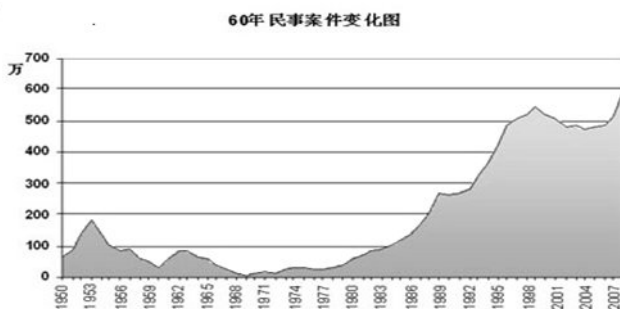


# Urheberrechtsreform und Urheberrechtsdurchsetzung in China<sup>1</sup>

Theodor Enders<sup>2</sup>/Alexandra Steiner<sup>3</sup>

Die Rechtsdurchsetzung auf dem Gebiet des geistigen Eigentums ist nicht nur von ökonomischem Interesse, sondern stellt für die mit dieser Materie befassten Praktiker und Wissenschaftlicher zudem auch eine „kulturelle“ Herausforderung dar. „Kultur“ wird dabei in einem weiten Sinne verstanden und umschließt auch das allgemeine Rechtsbewusstsein. Zunächst ist festzustellen, dass seit der Öffnung Chinas im Jahre 1979, die „Justiz“ im Sinne der institutionalisierten Rechtswahrnehmung in erheblichem Maße gewachsen ist, was die nachfolgende Statistik belegt. Die dort wiedergegebenen Zivilrechtsverfahren haben im Zeitraum von 1950 bis 2007 bis auf etwa 600.000 Klageeingänge zugenommen.<sup>4</sup>



Demgegenüber nimmt sich die Anzahl der Verfahren betreffend die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums zwar eher bescheiden aus. Gleichwohl wird deutlich, dass die Zahl dieser Verfahren in der Zeitspanne von 1992 bis 2008 um etwa das Zehnfache gestiegen ist.<sup>5</sup>

Tab. 1: Gerichtsverfahren erster Instanz an Zivilgerichten betreffend das Geistige Eigentum in der VR China

Jahr	Fälle
1992	2.492
1993	2.943
1994	3.204
1995	3.756
1996	3.861
1997	3.644
1998	4.093
1999	4.282
2000	4.811
2001	5.265
2002	6.210
2003	6.983
2004	9.329
2005	13.424
2006	14.219
2007	19.604
2008	24.406

Dieser Befund alleine sagt zwar noch nichts über den Erfolg im Sinne einer effizienten Rechtsdurchsetzung aus, ist aber immerhin eine messbare Größe, die den Stellenwert im chinesischen Rechtssystem verdeutlicht. Es wird aufzuzeigen sein, dass die durchgeführten Reformen auf dem Gebiet des Urheberrechts seit dem Beitritt Chinas zur Welt handelsorganisation (WTO)<sup>6</sup> im Jahre 2001 mit den

<sup>1</sup> „Urheberrechtsreform und Urheberrechtsdurchsetzung“ war ein zentrales Thema der Jahrestagung der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München am 02.11.2009. Der zuerst genannte Autor hat zu diesem Thema vorgetragen und dabei die nachfolgenden Ausführungen zugrunde gelegt.

<sup>2</sup> Dr. jur. LL.M. (University of Sydney). Der Autor ist Professor für Wirtschafts- und Arbeitsrecht an der Fachhochschule Jena.

<sup>3</sup> Dipl. Betriebswirtin (FH). Die Autorin hat im Rahmen eines fünfmonatigen Aufenthaltes im Jahre 2009 am Zentrum für Deutschlandstudien an der Peking Universität (Beida) empirische Untersuchungen zum Thema „Geistiges Eigentum im Ländervergleich Deutschland - China“ durchgeführt.

<sup>4</sup> Entnommen aus dem Gastvortrag von JIN Haijun, „The Impact of Culture on Intellectual Property Enforcement in China“ am 02.02.2010 am „Interdisziplinären Zentrum für Ostasienstudien“ an der Goethe Universität Frankfurt am Main.

<sup>5</sup> Siehe JIN Haijun (Fn. 4).

Maßnahmen zur Urheberrechtsdurchsetzung korrelieren.

Im Folgenden wird zunächst die Implementierung des Urheberrechts in China behandelt (I.). Sodann werden allgemeine Grundfragen des Urheberrechts (II.) erörtert sowie ein Überblick über die wichtigen Reformen des Urheberrechts (III.) verschafft. Daran anschließend können Sonderformen durch Digitalisierung (IV.) identifiziert werden. Schwerpunkt dieser Arbeit ist schließlich die Untersuchung der tatsächlichen Durchsetzung des Urheberrechts (V.). Abschließende Überlegungen zur Rechtsdurchsetzung sind den Schlussbetrachtungen (VI.) vorbehalten.

## I. Implementierung des Urheberrechts

### 1. Erste große Urheberrechtsreform im Jahre 1990

Das am 1.6.1991 in Kraft getretene Urheberrechtsgesetz (UrhG) <sup>7</sup> der VR China und dessen Durchführungsverordnung <sup>8</sup> beendete eine über 40-jährige Durststrecke ohne ausreichenden Schutz auf dem entsprechenden Gebiet. <sup>9</sup> Den Beschluss dazu fasste der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses auf dessen Sitzung am 07.09.1990, indem er den vorhergegangenen Entwurf mit eindeutiger Mehrheit verabschiedete. <sup>10</sup> Am 01.10.1991 trat die neue „Verordnung über den Schutz von Computersoftware“ in Kraft. <sup>11</sup> Als erheblichen Kritikpunkt am neuen Urheberrechtsgesetz wurde 1990 zunächst der Mangel an strafrechtlichen Regelungen genannt, welcher jedoch am 05.07.1994 durch den Sanktionierungsbeschluss des Ständigen Ausschusses behoben <sup>12</sup> und im März 1997 ein weiteres Mal überarbeitet wurde <sup>13</sup>. In den Jahren zwi-

schen 1991 und 2001 hat die chinesische Regierung eine Vielzahl an Ergänzungen und neuen Verordnungen erlassen, auch um den Anforderungen der internationalen Abkommen gerecht zu werden, denen China ab 1992 beigetreten ist. Schwerpunkte waren der Ausbau der strafrechtlichen Aspekte, Lücken im technologischen und audiovisuellen Bereich, Schutzmöglichkeiten durch den Zoll, diverse Registrierungsbestimmungen sowie Lizenzbestimmungen. Dazu gehörten auch die 22 Artikel der „Bestimmungen über die Durchführung internationaler Urheberrechtsübereinkommen“ <sup>14</sup> vom 25.09.1992 (DurchfVO), welche den Schutz für Ausländer sicherstellen sollten. <sup>15</sup>

### 2. Reformen des Urheberrechts ab dem Jahr 2001

Maßgeblich ist nunmehr die vom 27.10.2001 revidierte Fassung des am 07.09.1990 vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongress verabschiedeten Urheberrechtsgesetzes (UrhG) <sup>16</sup>. Am 02.08.2002 wurde die dazugehörige Durchführungsverordnung (UDVO) <sup>17</sup> erlassen, welche am 15.09.2002 in Kraft trat und die Vorgängerverordnung vom 30.05.1991 ersetzte. Die „Verordnung über den Schutz von Computersoftware“ (CDVO) wurde am 20.12.2001 erlassen und trat am 01.01.2002 in Kraft. <sup>18</sup> Schließlich ist die „Verordnung über die kollektive Verwaltung von Urheberrechten“ <sup>19</sup> zu nennen (vom 28.12.2004, in Kraft getreten am 01.03.2005). Diese beinhaltet umfassende Regelungen für die Verwertungsgesellschaften. <sup>20</sup> Die Änderungen sollten die immer noch vorhandenen Defizite im Hinblick auf die TRIPS-Standards beheben, was zwar in einigen Bereichen, aber – wie noch darzulegen – immer noch nicht ganz gelungen ist. Da die Gesamtstruktur der Urheberrechtsgesetzgebungen der 1990iger Jahre im Wesentlichen erhalten blieb, sind die Änderungen eher punktueller Natur. Sie werden unten im Zusammenhang mit der Darstellung der wichtigen Änderungen des chinesischen Urheberrechts herausgearbeitet. <sup>21</sup>

<sup>6</sup> Vgl. Theodor Enders, Urheberrecht der VR China im Hinblick auf den geplanten Beitritt zur WTO, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, Band 99 (2000), S. 476 ff.; KONG Xiangjun, WTO Zhishi Chuanquan Xieding jiqi Guonei Shiyong (WTO TRIPs Agreement and its Domestic Application in China), LAW Press 2002.

