Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	25
A. Problemaufriss	25
B. Gegenstand der Untersuchung	26
C. Methode der Untersuchung	27
D. Quellen des chinesischen Arbeitsrechts	28
§ 1. Grundzüge der betriebsbedingten Kündigung	31
A. Deutsches Recht	31
I. Allgemeines	31
1. Arbeitsverhältnis	31
a) Begründung des Arbeitsverhältnisses	31
b) Unbefristetes Arbeitsverhältnis	32
c) Befristetes Arbeitsverhältnis	32
2. Arbeitgeberkündigung als Willenserklärung	34
3. Kündigungsarten	35
a) Ordentliche Arbeitgeberkündigung	35
b) Außerordentliche Arbeitgeberkündigung	36
II. Rechtsnatur der betriebsbedingten Kündigung	37
1. Selbstständiger Beendigungstatbestand	37
2. Abgrenzung zur personen- und verhaltensbedingten Kündigung	38
3. Verhältnis zur Massenentlassung	39
a) Massenentlassung	39
aa) Entlassung	39
bb) Anzahl der Entlassungen	40
cc) 30 Kalendertage	42
dd) Regelungszweck	42
b) Verhältnis	43
4. Keine zwingende Abfindung	44
III. Soziale Rechtfertigung der betriebsbedingten Kündigung	45
1. Kündigungsschutz	45

2. Geltungsbereich des KSchG	46
a) Ausschluss der Organmitglieder	46
b) Sechsmontatige Wartezeit	47
c) Ordentliche Arbeitgeberkündigung	48
d) Mindestgröße des Betriebs	48
3. Soziale Rechtfertigung	49
4. Rechtsfolgen der fehlenden sozialen Rechtfertigung	50
B. Chinesisches Recht	51
I. Allgemeines	51
1. Arbeitsvertrag	51
a) Abschluss des Arbeitsvertrags	51
b) Kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag	54
c) Unbefristeter Arbeitsvertrag	56
d) Zweckbefristeter Arbeitsvertrag	58
2. Arbeitgeberkündigung als Willenserklärung	58
3. Kündigungsarten	60
a) Verschulden des Arbeitnehmers als Unterscheidung	60
b) Kündigung ohne Verschulden des Arbeitnehmers	61
aa) Personenbezogene Gründe	61
bb) Unternehmensbezogene Gründe	63
cc) Kündigungsfrist	63
c) Kündigung wegen Verschulden des Arbeitnehmers	65
aa) Verhaltensbezogene Gründe	65
bb) Keine Kündigungsfrist	67
II. Rechtsnatur der unternehmensbedingten Kündigung	67
1. Selbstständiger Beendigungstatbestand	67
2. Verhältnis zur Massenentlassung	68
a) Massenentlassung	68
aa) Entwicklung der Gesetzgebung	68
bb) Inhalt der Entlassung	69
cc) Mindestanzahl der Entlassungen	70
dd) Einmaligkeit der Entlassungen	71
ee) Regelungszweck	72
b) Verhältnis	73
3. Abfindung	74
a) Zwingende Regelung	74
b) Abfindungssumme	75
c) Stellungnahme	75
III. Rechtfertigung der unternehmensbedingten Kündigung	77
1. Entwicklung des Kündigungsschutzes	77

2. Geltungsbereich des AVG	79
a) Ausschluss des Top-Managements	79
b) Probezeit statt der Wartezeit	80
c) Kündigung ohne/wegen Verschulden des Arbeitnehmers	82
d) Keine Mindestgröße des Arbeitgebers	82
3. Rechtfertigung	83
4. Rechtsfolgen der ungerechtfertigten Kündigung	84
C. Rechtsvergleich	85
I. Arbeitsverhältnis und Arbeitgeberkündigung	85
II. Rechtsnatur der betriebsbedingten Kündigung	87
III. Soziale Rechtfertigung der betriebsbedingten Kündigung	87
§ 2. Betriebliche Erfordernisse bei der betriebsbedingten Kündigung	89
A. Deutsches Recht	89
I. Allgemeines	89
II. Unternehmerentscheidung	89
1. Sinn und Bedeutung	89
2. Inhalt der Unternehmerentscheidung	91
a) Vielfältigkeit der Unternehmerentscheidung	91
b) Gestaltende Unternehmerentscheidung	91
c) Selbstbindende Unternehmerentscheidung	92
3. Gründe der Unternehmerentscheidung	93
a) Betriebliche Angelegenheiten	93
b) Innerbetriebliche Gründe	93
aa) Kein Grund: Insolvenzeröffnung	93
bb) Betriebsverlagerung	94
cc) Betriebsstilllegung	94
dd) Rationalisierung	95
c) Außerbetriebliche Gründe	96
aa) Umsatz- oder Auftragsrückgang	96
bb) Gewinnverfall	97
4. Gerichtliche Kontrolle der Unternehmerentscheidung	98
a) Einführung	98
b) Vorliegen der Unternehmerentscheidung	98
c) Durchführung der Unternehmerentscheidung	99
d) Keine Missbräuchlichkeit der Unternehmerentscheidung	99
III. Kausaler Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit	101

