

# Legal Insight | 法律洞察

23 September 2019  
201901/001

## Inside this issue:

- How to Prevent Labor Disputes when Liquidating a Company 1
- 企业关闭引发的劳资纠纷以及解决方案 6
- Personalabbau bei der Unternehmensabwicklung: Wie können Arbeitsstreitigkeiten vermieden werden? 10

## How to Prevent Labor Disputes when Liquidating a Company

In light of the current economic situation, affected by recession, some enterprises are unable to maintain the original scale of their production or operation. When facing the situation of complete or partial closure, labor disputes arise frequently and it is of utmost importance to establish a comprehensive employee settlement plan.

### Employee settlement in case of complete closure of the enterprise

If the enterprise decides to close down and cease all of its business activities, it needs to make arrangements for all its employees. In this case, the specific time of employee settlement and the fairness and consistency of the scheme are worth considering. In practice, the timing of employee settlement is decisive for the tax clearance, which, on the other hand, is a prerequisite for the final company deregistration. To complete the tax clearance, one of the most important parts is the completion of employee settlement. As enterprises pay monthly wages, bonuses, social insurance, housing fund etc. for employees, the settlement of employees is a prerequisite for the start of the tax clearance. If employees cannot be properly set-

tled before the tax clearance, this will greatly delay the whole liquidation process. In addition, the compensation fee for the employee settlement is a high expense. Therefore, when it comes to the closure of enterprises, it is necessary to pre-arrange and deal with the settlement of employees early in order to avoid affecting the follow-up process.

### 1. Preliminary preparation for employee settlement

Before determining the employee settlement scheme, the enterprise should first examine the employee's labor contracts. After determining the following items for each employee, the enterprise can proceed to design the corresponding compensation scheme:

- 1) Working years, including working years in the enterprise and accumulative ones;
- 2) Labor remuneration, including allowances, bonuses, etc.;
- 3) The situation of rest and vacation;
- 4) Pregnancy, work-related injuries, etc.;
- 5) The company's compensation scheme during previous employee settlements.

### 2. General scheme for employee settlement

The general scheme of employee settlements mainly involves the transfer, termination or expiration of labor relationships. In this article, we will briefly introduce the matters that deserve attention with regard to the practical operation of the three modalities.

### ■ Transfer of labor relationships

If a domestic affiliated company of the enterprise in liquidation or another domestic company is willing to take over some or all of the employees of the enterprise in liquidation, the latter may arrange the transfer of labor relationships. There are no detailed legal provisions for such transfer, which depends on the tripartite agreement between the enterprise in liquidation, the employee and the receiving enterprise. However, with reference to Article 34 of the PRC Labor Contract Law, the employees' specific rights and obligations as well as the number of service years shall be taken over by the receiving enterprise.

If such enterprise is only willing to take over some employees, the enterprise in liquidation needs to consider which employees shall be transferred. Generally, priority should be given to the employees whose professional skills are required by the receiving enterprise, who have been working at the enterprise in liquidation for a long time, who are still in the period of work-related injuries or who are pregnant, etc. The enterprise in liquidation should mainly consider the following two points for its decision: 1) special and key skilled employees can meet the needs of the receiving enterprise; 2) long working years or employees in special periods will generate higher costs. Upon confirmation of the list of transferred employees, the enterprise in liquidation shall consult with the receiving enterprise and prepare the tripartite agreements, the certificates of termination of labor relationship, the handover lists and other documents in advance.

As for the economic compensation in case of labor relationship transfer, the receiving enterprise shall generally recognize the working years of the transferred employees in the enter-

prise in liquidation. Thus, the enterprise in liquidation does not need to give additional compensation. However, some employees may also request severance payments for their working years in the enterprise in liquidation and such working years would then not be taken over by the receiving enterprise. In this case, the enterprise in liquidation needs to combine the cost factors and comprehensively consider whether it wants to comply with the requests of the employees or not. If the enterprise in liquidation cannot meet such requests, it can consider choosing other employees to transfer and the employment relationships of employees, who expressed such requests, can be settled by termination or expiration.

### ■ Expiration of labor relationships

The labor contracts of employees expire automatically as a result of the company's liquidation. Enterprises may declare the expiration of labor relationships in accordance with Articles 44, 46 and 47 <sup>[1]</sup> of the PRC Labor Contract Law. In this case, the enterprise needs to prepare the notice of expiration of labor contract, certificate of expiration, the handover list and other documents in advance, and determine the specific moment for the declaration of expiration.

The enterprise liquidation is a long process which often takes one or more years. However, as mentioned above, due to the requirements of tax clearance, the settlement of employees should be done early in the liquidation process. The law does not clearly stipulate at which point of the liquidation the employees' labor contracts expire. The specific time of expiration is controversially addressed. In practice, enterprises often choose to solve the problem of employee settlement as early as possible. If the employee settlement cannot be completed, the employee may choose an aggressive approach against the company, such as reporting it to the relevant authorities, which may result in the suspension and delay of the corporate liquidation. In order to achieve a proper resettlement, it is important to choose the right time for nego-

tiation.

There are two main points that enterprises need to address during the negotiation with employees: (1) convince employees that the enterprise needs to be closed for liquidation; (2) convince employees that the offered compensation standard exceeds the statutory requirements. As for point (1), the enterprise first needs to complete a part of the procedural filing, such as the filing with the Commission of Commerce. The enterprise in liquidation needs to obtain the filing notice or any official document from the relevant authorities first to gain credibility and show the employees that the decision to close down the enterprise is immutable. After the enterprise has obtained the documents, it can arrange a meeting with the employees. As for the compensation standard referred to in point (2), according to the requirements of the PRC Labor Contract Law, if an enterprise is liquidated, it shall pay severance to its employees according to their working years in the enterprise and their average monthly salary in the last year.