<sup>7</sup> 中华人民共和国著作权法 v. 09.07.1990, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses (全国人民代表大会常务委员会公报) 1990, Nr. 4, S. 940; deutsche Übersetzung von Adolf Dietz, in: GRUR Int. 1990, S. 940-945; vgl. auch Adolf Dietz, Zum neuen Urheberrechtsgesetz der VR China – Eine Einführung, GRUR Int. 1990, S. 905 ff.

<sup>8</sup> 中华人民共和国著作权法实施条例 v. 30.05.1991; deutsche Übersetzung von Adolf Dietz/DUAN Panjie, in: GRUR Int. 1991, S. 723-727; siehe auch Adolf Dietz, Die neuen Durchführungsvorschriften im chinesischen Urheberrechtsgesetz – Eine Einführung, GRUR Int. 1991, S. 703 ff.

<sup>9</sup> Vgl. auch Nils Pelzer, Vom Westen aufgezwungen und zur Zensur ausgenutzt? Urheberrecht in China 1910-1949, in: ZChinR 2009, S. 344 ff.; zur chinesischen Urheberrechtsgeschichte YU Yingshu, Zhongguo Chuantong Sixiang de Xiandai Qunshi (Die moderne Interpretation des traditionellen chinesischen Denkens), Peking 1987; zur Geschichte des Buchverlagswesens siehe ZHENG Chengsi (Hrsg.), Banquanfa (Urheberrecht), 2. Aufl. Peking 1997, S. 20 ff.

<sup>10</sup> Vgl. WEI Zhi, Der Urheberrechtsschutz in China mit Hinweisen auf das Deutsche Recht, München 1995, S. 17 f.

<sup>11</sup> 计算机软件保护条例 v. 04.06.1991, deutsche Übersetzung von Adolf Dietz/DUAN Panjie, in: GRUR Int. 1991, S. 727-730.

<sup>12</sup> Vgl. insgesamt dazu WEI Zhi (Fn. 10), S. 17 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Theodor Enders (Fn. 6), S. 479.

<sup>14</sup> 实施国际著作权条约的规定 v. 25.09.1992; deutsche Übersetzung von Adolf Dietz, in: GRUR Int. 1993, S. 147-148.

<sup>15</sup> Ausführlich hierzu GUO Shoukang, Entwicklung und Perspektiven des geistigen Eigentums in der VR China, in: GRUR Int. 1997, S. 956 ff.

<sup>16</sup> 中华人民共和国著作权法 (2001 修正) v. 27.10.2001; deutsche Übersetzung von Adolf Dietz, in: GRUR Int. 2002, S. 23-30.

<sup>17</sup> 中华人民共和国著作权法实施条例 (2002) v. 08.02.2002; deutsche Übersetzung von Adolf Dietz, in: GRUR Int. 2002, S. 1008-1010.

<sup>18</sup> 计算机软件保护条例 (2001) v. 20.12.2001; deutsche Übersetzung von Peter Ganea, in: GRUR Int. 2003, S. 47-50.

<sup>19</sup> 著作权集体管理条例 v. 28.12.2004; deutsche Übersetzung von Adolf Dietz, in: GRUR Int. 2005, S. 472-477.

<sup>20</sup> Vgl. FENG Xiaqing/HUANG Xiaofeng, International Standards and Local Elements: New Developments of Copyright Law in China, in: Journal of the Copyright Society of the USA, Vol. 49, 2002, S. 939.

### 3. Internationale Abkommen

Für den Ausländerschutz war neben der Zugehörigkeit zur Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) im Jahre 1980 der am 15.10.1992 erfolgte Beitritt Chinas zur Berner Übereinkunft (RBÜ) von großer Bedeutung. Letzterer erforderte die Anpassung des chinesischen Urheberrechtsgesetzes an die drei Grundsätze der RBÜ: „Inländerbehandlung, automatischer Schutz (d.h., der Schutz darf nicht an die Erfüllung jedweder Förmlichkeiten gebunden sein) und Anerkennung von Mindeststandards“.<sup>22</sup> Unwesentlich später, am 30.10.1992, trat China zusätzlich dem Welturheberrechtsabkommen (WUA) bei. Außerdem erlangte am 30.04.1993 das „Genfer Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger“ Wirkung.<sup>23</sup>

Als entscheidender Antriebsfaktor für sämtliche Schutzrechte des geistigen Eigentums kann der Beitritt zur Welthandelsorganisation (WTO) 2001 und die damit verbundene Notwendigkeit, die nationalen Vorschriften an den TRIPS-Standards anzupassen, gelten.<sup>24</sup> Weiterhin unterzeichnete China im Jahre 2007 auch den WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT-Vertrag). Zwar ist China kein Mitglied des ROM-Abkommens, doch trat in der Volksrepublik im Jahre 2007 der WIPO-Vertrag über die Darbietung von Tonträgern (WPPT) in Kraft, welcher inhaltlich das ROM-Abkommen erweitert.

Chinas Beitritt zu verschiedenen internationalen Organisationen und Abkommen hat das Urheberrecht seit 1990 zwar nicht in seiner Struktur, jedoch inhaltlich und in seiner Durchsetzung verbessert.

### 4. Umsetzung des Urheberrechts

Die organisatorische Zuständigkeit für die Umsetzung des Urheberrechts fällt nach Art. 7 UrhG auf landesweiter Ebene in die Zuständigkeit des 1985 gegründeten Staatlichen Urheberrechtsamtes (NCAC). Neben allgemeinen Verwaltungstätigkeiten obliegen diesem die Aufgaben, das Urheberrechtsgesetz der Volksrepublik weiterzuentwickeln, ein stärkeres Urheberrechtsbewusst-

sein in der Bevölkerung zu fördern, die Regierung in äußeren Angelegenheiten das Urheberrecht betreffend zu vertreten und Verwertungsgesellschaften aufzubauen und zu koordinieren.<sup>25</sup> Daneben existieren auf Provinzebene<sup>26</sup> staatliche Urheberrechtsbüros der NCAC, die innerhalb der Provinzen wieder in lokale Urheberrechtsbüros untergliedert sind.<sup>27</sup>

Allerdings wird die Durchsetzung des Urheberrechts in China nicht nur von „ausländischen“, sondern auch von chinesischen Autoren kritisiert.<sup>28</sup> Zur Begründung wird nicht selten die konfuzianische Tradition betont.<sup>29</sup> Zwar soll an dieser Stelle nicht den Darstellungen zur Rechtsdurchsetzung, insbesondere den Besonderheiten der chinesischen „Kultur“ (siehe unten zu V. 1.) vorgegriffen werden. Gleichwohl ist Ausgangspunkt (auch) der Implementierung des (modernen) Urheberrechts in China die Feststellung der Übernahme eines fremden Rechtssystems.<sup>30</sup>

WEI Zhi hat dies in seiner grundlegenden Arbeit zum chinesischen Urheberrecht mit einem Zitat deutlich gemacht, wenn er ausführt: „Das Urheberrecht ist nicht eine Frucht der über fünftausendjährigen chinesischen Kultur und Zivilisation, sondern ein Einfuhrartikel aus dem Westen“.<sup>31</sup> Auch HAIJUN Jin<sup>32</sup> sieht dies als eine mögliche Erklärung an, betont darüber hinaus die immer noch vorhandenen Defizite im Hinblick auf das Konzept des Privateigentums. Die Bedeutung des geistigen Eigentums ( 知识产权 )<sup>33</sup> gerade im Kontext zur Entwicklung des Privateigentums wird auch in China nicht verkannt.<sup>34</sup>

Einen völlig anderen Ansatz der Analyse wählt die Boston Consulting Group mit ihrer Studie aus dem Jahr 2007.<sup>35</sup> Danach durchläuft jedes Entwicklungsland fünf Phasen bei der Implementierung geistiger Eigentumsrechte. Die erste Phase ist der „Driving Growth Through Exports“. Länder auf

<sup>25</sup> Vgl. GUO Shoukan (Fn. 15), S. 956.

<sup>26</sup> Hier sind auch autonome Gebiete und regierungsunmittelbare Städte gemeint.

<sup>27</sup> Zu den gerichtlichen Verfahren, insbesondere dem dualen Aufbau der Rechtsdurchsetzung, siehe unten zu V. 2.

<sup>28</sup> Vgl. QU Sanqiang, Copyright in China, Peking 2002, S. 403 ff.

<sup>29</sup> Vgl. William Alford, To Steal a Book is an Elegant Offence, Intellectual Property in Chinese Civilisation, Stanford 1995, S. 9.

<sup>30</sup> Vgl. Peter Ganea, Copyright, in: Peter Ganea/Thomas Patloch/Christopher Heath (Hrsg.), Intellectual Property Law in China, The Hague 2005, S. 205 ff.

