinz*, 2009 - (2009)西民二终字第 1172 号.

²⁰⁵ *Li*, China Labor 2009, 45 (45).

5. Human Agency

Eine Human Agency²⁰⁶ ist eine Form des HRMOs (Human Resource Management Outsourcing), um das HR Management von der Beschäftigung abzutrennen. Eine solche liegt vor, wenn ein vom Amt für Personalwesen und soziale Sicherheit zu autorisierendes „Talent Service Organ“²⁰⁷ nach Beauftragung durch den Arbeitgeber oder eine Privatperson Verwaltungsdienstleistungen im Bereich Human Resources gemäß entsprechender Vereinbarung gesetzmäßig in dessen/deren Auftrag anbietet. Dazu gehören beispielsweise die Verwaltung von Personalakten, Bewertung des Arbeitsverhaltens, Bezahlung der Sozialversicherungsgebühren, Ausstellung von Arbeitsbescheinigungen oder Einkommensnachweisen usw.²⁰⁸

Institutionelle Einheiten²⁰⁹ in China sind soziale Einrichtungen, die von einem Staatsorgan oder anderen Organisationen mit staatlichem Kapital installiert werden, um die Aufgaben des Sozialsystems, z. B. im Bereich von Bildung, Wissenschaft, Kultur, Gesundheitswesen usw., zu erfüllen.²¹⁰ Wie in einem Staatsorgan wird die Gesamtheit der Posten alljährlich vom Departmental Establishment Committee²¹¹ bestimmt. Angestellte einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung, die das Civil Service Exam²¹² bestanden haben, genießen die gleiche Behandlung wie Beamte und werden als „Certified Staff“²¹³ bezeichnet.²¹⁴ Weil die Gesamtzahl dieser Posten beschränkt ist, müssen die öffentlich-rechtlichen Institutionen zusätzlich Vertragsarbeitnehmer beschäftigen.²¹⁵ Da der Gehaltstarif des „Certified Staff“ vom Staatsorgan festgesetzt

²⁰⁶ Auf Chin. 人事代理- ren shi dai li.

²⁰⁷ Auf Chin. 人事代理服务机构- ren shi dai li fu wu ji gou.

²⁰⁸ Li/Xu, CUSCG 2007, 48 (48); Cao, S. 55; Huang/Zhu/Yang, S. 52.

²⁰⁹ Auf Chin. 事业单位- shi ye dan wei.

²¹⁰ Zhao, Enterprise Reform and Management 2015, 57 (57).

²¹¹ Auf Chin. 编制委员会- bian zhi wie yuan hui.

²¹² Auf Chin. 公务员考试- gong wu yuan kao shi.

²¹³ Auf Chin. 编制内人员- bian zhi nei ren yuan.

²¹⁴ Zhou, Journal of China Institute of Industrial Relations 2015, 34 (37).

²¹⁵ Xie, Global Law Review 2015, 107 (112); Liu, Citizen and Law 2011, 25 (25).

ist, um die Zahlung eines hohen Arbeitslohns zu vermeiden, werden außerdem für hilfsweise Arbeitsstellen wie z. B. Sicherheitsbeauftragte, Reinigungspersonal, Kantinenpersonal usw. Vertragsarbeitnehmer sowie „Supernumerary Staff“²¹⁶ eingesetzt.²¹⁷ Wegen der ungleichen Behandlung zwischen „Supernumerary Staff“ und „Certified Staff“ kam es immer wieder zu Problemen im Personalmanagement.²¹⁸ Als Folge wurde in China seit Anfang der 1980er Jahre das Konstrukt der Human Agency etabliert. Nun wird das HR Management der Vertragsarbeitnehmer in öffentlich-rechtlichen Einrichtungen von einer Human Agency durchgeführt.²¹⁹

1983 bewahrte das Shenyang Talent Service Center die erste Personalakte auf, was als Ursprung der Human Agency in China betrachtet wird. 1985 schloss die „FESCO“ in Beijing einen Vertrag mit dem Beijing Talent Service Center ab. Seitdem werden die Personalakten der Leiharbeitnehmer der „FESCO“ von Beijing vom Beijing Talent Service Center aufbewahrt und die relevanten Verwaltungsdienstleistungen im HR-Bereich von diesem angeboten.²²⁰ Bei der Konferenz des ehemaligen Ministeriums für Personalangelegenheiten der VR China im Jahr 1995 betonte der damalige Minister Defu Song besonders den Begriff „Human Agency“, um das Human-Agency-System in China insbes. in den chinesischen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen einzuführen. Ein Jahr später wurde die „Übergangsbestimmung zum Management der Personalakten

²¹⁶ Auf Chin. 编外人员- bian wai ren yuan.

²¹⁷ Liu, Citizen and Law 2011, 25 (25).

²¹⁸ Liu/Piao, Education Science 2013, 56 (57).

²¹⁹ Liu/Piao, Education Science 2013, 56 (56), Zhao, Enterprise Reform and Management 2015, 57 (57); Li/Xu, CUSCG 2007, 48 (48).

²²⁰ Zhang/Liu, People's Tribune 2013, 124 (124).

der Nichtsesshaften Bevölkerung“²²¹ veröffentlicht. Am 13.12.2001 wurde die „Übergangsverordnung für die Human Agency in Beijing“²²² publiziert.

Die Gemeinsamkeit zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Human Agency liegt darin, dass das HR Management nicht vom Einsatzunternehmen durchgeführt wird, sondern von einem Dritten. Zwischen beiden bestehen folgende Unterschiede:

Zum einen ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Talent Service Organ bzw. dem Verleihunternehmen nicht gleich. Zwischen dem Arbeitnehmer und dem Verleihunternehmen liegt ein Arbeitsverhältnis vor. Wenn der Arbeitgeber jedoch ein Talent Service Organ beauftragt, besteht kein Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Talent Service Organ.²²³

Zum anderen unterscheidet sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Einsatzunternehmen. Bei einer Human Agency ist das Einsatzunternehmen der vollständige/einzige Arbeitgeber des Arbeitnehmers. Bei einer Arbeitnehmerüberlassung besteht jedoch kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleihunternehmen. Nach dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag und den gesetzlichen Regelungen muss der Entleiher jedoch die Arbeitgeberpflichten übernehmen und z. B. für angemessene Arbeitsbedingungen sowie die Sicherheit des Arbeitnehmers sorgen.²²⁴

²²¹ Auf Chin. 《流动人员人事档案管理暂行规定》.

Diese Übergangsbestimmung wurde von der Organisationsabteilung des ZK der KP Chinas (中央组织部 - zhong yang zu zhi bu) und vom ehemaligen Ministerium für Personalangelegenheiten am 02.12.1996 erlassen und trat gleichzeitig in Kraft.

²²² Auf Chin. 《北京市人事代理暂行办法》

Diese Übergangsbestimmung wurde vom ehemaligen Amt für Arbeit und soziale Absicherung der Stadt Beijing ausgegeben und trat zugleich in Kraft.

²²³ Cao, S. 56; Huang/Zhu/Yang, S. 51.

²²⁴ Cao, S. 52–53.

4. Kapitel: Anforderungen an Verleihunternehmen

I. Rechtsform von Verleihunternehmen in China

Verleihunternehmen werden im ArbVG als 用人单位 (nachfolgend Arbeitgebereinheiten genannt, siehe Kapitel 2 I) bezeichnet. Nach § 2 des Arbeitsgesetzes der VR China wird dieses Gesetz auf Arbeitgebereinheiten wie Unternehmen (企业- qi ye) und privatwirtschaftliche Organisationen (个体经济组织- ge ren jing ji zu zhi) im Gebiet der VR China sowie auf Behörden (国家机关- guo jia ji guan), institutionelle Einheiten (事业组织- shi ye zu zhi) und gesellschaftliche Körperschaften (社会团体- she hui tuan ti), die mit Arbeitnehmern Arbeitsvertragsbeziehungen eingehen, angewandt. Im ArbVG a. F. 2007 sind noch die privaten Nichtunternehmenseinheiten (民办非企业单位- min ban fei qi ye dan wei) zu den Arbeitgebereinheiten hinzugefügt. Nach § 3 der Ausführungsbestimmungen zum Arbeitsvertragsgesetz der VR China gehören Buchhaltungsbüros, Anwaltsbüros und andere partnerschaftliche Organisationen (合伙组织- he huo zu zhi) sowie Stiftungen zu den im ArbVG vorgesehenen Arbeitgebereinheiten. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die rechtliche Organisationsform für die Eigenschaft des Verleihers i. S. d. ArbVG ohne Belang ist²²⁵, aber der Verleiher keine natürlichen Personen sein können.²²⁶

In der Praxis betreiben die folgenden Arbeitgebereinheiten als Verleihunternehmen die Arbeitnehmerüberlassung in China. Sie bedienen unterschiedliche Geschäftsbereiche und auch ihre Kundenkreise sind verschieden:²²⁷ In den entwickelten Städten an der südlichen Küste besetzen private Verleihunternehmen den

²²⁵ Zhou, Journal of China Institute of Industrial Relations 2015, 34 (35–36).

²²⁶ Nach der Rechtslage in Deutschland kann der Verleiher eine natürliche oder eine juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts sowie rechtsfähige Personengesellschaft sein (§ 2 Abs. 3 ArbSchG und § 6 Abs. 2 AGG). Im Gegensatz dazu können Arbeitgeber im arbeitsrechtlichen Sinne, insbesondere Verleiher, in China keine natürlichen Personen sein.

²²⁷ Yang, Z.W., S. 26–28; Wang, H.Y., S. 23; Huang/Zhu/Yang, S. 33–34, Cao, S. 165–167.

Arbeitnehmerüberlassungsmarkt. Im Gegensatz dazu herrschen in den Binnenstädten, insbes. in den unterentwickelten Regionen, staatliche Verleihunternehmen vor.

1. Staatliche Verleihunternehmen

Obwohl gemäß § 45 Abs. 3 der „Provisions on Employment Services and Employment Management“²²⁸ eine Behörde nicht selbst oder mit anderen eine Arbeitsvermittlungsfirma gründen kann, gibt es keine Beschränkung für die Gründung eines Verleihunternehmens. Staatliche Verleihunternehmen haben eine über 40-jährige Entwicklungsgeschichte und besitzen einen Marktanteil von ca. 40 % im Bereich der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung in China.²²⁹

Es ist erwähnenswert, dass die Einheiten wie „ADG“ und „Dienstleistungszentren für Wiederbeschäftigung“ in den 1980er und 1990er Jahren ohne Gewinnerzielungsabsicht die öffentliche Arbeitnehmerüberlassung betrieben²³⁰ sowie nach der „Reform des Wirtschaftssystems“ in staatliche Unternehmen umstrukturiert wurden. Dabei wandelte sich die durch die öffentliche Hand betriebene Arbeitnehmerüberlassung in eine Wirtschaftstätigkeit um.²³¹ Leiharbeiter, die in den staatlichen Monopolbranchen wie Bankwesen, Erdölindustrie, Elektrizitätserzeugungsindustrie usw. tätig sind, werden meistens von diesen staatlichen Verleihunternehmen überlassen.²³²

Staatliche Verleihunternehmen erhalten bedingungslose Unterstützung seitens der Regierung und können deren administrative Ressourcen nutzen. Gleichzeitig müssen

²²⁸ Auf Chin. 《就业服务与就业管理规定》.

Diese Bestimmungen wurden am 05.11.2007 vom ehemaligen Ministerium für Arbeit und soziale Absicherung erlassen und traten am 01.01.2008 in Kraft. Am 23.12.2014 wurden sie nach der Entscheidung des MOHRSS zur Komplementierung der „Provisions on Employment Services and Employment Management“ novelliert und traten anschließend am 01.02.2015 in Kraft.

²²⁹ Cao, S. 167.

²³⁰ Zheng, The Jurist 2008, 8 (9).

²³¹ Yang, Z.W., S. 36.

²³² Cao, S. 165–166.

sie aber öffentliche Verantwortung übernehmen.²³³ Doch die staatlichen Verleihunternehmen verfolgen keinen gemeinnützigen Zweck mehr, sondern vielmehr eine Gewinnerzielungsabsicht.²³⁴

2. Private Verleihunternehmen

Es gibt drei Erscheinungsformen von privaten Verleihunternehmen in China. Die erste Form sind Privatunternehmen wie 51job, China HR und zhaopin.com, welche früher Headhunting und Personaleinstellung über das Internet betrieben und in den letzten Jahren mit ihrem Vorteil in der IT-Technik auch die Arbeitnehmerüberlassung übernahmen. Die zweite Form sind Privatunternehmen wie HUMANPOOL, Engma und Bridge HR, welche seit 2000 in den großen Städten im Yangtse- und Perlfuss-Delta wie Guangzhou oder Suzhou gegründet wurden, um den Bedarf der Fabriken an Leiharbeitnehmern zu decken. Die dritte Erscheinungsform sind die privaten Verleihunternehmen mit ausländischem Kapital, welche mit dem Beitritt Chinas zur WTO in Form von Foreign-Invested Enterprises in den chinesischen HR-Markt eintraten und die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung weltweit durchführen. So gründeten FESCO und Adecco 2010 in Shanghai FESCO Adecco.

3. Ausländische Verleihunternehmen

Wie in Kapitel 2.II.1 erläutert, kann die Verleiherlaubnis für ausländische Unternehmen in China allgemein versagt werden, unabhängig davon, ob der Leiharbeitnehmer dort eingesetzt wird oder nicht.

II. Die Voraussetzungen zur Gründung eines Verleihunternehmens

Zur Gründung eines Verleihunternehmens muss der Gründer nicht nur die gesetzlichen Regelungen des Gesellschaftsgesetzes einhalten, sondern auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen.

²³³ Yang, Z.W., S. 36-37.

²³⁴ Zheng, The Jurist 2008, 8 (9).

1. Gesetzliche Regelung zum Stammkapital

Nach § 57 ArbVG a. F. 2007 musste ein Verleihunternehmen nach den einschlägigen Vorschriften des Gesellschaftsgesetzes errichtet sein und über ein registriertes Kapital von mindestens 500.000 YUAN verfügen. Nach § 57 Abs. 1 Nr. 1 ArbVG n. F. 2012 wurde das registrierte Kapital auf zwei Millionen YUAN erhöht. Vor dem 01.07.2013 eingerichtete Verleihunternehmen, deren Stammkapital weniger als zwei Millionen betrug, mussten bis zum 30.06.2014 die Differenz nachzahlen, sonst erhielten sie keine Verleiherlaubnis mehr. Ziel des chinesischen Gesetzgebers ist es, die Schwelle für die Gründung von Verleihunternehmen anzuheben, um finanziell und wirtschaftlich schwache Antragsteller bei der Ersterteilung der Verleiherlaubnis auszusortieren bzw. die unzuverlässigen Verleiher von der Arbeitnehmerüberlassung fernzuhalten und Leiharbeiter sowie Entleiher zu schützen.²³⁵

Am 26. Oktober 2018 trat die neueste Gesetzesnovelle zum Gesellschaftsrecht der Volksrepublik China in Kraft (nachfolgend als Gesellschaftsrecht n. F. 2018

²³⁵ Wie oben erwähnt wurde, hat nach der Rechtslage in Deutschland die Rechtsform für den Verleiherbegriff keine Bedeutung. Auch eine natürliche Person kann als Verleiher eine Arbeitnehmerüberlassung betreiben. Deswegen gibt es keine gesetzliche Anforderung zum Stammkapital im AÜG.

Um das gleiche Ziel zu erreichen, hat der deutsche Gesetzgeber kein Mindeststammkapital des Verleihers festgelegt, stattdessen ist der Versagungsgrund des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG folgendermaßen vorgeschrieben: Wenn der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, ist die Erlaubnis oder ihre Verlängerung zu versagen. Beispielsweise bilden die ungeordneten Vermögensverhältnisse einen der Versagungsgründe (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 3 Rn. 116). Um die Entgeltfortzahlungsansprüche der Leiharbeiter in der Nichteinsatzzeit erfüllen zu können, muss der Antragsteller daher bei der erstmaligen Beantragung einer Verleiherlaubnis gegenüber der zuständigen Erlaubnisbehörde nachweisen, dass er über Finanzreserven verfügt. Gemäß Anforderungen der Bundesagentur für Arbeit hat der Antragsteller eine Liquidität von mindestens 10.000 Euro zu belegen, um die Entgeltfortzahlung bei der beabsichtigten Beschäftigung von bis zu fünf Leiharbeitern zu gewährleisten. Bei mehr als fünf Leiharbeitern muss eine Liquidität von 2.000 EUR je Leiharbeiter nachgewiesen werden. (FW AÜG 2.1.4.1 Abs. 1 lit. g, zitiert nach: *Schüren/Hamann/Schüren*, § 3 Rn. 117)

bezeichnet).²³⁶ In der Novelle 2013 bzw. Gesellschaftsrecht a. F. 2013 wurden die gesetzlichen Regelungen über die Höhe des Mindeststammkapitals aufgehoben (für GmbHs 30.000 YUAN, für GmbHs mit nur einem Gesellschafter 100.000 YUAN sowie für AGs 5.000.000 YUAN). Aber nach § 26 S. 2 des Gesellschaftsrechts n. F. 2018 gelten, soweit Gesetze und Verwaltungsnormen Mindestbeträge für das registrierte Kapital von Gesellschaften mit beschränkter Haftung dies vorsehen, deren Bestimmungen. Deswegen liegt das Mindeststammkapital von Verleihunternehmen bei 500.000 YUAN.

Vor der Novellierung musste die erste Einzahlung der Einlagen nach § 26 S. 1 des Gesellschaftsrechts a. F. 2005²³⁷ innerhalb von drei Monaten nach Ausstellung der Geschäftslizenz stattfinden und durfte nicht unter 20 % des registrierten Stammkapitals liegen; der verbleibende Betrag musste innerhalb von zwei Jahren (für Investitionsgesellschaften von fünf Jahren) in voller Höhe eingezahlt werden. Diese Fälligkeitsfristen für das einzuzahlende Stammkapital wurden ebenfalls abgeschafft. Das gemäß § 26 S. 1 des Gesellschaftsrechts a. F. 2005 geregelte „Capital Paid-In System“²³⁸ wurde durch das gemäß § 26 des Gesellschaftsrechts n. F. 2018 regulierte „Capital Subscription System“²³⁹ ersetzt.

Nach § 2 Abs. 1 der „Notice of the State Council on Issuing the Plan for Reforming the

²³⁶ Auf Chin. 《中华人民共和国公司法（2018 修正）》.

Auf der am 29.12.1993 einberufenen 5. Plenarsitzung des 8. NPCSC wurde das Gesellschaftsrecht der VR China verabschiedet. Am 25.12.1999 wurde es erstmals novelliert. Am 27.10.2005 wurde es zum zweiten Mal novelliert (nachfolgend als Gesellschaftsrecht a. F. 2005 bezeichnet). Am 28.12.2013 wurde es zum dritten Mal novelliert (nachfolgend als Gesellschaftsrecht a. F. 2013 bezeichnet). Die letzte Novellierung war am 26.10.2018.

²³⁷ Auf Chin. 《中华人民共和国公司法（2005 修正）》第二十六条有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。

²³⁸ Auf Chin. 注册资本实缴登记制- zhu ce zi ben shi jiao deng ji zhi.

²³⁹ Auf Chin. 注册资本认缴登记制- zhu ce zi ben ren jiao deng ji zhi.

Registration System for Registered Capital“²⁴⁰ wurde bestimmt, dass für Verleihunternehmen noch das „Capital Paid-In System“ eingeführt werden soll. Aber bis zur entsprechenden Gesetzgebung gelten § 26 des Gesellschaftsrechts n. F. 2018 bzw. wird zurzeit das „Capital Subscription System“ für Verleihunternehmen eingeführt.

2. Gesetzliche Anforderung an die Betriebsorganisation

Nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 ArbVG sind feste Geschäftsräume und ein Mindestmaß an materieller Ausstattung erforderlich. Zur weiteren Bekämpfung von Briefkastenunternehmen ist es nach § 6 des Entwurfs der „Basic Requirements of Labor Dispatch Organization“²⁴¹ erforderlich, dass die Fläche der Geschäftsräume mind. 50 qm beträgt und die notwendige materielle Ausstattung vorhanden ist.

Zudem umfasst die Betriebsorganisation auch die personelle Ausstattung. Nach § 3.1.6 und § 3.2 des Entwurfs der „Basic Requirements of Labor Dispatch Organization“ wird verlangt, dass mindestens drei Verwaltungsmitarbeiter mit Hochschulausbildung und zweijähriger Arbeitserfahrung im HR-Management bei einem Verleihunternehmen beschäftigt werden müssen.²⁴²

²⁴⁰ Auf Chin. 《国务院关于印发注册资本登记制度改革方案的通知》.

Diese wurde am 07.02.2014 vom Staatsrat erlassen.

²⁴¹ Auf Chin. 《劳务派遣机构基本要求》.

Zur Normung und Standardisierung der Anforderungen an die Arbeitnehmerüberlassung sowie an die Verleihunternehmen hat die chinesische Akademie für Arbeit und Sozialversicherung in Zusammenarbeit mit der Kommission für Dienstleistung und Arbeitnehmerüberlassung von „The China Association For Labour Studies“ (auf Chin. 中国劳动学会劳务经济与境内劳务派遣专业委员会. Die Akademie wurde im April 2010 unter der Leitung des MOHRSS eingerichtet und beschäftigt sich mit den Problemen im Bereich der inländischen Arbeitnehmerüberlassung u. ä.) auf Ersuchen der Standardization Administration of the People’s Republic of China (auf Chin. 中国国家标准化管理委员会, Diese wurde im April 2001 als Normungsorganisation eingerichtet und vertritt die Interessen Chinas in der Internationalen Normungsorganisation (ISO)) die „Basic Requirements of Labor Dispatch Organization“ und die „Requirements for labor Dispatch Service“ formuliert.

Am 27.01.2015 wurde der 8. Entwurf bzw. der Standardentwurf fertiggestellt.

²⁴² In Deutschland gibt es auch die gesetzliche Anforderung an die Betriebsorganisation und die personelle Ausstattung. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 AÜG muss der Verleiher seine Betriebsorganisation so

III. Verbot der Gründung von Verleihunternehmen durch Entleihunternehmen

Gemäß § 67 ArbVG darf ein Arbeitgeber keine Verleiher einrichten, die ihm oder ihm „verbundenen Einheiten“²⁴³ Arbeitnehmer überlassen, welche in China als „die Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst“ bezeichnet wird.²⁴⁴ In der Verordnung zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China wird dieses Verbot ausführlich erläutert. Nach § 28 der Verordnung zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes²⁴⁵ darf ein Verleiher nicht eingerichtet werden, wenn diese Verleihunternehmen von einem Arbeitgeber oder einer verbundenen Einheit durch Investition oder als Partnerschaft eingerichtet worden sind und diesem Arbeitgeber oder

gestalten, dass die üblichen Arbeitgeberpflichten aus dem Arbeits-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht ordnungsgemäß erfüllt werden können (vgl. hierzu ErfK/Roloff, AÜG, § 3 Rn. 7; Schüren/Hamann/Schüren AÜG, § 3 Rn. 129). In der Praxis muss der Antragsteller feste Geschäftsräume und eine entsprechende Büroausstattung haben, um die ständige Erreichbarkeit zu gewährleisten (vgl. hierzu ErfK/Roloff, AÜG, § 3 Rn. 7). Darüber hinaus müssen die vorgebildeten Fachkräfte als Stammpersonal beschäftigt werden, um die vorgenannten Arbeitgeberpflichten tatsächlich zu erfüllen (vgl. hierzu ErfK/Roloff, AÜG, § 3 Rn. 7; Schüren/Hamann/Schüren AÜG, § 3 Rn. 131). Der Unterschied zwischen China und Deutschland besteht darin, dass die entsprechenden Vorschriften Chinas spezifischer sind, wie z.B. die Größe des Geschäftsraumes und die Anzahl der Stammbeschäftigten und ihre Qualifikationsanforderungen.

²⁴³ Auf Chin. 关联方- guan lian fang.

²⁴⁴ Obwohl die Bezeichnungen ähnlich sind, unterscheidet sich die „Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst“ von dem „Selbstverleih“ im deutschen Arbeitsrecht. Ein Selbstverleih liegt vor, wenn der Alleingesellschafter und alleinige Geschäftsführer einer Verleihfirma sich selbst an einen Auftraggeber verleiht. Laut der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts unterliegt der Selbstverleih nicht dem Anwendungsbereich des AÜG, weil „der Alleingesellschafter und alleinige Geschäftsführer einer Verleiher-GmbH nicht Arbeitnehmer i. S. v. § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG ist“ (BAG, Urteil v. 17.01.2017 – 9 AZR 76/16). Hier bedeutet „selbst“ bei „Selbstverleih“, dass der Geschäftsführer der Verleihfirma sich selbst als Leiharbeiter an einen Entleiher verleiht. Das „selbst“ bei „Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst“ bedeutet hingegen, dass der Entleiher und der Verleiher „verbundene Einheiten“ sind.

²⁴⁵ § 28: Ein Verleiher darf nicht eingerichtet werden, wenn diese Verleihunternehmen von einem Arbeitgeber oder einer verbundenen Einheit durch Investition oder als Partnerschaft eingerichtet worden ist und diesem Arbeitgeber oder einer verbundenen Einheit Arbeitnehmer überlässt.

Auf Chin. 《中华人民共和国劳动合同法实施条例》.

Auf der am 18.09.2008 einberufenen 25. Plenarsitzung des Staatsrats wurde dieses Gesetz verabschiedet und trat am selben Tag in Kraft.

einer verbundenen Einheit Arbeitnehmer überlassen. Mit anderen Worten, der Entleiher und der Verleiher sind „verbundene Unternehmen“²⁴⁶, die sich von einem chinesischen Konzern bzw. „企业集团- qi ye ji tuan“ unterscheiden.²⁴⁷

Nach § 5 der Übergangsbestimmungen zur Verwaltung der Registrierung von Konzernen²⁴⁸ muss sich ein Konzern beim Registrierungsamt anmelden, wenn (1) die Muttergesellschaft des Konzerns ein Stammkapital von mehr als 50 Millionen Yuan und mindestens 5 Tochtergesellschaften hat, (2) das Gesamtkapital der Muttergesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften mehr als 100 Millionen Yuan beträgt, (3) alle Mitglieder des Konzerns Rechtspersönlichkeit haben. Wenn die Anmeldung vom Registrierungsamt genehmigt wird, wird ein Registrierungszertifikat ausgestellt, wodurch die Bedingungen für einen Konzern vorhanden sind (§ 13 dieser Übergangsbestimmungen). Mit diesem Registrierungszertifikat können alle Mitglieder des Konzerns den Begriff „Gruppe“²⁴⁹ im Namen des Unternehmens verwenden (§ 14 Abs. 2). Der genehmigte Name des Konzerns kann in der Werbung eingesetzt werden, aber es ist nicht gestattet, einen wirtschaftlichen Vertrag im Namen des Konzerns abzuschließen, um eine Geschäftstätigkeit auszuüben (§ 14 Abs. 3), weil gemäß § 3 dieser Übergangsbestimmungen der Konzern selbst keine Rechtspersönlichkeit ist. Es ist erwähnenswert, dass seit dem 28.07.2018 diese gesetzliche Registrierungsanforderung für Konzerne durch § 1 „Beschluss des Staatsrats über die Aufhebung einer Reihe von administrativen Genehmigungen (No. 28 [2018])“ des

²⁴⁶ Auf Chin. 关联企业- guan lian qi ye.

²⁴⁷ Shen, T.X., The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 314 (314); Zheng, The Jurist 2008, 8 (9); Wu, Science of Law 2001, 113 (114).

²⁴⁸ Auf Chin. 《企业集团登记管理暂行规定》.

Diese Bestimmungen wurden auf der Amtssitzung des Staatlichen Hauptverwaltungsamts für Industrie und Handel der Volksrepublik China beraten und verabschiedet sowie seit 06.04.1998 angewendet.

²⁴⁹ Auf Chin. 集团 – ji tuan.

Staatsrats)“²⁵⁰ aufgehoben wurde. Bislang wurden noch keine neuen Rechtsvorschriften zur Anpassung der Regelungen für Konzerne in China eingeführt.

Darüber hinaus wird der Begriff des Konzerns im Sinne des chinesischen Arbeitsrechts nicht angewandt, sondern nur der Terminus der verbundenen Unternehmen. In China liegt ein verbundenes Unternehmen gemäß § 3 Abs. 1 „Buchführungsstandard Nr. 36 - Offenlegung einer verbundenen Einheit“²⁵¹ und § 109 „Verordnung über die Umsetzung des Unternehmenseinkommensteuergesetzes der VR China“²⁵² dann vor, wenn ein Unternehmen durch „Kontrolle“²⁵³, „gemeinsame Kontrolle“²⁵⁴ oder „beherrschenden Einfluss“²⁵⁵ die Herrschaft über die „ihm verbundenen Einheiten“ übernommen hat.

Gemäß § 3 Abs. 2 „Buchführungsstandard Nr. 36 - Offenlegung einer verbundenen Einheit“²⁵⁶ bezieht „Kontrolle“ sich auf die Befugnis, die Finanz- und Geschäftspolitik eines Unternehmens zu bestimmen und dadurch Gewinn aus den Geschäftsaktivitäten des Unternehmens zu erzielen. Die „gemeinsame Kontrolle“ bezieht sich auf diejenige, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit vertragsgemäß unterliegt, und besteht nur dann, wenn die wichtigen finanziellen und operativen Entscheidungen im Zusammenhang

²⁵⁰ Auf Chin. 《国务院关于取消一批行政许可等事项的决定》国发[2018]28号.

²⁵¹ Auf Chin. 《企业会计准则第36号-关联方关系及其交易的披露》.

Dieser Standard wurde am 15.02.2006 vom Finanzministerium erlassen.

²⁵² Auf Chin. 《中华人民共和国企业所得税法实施条例》

Am 16.03.2007 wurde das alte Unternehmenseinkommensteuergesetz vom 10. Nationalen Volkskongress der VR China verabschiedet. Am 12.06.2007 wurde die Verordnung über die Umsetzung des Unternehmenseinkommensteuergesetzes der VR China vom Staatsrat verabschiedet. Beide traten am 01.01.2018 in Kraft. Am 24.02.2017 wurde das neue Unternehmenseinkommensteuergesetz der VR China vom Staatsrat verabschiedet und trat am selben Tag in Kraft. Die Umsetzung des Unternehmenseinkommensteuergesetzes der VR China ist allerdings noch gültig.

²⁵³ Auf Chin. 控制 – kong zhi.

²⁵⁴ Auf Chin. 共同控制 – gong tong kong zhi.

²⁵⁵ Auf Chin. 重大影响 – zhong da ying xiang.

²⁵⁶ Auf Chin. 《企业会计准则第36号-关联方关系及其交易的披露》.

Dieser Standard wurde am 15.02.2006 vom Finanzministerium erlassen.

mit der wirtschaftlichen Tätigkeit die einstimmige Zustimmung der Investoren erfordern, die sich die Kontrollrechte teilen. Ein „beherrschender Einfluss“ bezieht sich auf die Entscheidungsbefugnis über die Finanz- und Geschäftspolitik eines Unternehmens. So kann man an der Entscheidungsfindung über die Finanz- und Geschäftspolitik eines Unternehmens mitwirken, jedoch nicht allein oder gemeinsam mit anderen Parteien die Formulierung dieser Politik kontrollieren. Der § 4 des „Buchführungsstandard Nr. 36 - Offenlegung einer verbundenen Einheit“ listet die Einheiten auf, die als verbunden betrachtet werden.²⁵⁷ Der § 5 dieses Standards enthält diejenigen Einheiten, die keine verbundenen Unternehmen darstellen.²⁵⁸

²⁵⁷ Nach § 4 dieses Standards werden folgenden Einheiten als verbundene Einheiten betrachtet:

- (1) Die Muttergesellschaft des Unternehmens;
- (2) Die Tochtergesellschaften des Unternehmens;
- (3) Andere Unternehmen, die unter der Kontrolle derselben Muttergesellschaft dieses Unternehmens stehen;
- (4) Die Investoren haben die gemeinsame Kontrolle über dieses Unternehmen;
- (5) Die Investoren haben beherrschenden Einfluss auf dieses Unternehmen;
- (6) Die Joint Ventures dieses Unternehmens;
- (7) Die verbundenen Unternehmen dieses Unternehmens;
- (8) Die wichtigsten Einzelinvestoren und die nahen Familienangehörigen dieser Personen. Ein Hauptinvestor bezieht sich auf einen einzelnen Investor, der ein Unternehmen kontrollieren oder gemeinsam kontrollieren kann oder einen beherrschenden Einfluss auf ein Unternehmen hat.
- (9) Die wichtigsten Manager dieses Unternehmens oder seiner Muttergesellschaft und ihre nahen Familienangehörigen. Die Schlüsselmanager beziehen sich auf die Manager, die die Befugnis und Verantwortung für die Planung, Leitung und Kontrolle der Aktivitäten des Unternehmens haben. Die nahen Familienmitglieder eines Hauptinvestors oder eines Schlüsselmanagers beziehen sich auf die Familienmitglieder, die diese Person bei Transaktionen mit dem Unternehmen beeinflussen oder von dieser beeinflusst werden können.
- (10) Andere Unternehmen, die von den wichtigsten Einzelinvestoren oder Schlüsselmanagern oder den nahen Familienmitgliedern dieser Personen kontrolliert oder gemeinsam kontrolliert werden oder bei denen die wichtigsten Einzelinvestoren oder Schlüsselmanager oder die nahen Familienmitglieder solcher Personen erheblichen Einfluss haben.

²⁵⁸ Nach § 5 dieses Standards handelt es sich bei den folgenden Einheiten nicht um verbundene Unternehmen:

- (1) Die Kapitalgeber, Stadtwerke, Regierungsstellen und Behörden, die nur normale Geschäfte mit einem Unternehmen haben; und

Eine detaillierte gesetzliche Erklärung des Begriffs „Kontrolle“ findet sich in § 117 der Verordnung zur Umsetzung des Unternehmensinkommensteuergesetzes der VR China. Kontrolle i. S. des Unternehmensinkommensteuergesetzes umfasst folgende Aspekte:

(1) Ein in China ansässiges Unternehmen oder ein in China ansässiger Einwohner hält direkt oder indirekt mehr als 10 % der Stimmrechte eines ausländischen Unternehmens und gemeinsam halten sie mehr als 50 % der Anteile des ausländischen Unternehmens;

(2) der von einem in China ansässigen Unternehmen gehaltene Anteil der Aktien oder die gemeinsam von einem in China ansässigen Unternehmen und einem chinesischen Einwohner gehaltenen Anteile der Aktien erfüllen nicht die in Absatz 1 genannten Standards, aber sie stellen eine wesentliche Kontrolle über das ausländische Unternehmen in Bezug auf Aktien, Kapital, Geschäftsführung, Verkauf oder Kauf usw. dar.

Zusammengefasst bedeutet das, dass die Arbeitnehmerüberlassung zwischen einem herrschenden Unternehmen und einem beherrschten Unternehmen vom ArbVG verboten ist.²⁵⁹ Der Arbeitgeber hat drei Möglichkeiten, um die Herrschaft über die

(2) ein einzelner Kunde, Lieferant, Franchisegeber, Händler oder Vertreter, mit dem ein Unternehmen nur aufgrund der daraus resultierenden wirtschaftlichen Abhängigkeit ein erhebliches Geschäftsvolumen abwickelt.

(3) Die Joint-Venture-Betreiber, die das Joint Venture gemeinsam mit diesem Unternehmen kontrollieren.

²⁵⁹ Die Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst ähnelt der Rechtslage, die in Deutschland als „konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung“ bezeichnet wird.

Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG ist der Verleiher nicht erlaubnispflichtig, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zwecke der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird, sondern es nur um die konzerninterne Versetzung geht. Gemäß dieser Regelung ist eine konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung nur zulässig, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

Einerseits muss die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmern i. S. v. § 18 AktG erfolgen. In Deutschland liegt ein Konzern i. S. v. § 18 AktG vor, wenn ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind (vgl. hierzu MüKoAktG/Bayer, § 15 Rn. 2). Sowohl in China als auch in Deutschland bezieht die Definition von verbundenen Unternehmen sich auf „Beherrschung“ und „Abhängigkeit“. Aber nicht alle in § 15 AktG beschriebenen Unternehmensverbindungen werden in

„verbundenen Einheiten“ des Arbeitgebers zu übernehmen: „Kontrolle“, „gemeinsame Kontrolle“ und „signifikanten Einfluss“. Wegen der ungleichen Behandlung von Leih- und Stammarbeitnehmer ist die Arbeitnehmerüberlassung zwischen verbundenen

China gesetzlich als verbundene Unternehmen bzw. 关联企业 anerkannt. Sowohl in China als auch in Deutschland ist der Begriff „verbundene Unternehmen“ der Oberbegriff für „Konzern“ (vgl. hierzu Wu, Science of Law 2001, 113 (114)). Das heißt, dass in China nicht nur eine Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen gesetzlich verboten ist, sondern dass eine Arbeitnehmerüberlassung zwischen Unternehmen, die im Verhältnis zueinander in Mehrheitsbesitz stehen, Unternehmen und solchen mit mehrheitlichen Beteiligungen (§ 16 AktG i. V. m. § 117 der Verordnung zur Umsetzung des Unternehmensinkommensteuergesetzes der VR China) oder zwischen abhängigen und herrschenden Unternehmen (§ 17 AktG i. V. m. § 4 Nr. 4-5 vom „Buchführungsstandard Nr. 36 – Offenlegung einer verbundenen Einheit“) auch zur Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst gehört und gesetzlich verboten ist.

Andererseits darf der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt werden. Es ist zu beachten, dass nicht nur der bei Abschluss des Arbeitsvertrags festgelegte Leistungsinhalt, sondern auch die Umstände zum Zeitpunkt der Erfüllung des Arbeitsvertrags berücksichtigt bzw. dass die Leiharbeitnehmer später nicht zum Zwecke der Überlassung beschäftigt werden (vgl. hierzu *Thüsing/Waas*, § 1 Rn. 240). Im Gegensatz dazu wird der Zweck der Einstellung von Leiharbeitnehmern im Fall einer Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst vom chinesischen Gesetzgeber nicht berücksichtigt, weil unabhängig vom Zweck der Einstellung eine illegale Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst gemäß § 67 ArbVG n. F. 2012 festgestellt wird, sobald der Verleiher und der Entleiher verbundene Unternehmen sind.

Darüber hinaus gibt es noch einen Unterschied zwischen China und Deutschland, welcher die Verfügbarkeit der erforderlichen Verleiherlaubnis betrifft. In China kommt bei der Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst immer ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher zustande, unabhängig davon, ob der Verleiher über eine Verleiherlaubnis verfügt. Beim Konzernprivileg im Fall einer konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG wird es in zwei Situationen erörtert: Die eine ist eine unzulässige, aber „legale Arbeitnehmerüberlassung“, wenn der Verleiher eine Überlassungserlaubnis besitzt. Die andere ist eine vollständig illegale Arbeitnehmerüberlassung, wenn der Verleiher keine dann erforderliche Verleiherlaubnis aufweisen kann. (Vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 706-708).

Bei einer unzulässigen, aber legalen konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung kann die Leiherrlaubnis nach §§ 5 Abs. 1 Nr. 3 u. 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG widerrufen werden. Dazu kann die gesetzliche Vermutung der Arbeitsvermittlung nach § 1 Abs. 2 AÜG greifen, wenn der Verleiher nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberberrisiko trägt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 707; *Thüsing/Waas*, § 1 Rn. 267). Bei einer illegalen konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung kann die Bundesagentur für Arbeit nach § 6 dem Verleiher untersagen, weiterhin Leiharbeitnehmer ohne die erforderliche Verleiherlaubnis an Dritte zu überlassen. Für den derzeit im Entleihunternehmen eingesetzten Leiharbeitnehmer wird gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher fi ngiert (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 708; *Thüsing/Waas*, § 1 Rn. 266).

Unternehmen bzw. Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst in China gesetzlich untersagt. Jedoch fällt die Arbeitnehmerüberlassung zwischen dem Arbeitgeber und seinen Kunden nicht unter § 67 ArbVG.

Der Grund, warum der chinesische Gesetzgeber die Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst verbietet, liegt darin, dass der Grundsatz der „gleichen Behandlung“ von Leiharbeitnehmern bei Entleihern zurzeit in China nicht gut umgesetzt werden kann. Neben gleichem Lohn für gleiche Arbeit müssen in China noch kompliziertere Fragen der Behandlung von Leiharbeitnehmern diskutiert werden: (1) die Frage der gleichen Bezahlung von Zusatzleistungen zum Lohn, inkl. Sonderzahlungen neben dem Grundgehalt, wie z. B. Urlaubsgeld und Leistungsprämie, sowie weitere nicht-monetäre Sonderleistungen wie z. B. Dienstwagen, Dienstwohnung und Fortbildungen; (2) die Frage der Gehaltsanpassung beim langfristigen Einsatz des Leiharbeitnehmers; (3) die Frage der gleichen Bezahlung von mit dem Arbeitsplatz verbundenen zusätzlichen betrieblichen Sozialleistungen wie beispielsweise Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit und betriebliche Altersversorgung. Um solche Ungleichbehandlungen zu vermeiden, bis es weitere gesetzliche Regelungen zur Gleichbehandlung gibt, hat der chinesische Gesetzgeber beschlossen, die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung zwischen verbundenen Unternehmen vollständig zu verbieten.

Im Anschluss werden die Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen § 67 ArbVG erörtert. Wenn der Verleiher in China § 67 ArbVG verletzt, weisen die Arbeitsbehörde und sonstigen betroffenen Behörden ihn an, dies innerhalb einer vom Arbeitsministerium bestimmten Frist zu korrigieren; tut er das nicht fristgemäß, wird er mit einer Geldbuße in Höhe von 5.000 bis 10.000 YUAN für jeden Leiharbeitnehmer belegt, und die Überlassungserlaubnis wird von der Industrie- und Handelsverwaltungsbehörde widerrufen. Wenn dadurch dem Leiharbeitnehmer Schaden zugefügt wird, haftet der Verleiher auf Ersatz. Darüber hinaus ist der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen

Verleiher und Entleiher bei einem Verstoß gegen § 67 ArbVG nichtig. Nach Ansicht des Höheren Volksgerichts der Provinz Jiangsu²⁶⁰ führt die Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst bzw. ein Verstoß gegen § 67 ArbVG zur Nichtigkeit des Leiharbeitsvertrags. Allerdings ist ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher von dem Zeitpunkt an gegeben, an dem der Entleiher die Arbeitskraft des Leiharbeitnehmers nutzt (nach § 7 S. 1 ArbVG und analog zu § 2 „Notice of the ministry of labor and social security on the confirmation about the existence of a labor relation“).

IV. Die Erlaubnispflicht des Verleihers und die Privilegierung

In China wurde erstmals die Erlaubnispflicht in 2011 in den 2012-Ergänzungen hinzugefügt. Ohne Verleiherlaubnis darf keine Einheit oder Person in China die Arbeitnehmerüberlassung betreiben (§ 57 Abs. 2 ArbVG). Gemäß dieser gesetzlichen Regelung sollte in China die Erlaubnispflicht ausnahmslos durchgeführt werden. Obwohl das ArbVG keine Ausnahmen vom Gesetz insbes. zum Erlaubnisvorbehalt vorsieht, werden einige privilegierte Arbeitnehmerüberlassungen in den §§ 25-26 der 2014-Bestimmungen festgelegt.

Darüber hinaus gibt es in China noch eine Beschäftigungsform des drittbezogenen Personaleinsatzes (jie diao), die zwar die grundlegenden Merkmale der Arbeitnehmerüberlassung aufweist, aber in der Praxis nicht von den gesetzlichen Regelungen hinsichtlich der Arbeitnehmerüberlassung umfasst ist. Ob es sich um eine Gesetzeslücke handelt oder in der Justizpraxis nicht als Arbeitnehmerüberlassung betrachtet wurde, wird im Folgenden erörtert, weil die ähnlichen Rechtslagen (wie z. B. Nachbarschaftshilfe) in Deutschland als privilegierte Arbeitnehmerüberlassung festgestellt werden.

1. Die privilegierte Arbeitnehmerüberlassung nach 2014-Bestimmungen

Die 2014-Bestimmungen wurden auf der am 20. Dezember 2013 einberufenen

²⁶⁰ Das höhere Volksgericht Jiangsu, 10 typischen Fällen in 2013.

21. Sitzung des Ministeriums für Human Resources und Social Security verabschiedet. Sie gehört zu den Regeln der Abteilungen des Staatsrates nach § 80 des Gesetzgebungsgesetzes der VR China. Nach § 88 des Gesetzgebungsgesetzes der VR China gehen Gesetze Regeln vor. Deswegen stehen in der Normenhierarchie die 2014-Bestimmungen im Rang unterhalb der ArbVG.

Zudem dürfen nach § 80 Abs. 2 S. 2 (erster Halbsatz) des Gesetzgebungsgesetzes der VR China²⁶¹ die Regeln der Abteilungen die Rechte der Bürger, juristischen Personen und anderen Organisationen nicht aushöhlen oder die Normierung ihrer Pflichten vergrößern, wenn sie nicht auf Gesetzen, Verwaltungsrechtsnormen, Beschlüssen oder Erlassen des Staatsrates basieren. § 66 Abs. 3 ArbVG enthält eine Klausel für die Ermächtigung der Abteilung zur Verwaltung von Arbeit des Staatsrats zum Erlass von Verordnungen über das konkrete Verhältnis zu den Beschäftigten des Entleihers. Dieses konkrete Verhältnis bzw. eine Höchstbeschäftigtenquote wurde nach § 4 Abs. 1 auf 10 % der Belegschaft des Entleihers festgesetzt.

Darüber hinaus sieht der Teil des Arbeitsvertragsgesetzes über die Arbeitnehmerüberlassung keine andere Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen. Neben den Regelungen über eine Höchstbeschäftigtenquote sowie deren Geltungsbereich und Privilegierung sind die übrigen Regelungen der 2014-Bestimmungen, welche die durch ArbVG festgelegten Rechte der Bürger, juristischen Personen und anderen Organisationen aushöhlen oder die Normierung ihrer Pflichten vergrößern, unwirksam. Unter dieser Prämisse werden die in den 2014-Bestimmungen behandelten Privilegien erörtert.

²⁶¹ Auf Chin. 《中华人民共和国立法法》.

Es wurde auf der am 15.03.2000 einberufenen 3. Sitzung des 9. Nationalen Volkskongresses verabschiedet und ist am 01.07.2000 in Kraft getreten. Auf der am 15.03.2015 einberufenen 3. Sitzung des 12. Nationalen Volkskongresses wurde beschlossen, die Regelungen im Gesetzgebungsgesetz zu ergänzen.

a) Arbeitnehmerüberlassung zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Zu den Verleihern im Sinne der 2014-Bestimmungen zählen nur Unternehmen, Buchhaltungsbüros, Anwaltsbüros und andere partnerschaftliche Organisation sowie Stiftungen und private Nichtunternehmenseinheiten (§ 2 der 2014-Bestimmungen). Deswegen finden die 2014-Bestimmungen, insbes. die in § 4 Abs. 2 festgelegte Höchstbeschäftigtenquote von 10 %, keine Anwendung bei der Arbeitnehmerüberlassung zwischen Behörde, institutionellen Einheiten sowie gesellschaftlichen Körperschaften.

Gemäß § 2 der Übergangsverordnung der VR China zur Verwaltung der Registrierung von privaten Nichtunternehmenseinheiten²⁶² beziehen Letztere sich auf soziale Organisationen, die von Unternehmen, Institutionen, Verbänden oder anderen bürgerlichen Körperschaften sowie von einzelnen Bürgern gegründet werden, die nichtstaatliches Vermögen verwenden und gemeinnützige soziale Dienste leisten. Die Rechtsform der privaten Nichtunternehmenseinheiten kann eine juristische Person, eine Personengesellschaft oder einen Selbstständiger sein.

b) Die Arbeitnehmerüberlassung aus China ins Ausland, an Familien oder natürliche Personen

Gemäß § 26 finden die 2014-Bestimmungen keine Anwendung, wenn der Verleiher seinen Leiharbeiter ins Ausland, Familien oder natürlichen Personen zur Erbringung der Arbeitsleistung überlässt. Wie im 2. Kapitel II.1 geschrieben, wenn der Verleiher seinen Sitz im Inland hat und den Leiharbeiter ins Ausland überlässt, ist

²⁶² Auf Chin. 《民办非企业单位登记管理暂行条例》.

Auf der am 25.09.1998 einberufenen 8. Plenarsitzung des Staatsrats wurde diese Übergangsverordnung verabschiedet, am 25.10.1998 wurde sie veröffentlicht und trat in Kraft.

dies vom ArbVG, aber nicht von den 2014-Bestimmungen erfasst. Ebenso findet ArbVG Anwendung, wenn der Entleiher eine natürliche Person oder eine Familie ist.

§ 26 der 2014-Bestimmungen bildet keine abweichende Regelung vom ArbVG, sondern nur eine abschließende Aufzählung von den oben erwähnten Fällen der Arbeitnehmerüberlassung, auf welche die 2014-Bestimmungen grundsätzlich nicht anzuwenden sind. Deswegen hat der Verleiher in den vorgenannten Fällen der Arbeitnehmerüberlassung noch eine Erlaubnispflicht und muss die gesetzliche Anforderung der Arbeitsplatzbeschränkungen nach § 66 ArbVG erfüllen.

c) Die auswärtige Arbeitnehmerüberlassung und die Arbeitnehmerüberlassung in der Seeschifffahrt

Privilegiert nach § 25 der 2014-Bestimmungen dürfen die Leiharbeiter bei einer auswärtigen Arbeitnehmerüberlassung, deren Entleiher RO (inkl. die ansässige RO ausländischer Unternehmen und die RO ausländischer Finanzinstitute) sind, oder Leiharbeiter, die in der Seeschifffahrt beschäftigte internationale Seeleute sind, nicht nur bei zeitweisen, hilfswisen und vertretungswisen Arbeitsstellen eingesetzt werden. Darüber hinaus muss die in § 4 Abs. 2 der 2014-Bestimmungen festgelegte Höchstbeschäftigtenquote von 10 % eingehalten werden, das heißt, der Anteil der Leiharbeiter an der gesamten Belegschaft des Entleihers darf 10 % nicht überschreiten.