However, since there is no specific time for the expiration of the contract within the law, the enterprise can inform its employees that it will cease production during the period from the beginning of the liquidation until the final deregistration. If the employees are willing to take compensation, they can negotiate to terminate the contract with the enterprise, otherwise they will receive a reduced salary during the shutdown process according to the provisions of the labor law. Salary remuneration during the shutdown period varies according to different local regulations <sup>[2]</sup>. Generally, the employee receives the usual salary during the first month of the shutdown, and it then fluctuates around the local minimum salary.

At the same time, the enterprise can inform the employees that the receipt of reduced salary during the shutdown would lower the calculation standard for their final severance and thus cause damage to their own interests. As long as employees realize that the liquidation of the enterprise is a foregone conclusion and that the enterprise provides the best solution from the perspective of the employees' interests, they

are more likely to enter into negotiations to terminate the labor relationship. However, it must be noted that the suspension of production implies the cease of all production and business activities. The above-mentioned employee treatments during a shutdown are often not supported by judicial practice if only a part of the production or business activities is stopped.

The described scheme can generally solve the problem of employee settlement in enterprise liquidation, but it cannot prevent the situation that employees jointly request higher compensation, or even file a collective complaint with the relevant authorities to prevent the company from liquidating. In addition, the lack of statutory regulation to determine the expiration time also leads to uncertainty. Therefore, enterprises should try their best to settle labor relationships by negotiation of termination.

#### ■ Termination of labor relationships

According to Article 36 of the PRC Labor Contract Law, the employer and the employee may terminate the labor contract by consensus. If an enterprise intends to terminate the labor contract through consultation with its employees, it shall first set up a compensation scheme according to the budget of the enterprise and the working years of each employee to determine the acceptable bottom line of the enterprise. A negotiated termination agreement, a certificate of termination and a handover list are then designed according to the scheme. It should be noted that the scheme design and the negotiation of termination agreements of employees should vary according to their different positions. Enterprises should design compensation schemes in different categories.

As mentioned above, an enterprise can communicate the advantages and disadvantages of the expiration of labor relationship to the employees after stopping production and negotiate on terminating labor relations as early as possible. During the negotiations, the enterprise should take care of employees' emotions, arrange negotiation sequences according to different employees' personalities, and arrange

negotiations one by one. In practice, once some employees start to negotiate with the enterprise and accept its compensation plan, it will be easier to enter into negotiations with other employees. In addition, from the perspective of the enterprise, we should ensure the consistency of the compensation schemes, ensure that the same compensation standard is applied to employees at the same level, and avoid causing employees' antipathy due to differentiated treatment.

According to the relevant provisions in the PRC Labor Contract Law, the legal standard of severance for the termination of labor relationship by negotiation is determined according to the working years of the employees and their average monthly salary in the last year. The enterprise then often needs to pay extra compensation to obtain the consent of employees. However, according to the Chinese law, even in case of illegal termination, the compensation is only twice the statutory severance. Therefore, although an enterprise needs to increase the amount of compensation to obtain employees' consent, the amount should not exceed twice the statutory severance.

For some senior management positions, the enterprise may consider to set a separate compensation standard. The amount of the statutory compensation often fails to meet the senior management's expectations and if the senior management does not agree, the settlement can only be handled in accordance with the expiration of the labor contract scheme, which may increase the difficulty of the liquidation of the enterprise.

If an enterprise can reach a termination agreement with its employees, it will greatly reduce the risk of labor litigations and simplify the enterprise liquidation process. However, the scheme also has drawbacks. The compensation standard that is agreed with employees is often higher than the statutory standard and therefore increases the cost of the enterprise.

In addition, the enterprise should also pay attention to the handling of individual employees in the process of terminating labor relationship

through negotiation. In the later liquidation process, the cooperation of individual employees may still be needed. Their settlement scheme should be planned separately. When determining the senior management's compensation, the enterprise may take their further working into consideration. If they will be paid for the further working, such part of payment could be included into the compensation.

### Employees in situations where parts of business are closed

If an enterprise still needs to retain its entity, but needs to adjust most of its business or cancel some of its business activities, it may apply the provisions of Article 40, paragraph 3, of the PRC Labor Contract Law <sup>[3]</sup> and negotiate with the employees who are involved in the closure of business on the termination of their labor relationships.

The specific negotiation process is similar to the above, but the basis of the negotiation will be different in this situation compared to the deregistration of the enterprise. While it may be possible to transfer employees to a similar position in another department, the expiration of labor relationships does not apply in this case. It may thus be more difficult for the enterprise to convince employees to agree upon a mutual termination.

### Summary

To sum up, all of the employee settlement schemes aim at the successful completion of deregistration or structural adjustment of an enterprise. For this purpose, we can use the expiration of the enterprise or significant changes in the objective situation as bargaining chips, analyze the advantages and disadvantages of the expiration and termination of labor relationships through negotiation, and propose a slight increase of the amount of the legal compensation (such as one month or two months' salary) to encourage employees to accept the scheme of

mutual termination. During these negotiations, enterprises should also consider details such as negotiation habits of employees, so as to avoid mass incidents.

Generally speaking, the presence of neutral third parties often supports enterprises and employees during their efforts to reach a consensus. If the enterprise can contact a familiar staff of the Labor Bureau and get their support before large-scale negotiations, this will foster the success of the negotiations.

---

**[1] Article 44** Under any of the following circumstances, a labor contract shall expire:

……(5) the employer's business license is revoked, the employer is ordered to close down, the employer is revoked or the employer has decided to dissolve prematurely; ……

**Article 46** Under any of the following circumstances, the employer shall make severance to the worker:

……(6) the labor contract is terminated pursuant to the provisions of item (4) or item (5) of Article 44; ……

**Article 47** Severance shall be paid to an employee based on the number of service years of the employee and based on the standard of one month's wage for each completed year of service. Where the period of service is more than six months but less than a year, it shall be deemed as a completed year of service; where the period of service is less than six months, the employer shall pay half a month's wage to the employee as severance.