<sup>31</sup> WEI Zhi (Fn. 10), S. 1.

<sup>32</sup> HAIJUN Jin (Fn. 4). Daneben führt er drei maßgebliche Aspekte an, die zu einer besseren Akzeptanz führen können: „Some changes may improve IP enforcement

(1) From external pressure to internal need

(2) Judicial progress case by case

(3) Evolving Relation between state and civil society.“

<sup>33</sup> WEI Zhi, Intellectual Property in the Global Trading System, EU-China Perspective, Berlin/Heidelberg 2008, S. 24 ff.

<sup>21</sup> Einen Überblick über die Änderung geben Theo Bodewig, Neufassung des Urheberrechts im Hinblick auf den WTO-Beitritt Chinas, in: GRUR Int. 2002, 183; XU Chao, An Overview of the Amendment of the Copyright Law, in: China, China Patents & Trademarks 2002, S. 52 ff.

<sup>22</sup> Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn, Piraten, Fälscher und Kopierer – Strategien und Instrumente zum Schutz geistigen Eigentums in der VR China, Wiesbaden 2006, S. 175 ff.

<sup>23</sup> Vgl. GUO Shoukan (Fn. 15), S. 957; siehe zum Stand der internationalen Verträge auf dem Gebiet des Urheberrechts am 01.01.2004, in: GRUR Int. 2004, S. 407.

<sup>24</sup> Vgl. Theodor Enders, Urheberrecht der VR China nach dem Beitritt zur WTO, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, Band 106 (2007), S. 415 ff.

dieser Stufe können aufgrund des Mangels an nationalen geistigen Eigentumsrechten auch als „Low-Tech“-Länder bezeichnet werden. China gehörte einst zu diesen Ländern, zählt allerdings heute zu den weltweit wachstumsstarken Märkten. Der Einsatz natürlicher Ressourcen, gekoppelt mit ausländischen Technologien und niedrigen Lohnkosten, förderten Chinas Exportzahlen. Allein zwischen 2003 und 2008 stiegen diese von jährlich 18,2 Mrd. € auf 34 Mrd. €, was einem Anstieg von rund 87% entspricht.<sup>36</sup> In Phase Zwei „Climbing the Value Ladder“ begann China schließlich unabhängig von ausländischen Investoren mit der Produktion anspruchsvollerer Produkte, nicht selten auf Kosten fremder Schutzrechte. Dieser Schritt erforderte jedoch auch eigene Investitionen in Forschung und Entwicklung<sup>37</sup> und erste Bemühungen auf dem Gebiet entsprechender Schutzrechte. Im Falle Chinas vollzog sich der Wachstum an weltweiten Marktanteilen allerdings schneller als der Ausbau eigener geistiger Eigentumsrechte, wodurch es ins Visier westlicher Konkurrenten geriet.<sup>38</sup> Die Folgen der dritten Phase „Paying the Price“ waren schließlich Marktausschluss, Verlust der Kostenführerschaft und Umsatzeinbußen. Ein beispielhafter Fall ist der des europäischen und US-amerikanischen DVD-Spieler-Marktes aus dem Jahr 2005. Nachdem sich ein Konsortium von Patentinhabern zusammengeschlossen und den Verkauf patentverletzender Geräte durch Druck auf die Händler eingedämmt hatte, begann es mit der Erhebung einer Lizenzgebühr von 20 US\$ pro Gerät für konsortiumfremde Hersteller. Die Exportzahlen gingen drastisch zurück, chinesische DVD-Spieler verschwanden aus den Regalen und mehr als 300 chinesische Unternehmen mussten ihre Produktion einstellen. Um solche oder ähnliche Zustände in Zukunft vermeiden zu können und in Phase Fünf („Profiting from Intellectual Property“)

schließlich vom eigens geschaffenen Wissensstand zu profitieren, muss China den Sprung in die vierte Phase „Getting Serious about Intellectual Property“ schaffen.

Diese für sämtliche Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes aufgestellten Thesen sind insofern bemerkenswert, als die bisher eher „statische“ Betrachtung einzelner Ursachen für die Probleme der Rechtsdurchsetzung geistiger Schutzrechte in einen dynamischen Prozess der Umsetzung überführt werden.

## II. Allgemeine Grundfragen des Urheberrechts

### 1. Copyright oder Droit d’Auteur

Das Urheberrecht lässt sich generell in zwei verschiedene Systeme einteilen. Auf der einen Seite steht das angloamerikanische Copyright, auf der anderen Seite das kontinentaleuropäische, naturrechtlich geprägte Droit d’Auteur-System. Das System des Copyrights ist wie der Name (Vervielfältigungsrecht) schon vermuten lässt, eher auf wirtschaftliche Interessen, zumeist die der Produzenten oder allgemein der Risikoträger, ausgerichtet. Es sieht seinen Ursprung nicht, wie das kontinentaleuropäische System, in den persönlichen Schöpfungsinteressen des Urhebers, sondern vielmehr im Anreizsystem des Staates, wissenschaftlich, künstlerisch oder wirtschaftlich aktiv zu werden und die Ergebnisse zu verwerten.<sup>39</sup> Der Begriff des Copyrights entspricht der chinesischen Bezeichnung *banquan* (版权 - Recht an der Druckplatte), was begrifflich nicht mit dem ursprünglich aus Japan stammenden Begriff *zhuzuoquan* (著作权 - Verfassersrecht, Werkrecht) zu verwechseln ist. In der akademischen Diskussion über die systemische Zuordnung des Urheberrechts werden zwar immer wieder diese unterschiedlichen Begriffe angeführt,<sup>40</sup> das Gesetz stellt sie jedoch in Art. 56 UrhG gleich.

Während Adolf Dietz die Nähe des chinesischen Urheberrechtsgesetzes zum kontinentaleuropäischen System betont,<sup>41</sup> vertritt QU Sanqiang die Ansicht, dass das chinesische Urheberrecht sich trotz seiner westlichen Einflüsse erheblich vom westlichen Urheberrechtssystem unterscheidet, weil es immer noch stark sozialistisch geprägt sei.<sup>42</sup> Er stützt seine Behauptung auf Art. 1 UrhG, wonach

<sup>34</sup> Im Oktober 2008 fand am „Zentrum für Deutschlandstudien“ an der Peking Universität eine Tagung unter dem Generalthema „Eigentum in Deutschland und China in vergleichender Perspektive“ statt, an der sowohl chinesische Wissenschaftler, wie GAN Chaoying und ZHANG Shuanggen (beide: Peking Universität) als auch deutsche Wissenschaftler, wie etwa Philip Kunig (Freie Universität Berlin) sowie der zuerst genannte Autor teilnahmen. Letzterer hielt einen Vortrag zum Thema: „Der Begriff des geistigen Eigentums am Beispiel des Urheberrechts“; siehe den Tagungsbericht abrufbar unter <http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/tagungsberichte/id=2375&count=56&recno=15&sort=datum&order=down&epoche=148>, eingesehen am 16.02.2010.

<sup>35</sup> David Michael/Collins Qian/Vladislav Boutenko/Ralph Eckhardt/Mark Blaxill, *Beyond the Great Wall - Intellectual Property Strategies for Chinese Companies*, The Boston Consulting Group (Hrsg.), Boston 2007; [www.bcg.com/impact\\_expertise/publications/files/Beyond\\_Great\\_Wall\\_jan2007.pdf](http://www.bcg.com/impact_expertise/publications/files/Beyond_Great_Wall_jan2007.pdf), eingesehen am 16.02.2010.

<sup>36</sup> Abzurufen unter [http://www.aowi-portal.de/awp/inhalte/Laender/Asien/China/Export\\_Import\\_Statistik\\_China/year/China%2C+Volksrepublik/2008/2003](http://www.aowi-portal.de/awp/inhalte/Laender/Asien/China/Export_Import_Statistik_China/year/China%2C+Volksrepublik/2008/2003), eingesehen am 03.04.2009.

<sup>37</sup> Zwischen 1994 und 2004 stiegen die Ausgaben in diesem Bereich von 19 auf 97 Mrd. US\$; vgl. David Michael/Collins Qian/Vladislav Boutenko/Ralph Eckhardt/Mark Blaxill (Fn. 29), S. 8.

<sup>38</sup> Vgl. David Michael/Collins Qian/Vladislav Boutenko/Ralph Eckhardt/Mark Blaxill (Fn. 29), S. 11 f.

<sup>39</sup> Siehe dazu Manfred Rehbinder, *Urheberrecht*, 15. Aufl. 2008, Rn. 87.

<sup>40</sup> Während *zhuzuoquan* ursprünglich dem Droit d’Auteur entsprach, war *banquan* eher dem Copyright-System zuzuordnen; vgl. Adolf Dietz, *Das chinesische Urheberrecht: Copyright oder droit d’auteur?*, *Urheberrecht im Informationszeitalter*, in: Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag, München 2004, S. 527 ff.; Nils Pelzer (Fn. 9), S. 347.