Der § 25 der 2014-Bestimmungen ist eine abweichende Regelung vom § 66 ArbVG, welche tatsächlich gegen den Gesetzeszweck des Gesetzgebers des ArbVGs gerichtet ist, der die Arbeitnehmerüberlassung einschränken will. Sie hebt die Einschränkungen beim Einsatz des Leiharbeiters auf und verletzt gleichzeitig die Rechte der Leiharbeiter. Gemäß § 80 Abs. 2 S. 2 (erster Halbsatz) des Gesetzgebungsgesetzes der VR China sollte der Ausschluss von § 66 ArbVG im § 25 der 2014-Bestimmungen als ungültig erachtet werden.

2. Jie diao

Nun wird die diskussionswürdige Beschäftigungsform „借调- jie diao“ erläutert. Jie diao findet sich häufiger in staatlichen Behörden, Institutionen oder anderen sozialen Gruppen. Um den Konflikt zwischen Arbeitskräftemangel und einer begrenzten Anzahl von Posten²⁶³ zu lösen, werden die Mitarbeiter von untergeordneten oder anderen Einheiten vorübergehend „ausgeliehen“. Mit Zustimmung der ausgeliehenen Person unterzeichnen die entleihenden und leihenden Einheiten eine Vereinbarung. Die ausgeliehene Person unterliegt während ihrer Beschäftigung der Verwaltung derjenigen Einheit, welche die Verleihung beantragt hat.

Daneben besteht „jie diao“ nicht nur im öffentlichen Dienst. Wenn ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer an einen Dritten aus demselben Wirtschaftszweig oder an ein anderes Unternehmen seines Konzerns ausleiht, liegt ein Ausleihen von Arbeitnehmern zwischen Unternehmen bzw. eine wirtschaftliche „jie diao“ vor.²⁶⁴ Zwischen dem Arbeitnehmer und dem ausleihenden Unternehmen besteht kein Arbeitsverhältnis, aber nach § 43 Abs. 3 der Verordnung zur Arbeitsunfallversicherung²⁶⁵ muss das ausleihende Unternehmen während des Einsatzes Arbeitsschutz anbieten. Der Geschäftsbereich des verleihenden Unternehmens ist dagegen nicht das HR Management bzw. die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung.²⁶⁶ Während der Ausleihe besteht das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem

²⁶³ In China wird die Gesamtzahl der Posten bzw. der Personalbestand in staatlichen Behörden, Institutionen sowie anderen öffentlichen sozialen Gruppen von der Regierung kontrolliert, was auf Chinesisch als 编制- bian zhi bezeichnet wird (weitere Ausführungen siehe Kapitel 3 II.5).

²⁶⁴ Huang/Zhu/Yang, S. 47; Cao, S. 53.

²⁶⁵ Auf Chin. 《工伤保险条例》.

Auf der am 16.04.2003 einberufenen 3. Plenarsitzung des Staatsrats wurde diese Verordnung verabschiedet, am 20.04.2003 wurde sie veröffentlicht und am 01.01.2004 trat sie in Kraft. Sie wurde durch die am 08.12.2010 von der 136. Plenarsitzung des Staats verabschiedete „Decision of the State Council on Amending the Regulation on Work-Related Injury Insurance (2010)“ novelliert, die am 01.01.2011 in Kraft trat.

²⁶⁶ Huang/Zhu/Yang, S. 47.

verleihenden Unternehmen weiter.

Aus der obigen Beschreibung ist ersichtlich, dass jie diao ein trianguläres Arbeitsverhältnis mit gespaltener Arbeitgeberstellung ist, im Rahmen dessen die verleihende Einheit ihre Beschäftigten ohne Berücksichtigung der Gewinnerzielung einem Dritten zur Arbeitsleistung überlässt. Zudem wird der Beschäftigte beim „jie diao“ nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt, und die verleihende Einheit kann den Anlass für die Überlassung nicht vorhersehen.

„Jiediao“ ist weder gesetzlich definiert noch als eine privilegierte Arbeitnehmerüberlassung gesetzlich festgelegt. Sicher ist nur, dass die chinesischen arbeitsrechtlichen Regelungen die Beschäftigungsform von „jie diao“ nicht verleugnen, wie z. B. in § 43 Abs. 3 der Verordnung zur Arbeitsunfallversicherung erkennbar ist. Nach der geltenden Rechtslage Chinas unterliegt „Jie diao“ nicht dem Arbeitsrecht, sondern anderen gesetzlichen Regelungen, wie z. B. dem Gesetz für den öffentlichen Dienst der VR China²⁶⁷ oder institutionellen Personalverwaltungsvorschriften²⁶⁸.

Darüber hinaus fehlt ebenfalls ein Begriff der Arbeitnehmerüberlassung im ArbVG sowie in den 2014-Bestimmungen. Darin gibt es auch keine Anforderungen an die Wirtschaftlichkeit oder Gewinnerzielungsabsicht des Verleihers. In der Praxis kann die Unterscheidung zwischen Arbeitnehmerüberlassung i. S. d. ArbVG und die wirtschaftliche „jie diao“ nur dadurch bestimmt werden, ob ein wirksamer Entsendevertrag unterzeichnet wurde und ob der entliehene Arbeitnehmer die Entsendung kennt und damit einverstanden ist.²⁶⁹

Kurz zusammengefasst, obwohl das chinesische Arbeitsrecht keine Ausnahme von der Erlaubnispflicht vorsieht, benötigt der Arbeitgeber beim „jie diao“ keine

²⁶⁷ Auf Chin. 《公务员法》.

²⁶⁸ Auf Chin. 《事业单位人事管理条例》.

²⁶⁹ Cunyu Dong v. Beijing Startwell New Material Technology Co., Ltd. in Beijing im Jahr 2018, Das Mittlere Volksgericht in Beijing, 22.03.2018, (2018)京 01 民终字第 313 号.

Verleiherlaubnis. „jie diao“ bezieht sich sowohl auf den öffentlichen als auch auf den wirtschaftlichen Bereich, wird jedoch nicht von den chinesischen arbeitsrechtlichen Vorschriften bezüglich der Arbeitnehmerüberlassung umfasst.

3. Zusammenfassung

Aus der obigen Diskussion zu China lassen sich folgende Schlussfolgerungen ziehen: Nach geltendem chinesischem Recht sieht das ArbVG keine privilegierte Arbeitnehmerentsendung vor. Aus den 2014-Bestimmungen geht hervor, dass MOHRSS für bestimmte Arbeitnehmerüberlassungen Ausnahmen vom ArbVG vorsehen will, wie etwa Arbeitnehmerüberlassungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Auslandsverleih usw., die ähnlich wie die privilegierten Arbeitnehmerüberlassungen nach § 1 Abs. 3 Nr. 2b-3 AÜG gestaltet sind.²⁷⁰

²⁷⁰ Nach § 4 Abs. 3 TVöD/ TV-L / TV-H wird im Fall einer Personalgestellung, unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses, die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht. Diese Form der Personalüberlassung dient „der Sicherung des dauerhaften Fortbestands ihres Arbeitsverhältnisses sowie der Absicherung ihrer Arbeitsbedingungen“ (BAG v. 16.06.2021 – 6 AZR 390/20 (A), Rn. 27). Nach dem BAG könnte die Personalgestellung im öffentlichen Dienst im Sinne von § 4 Abs. 3 TVöD nicht unter die Schutznormen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes eingeordnet werden, andernfalls schadet es den Interessen der im Rahmen einer solchen Gestellung überlassenen Arbeitnehmer (BAG v. 16.06.2021 – 6 AZR 390/20 (A), Rn. 44).

Privilegiert nach § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG ist eine Personalgestellung im öffentlichen Dienst im Sinne von § 4 Abs. 3 TVöD erlaubnisfrei zulässig. Als Voraussetzung müssen die Beteiligten nicht nur an Tarifverträge des öffentlichen Dienstes gebunden, sondern auch öffentlich-rechtliche Arbeitgeber sein. Soweit ein privatrechtlich organisierter Arbeitgeber beteiligt ist, bleibt diese Personalgestellung weiterhin erlaubnispflichtig. (Vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann* AÜG, § 1 Rn. 659)

Solange die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind, berührt die Überlassungsdauer das Bestehen von Privilegien nach § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG nicht bzw. Arbeitnehmer können vorübergehend oder dauerhaft einem anderen Arbeitgeber überlassen werden (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann* AÜG, § 1 Rn. 663).

§ 1 Abs. 3 Nr. 2c AÜG privilegiert in Deutschland auch die Arbeitnehmerüberlassung innerhalb des öffentlich-rechtlichen Dienstes, wenn Verleiher und Entleiher eine juristische Personen des öffentlichen Rechts sind und Tarifverträge des öffentlichen Dienstes oder Regelungen der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften anwenden. Hier erwähnte juristische Personen des öffentlichen Rechts werden unterteilt in Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie die als

Sofern die privilegierten Arbeitnehmerüberlassungen nach den 2014-Bestimmungen vom ArbVG anerkannt werden können, wäre jie diao im öffentlichen Dienst als ein solcher Fall zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts erlaubnisfrei bzw. gesetzmäßig. Darüber hinaus ähnelt die wirtschaftliche jie diao der arbeitsplatzsichernden und konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung, bei welcher der Ver- und der Entleiher meistens demselben Wirtschaftszweig angehören und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Genau genommen ist „jie diao“ eine Gesetzeslücke in China, sowohl im öffentlichen als auch im wirtschaftlichen Bereich.

In Bezug auf die gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung findet sich in China keine vergleichbare Beschäftigungsform. Die Beschränkung hinsichtlich der zeitweisen Arbeitsstelle nach § 66 ArbVG ist arbeitsplatzbezogen und mit dem Entleiher verbunden. Im Vergleich dazu bezieht sich der Begriff „gelegentlich“ in § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG²⁷¹ nicht auf Entleiher, sondern auf Verleiher. Anders ausgedrückt, muss im Fall

Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannte katholische und evangelische Kirche. (Vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 673)

Privilegiert nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 AÜG dürfen die inländischen Leiharbeiter ohne Verleiherlaubnis sowie ohne Berücksichtigung weiterer Beschränkungen nach dem AÜG, wie z. B. Höchstüberlassungsdauer, in ein Land außerhalb der EU sowie des EWR überlassen werden, wenn diese Arbeitnehmerüberlassung an ein deutsch-ausländisches Gemeinschaftsunternehmen unter Beteiligung des Verleihers erfolgt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 683). In diesem Fall findet das AÜG keine Anwendung, unterliegen aber weiterhin dem deutschen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 1. Rn. 681).

²⁷¹ Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2a gilt das AÜG nicht, wenn die Überlassung nur gelegentlich erfolgt und der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird. Das Wort „gelegentlich“ in dieser Vorschrift bezieht sich nicht nur auf den überlassenen Arbeitnehmer, sondern auch für das überlassende Unternehmen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 643). Mit anderen Worten: Das verleihende Unternehmen kann den Anlass für die Überlassung nicht vorhersehen. Die Überlassung tritt nur kurzfristig auf bzw. es ist nicht beabsichtigt, dieses Geschäft der Arbeitnehmerüberlassung wiederholt und langfristig fortzuführen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 645). Neben der Gewerbsmäßigkeit des verleihenden Unternehmens müssen noch die Anzahl der Überlassungsfälle sowie die Dauer der Überlassung berücksichtigt werden. Im Unterschied dazu wird bei der Beurteilung nicht berücksichtigt, wie oft und

einer privilegierten gelegentlichen Arbeitnehmerüberlassung der Verleiher nicht beabsichtigen, dieses Geschäft der Arbeitnehmerüberlassung wiederholt und langfristig fortzuführen. Nach § 68 Abs. 1 S. 2 der Verordnung der VR China zur Verwaltung der Registrierung von Unternehmen ²⁷² handelt es sich bei der Änderung des Geschäftsbereichs um Arbeitnehmerüberlassung, die nach § 57 Abs. 2 ArbVG erlaubnispflichtig ist. Falls eine entsprechende Geschäftstätigkeit wie gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung unbefugt ausgeübt wird und die Umstände schwerwiegend sind, ist die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Bei der Ermessensentscheidung, ob die vorgeschriebene Änderung des Geschäftsbereichs vorliegt, wird nicht berücksichtigt, ob diese Änderung langfristig oder kurzfristig beabsichtigt ist. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung in China gesetzwidrig ist.

V. Das Erlaubnisverfahren

Nach § 57 Abs. 2 ArbVG sind alle Verleiher erlaubnispflichtig. In den 2012-Ergänzungen wurde das Verwaltungsverfahren zur Erteilung der Verleiherlaubnis hinzugefügt. Am 01.07.2013 trat die „Ausführungsverordnung zur Erteilung der Verleiherlaubnis“ (nachfolgend als 2013-Maßnahmen bezeichnet)²⁷³ in Kraft. Seitdem ist das staatliche Zugangskontroll- und Überwachungssystem für Verleihunternehmen in China etabliert.

Gleichermaßen benötigen Verleiher nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG eine Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit. Wenn die Voraussetzungen nach §§ 3 u. 4-5 AÜG vorliegen, kann die Erlaubnis versagt oder aufgehoben werden. Einerseits ermöglicht dieses Verbot mit Erlaubnisvorbehalt der Erlaubnisbehörde eine vorbeugende Kontrolle der

warum das entleihende Unternehmen Leiharbeitnehmer einsetzt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 644 ff.).

²⁷² Auf Chin. 《中华人民共和国公司登记管理条例》

²⁷³ Auf Chin. 《劳务派遣行政许可实施办法》.

Verleiher bei der Ersterteilung²⁷⁴; andererseits erleichtert dieses Erlaubnisverfahren die wirksame Überwachung der Verleiher in den ersten Jahren ihrer Tätigkeit.²⁷⁵

Im Nachfolgenden werden die Erlaubniserteilung inkl. Verlängerung und Versagung, Erlöschen, Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis nach der Rechtslage der beiden Länder diskutiert.

1. Erteilung und Erlöschen der Erlaubnis

a) Erteilung der Erlaubnis

Bei der Antragstellung für die Verleiherlaubnis müssen der Erlaubnisbehörde²⁷⁶ gemäß § 8 der 2013-Maßnahmen alle Dokumente schriftlich vorgelegt werden.²⁷⁷ Wenn der Antragsteller einschlägige Umstände verheimlicht oder bei der Antragstellung gefälschte Unterlagen einreicht, nimmt die Erlaubnisbehörde den Antrag nicht zur Bearbeitung an oder die zuständige Behörde gewährt keine Verleiherlaubnis (§ 25 Abs.

²⁷⁴ Schüren/Hamann/Hamann, § 1 Rn. 3.

²⁷⁵ Schüren/Hamann/Schüren, § 2 Rn. 7.

²⁷⁶ Das MOHRSS ist gemäß § 3 der 2013-Maßnahmen landesweit für die Erteilung der Verleiherlaubnis zuständig. Nach § 6 Abs. 1 der 2013-Maßnahmen sind die Verwaltungsabteilungen für Personalverwaltung und soziale Absicherung der territorialen Volksregierungen von der Kreisstufe aufwärts für die Erteilung der Verleiherlaubnis sowie die relevante Überwachung und Kontrolle in ihrem jeweiligen Verwaltungsgebiet verantwortlich.

²⁷⁷ Zu den Antragsdokumenten gehören:

- Schriftlicher Antrag auf Erteilung der Verleiherlaubnis;
- Gewerbeschein oder schriftliche Mitteilung, dass die Bezeichnung der Gesellschaft vorab geprüft und gebilligt worden ist;
- Satzung der Gesellschaft sowie der vom Kapitalprüfungsorgan ausgestellte Kapitalprüfungsnachweis oder von Rechnungsprüfungsorganen abgefasste Rechnungsprüfungsberichte;
- Nachweis über den Sitz der Gesellschaft und Liste der materiellen Ausstattung und eines Management-Informationssystems usw., die für die Geschäftstätigkeit geeignet sind;
- Schriftstücke zum Nachweis der Identität des gesetzlichen Repräsentanten;
- Verwaltungsregelungen der Arbeitnehmerüberlassung, inkl. Arbeitsvertrag, Bezahlung, Sozialversicherung, Arbeitszeiten, Arbeitspausen und Urlaub, Arbeitsdisziplin und andere Regelungen, welche die lebenswichtigen Interessen des Arbeitnehmers betreffen; ferner Muster des mit dem Entleiher abgeschlossenen Arbeitnehmerüberlassungsvertrags.

1 der 2013-Maßnahmen).

Erwähnenswert ist, dass in China alle Verwaltungsakte, auch die Verleiherlaubnis, mit Nebenbestimmungen oder unter dem Widerrufsvorbehalt nicht erlassen werden dürfen.²⁷⁸

b) Prüfung der Zuverlässigkeit des Verleihers

Neben der Erlaubnispflicht hat der Verleiher noch die Meldepflicht. Um die Überwachung und Kontrolle der Regierung durch Prüfung des Geschäftsberichts zu ermöglichen, muss er gemäß § 22 der 2013-Maßnahmen²⁷⁹ alljährlich vor dem 31.03. bei der Behörde, welche den Beschluss über die Verleiherlaubnis erlassen hat, seinen Geschäftsbericht des letzten Jahres einreichen.

Die Verleiherlaubnis ist ab dem Tag der Ausstellung auf drei Jahre zu befristen (§ 14 Abs. 2 der 2013-Maßnahmen). Um die Erlaubnis zu verlängern, muss der Verleiher der Erlaubnisbehörde einen schriftlichen Antrag und den Geschäftsbericht der letzten drei Jahre vorlegen. Die Verlängerung der Verleiherlaubnis ist gemäß § 20 der 2013-

²⁷⁸ Wenn die Voraussetzungen bzw. keine in § 3 AÜG aufgezählten Versagungsgründe vorliegen, muss die Behörde die Erlaubnis erteilen oder verlängern – präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 3 Rn. 19, 27). Nach § 2 Abs. 2 S. 1 AÜG kann die Erlaubnis unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden. Nach § 2 Abs. 3 kann die Erlaubnis unter dem Widerrufsvorbehalt erteilt werden, wenn eine abschließende Beurteilung des Antrags nicht möglich ist.

²⁷⁹ Der Bericht sollte insbesondere Folgendes beinhalten:

- Betriebszustand und die von Rechnungsprüfungsorganen abgefassten Rechnungsprüfungsberichte des letzten Jahres;
- Gesamtzahl der Leiharbeiter, Abschluss der Arbeitsverträge sowie Umstände ihrer Mitgliedschaft in der Gewerkschaft;
- Auszahlung des Lohns an die Leiharbeiter;
- Umstände der Beteiligung der Leiharbeiter an der Sozialversicherung sowie Zahlung des Sozialversicherungsbeitrags;
- Zustand des Entleihers, Gesamtzahl der ihm überlassenen Leiharbeiter, Überlassungsfristen und Arbeitsstellen der Leiharbeiter;
- Abschluss der Arbeitnehmerüberlassungsverträge mit dem Entleiher und Pflichterfüllung des Entleihers;
- Einrichtung von Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften.

Maßnahmen zu versagen, wenn einer der folgenden Umstände vorliegt:

- Wenn der Verleiher den Geschäftsbericht nach Ablauf der Frist nicht vorgelegt hat oder einen gefälschten Bericht einreicht, wird er von der Arbeitsbehörde angewiesen, dies zu korrigieren; wenn der Verleiher die Korrektur verweigert, soll die zuständige Behörde eine schriftliche Entscheidung über die Versagung der Verlängerung der Erlaubnis treffen.
- Ebenso soll die Verlängerung der Erlaubnis versagt werden, wenn der Verleiher zweimal oder öfter zu Verwaltungsstrafen wegen Verstoßes gegen die arbeitsrechtlichen Vorschriften verurteilt wurde.

Insgesamt betrachtet, wird in China die Zuverlässigkeit der Verleiher alle drei Jahre von der Erlaubnisbehörde überprüft, wenn diese eine Verlängerung der Erlaubnis beantragen. Das heißt, dass eine unbefristete Verleiherlaubnis nach der Rechtslage Chinas nicht erteilt wird.²⁸⁰ Zudem hat der chinesische Verleiher alljährig eine Meldepflicht bei der Erlaubnisbehörde, was als eine weitere Möglichkeit zur Prüfung der Zuverlässigkeit des Verleihers angesehen wird. Obwohl die Zuverlässigkeitsprüfung von Verleihern nach derzeitiger Rechtslage in China eine wichtige Funktion der Erlaubnisbehörde bildet, ist die Unzuverlässigkeit des Verleihers kein Versagungsgrund bei der Ersterteilung der Verleiherlaubnis, und die Erlaubnisbehörde prüft bei der erstmaligen Erteilung der Verleiherlaubnis nicht die Zuverlässigkeit des Antragstellers in China.²⁸¹

²⁸⁰ Gemäß § 2 Abs. 4 S. 1 AÜG ist die Verleiherlaubnis auf ein Jahr für die Ersterteilung zu befristen. Darüber hinaus kann eine unbefristete Erlaubnis nach § 2 Abs. 5 S. 1 AÜG erteilt werden, wenn der Verleiher drei aufeinanderfolgende Jahre lang verleihfähig war.

²⁸¹ In Deutschland wird nach § 3 Abs. 1 AÜG bei der Ersterteilung die Zuverlässigkeit des Antragstellers, seine Betriebsorganisation und seine wirtschaftlichen Verhältnisse während der Überlassung (ob ein Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen zur Vergütung und Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern vorliegt) geprüft (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 2 Rn. 2). Darüber hinaus wird nicht von der Erlaubnisbehörde, sondern vom Gericht in vollem Umfang

c) Erlöschen der Erlaubnis

Wenn die Geltungsdauer der Erlaubnis abgelaufen und diese nicht verlängert worden ist, muss die Behörde gemäß § 26 Abs. 1 der 2013-Maßnahmen nach dem Recht die Formalitäten zur Löschung²⁸² der Verleiherlaubnis durchführen. Wenn der Antrag auf Verlängerung der Erlaubnis abgelehnt wird, erlischt die Erlaubnis mit dem Ende der Befristung²⁸³. Mit dem Zeitpunkt des Erlöschens der Erlaubnis gilt die Erlaubnis in China sofort nicht mehr, bzw. ohne eine Nachwirkungszeit wie in Deutschland²⁸⁴. Die gleiche Situation liegt dann vor, wenn der Verleihunternehmer sein Geschäft gemäß den gesetzlichen Bestimmungen beendet,²⁸⁵ in diesem Fall erlischt die Erlaubnis gemäß § 26 Abs. 2 der 2013-Maßnahmen.

2. Rücknahme der Erlaubnis

a) Voraussetzungen der Rücknahme

Die Verleiherlaubnis kann zurückgenommen²⁸⁶ werden, wenn sie rechtswidrig ist bzw.

nachgeprüft, ob der Antragsteller die erforderliche Zulässigkeit gemäß § 1 AÜG besitzt, z. B. ob Verstöße gegen Kernpflichten des Verleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer vorliegen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 3 Rn. 43, 56).

²⁸² Auf Chin. 注销- zhu xiao.

²⁸³ Die Frist für die Verlängerung der Erlaubnis beträgt 60 Tage vor Ablauf der Befristung. Nach Ablauf dieser Frist ist ein erneuter Antrag auf erstmalige Erlaubnis notwendig.

²⁸⁴ In den ersten drei Jahren muss der Verleiher, um die Erlaubnis um ein weiteres Jahr zu verlängern, der Erlaubnisbehörde den Antrag auf Verlängerung spätestens drei Monate vor Ablauf des Jahres vorlegen. Wenn die Erlaubnisbehörde die Verlängerung ablehnt, besteht die Erlaubnis nach § 2 Abs. 4 S. 4 i. V. m. § 4 Abs. 1 S. 2 und § 5 Abs. 2 S. 2 AÜG fort. Eine maximale Frist von zwölf Monaten für die Abwicklung laufender Leiharbeitsverhältnisse und Überlassungsverträge wird angenommen, die mit dem Zeitpunkt des Erlöschens der Erlaubnis beginnt. (Vgl. hierzu *Thüsing/Kämmerer*, § 2 Rn. 22 ff.).

²⁸⁵ Auf Chin. 劳务派遣单位依法终止的.

Nach § 68 ZGB endet die juristische Person aus einem der folgenden Gründe, wenn die Liquidation und Lösung der Registrierung gemäß dem Gesetz abgeschlossen ist:

1. Sie wird aufgelöst;
2. sie wird für insolvent erklärt;
3. aus anderen gesetzlich vorgeschriebenen Gründen.

²⁸⁶ Auf Chin. 撤销- che xiao.

wenn die Erlaubnisbehörde diese nicht hätte erteilen dürfen.²⁸⁷ Bei Vorliegen eines der in § 24 der 2013-Maßnahmen aufgelisteten Gründe kann die Erlaubnisbehörde oder die ihr übergeordnete Behörde die Verleiherlaubnis jederzeit zurücknehmen:

- Nach Nr. 1, wenn ein Beamter der Behörde seine Amtsbefugnisse missbraucht und seine Amtspflichten missachtet, um die Verleiherlaubnis einem unqualifizierten Antragsteller zu gewähren;
- nach Nr. 2, wenn die Vergabe einer Verleiherlaubnis in Überschreitung von Amtsbefugnissen beschlossen wurde;
- nach Nr. 3, wenn die Vergabe einer Verleiherlaubnis in Verletzung vom Recht vorgeschriebener Verfahren entschieden wurde;
- unter anderen Umständen, unter denen die Verleiherlaubnis rechtmäßig zurückgenommen werden kann.

Nach § 25 Abs. 2 der 2013-Maßnahmen i. V. m. § 69 Abs. 2 des Verwaltungserlaubnisgesetzes der VR China²⁸⁸ muss eine Verleiherlaubnis, die der Erlaubnisinhaber durch Täuschung, Bestechung oder mit anderen unlauteren Mitteln erlangt hat, von der Erlaubnisbehörde zurückgenommen werden. Außerdem darf dieses Verleihunternehmen die Verleiherlaubnis innerhalb eines Jahres nicht erneut beantragen.

Falls die Rücknahme der Verleiherlaubnis dem Allgemeininteresse einen schweren Schaden zufügt, so wird sie gemäß § 69 Abs. 3 des Verwaltungserlaubnisgesetzes der VR China nicht revidiert.²⁸⁹

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass ebenso wie in Deutschland nur eine rechtswidrige

²⁸⁷ *Li/Li*, Research on Rule of Law 2013, 87 (88); *Yang*, Political Science and Law 2009, 59 (60); *Huang*, S. 4.

²⁸⁸ Auf Chin. 《中华人民共和国行政许可法》.

Dieses Gesetz wurde auf der am 27.08.2003 einberufenen 4. Plenarsitzung des 10. MPCSC verabschiedet und trat am 01.07.2004 in Kraft.

²⁸⁹ *Li/Li*, Research on Rule of Law 2013, 87 (89); *Huang*, S. 15–16; *Wang*, The Journal of Jiangsu Administration Institute 2009, 103 (105).

Verleiherlaubnis zurückgenommen werden kann und die Rechtswidrigkeitsgründe zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung vorliegen müssen. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Rücknahme fehlt es an einer gesetzlichen Regelung über die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes sowie dessen entsprechende Aufhebung in China. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat die Erlaubnisbehörde einen größeren Ermessensspielraum bei der Rücknahme der Leiherrlaubnis nach der Rechtslage Chinas. Wenn jedoch der Erlaubnisinhaber die Erlaubnis durch arglistige Täuschung, Drohung oder eine strafbare Handlung erwirkt hat, muss sie gemäß § 25 Abs. 2 der 2013-Maßnahmen i. V. m. § 69 Abs. 2 des Verwaltungserlaubnisgesetzes der VR China zurückgenommen werden, sofern es sich an dieser Stelle nicht um eine Kann-Vorschrift handelt.

Darüber hinaus gibt es im Unterschied zu der Regelung über die einjährige Rücknahmefrist nach § 4 Abs. 3 AÜG keine gesetzlichen Bestimmungen zur Rücknahmefrist im Arbeits- und Verwaltungsrecht in China.²⁹⁰

b) Rechtsfolgen der Rücknahme

Obwohl eine gesetzliche Regelung über die Wirkung der Rücknahme im chinesischen Verwaltungs- und Arbeitsrecht fehlt, ist es in der chinesischen Fachwelt unbestritten, dass die Rücknahme von Verwaltungsakten mit Wirkung für die Vergangenheit und für die Zukunft zulässig bzw. die Erlaubnis als von Anfang an nichtig anzusehen ist.²⁹¹ Zudem gilt die zurückgenommene Erlaubnis mit dem Zeitpunkt der Rücknahme sofort nicht mehr in China. Mit anderen Worten, dass nach der derzeitigen Rechtslage Chinas bei der Rücknahme der Erlaubnis die vorhergehenden und laufenden

²⁹⁰ Ni, H.M., S. 26; Yang, X.L., S. 21; Huang, S. 38; Wang, The Journal of Jiangsu Administration Institute 2009, 103 (107)

²⁹¹ Yang, X.L., S. 19; Zhan, S. 19; Ma, S. 56.

Im Gegensatz dazu kann in Deutschland eine Verleiherlaubnis nach der Grundregel des § 4 Abs. 1 S. 1 AÜG nur mit Wirkung für die Zukunft zurückgenommen werden (vgl. hierzu *Thüsing/Kämmerer AÜG*, § 4 Rn. 4).

Leiharbeitsverhältnisse und Überlassungsverträge wegen fehlender gültigen Verleiherlaubnis zum Zeitpunkt der Rücknahme der Erlaubnis gleich unwirksam wären. Dabei ist die Frage, ob das Arbeitsverhältnis des Leiharbeitnehmers besteht oder nicht, in China noch umstritten. (weitere Ausführungen über die Rechtsfolgen bei Fehlen einer Leihlerlaubnis siehe unten in Kapitel 4 VI).²⁹²

Darüber hinaus fehlt noch eine Regelung über den Anspruch auf Vermögensausgleich im Falle der Rücknahme der Verleiherlaubnis im chinesischen Arbeitsrecht. So gilt § 69 Abs. 4 des Verwaltungserlaubnisgesetzes der VR China entsprechend:

Wenn die legalen Rechtsinteressen des Verleihers Schaden erleiden, weil seine Verwaltungserlaubnis nach § 24 der 2013-Maßnahmen zurückgenommen wird, muss die Behörde ihm nach dem Recht einen Ausgleich gewähren. Bei der Rücknahme einer Verwaltungserlaubnis nach § 25 der 2013-Maßnahmen werden die auf ihr beruhenden Interessen des Verleihers nicht geschützt, wenn also der Inhaber der Erlaubnis diese durch arglistige Täuschung, Drohung oder eine strafbare Handlung erwirkt hat, ist ein Ausgleichsanspruch ausgeschlossen.

3. Widerruf der Erlaubnis

Im Unterschied zur rechtswidrigen Erlaubnis kann eine Verleiherlaubnis, die von der zuständigen Behörde rechtmäßig erteilt wurde, nicht zurückgenommen, sondern nur widerrufen werden.²⁹³ Genau wie bei der Rücknahme der Erlaubnis kann die zuständige Behörde die Verleiherlaubnis (ab Kenntnis des Widerrufsgrundes) jederzeit

²⁹² Ebenso wie bei der Nichtverlängerung der Erlaubnis wirkt die zurückgenommene gemäß § 2 Abs. 4 S. 4 AÜG zum Zweck der Abwicklung der laufenden Leiharbeitsverhältnisse und Überlassungsverträge nach. Das heißt, nach der Rechtslage in Deutschland berührt die Rücknahme der Erlaubnis die vorhergehenden Leiharbeitsverhältnisse nicht und die laufenden Leiharbeitsverhältnisse werden in Zukunft noch bis zu maximal einem Jahr nach der Rücknahme weitergeführt.

²⁹³ *Li/Li*, Research on Rule of Law 2013, 87 (88); *Yang, X.L.*, S. 20; *Yang*, Political Science and Law 2009, 59 (60).

widerrufen.²⁹⁴ Im Übrigen sollte die Wortwahl des Rechtsinstruments des Widerrufs in chinesischen Gesetzen besonders berücksichtigt werden. Normalerweise wird das Rechtsinstrument des Widerrufs als 废止(feizhi) oder 撤回(chehui) bezeichnet.²⁹⁵ Wenn ein Versagungsgrund wie der Gesetzesverstoß des Verleihers nachträglich eintritt, wird es als 吊销(diaoxiao) bezeichnet.

a) Voraussetzungen des Widerrufs

Infolge des Grundsatzes „lex specialis derogat legi generali“ (das besondere Gesetz verdrängt das allgemeine Gesetz) verdrängen normalerweise die 2013-Maßnahmen als besonderes Gesetz das Verwaltungserlaubnisgesetz der VR China. Leider fehlt eine Regelung über den Widerruf der Verleiherlaubnis im chinesischen Arbeitsrecht, sodass hier entsprechend § 8 S. 2 des Verwaltungserlaubnisgesetzes der VR China anzuwenden ist: „Werden einer Verwaltungserlaubnis zugrunde liegende Gesetze, Rechtsnormen oder Regeln geändert oder aufgehoben, oder ändern sich objektive Umstände, auf denen die Gewährung der Verwaltungserlaubnis beruht, in ganz erheblichem Maße, so kann, wenn das Allgemeininteresse es erfordert, die Behörde eine wirksame Verwaltungserlaubnis nach dem Recht ändern oder zurücknehmen.“

Neben dem oben erwähnten Widerruf aufgrund einer geänderten Rechtslage oder geänderter objektiver Umstände wird die Verleiherlaubnis bei einem nach Erlaubniserteilung begangenen Verstoß gegen ArbVG gemäß § 32 der 2013-Maßnahmen widerrufen.

Wie oben erwähnt, kann nach der Rechtslage Chinas keine Erlaubnis mit Widerrufsvorbehalt oder unter Auflage erteilt werden, es also keinen entsprechenden

²⁹⁴ Lin, S. 29; Yang, X.L., S. 21; Yang, Political Science and Law 2009, 59 (65); Wang, The Journal of Jiangsu Administration Institute 2009, 103 (107).

²⁹⁵ Yang, Political Science and Law 2009, 59 (60); Zhan, S. 15.

Widerruf geben.²⁹⁶

b) Rechtsfolgen des Widerrufs

Anders als die Rücknahme *ex tunc* ist der Widerruf in China nur für die Zukunft wirksam.²⁹⁷ Im Falle des Widerrufs aufgrund einer geänderten Rechtslage oder geänderter objektiver Umstände kann der Verleiher, wenn der Widerruf zu Vermögensschäden für Bürger, juristische Personen und andere Organisationen führt, einen Anspruch auf Ausgleich des Vermögensanteils nach § 8 S. 3 des Verwaltungserlaubnisgesetzes der VR China geltend machen. Für den Fall des Widerrufs aufgrund eines Gesetzesverstoßes wird kein finanzieller Ausgleich gewährt, weil das Vertrauen dieses Verleihers nicht schutzwürdig ist.

VI. Rechtsfolgen der illegalen Arbeitnehmerüberlassung aufgrund fehlender gültiger Verleiherlaubnis

In China sind alle Verleihunternehmen nach § 57 Abs. 2 ArbVG erlaubnispflichtig. Ohne Verleiherlaubnis werden Verleihunternehmen gemäß § 92 ArbVG als illegale

²⁹⁶ Die in § 5 Abs. 1 Nr. 1-4 AÜG abschließend aufgezählten vier Widerrufsgründe können in zwei Hauptgruppen eingeteilt werden: zum ersten in die Fälle einer Erlaubnis mit Widerrufsvorbehalt (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 3) oder unter Auflage (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 2 Abs. 2 S. 1); zum zweiten in die Fälle der nachträglichen Rechtswidrigkeit der Verleiherlaubnis aufgrund des Eintritts der zwingenden Versagungsgründe des § 3 Abs. 1 Nr. 1-3, Abs. 2 (§ 5 Abs. 1 Nr. 3) oder infolge einer nachträglichen Änderung der Rechtslage (§ 5 Abs. 1 Nr. 4). Abgesehen von dem oben genannten Unterschied sind die Bestimmungen zum Widerruf der Erlaubnis in beiden Ländern grundsätzlich gleich. Im Gegensatz zur Rücknahme kann nicht nur eine rechtswidrige, sondern auch eine rechtmäßige Verleiherlaubnis widerrufen werden, wobei in beiden Ländern dasselbe gilt. Ebenso gilt, dass sowohl in China als auch in Deutschland die Widerrufsgründe zum Zeitpunkt des Widerrufs bestehen bzw. erst nach dem Zeitpunkt der Erlaubniserteilung eingetreten sind. Darüber hinaus wirkt in beiden Ländern der Widerruf nur für die Zukunft (*ex nunc*). In beiden Ländern kann der Verleiher nur dann einen Anspruch auf Vermögensausgleich geltend machen, wenn die Erlaubnis auf Grund einer geänderten Rechtslage widerrufen wird (§ 8 S. 3 des Verwaltungserlaubnisgesetzes der VR China u. § 5 Abs. 1 Nr. 4 Hs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2 AÜG). Je nach Rechtslage der beiden Länder liegt es im Ermessen der Erlaubnisbehörde, zu entscheiden, dass eine ursprünglich rechtmäßige Erlaubnis widerrufen wird.

²⁹⁷ *Yang*, Ende der Verwaltungsakte (2005.04), S. 19; *Zhan*, S. 21.

Verleiher behandelt.

In Theorie und Praxis ist unstrittig, dass bei der Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer durch gesetzliche Fiktion zustande kommt (§ 7 S. 1 u. § 67 ArbVG). Im Gegensatz dazu sind hinsichtlich der Rechtsfolgen der illegalen Arbeitnehmerüberlassung aufgrund fehlender Verleiherlaubnis derzeit noch keine endgültigen Feststellungen getroffen worden.²⁹⁸

Nach Ansicht der meisten Gerichte liegt immer ein Leiharbeitsverhältnis vor, auch wenn der Verleiher keine gültige Verleiherlaubnis besitzt. An dieser Stelle werden zwei Situationen diskutiert: Als Erstes geht es um die Situation, in der ein Leiharbeitsvertrag vor dem Jahr 2013 bzw. vor der Einführung der gesetzlichen Regelungen über Zwangserlaubnis abgeschlossen wurde und die Arbeitnehmerüberlassung vor der Klage noch besteht. In diesem Fall erhielt der Verleiher zwar eine zu dem Zeitpunkt noch nicht gültige Verleiherlaubnis, doch Gerichtsurteilen zufolge wurde der Leiharbeitsvertrag im eigentlichen Sinn unterzeichnet, sodass das Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher rechtmäßig und gültig ist; siehe z. B. Jiang, Shoulai v. Xuzhou Coal Mining Group im

²⁹⁸ Im Gegensatz zu dem oben beschriebenen Fehlen entsprechender gesetzlicher Bestimmungen bezüglich der Rechtsfolgen bei fehlender Überlassungserlaubnis in China werden diese in Deutschland im AÜG geklärt.

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG ist sowohl der Leiharbeits- als auch der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag unwirksam und nach § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG kommt ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher für den zu Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt zustande (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 9 Rn. 37, § 10 Rn. 34). Dieser Zeitpunkt meint speziell denjenigen, zu dem der Leiharbeitnehmer im Entleihunternehmen erscheint und tatsächlich vereinbarungsgemäß die Arbeit beginnt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 10 Rn. 49).

Wenn das Fehlen einer gültigen Überlassungserlaubnis in einer laufenden Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, z. B. wenn die Erlaubnis zurückgenommen oder widerrufen wird, tritt regelmäßig ein fingiertes Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher nicht sofort ein (mit einer Abwicklungsfrist von max. 12 Monaten). Zudem gilt das fingierte Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer nach § 10 Abs. 1 S. 2 AÜG als befristet. Obwohl die Überlassungsvereinbarung unwirksam ist, wird die erwartete Tätigkeit des Leiharbeitnehmers beim Entleiher tatsächlich für den Fall zeitlich begrenzt, dass ein rechtfertigender sachlicher Grund vorliegt. (Vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 10 Rn. 61)

Jahr 2011²⁹⁹ und Zhang, Zhanhong v. Henan Yonghua Energy Co., Ltd. im Jahr 2017³⁰⁰.

Die zweite Situation, um die es geht, bezieht sich darauf, dass ein Leiharbeitsvertrag nach dem Jahr 2013 abgeschlossen wurde und der Verleiher keine gültige Verleiherlaubnis besitzt. Hierbei gehen einige Gerichte jedoch davon aus, dass nach wie vor ein Leiharbeitsverhältnis mit dem Verleiher besteht. In diesem Fall ist normalerweise aufgrund einer Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände insbesondere die tatsächliche Durchführung des Leiharbeitsverhältnisses zu beurteilen. Gerichtsurteilen zufolge wird die Arbeitnehmerüberlassung ohne gültige

²⁹⁹ *Das Mittlere Volksgericht in Xuzhou, Provinz Jiangsu*, 20.06.2011 - (2011) 徐民终字第 905 号.

Die Begründung der Entscheidung in diesem Urteil lautet wie folgt:

Der Kläger Jiang, Shoulai war der Auffassung, dass sein Arbeitsvertrag mit dem Beklagten, der Tiancheng Industry and Trade Co., Ltd. ungültig sei, weil der als Verleihunternehmen keine Verleiherlaubnis besitzt. Der Anspruch des Klägers wurde nicht bewiesen, weil der Kläger und der Beklagte vier Leiharbeitsverträge unterschrieben hatten und der Kläger nach der Vertragsunterzeichnung immer im Bergbau des Entleihers bzw. der Xuzhou Coal Mining Group eingesetzt wurde. Es war ersichtlich, dass der Kläger sich der Tatsache bewusst war, dass er ein Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten Tiancheng Industry and Trade Co., Ltd. hergestellt hatte.

Gemäß Artikel 26 des ArbVG der VR China sind folgende Arbeitsverträge unwirksam oder teilweise unwirksam:

1. Arbeitsverträge, zu deren Abschluss oder Änderung eine Seite entgegen ihrem wahren Willen durch Täuschung, Drohung oder Zwang oder unter Ausnutzung einer Notlage veranlasst wurde;
2. Arbeitsverträge, die den Arbeitgeber von seiner vom Recht bestimmten Haftung befreien und Rechte des Arbeitenden ausschließen;
3. Arbeitsverträge, die gegen zwingende Bestimmungen von Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen verstoßen.

Ist die Unwirksamkeit oder teilweise Unwirksamkeit eines Arbeitsvertrags streitig, so wird dies vom Schiedsorgan für Arbeitsstreitigkeiten oder vom Volksgericht bestätigt.

Daher war der von beiden Parteien unterzeichnete Arbeitsvertrag legal und gültig.

³⁰⁰ *Das Mittlere Volksgericht in Luoyang, Provinz Henan*, 18.12.2017 - (2017) 豫 03 民终字第 6854 号.

Die Begründung der Entscheidung in diesem Urteil lautet wie folgt:

Das Gericht befand, dass der Arbeitsvertrag zwischen dem Beklagten, der Qihang GmbH, und dem Kläger Zhang, Zhanhong die wahre Bedeutung der beiden Parteien darlegte. Der Kläger legte keinen Beweis dafür vor, dass der Leiharbeitsvertrag betrügerisch war, sodass das Gericht die Echtheit des Vertrags bestätigte. Dieser Leiharbeitsvertrag bewies, dass zwischen dem Kläger Zhang, Zhanhong und dem Beklagten, der Qihang GmbH, ein Arbeitsverhältnis bestand. Die Yonghua GmbH war ein Entleiher und es existierte kein Arbeitsverhältnis mit dem Kläger Zhang, Zhanhong.

Verleiherlaubnis durchgeführt, was eine Delikthandlung des Verleihers darstellt. Daher droht ihm die entsprechende Verwaltungsstrafe, ohne dass dies jedoch das Leiharbeitsverhältnis beeinträchtigt; siehe z. B. Zhou, Qingsong v. Jin Ying Ren Co, Ltd. in Hainan im Jahr 2014³⁰¹.

Einige Gerichte haben entschieden, dass ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen Entleiher und Verleiher sowie ein Leiharbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiter unwirksam sind. Jedoch gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter als zustande gekommen, genau wie bei der Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst; siehe z. B. Wang, Qi mit China Life Property & Casualty Insurance Co., Ltd in Xiangxi v. Zhenyuan Security Services Ltd. in Jishou im Jahr 2015.³⁰²

³⁰¹ *Das Mittlere Volksgericht in Haikou, Provinz Hainan, 03.11.2014 - (2014) 海中法民一终字第 1299 号.*

Die Begründung der Entscheidung in diesem Urteil lautete wie folgt:

Das Gericht befand, dass laut der Vereinbarung des „Sicherheitsdienstvertrags“ zwischen der Entleihfirma – der Geschäftsabteilung der CIC in Longhua Road - und der Verleihfirma - der Jinyinren Co, Ltd. – der Leiharbeiter Zhou, Qingsong während der Sicherheitsarbeiten, die dem Entleiher vom Verleiher zugewiesen wurden, in Übereinstimmung mit den vom Verleiher und Entleiher festgelegten Arbeitsverpflichtungen arbeiten musste, wobei er sich strikt an das Arbeitssystem des Entleihers halten musste. In der Praxis überwachte und überprüfte der Entleiher tatsächlich die Sicherheitsarbeit des Sicherheitspersonals. Deswegen stellte der „Sicherheitsdienstvertrag“ einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag dar. Ob der Verleiher eine gültige Leiherrlaubnis besaß oder nicht, hatte keinen Einfluss auf die Festlegung der Fakten zur Arbeitnehmerüberlassung.

³⁰² *Das Mittlere Volksgericht in Xiangxi, Provinz Hunan, 14.05.2015 - (2014) 州民一终字第 526 号.*

Die Begründung der Entscheidung in diesem Urteil lautete wie folgt:

Obwohl der Kläger Wang, Qi und der Beklagte, die China Life Property & Casualty Insurance Co., Ltd., in Xiangxi (nachfolgend als CLIC bezeichnet) keinen schriftlichen Arbeitsvertrag unterzeichnet hatten, war der Kläger von August 2001 bis August 2013 im Bereich Kantinen- und Sicherheitsarbeit bei CLIC tätig und hatte ein sachliches Arbeitsverhältnis mit der CLIC geschlossen. Obwohl CLIC und die Sicherheitsfirma Zhenyuan Security Services Ltd. einen Servicevertrag unterschrieben hatten, war der Kläger zwar nominell ein Leiharbeiter der Sicherheitsfirma, was jedoch nicht von ihm selbst so gewählt worden war, sondern von CLIC arrangiert wurde. Darüber hinaus wurde Wang, Qi von CLIC eingestellt und hatte vor dem Eintritt in CLIC keinen Kontakt mit der Sicherheitsfirma. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den beiden Parteien ließ sich nicht einfach anhand der Lohnzahlung

Darüber hinaus stellten kürzlich einige Gerichte direkt fest, dass eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung zwischen Verleiher und Entleiher aufgrund einer fehlenden gültigen Leihlaubnis ungültig war und stattdessen ein Werkvertrag vorlag; siehe z. B. Chen, Yan v. Changle City Hospital in Fujian im Jahr 2017.³⁰³

Nach § 92 Abs. 1 ArbVG und § 31 der 2013-Maßnahmen müssen die zuständigen Behörden illegale Verleiher anweisen, ihre rechtswidrigen Handlungen einzustellen, das rechtswidrig Erlangte einziehen und eine Geldbuße in Höhe des Ein- bis Fünffachen des rechtswidrig Erlangten verhängen. Falls es nichts rechtswidrig Erlangtes gibt, kann dies mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 YUAN geahndet werden. Wenn Leiharbeitnehmern dadurch Schaden zugefügt wird, haften Verleiher und Entleiher

durch die Sicherheitsfirma beurteilen. Außerdem besaß die Sicherheitsfirma keine gültige Leihlaubnis. Zusammenfassend gesagt, hatten Wang, Qi und CLC von August 2001 bis August 2013 ein fingiertes Arbeitsverhältnis und es bestand kein Arbeitsverhältnis mit dem Sicherheitsunternehmen.

³⁰³ *Das Mittlere Volksgericht in Fuzhou, Provinz Fujian, 11.01.2018 - (2017) 闽 01 民终 6752 号.*

Die Begründung der Entscheidung in diesem Urteil lautete wie folgt:

In diesem Fall hatte das Sicherheitsunternehmen bis dahin keine gültige Leihlaubnis erhalten, und die Verwaltungsbehörde für Industrie und Handel hatte die Arbeitnehmerüberlassung nicht für den entsprechenden Geschäftsbereich genehmigt. Die Sicherheitsfirma und der Kläger Chen, Xuerui hatten keinen schriftlichen Leiharbeitsvertrag unterzeichnet und es gab keine Belege dafür, dass die beiden eine Vereinbarung über einen Arbeitseinsatz beim Changle-Krankenhaus, Überlassungsdauer usw. getroffen hätten. Obwohl einige Bestimmungen der Sicherheitsdienstleistungsvereinbarung, die von der Sicherheitsfirma und dem Changle-Krankenhaus unterzeichnet wurden, einer Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung ähnelten, bestand der Hauptinhalt des Sicherheitsdienstvertrags darin, dass die Sicherheitsfirma Sicherheitsdienste erbringen und das Changle-Krankenhaus Sicherheitsgebühren entrichten sollte. Dieser Sicherheitsdienstvertrag enthielt nicht die wesentlichen Elemente eines gesetzlich festgelegten Arbeitnehmerüberlassungsvertrags. Daher wurde die Behauptung, dass Chen, Xuerui und das Changle-Krankenhaus ein fingiertes Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis hatten, nicht akzeptiert.