Where the monthly wage of an employee is more than three times of local average monthly wage of employees of the preceding year announced by the Municipal People's Government of the centrally-administered municipality or the municipality divided into districts where the employer is located, the severance standard

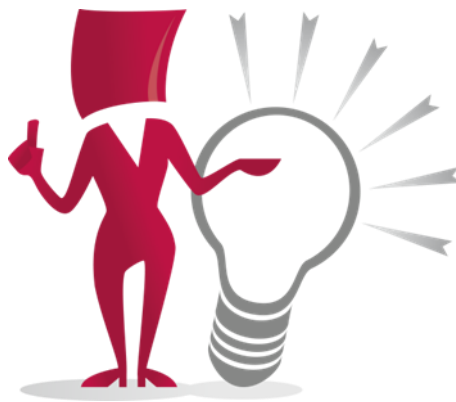
to be made to the employee shall be based on three times the average monthly wage and the service years for which severance are paid for shall not exceed 12 years.

The monthly wage referred to in this Article shall mean the average wage of an employee over 12 months before the expiration or termination of the labor contract.

**[2]** Taking Beijing as an example, according to Article 27 of Provisions of Beijing Municipality on Wage Payment, Where an employer's shutdown or suspension of business does not result from actions of employees themselves, the employer shall, within a wage payment cycle, pay them as though they have taken; when the period is beyond the wage payment cycle, employees shall be paid based on the labor they provided and under the wage rate newly specified by both parties, but the wages shall be no less than the minimum wage rate of this municipality; where the employer has not arranged employees to work, an amount of no less than 70% of the minimum wage rate of this municipality shall be paid to the employees as basic cost of living, unless otherwise stipulated by the state or this municipalities.

**[3] Article 40** Under any of the following circumstances, the employer may terminate the labor contract by giving the employee a written notice 30 days in advance or by making an additional payment of one month's wage to the employee:

…… (3) where the objective circumstances for which the conclusion of the labor contract is based upon have undergone significant changes and as a result thereof, the labor contract can no longer be performed and upon negotiation between the employer and the employee, both parties are unable to reach an agreement on variation of the contents of the labor contract.



## 企业关闭引发的劳资纠纷以及解决方案

在当前经济背景下，受经济下滑的影响，部分企业无力维持原有的生产或者经营规模，面临全部关闭或者部分关闭的情形。而在此种情况下，往往会引发劳资纠纷。如何作出有利于双方的劳动者安置方案，为重中之重。

### 企业全面关闭情况下的员工安置

若企业决定全部关闭注销的，则需要对公司所有的员工都作出安排。在此情况下，员工安置的时间点以及方案的公平一致性值得考量。实践中，员工安置的时间点往往受制于税务清算。企业为了顺利完成关闭注销程序，税务的清算是必不可少的一环。税务清算也是最终能够在工商部门注销的前提条件。要完成税务清算，其中很重要的一环即完成员工的安置。因企业员工每月都产生工资、奖金、社会保险以及住房公积金等费用，若员工无法在税务清算之前进行妥善安置，则企业的税务就无法开始清算，将大大延迟整个关闭注销程序。此外，员工安置的补偿费用对于企业来说也是一大笔开销，甚至会决定企业的清算模式。因此，在涉及企业关闭注销时，就需要就员工安置的事项做预先的安排、处理，以免影响后续进程。

#### 1. 员工安置前期准备

在确定员工安置方案之前，企业应当首先对员工的劳动合同进行审查。企业经统计确定各个员工的以下事项后，即可着手设计相应的补偿方案：

1) 工作年限，包括在本单位的以及累计的；

- 2) 劳动报酬，包括津贴、奖金等；
- 3) 休息休假情况；
- 4) 有无怀孕、工伤等情形；
- 5) 公司在先前的员工安置中的补偿方案。

#### 2. 员工安置的一般方案

员工安置的一般方案主要涉及劳动关系转移、终止或解除。在此将简要介绍三种方案实践操作中的注意事项。

##### ■ 劳动关系转移

若清算企业国内有关联企业的，并且这部分关联企业愿意接收部分或者全部员工的，可以安排员工劳动关系转移。员工的劳动关系转移并没有明确的法律规定，取决于转移企业、员工以及接收方企业的三方合意。员工具体的权利义务以及工龄继承可以参考《劳动合同法》第三十四条，都将由接收方企业承担。

若接收企业仅能接收部分员工的，转移企业需要考虑将哪些员工进行转移。一般优先考虑技术技能为接收企业需要的、在转移企业工作年限比较长的、仍在工伤期间的、怀孕的女员工等。转移企业做出上述选择主要考虑到以下两点：

- 1) 特殊、关键技能员工可以满足接收企业的需要；
- 2) 工作年限长或者处于特殊时间段的员工会耗费更多经济成本。待确认转移员工名单后，转移企业应当与接收企业做好协商，提前准备好三方协议、解除劳动关系证明书、交接清单等文件。

经济补偿方面，在劳动关系转移的情况下，一般接收企业会承认被转移员工在转移企业的工

作年限，因此就这部分工龄，转移企业不需要给出额外的补偿。然而，有些员工也会要求转移企业就其在转移企业的工作年限支付经济补偿，其在接收企业的工作年限从头开始计算。在这种情况下，转移企业需要结合成本因素，综合考虑是否满足员工的要求。若转移企业无法满足员工的要求，则可以考虑另行选择转移的员工，对提出要求的员工则可以采取终止或解除劳动关系的方式予以安置。

此外，若该企业在国内没有关联企业可以接收员工的，也需要考虑与企业员工终止或者解除劳动关系。

### ■ 劳动关系终止

企业依据《劳动合同法》第44条、46条、47条<sup>①</sup>可终止与员工的劳动关系。在此情况下，企业需要提前准备劳动合同终止通知书、终止证明、交接清单等文件，并确定与员工协商终止事宜的时间节点。