IV. Beteiligung des Betriebsrates	102
1. Betriebsrat	102
2. Mitwirkungsrecht des Betriebsrates bei der Kündigung	103
V. Sonderfall: Betriebsübergang	104
1. Grundsatz	104
a) Regelungszweck	104
b) Voraussetzungen des Betriebsübergangs	105
c) Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers	106
2. Kündigungsverbot nach § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB	107
a) Eigenständigkeit des Kündigungsverbots	107
b) Unwirksame Umgehung des Kündigungsverbots	107
3. Kündigungsmöglichkeit nach § 613 a Abs. 4 S. 2 BGB	109
a) Abgrenzung zum Kündigungsverbot	109
b) Fehlende Beschäftigungsmöglichkeit nach Widerspruch	109
c) Stilllegung und anschließender Betriebsübergang	109
d) Sanierender Betriebsübergang	111
aa) Kündigung aufgrund des Veräußererkonzeptes	111
bb) Kündigung aufgrund des Erwerberkonzeptes	112
B. Chinesisches Recht	113
I. Allgemeines	113
II. Kündigungsgrund: Veränderung der objektiven Umstände	113
1. Systematische Auslegung	113
2. Teleologische Auslegung	115
a) Erweiterung der Veränderung der objektiven Umstände	115
aa) Traditionelle Vorstellung	115
bb) Modifizierte Vorstellung	115
b) Passive Kündigungsgründe	116
aa) Überblick	116
bb) Störung der Geschäftsgrundlage	117
cc) Höhere Gewalt	118
dd) Geschäftsrisiko	119
c) Aktive Kündigungsgründe	120
d) Stellungnahme	122
3. Konkretisierung der Veränderung der objektiven Umstände bei Massenentlassung	123
a) Massenentlassungsgründe	123
b) Eröffnung des Sanierungsverfahrens	123

c) Ernsthafte Schwierigkeiten bei geschäftlichen Aktivitäten	124
d) Produktionsumstellung, Technikentwicklung und Strategieanpassung	126
e) Auffangklausel	127
aa) Gesetzesänderung	127
bb) Teilstilllegung	128
cc) Produktionsverlagerung	128
4. Rechtliche Kontrolle	130
III. Unmöglichkeit der Vertragserfüllung	131
IV. Beteiligung der Gewerkschaft	133
1. Gewerkschaft	133
a) Fehlende kollektive Autonomie	133
b) Unternehmensgewerkschaft	133
c) Andere Formen der Gewerkschaften	134
2. Beteiligung an der Kündigung	135
V. Sonderfall: Verschmelzung, Spaltung und Geschäftsübergang	136
1. Auslegung der Regelung	136
2. Verschmelzung und Spaltung	136
3. Geschäftsübergang	137
a) Geschäft	137
aa) Diskussion in der Literatur	137
bb) Vergleichbare Regelungen im Gesetz	138
b) Übergang	139
4. Gesetzliche Übertragung der Arbeitsverhältnisse	139
a) Schwankende Meinung des Gesetzgebers	139
b) Übertragung der Rechtsverhältnisse im AGZR 1987	140
c) Fehlende Übertragung der Arbeitsverhältnisse im AG 1995	140
d) Zwingende Übertragung der Arbeitsverhältnisse im AVG 2008	141
5. Kein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers	141
6. Möglichkeiten zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses	143
C. Rechtsvergleich	144
I. Kündigungsgrund	144
II. Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit	145
III. Beteiligung des Betriebsrates	146
IV. Betriebsübergang	147