Chen, Xuerui wurde von der Sicherheitsfirma beauftragt, als Sicherheitsposten im Changle-Krankenhaus zu arbeiten, was eine Arbeitsaufgabe war, die von der Sicherheitsfirma angeordnet wurde. Die Sicherheitsfirma war der direkte Nutznießer der Arbeitskraft des Klägers. Obwohl die beiden Parteien keinen Arbeitsvertrag unterzeichnet hatten, bestritt die Sicherheitsfirma nicht, dass sie mit Chen, Xuerui ein fingiertes Arbeitsverhältnis hatte. Daher entschied das Gericht, dass es sich bei dem zwischen der Sicherheitsfirma und dem Changle-Krankenhaus unterzeichneten Sicherheitsvertrag um einen Werkvertrag handelte. Chen, Xuerui war somit ein Angestellter der Sicherheitsfirma und es bestand kein Arbeitsverhältnis mit Changle.

gemäß § 92 Abs. 1 ArbVG als Gesamtschuldner auf Ersatz. Erwähnenswert ist, dass nach der Rechtslage Chinas die gesamtschuldnerische Haftung nicht nur auf die Zahlungspflicht beschränkt ist. Darüber hinaus erstreckt die Mithaftung des Entleiher nach § 92 Abs. 2 S. 2 ArbVG sich auf die unerfüllten Leistungspflichten des Verleihers, wenn der Entleiher einen Fehler wie etwa eine Zahlungsverzögerung begeht.³⁰⁴

³⁰⁴ Nach der deutschen Rechtslage haben Verleiher und Entleiher im fehlerhaften Leiharbeitsverhältnis die gleichen gegenseitigen Leistungspflichten wie in einem vollwirksamen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 10 Rn. 188). Sie umfasst nicht nur die Zahlungspflicht, sondern auch andere Pflichten wie diejenige zur Gewährleistung des Urlaubsanspruchs (BAG v. 19.06.1959 - 1 AZR 565/57).

Hinsichtlich der Zahlungspflicht gilt der Entleiher für die Überlassungszeit als der tatsächliche Arbeitgeber des fingierten Arbeitsverhältnisses und haftet zusammen mit dem Verleiher insoweit als Gesamtschuldner.

Wenn der Verleiher dem Leiharbeitnehmer die Vergütung voll oder zumindest teilweise zahlt und gleichzeitig ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher nach § 10 Abs. 1 fingiert wird, haftet dieser illegale Ver- und Entleiher hinsichtlich der Zahlungspflicht als Gesamtschuldner dafür, nicht nur das vereinbarte Arbeitsentgelt oder Teile des Arbeitsentgelts an den Leiharbeitnehmer, sondern auch den hierauf entfallenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen (§ 10 Abs. 3 S. 2 AÜG iVm. § 28 e Abs. 2 S. 3 SGB IV, vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 10 Rn. 226, 242). Diese ergänzende Haftung basiert auf der Verpflichtung, dass der Entleiher als Arbeitgeber diese selbst erfüllen sollte, und nicht auf der unerfüllten Zahlungspflicht des Verleihers (§ 28 e Abs. 2 S. 4 SGB IV, vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 10 Rn. 242).

Neben der Festlegung des fingierten Arbeitsverhältnisses zum Entleiher muss der Verleiher auch eine entsprechende Haftung tragen. Für beschäftigungslose Zeiten hat der Leiharbeitnehmer trotz der Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrags auch Anspruch auf die volle Arbeitsvergütung (§ 10 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG, vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 10 Rn. 169, 236). Obwohl Ver- und Entleiher hinsichtlich der Zahlungspflicht als Gesamtschuldner haften, schuldet der Entleiher nicht für die unerfüllte Zahlungspflicht des Verleihers für beschäftigungslose Zeiten des Leiharbeitnehmers, sondern nur für die Zeiten des tatsächlichen Einsatzes des Leiharbeitnehmers beim Entleihunternehmen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 10 Rn. 243).

5. Kapitel: Rechte und Pflichten der Beteiligten

Wie zuvor beschrieben, ist die Arbeitnehmerüberlassung eine flexible Beschäftigungsform, die aus der Reform des Arbeitsmarkts und der zunehmenden Nachfrage nach flexibler Arbeit entstand.³⁰⁵ Aber das Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis ist nicht nur eine besondere Erscheinungsform des Arbeitsverhältnisses, sondern auch ein zur Erbringung der Arbeitsleistung durch Dritte gegründetes Dreieckrechtsverhältnis.³⁰⁶ Zwischen den drei an diesem Dreieckrechtsverhältnis beteiligten Parteien gibt es noch weitere drei unabhängig voneinander bestehende, aber gleichzeitig miteinander kombinierte Rechtsverhältnisse. Von diesen ist nur das Arbeitsverhältnis zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter durch Gesetz festgelegt und das Überlassungsverhältnis zwischen dem Verleiher und dem Entleiher besteht automatisch aufgrund ihres Arbeitnehmerüberlassungsvertrags. Über das Rechtsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter hat der Gesetzgeber keine positive Aussage getroffen, was in der chinesischen Fachwelt ein umstrittenes Thema ist.³⁰⁷

Als wichtigster Teil der vorliegenden Arbeit wird in diesem Kapitel die bestehende chinesische Rechtslage bezüglich der Arbeitnehmerüberlassung im Bereich des Individualarbeitsrechts ausführlich betrachtet. Inhaltlich enthält dieses Kapitel eine normative Untersuchung über das Rechtsverhältnis zwischen Verleiher, Entleiher und Leiharbeiter.

³⁰⁵ *Liu, Y.B.*, S. 63.

³⁰⁶ *Cao*, S. 64.

³⁰⁷ *Liu, Y.B.*, S. 85; *Wang, H.Y.*, S. 85; *Chang*, S. 289–295.

5.1 Rechtliche Beziehung zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer

I. Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer

Nach § 58 S. 1 ArbVG ist der Verleiher der Arbeitgeber. Daher muss er gemäß den gesetzlichen Regelungen der Verleiher gegenüber den Leiharbeitnehmern, die in einem Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis stehen, die Pflichten des Arbeitgebers erfüllen. Darüber hinaus wird die Beziehung zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer als Arbeitsverhältnis qualifiziert und es gelten die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze.³⁰⁸

II. Die Grundlage für die Übertragung der geschuldeten Arbeitsleistung

Im Regelfall wird der Leiharbeitnehmer dem fremden Betrieb überlassen, um dem Entleihbetrieb zur Verfügung gestellt zu werden, sodass er nicht im Betrieb seines Arbeitgebers tätig ist. Deswegen liegt bei der Arbeitnehmerüberlassung eine Übertragung des Anspruchs auf die Dienste vor.³⁰⁹ Zur Erklärung der Grundlage für die Übertragung der geschuldeten Arbeitsleistung auf einen Entleiher, welcher nicht als Arbeitsvertragspartner des Leiharbeitnehmers betrachtet werden kann, wurde eine ganze Reihe teilweise höchst unterschiedlicher Theorieansätze entwickelt. Nachfolgend wird zur konkreten Analyse dieser Theorien übergegangen.

1. Die Theorie von der „Abtretung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung“

1998 stellte Prof. Chenguan Huang in seinem Aufsatz „Rechtliche Struktur der Arbeitnehmerüberlassung im Deutschen Arbeitsrecht“ die Theorie von der „Abtretung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung“³¹⁰ auf: „Um den Leiharbeitnehmer in seinen

³⁰⁸ Wang, H.Y., S. 85; Zhang, Law Review 2009, 53 (53).

³⁰⁹ Huang/Zhu/Yang, S. 44.

³¹⁰ Auf Chin. 劳务给付请求权让与说- lao wu ji fu qing qiu quan rang yu shuo.

eigenen Betrieb eingliedern zu lassen, muss der Entleiher das eigene Direktionsrecht ausüben. Sein Direktionsrecht kommt aus der Abtretung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung vom Verleiher.³¹¹ Seitdem hat sich diese Theorie in der chinesischen Fachwelt verbreitet und wird von den dortigen Juristen in Betracht gezogen, jedoch von den meisten abgelehnt.

Nach Baohua Dong weist diese Theorie eine Lücke auf: Obwohl sie erklärt, woher das Direktionsrecht des Entleihers kommt, kann sie nicht begründen, warum der Entleiher die Pflichten des „Arbeitgebers“ erfüllen sollte, wie z. B. die sonstigen Fürsorgepflichten des Entleihers für den Leiharbeitnehmer. Gemäß der Theorie von der „Abtretung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung“ träte der Verleiher nur seine eigene Forderung auf die Arbeitsleistung an den Entleiher ab, aber nicht seine Arbeitgeberpflichten.³¹² Um die Arbeitsleistung des Leiharbeitnehmers entgegenzunehmen, muss der Entleiher den Leiharbeitnehmer in seinem Betrieb einsetzen. Während der Überlassungszeit müssen die Leiharbeitnehmer die Anweisungen des Entleihers befolgen und seine Betriebsregelungen einhalten. Gleichzeitig muss der Entleiher den Leiharbeitnehmern sichere Arbeitsbedingungen bieten, unabhängig davon, ob der Entleiher die Fürsorgepflichten erfüllen möchte oder nicht.³¹³

Darüber hinaus muss die Voraussetzung einer wirksamen Abtretung berücksichtigt werden. Nach § 555 ZGB liegt eine Abtretung nur dann vor, wenn eine Seite des Vertrags das Einverständnis der anderen Seite einholte. Somit kann sie Rechte und Pflichten aus dem Vertrag ganz oder teilweise einem Dritten übertragen.

In der Tat ist der Verleiher kein qualifizierter Zedent, weil er regelmäßig keine eigenen Arbeitsplätze hat und nicht die Arbeitsleistung des Leiharbeitnehmers entgegennehmen

³¹¹ *Huang*, Chengchi Law Review 1998, 271 (284).

³¹² *Dong*, Debates and Reflections about the Legislation of the Labor Contract Law, S. 343.

³¹³ *Liu*, Y.B., S. 97–98.

kann.³¹⁴ Deswegen fehlt ein Gläubigerwechsel in der Arbeitnehmerüberlassung, bzw. es besteht hier keine Abtretung. Demzufolge wird die Theorie von der „Abtretung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung“ vom überwiegenden Teil der chinesischen Fachwelt abgelehnt.

2. Die Theorie vom „echten Vertrag zugunsten Dritter“

Wie im letzten Abschnitt gezeigt wurde, besteht kein Wechsel des Empfängers der Arbeitsleistung in der Arbeitnehmerüberlassung, was den Hauptunterschied zwischen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung und der konzerninternen Entsendung sowie der echten Leiharbeit ausmacht. Es liegt nahe, dass beim Arbeitsvertragsabschluss eine Hauptleistungspflicht des Leiharbeitnehmers gegenüber einem Dritten bzw. dem Entleiher begründet wird. Auf diese Weise wird die rechtliche Gestaltung eines echten Vertrags zugunsten Dritter auf die Grundlage der primären Leistungspflicht des Leiharbeitnehmers an den Entleiher gestellt.³¹⁵ Dies folgt aus § 522 Abs. 2 ZGB: *„Wenn es gesetzlich vorgesehen oder von den Parteien vereinbart ist, dass eine dritte Person den Schuldner direkt auffordern kann, die ihm gegenüber stehende Verpflichtung zu erfüllen, und die dritte Person sie nicht ausdrücklich innerhalb einer angemessenen Frist ablehnt, wenn der Schuldner die Erfüllung der Verpflichtung nicht ausdrücklich vornimmt Verpflichtung gegenüber der dritten Person oder die Leistung entspricht nicht der Vereinbarung, die dritte Person kann den Schuldner auffordern, die Verzugshaftung zu tragen.“*

Nach der Theorie vom „echten Vertrag zugunsten Dritter“³¹⁶ wird der Verleiher dem Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers zugeordnet und schuldet die Vergütungszahlungspflicht. Mit dem echten Arbeitsvertrag zugunsten Dritter erwirbt der Entleiher unmittelbar das Recht, die primäre Arbeitsleistung vom Leiharbeitnehmer

³¹⁴ Sun, B.X., S. 25.

³¹⁵ Huang, Chengchi Law Review 1998, 271 (286–287).

³¹⁶ Auf Chin. 真正利他契约说- zhen zheng li ta qi yue shuo.

zu fordern. Im Falle der Nichtleistung/Schlechtleistung des Leiharbeitnehmers kann entweder der Verleiher oder der Entleiher einen eigenen Schadenersatzanspruch erheben.³¹⁷ Dennoch hat eine Reihe chinesischer Juristen eigene Einwände gegen diese Theorie vom „echten Vertrag zugunsten Dritter“.

Nach Baohua Dong ist der Entleiher nicht nur Begünstigter, sondern auch Vertragspartner des Verleihers. Der Rechtsgrund für sein Forderungsrecht auf die Arbeitsleistung kann nur der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag sein. Abgesehen davon, dass der Entleiher gemäß gesetzlichen Regelungen viele Pflichten des Arbeitgebers wie Fürsorgepflichten schuldet,³¹⁸ sind Entleiher und Leiharbeitnehmer jedoch keine Vertragspartner eines Austauschvertrages. Nach Yanbai Liu muss der Entleiher seine Zustimmung geben, falls er die jeweilige Pflicht schuldet. Beim Abschluss eines Arbeitsvertrags bzw. eines echten Vertrags zugunsten Dritter ist er aber nicht anwesend, weshalb er unmöglich seine Zustimmung vorher geben kann.³¹⁹ An dieser Stelle ist der Entleiher nicht mehr der Begünstigte nach § 522 ZGB, denn die Theorie vom „echten Vertrag zugunsten Dritter“ kann das Valutaverhältnis zwischen Verleiher und Entleiher nicht erklären.³²⁰

3. Die Theorie vom „Zweischichtensystem des einzelnen Arbeitsverhältnisses“

Die Theorie vom „Zweischichtensystem des einzelnen Arbeitsverhältnisses“³²¹ wurde 2004 von Prof. Quanxing Wang aufgestellt.³²² Nach Wang besteht in einem Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis nur eine Kombination von Produktionsfaktoren, demzufolge hier nur ein Arbeitsverhältnis existiert. Der Verleiher und der Entleiher als zwei unabhängige Einheiten nehmen die Pflichten des Arbeitgebers gemeinsam

³¹⁷ Huang, Chengchi Law Review 1998, 271 (287–288).

³¹⁸ Wang, H.Y., S. 120.

³¹⁹ Liu, Y.B., S. 97–98.

³²⁰ Dong, Debates and Reflections about the Legislation of the Labor Contract Law, S. 344.

³²¹ Auf Chin. 一重劳动关系双重运行说- yi chong lao dong guan xi shuang chong yun xing shuo.

³²² Wang/Hou, China Labor 2004, 84 (84-86).

wahr.³²³ Der Entleiher ist der „tatsächliche“ Arbeitgeber, der das Weisungsrecht ausübt und alle Kosten wie Gehalt, Sozialversicherungsbeiträge usw. trägt. Dagegen ist der Verleiher der „nominelle“ Arbeitgeber, der aufgrund der Ermächtigung des Entleihers die Verantwortung für das Personalmanagement besitzt. Darüber hinaus hat der Verleiher als Auftragnehmer die Pflicht, die Arbeitsfähigkeit des Leiharbeitnehmers zu gewährleisten. Abgesehen davon muss der Verleiher als Auftraggeber garantieren, dass er bezüglich seiner Fähigkeiten seinen Verpflichtungen im Rahmen des Arbeitsrechts nachkommen kann.³²⁴ Dies enthält auch die Voraussetzungen für die gesamtschuldnerische Haftung des Ent- und Verleihers.³²⁵ Erst wenn die Nichterfüllung des Hauptschuldners bzw. Entleihers zum Tragen kommt, sollte der Verleiher als Unterschuldner die Verantwortung des Arbeitgebers übernehmen.³²⁶

III. Die Anwerbung der Leiharbeitnehmer

Unter der Voraussetzung, dass das einzige Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer bestätigt wird, sollte sich der Entleiher nicht an der Anwerbung des Leiharbeitnehmers beteiligen. Das Gleiche gilt bei der Einstellung und der Ausbildung: Hier ist der Verleiher vollständig selbst verantwortlich.³²⁷ Allerdings gibt es in der chinesischen Praxis eine sogenannte beauftragte Arbeitnehmerüberlassung³²⁸: Sie liegt vor, wenn der Entleiher an der Anwerbung des Leiharbeitnehmers beteiligt ist.

Die Nachweispflicht des Verleihers bei Arbeitsvertragsschluss ist eine vorvertragliche Pflicht des Arbeitgebers.³²⁹ Nach § 8 S. 1 ArbVG muss der Arbeitgeber bei der

³²³ Wang/Hou, China Labor 2004, 84 (84).

³²⁴ Wang, The Essence of the Labor Contract Law, S. 105; Dong, Debates and Reflections about the Legislation of the Labor Contract Law, S. 344.

³²⁵ Wang, The Essence of the Labor Contract Law, S. 105.

³²⁶ Chang, S. 289–295.

³²⁷ Shen, T.X., The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 314 (314); Wang, Hong. Y., S. 17; Liu, F., S. 47; Zou, Public Administration and Law 2009, 110 (110).

³²⁸ Auf Chin. 转移派遣- zhuan yi pai qian.

³²⁹ Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission, S. 120.

Einstellung den Arbeitnehmer wahrheitsgemäß über die notwendigen Sachverhalte inkl. des Inhalts, der Bedingungen und des Ortes der Arbeit, die beruflichen Gefahren, die Produktionssicherheitsverhältnisse, das Arbeitsentgelt und andere Umstände unterrichten, die der Arbeitnehmer erfahren will. Für den Fall der Arbeitnehmerüberlassung muss, wenn der Entleiher an dem Bewerbungsverfahren beteiligt ist, der Verleiher (oder der Entleiher, falls dieser allein das Bewerbungsgespräch führt) in der Stellenanzeige oder Stellenausschreibung die Bewerber nach Treu und Glauben darüber unterrichten, dass der Entleiher nicht der Arbeitgeber und die Stelle für Leiharbeiter vorgesehen ist.³³⁰ Wenn eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung bei der Bewerbung vorhanden ist, muss der Verleiher nach § 60 Abs. 1 ArbVG dem Leiharbeiter den Inhalt der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung bekanntgeben.

Bei einer beauftragten Arbeitnehmerüberlassung führt der Entleiher allein das Vorstellungsgespräch mit dem Bewerber und wählt selbst den anpassenden Leiharbeiter. Dann schließt der Verleiher den Arbeitsvertrag mit dem von dem Entleiher gewählten Leiharbeiter ab und überlässt ihn dem Entleiher. Bevor der Leiharbeiter eine Arbeitsstelle bei dem Entleiher antritt, erfolgt eine Einweisung durch den Entleiher, das heißt nicht durch seinen Arbeitgeber, bzw. den Verleiher.³³¹ Beim überwiegenden Teil der Arbeitnehmerüberlassung in China handelt es sich um die beauftragte Arbeitnehmerüberlassung.³³²

Bei einer beauftragten Arbeitnehmerüberlassung gibt es bei vielen Leiharbeitern Missverständnisse bezüglich ihres Arbeitsverhältnisses, wenn der Verleiher die oben erwähnte Nachweispflicht nicht erfüllt hat. Weil der Leiharbeiter das Interview

³³⁰ *Wu, L.H.*, S. 33-35.

³³¹ *Shen, T.X.*, The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 314 (314); *Wang, Hong. Y.*, S. 17; *Cao*, S. 45; *Liu, F.*, S. 47-48.

³³² *Cao*, S. 45.

und die Einweisung mit dem Entleiher durchführt und auch bei dem Entleiher arbeitet, sieht er den Entleiher als seinen Arbeitgeber an.

Nach § 3 S. 1 ArbVG müssen beim Abschluss eines Arbeitsvertrags die Grundsätze der Rechtmäßigkeit, der Fairness, der Gleichberechtigung und Freiwilligkeit, der Erzielung von Übereinstimmung in Verhandlungen sowie von Treu und Glauben beachtet werden. In § 8 ArbVG ist die Aufklärungspflicht des Arbeitgebers bei der Einstellung gegenüber dem Arbeitnehmer im Detail erläutert - nach § 8 S. 1 ArbVG muss der Arbeitgeber bei der Anwerbung den Arbeitnehmer wahrheitsgemäß über den Inhalt, die Bedingungen und den Ort der Arbeit, die beruflichen Gefahren, die Produktionssicherheitsverhältnisse, das Arbeitsentgelt und über andere Umstände unterrichten, die der Arbeitnehmer wissen will, inkl. der Tatsache, dass der Entleiher als Vertreter des Verleihers an dem Anwerbungsverfahren teilnimmt. Wenn der Verleiher bzw. Arbeitgeber die vorgenannte Tatsache den Leiharbeitnehmern nicht wahrheitsgemäß mitgeteilt hat, haftet der Verleiher für das Verschulden wegen Verstoßes gegen vorvertragliche Aufklärungspflichten. Nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 ArbVG ist ein Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer aufgrund von Täuschung unwirksam.

Falls der Leiharbeitnehmer schon beim Entleiher eingesetzt wird, wird nach § 7 S. 1 ArbVG³³³ und analog zu § 2 „Notice of the ministry of labor and social security on the confirmation about the existence of a labor relation“³³⁴ ein Arbeitsverhältnis zwischen

³³³ § 7: Der Arbeitgeber ist mit dem Arbeitnehmer an dem Tag eine Arbeitsbeziehung eingegangen, von dem an er dessen Arbeitskraft nutzt.

³³⁴ § 2 der „Notice of the ministry of labor and social security on the confirmation about the existence of a labor relation“.

Wenn der Arbeitgeber keinen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer abgeschlossen hat, ist ein Arbeitsverhältnis aufgrund folgender Nachweise gegeben:

1. Quittung oder Bestätigung der Auszahlung des Gehalts oder der Zahlung der Sozialversicherungsgebühren;
2. vom Arbeitgeber ausgegebener Ausweis, wie z. B. ein „Arbeitsausweis“ oder

Leiharbeitnehmer und Entleiher festgestellt. Wenn der Leiharbeitnehmer noch nicht beim Entleiher eingesetzt wird, haftet der Verleiher nach § 86 ArbVG wegen Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags aufgrund von Fehlverhalten auf Schadenersatz gegenüber dem Leiharbeitnehmer.

An dieser Stelle ist auch zu diskutieren, ob der Leiharbeitnehmer Schadenersatzansprüche nach dem Grundsatz des Gutgläubensschutzes geltend machen kann. Bezüglich des Vertrauensschutzes im Falle einer stillen Stellvertretung finden sich die Bestimmungen in § 171 ZGB³³⁵ und in § 926 ZGB³³⁶. Dabei sieht § 171

„Dienstleistungsausweis“, damit die Identität des Arbeitnehmers nachgewiesen werden kann;

3. vom Arbeitnehmer ausgefüllte Register des Arbeitgebers bei der Anstellung, wie z. B. ein „Anmelderegister“ oder ein „Anmeldeformular“;

4. Anwesenheitsliste;

5. Aussage eines anderen Arbeitnehmers usw.

Auf Chin. 《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》.

Dies wurde am 25.05.2005 vom ehemaligen Ministerium für Arbeit und soziale Absicherung erlassen.

³³⁵ § 171: Wenn der Handelnde keine Vertretungsmacht hat, die Vertretungsmacht übertrifft oder die Vertretungsmacht beendet wurde, führt er die Vertretungshandlungen weiter aus; ohne Genehmigung des Vertretenen hat dies keine Auswirkungen auf den Letztgenannten.

Der andere Teil kann den Vertretenen auffordern, innerhalb eines Monats nach dem Empfang der Aufforderung eine Erklärung über die Genehmigung abzugeben. Wenn der Vertretene diese Erklärung unterlässt, so gilt sie als verweigert. Bis zur Genehmigung ist der gutgläubige andere Teil zum Widerruf berechtigt. Der Widerruf erfolgt durch Mitteilung.

Wenn der Vertretene die Genehmigung verweigert, verpflichtet der Handelnde den gutgläubigen anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadenersatz, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Genehmigung des Vertretenen hat.

Wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste, haften der andere Teil und der Handelnde gemäß ihren jeweiligen Fehlern.

³³⁶ § 926: Wenn der Auftragnehmer im eigenen Namen mit einem Dritten einen Vertrag schließt, der Dritte die Vertretungsbeziehung zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber nicht kennt und der Auftragnehmer aus beim Dritten liegenden Gründen seine Pflichten gegenüber dem Auftraggeber nicht erfüllt, muß der Auftragnehmer dem Auftraggeber mitteilen, wer der Dritte ist, und der Auftraggeber kann aufgrund dessen die Rechte des Auftragnehmers gegenüber dem Dritten ausüben, außer dann, wenn der Dritte den Vertrag nicht geschlossen hätte, wenn er beim Vertragsschluss mit dem Auftragnehmer diesen Auftraggeber gekannt hätte.

Wenn der Auftragnehmer aus beim Auftraggeber liegenden Gründen seine Pflichten gegenüber dem Dritten nicht erfüllt, muß er dem Dritten mitteilen, wer der Auftraggeber ist, und der Dritte kann

ZGB nicht vor, dass der Vertreter in Kollusion mit dem Vertretenen die Interessen eines Dritten schädigt. § 926 ZGB regelt nur den Vertrauensschutz des Geschäftsgeners im Falle einer stillen Stellvertretung, wenn dieser einen Vertrag mit dem Vertreter eingeht.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass im Falle einer beauftragten Arbeitnehmerüberlassung der Entleiher als stiller Vertreter des Verleihers im Anwerbungsverfahren angesehen wird, wenn der Entleiher seine Aufklärungspflichten nicht erfüllt. Zudem kann der Leiharbeiter keinen Schadenersatz nach § 926 ZGB beim Entleiher einreichen, auch wenn dieser durch Nichtinformation einen Schaden verursacht hat, weil der Entleiher bei einer beauftragten Arbeitnehmerüberlassung nicht am Abschluss des Arbeitsvertrags beteiligt ist. Seine Teilnahme am Vorstellungsgespräch ist nicht damit gleichzusetzen, dass der Entleiher den Verleiher bei der Unterzeichnung des Arbeitsvertrags vertritt; so findet § 926 ZGB keine Anwendung.

Obwohl die beauftragte Arbeitnehmerüberlassung zu Missverständnissen bei Leiharbeitnehmern führt und die Interessen der Leiharbeiter verletzt, kann sich der Entleiher unter den oben genannten Umständen der Haftung für Schäden des Leiharbeitnehmers entziehen, die er aufgrund seiner Kollusion mit dem Verleiher teilen sollte.³³⁷

aufgrund dessen wählen, ob er seine Rechte gegenüber dem Auftragnehmer oder gegenüber dem Auftraggeber geltend machen will; er kann aber diese Wahl [einmal getroffen] nicht mehr ändern. Wenn der Auftraggeber Rechte des Auftragnehmers gegenüber dem Dritten ausübt, kann der Dritte ihm gegenüber seine ihm gegen den Auftragnehmer zustehenden Einreden geltend machen. Wenn der Dritte den Auftraggeber als denjenigen wählt, dem gegenüber er seine Rechte geltend macht, kann der Auftraggeber gegenüber dem Dritten seine eigenen Einreden gegen den Auftragnehmer und die Einreden des Auftragnehmers gegen den Dritten geltend machen.

³³⁷ Im Vergleich dazu erfassen in Deutschland die Bestimmungen von § 164 Abs. 2 BGB bezüglich des Vertrauensschutzes bei der Stellvertretung nur deren direkte Form (vgl. hierzu MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 1). Eine vergleichbare gesetzliche Regelung der hier erwähnten stillen Stellvertretung fehlt im BGB Deutschlands (vgl. hierzu MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 47).

Darüber hinaus fehlt eine gesetzliche Regelung über die Erstattung der Vorstellungskosten in China. Der Bewerber bzw. der Leiharbeitnehmer hat kein Recht, vom Entleiher oder Verleiher die Begleichung der Vorstellungskosten, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, zu verlangen.³³⁸

IV. Abschluss des Leiharbeitsvertrags

Bei einem Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis wird als erster Schritt ein Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer abgeschlossen, normalerweise bevor ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher unterzeichnet wurde.

Bei der Einführung der Mindestangabe, die der Leiharbeitsvertrag enthalten muss, werden gleichzeitig die wesentlichen Inhalte des Leiharbeitsverhältnisses dargestellt . (Ein vom Beijing Municipal Human Resources und Social Security Bureau erstelltes Muster eines Leiharbeitsvertrags befindet sich im Anhang.)

Nach der derzeitigen Rechtslage Deutschlands gibt es keine gesetzlichen Regelungen, welche die Teilnahme des Entleihers am Anstellungsverfahren der Leiharbeitnehmer einschränkt. Nach §§ 164 ff. BGB kann der Verleiher den Entleiher mit der Abgabe einer Willenserklärung bei der Einstellungsverhandlung beauftragen. Wenn der Vertreter (Entleiher) im Außenverhältnis selbst Partei des Rechtsgeschäfts ist, aber im Interesse des Verleihers und für diesen Rechnung vornimmt, liegt eine mittelbare Stellvertretung vor. In diesem Fall finden §§ 164 ff. BGB keine Anwendung und eine gesetzliche Regelung der mittelbaren Stellvertretung bzw. ein entsprechender Schutz des Geschäftsgenossen im BGB fehlt. (Vgl. hierzu MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 47)

Zum Arbeitsrecht soll ein Arbeitsvertrag für einen Verleiher abgeschlossen werden; daher muss der Wille, in fremdem Namen zu handeln, dem Arbeitgeber bzw. Verleiher erkennbar geworden sein (§ 164 Abs. 2 BGB) (vgl. hierzu ErfK/Preis, BGB § 611a Rn. 342). Wenn der Vertreter bzw. Entleiher keinem Erklärungsirrtum bei Abgabe der Willenserklärung bei der Einstellungsverhandlung unterliegt – der Entleiher wusste und wollte im eigenen Namen handeln – liegt ein Eigengeschäft nach Treu und Glauben vor, was den Vertreter zur Vertragspartei macht (vgl. hierzu BeckOK BGB/Schäfer, § 164 Rn. 42-43).

³³⁸ Im Gegensatz dazu schuldet der Entleiher nach der Rechtslage in Deutschland als Arbeitgeber dem Bewerber ohne Rücksicht auf das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags die Erstattung der notwendigen Vorstellungskosten, die dem Bewerber vom Entleiher zur persönlichen Vorstellung auferlegt worden ist (vgl. hierzu MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 50; ErfK/Preis, BGB § 611a Rn. 269).

1. Form des Leiharbeitsvertrages

Zum Schutz der Rechte der Leiharbeitnehmer ist die Schriftform beim Leiharbeitsvertrag gemäß § 10 S. 1 ArbVG erforderlich. Aber ein Verstoß gegen dieses gesetzliche Erfordernis der Schriftform führt nicht zur Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrags. Weil nach § 14 Abs. 2 ArbVG eine gesetzliche Vermutung besteht, wenn der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres ab dem Tag, ab dem er die Arbeit des Arbeitnehmers nutzt, keinen schriftlichen Arbeitsvertrag geschlossen hat, wird ein unbefristeter Arbeitsvertrag vereinbart. Außerdem verknüpft § 82 S. 1 ArbVG den Verstoß gegen diese Schriftform-Bedingung in Bezug auf einen Arbeitsvertrag auch mit einer sondergesetzlich geregelten Vergütungszahlung, wonach der Arbeitgeber, wenn er innerhalb der Zeit zwischen einem Monat nach dem Tag, ab dem er die Arbeit des Arbeitnehmers nutzt, bis vor dem Jahrestag dieses Datums mit diesem keinen schriftlichen Arbeitsvertrag schließt, ihm für jeden Monat den doppelten Lohn zahlen muss.

2. Mindestangabe zum wesentlichen Inhalt des Leiharbeitsverhältnisses

a) Einführung

In China muss der Leiharbeitsvertrag nach § 17 ArbVG nicht nur die notwendigen Inhalte eines Standardarbeitsvertrags enthalten, sondern auch solche, die sich auf die zukünftige Überlassung bzw. die Umstände des Entleihers, die Dauer der Überlassung gemäß § 58 Abs. 1 S. 2 ArbVG sowie den Arbeitsplatz gemäß § 66 ArbVG beziehen, müssen angegeben werden. Diese schriftliche Hinweispflicht des Verleihers ist gleichzeitig mit Vertragsabschluss zu erfüllen.³³⁹

Anschließend werden auf Basis der Bestimmungen des chinesischen Arbeitsrechts die

³³⁹ In Deutschland bedarf der Leiharbeitsvertrag zwar keiner Schriftform. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG muss der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses auch die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederlegen, die Niederschrift unterzeichnen und dem Arbeitnehmer aushändigen.

folgenden wesentlichen Vertragsbedingungen als „Mindestangaben“ des Leiharbeitsvertrags vorgestellt.

b) Bezeichnung, Sitz und gesetzlicher Vertreter oder Hauptverantwortlicher des Verleihers

Nach § 17 Nr. 1 ArbVG ist die Abgabe der grundlegenden Informationen über den Arbeitgeber bzw. Verleiher erforderlich, die den Leiharbeitnehmern helfen sollten, die Identität ihrer Vertragspartei zu verstehen. Wie in Kapitel 4 erwähnt, können natürliche Personen in China keine Verleiher sein. Der hier genannte Sitz des Verleihers bezieht sich in der Regel auf die im Handelsregister eingetragene Geschäftsanschrift.

Gemäß § 3 der „Auslegung des Obersten Volksgerichtshofs zu Fragen der Anwendung des Rechts bei der Behandlung von Arbeitsstreitigkeiten I“³⁴⁰ ist für Arbeitsstreitsachen das Volksgericht am Sitz des Arbeitgebers oder am Ort der Erfüllung des Arbeitsvertrags zuständig. Wenn der Erfüllungsort des Arbeitsvertrages nicht klar ist, so gilt der oben erwähnte Sitz des Verleihers.

In China ist die Angabe der Erlaubnisbehörde und der Leihlerlaubnis nicht gesetzlich erforderlich. Darüber hinaus wird in China der Sitz der Erlaubnisbehörde bei der Bestimmung der Zuständigkeit des Gerichts für Arbeitssachen nicht berücksichtigt.³⁴¹

³⁴⁰ Auf Chin. 《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》.

Diese Auslegungen wurden vom obersten Volksgerichtshof am 29.12.2020 verkündet und traten am 01.01.2021 in Kraft.

³⁴¹ Nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AÜG sind neben der Firma und Anschrift des Verleihers auch die Erlaubnisbehörde sowie Ort und Datum der Erteilung der Erlaubnis nach § 1 AÜG in die Niederschrift aufzunehmen. Die hier erwähnte Erlaubnisbehörde bezieht sich auf diejenige Institution, die dem Verleiher die Verleiherlaubnis erteilt hat. Wenn die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts zweifelhaft oder nicht gegeben ist, so ist dieses am Sitz der Erlaubnisbehörde zuständig (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 32).

c) Name und Adresse des Leiharbeitnehmers und Nummer seines Personalausweises oder eines anderen gültigen Nachweises seiner Identität

Nach § 17 Nr. 2 ArbVG ist die Abgabe der personenbezogenen Daten des Leiharbeitnehmers erforderlich, um sie als die andere Vertragspartei zu identifizieren.

Obwohl gemäß den „Vorschriften zur Verwaltung der Beschäftigung von Ausländern in China“³⁴² Ausländer nur nach Erhalt von Bescheinigungen der Volksrepublik China über die Erlaubnis zur Beschäftigung von Ausländern beschäftigt werden dürfen, besteht keine gesetzliche Beschränkung der Vertragssprache in China, das heißt, die Muttersprache des Arbeitnehmers ist als Vertragssprache nicht erforderlich, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt.

d) Beginn und Dauer des Leiharbeitsverhältnisses

Nach § 17 Nr. 3 ArbVG ist die Abgabe der Befristung des Leiharbeitsverhältnisses erforderlich. Gemäß § 58 Abs. 2 S. 1 ArbVG soll der Verleiher mit dem Leiharbeitnehmer einen Arbeitsvertrag mit einer festen Dauer von mindestens zwei Jahren abschließen.

Angegeben werden muss in China der Beginn des Arbeitsverhältnisses, womit der Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitsaufnahme gemeint ist. Für den Fall der Arbeitnehmerüberlassung gilt, dass, wenn der Verleiher innerhalb der Zeit zwischen einem Monat nach dem Tag, ab dem er die Arbeit des Leiharbeitnehmers nutzt bzw. seit dem er den Leiharbeitnehmer zum Entleiher entsandt hat, bis vor dem Jahrestag dieses Datums mit ihm keinen schriftlichen Arbeitsvertrag schließt, er ihm für jeden Monat

³⁴² Auf Chin. 《外国人在中国就业管理规定》.

Diese Vorschriften wurden von den Ministerien für Arbeit, öffentliche Sicherheit, auswärtige Angelegenheiten sowie Außenhandel und wirtschaftliche Zusammenarbeit am 22.01.1996 verkündet und traten am 01.05.1996 in Kraft.

den doppelten Lohn zahlen muss.³⁴³ Darüber hinaus wird dies so betrachtet, als hätten der Verleiher und der Leiharbeitnehmer einen Arbeitsvertrag mit einer Dauer von zwei Jahren nach § 58 Abs. 2 S. 1 ArbVG geschlossen, ab dem Tag, an dem der Leiharbeitnehmer beim Entleiher eingesetzt wird. Wenn der Leiharbeitnehmer ohne schriftlichen Arbeitsvertrag mehr als ein Jahr bei einem Dritten eingesetzt wird, kann nach § 14 Abs. 2 ArbVG vermutet werden, dass der Verleiher und der Leiharbeitnehmer einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen haben.³⁴⁴

Eine weitere Frage kommt noch hinzu: Nach § 54 Abs. 2 S. 2 ArbVG muss der Verleiher in Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer keine Arbeit hat, ihm ein monatliches Arbeitsentgelt nach dem Mindestlohnsatz zahlen. Wie oben erwähnt, ist in China mit der tatsächlichen Arbeitsaufnahme im Fall einer Arbeitnehmerüberlassung der Zeitpunkt des Einsatzes des Leiharbeitnehmers beim Entleiher gemeint. Mit anderen Worten, dass für den Fall des fehlenden schriftlichen Leiharbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 ArbVG vermutet wird, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Verleiher und Leiharbeitnehmer automatisch ab dem Tag zustande kommt, ab dem der Verleiher die Arbeit des Arbeitnehmers nutzt. Aber bevor der Verleiher den Leiharbeitnehmer dem Entleiher überlässt, hat der Verleiher die Arbeit des Arbeitnehmers nicht genutzt.³⁴⁵

³⁴³ *Huang/Zhu/Yang*, S. 92

³⁴⁴ *Yang*, National Chung Cheng University Law Journal 2010, 1 (10–11)

Es könnte auch noch eine andere gesetzliche Vermutung bestehen, dass nämlich, wenn der Leiharbeitnehmer ohne schriftlichen Arbeitsvertrag mehr als ein Jahr bei einem bestimmten Entleiher eingesetzt wird, der Entleiher und der Leiharbeitnehmer einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen haben. Es wäre also besser, die Rechte des Leiharbeitnehmers zu schützen. In dem am 18.07.2013 erlassenen Entwurf der 2014-Bestimmungen gibt es eine Klausel über die Vorpflicht des Entleihers beim Abschluss der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung. Nach § 14 S. 3 dieses Entwurfs wird vermutet, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Verleiher besteht, wenn der Entleiher einen Leiharbeitnehmer eingesetzt hat, der keinen schriftlichen Arbeitsvertrag mit dem Verleiher abgeschlossen hat (vgl. hierzu *Huang/Zhu/Yang*, S. 92). Denn der Entleiher hat die Pflicht, den Arbeitsvertrag des Leiharbeitnehmers vor der Überlassung zu prüfen. Leider ist diese Klausel aus den 2014-Bestimmungen verschwunden.

³⁴⁵ Nach § 11 Abs. 1 S. 1 AÜG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 NachwG muss der Verleiher den Zeitpunkt des

Deswegen braucht der Verleiher im Falle eines fehlenden schriftlichen Leiharbeitsvertrags in Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer nicht bei einem Dritten eingesetzt wird, dem Leiharbeitnehmer kein monatliches Arbeitsentgelt nach dem Mindestlohnsatz zu zahlen, weil zu diesem Zeitpunkt kein Arbeitsverhältnis vorliegt. Dies steht mit dem Ziel des Gesetzgebers in Konflikt. Leider gibt es bis jetzt in der Praxis aufgrund des schwachen Rechtsbewusstseins von Leiharbeitnehmern in China keine relevanten Gerichtsfälle und keine entsprechenden Auslegungen. Auch in den chinesischen juristischen und akademischen Kreisen finden nur wenige Diskussionen zu diesem Thema statt.

e) Inhalt und Ort der Arbeit

Gemäß § 8 (erster Halbsatz) ArbVG muss der Arbeitgeber bei der Einstellung den Arbeitnehmern wahrheitsgemäß über den Inhalt, die Bedingungen und den Ort der Arbeit unterrichten, die der Arbeitnehmer erfahren will.

In der Praxis wird der Arbeitsinhalt in dem schriftlichen Leiharbeitsvertrag dadurch charakterisiert, dass der Leiharbeitnehmer bei verschiedenen Entleihern eingesetzt wird und eine bestimmte Tätigkeit schuldet. Zudem sollte aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag hervorgehen, dass der Leiharbeitnehmer zukünftig seine Dienstleistungen an verschiedenen Orten erbringen wird. Dies muss aber nicht

Beginns des Leiharbeitsverhältnisses in der Niederschrift oder dem schriftlichen Vertrag angeben.

Der Mangel der Schriftform berührt nicht die Wirksamkeit des Leiharbeitsverhältnisses zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer in Deutschland. Nur beim Verstoß gegen das Schriftformerfordernis besteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bei Vertragsbeginn in Deutschland, ohne eine einjährige „Toleranzfrist“ wie in China. Darüber hinaus ist erwähnenswert, dass der hier genannte Zeitpunkt sich auf den vorgesehenen Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitsaufnahme bezieht, nicht jedoch auf das Datum des Vertragsabschlusses. Die Frage, ob der Leiharbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt schon bei einem Entleiher eingesetzt wird, berührt nicht den Beginn des Leiharbeitsverhältnisses (vgl. hierzu Schüren/Hamann/Schüren, § 11 Rn. 35). Auf diese Weise kann der Verleiher sich nicht der Entgeltfortzahlungspflicht gegenüber dem Leiharbeitnehmer in Nichteinsatzzeiten entziehen.

gesetzlich zwingend in den schriftlichen Arbeitsvertrag aufgenommen werden.³⁴⁶

f) Arbeits-, Ruhe- und Urlaubszeiten

Seit dem 01.05.1997 gelten die Bestimmungen des Staatsrates über die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer³⁴⁷ für alle Arbeitgebereinheiten in China. Nach § 17 Nr. 5 ArbVG muss der Leiharbeitsvertrag den oben genannten gesetzlichen Bestimmungen zu Arbeits-, Ruhe- und Urlaubszeiten entsprechen und diese sind im Leiharbeitsvertrag schriftlich anzugeben. Außerdem ist die Vereinbarung über unbezahlten Urlaub in China auch nichtig, weil hierin ein Verstoß gegen § 58 Abs. 2 S. 2 ArbVG vorliegt. In Nichteinsatzzeiten muss die Vergütung des Leiharbeitnehmers nach dem von der Volksregierung des Ortes des Verleihers bestimmten Mindestlohnsatz gezahlt werden, weil in diesem Fall der Verleiher als Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls tragen muss.

g) Arbeitsentgelt

Nach § 58 Abs. 2 S. 2 ArbVG wird die Höhe der Arbeitsleistungen für die Nichteinsatzzeit gesetzlich fixiert - während dieser Zeit muss der Verleiher nur einen gesetzlichen Mindestlohn gewähren.³⁴⁸ Im Gegensatz dazu wird die Arbeitsleistung während des Einsatzes im Entleiherbetrieb gemäß § 59 Abs. 1 ArbVG in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung zwischen Verleiher und Entleiher vereinbart. Zum Schutz der Rechte des Leiharbeitnehmers schreibt § 17 Nr. 6 ArbVG allerdings vor, dass die Höhe der Arbeitsleistungen einschließlich aller Bestandteile im

³⁴⁶ Nach § 11 Abs. 1 S. 1 AÜG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 NachwG ist der Arbeitsort in die Niederschrift aufzunehmen, was sich auf den Sitz oder die Niederlassung des Verleihers bezieht. Falls beim Vertragsabschluss ein konkreter Entleiher sowie entsprechender Einsatzort nicht vorhersehbar sind, muss in der Niederschrift ein Hinweis darauf enthalten sein, dass der Leiharbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden kann (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 39).

³⁴⁷ Auf Chin. 《国务院关于职工工作时间的规定》.

³⁴⁸ Nach der Rechtslage in Deutschland müssen die Art und Höhe der Arbeitsleistungen für verleihfreie Zeiten auch im schriftlichen Arbeitsvertrag fixiert werden (§11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AÜG iVm § 2 Abs. 4 NachwG, vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 45, 64).

schriftlichen Leiharbeitsvertrag festgelegt werden, unabhängig davon, ob die Arbeitsleistung bei Leiharbeitsvertragsabschluss schon zwischen Verleiher und Entleiher vereinbart wurde. Darüber hinaus berührt die entsprechende Klausel in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung die Angabe der Arbeitsleistung im Leiharbeitsvertrag nicht.

h) Sozialversicherung

Nach § 8 Abs. 4 der 2014-Bestimmungen muss der Verleiher den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zahlen und seine Leiharbeitnehmer bei den zuständigen Sozialversicherungsträgern melden, was auch zur Hauptpflicht des Arbeitgebers gehört. Deshalb schreibt § 17 Nr. 7 ArbVG die Abgabe der Sozialversicherung vor.

i) Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen und Vorkehrungen gegen berufliche Gefahren

Gemäß § 17 Nr. 8 ArbVG werden die Arbeitsschutzregeln in China als Mindestinhalt des Leiharbeitsvertrags eingeordnet. Die Zielsetzung dieser Vorschrift besteht darin, die Unerlässlichkeit der Arbeitsschutzregeln in einem Leiharbeitsvertrag zu betonen.

Zum Zeitpunkt der Einführung des ersten chinesischen Arbeitsgesetzes (das am 05.07.1994 verabschiedete Arbeitsgesetz der VR China) fehlte noch ein allgemeines Arbeitsschutzgesetz, welches erst im Jahr 2002 als Arbeitsschutzgesetz der VR China³⁴⁹ verabschiedet wurde. Um die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, gestaltete der Gesetzgeber damals die Arbeitsschutzregeln in § 19 Abs. 3 des Arbeitsgesetzes der VR China³⁵⁰ als Mindestinhalt des allgemeinen

³⁴⁹ Auf Chin. 《中华人民共和国安全生产法》.

Das Gesetz wurde vom NPCSC am 29.06.2002 verabschiedet und am 31.08.2014 revidiert. Es ist am 01.12.2014 in Kraft getreten.

³⁵⁰ § 19: Arbeitsverträge müssen in Schriftform geschlossen werden und die folgenden Punkte bestimmen: 3. Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen.

Arbeitsvertrags. Diese Vorschrift wurde in das am 29.06.2007 verabschiedete Arbeitsvertragsgesetz der VR China übernommen; die einzige Änderung bestand im Hinzufügen von Vorkehrungen gegen berufliche Gefahren.³⁵¹ Es kann als eine Art gesetzgeberische „Gewohnheit“ betrachtet werden. Es lässt sich auch sagen, dass der Gesetzgeber dies absichtlich tat, weil einerseits in China die Arbeitnehmer ein schwaches Gefühl für ihren eigenen Arbeitsschutz haben und andererseits die im Lande weit verbreiteten arbeitsintensiven Unternehmen die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer opfern würden, um niedrigere Produktionskosten zu erzielen. Daher war der Gesetzgeber gezwungen, die Arbeitsschutzklausel in den Arbeitsvertrag aufzunehmen. Durch diese Gestaltung der Arbeitsverträge wird die Einhaltung des Arbeitsschutzrechts von der öffentlich-rechtlichen Ebene auf die privatrechtliche ausgedehnt.

Nachdem diskutiert wurde, warum China die Arbeitsschutzklausel in den Mindestinhalt des Arbeitsvertrags aufgenommen hat, wird als Nächstes beschrieben, wie die Arbeitsschutzklausel im Leiharbeitsvertrag zu regeln ist. Sie umfasst die Arbeitsbedingungen, die Regeln für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit bzw. während des Einsatzes im Entleihunternehmen sowie den Unfallschutz und die entsprechende Haftungsteilung bei einem Arbeitsunfall. Außerdem wird die Vereinbarung anderer Arbeitsschutzregeln im Leiharbeitsvertrag im Folgenden in zwei Situationen diskutiert.

Im Falle einer fehlenden Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung können die Inhalte zukünftiger Arbeitsbedingungen und die arbeitsbedingten Arbeitsschutzmaßnahmen im Entleihunternehmen evtl. nicht angegeben werden. Daher ist es in diesem Fall nicht erforderlich, die Arbeitsschutzregeln inhaltlich zu konkretisieren. Deswegen schreibt §

³⁵¹ § 17: Der Arbeitsvertrag muss angeben: 8. Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen und Vorkehrungen gegen berufliche Gefahren.

8 Abs. 5 der 2014-Bestimmungen³⁵² vor, dass der Verleiher den Entleiher dazu auffordern muss, dem Leiharbeitnehmer gesetzeskonformen Arbeitnehmerschutz und arbeitshygienische Bedingungen zu bieten. Demgemäß muss der Entleiher nach § 62 Abs. 1 ArbVG sich an die staatlichen Arbeitsnormen halten und entsprechende Arbeitsbedingungen und Arbeitnehmerschutz gewähren. Es kommt zu einer Aufspaltung der Fürsorgepflicht zwischen dem Verleiher und dem Entleiher.

Falls beim Abschluss des Leiharbeitsvertrags bereits eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung vorliegt, sollten die Arbeitsschutzregeln der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung direkt im Leiharbeitsvertrag erscheinen. Andernfalls sollte eine Arbeitsschutzklausel wie beim Abschluss eines normalen Arbeitsvertrags vereinbart werden. Genauer gesagt, kann der Leiharbeitnehmer mit dem Verleiher den Inhalt der Arbeitsschutzklausel im Leiharbeitsvertrag bzw. in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung aushandeln.

In dieser Frage gibt es Streit unter chinesischen Juristen. Die meisten Rechtswissenschaftler glauben, dass aufgrund fehlender gesetzlicher Anforderungen bezüglich des Abschlusses der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung in der Regel keine Zustimmung des Leiharbeitnehmers erforderlich ist.³⁵³

Nach Yinbai Liu sollte die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung in diesem Fall als eine Ergänzung des Leiharbeitsvertrags angesehen werden, jedoch nicht allein als Geschäftsvertrag zwischen Ver- und Entleiher, weil die Hauptinhalte der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung die Leiharbeitnehmer betreffen. Für den Schutz des Informationsrechts des Leiharbeitnehmers sollten unter anderem alle Beteiligten inkl. der Leiharbeitnehmer am Abschluss der

³⁵² Auf Chin. 《劳务派遣暂行规定》第八条劳务派遣单位应当对被派遣劳动者履行下列义务：
（五）督促用工单位依法为被派遣劳动者提供劳动保护和劳动安全卫生条件；

³⁵³ Liu, Y.B., S. 172.

Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung teilnehmen.³⁵⁴ In der Praxis sollte bei Unterzeichnung der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung die Zustimmung der Leiharbeitnehmer eingeholt werden. Was dieses Thema betrifft, so könnte der Leiharbeitnehmer die Arbeitnehmerüberlassung ablehnen, falls die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung eine unvollständige Arbeitsschutzklausel enthält. Der Leiharbeitnehmer hat das Recht auf Sicherheit und Gesundheit an seinem zukünftigen Arbeitsplatz. Anstatt zu warten, bis er feststellt, dass beim Entleiher ungenügende Arbeitsbedingungen vorherrschen bzw. schwere Umweltverschmutzung begangen wird, sollte er rechtliche Hilfe einholen.³⁵⁵ Andererseits hat der Verleiher auch das Recht, unangemessenen Forderungen des Leiharbeitnehmers nicht zuzustimmen.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass in China die Arbeitssicherheit und der Unfallschutz zu den wesentlichen Vertragsbedingungen gehören und das ArbVG die Angabe des Arbeitsschutzes vorschreibt, in Deutschland nicht.³⁵⁶

j) Sonstige Punkte, die nach den Gesetzen und anderen Rechtsnormen in Arbeitsverträge aufgenommen werden müssen

Falls beim Abschluss des Leiharbeitsvertrags keine Arbeitnehmerüberlassungs-

³⁵⁴ Liu, Y.B., S. 74.

³⁵⁵ Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission, S. 90.

³⁵⁶ Gemäß § 618 BGB ist der Verleiher als Arbeitgeber zum Schutz von Leben und Gesundheit der Leiharbeitnehmer verpflichtet. Neben dieser Schutzpflicht des Verleihers unterliegt die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers beim Entleiher nach § 11 Abs. 6 S. 1 Hs. 1 AÜG noch den für den Betrieb des Entleihers geltenden öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzbestimmungen (BT-Drs. VI/2303, 21; vgl. hierzu Schüren/Hamann/Schüren, § 11 Rn. 196; siehe auch in ArbSchGKomm/Schucht, § 15 Rn. 9), einschließlich der Bestimmungen des Arbeitsschutzgesetzes, der nach § 120e GewO erlassenen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften, der Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sowie der Vorschriften zum Arbeitszeitschutz und zum Schutz bestimmter Arbeitnehmergruppen, wie z. B. MuSchG, JArbSchG, SGB IX. (vgl. hierzu Schüren/Hamann/Schüren, § 11 Rn. 198). Die vorgenannten Arbeitsschutzvorschriften gehören allerdings nicht zu den wesentlichen Leiharbeitsvertragsbedingungen.

vereinbarung vorliegt, muss der Verleiher, gleich nachdem er eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung mit dem Entleiher abgeschlossen hat, nach § 60 Abs. 1 ArbVG den betreffenden Leiharbeitnehmern die Inhalte dieser Vereinbarung mitteilen. Die Form der Mitteilung ist nicht vom Gesetz geregelt. In Verbindung mit § 58 S. 1 (letzter Halbsatz) muss diese Mitteilung in Schriftform erfolgen.³⁵⁷

Falls bei Abschluss des Leiharbeitsvertrags eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung vorhanden ist, muss der Arbeitsvertrag nach § 58 Abs. 1 S. 2 ArbVG eine Darstellung des Entleihers bzw. Bezeichnung, Sitz und den gesetzlichen Vertreter oder Hauptverantwortlichen des Entleihers sowie die Umstände und die Dauer der Arbeitnehmerüberlassung enthalten. Daneben muss aufgrund der gesetzlichen Beschränkung des Arbeitsplatzes bei der Leiharbeit gemäß § 66 ArbVG eine Beschreibung des mit der Überlassung besetzten Arbeitsplatzes gegeben werden. Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung schreibt ArbVG die Angabe wie z. B. die Dauer der Auslandstätigkeit, die Währung des ausgezahlten Arbeitsentgelts, das zusätzliche Arbeitsentgelt und die zusätzlichen Sachleistungen während des Einsatzes im Ausland, die vereinbarten Bedingungen für die Rückkehr des Arbeitnehmers usw. nicht vor.³⁵⁸ Aber in der Praxis gehört dies in China auch zum wesentlichen Inhalt des Leiharbeitsverhältnisses und wird in den schriftlichen

³⁵⁷ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 120–121.

³⁵⁸ Ebenso wie in China gehört sie im Fall einer Vereinbarung über die Zuweisung des Leiharbeitnehmers zu bestimmten Entleihern zum wesentlichen Inhalt des Leiharbeitsverhältnisses gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 AÜG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 72). Wenn keine vorgenannte Vereinbarung im Arbeitsvertrag vorliegt, kann der Verleiher die Entleiher frei auswählen und muss je nach Auswahl ein Zuweisungsschreiben ausstellen, einschließlich der Information des Entleihers und der vorgesehenen Überlassungsdauer (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 73). Wenn der Leiharbeitnehmer länger als einen Monat seine Arbeitsleistung im Ausland zu erbringen hat, schreibt § 2 Abs. 2 NachwG die Angabe zusätzlich zu der Pflichtangabe im schriftlichen Leiharbeitsvertrag vor, einschließlich der Dauer der Auslandstätigkeit, der Währung des ausgezahlten Arbeitsentgelts, des zusätzlichen Arbeitsentgelts und der zusätzlichen Sachleistungen während des Einsatzes im Ausland sowie der vereinbarten Bedingungen für die Rückkehr des Arbeitnehmers (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 65).

Arbeitsvertrag aufgenommen.

Außerdem ist erwähnenswert, dass in China die Angabe der Kündigung inkl. Kündigungsfrist nicht in den schriftlichen Arbeitsvertrag aufgenommen wird sowie eine Angabe der auf das Leiharbeitsverhältnis anwendbaren Kollektivvereinbarungen nach Rechtslage Chinas auch nicht erforderlich ist.³⁵⁹

3. Verletzung der Hinweispflichten

Wenn der vom Verleiher ausgestellte Arbeitsvertrag die vorgenannten notwendigen Mindestinhalte nicht enthält, wird er nach § 81 ArbVG von der Arbeitsbehörde angewiesen, dies zu korrigieren; ist dem Leiharbeitnehmer ein Schaden verursacht worden, so haftet der Verleiher auf Ersatz. Aber der ganze Leiharbeitsvertrag wäre dadurch nicht nichtig, selbst wenn einige der oben genannten Inhalte fehlten (salvatorische Klausel).³⁶⁰

V. Hauptleistungspflichten

Es gibt kaum Streit darüber, dass die Hauptleistungspflicht des Leiharbeitnehmers die Arbeitspflicht ist, nach der er die vom ihm abhängige Arbeit beim Dritten und nach dessen Weisung zu leisten hat.³⁶¹ Entsprechend der Arbeitspflicht des Leiharbeitnehmers stellt die Zahlung des Arbeitsentgelts die Hauptleistungspflicht des Verleihers dar.³⁶²

³⁵⁹ In Deutschland verlangt § 11 Abs. 1 S. 1 AÜG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 NachwG die Angabe der Kündigungsfristen für das Leiharbeitsverhältnis. Ebenso wie die Angabe des Arbeitsentgelts kann sie durch einen Verweis auf die tarifliche Regelung gemäß § 2 Abs. 3 NachwG ersetzt werden, wenn diese für das Leiharbeitsverhältnis gilt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 56). Dementsprechend müssen Verleiher ihre Leiharbeitnehmer nach § 11 Abs. 1 S. 1 AÜG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachwG schriftlich über das Bestehen von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen unterrichten.

³⁶⁰ *Liu, Y.B.*, S. 74; *Wang*, General Principles of the Civil Law, S. 335.

³⁶¹ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 123.

³⁶² *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 123.

1. Arbeitspflicht des Leiharbeitnehmers

a) Inhalt

Nach § 3 Abs. 2 des Arbeitsgesetzes der VR China muss der Arbeitnehmer seine Arbeitspflichten erfüllen. Bei der Leiharbeit muss der Verleiher eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Leiharbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit im schriftlichen Leiharbeitsvertrag angeben. Die hier erwähnte Tätigkeit bezieht sich hauptsächlich auf die zu leistende Arbeit, wenn der Leiharbeitnehmer beim Entleiher eingesetzt wird, was tatsächlich nach der Weisung des Entleihers zu erledigen ist.

b) Arbeitszeit

Gemäß § 3 der Bestimmungen des Staatsrates über die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer wurde ein Arbeitszeitsystem in China eingeführt, bei dem die Arbeitnehmer nicht mehr als acht Stunden pro Tag und eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von maximal 40 Stunden arbeiten. Nach § 3 dieser Bestimmungen i. V. m. § 38 des Arbeitsgesetzes der VR China muss der Arbeitgeber sicherstellen, dass der Arbeitnehmer jede Woche mindestens einen freien Tag hat. Bei den Behörden und institutionellen Einheiten werden nach § 7 dieser Bestimmungen einheitliche Arbeitszeiten eingeführt, wobei Samstage und Sonntage als wöchentliche Ruhetage gelten.

Aus produktions- und betriebswirtschaftlichen Gründen kann der Arbeitgeber nach Absprache mit der Gewerkschaft und den Arbeitnehmern die Arbeitszeit verlängern, in der Regel jedoch nicht mehr als eine Stunde pro Tag; wenn die Arbeitszeit aus besonderen Gründen³⁶³ verlängert werden muss, kann sie, wenn die Gesundheit des

³⁶³ Nach § 7 den Durchführungsmaßnahmen der „Bestimmungen des Staatsrates über die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer“ werden die „Besonderen Gründe“ wie folgt umfasst: Naturkatastrophen, Unfälle oder andere Gründe, welche die Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung und des Staatsvermögens ernsthaft bedrohen und eine Notfallbehandlung erfordern; Ausfälle von Produktionsanlagen, die Transportwege und öffentliche Einrichtungen sowie die Produktion und öffentliche Interessen

Arbeitnehmers gewährleistet ist, um höchstens drei Stunden pro Tag erweitert werden, aber nicht mehr als 36 Stunden pro Monat (§ 41 des Arbeitsgesetzes der VR China).

Die oben erwähnten gesetzlichen Regelungen über Arbeitszeit und Mehrarbeit gelten gleichermaßen für Leiharbeit. Es ist erwähnenswert, dass nach § 30 der Ausführungsbestimmungen zum Arbeitsvertragsgesetz der VR China der Verleiher den Leiharbeitnehmer nicht als Teilzeitarbeitnehmer beschäftigen darf.³⁶⁴

c) Leistungsverweigerung

Obwohl § 578 ZGB³⁶⁵ das Recht der Vertragspartei auf Leistungsverweigerung festlegt, sieht das chinesische Arbeitsrecht das Arbeitsverweigerungsrecht nicht eindeutig vor. Zudem ist seit 1982 in der Verfassung der VR China³⁶⁶ das Streikrecht aufgehoben. Seitdem ist es nicht illegal, in China zu streiken, aber das chinesische Gesetz befürwortet keine Streiks und schützt sie nicht. Chinas derzeitige Gesetze, einschließlich der Verfassung, des Arbeitsgesetzes, des Gewerkschaftsgesetzes usw. gewähren Arbeitnehmern und Gewerkschaften eindeutig kein Streikrecht. Nach Chang, Kai bedeutet dies, dass der Staat nicht nur keine Streiks fördert, sondern auch negative

beeinträchtigen, müssen rechtzeitig behoben werden. Es ist erforderlich, die gesetzlichen Feiertage oder Feiertage während der Stilllegungszeit für die Wartung und Instandhaltung von Ausrüstungen zu nutzen, um Notaufgaben der Landesverteidigung oder andere von Vorgesetzten außerhalb des Landesplans angeordnete Notproduktionsaufgaben zu erledigen, sowie für den Handel und die Versorgung und Marketingunternehmen, um Akquisitionen und Transporte während der Hauptsaison abzuschließen. Dringende Aufgabe ist die Verarbeitung von landwirtschaftlichen und Nebenerwerbsprodukten.

³⁶⁴ Nach einem Urteil des BAG gilt § 8 TzBfG auch für Leiharbeitnehmer, obwohl diese bereits auf einer Teilzeitstelle beschäftigt sind (BAG v. 13.11.2012 - 9 AZR 259/11).

³⁶⁵ § 578 ZGB: Wenn eine Vertragspartei klar erklärt oder durch ihr Handeln zum Ausdruck bringt, dass sie Vertragspflichten nicht erfüllen wird, kann die andere Seite sie schon vor dem Ablauf der Erfüllungsfrist wegen Vertragsverletzung haftbar machen.

³⁶⁶ Auf Chin. 《中华人民共和国宪法》.

Die heutige Verfassung der VR China wurde auf der 5. Tagung des NPCSC am 4. Dezember 1982 verabschiedet und in den Jahren 1988, 1993, 1999 und 2004 sowie 2018 angepasst.

Mittel anwendet, um Streiks zu stoppen oder zu vermeiden.³⁶⁷ Gleichzeitig übernimmt der Staat nicht die Befugnis, Arbeitnehmer oder Gewerkschaften vor der Teilnahme an Streiks zu schützen, vor allem, weil Streikende in China keine strafrechtliche und zivilrechtliche Befreiung genießen.

2. Vergütungspflicht des Verleihers

Gemäß dem Arbeitsvertrag ist die Hauptpflicht des Leiharbeitnehmers die Erbringung der Arbeitsleistung, die im Wege des Direktionsrechts durch den Entleiher erfolgt. Entsprechend dazu ist die Vergütung dieser Arbeitsleistung die Hauptpflicht des Verleihers. Bei einer Arbeitnehmerüberlassung wird dem Leiharbeitnehmer die Grundvergütung vom Verleiher ausgezahlt, die aber tatsächlich in Form der Überlassungsvergütung vom Entleiher entrichtet wird.³⁶⁸ In China ist es auch möglich, dass der Leiharbeitnehmer die Grundvergütung nach Beauftragung durch den Verleiher vom Entleiher erhält.³⁶⁹

a) Vergütung

Es gibt drei gesetzliche Definitionen des Arbeitsentgelts in China, von denen die frühesten in § 3 der „Regulations on the Composition of Gross Wages“³⁷⁰ definiert sind: Die Bruttovergütungen beziehen sich auf die gesamten Arbeitsentgelte, die jeder Arbeitgeber während eines bestimmten Zeitraums direkt an die Gesamtbelegschaft

³⁶⁷ Chang, Xuehai 2005, 45 (45).

³⁶⁸ Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission, S. 93–94.

³⁶⁹ Wu, L.H., S. 144; Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission, S. 93–94; Liu, Y.B., S. 169.

³⁷⁰ Auf Chin. 《关于工资总额组成的规定》.

Es wurde am 30. September 1989 vom Staatsrat der Volksrepublik China erlassen und am 1. Januar 1990 vom Nationalen Statistikamt verkündet.

In dieser Bestimmung wird der Begriff „工资总额“ angewandt. Hierbei handelt es sich um ein zusammengesetztes Wort, bestehend aus 工资 (gong zi, auf Deutsch: Arbeitsentgelt) und 总额 (zong e, auf Deutsch: Summe). In der offiziellen englischen Übersetzung dieser Bestimmung wird dies mit „Gross Wages“ übersetzt. Deswegen soll in der deutschen Übersetzung der Begriff „Bruttovergütungen“ verwendet werden.

gezahlt hat. Die Berechnung der Bruttovergütungen sollte auf der Summe der direkt an die Arbeitnehmer gezahlten Arbeitsentgelte basieren. Nach § 4 dieser Bestimmung bestehen die Bruttovergütungen aus folgenden sechs Teilen: Zeitvergütung, Akkordlohn, Bonus, Zulagen und Zuschüsse, Überstundenzuschlag und unter besonderen Umständen bezahlte Arbeitsleistungen. In den §§ 5-10 dieser Regelung sind die vorgeschriebenen sechs Formen des Arbeitsentgelts gesetzlich definiert. Im Vergleich zu den Begrifflichkeiten der entsprechenden Formen des Arbeitsentgelts in Deutschland sind an dieser Stelle die folgenden chinesischen gesetzlichen Definitionen erwähnenswert:

- Nach § 6 Abs. 2 ist die Leistung eine Form des Akkordlohns, die für die Erfüllung eines Arbeitsauftrags gezahlt wird;
- Nach § 6 Abs. 3 wird Umsatz- oder Gewinnprovision in China auch als Akkordlohn angesehen;
- Prämienlohn wie Mengenprämie, Ersparnisprämie usw. gehört zu den Boni nach § 7;
- Die unter besonderen Umständen vergüteten Arbeitsleistungen nach § 10 beziehen sich auf die Entgeltfortzahlung.

Obwohl diese Bestimmung in statistischer Hinsicht voreingenommen ist, findet die vorgeschriebene Definition des Arbeitsentgelts in der Praxis in China weite Verbreitung, was einen großen Einfluss auf die gesetzliche Definition des Arbeitsentgelts im Sinne des chinesischen Arbeitsrechts hat. Am 06.12.1994 wurden die „Vorläufigen Bestimmungen zur Arbeitsentgeltzahlung“³⁷¹ vom ehemaligen Ministerium für Arbeit erlassen und traten am 01.01.1995 in Kraft. Gemäß § 3 dieser vorläufigen Bestimmungen bezieht sich das in ihnen erwähnte Arbeitsentgelt auf die Leistungen, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern in verschiedenen Formen gemäß den

³⁷¹ Auf Chin. 《工资支付暂行规定》.

Vereinbarungen im Arbeitsvertrag bezahlt hat.

Zur Konkretisierung von Art, Umfang und Formen des Arbeitsentgelts im Sinne des Arbeitsrechts wurde die „Stellungnahme zur Durchführung des Arbeitsgesetzes der VR China“ vom ehemaligen Ministerium für Arbeit und soziale Absicherung am 04.08.1995 erlassen und trat am selben Tag in Kraft. Nach § 53 Abs. 1 dieser Stellungnahme bezieht sich das „Arbeitsentgelt“ im Sinne des Arbeitsrechts auf die Leistungen, die der Arbeitgeber gemäß den jeweiligen gesetzlichen Regelungen oder gemäß dem Arbeitsvertrag direkt in Geldform an den Arbeitnehmer zahlt. Es umfasst im Allgemeinen Zeitvergütung, Akkordlohn, Bonus, Zulagen und Zuschüsse, Überstundenzuschlag, unter besonderen Umständen gezahlte Arbeitsleistungen usw. Die Formen des Arbeitsentgelts entsprechen denen von § 4 der „Regulations on the Composition of Gross Wages“.

Gleichzeitig sind in § 53 Abs. 3 dieser Stellungnahme die folgenden Leistungen vom Arbeitsentgelt ausgeschlossen: (1) betriebliche Sozialleistungen, die vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer gezahlt werden, wie Bestattungsgeld, Hilfe zum Lebensunterhalt, Familienplanungsgeld usw.; (2) Kosten bezüglich des Arbeitsschutzes, wie dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber gestellte Arbeitskleidung, Arzneimittel wie z. B. Antidot, Sommerhitzegebühr usw.; (3) verschiedene Arbeitsentgelte und andere Arbeitseinkommen, die nicht in der Summe der Arbeitsleistung gemäß den Vorschriften enthalten sind, z. B. der entsprechend den nationalen Bestimmungen verliehene Erfinder- und Innovationspreis, der National Spark Award, der Natural Science Award und der Science and Technology Progress Award, Auszeichnungen für Rationalisierungsvorschläge und technische Verbesserungen, China Skills Awards usw. sowie Entwurfs-, Vortrags- und Übersetzungsgebühren usw.

Es ist erwähnenswert, dass in China die Sachbezüge nicht zur Vergütung gehören.³⁷²

³⁷² Nach der Rechtslage in Deutschland wird „jeder als Gegenleistung für die Arbeitsleistung bestimmte

Dieser Unterschied bleibt auch beim Umfang der Gleiche Bezahlung (weitere Ausführungen siehe unten).

b) Entgeltfortzahlung

aa) Feiertage

Nach § 38 des Arbeitsgesetzes der VR China muss der Verleiher dem Leiharbeitnehmer wöchentlich mindestens einen Ruhetag gewährleisten. An den in Gesetzen und sonstigen Rechtsnormen bestimmten Feiertagen hat der Verleiher nach § 40 des Arbeitsgesetzes der VR China dem Leiharbeitnehmer Urlaub zu geben. Für diese gesetzlich bestimmten Feiertage muss der Verleiher nach § 51 des Arbeitsgesetzes der VR China Lohn zahlen.

ab) Urlaub

Nach § 45 des Arbeitsgesetzes der VR China ist ein bezahlter Jahresurlaub gesetzlich vorgesehen, den Arbeitnehmer, die fortgesetzt ein Jahr lang gearbeitet haben, genießen.

Die konkrete Regelung - „die Verordnungen zum bezahlten Jahresurlaub für Arbeitnehmer“³⁷³ - wird seit dem 1. Januar 2008 umgesetzt. Gemäß § 2 dieser Verordnungen haben die Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, wenn sie länger als ein Jahr ununterbrochen beim gleichen Arbeitgeber gearbeitet haben. Hat der Arbeitnehmer ein Jahr, aber weniger als 10 Jahre gearbeitet, nimmt er 5 Tage Jahresurlaub; hat er 10 Jahre, aber weniger als 20 Jahre gearbeitet, erhält er 10 Tage Jahresurlaub; wenn er 20 Jahre gearbeitet hat, stehen ihm 15 Tage Jahresurlaub zu. (§ 3 der Verordnungen zum bezahlten Jahresurlaub für Arbeitnehmer)

Zusätzlich zum vorgenannten bezahlten Jahresurlaub muss der Verleiher für Familienbesuchsurlaub, Hochzeitsurlaub und Bestattungsurlaub nach § 51 des

geldwerte Vorteil“ inkl. Sachbezügen als Vergütung angesehen (vgl. hierzu ArbR-HdB/Vogelsang, § 67 Rn. 3).

³⁷³ Auf Chin. 《职工带薪年休假条例》.

Arbeitsgesetzes der VR China i. V. m. § 11 der „Vorläufigen Bestimmungen zur Arbeitsentgeltzahlung“ die vereinbarte Vergütung zahlen. Bei der Leiharbeit unterliegt die Entgeltfortzahlung im Urlaub der „Ausführungsverordnung zum bezahlten Jahresurlaub für Arbeitnehmer“³⁷⁴, die am 18.09.2008 in Kraft trat. Nach § 14 i. V. m. § 3 dieser Ausführungsverordnung genießt der Leiharbeitnehmer einen bezahlten Jahresurlaub, wenn er fortgesetzt ein Jahr lang gearbeitet hat. Aber wenn die (gezahlte) Nichteinsatzzeit länger als der gesetzlich festgelegte Jahresurlaub des Leiharbeitnehmers ist, steht ihm der Urlaub für dieses Jahr nicht zu (§ 14 Abs. 2 erster Halbsatz). Wenn die Nichteinsatzzeit kürzer als der gesetzlich festgelegte Jahresurlaub ist (und der Leiharbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr beim Entleiher tätig ist), müssen Verleiher und Entleiher verhandeln, um den Restjahresurlaub des Leiharbeitnehmers auszugleichen (§ 14 Abs. 2 letzter Halbsatz).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in China der Jahresurlaub des Leiharbeitnehmers nicht nur in verleihfreien Zeiten genommen werden kann, sondern auch während der Einsatzzeit. Obwohl eine Vereinbarung über unbezahlten Urlaub in China nichtig ist, weil hierin ein Verstoß gegen § 58 Abs. 2 S. 2 ArbVG vorliegt, können die verleihfreien Zeiten als gezahlter Jahresurlaub gelten.³⁷⁵ Darüber hinaus ist es auch erwähnenswert, dass in China nur ein Grundsatz der Gleichzahlung gesetzlich gewährt wird. Deswegen hat der Leiharbeitnehmer keinen Anspruch auf die gleiche

³⁷⁴ Auf Chin. 《企业职工带薪年休假实施办法》.

³⁷⁵ In Deutschland ist eine Vereinbarung über unbezahlten „Urlaub“ in Nichteinsatzzeiten zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer nach § 134 BGB ebenfalls nichtig, weil sie der Umgehung der gesetzlichen Regelungen über den Annahmeverzug dient und somit ein Verstoß gegen § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG vorliegt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 263). Es ist auch möglich, dass der Jahresurlaub gelegentlich während des Einsatzes genommen wird. In diesem Fall muss man sich mit den „Fremdfirmeneinsätzen“ abstimmen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 235). Nach der Rechtslage in Deutschland kann der Verleiher den Leiharbeitnehmer während dessen Urlaubszeit nicht verleihen, damit die Interessen des Leiharbeitnehmers und die betrieblichen Belange des Verleihers gleichzeitig zu berücksichtigen sind (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 234).

Urlaubsdauer wie das Stammpersonal des Entleiher.³⁷⁶

Zudem ist der Entleiher auch an der Urlaubsplanung der Leiharbeitnehmer zu beteiligen. Unabhängig davon, welche Vereinbarung zwischen Verleiher und Entleiher hinsichtlich der Überlassungsbeiträge im Jahresurlaub treffen, haften beide gemäß § 92 Abs. 2 S. 2 ArbVG als Gesamtschuldner auf Schadenersatz, wenn der Urlaubsanspruch des Leiharbeitnehmers nicht erfüllt ist und der Entleiher dies verschuldet.³⁷⁷

ac) Krankheitsfall

Bei Krankheit oder Verletzung während der Behandlungszeit oder wenn wegen einer Berufskrankheit oder einer Arbeitsverletzung der Verlust oder teilweise Verlust der Arbeitsfähigkeit festgestellt wird, genießen Arbeitnehmer nach § 29 Nr. 1-2 des Arbeitsgesetzes der VR China einen besonderen Kündigungsschutz. Nur wenn der Arbeitnehmer erkrankt oder außerhalb des Dienstes verletzt worden und nach Abschluss der ärztlichen Behandlung nicht imstande ist, seine alte Arbeit auszuführen, und auch nicht dazu, eine von dem Arbeitgeber sonst zugewiesene Arbeit zu übernehmen, kann der Arbeitgeber nach § 25 Nr. 1 des Arbeitsgesetzes der VR China den Arbeitsvertrag auflösen, muss aber den Arbeitnehmer 30 Tage im Voraus schriftlich benachrichtigen.

In Übereinstimmung mit diesen beiden Bestimmungen wurde die „Regelung zur ärztlichen Behandlungszeit für Betriebsbeschäftigte bei Krankheit oder Arbeitsunfall“³⁷⁸ am 01.12.1994 verkündet und trat am 1. Januar 1995 in Kraft. Dadurch wird die Dauer der in § 29 des Arbeitsgesetzes der VR China beschriebenen „Behandlungszeit“³⁷⁹

³⁷⁶ Gemäß § 8 Abs. 4 S. 1 AÜG steht dem Leiharbeitnehmer nach Ablauf von neun Monaten beim gleichen Entleiher ein Urlaubsanspruch inkl. der Urlaubsdauer und des damit verbundenen Entgelts zu, den der Entleiher vergleichbaren Stammarbeitnehmern gewährt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 8 Rn. 49).

³⁷⁷ Chun Wang v. Shanghai Foreign Service Co., Ltd im Jahr 2019, *Das Nr. 1 Mittlere Volksgericht in Shanghai*, 30.01.2019 – (2019) 沪 01 民终 2052 号.

³⁷⁸ Auf Chin. 《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》.

³⁷⁹ Auf Chin. 医疗期 – yi liao qi.

gesetzlich festgelegt. Während dieser kann der Arbeitsvertrag nicht aufgelöst werden (§ 2). Abhängig von den tatsächlichen Beitragsjahren des Arbeitnehmers und der Dauer der Betriebszugehörigkeit wird eine Behandlungszeit von drei bis vierundzwanzig Monaten gewährt (§ 3).³⁸⁰

Nach § 59 der „Meinungen zur Lösung der Probleme bei der Durchführung des Arbeitsgesetzes der VR China“ sollte der Arbeitgeber für die vorgenannte Behandlungszeit das Entgelt weiterzahlen, das unter dem lokalen Mindestlohn liegen kann, jedoch nicht unter 80 % des Mindestlohns; mit zunehmender Dauer der Behandlungszeit reduziert sich der Anspruch des Arbeitnehmers. Seit dem 01.01.2004, nach Inkrafttreten der Arbeitsunfallversicherungsregeln der VR China, wurde diese Bestimmung aufgehoben.

Aufgrund der Arbeitsunfallversicherungsregeln der VR China werden die Kosten für Arbeitsunfälle und arbeitsbedingte Fehlzeiten von der Unfallkasse und vom Arbeitgeber gemeinsam übernommen. Nach § 31 der Arbeitsunfallversicherungsregeln der VR China³⁸¹ ist der Arbeitgeber weiter für die Entgeltfortzahlung während der

³⁸⁰ Bei unter 10 Beitragsjahren und falls die Dauer der Betriebszugehörigkeit weniger als 5 Jahre umfasst, gilt eine 3-monatige Behandlungszeit; für weniger als 10 Beitragsjahre und den Fall, dass die Dauer der Betriebszugehörigkeit länger als 5 Jahre währt, ergibt sich eine 6-monatige Behandlungszeit; bei über 10 Beitragsjahren und einer Dauer der Betriebszugehörigkeit von mehr als 5 Jahren beträgt die Behandlungszeit 6 Monate; falls 10 Beitragsjahre und eine Dauer der Betriebszugehörigkeit von mehr als 5, aber weniger als 10 Jahren vorliegen, folgt eine 9-monatige Behandlungszeit; über 10 Beitragsjahre und eine Dauer der Betriebszugehörigkeit von mehr als 10, aber weniger als 15 Jahren gehen mit einer 12-monatigen Behandlungszeit einher; für 10 Beitragsjahre und eine Dauer der Betriebszugehörigkeit von mehr als 15, aber weniger als 20 Jahren ergibt sich eine 18-monatige Behandlungszeit; falls 10 Beitragsjahre und eine Dauer der Betriebszugehörigkeit länger als 20 Jahre vorgewiesen werden können, beträgt die Behandlungszeit 24 Monate.

³⁸¹ § 31: Wenn ein Beschäftigter durch einen Arbeitsunfall verletzt wird oder an einer Berufskrankheit erkrankt und vorübergehend die Arbeit einstellen und wegen des Versicherungsfalles medizinisch behandelt werden muss, werden, während er nicht arbeitet, aber weiter bezahlt wird, sein bisheriger Lohn und die Sozialleistungen unverändert weiter von seiner Einheit monatlich ausgezahlt. Die Zeit, während der er nicht arbeitet, aber weiter bezahlt wird, überschreitet in der Regel nicht 12 Monate. Bei schwerer Schädigung oder unter besonderen Umständen kann, wenn dies vom Ausschuss

Behandlungszeit verantwortlich, die in der Regel nicht 12 Monate überschreitet und maximal 24 Monate beträgt. Was sich geändert hat, ist, dass der Arbeitgeber den vollen Lohn für die Behandlungszeit fortzahlen muss, den ein Arbeitnehmer bekommen hätte. Nach dem Arbeitsvertragsgesetz der VR China besteht ein Arbeitsverhältnis einzig und allein zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer. In Verbindung mit § 3 Abs. 2 der „Bestimmungen des Obersten Volksgerichtshofs zu mehreren Fragen im Zusammenhang mit dem Verwaltungsverfahren zur Arbeitsunfallversicherung“³⁸² übernimmt der Verleiher die Haftung der Arbeitsunfallversicherung, wenn Leiharbeitnehmer während der Arbeit beim Entleiher verletzt oder getötet werden. Die hier erwähnte „Haftung der Arbeitsunfallversicherung“³⁸³ bezieht sich auf alle Verpflichtungen, die Arbeitgeber nach den Arbeitsunfallversicherungsregeln der VR China zu übernehmen haben, inkl. der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers im Krankheitsfall.

Als Fazit ergibt sich, dass der Verleiher dem Leiharbeitnehmer den vollen Lohn im Krankheitsfall grundsätzlich für bis zu zwölf Monate fortzahlen muss. Es stellt sich also die Frage, ob sich der hier genannte volle Lohn nach dem Gehaltsstandard in der Einsatzzeit oder in der Nichteinsatzzeit richten soll. Nach § 58 Abs. 2 S. 2 ArbVG sollte der Verleiher dem Leiharbeitnehmer in der Nichteinsatzzeit nur einen Mindestlohn

zur Begutachtung der Arbeitsfähigkeit auf der Stufe einer in Bezirke unterteilten Stadt anerkannt worden ist, diese Zeit angemessen verlängert werden, aber nicht um mehr als 12 Monate. Nachdem bei dem von einem Versicherungsfall betroffenen Beschäftigten der Grad der Behinderung bewertet worden ist, werden die bisherigen Leistungen eingestellt, und er erhält die Leistungen für Versehrte nach diesen Regelungen. Wenn der von einem Versicherungsfall betroffene Beschäftigte nach Ablauf der Zeit, während der er nicht arbeitet, aber weiter bezahlt wird, nach wie vor medizinische Behandlung braucht, erhält er weiter die medizinischen Leistungen für Versicherungsfälle.

Für die Pflege, die ein von einem Versicherungsfall betroffener Beschäftigter benötigt, wenn er sich im täglichen Leben nicht mehr selbst versorgen kann, ist während der Zeit, in der er nicht arbeitet, aber weiter bezahlt wird, seine Einheit verantwortlich.

³⁸² Auf Chin. 《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》.

Sie wurden am 18.06.2014 vom obersten Volksgerichtshof erlassen und am 01.09.2014 in Kraft gesetzt.

³⁸³ Auf Chin. 工伤保险责任 – gong shang bao xian ze ren.

zahlen, was grundsätzlich weniger als das Gehalt in der Einsatzzeit sein wird.

Es ist wichtig, darauf hinzuweisen, dass der Entleiher gemäß § 42 ArbVG i. V. m. § 13 der 2014-Bestimmungen den Leiharbeitnehmer nicht zum Verleiher zurückschicken kann, wenn sich der Leiharbeitnehmer in der Behandlungszeit befindet oder wenn der Leiharbeitnehmer aufgrund einer berufsbedingten Krankheit oder eines Arbeitsunfalls seine Arbeitsfähigkeit ganz oder teilweise eingebüßt hat. Die Überlassungsdauer wird sich bis zum Ablauf der Behandlungszeit oder Wegfall der entsprechenden Situation verlängern. Nur wenn dieser Leiharbeitnehmer seine Arbeit nicht bewältigt, auch nicht nach Schulung oder Wechsel des Arbeitsplatzes, kann der Entleiher gemäß § 40 Nr. 2 und § 65 ArbVG den Leiharbeitnehmer sofort an den Verleiher zurückschicken. Demzufolge muss der Entleiher während der Behandlungszeit und der Schulung sowie des Wechsels des Arbeitsplatzes des betreffenden Leiharbeitnehmers die im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vereinbarten Beiträge weiter an den Verleiher zahlen, falls keine abweichende Vereinbarung im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag steht.

Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass in China im Krankheitsfall des Leiharbeitnehmers der Entleiher zwar nicht für die vollständige Entgeltfortzahlung verantwortlich ist, jedoch die Überlassungsbeiträge weiterzahlen muss. Falls der Verleiher die Überlassungsbeiträge vom Entleiher schon erhalten hat, sollte er dem Leiharbeitnehmer den vereinbarten vollen Lohn fortzahlen und nicht einen Mindestlohn. Sinn und Zweck dieser chinesischen Vorschrift richten sich auf die Mithaftung des Entleihers für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Auf diese Weise können einerseits die Arbeitskosten der Entleiher erhöht und damit der Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung auf dem chinesischen Arbeitsmarkt bis zu einem gewissen Grad unterdrückt werden; andererseits sollen die Rechte der Leiharbeitnehmer besser geschützt werden und damit der Arbeitnehmer im Krankheitsfall die gleiche Behandlung erhalten, inkl. des vollen Lohns, den sie in der Einsatzzeit bekommen hätten. Mit anderen Worten: Auch wenn eine Vereinbarung

zwischen Verleiher und Entleiher über die niedrigen Überlassungsbeiträge für den Krankheitsfall des Leiharbeitnehmers vorliegt, bleibt die Höhe des fortgezahlten Lohns unberührt. (Gleiches gilt für den im Folgenden diskutierten fortgezahlten Lohn während des Mutterschaftsurlaubs und der Stillzeit.)³⁸⁴

ad) Mutterschutz

Die gesetzlichen Regelungen zum Mutterschutz (Gesetz der VR China zum Schutz der Rechte und Interessen von Frauen³⁸⁵ und Sonderregelungen zum Arbeitsschutz von Arbeitnehmerinnen³⁸⁶) gelten uneingeschränkt auch für Leiharbeitnehmerinnen.

Eine Leiharbeitnehmerin, die schwanger, im Mutterschaftsurlaub oder in der Stillzeit ist, genießt gemäß § 42 Nr. 4 ArbVG einen besonderen Kündigungsschutz. Außerdem kann sie nach § 13 der 2014-Bestimmungen während ihrer Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit nicht zum Verleiher zurückgeschickt werden; i. V. m. § 27 des Gesetzes der VR China zum Schutz der Rechte und Interessen von Frauen darf der Lohn von Arbeitnehmerinnen nicht aufgrund von Heirat, Schwangerschaft, Mutterschaftsurlaub, Stillzeit und anderen Gründen gekürzt werden. Zusätzlich hat die Leiharbeitnehmerin gemäß § 7 der Sonderregelungen zum Arbeitsschutz von Arbeitnehmerinnen 98 Tage

³⁸⁴ Im Vergleich dazu trägt in Deutschland der Verleiher, wenn der Leiharbeitnehmer einen Arbeitsunfall im Entleihbetrieb hatte oder an einer Berufskrankheit während des Einsatzes leidet, den der Entleiher oder seine Mitarbeiter verschuldet haben, im Verhältnis zum Entleiher allein das Krankheitsrisiko und der Leiharbeitnehmer hat aufgrund der Haftungsbeschränkung gemäß §§ 104, 105 SGB VII keinen Anspruch gegen den Entleiher oder die Betriebsangehörigen im Entleiherbetrieb (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 225, 292, 434). Entsprechend dazu sind ein Forderungsübergang nach § 6 Abs. 1 EntgFG und ein Regress des Verleihers auch geschlossen. Darüber hinaus ist der Verleiher gegenüber dem Entleiher noch verpflichtet, bei Ausfall eines Leiharbeitnehmers Ersatz zu stellen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 292, 319).

³⁸⁵ Auf Chin. 《中华人民共和国妇女权益保护法》.

Dieses Gesetz wurde am 03.04.1992 auf der 5. Plenarsitzung des 7. NPCSC verabschiedet und trat am 01.10.1992 in Kraft. Am 28.08.2005 wurde es novelliert.

³⁸⁶ Auf Chin. 《女职工劳动保护特别规定》

Diese Regelungen wurden am 18.04.2012 auf der 200. Plenarsitzung des Staatsrats verabschiedet. Sie wurden vom Staatsrat am 28.04.2012 erlassen und traten gleichzeitig in Kraft.

Mutterschutzurlaub - 15 Tage vor dem Geburtstermin und 83 Tage danach. Außerhalb dieser vorgenannten Schutzfristen müssen die relativen Beschäftigungsverbote gemäß § 6 der Sonderregelungen zum Arbeitsschutz von Arbeitnehmerinnen vom Verleiher und Entleiher berücksichtigt werden.

Im Resümee ist festzuhalten, dass der Verleiher der Leiharbeiterin während des Mutterschaftsurlaubs und der Stillzeit eine verstetigte Vergütung entsprechend der Einsatzzeit fortzahlen muss. Wenn der Verleiher eine Mutterschutzversicherung für seine Leiharbeiterin abgeschlossen hat, wird das Entgelt in Höhe des Durchschnittsgehalts aller Mitarbeiter des Verleihers im vorletzten Kalenderjahr für die Dauer des Mutterschutzes von der Versicherung weitergezahlt. Falls nicht, muss der Verleiher nach § 8 der Sonderregelungen zum Arbeitsschutz von Arbeitnehmerinnen das volle Gehalt der Leiharbeiterin selbst begleichen.

Darüber hinaus ist es auch erwähnenswert, dass genau wie bei einem Arbeitsunfall der Entleiher, sofern keine abweichende Regelung in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung steht, während des Mutterschaftsurlaubs und der Stillzeit die Überlassungsgebühr an den Verleiher weiterzuzahlen hat, weil er die Leiharbeiterin nicht zum Verleiher zurückschicken darf. Dabei stellt sich die Frage, ob der Verleiher die während des Mutterschutzes vom Entleiher gezahlte Grundvergütung einbehalten darf, wenn das Entgelt der Leiharbeiterin schon von der Mutterschutzversicherung weitergezahlt wird. Nach § 60 ArbVG darf der Verleiher das Arbeitsentgelt, das der Entleiher nach der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung an den Leiharbeiter entrichtet, nicht einbehalten. Die Gerichtspraxis zeigt, dass die Leiharbeiterin in diesem Fall ein doppeltes Entgelt erhalten kann³⁸⁷, was eigentlich eine Gesetzeslücke bedeutet.³⁸⁸

³⁸⁷ *Zou/Wang*, People's Judicaure (Case) 2013, 34 (34).

³⁸⁸ In Deutschland genießt die Leiharbeiterin nach § 17 MuSchG zudem besonderen

c) Annahmeverzug im Leiharbeitsverhältnis

In China fehlt eine gesetzliche Regelung bezüglich des Annahmeverzugs im Arbeitsverhältnis. Nur für kurzzeitige Betriebsschließung wird die Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers in § 12 der „Vorläufigen Bestimmungen zur Arbeitsentgeltzahlung“³⁸⁹ festgelegt: Das vereinbarte Arbeitsentgelt muss gezahlt werden, wenn der Betrieb eine Arbeit innerhalb eines Abrechnungszeitraums nicht zur Verfügung stellen kann und den Arbeitnehmer kein Verschulden trifft. Wenn der Betrieb nach mehr als einem Abrechnungszeitraum nicht zur Verfügung stellen kann, aber der Arbeitnehmer täglich seine Arbeitskraft im Büro des Arbeitgebers angeboten hat, muss der Mindestlohn gezahlt werden. Ausgehend von dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber folgende Regelungen für die Entgeltfortzahlung in Nichteinsatzzeiten im Leiharbeitsverhältnis getroffen:

In Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer nicht beim Entleiher eingesetzt wird, muss die Vergütung des Leiharbeitnehmers nach dem von der Volksregierung des Ortes des Verleihers bestimmten Mindestlohnsatz gezahlt werden (§ 58 Abs. 2 S. 2 ArbVG). Das bedeutet, dass in der Nichteinsatzzeit der Leiharbeitnehmer nicht die im Leiharbeitsvertrag vereinbarte Vergütung erhält. In anderen Worten ausgedrückt, muss nach der derzeitigen Rechtslage Chinas der Verleiher das Beschäftigungsrisiko selbst tragen. Aber der reduzierte Lohn des Leiharbeitnehmers in Nichteinsatzzeiten ist eigentlich eine Abwälzung der Vergütungspflicht des Verleihers auf Leiharbeitnehmer.

Kündigungsschutz. Gemäß § 18 MuSchG erhält sie vom Verleiher Mutterschutzlohn, indem dieser das durchschnittliche Arbeitsentgelt der letzten drei abgerechneten Kalendermonate vor dem Eintritt der Schwangerschaft zahlt, nicht jedoch der Entleiher (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 243-244). Eine Rücktrittsbeschränkung des Entleihers gibt es in Deutschland nicht und ein doppeltes Entgelt während des Mutterschaftsurlaubs und der Stillzeit ist unmöglich.

³⁸⁹ Auf Chin. 《工资支付暂行规定》.

第十二条非因劳动者原因造成单位停工、停产在一个工资支付周期内的，用人单位应按劳动合同规定的标准支付劳动者工资。超过一个工资支付周期的，若劳动者提供了正常劳动，则支付给劳动者的劳动报酬不得低于当地的最低工资标准；若劳动者没有提供正常劳动，应按国家有关规定办理。

Wie im vorherigen Absatz erwähnt, wird tatsächlich das vom Verleiher zu tragende Beschäftigungsrisiko - Entgeltfortzahlungspflicht im Krankheitsfall und während des Mutterschutzes - wegen Rücktrittsbeschränkung auf den Entleiher abgewälzt. Darüber hinaus gelten nach § 14 der Ausführungsverordnung zum bezahlten Jahresurlaub für Arbeitnehmer die gezahlten Nichteinsatzzeiten als Jahresurlaub des Leiharbeitnehmers.

Zusammengefasst liegt die Essenz darin, dass der in § 12 der „Vorläufigen Bestimmungen zur Arbeitsentgeltzahlung“ regulierte Fall der kurzzeitigen Betriebsschließung sich von dem Beschäftigungsrisiko des Verleihers wegen fehlender Einsatzmöglichkeiten unterscheidet. Um diese Gesetzeslücke zu schließen, schreibt das ArbVG vor, dass der Leiharbeitnehmer den gesetzlichen Mindestlohn in Nichteinsatzzeiten erhalten kann. Abweichend von § 58 Abs. 2 S. 2 ArbVG gelten die Nichteinsatzzeiten auch als gezahlter Jahresurlaub.

Zweck dieser Vorschrift ist es, die Vermögensschäden des Verleihers beim Beschäftigungsrisiko zu reduzieren. Auf diese Weise wird in China das Beschäftigungsrisiko vom Verleiher (teilweise) auf den Leiharbeitnehmer abgewälzt.³⁹⁰

³⁹⁰ Im Gegensatz dazu darf der Verleiher in Deutschland nach § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG das Beschäftigungsrisiko nicht auf den Leiharbeitnehmer abwälzen – der Leiharbeitnehmer kann in der Nichteinsatzzeit eine verstetigte Vergütung wie zu Einsatzzeiten erhalten bzw. die vereinbarte Vergütung einschließlich aller Nebenleistungen mit Entgeltcharakter (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 112, 117). Zugleich kann bei einem Annahmeverzug des Verleihers der Leiharbeitnehmer auf Grundlage des § 615 S. 1 BGB i. V. m. § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG die vereinbarte Vergütung trotz Nichtleistung der Arbeit bzw. des für die weiteren Krankheitstage unmöglichen Verleihs verlangen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 224; *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 111). Außerdem ist das tatsächliche Arbeitsangebot in Nichteinsatzzeiten nach § 296 S. 1 BGB keine Voraussetzung für den Vergütungsanspruch bei Annahmeverzug. Das heißt, dass in Nichteinsatzzeiten der Leiharbeitnehmer nach § 296 S. 1 BGB nicht täglich im Büro des Verleihers zu arbeiten hat (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 115). Das hier genannte tatsächliche Arbeitsangebot des Leiharbeitnehmers in Nichteinsatzzeiten wird in China nicht von Juristen diskutiert, in der Praxis aber grundsätzlich vom Verleiher verlangt.

d) Equal Pay

In Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer beim Entleiher eingesetzt wird, wird die Vergütung des Leiharbeitnehmers nach dem wesentlichen Prinzip des „Equal Pay“ bzw. „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“³⁹¹ geregelt, also nicht von Verleiher und Entleiher frei vereinbart.

Nach diesem in § 63 ArbVG festgeschriebenen Prinzip hat der Leiharbeitnehmer ein Recht auf die gleiche Vergütung, die ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten kann. Wenn der Entleiher keinen vergleichbaren Stammarbeitnehmer hat, wird die Vergütung des Leiharbeitnehmers entsprechend derjenigen von Arbeitnehmern, die auf gleichen oder ähnlichen Arbeitsplätzen am Ort des Entleihers beschäftigt sind, bestimmt. Die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung ist unwirksam, wenn der Leiharbeitnehmer während der Überlassung eine schlechtere Vergütung als ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer des Entleihers erhält.

Im Folgenden wird die Auswirkung dieses Prinzips nach chinesischer Rechtslage genauer diskutiert.

aa) Die Möglichkeit zur Abweichung vom Equal-Pay-Grundsatz

Nach § 46 des Arbeitsgesetzes der VR China muss die Vergütung dem Grundsatz der Verteilung nach der Arbeit entsprechen; für gleiche Arbeit muss gleicher Lohn gelten. Dies bedeutet, dass das Prinzip von Equal Pay absolute Priorität über den Grundsatz der Vertragsfreiheit genießt.

Es ist erwähnenswert, dass in China der Verleiher ab dem Zeitpunkt der Begründung des Leiharbeitsverhältnisses den Equal-Pay-Grundsatz einhalten muss. Anders formuliert: Die chinesischen gesetzlichen Regelungen sehen keine Wartefrist für Arbeitsleistungen vor.

³⁹¹ Auf Chin. 同工同酬- tong gong tong chou.

Wenn der Arbeitgeber bei der Nutzung der Arbeit keinen schriftlichen Arbeitsvertrag geschlossen hat und die mit dem Arbeitnehmer vereinbarte Vergütung unklar ist, so gilt für den neu eingestellten Arbeitnehmer die Vergütung nach den Sätzen des Tarifvertrags. Wenn sich dort keine Bestimmung dazu findet, so gilt nach § 11 ArbVG gleicher Lohn für gleiche Arbeit.³⁹² Mit anderen Worten: Bei einem Normalarbeitsverhältnis kann ein Tarifvertrag einen Dispens vom Equal-Pay-Grundsatz gewähren.

Jedoch ist bei einer Arbeitnehmerüberlassung eine gegen das Prinzip von Equal Pay verstoßende Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung zwischen Entleiher und Verleiher nach § 63 Abs. 2 ArbVG unwirksam. Nach § 7 Nr. 4 der 2014-Bestimmungen wird die Vergütung des Leiharbeitnehmers immer nach dem Prinzip von Equal Pay berechnet und ausgezahlt.