因企业关闭注销是一个很长的过程而非一个结果，往往需要一两年甚至更久，最终完成的节点是在工商注销完成之后。然而，如前所述，因税务清算的要求，员工安置没有办法到工商注销后才做。对于这样的矛盾，法律并没有明确规定企业清算进行到哪一步方可以依据法律终止员工的劳动合同。终止的节点存在争议。而在实践中，企业往往会选择尽早解决员工安置的问题。若员工安置问题无法谈妥，员工或许会选择激进的方式来对抗公司，例如向相关部门举报等。这样会导致企业清算被中止、延后。为了达到妥善安置的目的，如何选择谈判的节点至关重要。

企业与员工谈判主要需要做到两点：（1）使员工相信企业确实要关闭做清算；（2）使员工相信企业的补偿标准是高于法定，对员工有利。就第（1）点而言，企业方面首先需完成部

分程序性的备案，例如商委备案等。清算企业需要首先拿到从相关部门获得的备案通知或者任何官方文件，以向员工展示企业关闭清算的决定是已经不可变的，以取信员工。在企业拿到文件后，就可以安排与员工进行会谈了。至于第

（2）点涉及的补偿标准，根据《劳动合同法》的要求，企业清算的，应当按照员工在本企业的工作年限向员工支付经济补偿金。员工每工作一年的，支付一个月的工资。不满六个月的部分支付半个月工资，超过六个月但是不满一年的部分支付一个月的工资。此处的工资只终止前12个月的平均工资，并且被当地社会平均工资的三倍封顶。

但是，因为具体的可以终止的时间点是没有法律规定的，在开始清算到最终注销之间的时间段里，企业可以告知员工，企业将停工停产。员工愿意拿补偿的可以和企业协商解除合同，如果不愿意的，根据劳动法律的规定获得停工停产期间的工资报酬。停工停产期间的工资报酬根据各地不同的规定有不同的做法<sup>②</sup>，一般为停工停产第一个月正常工资，之后均为当地最低工资左右浮动。

同时，企业可以告知员工，若员工享受停工停产期间工资的，会降低其最终获得经济补偿金时的标准，从而对其自身利益造成损害，企业提出协商解除劳动关系的建议是为了实现企业和员工双方利益的最大化。只要员工意识到企业关闭清算已成定局，而企业亦从员工利益的角度出发给出了最优的解决方案，则极有可能同意与企业进行协商解除劳动关系。但是，体请垂注，停工停产必须是停止一切生产经营活动，部分生产或者经营活动的停工停产往往得不到司法实践的支持。

上述方案一般能够解决企业清算中的员工安置问题，但是，不排除员工联合起来要求更高额

的补偿，甚至通过集体的方式去相关部门投诉公司以阻止公司的清算。另外，法定终止时间的缺失也给该方案带来了不确定性。因此，企业应当尽可能采取协商解除的方式解决企业清算中的员工安置问题。

## ■ 劳动关系解除

根据《劳动合同法》第36条，用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。企业拟与员工协商解除劳动合同的，应当按照企业的预算以及企业各个员工的工作年限首先设定补偿方案，确定企业能够接受的底线。随即按照该方案设计协商解除协议、解除证明、交接清单等。需要注意，不同岗位员工的方案设计以及协商解除协议应当有所区别，企业应当分门别类进行设计补偿方案。

如上文所言，企业可以向员工阐明经过停工停产再终止劳动关系和尽早协商解除劳动关系的利弊，建议员工选择与企业协商解除劳动关系。在谈判时，企业应当照顾员工的情绪，结合不同员工的性格特点安排谈判顺序，并逐一安排谈判。实践中，一旦开始的员工与企业谈妥，接受了企业的补偿方案，后续的员工将会比较容易受影响，从而能够促进整个谈判的进行。另外，从企业角度来说，应当确保补偿方案的一致性，保证同一级别的员工适用同一个补偿标准，避免员工因受到“区别对待”而产生抵触情绪。

根据劳动合同法的相关规定，协商解除的法定经济补偿标准根据员工的工作年限来确定，即，与终止劳动关系的补偿一致。但是，因为协商解除需要员工的同意，企业往往需要支付额外的补偿以获取员工的同意。另外，根据中国法律的规定，即使是在违法解除的情况下，企业的法定赔偿额也仅为法定经济补偿的两倍。因此，企业虽然要增加补偿的数额以获取员工的同意，但

是该数额往往不会应当超过法定经济补偿的两倍，否则与违法解除无差别。

对于企业某些高级管理人员岗位，企业可以考虑是否另行设定补偿标准。这是因为高级管理人员往往承担更多的管理职责，并且劳动报酬也偏高。法定的补偿额往往不能达到其期许。其未必会同意协商解除。若高级管理人员不同意的，企业只能按照劳动合同终止的方案来处理，这或许会给企业的清算增加难度。

若企业能够与员工达成协商解除协议的，这将大大降低企业后续的诉讼风险，往往能够一次性解决员工的劳动关系问题，对后续的企业清算问题有着推进作用。但是该方案也有弊端，这种情况下，与员工商定的补偿标准往往会高于法定标准，增加了企业的成本。

此外，公司在与员工协商解除劳动关系过程中，还应注意个别员工的处理。由于在企业的后续清算过程中，仍然需要个别员工的配合工作。该部分员工的安置方案应该另行规划，企业可以将该部分配合清算工作的费用在补偿款中一起支付给员工，以方便之后进行的清算。

## 企业部分业务关闭情况下的员工

若企业仍然需要保留公司实体，但是可能需要对大部分业务进行调整或者取消部分业务的，可以适用《劳动合同法》第40条第三项<sup>[3]</sup>的规定，与关闭业务所涉及的员工协商解除。