<sup>41</sup> Adolf Dietz (Fn. 40), S. 527 ff.

<sup>42</sup> Vgl. QU Sanqiang (Fn. 28), S. 70.

diese Norm unter anderem verfasst wurde, „um die Schaffung und Verbreitung von dem Aufbau der geistigen Zivilisation und der materiellen Zivilisation des Sozialismus nützlichen Werken zu stimulieren und um Entwicklung und Gedeihen des sozialistischen Kultur- und Wissenschaftswesens zu fördern“. Er argumentiert weiter, dass die Interessensverfolgung aufgrund der Zentralisierung des Staates meistens zugunsten der Gesellschaft und gegen die persönlichen Rechte des Urhebers ausfalle. Da nach der sozialistischen Theorie das Werk eines Autors ein Produkt der Gesellschaft sei, solle es dieser auch einen zu schützenden Nutzen verschaffen.<sup>43</sup> Das traditionelle sozialistische Urheberrecht sei nicht, wie das westliche System, auf kommerzielle Ziele oder unternehmerischen Profit ausgerichtet. Vielmehr solle es dazu führen, dass Autoren nicht der profitorientierten Willkür der Verleger ausgesetzt seien, sondern das Volk mit „sozialistisch nützlichen Werken“ (Art. 1 UrhG) stimuliert werde.<sup>44</sup> Wird diese Bedingung nicht erfüllt, wie es nach chinesischer Ansicht etwa bei pornographischen Werken der Fall ist, behält sich der Staat das Recht vor, ein einklagbares Urheberrecht zu verwehren.<sup>45</sup> Dies findet sich auch in Art. 4 Abs. 1 UrhG wieder, nach dem „Werke, bei denen die Herausgabe oder Verbreitung gesetzlich verboten ist, ... nicht den Schutz dieses Gesetzes [erhalten].“ QU räumt allerdings ein, dass sich auch das chinesische Urheberrecht langsam profitorientiert ausrichte. Er betont hierbei die Interessensvertretung der Investoren und die in China mögliche Zuordnung des Urheberrechts zugunsten dieser (Art. 11 Abs. 3 UrhG). In diesem Zusammenhang argumentiert er mit der steigenden technischen und finanziellen Abhängigkeit „moderner Künste“, wie etwa der Softwareprogrammierung von Unternehmen und Investoren.<sup>46</sup> In Bezug auf Auftragswerke oder Schöpfungen innerhalb eines Arbeitsvertrages könnte sich eine Tendenz hin zum angloamerikanischen Copyrightsystem entwickeln. Als weitere Argumente für das „Sozialistische Urheberrecht“ führt er noch die bestehende Unvollständigkeit und die teilweise erheblichen Einschränkungen des chinesischen Urheberrechtsschutzes an. Er nimmt Bezug auf die in Art. 27 UrhG verankerten, von der Regierung bestimmten Vergütungszahlungen und die Abhängigkeit der Aufsichtsbehörden von der Kommunistischen Partei. Abschließend betont QU, dass die Unterschiede zwischen dem westlichen und dem chinesischen

System, trotz großer Zugeständnisse seitens Chinas, immer noch auf die sozialistische Geschichte und Kultur zurückzuführen seien. Unterschiede würden sich aber künftig gemeinsam mit der Einführung weiterer marktwirtschaftlicher Strukturen des Landes zum Positiven verändern.<sup>47</sup>

Dietz<sup>48</sup> begründet die Zugehörigkeit zum kontinentaleuropäischen System mit der Feststellung, dass das chinesische Urheberrecht strukturell dem von ihm entwickelten „Fünf-Säulen-Modell“ folgt. Demnach verfüge die VR China, ebenso wie das deutsche Urheberrechtsgesetz, über eine grobe Gliederung in fünf „Teilkomplexe“: materielles Urheberrecht, verwandte Schutzrechte, Urhebervertragsrecht, Recht der Verwertungsgesellschaften sowie die Rechtsdurchsetzung.<sup>49</sup> Er kommt zu dem Schluss, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht,<sup>50</sup> das Recht der Verwertungsgesellschaften<sup>51</sup> und in groben Zügen auch das Urhebervertragsrecht dem kontinentaleuropäischen System folgen. Demgegenüber bestehe allerdings die Möglichkeit der originären Zuordnung des Urheberrechts zugunsten des Risikoträgers. Ob dies nun als eine Eigenheit des sozialistisch geprägten Urheberrechts oder als angloamerikanische Prägung zu deuten sei, bleibe fraglich. Das kontinentaleuropäische System gewähre solchen Urhebern, die eine geistige Schöpfung vollbringen, die von ihrer Person abhängt, ein Urheberrecht. Die Abgrenzung zu den verwandten Schutzrechten erfolge nicht mit der gleichen Stringenz, wie nach dem europäischen Rechtsdenken, was eher für das Copyright-System spreche.<sup>52</sup>

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das chinesische Urheberrechtssystem gerade im Hinblick auf die verschiedenen internationalen Einflüsse der letzten Jahre, eine Mischung aus amerikanischem Copyright und europäischem Droit d'Auteur darstellt.

## 2. Schutzobjekte

### a. Werkbegriff

Sowohl das chinesische als auch das deutsche Urheberrecht sehen den Schutz von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst vor. Beide entstehen formlos allein durch die Schaffung des Werks (Art. 6 UDVO, § 1 dUrhG).<sup>53</sup> Die chinesische Durchführungsverordnung des Urhebergesetzes

<sup>43</sup> Vgl. QU Sanqiang (Fn. 28), S. 71.

<sup>44</sup> Vgl. QU Sanqiang (Fn. 28), S. 77.

<sup>45</sup> Vgl. Rostam Neuwirth, Der WTO-Bericht zu China-Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights: ein Kommentar, in: GRUR Int. 2009, S. 369.

<sup>46</sup> Nach Art. 11 Abs. 3 UrhG; siehe auch QU Sanqiang (Fn. 28), S. 80 f.

<sup>47</sup> Vgl. QU Sanqiang (Fn. 28), S. 83 ff.

<sup>48</sup> Vgl. Adolf Dietz (Fn. 40), S. 531.

<sup>49</sup> Vgl. Adolf Dietz (Fn. 40), S. 530 f.

<sup>50</sup> Durch die Bestimmung in Art. 6bis RBÜ.

<sup>51</sup> Zumindest ansatzweise in Art. 8 UrhG.

<sup>52</sup> Vgl. auch Agnes Lucas-Schloetter, Verwandte Schutzrechte im Urheberrecht der Länder Japan, China und Deutschland - eine vergleichende Studie, in: GRUR Int. 2001, S. 580.

definiert in Art. 2 ein Werk als Ergebnis einer geistigen Schöpfung, die Originalität aufweist und reproduzierbar ist. Zudem muss diese auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft oder Kunst erfolgt sein, wodurch beispielsweise neue Geschäftsmethoden oder technische Erfindungen vom Schutz durch das Urheberrecht ausgeschlossen sind. Die geistige Schöpfung als erste Voraussetzung des Werkbegriffs wird auch im deutschen Urheberrecht in § 2 Abs. 2 dUrhG genannt. Dies erfordert sowohl im chinesischen als auch im deutschen Urheberrecht eine persönliche Schöpfung mit einem geistigen Inhalt, die durch einen Menschen vollbracht wurde.<sup>54</sup> Während in Deutschland sogar Werke der „kleinen Münze“<sup>55</sup> Urheberrechtsschutz genießen, ist die Voraussetzung der Originalität, im Sinne der Schöpfungshöhe, in China umstritten und wird von den Gerichten fallweise entschieden.<sup>56</sup> QU weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die chinesischen Gerichte sehr hohe Anforderungen an die Individualität der Werke stellen,<sup>57</sup> auch deshalb, weil die chinesische Urheberrechtstheorie die Persönlichkeit des Urhebers als Maßstab für die Schöpfungshöhe sieht. In Bezug auf die Reproduzierbarkeit bestehen keine Unterschiede zwischen den beiden Ländern. Eine Idee selbst, die noch nicht zu Papier gebracht wurde, besitzt keinen Anspruch auf Urheberrecht.<sup>58</sup> Vorausgesetzt wird kein vollendetes körperliches Werk, allerdings die Möglichkeit, das Geschaffene in irgendeiner Form festzuhalten und zu vervielfältigen. Als Beispiel ist hier eine Fernsehsendung zu nennen, die aufgezeichnet und reproduziert werden kann.<sup>59</sup>

## b. Werkarten

Eine beispielhafte, nicht abschließende Auflistung der geschützten Werke enthält Art. 3 UrhG. Sie entspricht weitestgehend dem § 2 Abs. 1 dUrhG. Zu den geschützten Werken aus Art. 3 Abs. 1 UrhG gehören Schriftwerke (Nr. 1), mündlich vorgetragene Werke (Nr. 2), Musik-, Theater-, Bänkelsang-, Tanz- und Varietékunst-

werke (Nr. 3), Werke der bildenden Kunst und der Architektur (Nr. 4), Werke der Photographie (Nr. 5), Filmwerke einschließlich der Werke, die durch ein ähnliches Verfahren wie Filmwerke geschaffen wurden (Nr. 6), Bauentwurfszeichnungen, Erzeugnisentwurfszeichnungen, Landkarten, Diagramme und dgl. Zeichenwerke und Modellwerke (Nr. 7) sowie Computersoftware (Nr. 8). Diese Werke werden in Art. 4 UDVO näher definiert. Art. 3 Abs. 1 Nr. 9 UDVO hält die Möglichkeit offen, neue Werkarten zuzulassen. Jedoch beschränkt er die Gerichte auf „gesetzliche und [durch] Verwaltungsbestimmungen bestimmte Werke“.