Obwohl hier ein gesetzlicher Konflikt besteht, verdrängen die 2014-Bestimmungen das ArbVG wegen des Grundsatzes „lex specialis derogat legi generali“. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass in China das Prinzip von Equal Pay nicht durch eine Zustimmung des Leiharbeitnehmers zu seiner Vergütung durchbrochen werden kann.³⁹³

³⁹² Wu, L.H., S. 162.

³⁹³ Zur vollständigen Gewährung von wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts wie dem vergleichbaren Stammarbeitnehmer des Entleihers ist seit 2003 in Deutschland der Grundsatz des „Equal Pay - Equal Treatment“ durch die Einführung der §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2, 10 Nr. 4 AÜF a.F. (jetzt § 8 Abs.1 u. 2) gesetzlich festgelegt (vgl. hierzu *Schüren/Wank*, RdA 2011, S. 3-4; *Petri*, S. 58). Bis 2017 wurde wegen einer uneingeschränkten Tarifdisponibilität nur eine „eingeschränkte“ Gleichbehandlung zwischen Leiharbeitnehmer und Stammarbeitnehmer gewährt, beispielsweise ein niedriges Lohnniveau weit unter dem der Einsatzbranche (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren* AÜG, § 8 Rn. 93). Ab 2011 wurde eine allgemeinverbindliche Lohnuntergrenze für die Leiharbeit nach § 3a AÜG festgelegt und ab dem 01.04.2017 die Abweichungsmöglichkeit vom Equal-Pay-Grundsatz durch tarifvertragliche Bestimmungen im Rahmen der Neuregelung in § 8 Abs. 4 zeitlich begrenzt: Für die ersten 9 Monate des Einsatzes bei demselben Entleiher kann ein Tarifvertrag gemäß § 8 Abs. 2, Abs. 4 AÜG vom Grundsatz des Equal Pay abweichen. Nach einer ununterbrochenen Einsatzdauer von 9 Monaten muss der Verleiher sich an diesen Grundsatz halten. Eine Abweichung vom Gleichbehandlungsgrundsatz bezüglich anderer wesentlicher Arbeitsbedingungen neben dem Arbeitsentgelt ist gemäß § 8 Abs. 2 AÜG in Deutschland aber noch

ab) Gruppenbildung

Für die Auswahl eines vergleichbaren Arbeitnehmers müssen in China drei Voraussetzungen erfüllt werden: (1) Der Arbeitsplatz und der Arbeitsinhalt des Leiharbeitnehmers und des vergleichbaren Arbeitnehmers sind identisch; (2) das Arbeitsvolumen des Leiharbeitnehmers und des vergleichbaren Arbeitnehmers entsprechen sich, das heißt, beide haben dieselbe Anzahl geleisteter Stunden gearbeitet; (3) mit dem gleichen Arbeitsvolumen haben sie beide auch die gleichen Aufgaben bewältigt bzw. die Arbeitsleistungen des Leiharbeitnehmers und die des vergleichbaren Arbeitnehmers sind identisch.³⁹⁴

möglich. So können z. B. die Dauer der Arbeitszeit, Überstunden, Pausen, Ruhezeiten, Nachtarbeit, Urlaub sowie die Berechnung des Urlaubsentgelts noch durch die Anwendung tarifvertraglicher Regelungen abweichen, was sich zwangsläufig zum Nachteil des Leiharbeitnehmers auswirken kann. (Vgl. hierzu BeckOK ArbR/Motz AÜG, § 8 Rn. 172)

Zur Klärung der Frage, inwieweit durch den Tarifvertrag vom vorgenannten Gleichbehandlungsgrundsatz abgewichen werden kann, hat das BAG dem EuGH mit Beschluss vom 16.12.2020 (5 AZR 143/19 (A)) die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt. Nach der Leiharbeitsrichtlinie sind die oben erwähnten Abweichungen jedoch nur „unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern“ zulässig (Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG). Jedoch fehlt eine Definition des „Gesamtschutzes“ in der Richtlinie. Deswegen hat das BAG ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet.

In der Zusammenfassung bedeutet dies, dass anders als beim gesetzlich vorgeschriebenen Equal-Pay-Grundsatz von Anfang an in China der Leiharbeitnehmer durch die AÜG-Novelle 2017 nach § 8 Abs. 4 S. 1 AÜG grundsätzlich nur dann einen Anspruch auf gleiche Bezahlung hat, wenn er länger als neun Monate ununterbrochen an einen Entleiher überlassen wurde. Vorher sind in Deutschland durch einen Tarifvertrag noch Abweichungen vom Equal-Pay-Grundsatz hinsichtlich des Arbeitsentgelts nach § 8 Abs. 2 AÜG möglich.

Im Gegensatz dazu wird in chinesischen arbeitsrechtlichen Bestimmungen die Abweichungsmöglichkeit vom Equal-Pay-Grundsatz durch den Tarifvertrag nicht vorgeschrieben. In der Praxis gibt es noch keinen Tarifvertrag für die Leiharbeit in China (Wegen mangelnder Vergleichbarkeit wird die entsprechende Tarifdispositivität nach § 8 Abs. 2 AÜG an dieser Stelle nicht diskutiert). Eine Grenze der tariflichen Gestaltungsfreiheit sieht § 55 ArbVG jedoch für das Arbeitsentgelt vor, gemäß der die Arbeitsbedingungen und andere Normen nach den Tarifverträgen nicht unter den von der örtlichen Volksregierung festgelegten Mindestnormen liegen dürfen. Dies entspricht der Bestimmung in Deutschland, die ebenfalls eine zwingende gesetzliche Lohnuntergrenze für die Leiharbeit festlegt.

³⁹⁴ Xie, Global Law Review 2015, 107 (109–111).

Gleichzeitig muss die Frage gestellt werden, wer das Arbeitsvolumen und die Arbeitsleistung des Leiharbeitnehmers beurteilt und wie dies geschieht. Der Leiharbeitnehmer wird beim Entleiher eingesetzt und die Arbeitsleistung erfolgt beim Entleiher, deswegen sollte der Entleiher die Beurteilung übernehmen. Der Entleiher sollte das Arbeitsvolumen den Leiharbeitnehmern und den Stammarbeitnehmern nach billigem Ermessen zuteilen. Wenn die Grundvergütung des Leiharbeitnehmers in Form von Leistungslohn bzw. Akkordlohn berechnet wird, ist die Arbeitsleistung des Leiharbeitnehmers auf eine bestimmte Mengenleistung bezogen. Wenn die Grundvergütung des Leiharbeitnehmers in Form von Zeitlohn berechnet wird, sollte sie nur auf den Arbeitsplatz und die Arbeitsinhalte des Leiharbeitnehmers bezogen sein.³⁹⁵

ac) Umfang

Bezüglich des Umfangs der Vergütungspflicht des Verleihers gibt es keine abweichenden gesetzlichen Regelungen in China. Deshalb ist der Verleiher verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer während des Einsatzes im Entleihbetrieb das für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltende Arbeitsentgelt nach § 53 der „Stellungnahme zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China“ zu gewähren, einschließlich Zeitvergütung, Akkordlohn, Bonus, Zulagen und Zuschüsse, Überstundenzuschlag und unter besonderen Umständen gezahlte Arbeitsleistungen, aber nicht einschließlich betrieblicher Sozialleistungen, Kosten bezüglich des Arbeitsschutzes und anderer Arbeitsleistungen, die nach § 53 Abs. 2 Nr. 3 dieser Stellungnahme nicht in der Summe der Arbeitsleistungen enthalten sind.

In China beziehen sich die betrieblichen Sozialleistungen³⁹⁶ auf Leistungen, die vom Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher Verpflichtung, arbeitsvertraglicher/tarifvertraglicher Regelungen oder freiwillig an Arbeitnehmer zusätzlich zum Arbeitsentgelt gezahlt werden, wie z. B. zusätzliche Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung,

³⁹⁵ Wu, L.H., S. 164.

³⁹⁶ Auf Chin. 职工福利待遇- zhi gong fu li dai yu.

betriebliche Altersversorgung, betriebliche Gesundheitsförderung, Urlaubsgeld, Bestattungsgeld, Hilfe zum Lebensunterhalt, Familienplanungsgeld, Betriebskindergärten, Bausparen³⁹⁷ usw. Gemäß § 53 Abs. 3 der „Stellungnahme zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China“ gehören betriebliche Sozialleistungen nicht zum Arbeitsentgelt im Sinne des chinesischen Arbeitsrechts. Gleichzeitig beschränkt der oben beschriebene Equal-Pay-Grundsatz sich nur auf den Gleichstellungsanspruch auf Arbeitsentgelt im Sinne des Arbeitsrechts in China. Zusammengefasst muss in China der Verleiher dem Leiharbeitnehmer während des Einsatzes im Entleihbetrieb nicht die für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers gezahlten betrieblichen Sozialleistungen gewähren.³⁹⁸

³⁹⁷ Auf Chin. 住房公积金 – zhu fang gong ji jin.

Das Bausparen ist eine der sechs grundlegenden Sozialleistungen in China (auf Chin. 五险一金 – wu xian yi jin). Die anderen fünf beziehen sich auf die fünf Arten von gesetzlichen Versicherungen: Rentenversicherung, Krankenversicherung, Arbeitslosenversicherung, Arbeitsunfallversicherung und Mutterschaftsversicherung. Einschließlich des Bausparens werden alle sechs Sozialleistungen vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer anteilig nach den gesetzlichen Regelungen gezahlt.

³⁹⁸ In § 13b AÜG ist die Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern bezüglich des Zugangs zu Gemeinschaftseinrichtungen und -diensten im Entleihbetrieb seit 2011 enthalten. Anders als der Anspruch gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG ist der Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen und -diensten vom Entleiher allein zu gewähren, weil diese nicht zu den „wesentlichen Arbeitsbedingungen“ im Sinne des § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG gehören (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 13 Rn. 9). Mit Ausnahme der vorgeschriebenen Gemeinschaftseinrichtungen und -dienste ist der Verleiher noch verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer während des Einsatzes im Entleihbetrieb eine identische Arbeitsvergütung einschließlich mehrerer Formen der betrieblichen Sozialleistungen zu gewähren wie vergleichbaren Stammarbeitnehmern des Entleihers. Für die Sachbezüge, die Leistungen der Entleiher seinem vergleichbaren Stammarbeitnehmer in anderer Form als in Geld gewährt, kann der Verleiher nach § 8 Abs. 1 S. 3 die entsprechenden Sachleistungen erbringen oder einen verhältnismäßigen Wertausgleich leisten. (Vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 8 Rn. 57-58)

Zusammengefasst muss in China der Verleiher dem Leiharbeitnehmer während des Einsatzes im Entleihbetrieb nicht die für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers gezahlten betrieblichen Sozialleistungen gewähren, die in Deutschland gemäß § 8 Abs. 1 S. 3 AÜG vom Verleiher entrichtet oder in Geldwert umgerechnet werden müssen.

e) Sozialversicherung

aa) Allgemeine Darstellung des Sozialversicherungssystems in China

Am 28.10.2010 wurde endlich das lang erwartete neue Sozialversicherungsgesetz der VR China erlassen und trat am 1. Juli 2011 in Kraft. Alle Bürger innerhalb der Staatsgrenzen der VR China sollen an der Sozialversicherung teilnehmen, die sich in fünf Versicherungszweige gliedert: Grundrenten-, Grundkranken-, Arbeitsunfall-, Arbeitslosen- und Mutterschaftsversicherung.

Die Bemessungswerte der Sozialversicherung hängen vom Standort des Arbeitgebers sowie vom Wohnort des Arbeitnehmers ab. Die Grundlage der Bemessung ist das Bruttogehalt des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer hat die Pflicht, die Aufnahme einer Arbeitstätigkeit bei der örtlich und sachlich zuständigen Steuerbehörde zu melden. Die Belastung der Grundrenten-, Grundkranken- und Arbeitslosenversicherung wurde in einen Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil aufgeteilt. Die größere Beitragslast wird bei der monatlichen Gehaltsabrechnung vom Arbeitgeber eingezahlt und der Restbetrag wird vom Arbeitnehmer selbst der Sozialversicherungsbehörde überwiesen. Im Vergleich dazu wird die Belastung der Arbeitsunfall- und der Mutterschutzversicherung vom Arbeitgeber allein übernommen. Die aktuellen Sätze der Sozialversicherungsbeiträge für die größten Metropolen wie Beijing, Shanghai und Shenzhen mit Stand 2022 sind in Tabelle 3 aufgelistet:

Tabelle 3: Aktuelle Sätze der Sozialversicherungsbeiträge für die größten Metropolen in China³⁹⁹

(Anteile in Prozent der Bemessungsgrundlage; Stand: Juni 2022)

Stadt		RV	KV	AV	MSV	UV	Insgesamt
Beijing	AN-Anteil	8%	2%+ (3 RMB)	0,2%	x	x	10,2%
	AG-Anteil	16%	10,8%	0,8%	*	0,2%- 1,9%	28,8%-29,5%
Shanghai	AN-Anteil	8%	2%	1%	x	X	11%
	AG-Anteil	22%	12%	1,7%	0,8%	0,5%	37%
Shenzhen	AN-Anteil	8%	2%	0,3%	X	X	10,3%
	AG-Anteil	15%	6,2%	0,7%	0,45%	0,14%- 1,14%	22,49%- 23,49%

RV: Rentenversicherung, KV: Krankenversicherung, AV: Arbeitslosenversicherung,
MSV: Mutterschutzversicherung, UV: Unfallversicherung, AN / AG: Arbeitnehmer / Arbeitgeber

*: Seit 2022 werden die Beiträge der Mutterschaftsversicherung und Krankenversicherung in Beijing zusammen berechnet.

Die Besonderheiten bei den Versicherungsrechten des Leiharbeitnehmers und den Versicherungspflichten des Verleihers sowie des Entleihers werden nachfolgend untersucht.

ab) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Arbeitnehmerüberlassung

Gemäß § 59 S. 2 ArbVG können die Beträge der Sozialversicherungsgebühren und ihre Zahlungsweise in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung vereinbart werden. Wenn beide Parteien zustimmen, ersetzt der Entleiher den Verleiher und zahlt dem Leiharbeitnehmer die vereinbarte Arbeitsvergütung. In diesem Fall wird der Anteil des Arbeitgebers an der Sozialversicherung regelmäßig auch vom Entleiher eingezahlt.⁴⁰⁰ Auf diese Weise werden die Sozialversicherungsbeiträge nach dem Bemessungsstandard des Standorts des Entleihers berechnet, weil bei einer

³⁹⁹ Quellen: jeweilige städtische Arbeitsbehörde

⁴⁰⁰ Wang, H.Y., S. 302; Wu, L.H., S. 319.

inländischen grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung⁴⁰¹ die Vergütung und die Arbeitsbedingungen des Leiharbeitnehmers gemäß § 61 ArbVG nach den Normen des Ortes des Entleihers geregelt und gemäß § 19 Abs. 2 der 2014-Bestimmungen die Sozialversicherungsbeiträge vom Entleiher ausgezahlt werden, falls der Standort des Verleihers von dem des Entleihers abweicht.⁴⁰² Darüber hinaus haften der Ver- und Entleiher während der Einsatzzeit beim Entleiher als Gesamtschuldner für die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge.⁴⁰³

Zum Schutz der Versicherungsrechte des Leiharbeitnehmers wurde in Shanghai eine eigenständige sozialversicherungsrechtliche Vorschrift erlassen. Gemäß § 3 Abs. 3 der „Some Opinions on Regulating the Administration of Labor Dispatch in Shanghai“⁴⁰⁴ werden die Sozialversicherungsbeiträge des bei einem Entleihbetrieb in Shanghai eingesetzten Leiharbeitnehmers nach dem Bemessungsstandard für Shanghai berechnet und an die Sozialversicherungsbehörde von Shanghai überwiesen, wenn der Standort

⁴⁰¹ Die hier erwähnte inländische grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung bezieht sich darauf, dass Leiharbeitnehmer in andere Städte oder Regionen Chinas außerhalb des Unternehmensstandorts des Verleihers entsandt werden.

⁴⁰² *Qin*, Journal of Swupl 2014, 53 (54); *Zheng*, The Jurist 2008, 8 (9).

⁴⁰³ Nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG i. V. m. § 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV muss der Verleiher als Arbeitgeber seine Arbeitgeberpflichten gegenüber der Deutschen Rentenversicherung Bund erfüllen, einschließlich der Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags und der Meldung seiner Leiharbeitnehmer bei den zuständigen Sozialversicherungsträgern.

Bei einem fingierten und fehlerhaften Leiharbeitsverhältnis, in dem der Verleiher tatsächlich das vereinbarte Arbeitsentgelt oder Teile davon an den Leiharbeitnehmer gezahlt hat, muss er gemäß § 28e Abs. 2 S. 3 SGB IV auch den hierauf entfallenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zahlen, weil nach § 28e Abs. 2 S. 4 SGB IV der Verleiher neben dem Entleiher als Arbeitgeber gilt und beide insoweit als Gesamtschuldner haften. Wenn jedoch der Verleiher das vereinbarte Arbeitsentgelt überhaupt nicht gezahlt hat, schuldet der Entleiher nach § 28e Abs. 2 S. 3 SGB IV alleine die Sozialversicherungsbeiträge aus den noch ausstehenden Löhnen (vgl. hierzu Kasskomm/*Zieglmeier*, SGB IV § 7 Rn. 237-238).

⁴⁰⁴ Auf Chin. 《关于规范本市劳务派遣用工管理若干意见》.

Diese Bestimmungen wurden am 15.02.2012 vom Shanghai Municipal Human Resources and Social Security Bureau zusammen mit der Shanghai Federation of Trade Unions, der Shanghai Enterprise Confederation / Shanghai Entrepreneur Association und der Shanghai Federation of Industry and Commerce erlassen.

des Verleihers in Shanghai ist oder in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung vereinbart wurde, dass der Entleiher die Sozialversicherungsbeiträge des Leiharbeitnehmers auszahlt.⁴⁰⁵

f) Imprest Fund

An dieser Stelle wird eine besondere chinesische Regelung bezüglich der Vergütungspflicht des Arbeitgebers dargestellt. In China wird der Lebensunterhalt des Arbeitnehmers regelmäßig aus seiner Vergütung bestritten. Deshalb muss ein Lohnschutzsystem eingeführt werden.⁴⁰⁶ Im am 20.03.2006 erlassenen Entwurf des Arbeitsvertragsgesetzes⁴⁰⁷ wurde die Regelung zum Imprest Fund erfasst. Nach § 12 Abs. 1 S. 2 des Entwurfs des Arbeitsvertragsgesetzes musste das Verleihunternehmen ein Zahlstellenkonto bei einer von der Verwaltungsabteilung für Personalverwaltung und soziale Absicherung in den Provinzen, autonomen Regionen und Kommunen, die direkt der Zentralregierung unterstehen, bestimmten Bank eröffnen und einen Imprest Fund in Höhe von 5000 YUAN für jeden Leiharbeitnehmer einzahlen. Damals wurde jedoch keine Erklärung zum Kontenmanagement und zu den Kontoeinnahmen des Imprest Funds gegeben. Fragen, z. B. wie und von wem der Imprest Fund geprüft wird, um Veruntreuung oder Missbrauch zu verhindern und damit die vollständige Sicherheit des Imprest Fund sicherzustellen, konnten nicht beantwortet werden. Deswegen rief dieser Artikel viel Widerspruch hervor und wurde als „Korrupter Fonds“ bezeichnet. Weil mit dieser Regelung durchaus eine Unsumme Geld unter der direkten Kontrolle der Verwaltungsabteilung stehen könnte, wäre es der Erlaubnisbehörde möglich, wegen des finanziellen Anreizes die Prüfung der Qualifikation des Verleihers zu vernachlässigen.⁴⁰⁸ Deswegen ist dieser Artikel im neueren ArbVG verschwunden.

⁴⁰⁵ Qin, Journal of Swupl 2014, 53 (58).

⁴⁰⁶ Liu, Y.B., S. 177.

⁴⁰⁷ Auf Chin. 《中华人民共和国劳动合同法（草案）》（征求意见稿）.

⁴⁰⁸ Dong, Exploration and Free Views 2012, 38 (40–41).

Glücklicherweise wurden einige am Lohnschutz orientierte Kommunalgesetze in den am höchsten entwickelten Städten wie Shanghai und Shenzhen erlassen, wie die „Provisions of Shanghai Municipality on Raising Enterprises' Back-Pay Security Funds and Advancing Payment“⁴⁰⁹ und die „Provisions of the Shenzhen Special Economic Zone on the Security of Wages Owed by Enterprises“⁴¹⁰. Der sogenannte „Back-Pay Security Fund“⁴¹¹ ist eine andere Erscheinungsform des Imprest Fund. Der Unterschied zwischen „Back-Pay Security Funds“ und „Imprest Funds“ liegt darin, dass „Back-Pay Security Funds“ nicht für den Auszahlungsverzug im Baugewerbe gelten. In China gibt es keine gesetzlichen Beschränkungen über die Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe. Damit die Vergütung der Leiharbeiter, die in Betrieben des Baugewerbes eingesetzt sind, unverzüglich und vollständig ausgezahlt werden kann, könnte bei der Gründung des Verleihbetriebs ein Imprest Fund auf ein Spesenkonto eingezahlt werden. Ein anderer Unterschied liegt darin, dass „Back-Pay Security Funds“ nur für den Fall des Auszahlungsverzugs der Vergütung sowie für Abfindungen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten, nicht aber im Falle des Auszahlungsverzugs von Entschädigungen, Bußgeldern o. Ä.⁴¹² Zur Verwaltung dieses Fonds wurde eine besondere Abteilung der Regierung gegründet. In Shanghai muss jeder Arbeitgeber für jeden seiner Arbeitnehmer einen Beitrag gemäß dem monatlichen Mindestlohnsatz in Shanghai als „Back-Pay Security Fees“ auf ein von der Regierung eröffnetes Konto einzahlen. In Shenzhen sind es 70 % des dortigen monatlichen Mindestlohnsatzes.

Was die Leiharbeit betrifft, so muss ein Verleiher, dessen Geschäftsstelle sich in

⁴⁰⁹ Auf Chin. 《上海市企业欠薪保障金筹集和垫付的若干规定》.

Diese Bestimmungen wurden auf der 137. Plenarsitzung der Shanghai Volksregierung am 26.03.2007 verabschiedet und traten am 01.10.2007 in Kraft. Am 25.09.2009 wurden sie novelliert.

⁴¹⁰ Auf Chin. 《深圳经济特区企业欠薪保障条例》.

Diese Bestimmungen wurden auf der 11. Tagung des 2. Ständigen Ausschusses des Shenzhener Volkskongresses am 29.10.1996 verabschiedet und traten am 01.01.1997 in Kraft.

⁴¹¹ Auf Chin. 欠薪保障金- qian xin bao zhang jin.

⁴¹² Liu, Y.B., S. 179–180.

Shanghai oder Shenzhen befindet, einen „Back-Pay Security Fund“ bei der Gründung des Verleihunternehmens einzahlen. Normalerweise wird bei Verzug der Auszahlung der Vergütung sowie bei Abfindungen der Betrag zuerst von dem „Back-Pay Security Fund“ ausgelegt, der nach dem Recht teilweise vom Arbeitgeber im Voraus bezahlt und in Teilen durch die Regierung bereitgestellt wird. Im Falle eines Verstoßes gegen die Zahlungspflichten des Verleihers werden auch solche Beträge im Voraus vom Fonds abgezogen. Ein Sonderfall liegt darin, dass ein Leiharbeitnehmer nach § 92 Abs. 2 S. 2 Anspruch darauf hat, den vollen Betrag direkt beim Verleiher oder Entleiher zu fordern, wenn die Quote des Fonds nicht ausreicht, um den ausstehenden Gesamtbetrag zu begleichen.

VI. Nebenpflichten

1. Nebenpflichten des Leiharbeitnehmers

Neben der Arbeitspflicht schreibt § 3 des Arbeitsgesetzes der VR China vor, dass der Arbeitnehmer noch seine berufstechnischen Fähigkeiten steigern, sich an die Arbeitssicherheits- und Gesundheitsvorschriften halten sowie Arbeitsdisziplin und Berufsmoral wahren muss.

Nach § 23 ArbVG können Arbeitgeber und -nehmer im Arbeitsvertrag die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen des Arbeitgebers und die Geheimhaltung im Zusammenhang mit geistigen Eigentumsrechten vereinbaren. Mit einem Arbeitnehmer, der Geheimhaltungspflichten unterliegt, kann der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag oder in einer Geheimhaltungsvereinbarung Wettbewerbsbeschränkungen und anderes vereinbaren. Nach § 24 Abs. 2 ArbVG dürfen die Wettbewerbsbeschränkungen für höchstens zwei Jahre nach der Kündigung oder Beendigung des Arbeitsvertrags gelten.

Nach § 24 Abs. 1 ArbVG ist der Kreis der den Wettbewerbsbeschränkungen unterliegenden Personen auf hochrangige Manager und Techniker sowie andere zur Geheimhaltung Verpflichtete reduziert. Gemäß § 66 Abs. 1 S. 2 ArbVG kann der Leiharbeitnehmer nur bei zeit-, hilfs- und vertretungsweisen Arbeitsstellen eingesetzt

werden, was normalerweise nicht dem Kreis der Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des § 24 Abs. 1 ArbVG unterliegt. Trotzdem kann der Entleiher mit dem Leiharbeitnehmer während der Arbeitnehmerüberlassung einen Wettbewerbsverbots- oder Geheimhaltungsvertrag abschließen.⁴¹³ Zusammengefasst bedeutet dies, dass die Verschwiegenheitspflicht und das Wettbewerbsverbot ebenfalls zu den Nebenpflichten des Leiharbeitnehmers gehören können, wenn zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher ein gesetzmäßiger Wettbewerbsverbots- oder Geheimhaltungsvertrag abgeschlossen wird.⁴¹⁴

2. Nebenpflichten des Verleihers

Nach § 52 des Arbeitsgesetzes der VR China ist der Verleiher als Arbeitgeber dazu verpflichtet, Regelungen für Arbeitssicherheit und Gesundheit zu schaffen und zu vervollkommen, die staatlichen Vorschriften und Normen für Arbeitssicherheit und Gesundheit strikt einzuhalten, den Arbeitnehmer zu Arbeitssicherheit und Gesundheit zu erziehen, Unfälle beim Arbeitsprozess zu verhindern und berufliche Gefahren zu vermindern. Wegen der Aufspaltung der Arbeitgeberbefugnisse im Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis muss der Verleiher noch gemäß § 8 Nr. 4 der 2014-Bestimmungen den Entleiher dazu auffordern, dem Leiharbeitnehmer gesetzeskonformen Arbeitnehmerschutz und arbeitshygienische Bedingungen zu bieten. Die Fürsorgepflicht des Verleihers beschränkt sich hauptsächlich auf die Überwachung

⁴¹³ Das 2. Mittlere Volksgericht in Beijing, 21.08.2008 - (2008)二中民终字第 9902 号; das 1. Mittlere Volksgericht in Shanghai, 14.07.2015 - (2015)沪一中民三(民)终字第 141 号.

⁴¹⁴ Im Gegensatz dazu hat der Leiharbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie während der Überlassung eine arbeitsvertragliche Verschwiegenheitspflicht bzw. er muss Rücksicht auf die schützenswerten Interessen des Verleihers sowie Entleihers nehmen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 248). Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher/Verleiher ein Geheimhaltungsvertrag abgeschlossen werden. Außerdem gibt es in Deutschland nach § 60 HGB ein gesetzliches Wettbewerbsverbot im Rahmen des bestehenden Arbeitsvertrages. Nach § 74 HGB u. § 110 der GewO kann eine Klausel des nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes für bis zu zwei Jahre nach Beendigung des Arbeitsvertrages in dessen schriftlicher Form verankert werden (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 249).

des Entleihers.⁴¹⁵

Neben der gesetzlichen Angabe des Arbeitsschutzes, der Arbeitsbedingungen und der Vorkehrungen gegen berufliche Gefahren muss der Verleiher nach § 8 Abs. 2 der 2014-Bestimmungen die Ausbildungsregeln festlegen, um dem Leiharbeitnehmer eine Ausbildung zum berufsbezogenen Wissen und zur Sicherheitserziehung zu ermöglichen. Entsprechend dazu muss der Entleiher nach § 62 Abs. 4 ArbVG dem Leiharbeitnehmer die Schulungen geben, die an dem Arbeitsplatz, an dem er eingesetzt ist, erforderlich sind. Insoweit liegt die Unterrichtungspflicht in einer gemeinsamen Verantwortung von Ver- und Entleiher.

VII. Bestandschutz des Leiharbeitsverhältnisses

Zurzeit ist in China, gleiche wie in Deutschland, das Leiharbeitsverhältnis als ein Dauerbeschäftigungsverhältnis des Leiharbeitnehmers mit Einsätzen bei verschiedenen Entleihern vorgesehen. Wie oben erwähnt, muss der Verleiher bei einem dauerhaften Leiharbeitsverhältnis für Urlaub, Krankheit, Mutterschaft und Nichteinsatzzeiten fortzahlen. Um zu verhindern, dass sich Verleiher ihren oben genannten Zahlungsverpflichtungen entziehen, ist in beiden Ländern der entsprechende Bestandschutz des Leiharbeitsverhältnisses gesetzlich festgelegt.

1. Befristung des Leiharbeitsverhältnisses

Gemäß § 58 Abs. 2 S. 1 ArbVG soll der Verleiher mit dem Leiharbeitnehmer einen

⁴¹⁵ Nach § 11 Abs. 6 S. 1 AÜG sind der Verleiher und Entleiher gemeinsam für die Einhaltung dieser öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften verantwortlich (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 195). Die Fürsorgepflicht des Entleihers liegt in die Durchführung des Arbeitsschutzes in seinem Betrieb, während der Verleiher für die Überwachung und Kontrolle des Entleihers verantwortlich ist (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 198; *ErfK/Roloff*, AÜG § 11 Rn. 20). Das Hauptziel dieser gesetzlichen Regelung liegt in der Sicherstellung der Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern im Bereich des Arbeitsschutzes während des Einsatzes beim Entleiher, damit Leiharbeitnehmer das „gleiche Schutzniveau wie die anderen Beschäftigten des entleihenden Unternehmers“ genießen (vgl. hierzu *Aligbe*, *ArbrAktuell* 2014, 146 (147)).

Arbeitsvertrag mit einer festen Dauer von mindestens zwei Jahren abschließen.⁴¹⁶ Daneben muss ein unbefristeter Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 1 ArbVG abgeschlossen werden, wenn einer der folgenden Umstände vorliegt und der Arbeitnehmer nicht den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags vorschlägt:

- Wenn der Arbeitnehmer bei diesem Arbeitgeber ununterbrochen zehn Jahre gearbeitet hat;
- wenn der Arbeitgeber eine neue Arbeitsvertragsordnung einführt oder ein staatseigenes Unternehmen sich umstellt und die Arbeitsverträge neu abschließt und der Arbeitnehmer bei diesem Arbeitgeber ununterbrochen zehn Jahre gearbeitet hat sowie keine zehn Jahre mehr vom gesetzlichen Ruhestand entfernt ist;
- wenn zweimal hintereinander ein befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, beim Arbeitnehmer keine Umstände nach § 39 oder nach § 40 Nr. 1 oder 2 vorliegen, und ein sich fortsetzender Arbeitsvertrag abgeschlossen wird.

Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war es hierbei, bei der flexiblen Arbeitnehmerüberlassung mehr Stabilität für die Leiharbeitnehmer zu schaffen.⁴¹⁷

2. Synchronisationsverbot

Unter normalen Umständen setzt der Entleiher Leiharbeitnehmer nur ein, weil er einen vorübergehenden betrieblichen Bedarf an einer Arbeitsteilung hat. Um die Gewinne zu maximieren, muss der Verleiher seine Leiharbeitnehmer ständig an verschiedene Entleiher entsenden. Daher muss der Verleiher vorhersagen können, in welcher Branche in Zukunft ein Arbeitskräftemangel herrschen wird; gleichzeitig muss er die entsprechenden Unternehmensrisiken tragen. In der Praxis versucht der Verleiher immer, sich der Entgeltfortzahlungspflicht gegenüber dem Leiharbeitnehmer in

⁴¹⁶ Im Vergleich dazu darf ein Arbeitsverhältnis in Deutschland gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes maximal auf zwei Jahre befristet sein.

⁴¹⁷ Wang, H.Y., S. 121; Teng/*The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 92.

Nichteinsatzzeiten zu entziehen. Am häufigsten wird die Regelung getroffen, dass der Verleiher den Leiharbeitnehmer nur für die Dauer eines akquirierten Einsatzes in einem Entleihbetrieb einstellt.

Zu diesem Thema gibt es eine Regel über das Synchronisationsverbot beim Abschluss der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung in dem am 18.07.2013 erlassenen Entwurf⁴¹⁸ der 2014-Bestimmungen. Nach § 9 S. 1 dieses Entwurfs kann der Verleiher nicht mit dem Leiharbeitnehmer eine Zweckbefristung im Leiharbeitsvertrag vereinbaren, jedoch mit dem Entleiher eine solche in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung abschließen. Allerdings ist diese Klausel in den 2014-Bestimmungen nicht mehr enthalten.

Gemäß § 58 Abs. 2 S. 1 ArbVG soll ein Leiharbeitsvertrag mit einer festen Dauer von mindestens zwei Jahren abgeschlossen werden. Daraus haben die chinesischen Juristen gefolgert, dass die Befristung des Leiharbeitsvertrags nicht an eine einmalige Überlassungszeit anknüpfen darf.⁴¹⁹ Mit anderen Worten dürfen sich die Befristungsgründe nicht auf das Überlassungsverhältnis zwischen Entleiher und Verleiher beziehen.⁴²⁰ Darüber hinaus würde ein zweckbefristeter Leiharbeitsvertrag auch gegen § 58 Abs. 2 S. 1 ArbVG verstoßen.⁴²¹

Als Fazit kann festgehalten werden, dass eine Synchronisation von Leiharbeitsvertrag und Arbeitnehmerüberlassung in China gesetzlich vollständig verboten ist, egal ob das Leiharbeitsverhältnis kalendermäßig befristet ist oder nicht. Es wird jedoch schwierig sein, in der Praxis nachzuweisen, ob die Übereinstimmung der Befristung des Leiharbeitsvertrags mit der Laufzeit der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung zufällig oder absichtlich ist. Es kann auch nicht allgemein behauptet werden, dass eine

⁴¹⁸ Auf Chin. 《劳务派遣若干规定（征求意见稿）》.

⁴¹⁹ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 92.

⁴²⁰ *Huang/Zhu/Yang*, S. 93.

⁴²¹ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 87.

absichtliche Synchronisierung vorliegt, sofern die Befristung der beiden gleich ist. Generell gibt es immer noch viele praktische Probleme und theoretische Kontroversen über diese chinesische Synchronisationsverbotsklausel.⁴²²

3. Aufhebungsvertrag

Nach § 36 ArbVG können der Verleiher und der Leiharbeitnehmer die Beendigung des Leiharbeitsvertrags aushandeln. Wenn ein Aufhebungsvertrag durch übereinstimmende Willenserklärungen von Leiharbeitnehmer und Verleiher zustande kommt, endet das Leiharbeitsverhältnis ohne Berücksichtigung der Befristung der

⁴²² Ein Synchronisationsverbot ist in Deutschland seit dem 01.01.2004 vollständig aufgehoben. Es ist in der deutschen Literatur strittig, ob die Befristung des Leiharbeitsverhältnisses an die Dauer der Arbeitnehmerüberlassung bei dem ersten Entleiher, bei welchem der Leiharbeitnehmer tatsächlich eingesetzt wird, gekoppelt werden kann (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 267).

Nach Schüren muss der Verleiher das Unternehmensrisiko während der Nichteinsatzzeiten tragen, weil er nicht nur „Vermittler“ einer vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung, sondern auch der Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers ist (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 267). Deswegen sollte das zukünftige Unternehmensrisiko des Nichteinsatzes nicht als Sachgrund im Sinne von § 14 Abs. 1 TzBfG gelten (vgl. hierzu *Düwell/Dahl*, NZA 2007, 889 (891); *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 267). Abweichend davon ist eine Zweckbefristung im Sinne von § 15 Abs. 2 TzBfG im Leiharbeitsvertrag in Deutschland gesetzlich zulässig (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 36), weil in diesem Fall die Befristungsgründe sich unmittelbar auf das Leiharbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer beziehen, nicht auf das Überlassungsverhältnis zwischen Entleiher und Verleiher (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 3 Rn. 76).

Zudem ist es grundsätzlich in Deutschland unbestritten, dass die sachgrundlose Befristung der Leiharbeit (§ 14 Abs. 2 TzBfG) bzw. eine Synchronisation von Leiharbeitsvertrag und Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung möglich sein sollte. Das kann allerdings nur dann gelten, wenn die Arbeitsüberlassungsvereinbarung kalendermäßig befristet ist und die Höchstdauer der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung von 18 Monaten gemäß § 1 Abs. 1b AÜG nicht überschreiten wird (vgl. hierzu *Düwell/Dahl*, NZA 2007, 889 (891)). Darüber hinaus muss noch die Vorbeschäftigung des Leiharbeitnehmers in Betracht gezogen werden – zum Ersten ist, wenn zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat, ein sachgrundlos befristetes Leiharbeitsverhältnis mit dem Verleiher nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG unzulässig; zum Zweiten ist, wenn der Arbeitnehmer zuvor im Rahmen eines Scheinwerkvertrags oder einer verdeckten Leiharbeit für den „Entleiher“ tätig war, ein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis mit dem „Entleiher“ nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG unzulässig (vgl. hierzu Mhdb ArbR/*Schüren*, §145 Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 133).

Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung und der Willenserklärung des Entleihers.⁴²³ Wenn der Verleiher dem Leiharbeitnehmer die Beendigung durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags nach § 36 vorschlägt, hat der entlassene Leiharbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf eine Abfindungszahlung gemäß § 46 Nr. 2 ArbVG.⁴²⁴

4. Kündigung

Ein Leiharbeitsverhältnis kann durch einseitige Kündigung beendet werden. Bei den Kündigungsgründen wird zwischen der Kündigung durch den Arbeitnehmer und der Kündigung durch den Arbeitgeber differenziert. Weiterhin wird zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung unterschieden. Auf jeden Fall ist der Entleiher nicht kündigungsbefugt und kann nur den Leiharbeitnehmer an den Verleiher zurückschicken.⁴²⁵ Eine Rückgabe von Leiharbeitnehmern wegen Nichtleistung oder Pflichtverletzung sowie der Ablauf der Befristung einer Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung führen nicht zu einer direkten Beendigung des Leiharbeitsverhältnisses.⁴²⁶

Für Leiharbeitsverhältnisse gelten die allgemeinen Bestimmungen zum Kündigungsschutz. An dieser Stelle werden die genannten Beendigungstatbestände insbes. in Bezug auf Kündigungsschutz nach der Rechtslage Chinas diskutiert.

a) Kündigungsfristen

Im Falle einer ordentlichen Kündigung nach §§ 37 u. 40 ArbVG⁴²⁷ i. V. m. § 14 Abs. 1

⁴²³ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 99; *Wu, L.H.*, S. 361.

⁴²⁴ Im Gegensatz dazu besteht nach der Rechtslage in Deutschland ein gesetzlicher Anspruch auf eine Abfindung beim Aufhebungsvertrag jedoch nicht, weil der Aufhebungsvertrag nur im gegenseitigen Einvernehmen geschlossen werden kann. Seien es Chinas zwingende Bestimmungen zur Abfindungszahlung oder Deutschlands Bestimmungen zum Widerrufsrecht beim Aufhebungsvertrag, sie alle dienen dem Schutz der Arbeitnehmer.

⁴²⁵ *Wu, L.H.*, S. 340; *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 97.

⁴²⁶ *Wang, H.Y.*, S. 180; *Wang, China Labor 2015*, 47 (50).

⁴²⁷ § 37: Der Arbeitende kann den Arbeitsvertrag kündigen, indem er es 30 Tage vorher dem Arbeitgeber

der 2014-Bestimmungen muss eine Kündigungsfrist von 30 Tagen eingehalten werden.⁴²⁸ Für außerordentliche Kündigung nach §§ 38 u. 39 ArbVG⁴²⁹ gilt die

schriftlich mitteilt. Während der Probezeit kann der Arbeitende den Arbeitsvertrag kündigen, indem er 3 Tage vorher den Arbeitgeber diesbezüglich informiert.

§ 40: Falls einer der folgenden Umstände vorliegt, kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag kündigen, wenn er das dem Arbeitenden selbst 30 Tage vorher schriftlich mitteilt oder ihm zusätzlich einen Monatslohn gezahlt hat:

1. Wenn der Arbeitende erkrankt oder durch einen Unfall, der kein Arbeitsunfall war, verletzt worden ist und nach der vorgeschriebenen Behandlungszeit weder die ursprüngliche Arbeit noch eine ihm vom Arbeitgeber zugewiesene andere Arbeit leisten kann;
2. wenn der Arbeitende seine Arbeit nicht bewältigt, auch nach Schulung oder Wechsel des Arbeitsplatzes nicht;
3. wenn der Arbeitsvertrag nicht erfüllt werden kann, weil die dem Vertragsschluss damals zugrundeliegenden objektiven Umstände sich erheblich geändert haben und Arbeitender und Arbeitgeber auch keine Vertragsänderung aushandeln können.

⁴²⁸ In China kann die Grundkündigungsfrist, außer der Probezeit, nicht verkürzt werden. Im Gegensatz dazu gibt es nach der Rechtslage in Deutschland zwei Möglichkeiten zur Verkürzung der Grundkündigungsfrist bei Leiharbeit: Zum einen kann nach § 622 Abs. 5 Nr. 2 BGB, wenn der Verleiher nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt, eine Kündigungsfrist von mindestens vier Wochen unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit einzelvertraglich vereinbart werden; zum anderen ist es nach § 622 Abs. 4 BGB möglich, dass die Grundkündigungsfrist verkürzt wird, wenn dies im Tarifvertrag abweichend vereinbart wird, allerdings nur durch Inbezugnahme auf einen eine solche Verkürzung vorsehenden Tarifvertrag (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 108-109, Einl. Rn. 277-278).

⁴²⁹ § 38: Wenn beim Arbeitgeber einer der folgenden Umstände vorliegt, kann der Arbeitende den Arbeitsvertrag kündigen:

1. Wenn dem Arbeitenden nicht der vertragsgemäße Arbeitsschutz oder die vertragsgemäßen Arbeitsbedingungen gewährt werden;
2. wenn das Arbeitsentgelt nicht unverzüglich in vollem Umfang gezahlt wird;
3. wenn nicht nach dem Recht für den Arbeitenden Sozialversicherungsgebühren gezahlt werden;
4. wenn Regeln des Arbeitgebers, die gegen Gesetze oder sonstige Rechtsnormen verstoßen, die Rechtsinteressen des Arbeitenden verletzen;
5. wenn der Arbeitsvertrag nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 unwirksam ist;
6. wenn andere Umstände vorliegen, unter denen der Arbeitende nach Gesetzen oder sonstigen Rechtsnormen den Arbeitsvertrag kündigen kann.

Wenn der Arbeitgeber den Arbeitenden mit Gewalt, Drohung oder rechtswidriger Freiheitsbeschränkung zur Arbeit zwingt oder mit regelwidrigen Anweisungen oder Befehlen zu gefährlicher Tätigkeit seine persönliche Sicherheit bedroht, kann der Arbeitende sofort den Arbeitsvertrag kündigen, ohne den Arbeitgeber vorher zu unterrichten.

Kündigungsfrist nicht.

Während der Probezeit kann der Leiharbeitnehmer kündigen, indem er nach § 37 S. 2 ArbVG i. V. m. § 14 Abs. 2 der 2014-Bestimmungen dies dem Arbeitgeber drei Tage vorher mitteilt. Wenn während der Probezeit nachgewiesen wird, dass der Leiharbeitnehmer nicht den Einstellungsvoraussetzungen entspricht, kann der Verleiher gemäß § 39 Abs. 1 ArbVG das Leiharbeitsverhältnis außerordentlich kündigen, ohne Berücksichtigung der geltenden Kündigungsfrist.

Darüber hinaus wurde eine Möglichkeit der sofortigen ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber ins ArbVG aufgenommen bzw. ohne Einhaltung der 30-tägigen Kündigungsfrist, wenn der Arbeitgeber nach § 40 ArbVG dem Arbeitnehmer zusätzlich einen Monatslohn zahlt.

Es ist erwähnenswert, dass bei einer außerordentlichen Kündigung der

§ 39: Wenn beim Arbeitenden einer der folgenden Umstände vorliegt, kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag kündigen:

1. Wenn während der Probezeit nachgewiesen wird, dass der Arbeitende nicht den Einstellungsvoraussetzungen entspricht;
2. wenn der Arbeitende erheblich gegen Regeln des Arbeitgebers verstößt;
3. wenn er seine Aufgaben erheblich vernachlässigt, sich unredliche Vorteile verschafft und dem Arbeitgeber großen Schaden verursacht;
4. wenn er gleichzeitig eine Arbeitsbeziehung mit einem anderen Arbeitgeber eingeht, welche die Erfüllung seiner Arbeitsaufgaben erheblich beeinträchtigt, oder wenn er sich weigert, dies auf Verlangen des gegenwärtigen Arbeitgebers zu korrigieren;
5. wenn der Arbeitsvertrag nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 unwirksam ist;
6. wenn nach dem Recht seine strafrechtliche Verantwortung verfolgt wird.

§ 26: Die folgenden Arbeitsverträge sind unwirksam oder teilweise unwirksam:

1. Arbeitsverträge, zu deren Abschluss oder Änderung eine Seite entgegen ihrem wahren Willen durch Täuschung, Drohung oder Zwang oder unter Ausnutzung einer Notlage veranlasst wurde;
2. Arbeitsverträge, die den Arbeitgeber von seiner vom Recht bestimmten Haftung befreien, Rechte des Arbeitenden ausschließen;
3. Arbeitsverträge, die gegen zwingende Bestimmungen von Gesetzen oder Verwaltungsrechtsnormen verstoßen.

Ist die Unwirksamkeit oder teilweise Unwirksamkeit eines Arbeitsvertrags streitig, so wird sie vom Schiedsorgan für Arbeitsstreitigkeiten oder vom Volksgericht bestätigt.

Leiharbeitnehmer nach § 38 Abs. 2 ArbVG den Arbeitsvertrag sofort kündigen kann, ohne den Verleiher im Voraus zu unterrichten, wenn der Verleiher oder Entleiher den Leiharbeitnehmer mit Gewalt, Drohung oder rechtswidriger Freiheitsbeschränkung des Leiharbeitnehmers zur Arbeit zwingt, oder wenn der Verleiher oder Entleiher den Leiharbeitnehmer mit regelwidrigen Anweisungen oder Befehlen zu gefährlicher Tätigkeit nötigt und die persönliche Sicherheit des Leiharbeitnehmers gefährdet.⁴³⁰

Neu in die 2014-Bestimmungen aufgenommen wurde die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit des Leiharbeitnehmers bei einem Rücktritt des Entleihers. Wenn der Leiharbeitnehmer wegen Nichtleistung gemäß § 40 Nr. 3 ArbVG, wegen des Ablaufs der Befristung der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung oder bei Vorliegen einer betriebsbedingten Kündigung des Entleihers gemäß § 41 ArbVG an den Verleiher zurückgeschickt wird, kann der Verleiher bei der nächsten Arbeitnehmerüberlassung mit dem Leiharbeitnehmer über eine Senkung der Vergütung oder über schlechtere Arbeitsbedingungen verhandeln. Wie in Kapitel „Equal Pay“ beschrieben, kann der Leiharbeitnehmer in China keine verstetigte Vergütung erhalten. Die Höhe des Gehalts richtet sich nach der Arbeitnehmervereinbarung. Daneben kann der Leiharbeitnehmer in der Nichteinsatzzeit nur den gesetzlichen Mindestlohn erhalten.

Wenn der Leiharbeitnehmer eine neue Klausel über schlechtere Vergütung oder über geänderte Arbeitsbedingungen nicht akzeptiert, kann der Verleiher den Arbeitsvertrag gemäß § 15 Abs. 2 der 2014-Bestimmungen nicht kündigen, es sei denn, der Leiharbeitnehmer hat das Leiharbeitsverhältnis durch Kündigung aufgelöst. Auf Grundlage dieses Gesetzes wird den Leiharbeitnehmern ein einseitiges Kündigungsrecht gewährt, um sicherzustellen, dass der Verleiher den Leiharbeitnehmern die gleichen oder bessere Löhne und Arbeitsbedingungen bietet. Wenn die Parteien sich nicht einigen können, kann der Leiharbeitnehmer das

⁴³⁰ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 101; *Wu, L.H.*, S. 374–375.

Leiharbeitsverhältnis kündigen und nach § 17 der 2014-Bestimmungen einen Anspruch auf Abfindung erheben. Darüber hinaus ist eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer nach § 38 Abs. 1 Nr. 6 ArbVG möglich, „wenn andere Umstände vorliegen, unter denen der Arbeitende nach Gesetzen oder sonstigen Rechtsnormen den Arbeitsvertrag kündigen kann“. In diesem Fall muss der Leiharbeitnehmer die 30-tägige Kündigungsfrist nicht einhalten.

b) Allgemeiner Kündigungsschutz

In China gibt es kein spezielles Kündigungsschutzgesetz. Die Bestimmungen zum Kündigungsschutz sind überwiegend im Arbeitsvertragsgesetz geregelt. Dabei hat die Dauer der Beschäftigung keinen Einfluss auf die Anwendung der Kündigungsschutzklausel, jedoch auf den rechtlichen Ausschluss von Kündigungsgründen. Dazu berührt die Betriebsgröße auch nicht die Anwendung des Kündigungsschutzrechts in China. Von Beginn der Einführung des Arbeitsvertragsgesetzes an werden Leiharbeitnehmer im Hinblick auf den Kündigungsschutz ebenso behandelt wie Stammarbeitnehmer.⁴³¹

In besonderen Einzelfällen bleibt eine Kündigung durch den Arbeitgeber in China unmöglich, da nicht nur das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung nach § 40 ArbVG, sondern auch zur betriebsbedingten Kündigung nach § 41 ArbVG beschränkt ist.