§ 3. Ultima-Ratio-Prinzip bei der betriebsbedingten Kündigung	149
A. Deutsches Recht	149
I. Allgemeines	149
II. Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz	150
1. Unwirksamkeit der Kündigung bei Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	150
2. Betriebs-, Unternehmens- oder Konzernbezug	150
a) Weiterbeschäftigung im Betrieb	150
b) Weiterbeschäftigung im Unternehmen	151
c) Keine Weiterbeschäftigung im Konzern	152
3. Freier Arbeitsplatz	153
4. Vergleichbarer Arbeitsplatz	154
III. Weiterbeschäftigung nach Umschulung oder Fortbildung	155
1. Überbrückungsmaßnahmen als milderes Mittel	155
2. Zumutbarkeit	155
3. Einverständnis des Arbeitnehmers	157
IV. Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen	157
1. Änderungskündigung als milderes Mittel	157
2. Rechtsnatur der Änderungskündigung	158
a) Kündigung	158
b) Änderungsangebot	158
c) Zusammenhang zwischen Kündigung und Änderungsangebot	159
3. Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers	160
a) Annahme des Änderungsangebots ohne Vorbehalt	160
b) Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt	160
aa) Vorbehaltserklärung	160
bb) Vorläufige Geltung der veränderten Arbeitsbedingungen	161
cc) Änderungsschutzklage	162
c) Ablehnung des Änderungsangebots	164
4. Abgrenzung zu anderen abändernden Rechtsinstituten	164
a) Änderungsvertrag	164
b) Direktionsrecht	165
aa) Inhalt	165
bb) AGB-Kontrolle	166
cc) Tarifvertragliche Erweiterung des Direktionsrechts	168
V. Auswahl bei mehreren Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	169

B. Chinesisches Recht	170
I. Allgemeines	170
II. Vorrangige Vertragsänderung	171
1. Grundsatz	171
2. Einvernehmliche Vertragsänderung	172
a) Vertragsinhalt	172
b) Reichweite der Vertragsänderung	173
aa) Umfangreiche Änderungsmöglichkeit	173
bb) Kein Arbeitgeberwechsel	173
cc) Keine Auswechslung des Arbeitnehmers vereinbar	175
c) Konsultationsverfahren	175
d) Schriftform	176
3. Einseitige Vertragsänderung als Direktionsrecht	177
a) Ausübung des Direktionsrechts als milderes Mittel	177
b) Keine unmittelbare Regelung zum Direktionsrecht	178
4. Vorbehalt des einseitigen Änderungsrechts	179
a) Problematik	179
b) Änderungsvorbehalt im Arbeitsvertrag	180
aa) Absolute Unwirksamkeit	180
bb) Absolute Wirksamkeit	180
cc) Dritter Weg: Einführung der AGB-Kontrolle	181
(1) Grundsatz	181
(2) Gesetzmäßigkeit der Vorbehaltsklausel	182
(a) Formelles	182
(b) Materielles	182
(3) Verhältnismäßigkeit der Vorbehaltsklausel auf Umsetzungsebene	184
c) Änderungsvorbehalt in der Arbeitsordnung	185
d) Änderungsvorbehalt im Kollektivvertrag	187
e) Stellungnahme	187
III. Konkretisierung der vorrangigen Vertragsänderung bei Massenentlassung	188
1. Grundsatz	188
2. Mildere Mittel im geltenden AVG	189
a) Keine vorrangige Vertragsänderung bei passiven Gründen	189
b) Vorrangige Vertragsänderung bei aktiven Gründen	189
c) Keine vorrangige Vertragsänderung bei Auffangklausel	190

3. Mildere Mittel gemäß der zukünftigen MassenentlB nach deren aktuellem Entwurf	190
a) Korrektur des AVG durch MassenentlB-Entwurf	190
b) Vorrangige Maßnahmen	191
aa) Konsultation mit Gewerkschaft oder Arbeitnehmersvertretung	191
bb) Vorrangige Maßnahmen bei passiven Gründen	192
(1) Fortbildung am Arbeitsplatz	192
(2) Verringerung der Arbeitszeit	192
(3) Anpassung des Arbeitsentgelts	193
(4) Arbeitsplatzteilung	193
cc) Vorrangige Maßnahmen bei aktiven Gründen	194
(1) Ausbildung zur Verbesserung der Berufsfähigkeit	194
(2) Ausbildung zum Arbeitsplatzwechsel	194
dd) Subvention zur Stabilisierung der Arbeitsplätze	195
c) Stellungnahme	195
aa) Fehlende Zustimmung der Arbeitnehmer	195
bb) Beteiligung der Behörde der Arbeitsverwaltung	196
cc) Teilung der Maßnahmen zwischen passiven und aktiven Gründen	197
dd) Vorrangige Ausübung des Direktionsrechts	197
ee) Analoge Anwendung auf die unternehmensbedingte Kündigung	198
ff) Offene Fragen bei Subvention	199
C. Rechtsvergleich	200
I. Unternehmensbezogene Weiterbeschäftigungspflicht	200
II. Vorrangiges Direktionsrecht	200
III. Vertragsänderung und Änderungskündigung	202
§ 4. Sozialauswahl bei der betriebsbedingten Kündigung	204
A. Deutsches Recht	204
I. Allgemeines	204
II. Auswahlrelevanter Personenkreis	205
1. Betrieb als Bezugsrahmen	205
2. Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer	206
a) Vergleichbarkeit als Maßstab	206
b) Arbeitsvertragliche Austauschbarkeit	206
c) Qualifikationsmäßige Austauschbarkeit	207