Die in Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 UrhG genannten Varieté-kunstwerke stellen einen Unterschied zu den Schutzrechten ausübender Künstler im deutschen Urheberrechtsgesetz dar. Zwar werden durch die Umsetzung des Art. 2 lit. a WPPT nun auch Folklorewerke nach § 73 ff. dUrhG geschützt, doch behält sich Deutschland gemäß Art. 9 Rom-Abkommen das Recht vor, insbesondere artistische Ausdrucksformen ohne ausreichenden Werkcharakter von diesem Schutz auszuschließen. Zu dem betroffenen Personenkreis gehören „Varieté- und Zirkuskünstler sowie Akrobaten und Zauberer“.<sup>60</sup> China hingegen, sehr auf seine Traditionen bedacht, schützt nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 UrhG i.V.m. Art. 4 Abs. 7 UDVO explizit auch solche Werke „der Akrobatik<sup>61</sup>, der Zauberei und des Zirkus“. Säumig ist China, wohl aufgrund fehlender westlicher Vorbilder, noch genauere Vorschriften in dem extra für Werke der Volksliteratur und -kunst vorgesehenen Art. 6 UrhG zu erlassen.<sup>62</sup>

Keine Erwähnung finden in Art. 3 UrhG oder Art. 4 UDVO Datenbanken und Werke der angewandten Kunst. In Deutschland können Datenbanken, abhängig von der Schöpfungshöhe, neben dem in § 87 a ff. dUrhG vorgesehenen Leistungsschutz auch urheberrechtlichen Schutz gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 dUrhG als Schriftwerk oder bei einer persönlichen geistigen Schöpfung auch nach § 4 Abs. 1 dUrhG als Sammelwerk oder Datenbankwerk (§ 4 Abs. 2 dUrhG) genießen.<sup>63</sup> In China besteht für Hersteller von Datenbanken lediglich Schutz nach Art. 14 UrhG. Dieser schützt Sammelwerke, die bezüglich der Auswahl oder Anordnung der Daten einen gewissen Grad an Originalität aufweisen und

<sup>53</sup> Gleichwohl sollte eine seit 1994 mögliche Registrierung bei der NCAC in Betracht gezogen werden. Die Folge ist die Ausstellung einer Urkunde durch die NCAC, welche bei Streitfragen und der Rechtsdurchsetzung als Beweis dienen kann; vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehm (Fn. 22), S. 176.

<sup>54</sup> Vgl. WEI Zhi (Fn.10), S. 29.

<sup>55</sup> Vgl. Theodor Enders, Beratung im Urheber- und Medienrecht, 3. Aufl. Bonn 2008, § 2 Rn. 47.

<sup>56</sup> Vgl. WEI Zhi (Fn.10), S. 30.

<sup>57</sup> Vgl. auch WANG Yuankuo, Guanyu woguo „zhuzuoquanfa“ de jige wenti (Über einige Fragen des Urheberrechts unseres Landes), in: Anhui Daxue Xuebao (Studienzeitschrift der Universität Anhui) 1991, Nr. 4, S. 76 ff.; XIAO Xun, Lun woguo zhuzuoquanfa baohu de zuopin (Über die durch das Urheberrechtsgesetz unseres Landes geschützten Werke), in: Zhongguo Faxue (Chinesische Rechtswissenschaft) 1990, Nr. 6, S. 63.

<sup>58</sup> Vgl. Manfred Rehbinder (Fn. 39), Rn. 149; QU Sanqiang (Fn. 28), S. 91.

<sup>59</sup> Vgl. WEI Zhi (Fn. 10), S. 30 f.

<sup>60</sup> Vgl. Christoph Krüger, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 3. Aufl. München 2006, § 73 Rn. 10 f. sowie insgesamt auch Manfred Rehbinder (Fn. 39), Rn. 786.

<sup>61</sup> Diese Tatsache wird in China oft kritisiert. Gegenstimmen behaupten, es nehme der Öffentlichkeit die Möglichkeit, solche Künste nachzuahmen oder zu erlernen; vgl. QU Sanqiang (Fn. 28), S. 366.

<sup>62</sup> Vgl. Adolf Dietz (Fn. 8), S. 704.

<sup>63</sup> Vgl. Martin Vogel (Fn. 60), § 87a Rn. 19 und Manfred Rehbinder (Fn. 39), Rn. 229.

das Urheberrecht der verwendeten Werke nicht verletzen. Der Begriff Sammelwerk wird in diesem Artikel nicht näher definiert, die Vorschrift selbst entspricht jedoch weitestgehend dem Art. 10 Abs. 2 TRIPS und sieht somit auch den Schutz von Datenbanken, die diesen Anforderungen entsprechen, vor.<sup>64</sup> Solche Datenbanken, mit geringer Originalität, werden anders als in Deutschland nicht zusätzlich durch ein verwandtes Schutzrecht erwähnt, können aber in zivil- oder wettbewerbsrechtlichen Vorschriften Schutz finden.<sup>65</sup>

Für Werke der angewandten Kunst hält der deutsche Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 Nr. 4 dUrhG ein Schutzrecht bereit, während das chinesische Urheberrechtsgesetz ein solches nicht gewährt, sich diesbezüglich aber auf Art. 2 Abs. 7 RBÜ berufen kann, welcher ein Wahlrecht für den Schutz angewandter Kunst, gewerblicher Muster und Modelle vorsieht. Dieser Umstand entstand aus der Angst des chinesischen Gesetzgebers heraus, das chinesische Urheberrechtsgesetz würde sich zu stark weg von der Idee der geistigen Schöpfung, hin in Richtung des angloamerikanischen Copyrights, also des auf Gewinn und Erwerbstätigkeit ausgerichteten Urheberrechtssystems entwickeln.<sup>66</sup> Allerdings räumte der Gesetzgeber für Ausländer ein gewisses Maß an Schutz für angewandte Kunst ein. Diesen nach Art. 6 der „Bestimmungen über die Durchführung internationaler Urheberrechtsübereinkommen“ (DurchfVO) Inländer diskriminierenden<sup>67</sup> geltenden Schutz gibt es in China heute nicht mehr. Ein Konflikt entstand auch durch die Zuteilung fremdrechtlicher Geschmacksmuster zum chinesischen Patentgesetz und den daraus resultierenden Überschneidungen mit dem Urheberrecht.<sup>68</sup> Abhilfe schuf hier die Rechtsprechung durch den im Jahre 2003 entschiedenen Fall „Interlego“. Obwohl der LEGO-Baustein bereits patentrechtlichen Schutz genoss, wurde diesem vom Höheren Gericht in Peking zusätzlich und erstmals in China ein Urheberrecht für die Design-Ausführung eines Industrieprodukts zugesprochen. Der Übergang zwischen geistigen Eigentumsrechten ist, wie man gut an diesem Beispiel feststellen kann, oft und gerade bei dreidimensionalen Schöpfungen fließend. Das Urteil ermöglicht künftig einen „Doppelschutz“ durch die Eintragung eines patentrecht-

lichen Gebrauchsmusters und parallel dazu den Genuss eines Schutzes nach dem Urheberrechtsgesetz.<sup>69</sup>

Gesondert geregelt wird nach Art. 58 UrhG der Schutz von Computersoftware. Hierzu wurde eigens eine Verordnung über den Schutz von Computersoftware erlassen, auf die in IV 2. näher eingegangen wird.

