

# Die Details sind das Entscheidende

*Die Ausformulierung eines chinesischen Arbeitsvertrags ist eine Wissenschaft für sich. Je nach Rechtsform der eigenen Firma und je nach potenzieller Position der lokalen Fachkraft muss er spezielle Klauseln enthalten. Um organisatorischen Missverständnissen vorzubeugen, empfiehlt sich die Herausgabe eines Mitarbeiterhandbuchs.*

VON THADDÄUS MÜLLER :: Aufgrund der zunehmenden Zahl internationaler Unternehmen im chinesischen Beschäftigungsmarkt öffnet sich das Arbeitsrecht. Das heißt jedoch nicht, dass ausländische Arbeitgeber problemlos lokale Fachkräfte einstellen, entwickeln und gegebenenfalls wieder entlassen können.

## 1. Wer darf überhaupt Mitarbeiter einstellen?

Mitarbeiter im klassischen Sinne zu beschäftigen ist in China grundsätzlich nur über eine 100-prozentige Tochtergesellschaft möglich. Dies ist einer der Hauptgründe, weshalb sich viele Unternehmen mit der Gesellschaftsform eines Wholly Foreign-Owned Enterprise (WFOE) niederlassen, wenn sie sich langfristig im chinesischen Markt etablieren wollen. Das Representative Office darf keine Mitarbeiter einstellen, es bleibt aber die Möglichkeit, die Anstellung durch externe Service-Gesellschaften wie Fesco oder CIIC zu arrangieren. Ganz ohne Niederlassung in China kann die Anstellung nicht regelkonform erfolgen.

Wer chinesische Mitarbeiter nur über einen Consultingvertrag mit dem Mutterhaus oder einer anderen Tochtergesellschaft beschäftigen möchte, wird dem chinesischen Arbeitsrecht nicht gerecht. Dem Arbeitgeber werden hierdurch viele Freiheiten bei der Vertragsgestaltung eingeräumt, wie etwa bei Probezeiten, Kündigungsfristen und Ähnlichem. Der auf diese Weise möglicherweise benachteiligte Arbeitnehmer muss dabei selbstständig Steuern abführen, hat keine Absicherung bei den Sozialabgaben und weitere Nachteile. Zur Anstellung von Ausländern kommt solch eine



Übergangslösung ohnehin nicht infrage, da die Behörden bei Beraterverträgen kein Arbeitsvisum erstellen.

## 2. Geheimhaltungsklauseln, Wettbewerbsperrn und Berechtigungsregeln

Der Arbeitsvertrag sollte zweisprachig ausgefertigt sein: auf Englisch zum eigenen Verständnis sowie auf Chinesisch, da dies die vor dem Arbeitsgericht in China rechtsgültige Variante ist. Weiterhin sollte zwischen klassischen Arbeitsverträgen für Angestellte und erweiterten Versionen für Manager und Geschäftsführer unterschieden werden. Letztere enthalten zumeist strengere Geheimhaltungsklauseln, Wettbewerbsperrn und Berechtigungsregelungen. Während Geheimhaltungsklauseln prinzipiell in allen Verträgen Platz finden sollten, zieht man Wettbewerbsperrn in der Regel nur für sensible Positionen in Betracht, da sie mit einer ortsüblichen Kompensationszahlung einhergehen. Berechtigungsregelungen sind in China unerlässlich, da sie unter anderem Vollmachten für Konten, Stempel, Gründungsdokumente und Arbeitsverträge betreffen. Eine Besonderheit

### EXPATS ALS ALTERNATIVE ZUM WIRRWARR DES CHINESISCHEN ARBEITSRECHTS?

*Expats können über den klassischen Entsendungsvertrag mit der Muttergesellschaft angestellt werden oder per lokalem Arbeitsvertrag, der in vollem Umfang unter das chinesische Arbeitsrecht fällt. Bei Ersterem kann für die Beantragung des Arbeitsvisums und der Arbeitserlaubnis – zumindest formal – noch ein zweiter lokaler Arbeitsvertrag mit der Tochtergesellschaft notwendig sein. Diese Struktur der doppelten Verträge birgt jedoch unter anderem bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses arbeitsrechtliche Risiken. Neben der Arbeitsvertragsgestaltung spielen auch sozialversicherungs- und steuerrechtliche Fragen eine bedeutende Rolle.*

im chinesischen Recht stellt beispielsweise der Legal-Representative-Stempel dar, der als Äquivalent zur Unterschrift des gesetzlichen Vertreters des Unternehmens angesehen wird. Wer über diesen Stempel verfügt, kann somit auch ohne Zustimmung seines Vorgesetzten beispielsweise Geschäfte abschließen oder Bankkonten eröffnen und aufkündigen.

### 3. Befristung von Verträgen ist absolut üblich

Da es nach chinesischem Arbeitsrecht schwierig ist, Mitarbeiter ohne Weiteres zu entlassen, werden Arbeitsverträge fast immer zeitlich begrenzt. Üblicherweise werden im ersten Schritt ein bis zwei Jahre angeboten, die im Laufe der Zeit mit neuen Verträgen verlängert werden können. Diese Vorgehensweise lässt sich jedoch nicht ewig fortführen, da beispielsweise in Shanghai spätestens der dritte Arbeitsvertrag automatisch unbefristet ist, in Beijing sogar bereits der zweite.