Wenn beim Verleiher einer der folgenden Umstände vorliegt und er gleichzeitig über 20 Arbeitnehmern oder 10 % der gesamten Belegschaft kündigen muss, kann eine betriebsbedingte Kündigung gemäß § 41 ArbVG erfolgen:

1. Wenn das Verleihunternehmen nach dem Gesetz der VR China über den

⁴³¹ Zur Anwendung des deutschen Kündigungsschutzgesetzes gibt es zwei Voraussetzungen, nämlich dass erstens das deutsche Kündigungsschutzgesetz nicht für Kleinbetriebe gilt, die regelmäßig zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigen (§ 23 Abs. 1 KschG); zweitens der Leiharbeitnehmer ohne Unterbrechung länger als sechs Monate für den gleichen Verleiher arbeitet (§ 1 Abs. 1 KschG).

Unternehmenskonkurs restrukturiert wird;

2. wenn das Verleihunternehmen im Produktions- und Geschäftsbetrieb in ernsthafte Schwierigkeiten geraten ist;

3. wenn das Verleihunternehmen bei Produktionsumstellungen, bei großen technischen Neuerungen oder Veränderungen des Ablaufs des Geschäftsbetriebs nach Änderungen der Arbeitsverträge die Zahl der Arbeitnehmer verringern muss;

4. wenn die Ausführung der Leiharbeitsverträge wegen anderer großer Veränderungen der objektiven wirtschaftlichen Umstände, auf denen der Abschluss der Arbeitsverträge beruhte, unmöglich ist.

Eine betriebsbedingte Kündigung ist nur zulässig, wenn der Verleiher 30 Tage vor der Kündigung der Gewerkschaft oder der gesamten Belegschaft die vorgenannten Umstände erklärt, deren Meinung dazu hört und danach den Entlassungsplan der Arbeitsverwaltungsbehörde meldet, wonach die Beendigung einer Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung bzw. dieser Auftragsverlust zu ernsthaften Schwierigkeiten im Produktions- und Geschäftsbetrieb im Sinne des § 41 Abs. 1 Nr. 2 ArbVG führt oder wodurch sich die objektiven wirtschaftlichen Umstände - auf denen der Abschluss des Leiharbeitsvertrages beruhte - sich im Sinne des § 41 Abs. 1 Nr. 4 ArbVG stark modifiziert haben, wie z. B. dauerhafter Auftragsrückgang durch Markttransformation usw. Mit anderen Worten können in China fehlende Einsatzmöglichkeiten eine betriebliche Kündigung des Leiharbeitnehmers normalerweise nicht rechtfertigen.⁴³²

⁴³² Im Gegensatz dazu stellt in Deutschland eine fehlende Einsatzmöglichkeit keinen ordentlichen oder außerordentlichen Kündigungsgrund dar, wenn der Leiharbeitnehmer schon dauerhaft beim Entleiher eingesetzt wurde.

Nach dem BAG ist eine betriebsbedingte Kündigung des Leiharbeitnehmers wegen Auftragsverlusts in Deutschland gesetzmäßig und objektiv möglich (BAG v. 18.05.2006 – 2 AZR 412/05). In diesem Fall muss der Verleiher nachweisen, dass ein Wiedereinsatz dieses Leiharbeitnehmers auf absehbare Zeit, wie z.

Ferner muss der Verleiher bei der Auswahl der entlassenen Arbeitnehmer die in § 41 Abs. 2 ArbVG genannten sozialen Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigen, gemäß denen bei der betriebsbedingten Kündigung die folgenden Arbeitnehmer bevorzugt behalten werden müssen:

1. Arbeitnehmer, die mit dem Unternehmen einen befristeten Arbeitsvertrag von relativ langer Dauer abgeschlossen haben;
2. Arbeitnehmer, die mit dem Unternehmen einen unbefristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen haben;
3. Arbeitnehmer, die der einzige Verdiener in ihrer Familie sind, und diejenigen, die eine Unterhaltspflicht gegenüber Senioren oder Unmündigen haben.

Bei einer Kündigung hat der entlassene Leiharbeiter einen Rechtsanspruch auf eine Abfindungszahlung gemäß § 46 Abs. 4 ArbVG. Außerdem muss der Verleiher die gemäß § 41 ArbVG gekündigten Leiharbeiter informieren und sie bei gleicher Qualifikation vorrangig wiedereinstellen, wenn er innerhalb von sechs Monaten nach der betriebsbedingten Kündigung erneut Mitarbeiter beschäftigen möchte. Aber zurzeit gibt es keine Entscheidungen zur betriebsbedingten Kündigung von Leiharbeitern in China.

Im Falle der außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber besteht jedoch kein besonderer Kündigungsschutz gemäß § 42 ArbVG. Wenn beim Leiharbeiter einer der in § 42 ArbVG⁴³³ aufgelisteten Umstände vorliegt, kann der Verleiher dem

B. innerhalb der nächsten drei Monate, unmöglich ist (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 286).

⁴³³ § 42: Wenn beim Arbeitenden einer der folgenden Umstände vorliegt, darf der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag nicht nach § 40 oder § 41 kündigen:

1. Wenn der Arbeitende mit einer Tätigkeit, bei der die Gefahr von Berufserkrankungen besteht, nicht auf Berufskrankheiten untersucht worden ist, bevor er diesen Arbeitsplatz aufgibt, sowie während der Zeit, in der ein Arbeitender, bei dem Verdacht auf eine Berufskrankheit besteht, diagnostiziert wird oder

Leiharbeitnehmer trotz vorliegender personen- und betriebsbedingter Gründe nicht kündigen, wie z. B. während einer ärztlichen Behandlungszeit, Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit oder wenn der Leiharbeitnehmer bei diesem Verleiher fortgesetzt 15 Jahre gearbeitet hat und keine 5 Jahre mehr vom gesetzlichen Ruhestand entfernt ist.⁴³⁴

Das Kündigungsverbot bleibt vom Ablauf des Leiharbeitsvertrags unberührt; anders ausgedrückt, muss der Leiharbeitsvertrag nach § 45 ArbVG weiterlaufen, bis die betreffenden Umstände nicht mehr gegeben sind. Nach § 45 S. 2 besteht eine Ausnahme im Falle der Arbeitsunfähigkeit des Leiharbeitnehmers im Sinne des § 42 Nr. 2 ArbVG bzw. Arbeitsunfähigkeit wegen Berufskrankheit oder Arbeitsunfall. Hierbei kann das Leiharbeitsverhältnis durch Ablauf des Leiharbeitsvertrags beendet werden, aber in diesem Falle wird nach den einschlägigen staatlichen Vorschriften zur Arbeitsunfallversicherung verfahren.

unter medizinischer Beobachtung steht;

2. wenn er in dieser Einheit von einer Berufskrankheit betroffen oder durch einen Arbeitsunfall verletzt und es bestätigt wurde, daß er ganz oder teilweise arbeitsunfähig geworden ist;

3. wenn er erkrankt oder auf andere Weise als durch einen Arbeitsunfall verletzt worden ist, während der vorgeschriebenen Behandlungszeit;

4. weibliche Arbeitende während der Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit;

5. wenn er in dieser Einheit fortgesetzt 15 Jahre gearbeitet hat und keine 5 Jahre mehr vom gesetzlichen Ruhestand entfernt ist;

6. unter anderen von Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen bestimmten Umständen.

⁴³⁴ In beiden Ländern ist die Kündigung während einer Krankheit des Arbeitnehmers unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Der Unterschied liegt darin, dass in Deutschland eine „negative Gesundheitsprognose“ als Voraussetzung angefordert wird und die Kündigung das mildeste Mittel („ultima ratio“) sein muss (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 293). Im Vergleich dazu muss in China der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nur eine Möglichkeit zum Arbeitsplatzwechsel bieten - wenn der Arbeitnehmer nach der gesetzlich festgelegten Behandlungszeiten eine ihm vom Arbeitgeber zugewiesene neuen Arbeit leisten kann, kann die Krankheit des Arbeitnehmers der Grund für eine Kündigung durch den Arbeitgeber sein.

c) Beteiligung der Gewerkschaft am Kündigungsschutzprozess

Gemäß § 10 des Gewerkschaftsgesetzes der VR China⁴³⁵ ist die Gründung einer Basisgewerkschaft gesetzlich erforderlich, wenn dort mehr als 25 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Nach § 43 ArbVG muss der Arbeitgeber vor jeder arbeitgeberseitigen Kündigung der Gewerkschaft seinen Kündigungsgrund erklären. Wenn der Arbeitgeber gegen Gesetze, Verwaltungsrechtsnormen oder Vereinbarungen im Arbeitsvertrag verstößt, sollte die Gewerkschaft vom Arbeitgeber verlangen, dass er dies korrigiert. Der Arbeitgeber muss die Einwände der Gewerkschaft erwägen und ihr das Ergebnis seiner Handlungen schriftlich mitteilen. Ähnliche gesetzliche Bestimmungen sind auch in § 30 des Arbeitsgesetzes⁴³⁶ und § 21 Abs. 2 des Gewerkschaftsgesetzes der VR China⁴³⁷ enthalten. Es ist ersichtlich, dass die Beteiligung chinesischer Gewerkschaften am Kündigungsprozess nur dazu dient, Einwände zu erheben, und dass die Arbeitgeber lediglich die Stellungnahme der Gewerkschaften prüfen und die Gewerkschaft über ihre diesbezügliche Entscheidung informieren müssen.

Die Einbeziehung der Gewerkschaften in den Kündigungsprozess ist andererseits von großer Bedeutung, wenn es darum geht, den Arbeitnehmer vor ungerechtfertigter

⁴³⁵ Auf Chin. 《中华人民共和国工会法》.

Auf der am 03.04.1992 einberufenen 5. Sitzung des 7. Nationalen Volkskongresses wurde das Gewerkschaftsrecht der VR China verabschiedet. Am 27.10.2001 beschloss die 24. Plenarsitzung des 9. NPCSC die erste Änderung des Gewerkschaftsgesetzes. Auf der am 27.08.2009 einberufenen 10. Plenarsitzung des 10. NPCSC wurde die zweite Änderung des Gewerkschaftsgesetzes entschieden.

⁴³⁶ § 30: Wenn der Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag kündigt und die Gewerkschaft das nicht für angemessen hält, ist Letztere berechtigt, Einwände zu erheben. Wenn der Arbeitgeber Gesetze, sonstige Rechtsnormen oder Arbeitsverträge verletzt, ist es der Gewerkschaft gestattet, eine erneute Regelung zu verlangen; wenn der Arbeitnehmer einen Schiedsspruch beantragt oder Klage erhebt, muss die Gewerkschaft dies in Übereinstimmung mit dem Gesetz unterstützen und dem Arbeitnehmer helfen.

⁴³⁷ § 21: Wenn ein Unternehmen den Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers einseitig kündigt, muss es der Gewerkschaft vorab den Kündigungsgrund mitteilen. Wenn die Gewerkschaft der Ansicht ist, dass das Unternehmen gegen Gesetze, Verwaltungsrechtsnormen und relevante vertragliche Vereinbarungen verstößt, und eine Überprüfung der Kündigung verlangt, muss das Unternehmen die Stellungnahme der Gewerkschaft prüfen und diese schriftlich über seine Entscheidung informieren.

Kündigung zu schützen. Bei einer einzelnen arbeitgeberseitigen Kündigung, bei der die oben erwähnte Verpflichtung des Arbeitgebers zur Mitteilung an die Gewerkschaft bei der Erstellung des Kündigungsschreibens nicht erfüllt wird, ist diese Kündigung illegal und der Arbeitgeber muss eine wirtschaftliche Entschädigung zahlen, auch wenn die Kündigungsgründe rechtmäßig und ausreichend sind.⁴³⁸

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass eine ohne Anhörung der Gewerkschaft ausgesprochene Kündigung in China unwirksam ist. Jedoch spielt dort die Gewerkschaft im Kündigungsprozess keine größere Rolle bei der Korrektur, sondern nur bei der Prävention.⁴³⁹

⁴³⁸Das mittlere Volksgericht Guangzhou, 10 typischen Fällen in 2018.

⁴³⁹ Im Vergleich dazu ist in Deutschland eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung nach § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG auch direkt unwirksam, wenn der Arbeitgeber die Mitteilungspflicht nicht erfüllt hat (BAG v. 16.09.1993 - 2 AZR 267/93). Auch die nachträgliche Zustimmung des Betriebsrats ändert nichts an der Unwirksamkeit (BAG v. 28.02.1974 - 2 AZR 455/73, zitiert nach: ErfK/*Kania* BetrVG § 102 Rn. 29).

5.2 Rechtliche Beziehung zwischen Verleiher und Entleiher

I. Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses zwischen Verleiher und Entleiher

Nach § 59 Abs. 1 S. 1 ArbVG muss ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher abgeschlossen werden. Ebenfalls kaum umstritten ist, dass das Überlassungsverhältnis zwischen dem Verleiher und dem Entleiher aufgrund ihres Arbeitnehmerüberlassungsvertrags durch allgemeine zivilrechtliche Bestimmungen geregelt wird.⁴⁴⁰

Die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung ist ein gegenseitiger, ein entgeltlicher sowie ein unbenannter Vertrag, auf den die Regelungen des allgemeinen Schuldrechts, insbes. des Vertragsrechts, anzuwenden sind. Durch Abschluss dieses Vertrags schuldet der Verleiher die Arbeitnehmerüberlassung und der Entleiher die Überlassungsvergütung. Dazu kommt noch das Forderungsrecht des Entleihers auf die Arbeitsleistung. Im Rahmen des Arbeitsrechts wird die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung als ein besonderer arbeitsrechtlicher Schuldvertrag angesehen und somit ist die Vertragsfreiheit durch das Arbeitsrecht eingeschränkt.⁴⁴¹

II. Abschluss der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung

Nach § 59 ArbVG muss der Verleiher mit dem Entleiher eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung schließen.⁴⁴² Diese Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung stellt ein rechtliches Band zwischen Verleiher und Entleiher dar und in ihr wird der Inhalt des Arbeitnehmerüberlassungsverhältnisses,

⁴⁴⁰ Huang/Zhu/Yang, S. 115; Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission, S. 85.

⁴⁴¹ Wang, H.Y., S. 97; Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission, S. 102–103.

⁴⁴² Ein vom Jilin Provinzial Human Resources und Social Security Bureau verwendetes Muster einer Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung befindet sich im Anhang.

einschließlich der Verteilung der Leistungspflichten des Entleihers und des Verleihers, vereinbart.⁴⁴³ Deshalb kann sie als Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen Verleiher und Entleiher angesehen werden.

Wenn der Verleiher mit dem Entleiher eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung abschließt, so gilt diese Vereinbarung für alle bei diesem Entleiher eingesetzten Leiharbeiter.

1. Die Form der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung

Die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung zwischen Verleiher und Entleiher kann nach § 469 Abs. 1 ZGB durch die Schriftform, die mündliche Form und andere Formen wie die elektronische Form erstellt werden. In China gibt es keine gesetzliche oder verwaltungsrechtliche Bestimmung über die Anforderung der Verwendung der Schriftform beim Abschluss der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung.⁴⁴⁴ Die Vertragsparteien können die Form der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung frei entscheiden. Aber die in § 59 Abs. 1 S. 2 ArbVG i. V. m. § 7 der 2014-Bestimmungen aufgelisteten wesentlichen Vertragsbedingungen müssen in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung enthalten sein. Deswegen wird in der Praxis regelmäßig die Schriftform verwendet.⁴⁴⁵ Jedoch führt in China das Fehlen der Schriftform nicht zu einer Gesamtnichtigkeit der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung.⁴⁴⁶

2. Mindestangaben in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung

Nach § 59 Abs. 1 S. 2 ArbVG müssen in einer Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung

⁴⁴³ Liu, Y.B., S. 77.

⁴⁴⁴ Huang/Zhu/Yang, S. 98.

⁴⁴⁵ Wu, L.H., S. 102.

⁴⁴⁶ Gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 AÜG bedarf die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung der Schriftform, welche durch die elektronische Schriftform nach § 126a BGB ersetzt werden kann. Das Fehlen der Schriftform führt nach § 125 S. 1 BGB regelmäßig zu einer Gesamtnichtigkeit der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung (vgl. hierzu Schüren/Hamann/Brors, § 12 Rn. 12).

die mit der Überlassung besetzten Arbeitsplätze, die Zahl der Leiharbeiter, die Überlassungsdauer, die Höhe der Arbeitsvergütung und der Sozialversicherungsgebühren sowie ihre Zahlungsweise und die Haftung für Verletzungen der Vereinbarung fixiert werden. In § 7 der 2014-Bestimmungen⁴⁴⁷ werden die Mindestinhalte der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung aufgelistet.⁴⁴⁸

Um zu einer zufriedenstellenden Durchführung der Arbeitnehmerüberlassung zu gelangen, werden die in § 7 aufgezählten Punkte 1-3 in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung bevorzugt festgelegt: wie viele Leiharbeiter an welchem Arbeitsort für welchen Zeitraum auf welchem Arbeitsplatz und zur Erledigung welcher Tätigkeit überlassen werden sollen.⁴⁴⁹

Während der Arbeitnehmerüberlassung werden sich die vom Leiharbeiter besetzten Arbeitsplätze und die Zahl der Leiharbeiter entsprechend den

⁴⁴⁷ § 7: Die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung muss folgende Inhalte festlegen:

1. Bezeichnung der vom Leiharbeiter besetzten Arbeitsplätze und Beschreibung der vom Leiharbeiter auszuführenden Tätigkeit;
2. Arbeitsort;
3. Zahl der Leiharbeiter und Arbeitnehmerüberlassungsdauer;
4. Beiträge der nach dem Grundsatz der Gleichstellung festgelegten Arbeitsvergütung und deren Zahlungsweise;
5. Beiträge zu den Sozialversicherungsgebühren und deren Zahlungsweise;
6. Arbeits-, Ruhe- und Urlaubszeiten;
7. Rechte des Leiharbeiters während der Dauer einer Krankheit, während einer Schwangerschaft oder bei einem Arbeitsunfall;
8. Ausbildung in Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz sowie andere Schulungen;
9. Abfindungen und andere Formen der Entschädigung;
10. Laufzeit der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung;
11. Höhe der Überlassungsgebühr und deren Zahlungsweise;
12. Haftung für Verletzungen der Vereinbarung;
13. Sonstige Punkte, die nach Gesetzen und anderen Rechtsnormen in die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung aufgenommen werden müssen.

⁴⁴⁸ In Deutschland gibt es eine Kennzeichnungspflicht nach § 1 Abs. 1 S. 5 AÜG bzw. die Vereinbarung zwischen Ver- und Entleiher muss ausdrücklich als „Arbeitnehmerüberlassungsvertrag/-vereinbarung“ bezeichnet werden. Diese Kennzeichnungspflicht wird in China nicht gesetzlich festgelegt.

⁴⁴⁹ *Huang/Zhu/Yang*, S. 98–99; *Wu, L.H.*, S. 102.

Anforderungen des Entleihers in der Regel verändern. Deswegen wird in der Praxis beim Abschluss der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung regelmäßig eine Vereinbarung über die vorgenannten Inhalte als Anlage beigefügt.⁴⁵⁰ (Muster einer Anmerkungstabelle über die Anforderungen des Entleihers an den Leiharbeitnehmer und einer Anmelde-Liste der Leiharbeitnehmer siehe Anhang.) Diese Konkretisierungslast ist in China nicht durch Gesetz festgelegt und besteht nur aus handelsüblichen Gründen.⁴⁵¹

Darüber hinaus ist es auch erwähnenswert, dass bei einer Arbeitnehmerüberlassung der Verleiher regelmäßig die Auszahlung der Arbeitsvergütung und der Sozialversicherungsgebühren schuldet. Aber in China ist es die Regel, dass eine Abweichung der Zahlungsweise der Arbeitsvergütung sowie der Sozialversicherungsgebühren in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung ohne Einwilligung des Leiharbeitnehmers beschlossen werden kann.⁴⁵² Deswegen müssen die Beiträge der nach dem Grundsatz der Gleichstellung festgelegten Arbeitsvergütung und zu den Sozialversicherungsgebühren sowie deren Zahlungsweise in der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung enthalten sein.

3. Überlassungsdauer

In China ist die Überlassungsdauer wesentlicher Bestandteil der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung, die maßgeblich für die Höhe der

⁴⁵⁰ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 104; *Huang/Zhu/Yang*, S. 96–97.

⁴⁵¹ Um die missbräuchliche Gestaltung des Fremdpersonaleinsatzes in Form der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung zu vermeiden, wird in Deutschland seit 2017 die Konkretisierungspflicht in § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG aufgenommen (BT-Drs. 18/9232, 20). Vor dem Einsatz muss die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung konkretisiert werden. Diese Konkretisierungspflicht gehört zum Pflichtenkreis des Verleihers (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 407). Das Schriftformerfordernis des § 12 Abs. 1 S. 1 AÜG gilt für die Konkretisierung, die aus Ermangelung einer gesetzlichen Regelung formfrei ist. (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 410)

⁴⁵² *Wang, H.Y.*, S. 125; *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 105.

Überlassungsvergütung ist. Nach der Rechtslage Chinas gibt es entsprechende Verbote zur Festlegung einer Überlassungsdauer. An dieser Stelle werden diese gesetzlichen Verbote diskutiert.

Gemäß § 59 Abs. 2 darf eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung in China nicht in mehrere kurzfristige Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarungen aufgeteilt werden. Der Entleiher muss mit dem Verleiher entsprechend dem tatsächlichen Bedarf am vom Leiharbeiter besetzten Arbeitsplatz **die Dauer der Überlassung**⁴⁵³ festlegen. Bei der hier erwähnten Dauer der Überlassung handelt es sich um einen Zeitraum, in dem ein bestimmter Leiharbeiter des Verleihers dem Entleiher zur Arbeitsleistung zur Verfügung steht, bzw. es ist arbeitnehmerbezogen ausgestaltet, nicht jedoch um die Laufzeit dieser Überlassungsvereinbarung bzw. den Zeitraum, in dem die vom Leiharbeiter erledigte Tätigkeit fortlaufend eingesetzt wird.⁴⁵⁴ Der Gesetzgeber hat diese Regelung getroffen, um zu verhindern, dass der Entleiher seine Pflicht aus § 62 Abs. 1 Nr. 5 umgeht: Der Entleiher muss die normalen Mechanismen für Lohnkorrekturen bzw. die auf längerer Betriebsangehörigkeit beruhenden Lohnerhöhungen bei dem Leiharbeiter, der fortlaufend eingesetzt wird, anwenden. Darüber hinaus wird in China eine Höchstüberlassungsdauer nicht durch Gesetz festgelegt. Der Leiharbeiter darf ohne zeitliche Begrenzung beim gleichen Entleiher eingesetzt werden, wenn die Arbeitnehmerüberlassung bei hilfsweisen Arbeiten und zur Vertretung verwendet wird.⁴⁵⁵ Mit anderen Worten: Die nicht vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung ist nach der derzeitigen Rechtslage in China zulässig.⁴⁵⁶

⁴⁵³ Auf Chin. 《中华人民共和国劳动合同法》第五十九条用人单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。

⁴⁵⁴ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 104–105; *Huang/Zhu/Yang*, S. 191.

⁴⁵⁵ *Wu, L.H.*, S. 73.

⁴⁵⁶ Mit der AÜG-Novelle 2017 hat der deutsche Gesetzgeber eine Höchstüberlassungsdauer von 18

Monaten beschlossen, was tarifdisponibel ist. Nicht nur Verleiher, sondern auch Entleiher sind zur Beachtung der zulässigen Einsatzdauer verpflichtet (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 300). Beim Verstoß gegen die zulässige Höchstüberlassungsdauer wird gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG auch von einem fingierten Arbeitsverhältnis zum Entleiher ausgegangen, sofern der Leiharbeitnehmer nicht bis zum Ablauf eines Monats nach Überschreiten der Überlassungshöchstdauer gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher eine schriftliche Erklärung über seine Festhaltung am Arbeitsvertrag mit dem Verleiher abgibt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 9 Rn. 107).

Der hier genannte Entleiherbegriff ist unternehmensbezogen zu verstehen, nicht betriebsbezogen – wenn der Leiharbeitnehmer von einem Betrieb in einen anderen Betrieb desselben Entleihunternehmens versetzt wird, werden seine Einsatzzeiten zusammengerechnet (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 311).

Es ist besonders erwähnenswert, dass es umstritten war, ob der Begriff „vorübergehend“ im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 4 AÜG arbeitnehmer- oder arbeitsplatzbezogen zu verstehen ist. Bis 2022, bevor das EuGH dies auslegte, galt er ausschließlich arbeitnehmerbezogen. Deshalb konnten Dauerarbeitsplätze beim Entleiher unter Beachtung der Überlassungshöchstgrenze mit sich abwechselnden Leiharbeitnehmern besetzt werden, was aber mit den Vorgaben der Richtlinie 2008/104/EG unvereinbar ist (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 303). Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2008/104/EG zielt darauf ab, „aufeinanderfolgende Überlassungen zur Umgehung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu verhindern“. Um die vorgenannten aufeinanderfolgenden Überlassungen desselben Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher zu vermeiden leitet der EuGH zusätzlich ein Missbrauchsverbot ab (EuGH v. 17.03.2022 – C-232/20, Rn. 63, zitiert nach: *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 302). Somit muss zuerst die maßgebliche Überlassungshöchstdauer eingehalten werden. Als Nächstes ist zu prüfen, ob ein Missbrauch der Leiharbeit vorliegt (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 304). Im Kern geht es um die Frage, ob eine Verdrängung von Stammarbeitnehmern beim Entleiher eintritt. Falls der Leiharbeitnehmer nur zur Abdeckung eines vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs eingesetzt wird und keine Chance auf eine Daueranstellung beim Entleiher besteht, gibt es keinen Missbrauch (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 305). Jedoch ist der Einsatz von Leiharbeitnehmern auf einem Dauerarbeitsplatz beim Entleiher nicht generell verboten (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 306). Wenn ein Dauerarbeitsplatz des Entleihers „wiederholt vorübergehend“ von verschiedenen Leiharbeitnehmern „sachgrundlos“ nacheinander besetzt wird, ist eine Missbrauchskontrolle vorzunehmen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 1 Rn. 308-309).

Es kann resümiert werden, dass nach EuGH der Einsatz von Leiharbeitnehmern nicht zu einer Beschädigung und Verdrängung des Normalarbeitsverhältnisses beim Entleihunternehmen führen soll. Demgegenüber vertreten die chinesischen Gesetzgeber eine abweichend Auffassung: Wenn ein Leiharbeitnehmer dauernd beim gleichen Entleiher eingesetzt wird, kann er die auf längerer Betriebsangehörigkeit beruhenden Lohnerhöhungen genießen. Verglichen mit dem Schutz der Interessen der Stammarbeitnehmer neigt der chinesische Gesetzgeber eher dazu, die Beschäftigungsquote zu erhöhen und häufige Jobwechsel zu reduzieren, um soziale Stabilität zu gewährleisten. Die Arbeitnehmerüberlassung ist ein wirksames Instrument zur Verringerung der Arbeitslosigkeit, selbst dann, wenn die Interessen der festangestellten Arbeitnehmer geopfert werden.

4. Verbot des Kettenverleihs

Obwohl gemäß dem Grundsatz der Vertragsfreiheit die Unterauftragsvergabe bzw. Weitervergabe des Werkvertrags mit Zustimmung des Bestellers gesetzmäßig ist (§ 772 ZGB), ist eine Weiter-Arbeitnehmerüberlassung⁴⁵⁷ in China gesetzwidrig.⁴⁵⁸

Die Weiter-Arbeitnehmerüberlassung setzt voraus, dass der Entleiher den Leiharbeiter einem anderen Unternehmen überlässt,⁴⁵⁹ was nach § 62 Abs. 2 ArbVG n. F. 2012 gesetzwidrig ist. Anders ausgedrückt: Ein Doppelarbeitsverhältnis ist im Sinne der chinesischen gesetzlichen Regelungen über Leiharbeit nicht erlaubt. Alle Formen der Weiter-Arbeitnehmerüberlassung sind in China gesetzwidrig, inkl. der Kooperation zwischen Verleihunternehmen.⁴⁶⁰

In China muss der Verleiher die Rechtsfolgen und Schadenersatzleistungen nur tragen, wenn er bei Abschluss des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags über die Weiter-Arbeitnehmerüberlassung Bescheid wusste.⁴⁶¹ Denn dann begehen in China alle beteiligten Arbeitgeber gemäß § 92 Abs. 2 ArbVG eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße in Höhe von 5.000 bis 10.000 YUAN für jeden beteiligten Leiharbeiter belegt werden kann. Außerdem wird nicht nur die Überlassungserlaubnis des Verleihers, sondern auch die des Zwischenverleihers widerrufen. Darüber hinaus wird kein Arbeitsverhältnis zum Einsatzbetrieb fingiert.

Zudem will der chinesische Gesetzgeber die Fluktuation der Arbeitskräfte reduzieren, um die soziale Stabilität zu wahren.

⁴⁵⁷ Auf Chin. 再派遣- zai pai qian.

⁴⁵⁸ Wang, H.Y., S. 299.

⁴⁵⁹ Cao, S. 45; Shen, T.X., The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 314 (314).

⁴⁶⁰ Vgl. Schüren/Hamann/Hamann, § 1 Rn. 401.

⁴⁶¹ Shen, T.X., The Development and Legal Regulation of Labor Dispatch, 315 (315); Schüren/Hamann/Hamann, § 1 Rn. 402.

III. Pflichten der Vertragsparteien

1. Inhalt der Leistungspflicht des Verleihers

a) Inhaltsbestimmung aus der Natur der Arbeitnehmerüberlassung

Wie in Kapitel 5.1 beschrieben, kann der Leiharbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer als ein echter Vertrag zugunsten Dritter angesehen werden. Der hier erwähnte Dritte ist der Entleiher. Auf dieser Grundlage besteht die Hauptleistungspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher nicht darin, seine Arbeitsleistung selbst zu erbringen, sondern einen grundsätzlich geeigneten Leiharbeitnehmer nach Bedarf des Entleihers zu stellen, indem er den Anspruch auf die Arbeitsleistung abtritt oder den Entleiher zur Ausübung des Weisungsrechts ermächtigt.⁴⁶² Außerdem ist der Verleiher im Falle des ordnungsgemäßen Rücktritts des Leiharbeitnehmers noch verpflichtet, unverzüglich einen anderen geeigneten Leiharbeitnehmer an den Entleiher zu entsenden.

b) Arbeitnehmerüberlassung als Gattungsschuld oder Stückschuld

In China muss die Einordnungsfrage⁴⁶³ entsprechend der Situation separat diskutiert werden, ob der Entleiher am Einstellungs- und Auswahlprozess teilgenommen hat. Im Folgenden werden die besonderen Erscheinungsformen der Anwerbung von Leiharbeitnehmern in China präsentiert.

Bevor der Verleiher beschließt, einen Leiharbeitnehmer zu beschäftigen, muss er geeignete Bewerber (die dem Anspruch des Entleihers genügen) finden. Der Verleiher

⁴⁶² Wang, H.Y., S. 97–98.

⁴⁶³ Es ist in Deutschland beinahe unbestritten, dass die Überlassungspflicht des Verleihers als Gattungsschuld im Sinne des § 243 BGB einzuordnen ist (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 320; *ErfK/Roloff*, § 12 Rn. 5), was sich auf die Bereitstellung von einem den vertraglich festgelegten Anforderungen entsprechenden Arbeitnehmer beschränkt (BAG v. 20.06.2013 - 2 AZR 271/12, Rn. 26). Der hier erwähnte Arbeitnehmer bezieht sich nur auf einen hinreichend qualifizierten, nicht jedoch auf einen bestimmten Arbeitnehmer (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, B. Einleitung, Rn. 328; *Thüsing/Thüsing*, § 12 Rn. 23).

kann grundsätzlich selbst entscheiden, welche Bewerber er beschäftigen will. In der Praxis gibt es in China sowohl das selbstständige Einstellungs- und Auswahlverfahren des Verleihers, bzw. die absolute Arbeitnehmerüberlassung, als auch das selbstständige Einstellungs- und Auswahlverfahren des Entleiher bzw. die beauftragte Arbeitnehmerüberlassung sowie die gemeinsame Rekrutierung durch Verleiher und Entleiher. Im Folgenden werden die besonderen Erscheinungsformen der Anwerbung von Leiharbeitnehmern in China präsentiert.

Bei einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem Beschäftigungsprinzip ist der Leiharbeitnehmer schon beim Verleiher beschäftigt. Der Entleiher ist normalerweise nicht an den Einstellungsgesprächen beteiligt.⁴⁶⁴ Im Gegensatz dazu wählt bei der Arbeitnehmerüberlassung nach dem Registrierungsprinzip der Entleiher den Bewerber allein oder gemeinsam mit dem Verleiher aus.⁴⁶⁵ Dadurch wird das Entscheidungsrecht des Arbeitgebers beschädigt oder entzogen.⁴⁶⁶ Dies führt außerdem noch zu einer großen Änderung beim Schuldverhältnis zwischen Verleiher und Entleiher - nämlich einer Umwandlung der Gattungsschuld in eine Stückschuld.⁴⁶⁷ Es folgt die unterschiedliche Haftung des Verleihers gegenüber dem Entleiher wegen Nicht- oder Schlechterfüllung des Leiharbeitnehmers, wenn der Schaden während des Einsatzes des Leiharbeitnehmers beim Entleiher entsteht und er beim Entleiher infolge der Nicht- oder Schlechterfüllung des vom Verleiher beim Entleiher eingesetzten Leiharbeitnehmers verursacht wird.

aa) Bei Arbeitnehmerüberlassung nach dem Beschäftigungsprinzip

Bei einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem Beschäftigungsprinzip schuldet der Verleiher nur die Überlassung eines geeigneten, aber nicht die eines bestimmten Leiharbeitnehmers. Deswegen ist die Schuld des Verleihers regelmäßig nur eine

⁴⁶⁴ Wu, L.H., S. 32.

⁴⁶⁵ Wu, L.H., S. 33; Tu, *Modern Law Science* 2015, 92 (95).

⁴⁶⁶ Yang, *Tunghai University Law Review* 2010, 119 (128–129).

⁴⁶⁷ Huang, *Chengchi Law Review* 1998, 271 (275).

Gattungsschuld.⁴⁶⁸

Auf diese Weise kann der Entleiher einen Schadenersatzanspruch gegen den Verleiher gemäß § 584 ZGB⁴⁶⁹ stellen, wenn Letzterer keinen geeigneten Leiharbeitnehmer an ihn überlässt, sowie auch aufgrund einer Nichtleistung des Leiharbeitnehmers.⁴⁷⁰ Wenn den Verleiher bei der Auswahl des Leiharbeitnehmers kein Verschulden trifft oder es sich nur um eine kleine Fahrlässigkeit handelte, ist der Verleiher nicht für die Nicht- oder Schlechtleistung des Leiharbeitnehmers schadenersatzpflichtig. In diesem Fall kann ein Schadenersatzanspruch des Entleihers an den Verleiher nicht nur auf Basis der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung gestellt, sondern auch auf dem Wege der Drittschadensliquidation gegen den Leiharbeitnehmer gerichtet werden.⁴⁷¹

Für Fälle der Schlechtleistung des Leiharbeitnehmers kann ihn der Entleiher gemäß § 65 Abs. 2 ArbVG an den Verleiher zurückschicken, wenn bei dem Leiharbeitnehmer Umstände nach § 39 oder § 40 Nr. 1 oder Nr. 2 ArbVG vorliegen, bzw. wegen Nicht- oder Schlechtleistung des Leiharbeitnehmers. Genau wie bei dessen Nichtleistung haftet der Verleiher nicht auf Ersatz, wenn er einen grundsätzlich geeigneten Leiharbeitnehmer an den Entleiher schickt, Erstgenannter aber wegen seiner Schlechtleistung dem Entleiher Schaden zufügt.⁴⁷²

ab) Bei Arbeitnehmerüberlassung nach Registrierungsprinzip

Im Gegensatz dazu gilt, dass bei der Arbeitnehmerüberlassung nach dem

⁴⁶⁸ Huang, Chengchi Law Review 1998, 271 (298); Yang, S.C., S. 54.

⁴⁶⁹ § 584: Wenn eine Partei Vertragspflichten nicht oder nicht gemäß den Vereinbarungen erfüllt und der anderen Seite damit einen Schaden verursacht, muss der Betrag des Schadenersatzes dem durch die Vertragsverletzung verursachten Schaden entsprechen, einschließlich des nach Vertragserfüllung zu erlangenden Gewinns, darf aber den Schaden nicht überschreiten, den die den Vertrag verletzende Seite bei Errichtung des Vertrags als mögliche Folge einer Vertragsverletzung vorhergesehen hat oder vorhersehen musste.

⁴⁷⁰ Liu, Y.B., S. 77.

⁴⁷¹ Huang, Chengchi Law Review 1998, 271 (291–293).

⁴⁷² Tu, Modern Law Science 2015, 92 (100).

Registrierungsprinzip der Pflichtenkreis des Verleihers weiter begrenzt werden sollte. Wenn der Entleiher am Einstellungs- und Auswahlprozess teilgenommen hat, muss der Verleiher diesem einen vom Entleiher ausgewählten bestimmten Leiharbeitnehmer überlassen. Für Fälle der Nicht- oder Schlechtleistung dieses Leiharbeitnehmers könnte der Verleiher nicht einen anderen Leiharbeitnehmer an den Entleiher schicken, weil es sich um eine Stückschuld handelt.⁴⁷³ Dazu muss in Frage gestellt werden, ob der Verleiher derzeit noch für die Nicht- bzw. Schlechtleistung des Leiharbeitnehmers schadenersatzpflichtig ist.

Sofern die Tatsache der Arbeitnehmerüberlassung dem Bewerber bei der Anwerbung erklärt wird, ist das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer gesetzmäßig.⁴⁷⁴ Dann kann der Entleiher für den Fall der Nicht- sowie Schlechtleistung des Leiharbeitnehmers gegen den Verleiher keinen Schadenersatzanspruch stellen⁴⁷⁵, da bei der Anwerbung dieser eingesetzte Leiharbeitnehmer die Erwartung des Entleihers erfüllt hatte und somit geeignet sein muss. Daher ist die Schuld des Verleihers zu dem Zeitpunkt eine Stückschuld. Wegen des Grundprinzips des Schuldrechts kann der Entleiher nicht mehr die Auswechslung dieses „ungeeigneten“ Leiharbeitnehmers wegen Nichtleistung oder Schlechtleistung verlangen, was der Natur der Arbeitnehmerüberlassung entgegenkommt. Wenn der Leiharbeitnehmer nach Anforderung des Verleihers vom Entleiher zurücktritt, schuldet der Verleiher dem Entleiher wegen Verletzung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags Ersatz für die vom Rücktritt verursachten Schäden.

Falls der Ver- oder der Entleiher dem Bewerber die zukünftige Überlassung im Bewerbungsgespräch nicht erklärt hat, ist das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer wegen des schwerwiegenden Irrtums des Letzteren nach den §§ 147

⁴⁷³ *Yang*, Tunghai University Law Review 2010, 119 (128–129).

⁴⁷⁴ *Yang*, Tunghai University Law Review 2010, 119 (133).

⁴⁷⁵ *Yang*, S.C., S. 54-55.

ZGB⁴⁷⁶ u. 155 ZGB von Anfang an unwirksam. Dagegen wird der Entleiher nach § 7 S. 1 ArbVG als Arbeitgeber fingiert. In diesem Falle ist dann der Verleiher von der Nicht- oder Schlechtleistung des Leiharbeitnehmers gar nicht betroffen.

c) Nebenpflicht des Verleihers

In China gibt es keine arbeitsrechtliche Regelung über die Nebenpflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher. Gemäß der Natur der Arbeitnehmerüberlassung obliegt dem Verleiher die allgemeine Schutz- und Sorgfaltspflicht des § 509 ZGB⁴⁷⁷. Wegen fehlender gesetzlicher Vorgaben zur Unterrichts- und Hinweispflicht bei Wegfall der Verleiherlaubnis muss der Verleiher in China nicht gegenüber dem Entleiher den Besitz einer gültigen Verleiherlaubnis nachweisen, obwohl eine fehlende Verleiherlaubnis zur Unwirksamkeit der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung führen kann.⁴⁷⁸ Deswegen sollte der Entleiher beim Abschluss des Überlassungsvertrags die Gültigkeit der Verleiherlaubnis des Verleihers prüfen.⁴⁷⁹ Wenn Letztgenannter nicht über die nach § 57 Nr. 4 ArbVG erforderliche Verleiherlaubnis verfügt und dem Leiharbeitnehmer Schaden zugefügt wurde, haftet der Verleiher gemäß § 92 Abs. 1 ArbVG allein auf Schadenersatz, nicht gemeinsam mit dem Entleiher als Gesamtschuldner.

⁴⁷⁶ § 147: Wenn der Handelnde in Bezug auf den Inhalt der Handlung einem schwerwiegenden Irrtum unterlag, hat er das Recht, beim Volksgericht oder beim Schiedsorgan die Aufhebung zu verlangen.

⁴⁷⁷ § 509: Die Parteien müssen entsprechend dem Vereinbarten ihre Pflichten in vollem Umfang erfüllen. Die Parteien müssen unter Wahrung von Treu und Glauben aufgrund der Natur und der Ziele des Vertrags und nach der Verkehrssitte die Pflichten zu Mitteilungen, zur Unterstützung, zur Geheimhaltung und anderem erfüllen.

⁴⁷⁸ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 108.

Im Vergleich dazu hat der Verleiher in Deutschland die Unterrichts- und Hinweispflicht bei Wegfall der Verleiherlaubnis (§ 12 Abs. 2 S. 1 AÜG) und weitere Aufklärungspflicht über das voraussichtliche Ende der Abwicklung sowie die gesetzliche Abwicklungsfrist in Fällen der Nichtverlängerung, der Rücknahme oder des Widerrufs der Verleiherlaubnis (§ 12 Abs. 2 S. 2 AÜG).

⁴⁷⁹ *Wang, H.Y.*, S. 108; *Wu, L.H.*, S. 104; *Huang/Zhu/Yang*, S. 68.

2. Inhalt der Leistungspflicht des Entleihers

a) Überlassungsvergütung

Aus der Natur der Arbeitnehmerüberlassung folgt, dass die Hauptleistungspflicht des Entleihers die Zahlung der vereinbarten Überlassungsvergütung ist, einschließlich der Beiträge der nach dem Grundsatz der Gleichstellung festgelegten Arbeitsvergütung und der Überlassungsgebühr (§ 7 Nr. 4 u. Nr. 11 der 2014-Bestimmungen).⁴⁸⁰

Zusätzlich ist der Entleiher noch nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 (erster Halbsatz) ArbVG für die Zahlung der Überstundenzuschläge und Erfolgsprämien pflichtig. Die hier erwähnten Erfolgsprämien⁴⁸¹ werden auch als einmaliger Bonus bezeichnet, der in Übereinstimmung mit der Leistung des Leiharbeitnehmers ausgewertet und berechnet wird.⁴⁸²

Es ist erwähnenswert, dass in dieser Vorschrift nicht festgelegt wird, gegen wen sich die Zahlungsverpflichtung richtet. Entsprechend dem Wesen der Arbeitnehmerüberlassung in Verbindung mit dem im vorigen Kapitel über „Equal Pay“ beschriebenen Umfang des Gleichstellungsanspruchs des Leiharbeitnehmers lässt sich jedoch nicht schwer der Schluss ziehen, dass die hier genannten Überstundenzuschläge und Erfolgsprämien an den Verleiher und dann vom Verleiher an den Leiharbeitnehmer ausgezahlt werden sollten, weil die beiden nach § 53 der „Stellungnahme zur Durchführung des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China“ zu der nach dem Grundsatz der Gleichstellung festgelegten Arbeitsvergütung gehören. Wenn die Grundvergütung des Leiharbeitnehmers nicht nach Leistungslohn bezahlt wird und der Entleiher die Überstunden angeordnet hat, muss er die Überstunden des Leiharbeitnehmers vergüten. Falls eine Vereinbarung zum Überstundenzuschlag im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag fehlt, muss der Entleiher sich strikt an die Normen

⁴⁸⁰ Wang, H.Y., S. 97–98.

⁴⁸¹ Auf Chin.绩效奖金 – ji xiao jiang jin.

⁴⁸² Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission, S. 115.

in § 44 des Arbeitsgesetzes der VR China⁴⁸³ halten.

Auf diese Weise kann die Höhe der vom Entleiher an den Verleiher gezahlten Überlassungsvergütung variabel sein. Dies erschwert die Erfüllung der Hauptleistungspflicht für beide Vertragsparteien. Um solche Probleme zu vermeiden, können in China die Vertragsparteien nach § 59 Abs. 1 S. 2 ArbVG die Zahlungsweise der Arbeitsvergütung inkl. Überstundenzuschläge und Erfolgsprämien vereinbaren. Wenn beide Parteien zustimmen, kann der Entleiher den Verleiher ersetzen und dem Leiharbeitnehmer die vereinbarte Arbeitsvergütung auszahlen.

Gerade weil das Gesetz die Möglichkeit der Aushandlung von Zahlungsweisen vorsieht, schreibt der Gesetzgeber in § 63 Abs. 1 S. 2 ArbVG⁴⁸⁴ zu Equal-Pay: Für die Zeit der Überlassung muss **der Entleiher** dem Leiharbeitnehmer die gleichen Entgeltbedingungen gewähren, die für seine Stammarbeitnehmer gelten.

Ziel des Gesetzgebers ist es, Entleiher und Verleiher gemäß § 92 Abs. 2 S. 2 ArbVG gesamtschuldnerisch für die Zahlungspflicht gegenüber dem Leiharbeitnehmer haftbar zu machen. Gleichzeitig ist der Verleiher nach wie vor als primärer Schuldner gegenüber dem Leiharbeitnehmer für die Zahlung der nach dem Grundsatz der Gleichstellung festgelegten Arbeitsvergütung verpflichtet, unabhängig davon, wie sich die beiden Parteien über die Zahlungsweise einigen.⁴⁸⁵

⁴⁸³ § 44: Der Arbeitgeber hat folgende Verpflichtungen:

1. Für Überstunden sind mindestens 150 % des Lohns zu zahlen.
2. Wenn für die Arbeit des Leiharbeitnehmers an Ruhetagen keine andere Ruhezeit gewährt werden kann, sind mindestens 200 % des Lohns zu zahlen.
3. Wenn der Leiharbeitnehmer an gesetzlichen Feiertagen zur Arbeit eingeteilt wird, sind nicht weniger als 300 % des Lohns zu zahlen.

⁴⁸⁴ Auf Chin. 用人单位应当按照同工同酬原则, 对被派遣劳动者与本单位同类岗位的劳动者实行相同的劳动报酬分配办法。

⁴⁸⁵ Wang, H.Y., S. 177; Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission, S. 114. Im Vergleich dazu hat der Entleiher nach der Rechtslage in Deutschland gegenüber dem Leiharbeitnehmer grundsätzlich keine Lohnzahlungspflicht (vgl. hierzu Thüsing/Thüsing, § 12 Rn. 35).

Wenn der Entleiher nicht den vollen Betrag der vereinbarten Arbeitsvergütung gezahlt hat, führt dies zur Unmöglichkeit der vollständigen Vergütungsauszahlung durch den Verleiher; oder wenn der Entleiher nicht nach Vereinbarung die damit verbundene Arbeitsvergütung dem Leiharbeitnehmer vollständig gezahlt hat, kann dieser einen direkten Anspruch auf vollständige Vergütungsauszahlung gegen den Ent- oder Verleiher erheben sowie einen Anspruch auf zusätzliche Entschädigung gemäß § 85 Nr. 1 ArbVG.⁴⁸⁶ Mit anderen Worten: Diese Mithaftung des Entleihers nach § 92 Abs. 2 S. 2 ArbVG erstreckt sich nur dann auf die unerfüllten Leistungspflichten des Verleihers, wenn der Entleiher einen Fehler wie eine Zahlungsverzögerung begeht.

b) Einsatz des Leiharbeitnehmers

Die Annahme der Leistung sowie der Einsatz des Leiharbeitnehmers gehören auch zur Hauptleistungspflicht des Entleihers. Nach derzeitiger Rechtslage Chinas werden einige gesetzliche Einschränkungen beim Einsatz des Leiharbeitnehmers durch § 66 ArbVG⁴⁸⁷ festgelegt.⁴⁸⁸

Nach § 66 ArbVG a. F. 2007 wird Arbeitnehmerüberlassung normalerweise nur bei zeitweisen, hilfswisen und vertretungswisen Arbeiten verwendet. Durch diese gesetzliche Regelung wird die Zulässigkeit der Arbeitnehmerüberlassung

⁴⁸⁶ Wu, L.H., S. 150.

⁴⁸⁷ § 66: Die Beschäftigung durch Arbeitsvertrag ist in den Unternehmen unseres Landes die grundsätzliche Form der Beschäftigung. Die Beschäftigung durch Leiharbeit ist nur eine ergänzende Form und darf nur für zeitweise, hilfswise und für Vertretungsarbeitsstellen genutzt werden.

Nach dem vorherigen Absatz sind „zeitweise Arbeitsstellen“ solche, die nicht länger als sechs Monate existieren; „hilfswise Arbeitsstellen“ sind keine Kerngeschäftsstellen, die für Kerngeschäftsstellen Dienstleistungen erbringen; „Vertretungsarbeitsstellen“ sind solche, auf denen ein anderer Arbeitender während einer bestimmten Zeit einen Arbeitenden des Entleihers ersetzen kann, wenn dieser aufgrund eines Vollzeitstudiums, wegen Urlaubs oder aus anderen Gründen nicht in der Lage ist zu arbeiten.

Der Entleiher muss die Anzahl an Leiharbeitnehmern streng kontrollieren, die ein bestimmtes Verhältnis zu seinen Beschäftigten nicht übersteigen darf, wobei das konkrete Verhältnis von der Abteilung zur Verwaltung von Arbeit des Staatsrats festgelegt wird.