### c. Werke ohne Schutz

Als nicht schutzwürdig werden in China solche Werke angesehen, deren Herausgabe oder Verbreitung gesetzlich verboten ist (Art. 4 UrhG). In Absatz 2 tritt wieder das auch schon von QU erwähnte öffentliche Interesse einer sozialistischen Gesellschaft zutage, das es zu wahren gilt. Demnach kann ein verbotenes Werk, zu dem etwa reaktionäre oder pornographische Werke gehören, sämtliche Urheberrechte verlieren. Die Entscheidung über die Zensur wird schließlich den Gerichten und administrativen Behörden überlassen. Bedenklich sei dabei besonders der politisch motivierte Missbrauch durch diese, insbesondere gegenüber ausländischen Urhebern.<sup>70</sup>

An dieser Stelle ist zwischen inländischen und importierten Werken zu unterscheiden, wenngleich die Argumentation über die Notwendigkeit und Legitimation des Verbots in ihren Grundzügen gleich ist. Ein zusätzlicher Kritikpunkt ergibt sich allerdings bei urheberrechtlicher Importware durch ihre formalen Anforderungen für Ausländer und die daraus entstehende Unvereinbarkeit mit den Vorgaben des TRIPS-Abkommens.

Bezüglich der grundsätzlichen Rechtmäßigkeit des Art. 4 UrhG gehen die Meinungen weit auseinander. Neben dem immer wiederkehrenden Argument der Zensur zugunsten der sozialistischen Gesellschaft, wird von Seiten der Befürworter Art. 55 Nr. 3 und Art. 58 Nr. 5 AZGR angeführt, wonach Rechtsgeschäfte rechtmäßig sein müssen.<sup>71</sup> Dagegen spricht das Argument der Kritiker, dass es sich bei der Schöpfung von urheberrechtlichen Werken nicht um ein Rechtsgeschäft, sondern vielmehr um einen Realakt<sup>72</sup> handle. Der kritisierte Artikel wird oft dadurch legitimiert, dass das Urhebergesetz mit den Gesetzen etwa des Verlagswesens konform sein sollte und auf ihn somit nicht zu

<sup>64</sup> Ausführlich dazu QU *Sanquiang* (Fn. 28), S. 366 f.

<sup>65</sup> Vgl. Ralf Karchow, Das Chinesische Urheberrecht - Überblick und Vergleich mit dem Deutschen Urheberrecht, Saarbrücken 2006, S. 60.

<sup>66</sup> Vgl. WEI Zhi (Fn. 10), S. 40.

<sup>67</sup> Ein inländerdiskriminierender Schutz für Ausländer entstand in China vorübergehend durch den Beitritt zur RBÜ und die damit verbundene Einführung von Mindeststandards für Ausländer, während die Inländer weiterhin nur die Vorschriften des nationalen Rechts genießen konnten.

<sup>68</sup> Dazu WEI Zhi (Fn. 10), S. 40 f.

<sup>69</sup> Zitiert nach ZHANG *Guangliang*, Comments on and Analysis of the Case Interlego AG v. Kegao Company and Fuxing Business Centre Arising from Dispute over Copyright in Work of Applied Art, in: China Patents & Trademarks 2003, Vol. 3, S. 77 ff.; vgl. insgesamt auch Horst-Peter Götting, Der Begriff des Geistigen Eigentums, in: GRUR 2006, S. 358.

<sup>70</sup> Vgl. QU *Sanquiang* (Fn. 28), S. 131 und 380 f.

<sup>71</sup> Siehe WEI Zhi (Fn. 10), S. 38.

<sup>72</sup> Vgl. Manfred Rehbinder (Fn. 39), Rn. 97 und 249.

verzichten sei. Die daraus entstehende Überschneidung zivil- und verwaltungsrechtlicher Vorschriften scheint kein ausreichendes Gegenargument darzustellen. Weiterhin wird auf Seiten der Befürworter die Meinung vertreten, ohne Formfreiheit genießen nur solche Werke Schutz, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, und die Schutzwürdigkeit basiert nicht allein auf der Schöpfung des Werks. Kritiker halten dagegen, dass das Urheberrecht nicht von der „Qualität“ des Werkinhaltes abhängig gemacht werden sollte und durch Art. 2 Abs. 1 UrhG i.V.m. Art. 6 UDVO unabhängig von der Veröffentlichung automatisch ab dem Tag, an dem es geschaffen wurde entstehe. Auch wird angeführt, dass durch einen urheberrechtlichen Schutzmangel das Werk gemeinfrei wird, was die Verbreitung eines solchen entgegen der Absicht der chinesischen Regierung unterstütze.

Befürworter argumentieren hingegen, China würde mit Art. 4 nicht gegen die Bestimmungen der Berner Übereinkunft verstoßen, da diese nach Art. 17 RBÜ „in keiner Beziehung das der Regierung jedes Verbandslands zustehende Recht beeinträchtigen, durch Maßnahmen der Gesetzgebung oder inneren Verwaltung die Verbreitung, die Auf- führung oder das Ausstellen von Werken oder Erzeugnissen jeder Art zu gestatten, zu überwachen oder zu untersagen, für die die zuständige Behörde dieses Recht auszuüben hat“.<sup>73</sup> Was sie übersehen, ist die Tatsache, dass die RBÜ lediglich den verbandsweiten Mindestschutz ausländischer Werke regelt<sup>74</sup>, was schließlich zu dem Problem importierter Werke führt.

Dieser Streitpunkt sorgte besonders auf internationaler Ebene für großes Interesse und war ein Teil des von der USA im April 2007 eröffneten WTO-Streitbeilegungsverfahrens „China - Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights“. Der Vorwurf der USA gegenüber China betrifft die Unvereinbarkeit des Art. 4 Abs. 1 UrhG mit Art. 5 Abs. 2 RBÜ, der in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 TRIPS zur Anwendung kommt. Demnach wird solchen Werken, deren Veröffentlichung und Vertrieb in China verboten ist, der Schutz und die Durchsetzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten verweigert.<sup>75</sup> Der Anklagepunkt findet seinen Ursprung in Art. 45 der „Regulations on Publication Administration“<sup>76</sup>, welcher für den rechtmäßi-

gen Import und damit die Gewährung eines Urheberschutzes ausländischer Werke das Bestehen eines Zulässigkeitsverfahrens vorschreibt. Damit wird der Schutz<sup>77</sup> eines ausländischen Werks durch das chinesische Urhebergesetz von Formalien abhängig gemacht, was nicht dem durch Art. 9 Abs. 1 TRIPS Anwendung findenden Art. 5 Abs. 2 S. 1 RBÜ<sup>78</sup> entspricht. Um diesen Vorwurf genauer zu untersuchen, wurde vom Untersuchungsausschuss (Panel) des WTO-Streitbeilegungsorgans zunächst geprüft, ob Art. 4 Abs. 1 UrhG mit Art. 5 Abs. 1 RBÜ (Inländerbehandlung) vereinbar ist. Dies war nach Ansicht des Panels nicht der Fall, da der genannte Artikel solchen Werken oder Werkteilen, die eine inhaltliche Prüfung nicht bestehen, die sich aus Art. 10 Abs. 1 UrhG ergebenden Urheberpersönlichkeits- und Vermögensrechte verweigert.<sup>79</sup> Das Argument, das Verbot würde sich durch Art. 17 RBÜ legitimieren, wies das Panel zurück. Der Artikel würde lediglich „Zensurmaßnahmen erlauben, nicht aber die Verweigerung urheberrechtlichen Schutzes“.<sup>80</sup> Dem Panel zufolge handelt es sich beim Urheberrecht um ein Privatrecht, dessen Durchsetzung nicht durch eine öffentliche Zensur unnötig gemacht werden dürfe. Mit diesem Argument widerlegte das Panel auch die Annahme Chinas, dass die öffentliche Zensur als Maßnahme der Rechtsdurchsetzung geistiger Eigentumsrechte anzusehen sei (entsprechend Art. 41 Abs. 1 UrhG).<sup>81</sup>

Der Untersuchungsausschuss des WTO-Streitbeilegungsorgans kam in seinem am 26. Januar 2009 veröffentlichten Bericht schließlich zu dem Schluss, dass das Urheberrechtsgesetz nicht mit den Vorgaben von TRIPS übereinstimmt, da „Urheber ihr Urheberrecht in jedem Fall und damit unabhängig davon, ob das Inverkehrbringen des Werks aufgrund anderer Gesetze verboten ist, genießen“<sup>82</sup>. Auch die verfahrensrechtliche Frage der Formalitäten sieht das Panel mit dieser Feststellung ausreichend beantwortet.<sup>83</sup>

Der deutsche Gesetzgeber sieht auch für gesetzeswidrige und unsittliche Werke einen Schutz im Sinne des Urheberrechts oder seiner verwandten Schutzrechte vor. Allerdings können solche Werke,

<sup>73</sup> Vgl. QU Sanquiang (Fn. 28), S. 131 und S. 37.