具体的谈判过程与上述内容近似，但是谈判的基础将变为客观情况发生重大变化而非企业终止。换言之，停工停产也不适用于此种情况。公司不可贸然安排员工停工停产，以免产生集体性事件。



## 总结

综上所述，员工的安置方案都以企业能够顺利完成注销或者结构调整为目的。在此目的下，可以以企业终止或者客观情况发生重大变化作为谈判筹码，分析终止劳动关系与协商解除劳动关系的利弊，并提出在法定补偿金上稍加金额（例如一个月或者两个月的工资）来促使员工接受协商解除的方案。企业在进行该种谈判时，也应当考虑员工谈判顺序等细节问题，以免造成群体事件。

一般而言，若有中立第三方在场的情况下，往往有利于企业与员工达成共识。若企业在做大规模谈判之前，能够联系熟悉的劳动局的工作人员说明情况，并得到他们的支持，那么会有利于谈判的进行。

[1] **第四十四条** 有下列情形之一的，劳动合同终止：

……（五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；……

**第四十六条** 有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：

……（六）依照本法**第四十四条** 第四项、第五项规定终止劳动合同的；……

**第四十七条** 经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

[2] 以北京为例，根据北京市工资支付规定第27条的规定，非因劳动者本人原因造成用人单位停工、停业的，在一个工资支付周期内，用人单位应当按照提供正常劳动支付劳动者工资；超过一个工资支付周期的，可以根据劳动者提供的劳动，按照双方新约定的标准支付工资，但不得低于本市最低工资标准；用人单位没有安排劳动者工作的，应当按照不低于本市最低工资标准的70%支付劳动者基本生活费。国家或者本市另有规定的从其规定。

[3] **四十条** 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

……

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的



## Personalabbau bei der Unternehmensabwicklung:

### Wie können Arbeitsstreitigkeiten vermieden werden?

Das rasante Wachstum der chinesischen Wirtschaft verlangsamt sich. Vor diesem Hintergrund gibt es immer mehr Unternehmen, die ihre ursprüngliche Produktionskapazität oder Geschäftstätigkeit nicht aufrechterhalten können und zur teilweisen oder gänzlichen Betriebsstillegung gezwungen sind. Die Gefahr von Arbeitsstreitigkeiten ist in diesen Situationen besonders hoch. Es ist von zentraler Bedeutung schon früh geeignete Lösungen zu finden, um etwaigen Arbeitsstreitigkeiten bestmöglich vorzubeugen.

#### Personalabbau bei vollständiger Unternehmensabwicklung

Wenn die Geschäfte eines Unternehmens vollständig aufgegeben werden, müssen Vorkehrungen für alle Mitarbeiter getroffen werden. Der Zeitpunkt der Beendigung der Arbeitsverhältnisse, ein faires Vorgehen und die einheitliche Behandlung aller Mitarbeiter verdienen dabei besondere Aufmerksamkeit. Die Beendigung der Arbeitsverhältnisse übt entscheidenden Einfluss auf die Steuerabmeldung aus, welche wiederum eine wesentliche Voraussetzung für die endgültige Liquidation des Unternehmens ist. Da Mitarbeiter u.a. durch monatliche Löhne, Boni und Sozialversicherungsbeiträge Kosten generieren, kann die Steuerabmeldung des Unternehmens erst beginnen, wenn alle Arbeitsverhältnisse vorher ordnungsgemäß beendet wurden. Etwaige Arbeitsstreitigkeiten können das gesamte Liquidationsverfahren verzögern. Darüber hinaus sind die resultierenden Abfindungszahlungen häufig ein großer Kostenfaktor für das Unternehmen. Entsprechende Vorkehrungen und Entscheidungen sollten daher möglichst frühzeitig getroffen werden.

#### 1. Vorbereitung

Bevor über ein konkretes Vorgehen entschieden wird, sollten zunächst die Arbeitsverträge der Angestellten überprüft werden. Zudem sind die nachfolgenden Informationen für jeden einzelnen Mitarbeiter zu ermitteln, auf deren Basis das Unternehmen mit der Berechnung der gesetzlichen Abfindungszahlungen und etwaiger zusätzlicher Abfindungsangebote beginnen kann:

- 1) Anzahl der Jahre der Betriebszugehörigkeit und der Berufstätigkeit;
- 2) Arbeitsentgelt einschließlich der Zulagen, Prämien usw.;
- 3) Nicht abgegoltene Überstunden und Urlaubstage;
- 4) Vorliegen einer Schwangerschaft, eines Arbeitsunfalls usw.;
- 5) Abfindungszahlungen des Unternehmens in früheren Fällen.

#### 2. Vorgehen

Im Rahmen der Liquidation eines Unternehmens stehen dem Arbeitgeber grds. drei verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, um bestehende Arbeitsverhältnisse zu beenden. Er kann diese auf andere Unternehmen übertragen, das Auslaufen der Arbeitsverhältnisse erklären oder die Arbeitsverträge aufheben. Nachfolgend findet sich ein Überblick über diese drei Möglichkeiten und die jeweiligen Aspekte, welche in der Praxis von besonderer Bedeutung sind.

##### ■ Übertragung der Arbeitsverhältnisse

Wenn ein inländisches Unternehmen, bspw. ein Schwesterunternehmen der zu liquidierenden Gesellschaft, bereit ist Mitarbeiter zu übernehmen, können die Arbeitsverhältnisse auf dieses übertragen werden. Die Übertragung erfolgt

anhand einer dreiseitigen Vereinbarung zwischen der zu liquidierenden Gesellschaft, dem Mitarbeiter und dem aufnehmenden Unternehmen. Hierbei findet Art. 34 des Arbeitsvertragsgesetzes Anwendung, wonach die Rechte und Pflichten der Mitarbeiter sowie die Jahre der Betriebszugehörigkeit grundsätzlich bei dem aufnehmenden Unternehmen fortgelten bzw. angerechnet werden.