3. Besondere Arbeitnehmergruppen	208
a) Arbeitnehmer ohne Kündigungsschutz	208
b) Arbeitnehmer mit gesetzlichem Sonderkündigungsschutz	209
c) Arbeitnehmer mit vereinbartem Kündigungsschutz	210
III. Soziale Gesichtspunkte	211
1. Abschließende Aufzählung der relevanten Gesichtspunkte	211
2. Einzelpunkte	211
a) Dauer der Betriebszugehörigkeit	211
b) Lebensalter	212
c) Unterhaltspflichten	213
d) Schwerbehinderung	214
3. Bewertung der Gesichtspunkte	215
4. Auskunftspflicht des Arbeitgebers	216
IV. Herausnahme bestimmter Arbeitnehmer	217
1. Regelungszweck	217
2. Individueller Sachgrund	218
3. Struktureller Sachgrund	219
V. Kollektive Auswahlrichtlinien	221
VI. Interessenausgleich mit Namensliste	222
1. Grundsatz	222
2. Voraussetzungen	223
a) Betriebsänderung	223
b) Interessenausgleich und Namensliste	223
aa) Interessenausgleich	223
bb) Namensliste	224
3. Rechtsfolgen	225
a) Vermutung dringender betrieblicher Erfordernisse	225
b) Eingeschränkte Überprüfung der Sozialauswahl	226
4. Sonstiges	227
B. Chinesisches Recht	227
I. Allgemeines	227
II. Relevanter Personenkreis	228
1. Bezugsrahmen	228
2. Vergleichbarkeit	229
III. Kündungsverbot bestimmter Arbeitnehmer	229
1. Absolutes Kündungsverbot	229
2. Einzelne Arbeitnehmergruppen	230
a) Verdacht einer Berufskrankheit	230

b) Erwerbsunfähigkeit wegen einer Berufskrankheit oder eines Arbeitsunfalls	231
c) Behandlung wegen einer normalen Krankheit oder eines normalen Unfalls	232
d) Schwangerschaft und Mutterschutz	233
e) Ältere Arbeitnehmer mit längerer Beschäftigungsdauer	234
f) Sonstiges	235
3. Stellungnahme	235
a) Herausnahme der schwachen Arbeitnehmer	235
b) Fehlende Herausnahme der Leistungsträger	237
c) Zusammenfassung	238
IV. Vorrangige Weiterbeschäftigung bestimmter Arbeitnehmer bei Massenentlassung	238
1. Vorrangige Weiterbeschäftigung	238
2. Auswahlkriterien	239
a) Langfristiger Arbeitsvertrag	239
b) Unbefristeter Arbeitsvertrag	239
c) Soziale Lasten	240
d) Hinterbliebene der Gefallenen, Veteranen und sonstige Arbeitnehmergruppen	240
3. Stellungnahme	242
a) Durchführung der Auswahl	242
aa) Einfache Auswahl	242
bb) Innerhalb eines Auswahlkriteriums	242
cc) Unter mehreren Auswahlkriterien	243
b) Möglichkeit eines Punkteschemas	244
c) Analoge Anwendung auf eine einzelne unternehmensbedingte Kündigung	244
4. Exkurs: Vorrangige Neueinstellung	245
C. Rechtsvergleich	246
I. Relevanter Personenkreis	246
II. Ausschluss bestimmter Personen	246
III. Soziale Gesichtspunkte	247
§ 5. Schlussfolgerung	249
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	249
B. Ausblick auf die Entwicklung des Arbeitsrechts in China	253

Anhang I: Arbeitsvertragsgesetz der VR China (AVG)	255
Anhang II: Bestimmung zur Massenentlassung im Unternehmen (MassenentlB-Entwurf)	278
Literaturverzeichnis	285