<sup>74</sup> Ausführlich hierzu WEI Zhi (Fn. 10), S. 38 f. und QU Sanquiang (Fn. 28), S. 132 ff.

<sup>75</sup> Vgl. Rostam Neuwirth (Fn. 45), S. 368.

<sup>76</sup> In englischer Sprache abzurufen unter [http://www1.chinaculture.org/library/2003-09/24/content\\_42184.htm](http://www1.chinaculture.org/library/2003-09/24/content_42184.htm), eingesehen am 03.06.2009.

<sup>77</sup> Betroffen sind hier die Ausschließlichkeitsrechte aus Art. 10 UrhG sowie Art. 46 und 47 UrhG.

<sup>78</sup> „Der Genuss und die Ausübung dieser Rechte sind nicht an die Erfüllung irgendwelcher Förmlichkeiten gebunden“.

<sup>79</sup> Vgl. Rostam Neuwirth (Fn. 45), S. 369 f.

<sup>80</sup> Peter Ganea, Internationales WTO-Panel veröffentlicht Ergebnisse zum Streit zwischen den USA und China wegen Defiziten im chinesischen Immaterialgüterrechtsschutz, in: GRUR Int. 2009, S. 274 ff.

<sup>81</sup> Vgl. Rostam Neuwirth (Fn. 45), S. 370.

<sup>82</sup> Peter Ganea (Fn. 80), S. 274. Dieser Bericht wurde im März 2009 vom WTO-Appellate Body angenommen, da weder die VR China noch die USA Beschwerde hiergegen eingelegt haben.

<sup>83</sup> Vgl. Rostam Neuwirth (Fn. 45), S. 370.



die gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen, in ihrer Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe beschränkt sein. Ein Beispiel hierfür ist die Vorschrift § 184 d StGB zur Verbreitung pornographischer Schriften.<sup>84</sup>

Weiterhin sieht das chinesische Urheberrecht nach Art. 5 keinen Schutz für amtliche Werke<sup>85</sup> (Abs. 1), aktuelle Nachrichten (Abs. 2) sowie Kalender, allgemein gebräuchliche Zahlentabellen, sonstige Tabellen und Formeln (Abs. 3) vor. Art. 5 Abs. 1 UrhG entspricht § 5 dUrhG, wonach amtliche Werke ebenfalls keinen Schutz genießen, sobald sie veröffentlicht wurden. Werke, die in Deutschland nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden und somit nur für verwaltungsinterne Zwecke genutzt werden, sind hingegen urheberrechtlich geschützt.<sup>86</sup> Aktuelle Nachrichten nach Art. 5 Abs. 2 UrhG sind im Sinne des Art. 5 Abs. 1 UDVO durch „Zeitungen, Zeitschriften, Rundfunkstationen, Fernsehstationen und dgl. Medien berichtete, rein tatsächliche Informationen“ und genießen ebenso wie in Deutschland nach § 49 Abs. 2 dUrhG keinen Urheberschutz.<sup>87</sup>

### 3. Schutzsubjekte

#### a. Urheberrechtsinhaber

Schutzsubjekte im Sinne des Urheberrechts sind die Urheberrechtsinhaber. Originärer Urheber ist nach deutschem Urheberrecht der Schöpfer (§ 7 dUrhG). Dies können in Deutschland ausschließlich natürliche Personen sein (Schöpferprinzip). Juristische Personen können das Urheberrecht lediglich durch Vererbung erlangen (§ 28 dUrhG). In China gehört das Urheberrecht dem Urheber (Art. 11 Abs. 1 UrhG).<sup>88</sup> Jedoch behält sich der Gesetzgeber hier das Recht vor, auch etwas anderes zu bestimmen, wodurch das Schöpferprinzip in China in beschränktem Maße besteht.<sup>89</sup> Der originäre Urheber kann sowohl eine natürliche Person nach Art. 11 Abs. 2 UrhG als auch eine juristische Person oder Organisation (im folgenden „Einheit“)<sup>90</sup> sein (Abs. 3). Das chinesische Recht unter-

scheidet sich in diesem Punkt erheblich von dem deutschen, da der Urheber in China nicht unbedingt gleich dem Schöpfer sein muss. Somit steht dem Schöpfer nicht immer auch das Urheberrecht zu wie bei dienstlichen Werken und Auftragswerken.<sup>91</sup> Gleichwohl kann daraus nicht gefolgert werden, dass das Urheberrecht grundsätzlich insgesamt übertragen werden kann. Art. 10 Abs. 2 und 3 UrhG sehen die Erteilung von Nutzungserlaubnissen<sup>92</sup> bzw. Rechtsübertragungen nur für die in Art. 10 Abs. 1 Nr. 5 bis 17 UrhG aufgeführten Vermögensrechte vor. Nicht übertragbar sind dagegen die in § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 genannten Persönlichkeitsrechte.<sup>93</sup>

Dieser Umstand ist im In- und Ausland stark umstritten, letztlich aber einerseits wohl ein Vermächtnis stark sozialistischer Ordnungslehre und andererseits ein kleines Bekenntnis zum angloamerikanischen Copyrightsystem. Neben den Werkschöpfern gibt es auch die „abgeleiteten“ Urheber nach Art. 9 Abs. 2 UrhG.<sup>94</sup> Das Urheberrecht erlangen sie beispielsweise durch Vererbung oder den Besitz des Werkoriginals.<sup>95</sup> Auch der Staat kann im Falle einer Umstrukturierung oder Löschung einer juristischen Person oder anderen Organisation bei der kein entsprechender Rechtsnachfolger vorhanden ist, die in Art. 10 Abs. 1 Nr. 5 bis 17 UrhG enthaltenen Vermögensrechte nach Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 UrhG übertragen bekommen. Die Nutzung dieser wird nach Art. 16 UDVO von der NCAC übernommen.<sup>96</sup>

#### b. Bearbeitung und Miturheber

Im Bereich der Bearbeitung und Umgestaltung von Werken entsprechen sich die chinesischen (Art. 12 UrhG) und die deutschen Vorschriften (§§ 3 und 23 dUrhG) weitestgehend. In beiden Ländern entsteht, unbeschadet des Urheberrechts am ursprünglichen Werk, durch Übersetzung oder sonstige Bearbeitung ein neues, selbständiges Werk

<sup>84</sup> Vgl. Theodor Enders (Fn. 24), S. 420.

<sup>85</sup> Hierunter fallen nach Art. 5 Abs. 1 UrhG „Gesetze und gesetzliche Bestimmungen, Beschlüsse, Entscheidungen und Befehle von Staatsorganen sowie andere Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Rechtsprechungscharakter aufweisende Dokumente und deren offizielle amtliche Übersetzungen“.

<sup>86</sup> Vgl. WEI Zhi (Fn. 10), S. 44.

<sup>87</sup> Schutzfähige Ausnahmen wie etwa Kommentare sind unter § 49 Abs. 1 dUrhG geregelt.

<sup>88</sup> Der Urheber bleibt, wie auch im deutschen Recht, nach Art. 3 Abs. 2 UDVO auch dann Schöpfer, wenn er Organisationsarbeiten, Beratungen, materielle Leistungen oder sonstige Hilfe für die Schöpfung in Anspruch genommen hat; vgl. ZHENG Xun, Banquan shouxian shi zuozhe zhi quan (Das Urheberrecht ist zuerst ein Recht des Autors), Zhongguo Faxue (Chinesische Rechtswissenschaft) 1987, Nr. 6, S. 48 ff.

<sup>89</sup> Vgl. Adolf Dietz (Fn. 39), S. 531 f.

<sup>90</sup> Eine Definition des Begriffs Organisation findet sich lediglich im Art. 9 Abs. 2 Satz 2 der alten DVO, nicht aber in der von 2002. Die alte Begriffsbestimmung lautet: „Die Voraussetzungen einer juristischen Person nicht aufweisende, nach Prüfung und Genehmigung eingetragene gesellschaftliche Vereinigungen, Wirtschaftsorganisationen oder zu einer juristischen Person zusammengefasste einzelne relativ selbständige Organe sind Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit.“ Dies können z.B. eine Universitätsfakultät oder die Auslandsvertretungen deutscher Unternehmen in China sein, vgl. WEI Zhi (Fn. 10), S. 45.

<sup>91</sup> Dazu ausführlich WEI Zhi (Fn. 10), S. 47 f.

<sup>92</sup> Für die Übertragbarkeit vgl. JIANG Ping/SHEN Rengan//ZHANG Peilin, Zhonghua renmin gongheguo zhuzuoquanfa jiangxi (Erläuterung und Analyse des Urheberrechtsgesetzes der VR China), Peking 1991, S. 123 ff.

<sup>93</sup> Dazu siehe auch XU Chao (Fn. 21), S. 55.