Wenn das aufnehmende Unternehmen nur einen Teil der Mitarbeiter übernimmt, muss die zu liquidierende Gesellschaft über die Auswahl der Mitarbeiter entscheiden. Im Allgemeinen werden vorrangig Mitarbeiter ausgewählt, an welchen das aufnehmende Unternehmen aufgrund fachlicher Kompetenzen ein besonderes Interesse hat, welche seit langer Zeit bei der zu liquidierenden Gesellschaft tätig sind oder welche besonderen rechtlichen Schutz genießen, bspw. aufgrund einer Schwangerschaft oder infolge eines Arbeitsunfalls. Für die zu liquidierende Gesellschaft sind vor allem zwei Erwägungen relevant: 1) Spezielle Mitarbeiter mit Schlüsselqualifikationen entsprechen den Anforderungen des aufnehmenden Unternehmens; 2) Mitarbeiter mit besonderem Kündigungsschutz oder langer Betriebszugehörigkeit generieren höhere Kosten.

Sobald die Auswahl der zu übertragenden Mitarbeiter abgeschlossen ist, stimmen sich die zu liquidierende Gesellschaft und das aufnehmende Unternehmen miteinander ab und erstellen die dreiseitigen Verträge sowie weitere erforderliche Dokumente.

Bei Übertragung der Arbeitsverhältnisse wird die Dauer der Betriebszugehörigkeit grds. vom übernehmende Unternehmen angerechnet, weshalb die zu liquidierende Gesellschaft keine zusätzliche Abfindung zahlen muss. In der Praxis kommt es aber auch vor, dass Mitarbeiter eine Abfindung für ihre geleisteten Arbeitsjahre von der zu liquidierenden Gesellschaft einfordern. In diesem Fall wird die vorherige Betriebszugehörigkeit nicht vom aufnehmenden Unternehmen angerechnet. Wird die zu liquidierende Gesellschaft mit derartigen Forderungen konfrontiert, sollten das zu übertragende Arbeitsverhältnis erneut geprüft und die Kosten-

faktoren neu berechnet werden. Je nach Berechnung könnten sodann auch andere Mitarbeiter ausgewählt werden und die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter, welche eine Abfindung gefordert haben, könnten auf andere Weise beendet werden.

#### ■ Auslaufen der Arbeitsverhältnisse

Mit der Liquidation der Gesellschaft laufen die Arbeitsverträge der Mitarbeiter automatisch aus.

Unternehmen können das Ende des Arbeitsverhältnisses gemäß der Artikel 44, 46 und 47 des Arbeitsvertragsgesetzes<sup>[1]</sup> erklären. Hierfür hat das Unternehmen eine Mitteilung über das Auslaufen des Arbeitsvertrags sowie andere relevante Dokumente im Voraus zu erstellen und muss sodann einen entsprechenden Zeitpunkt bestimmen. Die Liquidation einer Gesellschaft ist ein langwieriger Prozess, welcher häufig ein Jahr oder länger dauert. Im Gesetz ist allerdings nicht eindeutig geregelt, zu welchem Zeitpunkt des Liquidationsverfahrens die Arbeitsverträge der Mitarbeiter auslaufen. Der genaue Zeitpunkt ist umstritten. In der Praxis entscheiden sich Unternehmen meist dafür, das Auslaufen der Arbeitsverhältnisse möglichst früh zu erklären.

Im Rahmen der Beendigung der Arbeitsverhältnisse sind Konflikte mit Mitarbeitern nicht unwahrscheinlich. Mitarbeiter können Klage gegen die Erklärung des Auslaufens des Arbeitsverhältnisses einreichen oder sich hierüber bei den Behörden beschweren, was zu einer Verzögerung oder Aussetzung des Liquidationsverfahrens führen kann. Um dies zu vermeiden und die Arbeitsverhältnisse einvernehmlich zu beenden, ist es sehr wichtig, den richtigen Zeitpunkt für Mitarbeitergespräche zu wählen. Unternehmen sollten zwei wesentliche Aspekte bei Verhandlungen mit Mitarbeitern darlegen: (1) Zunächst müssen die Mitarbeiter verstehen, dass eine Liquidation der Gesellschaft unabwendbar ist; (2) Zudem müssen die Mitarbeiter davon überzeugt werden, dass die angebotene Abfindung höher ist als nach dem Gesetz erforderlich. In Bezug auf Nummer (1) ist es ratsam, dass das Unternehmen bereits einen Teil des

Liquidationsverfahrens einleitet und bspw. die Abmeldung bei der Handelsbehörde (Commission of Commerce) vornimmt. Durch die Vorlage offizieller Dokumente aus dem Liquidationsverfahren demonstriert das Unternehmen den Mitarbeitern, dass eine Liquidation tatsächlich erfolgt und nicht mehr abgewendet werden kann. Mitarbeitergespräche sollten daher erst nach Erhalt entsprechender Dokumente angesetzt werden. In Bezug auf Nummer (2) sind zunächst die gesetzlichen Abfindungsregelungen relevant. Die Abfindungshöhe wird insoweit anhand der Jahre der Betriebszugehörigkeit und des (gedeckelten) durchschnittlichen Monatsgehalts im letzten Jahr berechnet.