⁴⁸⁸ Anders als in China gibt es in Deutschland keine gesetzliche Beschränkung für den Einsatz des Leiharbeitnehmers im Entleiherbetrieb.

eingeschränkt. Demnach würde Arbeitnehmerüberlassung nicht bei den Kerngeschäftsstellen eingesetzt und ein Leiharbeiter könnte keinen festen Arbeitsplatz bei einem Dritten (Entleiher) haben.⁴⁸⁹

Leider wurde diese gesetzliche Beschränkung nach § 66 ArbVG a. F. 2007 nicht klargestellt oder weiter detailliert. Seit 2008 ist die Anzahl der Leiharbeiter sprunghaft angestiegen. Viele illegale Unternehmen ignorierten die gesetzliche Beschränkung hinsichtlich der Arbeitnehmerüberlassung. Sie beschäftigten massenhaft Leiharbeiter bei ihrer Hauptarbeitsstelle und beabsichtigten, ihre eigenen Arbeitnehmer durch Leiharbeiter zu ersetzen.⁴⁹⁰

Um diesen Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung zu vermeiden, wurde deren Zulässigkeit durch die 2012-Ergänzungen weiter präzisiert: Die Beschäftigung durch Arbeitsvertrag wird vom Gesetzgeber erstmals im Gesetz als grundsätzliche Form der Beschäftigung im chinesischen Arbeitsmarkt festgesetzt und es wird festgelegt, dass die Beschäftigung durch Leiharbeit in den Unternehmen Chinas nur eine ergänzende Rolle spielt.

aa) Zeitweise Arbeitsstellen

Gemäß § 66 Abs. 2 S. 1 ArbVG n. F. 2012 sollen „zeitweise Arbeitsstellen“ nicht länger als sechs Monate existieren. Es bezieht sich auf die objektive Überlassungsdauer des Leiharbeiters, die nicht länger als sechs Monate betragen darf.

Hinsichtlich der hier genannten „zeitweisen“ Arbeitsstellen – obwohl auf Chinesisch „zeitweise“ und „vorübergehend“ in gleicher Form als 临时性 (lin shi xing) übersetzt wird – unterscheiden sich die Begriffe „zeitweise“ und „vorübergehend“ i. S. v. § 1 Abs. 1 S. 4 AÜG. Das Merkmal „zeitweise“ in § 66 Abs. 2 S. 1 ArbVG ist

⁴⁸⁹ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 35.

⁴⁹⁰ *Qin, Journal of Swupl* 2014, 53 (54); *Xie, Global Law Review* 2015, 107 (107); *Wang/Yang, Journal of Soochow University* 2003, 61 (63).

arbeitsplatzbezogen, was vor den chinesischen gesetzlichen Regelungen in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassung von Anfang an unumstritten war. Deswegen liegt es allein in der Verantwortung des Entleihers.⁴⁹¹

ab) Hilfsweise Arbeitsstellen

Gemäß § 66 Abs. 2 S. 2 ArbVG n. F. 2012 sind „Hilfsweise Arbeitsstellen“ keine Kerngeschäftsstellen, die für Kerngeschäftsstellen Dienstleistungen erbringen. Im Allgemeinen gehören Arbeitsstellen wie Sicherheitsbeauftragter, Reinigungskraft, Kantinenpersonal usw. zu den hilfsweisen Arbeitsstellen in chinesischen Unternehmen.⁴⁹² Aber der Gesetzgeber hat den konkreten Unterschied zwischen Kerngeschäftsstellen und hilfsweisen Arbeitsstellen im ArbVG nicht erläutert.

Ein Jahr später wurden die 2014-Bestimmungen erlassen. Gemäß § 3 Abs. 3 dieser Regelungen werden „Hilfsweise Arbeitsstellen“ nicht vom Arbeitgeber allein entschieden. Der Arbeitgeber muss Vorschläge und Anregungen über die Bestimmung „Hilfsweiser Arbeitsstellen“ nach Erörterungen in der Betriebsversammlung oder mit allen Mitarbeitern machen und sich mit Gewerkschaften oder Arbeitnehmervertretern darüber absprechen. Dann wird die Bestimmung in dem Unternehmen durch Aushang bekanntgegeben. In der Praxis jedoch befinden sich die Gewerkschaften und die Angestelltenvertretungen in China in einer schwachen Position und verfügen über wenige Mitsprachemöglichkeiten, um die Bestimmung bezüglich „Hilfsweiser Arbeitsstellen“ zu beeinflussen.⁴⁹³

⁴⁹¹ Im Vergleich dazu gab es in Deutschland eine lange Debatte über den Begriff „vorübergehend“ bis zur Novelle im April 2017. Eine arbeitnehmerbezogene Sichtweise wird für die inhaltliche Bedeutung des Begriffs „vorübergehend“ eingenommen und wurde vom deutschen Gesetzgeber nach den Neuregelungen im AÜG festgelegt, nach der ein bestimmter Leiharbeiter mit einer Höchstüberlassungsdauer i. S. d. AÜG überlassen wird. Darüber hinaus wurde ein zusätzliches Missbrauchsverbot im Urteil des EuGHs vom 17.03.2022 verkündet. (Weitere Ausführungen zum Begriff „vorübergehend“ siehe Fußnote 458).

⁴⁹² *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 41.

⁴⁹³ *Qin, Journal of China Institute of Industrial Relations* 2015, 18 (20).

ac) Vertretungsarbeitsstellen

Wegen dauerhafter Abwesenheit eines Stammarbeiters des Entleihbetriebs, wie z. B. aufgrund eines Vollzeitstudiums, wegen Urlaubs oder aus anderen Gründen, aus denen der Stammarbeiter während einer bestimmten Zeit nicht arbeiten kann, wird die Arbeitsstelle des abwesenden Stammarbeiters eine Vertretungsstelle. Gemäß § 66 Abs. 2 S. 3 ArbVG n.F. 2012 kann der Entleiher die vorgenannten „Vertretungsarbeitsstellen“ durch Leiharbeitnehmer ersetzen.

Aber die Dauer der Abwesenheit des Stammarbeitnehmers ist nicht durch Gesetz konkretisiert. Dies führt zu einem Konflikt zwischen zeitweisen Arbeitsstellen und Vertretungsarbeitsstellen. Der Verleiher kann sich vor der sechsmonatigen Beschränkung auf zeitweise Arbeitsstellen drücken und den Leiharbeitnehmer dauerhaft an einer Vertretungs- bzw. einer hilfsweisen Arbeitsstelle einsetzen, was im Widerspruch zur Absicht des Gesetzgebers steht.⁴⁹⁴

ad) Begrenzte Quote für die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern im Entleihbetrieb

Um zu vermeiden, dass die Arbeitnehmerüberlassung zur grundsätzlichen Form der Beschäftigung in den Unternehmen Chinas wird, wurde in den 2012-Ergänzungen in § 66 ArbVG n. F. 2012 die Kontrolle über die Anzahl an Leiharbeitnehmern im Entleihbetrieb hinzugefügt. Der Entleiher darf nicht mehr Leiharbeitnehmer beschäftigen als ein bestimmtes Verhältnis seiner Belegschaft.

Gemäß § 66 Abs. 3 ArbVG n. F. 2012 wird das konkrete Verhältnis zu den Beschäftigten des Entleihers von der Abteilung zur Verwaltung von Arbeit des Staatsrats festgelegt. Dieses konkrete Verhältnis wurde durch die 2014-Bestimmungen nach § 4 Abs. 1 auf 10 % der Belegschaft des Entleihers fixiert. Nach § 4 Abs. 2 der

⁴⁹⁴ Wang, China Labor 2015, 47 (49); Qin, Journal of China Institute of Industrial Relations 2015, 18, (20).

2014-Bestimmungen besteht die Belegschaft aus der Summe der Stammelegschaft und der entliehenen Belegschaft.

Dem ist hinzuzufügen, dass gemäß § 25 der 2014-Bestimmungen die vorgeschriebenen Beschränkungen der Arbeitsstelle und der Gesamtanzahl an Leiharbeitnehmern beim Entleiher für auswärtige Arbeitnehmerüberlassungen (wenn der Entleiher ein „RO“ oder eine ausländische Ausländervertretung ist), die Arbeitnehmerüberlassung im Bereich der Seeschiffahrtsassistenten (wenn der Reeder als Entleiher den Seemann als Leiharbeiter für die internationale Hochseeschiffahrt einsetzt) sowie die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Behörde, institutionellen Einheiten, gesellschaftlichen Körperschaften und privaten Nichtunternehmenseinheiten nicht anzuwenden sind (weitere Ausführungen über die privilegierte Arbeitnehmerüberlassung nach 2014-Bestimmungen siehe oben in Kapitel 4 IV).

c) Nebenpflicht des Entleihers

Als faktischer Arbeitgeber muss der Entleiher für die Sicherheit des Leiharbeitnehmers am Arbeitsplatz sorgen.⁴⁹⁵ Nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 ArbVG muss der Entleiher während der Zeit der Überlassung sich an die staatlichen Arbeitsnormen halten und entsprechende Arbeitsbedingungen und Arbeitnehmerschutz bieten.

Gemäß den durch § 509 ZGB festgelegten allgemeinen Schutz- und Sorgfaltspflichten des Verleihers muss der Entleiher auch den Verleiher über die Leistungsmängel des bei ihm eingesetzten Leiharbeitnehmers informieren.

IV. Beendigung der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung

Für die Beendigung eines Arbeitnehmerüberlassungsverhältnisses gelten nicht die arbeitsrechtlichen Regelungen, weil zwischen Ver- und Entleiher keine arbeitsvertragliche Beziehung besteht.⁴⁹⁶ Kurz zusammengefasst, kann die Beendigung

⁴⁹⁵ Qin, Journal of Swupl 2014, 53 (58); Wu. Y., S. 110.

⁴⁹⁶ Huang/Zhu/Yang, S. 115.

einer Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung durch Ablauf einer Befristung, den Eintritt einer auflösenden Bedingung, einen Aufhebungsvertrag oder eine Kündigung erfolgen.

1. Aufhebungsvertrag

Die einvernehmliche Aufhebung und die auflösende Bedingung ist in China in derselben gesetzlichen Regelung festgelegt – § 562 ZGB. Nach § 562 ZGB können Ver- und Entleiher sich auch in Verhandlungen auf die Kündigung des Vertrages einigen und in der Überlassungsvereinbarung die Voraussetzungen für die einseitige Kündigung der Vereinbarung bestimmen; wenn diese Bedingungen eintreten, kann der zur Kündigung Berechtigte die Überlassungsvereinbarung kündigen.

2. Ordentliche Kündigung

Wenn Ver- und Entleiher ein Kündigungsrecht vereinbart haben, ist hier eine ordentliche Kündigung der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung möglich. Grundsätzlich ist eine Kündigungsfrist erforderlich. In China besteht keine gesetzliche Regelung über die Dauer der Kündigungsfrist bei einer ordentlichen Kündigung der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung.

3. Außerordentliche Kündigung

Ferner kann der Ver- oder der Entleiher die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung aus einem wichtigen Grund nach Abmahnung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist außerordentlich kündigen, wenn eine erhebliche Pflichtverletzung vorliegt (§ 563 ZGB⁴⁹⁷).

⁴⁹⁷ § 563: Wenn eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt, können die Parteien den Vertrag kündigen:

1. Wenn sich das Vertragsziel wegen höherer Gewalt nicht verwirklichen lässt;
2. wenn vor Ablauf der Frist für die Erfüllung eine Seite klar erklärt oder mit ihren Handlungen zum Ausdruck bringt, dass sie eine Hauptverbindlichkeit nicht erfüllen wird;
3. wenn eine Seite mit der Erfüllung einer Hauptverbindlichkeit in Verzug ist und sie auch nach

Zu diesem Thema wird in China viel diskutiert und es ist noch strittig, ob Rücktrittsgründe des Entleihers im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit vereinbart werden können.⁴⁹⁸ Begleitend zu dieser Kontroverse muss die Möglichkeit der Beendigung des Überlassungsverhältnisses im Falle des Rücktrittes des Entleihers noch diskutiert werden.

In der Regel kann das Überlassungsverhältnis bei Nichtleistung des Leiharbeitnehmers durch Rücktritt des Entleihers nach § 94 Abs. 4 VG beendet werden. Bei Schlechtleistung des Leiharbeitnehmers kann ihn der Entleiher auch an den Verleiher zurückschicken. Gemäß 65 Abs. 2 ArbVG und § 12 Abs. 1 der 2014-Bestimmungen lassen sich die durch Gesetz festgelegten Rücktrittsgründe des Entleihers wie folgt zusammengefasst⁴⁹⁹:

Erstens, wenn einer der gesetzlichen Kündigungsgründe vorliegt, wie z. B. wenn der Leiharbeitnehmer erkrankt oder durch einen außerberuflichen Unfall verletzt worden ist und nach Ablauf der krankheitsbedingten Fehlzeiten weder die ursprüngliche Arbeit noch eine ihm vom Verleiher/Entleiher zugewiesene andere Arbeit leisten kann; oder wenn der Leiharbeitnehmer seine Arbeit nicht bewältigt, auch nachdem er eine Schulung durchlaufen hat, oder wenn sein Arbeitsplatz vom Verleiher/Entleiher geändert wird. Auch kann im Fall der Fahrlässigkeit des Leiharbeitnehmers oder einer betriebsbedingten Kündigung beim Entleiher Letzterer den betreffenden

Mahnung nicht innerhalb einer vernünftigen Frist erfüllt;

4. wenn der Verzug einer Partei bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten oder andere Vertragsverletzungen dazu führen, dass das Vertragsziel nicht verwirklicht werden kann;

5. unter anderen vom Gesetz bestimmten Umständen.

⁴⁹⁸ In Deutschland wird der Rücktritt des Entleihers nach §§ 323 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB als Grund für die Beendigung des Überlassungsverhältnisses betrachtet. Es geht darum, dass die Arbeitnehmerüberlassung als absolutes Fixgeschäft angesehen wird, weil die Arbeitsleistung, die vom Leiharbeitnehmer erbracht werden soll, regelmäßig nicht nachholbar ist (vgl. hierzu *Thüsing/Thüsing*, §12 Rn. 41; *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 340).

⁴⁹⁹ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 101.

Leiharbeitnehmer an den Verleiher zurückschicken.

Zweitens, wenn die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung nicht erfüllt werden kann, weil sich die bei Vertragsschluss zugrunde liegenden objektiven Umstände erheblich geändert haben. In diesem Fall kann der Entleiher den Leiharbeitnehmer nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 40 Nr. 3 ArbVG zurückschicken.⁵⁰⁰

Drittens, wenn die Dauer der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung abgelaufen ist, endet das Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis automatisch und schickt der Entleiher den Leiharbeitnehmer an den Verleiher zurück.

In den vorgenannten Fällen führt der Rücktritt des Entleihers jedoch nicht zwangsläufig zur Beendigung des Überlassungsverhältnisses, sondern richtet sich nach dem Ausmaß der Vertragsverletzungen.⁵⁰¹

4. Tod des Arbeitnehmers

Der Tod des Arbeitnehmers führt in China nicht unbedingt zur Beendigung des Überlassungsverhältnisses. Zum Erlöschen der Gattungsschuld sollte der Verleiher dem Entleiher normalerweise einen anderen geeigneten Leiharbeitnehmer überlassen. Bei einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem Registrierungsprinzip gibt es hier keine Gattungsschuld mehr, sondern eine Stückschuld zwischen Verleiher und Entleiher, weil dieser den Bewerber allein oder gemeinsam mit dem Verleiher auswählt. Trotzdem können der Verleiher und der vom Entleiher ausgewählte bestimmte Leiharbeitnehmer aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit das Leiharbeitsverhältnis durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags beenden. Wenn es durch den Tod des Arbeitnehmers beendet wird, schuldet der Verleiher bei der Stückschuld nicht mehr die Überlassung eines anderen geeigneten Leiharbeitnehmers.⁵⁰²

⁵⁰⁰ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 101–102.

⁵⁰¹ *Yang*, *Tunghai University Law Review* 2010, 119 (128–129).

⁵⁰² *Liu, Y.B.*, S. 220–221.

5. Der Wegfall der Verleiherlaubnis

Der Wegfall der Verleiherlaubnis ist auch einer der Gründe für die Beendigung des Überlassungsverhältnisses. Bei Wegfall der Verleiherlaubnis endet in China das Überlassungsverhältnis automatisch. In China ist eine Abwicklungsfrist bei Wegfall der Verleiherlaubnis nicht durch Gesetz festgelegt.

6. Rücktrittsverbot

Um den Widerspruch zwischen Kündigungsschutz des Leiharbeitnehmers und Flexibilität der Leiharbeit auszugleichen, gibt es Einschränkungen über den Rücktritt des Leiharbeitnehmers durch den Entleiher nach § 13 der 2014-Bestimmungen⁵⁰³. Obwohl in China der Leiharbeitnehmer einen Kündigungsschutz genießt, wollen die chinesischen Juristen die Rückkehr des Leiharbeitnehmers nach wie vor streng einschränken.

Demzufolge könnte der Entleiher den Leiharbeitnehmer nicht zum Verleiher zurückschicken, obwohl einer der betriebsbedingten Kündigungsgründe nach § 41 ArbVG besteht oder es eine große Veränderung der bei Vertragsschluss zugrunde liegenden objektiven Umstände gibt, wenn der Leiharbeitnehmer unter einen der in § 42 ArbVG vorgeschriebenen Umstände fällt, wie z. B. Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit bei Leiharbeiterinnen, medizinische Behandlung des Leiharbeitnehmers usw.. Außerdem kann der Leiharbeitnehmer nach Ablauf der Befristung der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung nicht sofort an den Verleiher zurückgegeben werden. Die Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung muss verlängert werden, bis der betreffende Umstand verschwindet; erst dann kann der Leiharbeitnehmer zurückkehren.

⁵⁰³ § 13: Wenn ein Leiharbeitnehmer unter einen der in § 42 ArbVG vorgeschriebenen Umstände fällt, darf der Entleiher den Leiharbeitnehmer gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 nicht vor Ablauf der Überlassungsfrist an den Verleiher zurückschicken. Und wenn die Überlassungsfrist abläuft, kann der Leiharbeitnehmer erst dann zurückgeschickt werden, wenn die Überlassungsdauer verlängert wird, bis der jeweilige Umstand verschwindet.

Nach § 42 Nr. 5 ArbVG i. V. m. § 13 ArbVG könnte man behaupten, dass in China der Entleiher einen Leiharbeitnehmer, der beim Entleiher 15 Jahre lang ununterbrochen eingesetzt wurde und weniger als fünf Jahre vom gesetzlichen Ruhestand entfernt ist, nicht zum Verleiher zurückschicken kann, denn dieser Umstand kann nicht vernachlässigt werden. Einige Juristen vertreten die Ansicht, dass der Entleiher mit diesem bei ihm fortgesetzt beschäftigten Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis abschließen sollte.⁵⁰⁴ Leider wurde diese Ansicht nicht vom chinesischen Gesetzgeber übernommen.⁵⁰⁵

Aus der Zusammenfassung des Inhalts der vorherigen Abschnitte kann geschlossen werden, dass einer der Gründe in der weitaus niedrigeren Vergütung des Leiharbeitnehmers in Nichteinsatzzeiten liegt, als sie während der Einsatzzeit beim Entleiher gegeben wäre, weil in China der Verleiher dem Leiharbeitnehmer in seiner Nichteinsatzzeit gemäß § 58 Abs. 2 S. 2 ArbVG nur ein monatliches Arbeitsentgelt nach dem Mindestlohnsatz zahlen muss. Im Gegensatz dazu kann der Leiharbeitnehmer in Deutschland in der Nichteinsatzzeit eine verstetigte Vergütung erhalten. Der andere Grund ist, dass in China der Verleiher nicht verpflichtet ist, dem Leiharbeitnehmer während des Einsatzes im Entleihbetrieb die für einen vergleichbaren Stammarbeitnehmer des Entleihers geltenden betrieblichen Sozialleistungen zu gewähren. Aber gemäß § 62 Nr. 3 (letztere halb) ArbVG muss der Entleiher für den Leiharbeitnehmer die mit dem Arbeitsplatz verbundenen betrieblichen Sozialleistungen erbringen. Wie oben erwähnt, decken die betrieblichen Sozialleistungen in China einen viel größeren Bereich ab. Wenn diese in einen monetären Wert umgerechnet werden, ist ihre Summe deutlich höher als das Arbeitsentgelt, weshalb viele große Unternehmen in China, insbesondere staatliche, Leiharbeitnehmer bevorzugen.

Aus den oben genannten Gründen wollen chinesische Juristen auch die Rückkehr des

⁵⁰⁴ Pan, Y.J., JHLT 2016, 111 (112); Wang/He/Shi, S. 37–38.

⁵⁰⁵ Pan, Y.J., JHLT 2016, 111 (111).

Leiharbeitnehmers vom Entleiher begrenzen und die Chancen von Leiharbeitnehmern erhöhen, beim Entleiher dauerhaft eingesetzt zu werden, während gleichzeitig der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer gewährleistet werden soll. Dies wird zwar die Flexibilität der Arbeitnehmerüberlassung einschränken, aber wie in den vorherigen Kapiteln ausgeführt, ist in China der derzeitige Arbeitsmarkt für die Arbeitnehmerüberlassung extrem aufgeblasen, denn viele Verleihfirmen sind nicht qualifiziert und die Rechte der Arbeitnehmer in der Praxis nur schwer zu schützen. Die Beschränkung des Rücktritts des Entleihers ist ein guter Weg, um die Stabilität des Arbeitsmarkts zu gewährleisten.

5.3 Rechtlichen Beziehungen zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer

I. Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer

Die Frage nach der Natur und dem Inhalt der rechtlichen Beziehungen zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer ist für die Juristen von besonderem Interesse, weil sie die Grundlage für das Forderungsrecht und die Leistungspflicht des Entleihers schafft.

Obwohl die Gesetzgeber diese Frage nicht eindeutig beantwortet haben, verfassten die chinesischen Juristen eigene Lehrmeinungen zu dieser Frage. Die chinesischen Untersuchungen über die Rechtsnatur des Arbeitnehmerüberlassungsverhältnisses werden in zwei Grundpositionen zusammengefasst: Kann der Entleiher sich als Arbeitgeber an einem Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis beteiligen oder nicht? Falls ja, besteht ein „Doppelarbeitsverhältnis“. ⁵⁰⁶ Falls nein, existiert ein „Einzelarbeitsverhältnis“.

1. Das Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis als Einzelarbeitsverhältnis

Nach Meinung der Juristen, welche die Theorie des „einzelnen Arbeitsverhältnisses“ vertreten, tritt ein Arbeitsverhältnis allein zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer ein, solange es nicht mit dem arbeitsrechtlichen Gesetz in Konflikt steht. Aufgrund des Abschlusses des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags besteht ein Valutaverhältnis zwischen dem Ent- und dem Verleiher. Dementsprechend wird der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag als eine Vereinbarung zugunsten Dritter angesehen: Verleiher als Anweisende, Leiharbeitnehmer als Angewiesene und Entleiher als Anweisungsempfänger. Daher gibt es ein Deckungsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer und es existiert zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer nur ein Vollzugsverhältnis,

⁵⁰⁶ *Liu, Y.B.*, S. 85; *Dong*, Debates and Reflections about the Legislation of the Labor Contract Law, S. 343–350.

was allenfalls als eine vertragsähnliche Beziehung betrachtet wird.⁵⁰⁷

Nach Yanbai Liu kann es in einem Arbeitsverhältnis viele Kettenglieder geben. Der Einsatz des Leiharbeitnehmers beim Entleiher ist ebenfalls ein solches Kettenglied zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer. Der Arbeitsvertragsabschluss mit dem Verleiher und der Einsatz beim Entleiher sind zwei eng miteinander verbundene Kettenglieder in einem Arbeitsverhältnis und können nicht als zwei isolierte Arbeitsverhältnisse angesehen werden.⁵⁰⁸ Anders ausgedrückt, sollte der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer als ein „Rahmenvertrag“ angesehen werden, innerhalb dessen verschiedene befristete und „einsatzbezogene“ Arbeitsverhältnisse abgeschlossen wurden. Darüber hinaus könnte kein „Doppelarbeitsverhältnis“ bestehen, weil die Arbeitskraft des Leiharbeitnehmers aufgrund seiner persönlichen Abhängigkeit unteilbar ist.⁵⁰⁹

2. Das Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis als Doppelarbeitsverhältnis

Nach Meinung der Juristen, welche die Theorie eines „Doppelarbeitsverhältnisses“ vertreten, existiert ein Arbeitsverhältnis nicht nur zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer, sondern auch zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer, was mit dem arbeitsrechtlichen Gesetz in Konflikt steht.

Nach Baohua Dong ist ein Arbeitsverhältnis die notwendige Voraussetzung für die Ausübung des Weisungsrechts. Ohne Abschluss eines Arbeitsvertrages könnte der Entleiher nicht das Weisungsrecht gegenüber dem Leiharbeitnehmer erhalten.⁵¹⁰ Deswegen besteht ein besonderes Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem

⁵⁰⁷ *Yang*, Tunghai University Law Review 2010, 119 (123–126); *Huang*, Chengchi Law Review 1998, 271 (287)

⁵⁰⁸ *Liu*, *Y.B.*, S. 86.

⁵⁰⁹ *Liu*, *Y.B.*, S. 86–87.

⁵¹⁰ *Dong*, Debates and Reflections about the Legislation of the Labor Contract Law, S. 346–347; *Dong*, Exploration and Free Views 2012, 38 (38).

Leiharbeitnehmer.⁵¹¹ Die Besonderheit ist, dass der Leiharbeitnehmer gleichzeitig ein Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber bzw. dem Verleiher eingeht.⁵¹² Mit anderen Worten: Der Leiharbeitnehmer handelt gemäß § 39 Abs. 4 ArbVG⁵¹³ gesetzwidrig, weil die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers wesentlich für die Arbeitnehmereigenschaft ist. Heutzutage prägen jedoch flexible Beschäftigungsformen wie Teilzeit, Zeitarbeit, geringfügige oder befristete Beschäftigung sowie die Arbeitnehmerüberlassung die Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt. Die überholte

⁵¹¹ In Deutschland hat der Gesetzgeber die Frage nach dem Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer nicht ausdrücklich beantwortet. Die deutschen Untersuchungen über die Rechtsnatur dieser Beziehung kann man in zwei Grundpositionen zusammenfassen: Ist es ein Schuldverhältnis mit oder ohne primäre Leistungspflicht?

Falls der Entleiher ein eigenes Forderungsrecht auf die Arbeitsleistung besitzt, würde das Rechtsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer sich auf ein „Schuldverhältnis mit primärer Leistungspflicht“ bzw. ein „Doppelarbeitsverhältnis“ beschränken (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 125). In diesem Fall regelt der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag das Valutaverhältnis, während das Rechtsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer das Deckungsverhältnis bestimmt, welches wiederum aus dem Dritt- und Vollzugsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher besteht (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 164-166).

Andernfalls besteht ein „Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht“ zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer. Es wird vermutet, dass der Entleiher seine Schadensersatzansprüche an den Verleiher durch Drittschadensliquidation oder aufgrund des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags stellen könnte (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 128-131). Hierbei wird der Arbeitsvertrag zwischen Leiharbeitnehmer und Verleiher als „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Entleihers“ eingeordnet (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, Einl. Rn. 141).

Als Fazit wird es in der deutschen Fachwelt kaum bestritten, dass kein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer existiert, selbst wenn er nach der Theorie des „Doppelarbeitsverhältnisses“ die primäre Leistungspflicht übernehmen kann – es ist dann tatsächlich ein unechtes Doppelarbeitsverhältnis. Im Vergleich dazu könnte es nach der chinesischen Theorie vom „Doppelarbeitsverhältnis“ zwei Arbeitgeber geben, weil der Entleiher sich als echter Arbeitgeber an einem Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis beteiligt. Das bedeutet, dass das Forderungsrecht des Entleihers nicht vom Verleiher kommt. Somit liegt ein echtes Doppelarbeitsverhältnis vor.

⁵¹² *Chang*, S. 289–295; *Wang*, H.Y., S. 85.

⁵¹³ § 39 Abs. 4 ArbVG: Wenn beim Arbeitenden einer der folgenden Umstände vorliegt, kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag kündigen:

4. wenn er gleichzeitig eine Arbeitsbeziehung mit einem anderen Arbeitgeber eingeht, welche die Erfüllung seiner Arbeitsaufgaben erheblich beeinträchtigt, oder wenn er sich weigert, dies auf Verlangen des gegenwärtigen Arbeitgebers zu korrigieren.

Vorstellung, dass ein Arbeitnehmer nur ein Arbeitsverhältnis gleichzeitig eingehen kann, sollte abgeschafft werden.⁵¹⁴

II. Pflichten des Entleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer

Wie oben erwähnt, wird eine eigene Forderungspflicht des Entleihers auf die Arbeitsleistung in beiden Ländern nicht durch arbeitsrechtliche Vorschriften festgelegt. Der chinesische Gesetzgeber bestätigt jedoch, dass der Entleiher die Schutz- und Fürsorgepflichten sowie andere typische arbeitsvertragliche Nebenpflichten des Arbeitgebers gegenüber dem bei ihm eingesetzten Leiharbeitnehmer hat - §§ 62, 63 ArbVG. An dieser Stelle werden die vorgenannten Verpflichtungen des Entleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer erläutert.

1. Fürsorgepflicht des Entleihers

Nach Rechtslage Chinas müssen Verleiher und Entleiher für die Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften gegenüber dem Leiharbeitnehmer gemeinsam verantwortlich sein - eine Aufspaltung der Fürsorgepflicht zwischen dem Verleiher und dem Entleiher liegt dann vor.

Um den Leiharbeitnehmer nach Möglichkeit vor Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen, muss sich der Entleiher gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 ArbVG an die staatlichen Arbeitsnormen halten und entsprechende Arbeitsbedingungen und Arbeitnehmerschutz anbieten.

Neben den oben genannten allgemeinen Schutzpflichten des Arbeitgebers wurden spezielle gesetzliche Regelungen für Arbeitssicherheit erlassen, wie z. B. das „Gesetz der Volksrepublik China zur Verhütung und Bekämpfung von Berufskrankheiten“⁵¹⁵,

⁵¹⁴ Dong, Debates and Reflections about the Legislation of the Labor Contract Law, S. 347–350; Liu, Y.B., S. 75.

⁵¹⁵ Auf Chin. 《中华人民共和国职业病防治法》.

Dieses Gesetz wurde auf der am 27.10.2002 einberufenen 24. Plenarsitzung des 9. NPCSC verabschiedet. Am 31.12.2011 wurde es zum ersten Mal ergänzt, am 02.07.2016 zum zweiten Mal.

das „Arbeitssicherheitsgesetz der Volksrepublik China“⁵¹⁶, die „Ausführungsbestimmungen zum Minensicherheitsgesetz der Volksrepublik China“⁵¹⁷ oder die „Verordnung zur Arbeitsunfallversicherung“ usw. Aufgrund von § 86 S. 2 des „Gesetzes der Volksrepublik China zur Verhütung und Bekämpfung von Berufskrankheiten“ (2016 n. F.) soll der Entleiher die in diesem vorgesehenen Verpflichtungen des Arbeitgebers erfüllen. In diesem Zusammenhang lässt sich festhalten, dass der Entleiher während des Arbeitseinsatzes die Schutzpflichten zur Sicherstellung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes für den bei ihm tätigen Leiharbeiter erfüllen muss.

Darüber hinaus muss der Entleiher nach § 62 Abs. 1 Nr. 4 dem Leiharbeiter auf einem bestimmten Arbeitsplatz die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Schulung geben.⁵¹⁸ Die erwähnte Schulung ist eine arbeitsplatzspezifische Unterrichtung. Sie dient nicht in erster Linie der Verbesserung der persönlichen Fähigkeiten der Leiharbeiter, sondern dazu, diese zu befähigen, Anforderungen an den Arbeitsschutz richtig zu verstehen, Gesundheitsgefahren zu erkennen und sich am Arbeitsplatz sicherheitsgerecht zu verhalten.⁵¹⁹

Wenn ein Verstoß des Entleihers gegen die vorgenannte Fürsorgepflicht zu dem Arbeitsunfall geführt hat, können der Leiharbeiter oder die Hinterbliebenen gemäß § 92 Abs. 2 S. 2 ArbVG gegenüber dem Entleiher Anspruch auf Schadenersatz

⁵¹⁶ Auf Chin. 《中华人民共和国安全生产法》.

Dieses Gesetz wurde auf der am 29.06.2002 einberufenen 28. Plenarsitzung des 9. NPCSC verabschiedet und trat am 01.11.2002 in Kraft. Am 31.08.2014 wurde es novelliert.

⁵¹⁷ Auf Chin. 《中华人民共和国矿山安全法实施条例》.

Diese Bestimmungen wurden am 11.10.1996 vom Staatsrat verabschiedet, am 30.10.1996 erlassen und traten gleichzeitig in Kraft.

⁵¹⁸ Um dem Leiharbeiter eine bessere Eingliederung in das fremde Entleihunternehmen zu ermöglichen, enthält § 11 Abs. 6 S. 2 u. 3 AÜG auch die speziellen Unterrichtungspflichten des Entleihers neben den Schutz- und Unterrichtungspflichten des Verleihers (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 11 Rn. 197 ff.).

⁵¹⁹ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 117; *Wang, H.Y.*, S. 178.

erheben.⁵²⁰ Anders formuliert, sollte der Entleiher nur eine verschuldensabhängige Haftung gegenüber dem Leiharbeitnehmer bei Arbeitsunfall übernehmen.⁵²¹

2. Nachweispflicht des Entleihers

Gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 2 ArbVG muss der Entleiher den Leiharbeitnehmer über die Arbeitsanforderungen und das Arbeitsentgelt unterrichten. Daneben muss der Entleiher die gleiche Nachweispflicht des Arbeitgebers bzw. Verleihers gemäß § 8 ArbVG erfüllen bzw. dem Leiharbeitnehmer den Inhalt, die Bedingungen und den Ort der Arbeit, die beruflichen Gefahren, die Produktionssicherheitsverhältnisse, das Arbeitsentgelt und andere Umstände bekanntgeben. In der Praxis soll der Entleiher die oben erwähnten wesentlichen Vertragsbedingungen dem Leiharbeitnehmer schriftlich mitteilen. Der Inhalt der Arbeit bezieht sich auf den konkreten Arbeitsplatz und die Arbeitsstelle und darauf, ob die vom Leiharbeitnehmer zu leistende Tätigkeit zu einer in § 66 ArbVG konkretisierten zeit-, hilfs- oder vertretungsweisen Arbeitsstelle passt. Falls der Leiharbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort beschäftigt werden soll, muss der Entleiher diesem einen Hinweis auf die vorgesehene Änderung des Arbeitsortes geben. Daneben muss der Entleiher dem Leiharbeitnehmer eine Niederschrift über die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts sowie den Mechanismus der zukünftigen Lohnerhöhung aushändigen.⁵²²

Aber nach der Rechtslage Chinas kann der Leiharbeitnehmer Auskunft über die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts für die mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers nicht verlangen. Darüber hinaus ist es für

⁵²⁰ *Ma, H.W.*, S. 10; *Zhang*, Northern Legal Science, 146 (146); *Wang*, Tsinghua University Law Journal 2016, 105 (105).

⁵²¹ Shengtong Labor Dispatch Co., Ltd. Kunshan v. Kuiguan Electronics Co., Ltd. Kunshan und Cao, Guangbiao in Kunshan in 2013, *Das Mittlere Volksgericht in Suzhou, Jiangsu Provinz*, 30.11.2014 – (2013) 苏中民终字第 2531 号.

⁵²² *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 112; *Wang, H.Y.*, S. 177.

die Entleiher in China nicht verpflichtend, den Leiharbeitnehmer durch allgemeine Bekanntgabe über freie Arbeitsplätze im Entleiherunternehmen zu informieren, weil entsprechende gesetzliche Regelungen in China fehlen.⁵²³

3. Verpflichtung zur Zahlung der betrieblichen Sozialleistungen

Gemäß § 62 Nr. 3 (letzte halb) ArbVG muss der Entleiher für den Leiharbeitnehmer die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Sozialleistungen erbringen. In China beziehen sich die betrieblichen Sozialleistungen auf solche, die vom Arbeitgeber an seine Mitarbeiter zusätzlich zur Grundvergütung gezahlt werden, und auf die kollektiven Einrichtungen, die den Mitarbeitern kostenlos zur Verfügung stehen.⁵²⁴ Bei Leiharbeit erfolgen die vorgenannten betrieblichen Sozialleistungen durch den Entleiher, weil sie nicht zur Arbeitsvergütung gehören.

In China werden die folgenden Leistungen, die vom Entleiher oder Verleiher allein oder gemeinsam gezahlt werden müssen, auch als gesetzliche betriebliche Sozialleistungen behandelt, wie z. B. die Arbeitgeberbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall/bei Arbeitsunfall sowie die Leistungen des Entleihers aufgrund des Mutterschutzes. Zusätzlich zu den vorgenannten gesetzlichen betrieblichen Sozialleistungen kann der Entleiher flexible betriebliche Sozialleistungen erbringen, wie etwa Prämien, Urlaubsansprüche, Gruppenunfallversicherung, betriebliche Altersversorgung sowie das Recht des Leiharbeitnehmers auf kostenlose Nutzung von kollektiven Einrichtungen wie Betriebskindergärten, Betriebskrankenhaus usw.⁵²⁵

Damit ist jedoch nicht bewiesen, welche Sozialleistungen zu den „mit dem Arbeitsplatz verbundenen Sozialleistungen“ gehören. Außerdem stellt sich dabei noch die Frage, ob

⁵²³ Im Vergleich mit § 13a AÜG

⁵²⁴ *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 115–116.

⁵²⁵ *Wang, H.Y.*, S. 177; *Teng/The office for Social Law of the NPC's Legislative Affairs Commission*, S. 115–116; *Wu, L.H.*, S. 165–168.

in China der Entleiher nach dem Grundsatz von Equal Pay dem Leiharbeitnehmer die gleichen Sozialleistungen wie seinen Stammarbeitnehmern gewähren soll. Über diese Fragen gibt es unter chinesischen Juristen keine Einigung.⁵²⁶ Der Grund für diese akademische Debatte ist, dass das chinesische Arbeitsvertragsgesetz nur den Grundsatz von „Equal Pay“ in § 63 ArbVG vorschreibt, aber nicht denjenigen des „Equal Treatment“. Aus aktuellen Gerichtsurteilen geht hervor, dass in China während der Überlassungsdauer nur eine Arbeitsvergütung in gleicher Höhe wie einem vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers gezahlt werden muss.⁵²⁷ Daneben ist eine ungleiche Behandlung von Leih- und Stammarbeitnehmern des Entleihers gesetzlich erlaubt.⁵²⁸

Zusammengefasst ist zu konstatieren, dass in China die betrieblichen Sozialleistungen nicht zur Arbeitsvergütung gehören und vom Entleiher erbracht werden müssen, nicht aber vom Verleiher. Der Anspruch des Leiharbeitnehmers auf Nutzung der sozialen Einrichtungen im Entleihbetrieb wird in China nicht durch Gesetz gewährt.⁵²⁹ Darüber hinaus hat der Leiharbeitnehmer keinen Anspruch auf eine gleich hohe Zahlung der betrieblichen Sozialleistungen wie der Stammarbeitnehmer des Entleihers in China.⁵³⁰

⁵²⁶ Wu, L.H., S. 167; Xie, Global Law Review 2015, 107 (109).

⁵²⁷ Wang, Journal of Law Application 2014, 54 (58).

⁵²⁸ Wu, L.H., S. 166.

⁵²⁹ Im Vergleich mit § 13b AÜG

⁵³⁰ Im Gegensatz dazu ist in Deutschland der Verleiher, nicht der Entleiher gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer während des Einsatzes im Entleihbetrieb die gleiche Arbeitsvergütung einschließlich mehrerer Formen der betrieblichen Sozialleistungen zu gewähren wie bei vergleichbaren Stammarbeitnehmern des Entleihers. Die Sachleistung mit Entgeltcharakter, die der Entleiher seinem vergleichbaren Stammarbeitnehmer in anderer Form als in Geld gewährt, wie z. B. die Schutzkleidung, kann der Verleiher nach § 8 Abs. 1 S. 3 AÜG wählen, um die entsprechenden Sachleistungen zu erbringen oder einen Ausgleich in Geld vorzunehmen (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Schüren*, § 8 Rn. 58). Hinsichtlich der betrieblichen Sozialleistungen ist der Entleiher nur gemäß § 13b AÜG verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen und -diensten beim Entleiher zu gewähren (vgl. hierzu *Schüren/Hamann/Hamann*, § 13b Rn. 7). Dieser Zugangsanspruch richtet sich, anders als der vorgeschriebene in § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG geregelte Anspruch, allein und unmittelbar gegen den Entleiher. (Weitere Ausführungen siehe Fußnote 399.)

6. Kapitel: Kollektivrechtliche Fragen

Wie in Kapitel 1 beschrieben, wird das Individualarbeitsrecht infolge der Reformen des Beschäftigungssystems in den 1980er Jahren und des Wirtschaftssystems in den 1990er Jahren in China allmählich weiterentwickelt und verbessert. Der Erlass des Arbeitsvertragsgesetzes der VR China im Jahr 2008 zeigt, dass ein Anfangserfolg bei der Fertigstellung der rechtlichen Konstruktion des Individualarbeitsrechts der VR China erzielt wurde. Ferner wird auch eine gesetzliche Grundlage für das kollektive Arbeitsrecht der VR China geschaffen.

2010 gab es eine Reihe von Arbeiterstreiks in China, insbes. im Werk Guangdong von Honda Auto Parts Manufacturing. Diese Welle von Arbeitsstreiks symbolisiert, dass sich die Entwicklung des chinesischen Arbeitsmarkts in einer neuen Phase befindet. Im Anschluss daran wurde die Gesetzgebung im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts der VR China auf die Tagesordnung gesetzt und stieß auf weit verbreitetes Interesse bei den chinesischen Juristen im Bereich Arbeitsrecht. Aber derzeit stecken die Forschungen zum kollektiven Arbeitsrecht in der VR China noch in den Anfängen, ganz zu schweigen von den entsprechenden Untersuchungen im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung. Daher bietet dieses Kapitel nur eine kurz gefasste Einführung in die Grundfragen des chinesischen Gewerkschaftssystems, der betriebsverfassungsrechtlichen Zuordnung von Leiharbeitnehmern und des Tarifvertrags zur Leiharbeit.

I. Überblick

Nach der derzeitigen chinesischen Rechtslage kann ein Kollektivvertrag von Arbeitnehmern selbst (§ 51 Abs. 1 ArbVG) oder von der Gewerkschaft in Vertretung der Beschäftigten (§ 51 Abs. 2 S. 1 ArbVG) mit dem Arbeitgeber abgeschlossen werden. In einem Unternehmen ohne Gewerkschaft können von den Arbeitnehmern aufgestellte Vertreter am Abschluss eines Kollektivvertrags beteiligt sein (§ 51 Abs. 2 S. 2

ArbVG).⁵³¹ Nachfolgend werden der Stand der chinesischen Gewerkschaften und ihre Besonderheiten vorgestellt.

1. Gegenwärtiger Zustand der Gewerkschaften in der VR China

In der VR China sind Gewerkschaften wie der Gesamtchinesische Gewerkschaftsbund (ACFTU, 全国总工会- quan guo zong gong hui), Branchengewerkschaften (产业工会- chan ye gong hui), lokale Gewerkschaftsbünde (地方总工会- di fang zong gong hui) und Basisgewerkschaften (基层工会- ji ceng gong hui) nach § 11 des Gewerkschaftsgesetzes der VR China nur zulässig, wenn sie mit Genehmigung der jeweils höheren Gewerkschaftsorganisation gegründet werden und unter dem Dach des ACFTU operieren.

Seit 2010 hat der ACFTU eine Reihe von Projekten gestartet, deren Ziel die Unterstützung der Gründung von Basisgewerkschaften in privaten und von Tarifvertragsabschlüssen in gewerkschaftlich organisierten Unternehmen ist. Im Juli 2010 schlug der Vorsitzende des ACFTU, Zhaoguo Wang, auf der 4. Plenarsitzung des 15. Exekutivausschusses des ACFTU „zwei allgemeine“⁵³² Arbeitsanforderungen vor, um die generelle Gründung von Gewerkschaften in Unternehmen zu fördern und allgemeine Tarifverhandlungen durchzuführen. Im selben Jahr stellte der ACFTU zusammen mit MOHRSS und CEDA (China Enterprise Directors Association) gemeinsam ein „Regenbogen-Projekt“⁵³³ auf. Ziel dieses Projekts war es, bis Ende

⁵³¹ § 51: Die Beschäftigten eines Unternehmens auf der einen Seite können mit dem Arbeitgeber auf der anderen Seite als Gleichberechtigte zum Arbeitsentgelt, zur Arbeitszeit, zu Ruhe- und Urlaubszeiten, zu Arbeitssicherheit und Gesundheit, zu Versicherung, Sozialleistungen und anderem den Abschluss eines Kollektivvertrags aushandeln.

Der Entwurf des Kollektivvertrags muss von der Versammlung der Beschäftigtenvertreter oder der gesamten Belegschaft diskutiert und verabschiedet werden. Der Kollektivvertrag wird in Vertretung der Beschäftigten von der Gewerkschaft mit dem Arbeitgeber abgeschlossen; bei Arbeitgebern, bei denen noch keine Gewerkschaft errichtet worden ist, wird er von Vertretern der Arbeitenden, deren Aufstellung die Gewerkschaft höherer Stufe angeleitet hat, mit dem Arbeitgeber abgeschlossen.

⁵³² Auf Chin. 两个普遍- liang ge pu bian.

⁵³³ Auf Chin. 彩虹计划- cai hong ji hua.

2010 den Anteil der gewerkschaftlich organisierten Unternehmen auf mehr als 60 % aller Unternehmen in China zu erhöhen und bis Ende 2011 auf über 80 %.⁵³⁴

Laut Angaben des National Bureau of Statistics of China wuchs die Anzahl der Basisgewerkschaften in der VR China im Vergleich zu vor zehn Jahren um 186 % und betrug Ende 2017 2,809 Millionen.⁵³⁵ Bis Ende 2017 erreichte gemäß den vom National Bureau of Statistics of China veröffentlichten Zahlen die Anzahl der Beschäftigten in der VR China 776,4 Millionen⁵³⁶ und diejenige der Mitglieder in den Basisgewerkschaften 303,11 Millionen, wobei rund 96,4 % der Gesamtbeschäftigten auf Unternehmen mit Basisgewerkschaften entfallen.⁵³⁷

2. Die Basisgewerkschaft

Die Basisgewerkschaft in China ist eine notwendige Abteilung eines Betriebs und eine institutionalisierte Arbeitnehmervertretung, die im Rahmen demokratischer Wahlen im Einklang mit dem Gesetz in Betrieben oder Unternehmen gegründet wurde. Gemäß § 10 des Gewerkschaftsgesetzes der VR China ist die Gründung einer Basisgewerkschaft gesetzlich nur erforderlich, wenn dort mehr als 25 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Bei weniger Arbeitnehmern ist eine solche Gründung optional.

Nach § 36 des Gewerkschaftsgesetzes der VR China erfolgt die Finanzierung der Gewerkschaften nicht nur aus den von den Mitgliedern gezahlten Gewerkschaftsbeiträgen, sondern auch aus einer Betriebsumlage und staatlichen Subventionen usw. Jedes gewerkschaftlich organisierte Unternehmen muss monatlich 2 % der Gesamtvergütungssumme in einen Gewerkschaftsfonds abführen, was die wichtigste Finanzierungsquelle der Gewerkschaftsfonds ist.⁵³⁸

⁵³⁴ MOHRSS, Mitteilung am 05.05.2011

⁵³⁵ State Statistical Bureau of China, *Statistical yearbook of China* 2018, Sp. 24-24.

⁵³⁶ State Statistical Bureau of China, *Statistical yearbook of China* 2018, Sp. 4-1.

⁵³⁷ State Statistical Bureau of China, *Statistical yearbook of China* 2018, Sp. 24-24.

⁵³⁸ Hu, *Journal of Hebei University of Economics and Business* 2017, 25 (25).

Nach den gesetzlichen Änderungen im Jahr 2001 wurde als wesentlichste Funktion der Gewerkschaft der Schutz der Arbeitnehmerinteressen (§ 6 des Gewerkschaftsgesetzes der VR China) festgelegt. Im 3. Teil des Gewerkschaftsgesetzes der VR China (§§ 19 bis 34) werden die Rechte und Pflichten der chinesischen Gewerkschaften weiter reglementiert. Die grundsätzlichen Aufgaben der Basisgewerkschaften lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Aufsicht über den Arbeitnehmerversammlungskongress und andere demokratische Mitbestimmung im Unternehmen (§ 19)
- Koordinierung beim individuellen Arbeitsvertragsabschluss und beim Tarifvertragsabschluss (§ 20)
- Beteiligung bei der Kündigung von Arbeitnehmern, einschließlich des Unterrichts- und Vorschlagsrechts der Basisgewerkschaft (§ 21)
- Schutz der Arbeitnehmerinteressen insbes. im Fall der Verletzung der folgenden wesentlichen Arbeitgeberpflichten: Abzug der Löhne von Arbeitnehmern; bietet keinen Arbeits- und Gesundheitsschutz; willkürliche Verlängerung der Arbeitszeit; Verletzung besonderer Rechte und Interessen von Arbeitnehmerinnen und jugendlichen Arbeitnehmern usw. (§ 22, 25)
- Überwachung und Unterstützung aller Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Arbeits- und betrieblichen Umweltschutz (§§ 23-24)
- Anhörungsrecht bei der Untersuchung und Behandlung von Arbeitsunfällen (§ 26)
- Unterstützung von Streiks (§ 27)
- Rechtsvertretung von Mitgliedern bei Arbeitsstreitigkeiten (§§ 28-29)
- Unterstützung bei der Bereitstellung kollektiver Sozialleistungen für die

Arbeitnehmer (§ 30)

- Organisation von Aktivitäten der Arbeitnehmer außerhalb der Arbeitszeiten inkl. Schulung, Freizeit- und Sportaktivitäten usw. (§ 31)
- Beteiligung an der Diskussion über wichtige Fragen der Unternehmensführung und -entwicklung (§ 38 Abs. 1 erster Satz)
- Mitbestimmung an der Entscheidung über Löhne, Leistungen, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz, Sozialversicherungen und andere Angelegenheiten, welche die Interessen der Arbeitnehmer betreffen (§ 38 Abs. 1 letzter Satz)

Einige der oben erwähnten Aspekte wie z. B. Unterstützung von Streiks und Koordinierung beim Tarifvertragsabschluss gehören zu den Aufgaben der Gewerkschaft in Deutschland, die in den Verantwortungsbereich der Basisgewerkschaft fallen.