Da diese Regelung regional variiert, ist es absolut ratsam, sich bei den örtlichen Behörden zu erkundigen. Von der Vertragslaufzeit hängen direkt die Probezeiten ab. Wenn der Vertrag über mehr als drei Jahre läuft, darf die Probezeit maximal sechs Monate betragen, bei weniger als drei Jahren Vertragslaufzeit lediglich zwei Monate und bei unter einem Jahr maximal einen Monat.

### 4. Klare Verhältnisse dank Mitarbeiterhandbuch

Aufgrund der mitarbeiterfreundlichen Gesetzgebung sollte der Arbeitgeber sicherstellen, in Vertragsverhältnissen keinen Spielraum für Interpretationen zu lassen. Das sogenannte Mitarbeiterhandbuch wird somit neben dem Arbeitsvertrag selbst zu einem unerlässlichen Instrument des Personalmanagements. Darin werden typischerweise Regelungen bezüglich Arbeitszeiten, Überstunden, Urlaub, Benutzung der IT-Infrastruktur und Ähnlichem festgelegt. Versäumt der Arbeitgeber beispielsweise, klare Richtlinien für die Vergütung von Überstunden aufzustellen, kann der Mitarbeiter später jede nachweisbar geleistete Überstunde vom Arbeitgeber einfordern. Das kann gerade beim Austritt des Mitarbeiters noch zu unerwarteten und kostspieligen Überraschungen führen. Das Handbuch dient zudem als Grundlage für die Kündigung von Mitarbeitern, da dies nach chinesischem Ar-

beitsrecht ohne nachweisbaren Grund fast unmöglich ist. Für die Erstellung eines solchen Handbuchs ist es daher empfehlenswert, auf professionelle Hilfe zurückzugreifen.

### 5. Rechtmäßige Kündigung gut vorbereiten

Das chinesische Arbeitsrecht sieht nur wenige Fälle vor, in denen ein Arbeitgeber seine Angestellten entlassen kann. Bestimmte Situationen ermöglichen eine umgehende Kündigung ohne Abfindung, andere erzwingen eine 30-tägige Kündigungsfrist oder ein Monatsgehalt Abgeltungszahlung. Gründe für eine fristlose Kündigung ohne Abfindung sind unter anderem eine Parallelbeschäftigung des Mitarbeiters bei einem anderen Unternehmen, eine kriminelle Handlung oder ein Verstoß gegen die Regeln des Arbeitgebers. Eine Kündigung mit Frist oder Abgeltungszahlung ist dagegen rechtskräftig, wenn der Mitarbeiter trotz Trainings seine Aufgaben nicht erfüllen kann oder nachweisbar finanzielle Schwierigkeiten im Unternehmen entstehen, sodass Personal abgebaut werden muss.

Bei allen Kündigungsgründen liegt die Nachweispflicht stets beim Arbeitgeber, weshalb eine sorgfältige Ausgestaltung des Arbeitsvertrags sowie des Mitarbeiterhandbuchs im Vorfeld ausdrücklich empfohlen ist. So sollten im Falle einer Entlassung aufgrund mangelhafter Leistungen dafür auch eindeutige Beweise vorliegen, ebenso tatsächlich nachweisbare Schulungen und Bemühungen, diese Probleme zu lösen. Führt ein Mangel an Kündigungsgründen beziehungsweise Beweisen zu einer unrechtmäßigen Kündigung, entstehen hohe Kosten für den Arbeitgeber. Das chinesische Arbeitsrecht erzwingt in diesem Fall eine Abfindung in Höhe des doppelten Durchschnittseinkommens der letzten zwölf Monate – multipliziert mit den Jahren, die der Mitarbeiter im Unternehmen verbracht hat. Mit diesem Worst-Case-Szenario im Hinterkopf ist es ratsam, die Kündigungsbedingungen zuvor einvernehmlich mit dem Mitarbeiter zu verhandeln, um eine tragfähige Lösung für beide Parteien zu finden.

### Intensive Beschäftigung mit der Materie unerlässlich

Um langfristig am chinesischen Arbeitsmarkt zu partizipieren, ist es also unerlässlich, sich mit den verschiedenen Bestimmungen des chinesischen Arbeitsrechts ausführlich auseinanderzusetzen. Insbesondere zu Beginn sollten genügend Zeit und Sorgfalt in die Ausarbeitung des Vertrags und des Mitarbeiterhandbuchs investiert werden, um im Nachhinein kostspielige Situationen wie eine unrechtmäßige Kündigung zu vermeiden. Wer hierbei nicht dem Leichtsinne verfällt, muss später auch keine unangenehmen Überraschungen fürchten. ❧

#### INFORMATIONSVORANSTALTUNG ZUM THEMA

##### Personalreihe des China Competence Center:

##### Trends und Lösungen 2014

16. Juni 2014, Frankfurt am Main

[contact@fiducia-china.com](mailto:contact@fiducia-china.com)

Thaddäus Müller ist für Fiducia Management Consultants in Hong Kong tätig. Das Beratungsunternehmen hilft bei Firmengründung, Buchhaltung und Personalsuche in China. Kontakt: [tmueller@fiducia-china.com](mailto:tmueller@fiducia-china.com)