Das Unternehmen hat darüber hinaus die Möglichkeit, den Betrieb bereits vom Beginn des Liquidationsverfahrens an bis zur endgültigen Liquidation stillzulegen und die Mitarbeiter zu beurlauben. Nach der Betriebsstilllegung hat das Unternehmen lediglich ein reduziertes Gehalt zu zahlen. Die Gehaltshöhe variiert je nach örtlicher Vorschrift<sup>[2]</sup>. In der Regel wird für den ersten Monat nach Betriebsstilllegung der vorherige Lohn angesetzt und danach sinkt das Gehalt ungefähr auf den lokalen Mindestlohn herab. Das Unternehmen kann die Mitarbeiter gleichzeitig darüber informieren, dass sich der Erhalt des reduzierten Gehalts nachteilig auf die Berechnung ihrer endgültigen Abfindung auswirkt und letztendlich ihre eigenen Interessen schädigt. Solange die Mitarbeiter erkennen, dass die Liquidation des Unternehmens unvermeidlich und eine baldige Abfindung vorteilhaft ist, werden sie eher dazu bereit sein über eine Aufhebung zu verhandeln. Zu beachten ist allerdings, dass eine Betriebsstilllegung die Einstellung aller Produktions- und Geschäftsaktivitäten umfassen muss. Die geschilderten Gehaltskürzungen werden von der gerichtlichen Praxis nicht aufrechterhalten, wenn nur ein Teil der Produktions- oder Geschäftsaktivitäten eingestellt wird.

Das beschriebene Vorgehen stellt einen grds. praktikablen Weg dar, um Arbeitsverhältnisse im Rahmen der Liquidation zu beenden. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass Mitarbeiter zusammen eine höhere Abfindung einfordern

oder gemeinsam eine Beschwerde bei den zuständigen Behörden einreichen, um die Gesellschaft von der Liquidation abzuhalten. Rechtsunsicherheit besteht darüber hinaus, da es an einer gesetzlichen Regelung zur Bestimmung des Zeitpunkts fehlt, zu dem die Arbeitsverhältnisse auslaufen. Es ist daher ratsam, dass Unternehmen die Beendigung der Arbeitsverhältnisse einvernehmlich durch Vereinbarungen mit den Mitarbeitern regeln.

#### ■ Aufhebung der Arbeitsverträge

Gemäß Artikel 36 des Arbeitsvertragsgesetzes können Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag durch Vereinbarung aufheben. Wenn Unternehmen beabsichtigen mit Mitarbeitern über die Aufhebung der Arbeitsverträge zu verhandeln, sollten sie zunächst allgemeine Berechnungsformeln für Abfindungsangebote anhand des Budgets des Unternehmens, der Betriebszugehörigkeit und des Gehalts jedes Mitarbeiters sowie weiterer relevanter Punkte erstellen und ein entsprechendes Abfindungsangebot für jeden Mitarbeiter berechnen. Es sollte auch ein Maximalbetrag für die Abfindung der jeweiligen Mitarbeiter bestimmt werden. Gemäß der Berechnung sind sodann ein Aufhebungsvertrag und weitere erforderliche Dokumente vorzubereiten. Sowohl das Abfindungsangebot, als auch die Verhandlung des Aufhebungsvertrags sollte sich an der Position des jeweiligen Mitarbeiters orientieren. Entsprechend kann sich die Berechnungsformel für verschiedene Arbeitnehmergruppen unterscheiden.

Wie zuvor beschrieben, sollte das Unternehmen die Nachteile des Auslaufens der Arbeitsverhältnisse nach Betriebsstilllegung mit den Mitarbeitern kommunizieren und frühzeitig über eine Aufhebung des Arbeitsvertrags verhandeln. Die Verhandlungsgespräche sollten einzeln und unter Berücksichtigung der Persönlichkeit der Mitarbeiter geführt werden. Ebenso ist die Reihenfolge der Gespräche mit Bedacht zu wählen. Sobald einzelne Mitarbeiter verhandeln und eine Abfindung grds. akzeptieren, wird in der Regel auch die Verhandlung mit anderen Mitarbeitern einfacher. Für Mitarbeiter auf gleichem Level sollte die Abfindungsberechnung

einheitlich sein, sodass Konflikte aufgrund unterschiedlicher Behandlung vermieden werden. Für Führungspositionen sollte hingegen eine separate Berechnungsformel in Betracht gezogen werden, da der gesetzliche Abfindungsbeitrag oftmals nicht den Erwartungen der Führungsebene entspricht. Darüber hinaus ist zu beachten, dass im späteren Liquidationsverfahren noch die Mitwirkung einzelner Mitarbeiter erforderlich sein kann. Deren Abfindung sollte separat berechnet werden und eine Vergütung für weitere Tätigkeiten während des Liquidationsverfahrens beinhalten.

Der Abschluss einvernehmlicher Aufhebungsvereinbarungen reduziert das Risiko von Arbeitsstreitigkeiten erheblich und vereinfacht das Liquidationsverfahren. Nachteilig sind hingegen die höheren Kosten, da die vereinbarte Abfindungshöhe oftmals über dem gesetzlichen Standard liegt. Unternehmen zahlen meist eine höhere Summe, damit Mitarbeiter einer Aufhebung zustimmen. Gemäß Arbeitsvertragsgesetz wird die gesetzliche Abfindungshöhe auch bei der Aufhebung des Arbeitsvertrags anhand der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers und des (gedeckelten) Durchschnittsgehalts im letzten Jahr berechnet. Allerdings ist selbst im Falle einer rechtswidrigen Kündigung (nur) eine Entschädigung in Höhe der doppelten gesetzlichen Abfindung zu zahlen. Die für die Zustimmung des Arbeitnehmers zu zahlende Summe sollte daher nicht die doppelte gesetzliche Abfindung überschreiten.

### Personalabbau bei teilweiser Unternehmensabwicklung

Wenn das Unternehmen selbst weitergeführt wird, aber ein Teil der Unternehmenstätigkeit verändert oder eingestellt werden muss, besteht die Möglichkeit der Verhandlung mit den betroffenen Mitarbeitern gemäß Artikel 40 Absatz 3 des Arbeitsvertragsgesetzes<sup>[3]</sup>.