II. Zuordnung der Leiharbeitnehmern

1. Gewerkschaftsbeitritt von Leiharbeitnehmern

Gemäß § 64 ArbVG sind Leiharbeitnehmer berechtigt, beim Ver- oder Entleiher Gewerkschaften beizutreten oder sie zu organisieren, um die eigenen legalen Rechtsinteressen zu schützen. Daneben gibt es keine weiteren gesetzlichen Regelungen über die Arbeitnehmerüberlassung im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts.

Zur Förderung des Gewerkschaftsbeitritts von Leiharbeitnehmern erließ der ACFTU am 30.04.2009 eine „Verordnung über die Organisation des Gewerkschaftsbeitritts von Leiharbeitnehmern“.⁵³⁹ Nach dieser sollte entweder in dem Verleih- oder in dem Entleihunternehmen eine Gewerkschaft gegründet werden. Gemäß § 1 S. 2 dieser Verordnung sollten die Leiharbeitnehmer vorrangig der Gewerkschaft des Verleihunternehmens beitreten; die bei einem Verleihunternehmen ohne Gewerkschaft

⁵³⁹ Auf Chin. 《中华全国总工会关于组织劳务派遣工加入工会的规定》.

beschäftigten Leiharbeiter können der Gewerkschaft des Entleihunternehmens beitreten und keine Organisation oder Person kann ihren Gewerkschaftsbeitritt behindern oder einschränken.

Während der Arbeitnehmerüberlassung kann die Gewerkschaft des Verleihers gemäß § 2 dieser Verordnung die Gewerkschaft des Entleihers mit der Verwaltung der Mitglieder beauftragen. Die Basisgewerkschaften des Ver- und des Entleihers sollten einen Vertrag unterzeichnen, um die Verantwortlichkeiten und Pflichten beider Parteien bei der Organisation der Mitglieder sowie der Wahrung ihrer Rechte und Interessen zu klären.

Daraus ist erstens zu erkennen, dass in China Leiharbeiter während der Einsatzzeit beim Entleiher weiterhin der Basisgewerkschaft des Verleihunternehmens angehören; zweitens besitzen Leiharbeiter ein passives Wahlrecht in der Basisgewerkschaft, aber eine doppelte Gewerkschaftszugehörigkeit ist bei einem einzelnen Arbeitsverhältnis in China unmöglich. Drittens wird die Basisgewerkschaft des Entleihers nicht direkt zum gesetzlichen Vertreter des Leiharbeiters. Zusätzlich zum Antrag des Leiharbeiters auf Gewerkschaftsmitgliedschaft kann die Basisgewerkschaft des Entleihers auch durch Unterzeichnung eines Auftragsvertrags mit der Basisgewerkschaft des Verleihers Vertreter des Leiharbeiters werden.

Basierend auf dem vorgenannten passiven Wahlrecht von Leiharbeitern in China, ist es in der Praxis besser, wenn ein nach dem Beschäftigungsprinzip tätiger Leiharbeiter der Gewerkschaft des Entleihers beitrifft, weil er normalerweise langjährig bei demselben Entleihunternehmen eingesetzt wird.⁵⁴⁰ Im Gegensatz dazu sollte ein nach dem Registrierungsprinzip beschäftigter Leiharbeiter die Gewerkschaft des Verleihers wählen. Einerseits steht er im Vergleich zu den ständig wechselnden Entleihern mit dem Verleiher in einer engeren Beziehung.⁵⁴¹ Andererseits

⁵⁴⁰ Yan.T., S. 22–23; Wang, *Jiangxi Social Sciences* 2016, 171 (172); Chen, *Journal of Chendu Normal University* 2015, 75 (80).

⁵⁴¹ Wang, *Jiangxi Social Sciences* 2016, 171 (172).

steht die Gewerkschaft des Verleihers nicht unter der Kontrolle des Entleihunternehmens, deswegen können ihre Tarifverhandlungen mit dem Entleiher nicht gestört werden.⁵⁴² Aber die Gegenseite behauptet, dass das Verleihunternehmen aus Angst vor Verlust des Kunden Druck auf die bei ihm bestehende Gewerkschaft ausüben wird.⁵⁴³ Tatsache ist jedoch, dass die meisten Leiharbeitnehmer weder Vertrauen in die Gewerkschaft des Verleihers noch in die des Entleihers haben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Leiharbeitnehmer in China mehr Freiheit bei der Wahl der Basisgewerkschaft haben. Der Grund liegt darin, dass Chinas Basisgewerkschaften zwar unabhängige Organisationen sind, die in verschiedenen Unternehmen frei gewählt werden, aber alle der Führung und Aufsicht der lokalen Gewerkschaftsbünde unterliegen. Genau aus diesem Grund können Leiharbeitnehmer in China ihre vollen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte auch während ihres Einsatzes beim Entleiher ausüben, ebenso wie bei der Basisgewerkschaft im Verleiherbetrieb.

2. Finanzierung der Gewerkschaften

Im Falle einer Arbeitnehmerüberlassung erfolgt die Finanzierung der Gewerkschaft gemäß § 3 der „Verordnung des ACFTU über die Organisation des Gewerkschaftsbeitritts von Leiharbeitnehmern“ teilweise durch das Entleihunternehmen. Anders ausgedrückt: Das Entleihunternehmen ist verpflichtet, für jeden bei ihm beschäftigten Leiharbeitnehmer monatlich 2 % der Gehaltssumme dieses Leiharbeitnehmers an die Gewerkschaft des Verleihers zu zahlen.

III. Tarifvertrag zur Leiharbeit

Gemäß § 51 ArbVG können die Arbeitnehmerseite und die Arbeitgeberseite gleichberechtigt Angelegenheiten wie z. B. Arbeitsentgelt, Arbeitszeit, Ruhe- und Urlaubszeiten, Arbeitssicherheit und Gesundheit, Versicherung und Sozialleistungen

⁵⁴² *Huang/Chen/Chen*, Comparative Economic & Social Systems 2014, 181 (184).

⁵⁴³ *Chen*, Journal of Chendu Normal University 2015, 75 (76); *Wang*, Labor Law, S. 257.

usw. durch Abschluss eines Kollektivvertrags aushandeln. Der Entwurf des Kollektivvertrags muss vom Arbeitnehmervereinerkongress oder von der gesamten Belegschaft diskutiert und verabschiedet werden. Branchen- oder Gebietskollektivverträge können zwischen der Gewerkschaft und Vertretern von Unternehmen in Branchen wie Baugewerbe, Bergbau, Gastronomie usw. auf/unterhalb der Kreisebene abgeschlossen werden (§ 53 ArbVG).

Als Nachfolger des „Regenbogen-Projekts“ wurde 2014 ein dreijähriges „Angriffsprojekt“⁵⁴⁴ ins Leben gerufen. Dessen Ziel bestand in der weiteren Förderung von Tarifvertragsabschlüssen in der VR China im Zeitraum von 2014 bis 2016. Bis Ende 2015 sollten demnach in mehr als 80 % der gewerkschaftlich organisierten Unternehmen Tarifverträge abgeschlossen werden.⁵⁴⁵ Nach offiziellen Schätzungen waren bis Juni 2008 landesweit 1,091 Millionen Tarifverträge unterzeichnet worden.⁵⁴⁶ Bis Oktober 2014 war diese Zahl auf 2,42 Millionen angewachsen und 287 Millionen Arbeitnehmer waren im Rahmen eines Tarifvertrags beschäftigt.⁵⁴⁷ Bis Ende September 2016 wurden 1,264 Millionen Kollektivverträge für Arbeitnehmerinnen in der VR China abgeschlossen und 3,268 Millionen Unternehmen sind an einen von diesen gebunden. Mehr als 77,594 Millionen Arbeitnehmerinnen sind Mitglieder einer tarifschließenden Gewerkschaft, wobei rund 67 % der Gesamt Arbeitnehmer in den Unternehmen auf Basisgewerkschaften entfallen.⁵⁴⁸

Obwohl die Zahl der Tarifvertragsabschlüsse von Tag zu Tag mehr ansteigt, funktioniert das Tarifsystem in der chinesischen Rechtspraxis leider nicht gut.⁵⁴⁹ Einerseits fehlt auf Arbeitgeberseite ein Vertreter bzw. ein allgemein anerkanntes Verbandswesen in der

⁵⁴⁴ Auf Chin. 攻坚计划- gong jian ji hua.

⁵⁴⁵ MOHRSS, Mitteilung am 14.04.2014

⁵⁴⁶ People's Daily 17.10.2008, S. 15.

⁵⁴⁷ People's Daily Overseas Edition 13.10.2014, S. 4.

⁵⁴⁸ *State Statistical Bureau of China, Statistical yearbook of China 2018*, Sp. 24-24.

⁵⁴⁹ *Chang, Social Sciences in China 2013*, 91 (91); *Hu, Journal of Hebei University of Economics and Business 2017*, 25 (25).

VR China, um industrie- oder branchenweite Tarifverträge abzuschließen.⁵⁵⁰ Andererseits können die chinesischen sozialistischen Gewerkschaften aufgrund der staatlichen Arbeitsbürokratie die Rolle des Interessenvertreters der Arbeitnehmer bei der Tarifverhandlung nicht gut einnehmen.⁵⁵¹ Die Diskussion über die Tariffähigkeit der chinesischen Gewerkschaften und ihre Umstrukturierung ist derzeit in China in vollem Gange.⁵⁵² Bezüglich der Leiharbeit gibt es keinen Tarifvertrag.

⁵⁵⁰ *Feng*, Journal of Nanjing Normal University 2016, 77 (82).

⁵⁵¹ *Feng*, Journal of Nanjing Normal University 2016, 77 (82); *Wu*, Academic Monthly 2014, 112 (114); *Liang*, Journal of Guiyang University 2016, S. 105 (108).

⁵⁵² Seit der Flut von Streiks in China im Jahr 2010 wird heftig über die Unterzeichnung von Tarifverträgen diskutiert. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die chinesischen Gewerkschaften die Interessen der Arbeitnehmer nicht wirksam vertreten können. Daher sind wissenschaftliche Diskussionen und Artikel zum Thema Tariffähigkeit der chinesischen Gewerkschaften und ihrer Umstrukturierung endlos.

Zusammenfassung

Aus der einzigartigen Entwicklungsgeschichte der chinesischen Arbeitnehmerüberlassung ist ersichtlich, dass diese in China ursprünglich nicht als eine flexible Beschäftigungsform eingesetzt wurde, sondern zum einen als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit als Folge der Kulturrevolution und zum anderen als ein staatsicherheitsrelevanter Versuch zur Lösung des Konflikts zwischen der Nachfrage seitens ausländischer Investoren und dem alten verknöcherten Beschäftigungssystem diente. Heutzutage wird die Arbeitnehmerüberlassung in China einerseits als Maßnahme zum Transfer überschüssiger ländlicher Arbeitskräfte und andererseits als Methode zur Reduzierung der Arbeitslosigkeit genutzt. Gerade aufgrund dieser vielfältigen Funktionen hat der Druck von Interessengruppen wie staatlicher, ausländischer und privater Unternehmen die Gesetzgebung zur chinesischen Arbeitnehmerüberlassung besonders erschwert. Obwohl die Arbeitnehmerüberlassung bereits 1978 in China in Erscheinung trat, begann erst 2007 deren Legalisierung. Der vorgenannte Unterschied in Bezug auf den Ursprung, also nach der Liberalisierung des Arbeitsmarktes in China, hat die Gesetzgebung der Arbeitnehmerüberlassung nachhaltig geprägt und direkt zu den unterschiedlichen gesetzlichen Vorschriften zur Arbeitnehmerüberlassung zwischen China und Deutschland geführt.

§ 66 Abs. 1 S. 1 ArbVG drückt klar die Ansicht des chinesischen Gesetzgebers aus, dass die Arbeitnehmerüberlassung nur eine ergänzende Beschäftigungsform in China ist. Trotzdem ist es eine Tatsache, dass sie eine notwendige Flexibilität und Effizienz der Beschäftigten bieten kann. Dementsprechend konzentrierte sich der chinesische Gesetzgeber auf die Förderung der Standardarbeit auf dem chinesischen Arbeitsmarkt und verabschiedete immer noch strenge gesetzliche Beschränkungen für die Arbeitnehmerüberlassung, um die Verantwortung und Arbeitskosten des Entleihbetriebs zu erhöhen und gleichzeitig die Interessen der Leiharbeitnehmer zu

schützen. Darüber hinaus richtet das Ziel der 2014-Bestimmung sich darauf, bei der flexiblen Arbeitnehmerüberlassung mehr Stabilität für die Leiharbeiter zu schaffen. Einerseits gehören dazu das steigende Stammkapital und die ergänzende Erlaubnispflicht zur Begründung eines Verleihunternehmens, um unqualifizierte Verleihunternehmen von Anfang an auszuschließen. Andererseits sind die Beschränkungen zum Einsatz des Leiharbeiters im Entleihbetrieb ein wesentlicher Faktor.

Im Gegensatz dazu ist die Gesetzgebung zur Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland etwa 40 Jahre älter als in China und die Haltung des deutschen Gesetzgebers zur Leiharbeit ist nicht statisch. Die Vorschriften zur Arbeitnehmerüberlassung haben sich hier von streng zu locker entwickelt und wurden dann schrittweise wieder verschärft, insbes. durch die Änderung der Höchstüberlassungsdauer und die Einfügung der Gleichbehandlung in der Arbeitnehmerüberlassung. Generell stellt die Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland jedoch eine unverzichtbare und für den deutschen Arbeitsmarkt vorteilhafte Beschäftigungsform dar. Der deutsche Gesetzgeber konzentriert sich eher auf den Schutz der Rechte der Leiharbeiter und auf die Kontrolle der Verleiher als auf die Einschränkung des Einsatzes des Leiharbeiters im Entleihbetrieb wie in China. Ausgehend von der besonderen Entwicklungsgeschichte der chinesischen Arbeitnehmerüberlassung und dem oben erwähnten Gesetzesziel, sind folgende Besonderheiten der chinesischen Arbeitnehmerüberlassung erwähnenswert:

- Zulässigkeit der Arbeitnehmerüberlassung wegen Personalabbaus

Arbeitnehmerüberlassung wegen Personalabbaus bzw. eine Wiedereinstellung eines gekündigten Leiharbeiters bei seinem ehemaligen Arbeitgeber ohne eine Sperrzeit ist nach derzeitiger chinesischer Rechtslage grundsätzlich zulässig. Dies könnte in Deutschland zu der Unwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses mit dem Verleiher und der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher führen.

Tatsächlich hat der chinesische Gesetzgeber die gleichen Vorstellungen wie der deutsche: Das Lohnniveau der betroffenen Leiharbeitnehmer soll im Vergleich zu ihrer Vorbeschäftigung nicht verringert werden. Unter dem Druck der Unternehmensumwandlung von staatlichen Unternehmen und der Weiterbeschäftigung der betroffenen Leiharbeitnehmer hat der chinesische Gesetzgeber die Arbeitnehmerüberlassung infolge Personalabbaus nicht vollständig verboten. Zum Schutz der Leiharbeitnehmer schreibt das ArbVG vor, dass einerseits das Lohnniveau der betroffenen Leiharbeitnehmer in der Einsatzzeit nach dem Equal-Pay-Grundsatz im Vergleich zu ihrer Vorbeschäftigung nicht verringert werden soll und andererseits die Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst verboten ist.

- Verbot der Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst

Zum Schutz der betroffenen Leiharbeitnehmer hat der chinesische Gesetzgeber die Regulierung der Arbeitnehmerüberlassung aufgrund Personalabbaus sowie anderer Formen der Zurück-Arbeitnehmerüberlassung nicht aufgegeben. Wenn das Verleihunternehmen ein verbundenes Unternehmen des betroffenen Staatsunternehmens ist, wird diese Form der Arbeitnehmerüberlassung in China als Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst bezeichnet. Wegen Verstoßes gegen § 67 ArbVG ist dies gesetzwidrig und es wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleihunternehmen festgestellt.

Erwähnenswert ist zudem, dass sich die „Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst“ vom Selbstverleih in Deutschland unterscheidet. Ein Selbstverleih setzt voraus, dass der Geschäftsführer der Verleihfirma sich selbst als Leiharbeitnehmer an einen Entleiher überlässt. Das „Selbst“ bei der „Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst“ bedeutet jedoch, dass der Entleiher und der Verleiher „verbundene Unternehmen“ sind. Aber das unterscheidet sich auch von der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland. Einerseits werden nicht alle in § 15 AktG beschriebenen Unternehmensverbindungen in China als verbundene Unternehmen gesetzlich

anerkannt. Andererseits wird in China der Zweck der Einstellung von Leiharbeitnehmern bei der Festlegung der Zulässigkeit einer Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst nicht berücksichtigt. Im Gegensatz dazu ist in Deutschland eine konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG nur zulässig, wenn Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt werden.

Darüber hinaus sind die Rechtsfolgen bei Verstoß gegen § 67 ArbVG bzw. gegen § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG unterschiedlich. Bei einem Verstoß gegen § 67 ArbVG ist der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag nichtig, und ebenso der Arbeitsvertrag zwischen Leiharbeitnehmer und Verleiher. Dementsprechend ist ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher von dem Zeitpunkt an gegeben, an dem der Entleiher die Arbeitskraft des Leiharbeitnehmers nutzt.

Im Vergleich dazu müssen die Rechtsfolgen bei Verstoß gegen § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG in zwei Situationen erörtert werden: Wenn der Verleiher eine Überlassungserlaubnis besitzt, ist die Arbeitnehmerüberlassung legal, aber unzulässig. In diesem Fall kann die Leiherrlaubnis nach §§ 5 Abs. 1 Nr. 3 und 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG widerrufen werden und es kann die gesetzliche Vermutung der Arbeitsvermittlung nach § 1 Abs. 2 AÜG greifen. Wenn der Verleiher keine Überlassungserlaubnis besitzt, liegt eine völlig illegale Arbeitnehmerüberlassung vor. In diesem Fall wird für die derzeit beim Entleiher eingesetzten Leiharbeitnehmer gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher fingiert.⁵⁵³

Als Resultat ergibt sich, dass in Deutschland eine konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich nicht gesetzlich verboten ist, wenn der Verleiher eine Überlassungserlaubnis besitzt und der betroffene Leiharbeitnehmer die gleiche Behandlung wie ein Stammarbeitnehmer im Konzern erhalten kann. Im

⁵⁵³ Schüren/Hamann/Hamann, § 1 Rn. 735; Thüsing/Waas, § 1 Rn. 266

Gegensatz dazu ist in China eine Arbeitnehmerüberlassung an sich selbst vollständig gesetzlich verboten, denn einerseits ist nach der Rechtslage Chinas das Lohnniveau des Leiharbeitnehmers in der Nichteinsatzzeit niedriger als in der Einsatzzeit und zweitens sind in China die betrieblichen Sozialleistungen an Arbeitnehmer aufgrund fehlender Tarifvertragsanpassungen auch bei verbundenen Unternehmen sehr unterschiedlich. Dementsprechend führt dies zu einer tatsächlich ungleichen Behandlung zwischen Leiharbeitnehmer und Stammarbeitnehmer in China.

- Annahmeverzug im Leiharbeitsverhältnis

Nach § 58 Abs. 2 S. 2 ArbVG kann der Leiharbeitnehmer in Nichteinsatzzeiten nur den gesetzlichen Mindestlohn erhalten. Dazu gelten nach § 14 der Ausführungsverordnung zum bezahlten Jahresurlaub für Arbeitnehmer die gezahlten Nichteinsatzzeiten als Jahresurlaub des Leiharbeitnehmers in China.

Im Vergleich dazu kann der Leiharbeitnehmer in der Nichteinsatzzeit nach § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG eine verstetigte Vergütung entsprechend den Einsatzzeiten erhalten. Anders ausgedrückt, wird in China das Beschäftigungsrisiko vom Verleiher teilweise auf den Leiharbeitnehmer abgewälzt, was in Deutschland untersagt ist. Während die Vermögensschäden des Verleihers beim Beschäftigungsrisiko reduziert werden, hat sich der chinesische Gesetzgeber auf die Erhöhung der Arbeitskosten des Entleihers konzentriert, was in der Einführung gesamtschuldnerischer Verpflichtungen für Entleiher bei der Gleichbezahlung gegenüber dem Leiharbeitnehmer verankert ist.

- Equal Pay

Zum Ersten schreibt der Gesetzgeber in § 63 Abs. 1 S. 2 ArbVG zur Equal Pay: Für die Zeit der Überlassung muss der Entleiher dem Leiharbeitnehmer die gleichen Entgeltbedingungen gewähren, die für seine Stammarbeitnehmer gelten, die trotzdem abweichend von der aus dem Charakter der Arbeitnehmerüberlassung folgenden Hauptleistungspflicht des Entleihers ist. Darüber hinaus muss der Entleiher nach § 62

Abs. 1 Nr. 5 ArbVG die normalen Mechanismen für Lohnkorrekturen bei dem Leiharbeiter, der fortlaufend eingesetzt wird, anwenden. Der Gesetzeszweck besteht darin, dass ein Leiharbeiter die auf längerer Betriebsangehörigkeit beruhenden Lohnerhöhungen genießen kann, wenn er dauernd beim gleichen Entleiher eingesetzt wird. Für die vorgenannte Vergütungspflicht gegenüber dem Leiharbeiter haften der Entleiher und Verleiher gemäß § 92 Abs. 2 S. 2 ArbVG gesamtschuldnerisch. Im Gegensatz dazu ist der Entleiher in Deutschland nur für Zahlung der vereinbarten Überlassungsvergütung gegenüber dem Verleiher pflichtig. Die Lohnzahlungspflicht gegenüber dem Leiharbeiter sowie die Pflichten zur Gleichbehandlung gehören nur zum Pflichtkreis des Verleihers in Deutschland.

Zum Zweiten muss in China der Verleiher dem Leiharbeiter während des Einsatzes im Entleihbetrieb nicht die für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers gezahlten betrieblichen Sozialleistungen gewähren, die in Deutschland gemäß § 8 Abs. 1 S. 3 AÜG vom Verleiher entrichtet oder in Geldwert umgerechnet werden müssen. Die hier genannten betrieblichen Sozialleistungen beziehen sich auf alle Formen der vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer zusätzlich zum Arbeitsentgelt gezahlten Leistungen, wie z. B. zusätzliche Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung, betriebliche Altersversorgung, betriebliche Gesundheitsförderung, Urlaubsgeld, Bestattungsgeld, Hilfe zum Lebensunterhalt, Familienplanungsgeld, Betriebskindergärten, Bausparen usw., was nicht zum Arbeitsentgelt im Sinne des chinesischen Arbeitsrechts gehört und durch den Entleiher erfolgt. Trotzdem muss der Entleiher gemäß § 62 Nr. 3 (letzte Hälfte) ArbVG für den Leiharbeiter die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Sozialleistungen erbringen; eine gleiche Behandlung hinsichtlich der betrieblichen Sozialleistungen wie bei Stammarbeitnehmern im Entleiherbetrieb wird nicht gefordert.

Aufgrund der Natur des sozialistischen Landes können die betrieblichen Leistungen an Arbeitnehmer insbes. in chinesischen staatlichen Unternehmen höher als ihre

Grundvergütung sein. Alternativ formuliert: Selbst wenn in China der Leiharbeitnehmer ein gleiches Arbeitsentgelt wie der Stammarbeitnehmer erhält, ist der tatsächliche Geldbetrag, den Ersterer erhalten, viel geringer als der von Stammarbeitnehmern.

- Bestandsschutz des Leiharbeitsverhältnisses

Zur Förderung der Entwicklung harmonischer und stabiler Arbeitsbeziehungen bildet dies das Hauptziel der chinesischen arbeitsrechtlichen Regelungen. Um diesem Gesetzeszweck zu dienen, wurden die folgenden Bestimmungen getroffen:

1) Gemäß § 58 Abs 2 S. 1 ArbVG muss eine Befristung des Leiharbeitsverhältnisses auf mindestens zwei Jahre festgelegt sein. Eine Zweckbefristung im Leiharbeitsvertrag und die Teilzeit-Arbeitnehmerüberlassung sind in China gesetzlich verboten. Im Fazit ist eine nicht vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung in China zulässig. Im Gegensatz dazu gibt es in Deutschland die Höchstüberlassungsdauer für Leiharbeit und die Zweckbefristung wie auch Teilzeit-Arbeitnehmerüberlassung sind gesetzmäßig.

2) Eine Synchronisationsklausel, wonach der Leiharbeitnehmer zu einem Zeitpunkt beschäftigt wird, an dem dessen Einsetzung beim Entleiher endet, ist in China gesetzlich verboten. Dies wurde in Deutschland bereits aufgehoben.

3) Die strengen Einschränkungen über den Rücktritt des Leiharbeitnehmers durch den Entleiher nach § 13 der 2014-Bestimmungen - die arbeitsrechtlichen Regelungen zum Kündigungsschutz - gelten auch für den Rücktritt des Leiharbeitnehmers in China. Im Vergleich dazu hört die Rücktrittsgründe allein zu den Verhandlungen zwischen Verleiher und Entleiher in Deutschland und gibt es keine gesetzlichen Beschränkungen dafür.

- Gewerkschaftsbeitritt von Leiharbeitnehmern in der Einsatzzeit

Im Hinblick auf die Zuordnung des Leiharbeitnehmers hat der chinesische Gesetzgeber die Eingliederung des Leiharbeitnehmers im Entleihbetrieb vorgeschrieben. Während der Einsatzzeit beim Entleiher kann die Basisgewerkschaft des Entleihers durch Unterzeichnung eines Auftragsvertrags mit der Basisgewerkschaft des Verleihers zur Vertretung des Leiharbeitnehmers werden; deswegen kann der Leiharbeitnehmer in China auch Mitglied der Basisgewerkschaft des Entleihers werden und ein passives Wahlrecht bei der Basisgewerkschaft des Entleihers wahrnehmen.

Anlage A: Alle Vorschriften des ArbVG zur Arbeitnehmerüberlassung

5. Kapitel, 2. Abschnitt: Arbeitsüberlassung

§ 57: Arbeitsüberlassende Einheiten [im Folgenden kurz: Verleiher] müssen nach den einschlägigen Vorschriften des Gesellschaftsgesetzes errichtet sein und ein registriertes Kapital von mindestens 500.000 Yuan haben.

§ 58: Die Verleiher sind Arbeitgeber nach vorliegendem Gesetz und müssen gegenüber den Arbeitenden die Pflichten des Arbeitgebers erfüllen. Die Verleiher schließen mit den überlassenen Arbeitenden [im Folgenden kurz: Leiharbeitenden] Arbeitsverträge, in denen neben den Punkten nach § 17 noch die Einheit, die den Leiharbeitenden einsetzt [im Folgenden kurz: Entleiher], und Umstände wie die Dauer der Überlassung und der Arbeitsplatz angegeben werden müssen.

Der Verleiher muss mit dem Leiharbeitenden einen Arbeitsvertrag fester Dauer von mindestens 2 Jahren abschließen und ein monatliches Arbeitsentgelt zahlen; in Zeiten, in denen der Leiharbeitende keine Arbeit hat, muss der Verleiher ihm ein monatliches Arbeitsentgelt nach dem Mindestlohnsatz zahlen, den die Volksregierung seines Ortes bestimmt hat.

§ 59: Verleiher müssen mit dem Entleiher eine Arbeitsüberlassungsvereinbarung schließen. In dieser müssen die mit der Überlassung besetzten Arbeitsplätze, die Zahl der Überlassenen, die Dauer der Überlassung, die Beträge des Arbeitsentgelts und der Sozialversicherungsgebühren und ihre Zahlungsweise sowie die Haftung für Verletzungen der Übereinkunft vereinbart werden.

Der Entleiher muss mit dem Verleiher entsprechend dem tatsächlichen Bedarf am Arbeitsplatz die Dauer der Überlassung festsetzen; eine Zeit, in der Arbeit fortlaufend eingesetzt wird, darf nicht mit dem Abschluss mehrerer kurzfristiger Arbeitsüberlassungsvereinbarungen aufgeteilt werden.

§ 60: Der Verleiher muss den Inhalt der Arbeitsüberlassungsvereinbarung den Leiharbeitenden bekanntgeben.

Der Verleiher darf das Arbeitsentgelt, das der Entleiher nach der Arbeitsüberlassungsvereinbarung den Leiharbeitenden zahlt, nicht einbehalten.

Verleiher und Entleiher dürfen von den Leiharbeitenden keine Gebühren erheben.

§ 61: Wenn der Verleiher einen Arbeitenden über Gebietsgrenzen hinweg überlässt, regeln sich Arbeitsentgelt und -bedingungen des Leiharbeitenden nach den Normen des Ortes des Entleihers.

§ 62: Der Entleiher muss die folgenden Pflichten erfüllen:

1. Sich an die staatlichen Arbeitsnormen halten und entsprechende Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutz gewähren;
2. den Leiharbeitenden die Arbeitsanforderungen und das Arbeitsentgelt bekanntgeben;
3. Überstundenzuschläge und Erfolgsprämien zahlen und die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Sozialleistungen erbringen;
4. dem Leiharbeitenden auf einem [bestimmten] Arbeitsplatz die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Schulung geben;
5. bei dem, der fortlaufend eingesetzt wird, die normalen Mechanismen für Lohnkorrekturen anwenden.

Der Entleiher darf Leiharbeitende nicht anderen Entleihern weiter überlassen.

§ 63: Der Leiharbeitende hat ein Recht auf das gleiche Entgelt wie das, welches die Arbeitenden des Entleihers für eine identische Arbeit erhalten. Wenn der Entleiher keine Arbeitenden auf gleichartigen Arbeitsplätzen hat, wird das „gleiche Entgelt“ entsprechend dem Arbeitsentgelt von Arbeitenden auf gleichen oder ähnlichen Arbeitsplätzen am Ort des Entleihers bestimmt.

§ 64: Leiharbeitende sind berechtigt, beim Ver- oder Entleiher nach dem Recht Gewerkschaften beizutreten oder sie zu organisieren, um die eigenen legalen Rechtsinteressen zu schützen.

§ 65: Leiharbeitende können den Arbeitsvertrag mit dem Verleiher nach § 36 oder § 38 kündigen.

Wenn bei einem Leiharbeitenden Umstände nach § 39 oder § 40 Nr. 1 oder Nr. 2 vorliegen, kann der Entleiher ihn dem Verleiher zurückschicken, und Letzterem ist es gestattet, nach den einschlägigen Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes den Arbeitsvertrag mit ihm zu kündigen.

§ 66: Die Beschäftigung durch Arbeitsvertrag ist in den Unternehmen unseres Landes die grundsätzliche Form der Beschäftigung. Diejenige durch Leiharbeit ist nur eine ergänzende Form und darf nur für zeitweise, hilfswise und für Vertretungsarbeitsstellen genutzt werden.

Nach dem vorherigen Absatz sind „zeitweise Arbeitsstellen“ solche, die nicht länger als sechs Monate existieren; „hilfswise Arbeitsstellen“ sind keine Kerngeschäftsstellen, die für Kerngeschäftsstellen Dienstleistungen erbringen; „Vertretungsarbeitsstellen“ sind solche, auf denen ein anderer Arbeitender während einer bestimmten Zeit einen Arbeitenden des Entleihers ersetzen kann, wenn dieser aufgrund eines Vollzeitstudiums, wegen Urlaubs oder aus anderen Gründen nicht in der Lage ist zu arbeiten.

Der Entleiher muss die Anzahl an Leiharbeitnehmern streng kontrollieren, die ein bestimmtes Verhältnis zu seinen Beschäftigten nicht übersteigen darf, [wobei] das konkrete Verhältnis von der Abteilung zur Verwaltung von Arbeit des Staatsrats festgelegt wird.

§ 67: Ein Arbeitgeber darf keine Verleiher einrichten, die ihm oder ihm zugehörigen Einheiten Arbeitende überlassen.

Anlage B: Muster für einen Leiharbeitsvertrag⁵⁵⁴

zwischen

_____ als Arbeitgeber
(Name, Adresse, Verleihfirma)

und

_____ als Arbeitnehmer
(Name, Adresse, Personalausweis, Arbeitnehmer)

Dieser Vertrag wird auf freiwilliger Basis gegenseitig von und zwischen dem folgenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemäß dem Arbeitsgesetz der Volksrepublik China, dem Arbeitsvertragsrecht und den einschlägigen Gesetzen und Vorschriften unterzeichnet.

§ 1 Laufzeit des Arbeitsvertrages

1. Der Arbeitnehmer wird befristet eingestellt.

Die Einstellung dauert vom _____._____ bis zum _____._____.

2. Dieser Vertrag wird für die Dauer von _____ Monaten vom _____._____ bis zum _____._____ zur Probe abgeschlossen.

3. Der Arbeitgeber wird den Arbeitnehmer vom _____._____ bis zum _____._____ an den Entleiher überlassen.

§ 2 Inhalt, Ort der Arbeit

1. _____ (Name des Einsatzbetriebs, nachfolgend Entleiher genannt)

2. Entsprechend den Anforderungen des Entleihers wird der Arbeitnehmer für folgende Art von Arbeit beim _____ (Ort der Arbeit) eingesetzt.

—

⁵⁵⁴ Übersetzt von: MOHRSS, Muster Arbeitsvertrag (Leiharbeit) - Beijing

(Inhalte der Arbeit)

(Hier fehlt eine Klausel über die Beschreibung des Arbeitsplatzes: „Der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers beim Entleiher ist eine zeitweise Arbeitsstelle / hilfswise Arbeitsstelle / Vertretungsarbeitsstelle.“)

3. Der Arbeitnehmer muss den Anweisungen des Entleihers Folge leisten.

§ 3 Arbeits-, Ruhe- und Urlaubszeiten

I. Arbeitszeit

1. Nach der Standardarbeitszeitplanung beträgt die tägliche Arbeitszeit nicht mehr als 8 Stunden, die wöchentliche Arbeitszeit nicht mehr als 40 Stunden. In jeder Woche muss der Arbeitnehmer mindestens einen Tag der Arbeitsruhe haben.

2. Es kommt ein vom Arbeitsamt genehmigtes System über unregelmäßige Arbeitszeiten zum Einsatz.

3. Es kommt ein vom Arbeitsamt genehmigtes System über kumulative Berechnung der Arbeitszeiten („Cumulatively Calculated Working Hours“) zum Einsatz. Die Berechnung basiert auf _____ (Tagen/Wochen/Monaten).

II. Der Arbeitgeber muss den nationalen Verordnungen und den kommunalen Verordnungen der Stadt Beijing entsprechen, wenn der Entleiher Überstunden benötigt. Die regelmäßige tägliche Überstundenzeit beträgt nicht mehr als 1 Stunde; sofern besondere Umstände vorliegen, beträgt die Zahl der Überstunden nicht mehr als 3 Stunden pro Tag bzw. 36 Stunden pro Monat. Der Arbeitgeber muss die Ruhezeit des Arbeitnehmers sicherstellen.

§ 4 Arbeitsentgelt und Auszahlung

- Der Arbeitnehmer erhält während der Probezeit ein Monatsgehalt in Höhe von _____.

- Nach Ablauf der Probezeit erhält der Arbeitnehmer ein Monatsgehalt in Höhe von _____.

- Die Auszahlung von Lohn, Spesen und Überstunden erfolgt nach der

entsprechenden Ordnung des Arbeitgebers und nach den gesetzlichen Regelungen.
Der Lohn darf nicht niedriger sein als der Mindestlohnstandard der Stadt Beijing.

(Hier fehlt eine Klausel über die Gleichbehandlung, insbes. zu Equal Pay: „Der Arbeitnehmer hat ein Recht auf das gleiche Entgelt wie das, welches die Arbeitnehmer des Entleihers für die gleiche Arbeit erhalten. Wenn der Entleiher keinen Arbeitnehmer auf einem gleichartigen Arbeitsplatz hat, wird das Entgelt entsprechend dem Arbeitsentgelt von Arbeitnehmern auf gleichen oder ähnlichen Arbeitsplätzen am Ort des Entleihers bestimmt.“)

- Der Lohn wird zum _____ jeden Monats vom Arbeitgeber gezahlt. Ein Verzug der Auszahlung ist nicht erlaubt.

(Hier fehlt eine Klausel über die Auszahlung des Überstundenentgelts: „Das Überstundenentgelt wird vom Entleiher selbst errechnet und gezahlt. Wenn ein Verzug der Auszahlung des Überstundenentgelts vorliegt und die Zahlungsverzögerung mehr als 5 Tage beträgt, soll der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber diese Zahlungsverzögerung mitteilen. Dann muss der Arbeitgeber den Entleiher in der Auszahlung des Überstundenentgelts vertreten.“)

- In Zeiten, in denen der Arbeitnehmer keine Arbeit hat, muss der Arbeitgeber ihm ein monatliches Arbeitsentgelt nach dem Mindestlohnsatz zahlen, den das Beijing Municipal Human Resources und Social Security Bureau bestimmt hat.

§ 5 Sozialversicherung

Beide Parteien zahlen die Versicherungsbeiträge für Stiftungen, Arbeitslosigkeit, Gesundheit, Arbeitsverletzung und den Wohnungsakkumulationsfonds nach den nationalen Richtlinien sowie den Sozialversicherungsrichtlinien der Stadt Beijing.

§ 6 Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen und Vorkehrungen gegen berufliche Gefahren

Der Arbeitgeber muss den Entleiher drängen, dem Arbeitnehmer das erforderliche Sicherheits- und Arbeitsschutzprodukt nach dem Gesetz oder der Verordnung anzubieten. Der Arbeitnehmer muss sich streng an die Sicherheitsmaßnahmen halten. Der Arbeitgeber und der Entleiher müssen die gesetzlichen Regelungen über den

besonderen Schutz von Frauen und Jugendlichen befolgen.

(Hier fehlt eine Klausel über Vorkehrungen gegen berufliche Gefahren: „Bei der Arbeit handelt es sich/handelt es sich nicht um eine giftige, gesundheitsschädliche Arbeit, eine Arbeit mit großem Arbeitsvolumen oder eine andere besondere Art der Arbeit.“)

§ 7 Auflösung, Kündigung des Arbeitsvertrags und Entschädigung

Beide Parteien halten sich an die Gesetze und Vorschriften des Staates und der Stadt Beijing betreffend die Auflösung oder Kündigung des Arbeitsvertrags und Entschädigung sowie Verlängerung des Arbeitsvertrags.

§ 8 Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung

Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer von den Inhalten der Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung in Kenntnis setzen.

§ 9 Ergänzende Vereinbarung

Die Parteien treffen folgende ergänzende Vereinbarungen:

–

§ 10 Sonstiges

1. Tritt bei der Durchführung eine Arbeitsstreitigkeit auf, kann jede Partei beim Schlichtungsausschuss für arbeitsrechtliche Streitfälle des Arbeitgebers die Vermittlung beantragen, dies kann auch für denMunicipal-Schlichtungsausschuss für arbeitsrechtliche Streitfälle gelten.
2. Dieser Vertrag wurde in dreifacher Kopie ausgefertigt. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie Entleiher erhalten jeweils eine Kopie.

Ort, Datum

Ort, Datum

Arbeitgeber:

Arbeitnehmer:

Anlage C: Muster für eine Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung⁵⁵⁵

Zwischen

_____ als Verleiher
(Name, Adresse, gesetzlicher Vertreter)

und

_____ als Entleiher
(Name, Adresse, gesetzlicher Vertreter)

Diese Vereinbarung wird auf freiwilliger Basis gegenseitig von und zwischen dem folgenden Verleiher und Entleiher gemäß dem Vertragsgesetz der Volksrepublik China und den einschlägigen Gesetzen und Vorschriften unterzeichnet.

§ 1 Überlassung

Der Verleiher verpflichtet sich, dem Entleiher _____ (Zahl der) Leiharbeitnehmer mit den Qualifikationen und für die Tätigkeiten, die in Anhang 1 „Anforderungen des Entleihers an den Leiharbeitnehmer“ genannt sind, zu überlassen.

Der Arbeitsplatz, auf dem der Leiharbeitnehmer eingesetzt wird, ist eine zeitweise Arbeitsstelle / hilfsweise Arbeitsstelle / Vertretungsarbeitsstelle.

1. Beginn und Ende der Überlassung richten sich nach den in Anhang 2 „Liste der Leiharbeitnehmer“ für den jeweiligen Leiharbeitnehmer festgelegten Zeitpunkten. Die Probezeit beträgt _____ Monate.
2. Der Verleiher tritt dem Entleiher seine Ansprüche auf Arbeitsleistung gegen den Leiharbeitnehmer ab.
3. Der Entleiher ist berechtigt, dem Leiharbeitnehmer hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit Weisungen zu erteilen und die Arbeitsausführung zu überwachen.

⁵⁵⁵ Übersetzt von: MOHRSS, Muster Arbeitnehmerüberlassungsvereinbarung - Jilin

§ 2 Eignung und Austausch des Leiharbeitnehmers

1. Der Verleiher verpflichtet sich, auf Verlangen des Entleiher entsprechende Qualifikationsnachweise des Leiharbeitnehmers vorzulegen. Der Entleiher soll in den in Anhang 1 genannten „Anforderungen des Entleiher an den Leiharbeitnehmer“ angeben, welche besonderen Merkmale die für die Leiharbeitnehmer nach Anhang 2 „Liste der Leiharbeitnehmer“ vorgesehene Tätigkeit hat und welche berufliche Qualifikation dafür erforderlich ist.
2. Wenn der zu überlassende Arbeitnehmer ausgewählt und bestätigt ist, unterzeichnen der Verleiher und der Entleiher die in Anhang 2 enthaltene „Liste der Leiharbeitnehmer“ und sie wird dieser Vereinbarung als Anlage beigelegt.
3. Wenn der Entleiher mit der Arbeitsleistung eines Leiharbeitnehmers nicht zufrieden ist, kann er ihn gemäß § 4 dieser Vereinbarung zurückweisen. Der Verleiher ist verpflichtet, auf Anforderung des Entleiher sofort einen anderen geeigneten Leiharbeitnehmer als Ersatz zu stellen. Änderungen und/oder Ergänzungen zu der „Liste der Leiharbeitnehmer“ in Anhang 2 bedürfen der Schriftform.

§ 3 Kosten

1. Die folgenden Kosten werden dem Entleiher belastet:
 - 1) Die Grundvergütung des Leiharbeitnehmers;
 - 2) Die Sozialversicherungsgebühren des Leiharbeitnehmers;
 - 3) Die Überlassungsgebühr, die entsprechend dieser Vereinbarung an den Verleiher bezahlt werden muss;
 - 4) Eine Pauschale für die Anwerbungskosten, wie z. B. die Kosten für die medizinische Untersuchung usw.
2. Berechnung der Kosten
 - 1) Es wird eine Grundvergütung in Höhe von _____ RMB / Monat / Leiharbeitnehmer vereinbart.

- 2) Der Entleiher kann vom Verleiher die Vorlage einer Bescheinigung über die Abführung der Sozialversicherungsgebühren an die zuständigen Einzugsstellen verlangen und die vom Verleiher nach dem Sozialversicherungsgesetz der VR China gezahlten Beiträge an den Verleiher bezahlen.
- 3) Höhe der Überlassungsgebühr:
 - Wenn die Grundvergütung vom Verleiher bezahlt wird, hat der Entleiher eine Überlassungsgebühr in Höhe von _____ RMB / Monat / Leiharbeitnehmer an den Verleiher zu bezahlen, zzgl. Zuschläge für Überstunden usw.
 - Wenn die Grundvergütung vom Entleiher bezahlt wird, hat der Entleiher eine Überlassungsgebühr in Höhe von _____ RMB / Monat / Leiharbeitnehmer an den Verleiher zu bezahlen, zzgl. Zuschläge für Überstunden usw.
- 4) Der Entleiher kann vom Verleiher die Vorlage einer Rechnung über die Anwerbungskosten verlangen und dem Verleiher die tatsächlichen Kosten bezahlen.

3. Zahlungsweise

- 1) Die Grundvergütung des Leiharbeitnehmers wird vom Verleiher / nach schriftlicher Beauftragung vom Entleiher ausgezahlt.
- 2) Die Sozialversicherungsgebühren werden vom Verleiher / nach schriftlicher Beauftragung vom Entleiher an die zuständige Sozialversicherungsbehörde überwiesen.
- 3) Die Überlassungsgebühr wird jeweils zum _____ des Monats/Quartals vom Entleiher gezahlt.

§ 4 Austausch des Leiharbeitnehmers

Wenn beim Leiharbeitnehmer einer der folgenden Gründe vorliegt, kann der Entleiher den Leiharbeitnehmer innerhalb von _____ Tagen an den Verleiher zurückweisen und vom Verleiher sofort geeigneten Ersatz verlangen:

1. Wenn während der Probezeit nachgewiesen wird, dass der Leiharbeitnehmer nicht den Einstellungsvoraussetzungen entspricht;
2. wenn der Leiharbeitnehmer erheblich gegen Regeln des Entleihers verstößt;
3. wenn der Leiharbeitnehmer seine Aufgaben erheblich vernachlässigt, sich unredliche Vorteile verschafft und dem Arbeitgeber erheblichen Schaden verursacht;
4. wenn der Leiharbeitnehmer gleichzeitig eine Arbeitsbeziehung mit einem anderen Arbeitgeber eingeht, welche die Erfüllung seiner Arbeitsaufgaben erheblich beeinträchtigt, oder wenn er sich weigert, dies auf Verlangen des gegenwärtigen Arbeitgebers zu korrigieren;
5. wenn der Arbeitsvertrag durch Täuschung, Drohung oder Zwang zustande gekommen ist;
6. wenn er strafrechtlich verfolgt wird;
7. wenn der Leiharbeitnehmer erkrankt oder durch einen außerberuflichen Unfall verletzt worden ist und nach Ablauf der krankheitsbedingten Fehlzeiten weder die ursprüngliche Arbeit noch eine ihm vom Entleiher zugewiesene andere Arbeit leisten kann;
8. wenn der Leiharbeitnehmer seine Arbeit nicht bewältigt, auch nachdem er eine Schulung durchlaufen hat, oder wenn sein Arbeitsplatz vom Verleiher/Entleiher geändert wird.

§ 5 Pflichten des Entleihers

1. Der Entleiher hat den Leiharbeitnehmer im Rahmen der in Anhang 1 („Anforderungen des Entleihers an den Leiharbeitnehmer“) bezeichneten Tätigkeiten zu beschäftigen. Hierbei kann der Entleiher dem Leiharbeitnehmer Weisungen erteilen, die Arbeitsausführung überwachen und die berufliche Ausbildung anbieten.
2. Für die in Anhang 2 „Liste der Leiharbeitnehmer“ genannten Leiharbeitnehmer gelten für die Dauer der Überlassung die Arbeitsbedingungen, die für einen vergleichbaren Stammarbeitnehmer des Entleihers gelten.

3. Der Entleiher erfüllt die sich aus dem Arbeitseinsatz ergebenden gesetzlichen Fürsorgepflichten gegenüber dem Leiharbeitnehmer und verpflichtet sich, die gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitsschutzes und die Unfallverhütungsvorschriften einzuhalten.
4. Der Entleiher hat die Überlassungsgebühr, die Grundvergütung, Überstundenzuschläge sowie andere Kosten nach § 3 dieser Vereinbarung unverzüglich und vollständig auszuführen.
5. Der Entleiher hat die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Sozialleistungen zu erbringen.
6. Der Entleiher hat dem Leiharbeitnehmer auf einem bestimmten Arbeitsplatz die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Schulung zu geben.
7. Der Entleiher hat die normalen Mechanismen für Lohnkorrekturen bei Leiharbeitnehmern, die fortlaufend bei ihm eingesetzt sind, anzuwenden.
8. Der Entleiher darf Leiharbeitnehmer nicht an andere Entleiher überlassen.

§ 6 Kündigung

Diese Vereinbarung kann von beiden Parteien unter Einhaltung einer Frist von _____ Tagen gekündigt werden.

§ 7 Sonstiges

1. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrags bedürfen der Schriftform.
2. Tritt bei der Durchführung eine Streitigkeit ein, ist der Gerichtsstand _____.
3. Dieser Vertrag ist dreifach ausgefertigt; Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie Entleiher erhalten je eine Kopie.

Ort, Datum

Verleiher:

Entleiher:

Anhang 1: Anmerkungstabelle über die Anforderungen des Entleihers an den Leiharbeitnehmer⁵⁵⁶

Name des Entleihers												
Kontaktperson des Entleihers												
Tätigkeit				Notwendige Qualifikation des Arbeitnehmers						Vergütung		
Beschreibung der Tätigkeit	Anzahl	Einsatzort	Einsatzdauer	Geschlecht	Alter	Fachrichtung	Höchster Abschluss	Berufserfahrung	Weitere Qualifikationen	Grundvergütung	Zuschläge, Zulagen, Prämien	Summe

⁵⁵⁶ Übersetzt von: Huang/Zhu/Yang, S. 236.

Anhang 2: Anmelde­liste der Leihar­beitnehmer⁵⁵⁷

Nr.	Name	PA	Tätigkeit	Zahlung in RMB / Monat / Leihar­beitnehmer												
				Grundvergütung	RV		AV		KV		UV	MSV	Eigenheim-fonds		Überlassungs-gebühr	Summe
					AN	AG	AN	AG	AN	AG			AN	AG		
1																
2																
3																
4																
5																
6																
7																

RV: Rentenversicherung, KV: Krankenversicherung, AV: Arbeitslosenversicherung, MSV: Mutterschutzversicherung, UV: Unfallversicherung, AN/AG: Arbeitnehmer/Arbeitgeber

⁵⁵⁷ Übersetzt von: Wu, L.H., S. 113.

Tabellenverzeichnis

TABELLE 1: CHINESISCHE UND ENGLISCHE TERMINOLOGIE BZGL. ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG.....	35
TABELLE 2: BEZEICHNUNGEN FÜR DIE AN DEM TATBESTAND DER ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG BETEILIGTEN RECHTSSUBJEKTE.....	36
TABELLE 3: AKTUELLE SÄTZE DER SOZIALVERSICHERUNGSBEITRÄGE FÜR DIE GRÖßTEN METROPOLLEN IN CHINA.....	148