Während der Verhandlungsprozess grob dem oben geschilderten Vorgehen entspricht, unterscheidet sich die Verhandlungsgrundlage insofern, als dass das Unternehmen nicht gänzlich

liquidiert wird. Es ist zwar möglich, Mitarbeiter auf vergleichbare Positionen in anderen Abteilungen zu versetzen oder deren Arbeitsverhältnisse zu übertragen. Die Bestimmungen zum Auslaufen der Arbeitsverhältnisse oder zur Betriebsstilllegung und Beurlaubung der Arbeitnehmer sind jedoch nicht anwendbar. In der Regel wird es daher schwieriger sein, eine Aufhebungsvereinbarung mit den betroffenen Mitarbeitern zu erzielen.

### Fazit

Die vorgestellten Möglichkeiten zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen zielen auf den erfolgreichen Abschluss der Liquidation oder strukturellen Veränderung der Gesellschaft ab. Diese Zwecke können bei Verhandlungen als Druckmittel hervorgehoben werden. So können die Nachteile des Auslaufens der Arbeitsverhältnisse mit den Vorteilen der Vertragsaufhebung verglichen werden. Das Angebot einer angemessenen Erhöhung der gesetzlichen Abfindung (z.B. ein oder zwei Monatsgehälter) kann Mitarbeiter dazu bewegen, einer Aufhebungsvereinbarung zuzustimmen. Auch Einzelheiten wie Verhandlungsgewohnheiten sollten berücksichtigt werden, um Unruhen unter den Arbeitnehmern zu vermeiden. Die Anwesenheit eines neutralen Vermittlers erleichtert häufig das Zustandekommen einer Einigung mit den Arbeitnehmern. Wenn das Unternehmen vor größeren Verhandlungen bspw. die Unterstützung eines Mitarbeiters der lokalen Arbeitsbehörde gewinnen kann, erhöht dies die Chancen erfolgreicher Verhandlungen.

---

**[1] Artikel 44** Unter folgenden Umständen läuft ein Arbeitsvertrag aus:

..... (5) die Geschäftslizenz des Arbeitgebers wird entzogen, die Stilllegung des Arbeitgebers wird angeordnet, der Arbeitgeber wird gelöscht oder der Arbeitgeber beschließt die vorzeitige Auflösung;.....

**Artikel 46** Unter folgenden Umständen zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Abfindung:

..... (6) der Arbeitsvertrag wird gemäß **Artikel 44** Absatz 4 oder Absatz 5 gekündigt; .....

**Artikel 47** Die Abfindung wird einem Arbeitnehmer auf der Grundlage der Anzahl der Dienstjahre des Arbeitnehmers und

eines Monatslohns für jedes vollendete Dienstjahr gezahlt. Wenn die Dienstzeit mehr als sechs Monate und weniger als ein Jahr beträgt, gilt sie als vollendetes Dienstjahr; wenn die Dienstzeit weniger als sechs Monate beträgt, zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen halben Monatslohn als Abfindung.

Wenn der Monatslohn eines Arbeitnehmers mehr als das Dreifache des lokalen Durchschnittslohns der Beschäftigten im vorangegangenen Jahr beträgt, der von der städtischen Volksregierung der zentral verwalteten Stadt oder der in die Bezirke unterteilten Stadt, in denen der Arbeitgeber ansässig ist, veröffentlicht wurde, wird die Höhe der Abfindung des Arbeitnehmers auf der Basis des dreifachen monatlichen Durchschnittslohns berechnet und die Dienstjahre, für die eine Abfindung gezahlt wird, betragen maximal 12 Jahre.

Der in diesem Artikel genannte Monatslohn bezieht sich auf den Durchschnittslohn eines Arbeitnehmers in den 12 Monaten vor dem Ablauf oder der Beendigung des Arbeitsvertrages.

**[2]** Am Beispiel von Peking: Gemäß Artikel 27 der Bestimmungen der Stadt Peking zu Lohnzahlungen, hat der Arbeitgeber, wenn die Betriebsstilllegung oder –aussetzung nicht aus Handlungen der Arbeitnehmer resultiert, das gewöhnliche Gehalt des Mitarbei-

ters für einen Gehaltszyklus fortzuzahlen; nach Ablauf des Gehaltszyklus sind Arbeitnehmer gemäß der geleisteten Arbeit und des neu zwischen den beiden Parteien vereinbarten Gehalts zu bezahlen, jedoch nicht unterhalb des Mindestlohns der Stadt; wenn der Arbeitgeber keine Arbeit der Arbeitnehmer anordnet, ist ein Betrag in Höhe von wenigstens 70% des Mindestlohns der Stadt für die Lebenshaltungskosten der Arbeitnehmer zu zahlen, wenn von dem Staat oder der Stadt nicht anders vorgeschrieben.

**[3] Artikel 40** Unter folgenden Umständen kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag kündigen, indem er dem Arbeitnehmer 30 Tage im Voraus schriftlich kündigt oder dem Arbeitnehmer zusätzlich einen Monatslohn zahlt:

..... (3) Wenn die objektiven Umstände, auf denen der Abschluss des Arbeitsvertrags beruht, wesentliche Änderungen erfahren haben und der Arbeitsvertrag dadurch nicht mehr erfüllt werden kann, und beide Parteien nicht in der Lage sind durch Verhandlung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer eine Vereinbarung über die Änderung des Inhalts des Arbeitsvertrags zu erzielen.

## Your Contacts



**QIN Anqi**  
LL.M. (Nanjing University)  
Attorney-at-law (China)  
Senior Associate

Employment Law  
Litigation & Arbitration

+86 21 5010 6018  
qinanqi@cn.luther-lawfirm.com

Languages: English, Chinese



**Philipp von Drachenfels**  
Attorney-at-law (Germany),  
Senior Associate

Corporate law  
Commercial and distribution law

+86 21 5010 6593  
philipp.drachenfels@luther-lawfirm.com

Languages: German, English, Spanish



**LI Xinyi**  
LL.M. (Tongji & HU Berlin)  
Associate

Employment Law  
Compliance

+86 21 5010 6583  
lixinyi@cn.luther-lawfirm.com

Languages: German, English, Chinese