<sup>94</sup> „Andere Staatsbürger, juristische Personen oder andere Organisationen, denen nach Maßgabe dieses Gesetzes das Urheberrecht zusteht.“

<sup>95</sup> Vgl. WEI Zhi (Fn. 10), S. 47 f.

<sup>96</sup> Dazu auch Ralf Karchow (Fn. 65), S. 38.

dann, wenn ihm ein persönliches Geistesgut hinzugefügt wird.<sup>97</sup>

Bei der Miturheberschaft stimmen die gesetzlichen Regelungen in dem Punkt überein, dass Miturheber zwei oder mehr Personen, die ein Werk gemeinsam geschaffen haben, sind (Art. 13 Abs. 1 UrhG und § 8 Abs. 1 dUrhG). Zu unterscheiden sind diese von den verbundenen Werken, also solchen, die mehrere selbständige Werke zur gemeinsamen Verwertung zusammenfassen (Art. 13 Abs. 2 UrhG und § 9 dUrhG).<sup>98</sup> Beispiel dafür ist das Zusammenfügen von Text und Musik in einer Komposition. Nach deutschem Recht handelt es sich hierbei um zwei getrennte Werke mit selbständigen Urheberrechten, die miteinander verbunden wurden und unterschiedliche Schutzfristen haben können.<sup>99</sup> In China entsteht ein selbständiges Gesamtwerk mit einheitlicher Schutzfrist. Das Urheberrecht setzt sich somit aus den Urheberrechten der einzelnen Werkteile und dem Urheberrecht am Gesamtwerk zusammen. Im Gegensatz zum deutschen Recht kann ein Gesamtwerk nicht aus mehreren Urheberrechten eines einzigen Urhebers bestehen.<sup>100</sup>

### c. Arbeitnehmer und Auftragnehmer

In Deutschland ist das Urheberrecht grundsätzlich nicht übertragbar (§ 29 Abs. 1 dUrhG). Es steht der Person zu, die das Werk geschaffen hat. Das gilt auch für Werke, die innerhalb eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses entstanden sind (§ 43 dUrhG).<sup>101</sup> Im Gegensatz zum „Produzentenurheberrecht“, wie es das angloamerikanische Copyrightsystem darstellt, folgt Deutschland hier dem *Droit d’Auteur*-System. Es ist jedoch möglich, dem Arbeitgeber urheberrechtliche Nutzungsrechte (§ 31 dUrhG) einzuräumen, eine Verpflichtung zur Nichtausübung der Urheberpersönlichkeitsrechte durch den Werkschöpfer sowie den Übergang sonstiger Rechte aus §§ 25-27 dUrhG vertraglich festzulegen, wenn dies nicht bereits über einen Tarif-/Arbeitsvertrag oder stillschweigend durch Erfüllung geschehen ist.<sup>102</sup>

Im chinesischen Gesetz ist der Übergang der Urheberrechte in Art. 16 UrhG geregelt. Zunächst steht dem Urheber nach Art. 16 Abs. 1 UrhG das Urheberrecht zu, auch dann, wenn es sich um ein dienstliches Werk handelt, das innerhalb der Aus-

übung der Arbeitspflicht<sup>103</sup> entstanden ist. Doch räumt die Vorschrift der juristischen Person bzw. der Einheit im weiteren Verlauf ein grundsätzliches, zwei Jahre<sup>104</sup> dauerndes Nutzungsrecht gegenüber Dritten für eine identische Art der Nutzung ein.<sup>105</sup> Die originäre Urheberschaft betreffend, schränkt das Gesetz die Rechte des Urhebers in Art. 16 Abs. 2 UrhG erheblich ein, indem es all solche Werke aufzählt, für die der eigentliche Urheber lediglich ein Namensnennungsrecht und evtl. einen gesonderten Vergütungsanspruch besitzt.<sup>106</sup> Das originäre Urheberrecht wird der juristischen Person bzw. der Einheit zugesprochen. Zu diesen Werken gehören nach Art. 16 Abs. 2 Nr. 1 UrhG z.B. technische Zeichnungen und Karten, bei denen die juristische Person oder Einheit Verantwortung übernommen sowie materiell-technische Voraussetzungen<sup>107</sup> zur Herstellung bereitgestellt hat. Gemäß Abs. 2 Nr. 2 steht das Urheberrecht der juristischen Person und der Einheit auch dann zu, wenn dies aufgrund eines Vertrages, eines Gesetzes oder einer Verwaltungsbestimmung verfügt wurde.

Ob das Urheberrecht dem Urheber oder der juristischen Person bzw. der Einheit zusteht, hängt nach chinesischem Recht von der Notwendigkeit von Vorleistungen durch Letztere ab. Werke, die hauptsächlich auf das Talent des Urhebers zurückzuführen sind und für die keine großen Investitionen benötigt werden, stehen dem Urheber zu, etwa bei wissenschaftlichen Arbeiten an Hochschulen und Instituten.<sup>108</sup>

Vom dienstlichen Werk ist das Auftragswerk abzugrenzen. Nach Art. 17 UrhG ist es möglich, das Urheberrecht an einem durch Annahme eines Auftrags entstandenen Werk vertraglich frei zu vereinbaren. Im Zweifelsfall und bei Ermangelung von vertraglichen Regelungen steht das Urheberrecht dem Auftragnehmer zu. Obwohl in der chinesischen Literatur umstritten, besteht gleichwohl die Möglichkeit, das Urheberrecht ganz auf den Auftraggeber zu übertragen.<sup>109</sup> Nach deutschem Recht

<sup>103</sup> „Arbeitspflicht“ ... bedeutet eine von einem Staatsbürger bei der betreffenden juristischen Person oder der betreffenden Organisation zu erfüllende Dienstpflicht.“ (Art. 11 Abs. 1 UDVO).

<sup>104</sup> Ab Übergabe des Werks an die juristische Person oder Einheit (Art. 12 Abs. 2 UDVO).

<sup>105</sup> Selbst nach Ablauf dieser zwei Jahre hat der Urheber die Pflicht, alle Einnahmen, die durch die Gewährung von Nutzungsrechten gegenüber Dritten, für den identischen, ursprünglichen Nutzungszweck entstehen, mit der ursprünglichen juristischen Person oder Einheit nach einem vorher vereinbarten Verhältnis zu teilen. Diese Nutzungsgewährung gegenüber Dritten ist von der juristischen Person oder Einheit genehmigen zu lassen (Art. 12 Abs. 1 UDVO).

<sup>106</sup> Vgl. *Adolf Dietz* (Fn. 40), S. 532.

<sup>107</sup> „... Geldmittel, Ausrüstungen oder Materialien, die die betreffende juristische Person oder die betreffende Organisation dem Staatsbürger zur Herstellung der Schöpfung speziell zur Verfügung stellt.“ (Art. 11 Abs. 2 UDVO).

<sup>108</sup> Vgl. *WEI Zhi* (Fn. 10), S. 56 f.

<sup>97</sup> Vgl. *WEI Zhi* (Fn. 10), S. 49 f.

<sup>98</sup> Vgl. *WEI Zhi* (Fn. 10), S. 50 f.

<sup>99</sup> Vgl. *Theodor Enders* (Fn. 55), § 2 Rn. 115.

<sup>100</sup> Vgl. *WEI Zhi* (Fn. 10), S. 52.

<sup>101</sup> §§ 31-42 dUrhG finden auch auf Arbeits- oder Dienstwerke Anwendung.

<sup>102</sup> § 29 Abs. 2 dUrhG, ausführlich hierzu *Manfred Rehlinger* (Fn. 39), Rn. 250.

ist auch hier das Urheberrecht nicht übertragbar. Durch vertragliche Vereinbarungen können dem Auftraggeber lediglich Nutzungsrechte eingeräumt werden.

### III. Überblick über wichtige Reformen

#### 1. Persönlichkeitsrecht und Vermögensrecht

Die Urheberpersönlichkeitsrechte sind im chinesischen und deutschen Urheberrecht weitgehend ähnlich ausgeprägt. Sie umfassen das Veröffentlichungsrecht (Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 UrhG), das Namensnennungsrecht (Art. 10 Abs. 1 Nr. 2 UrhG), das Änderungsrecht (Art. 10 Abs. 1 Nr. 3 UrhG) und das Recht auf Werkintegrität (Art. 10 Abs. 1 Nr. 4 UrhG).

Die Urhebervermögensrechte umschließen die Nutzungsrechte und das Vergütungsrecht (Art. 10 Abs. 2 UrhG). Unter Nutzungsrecht ist hier sowohl das Verwertungsrecht als auch das eigentliche Nutzungsrecht zu verstehen. Auch das chinesische Urheberrecht differenziert zwischen der Verwertung in körperlicher und unkörperlicher Form. Davon abzugrenzen sind die Regelungen zu den Urheberrechtsverträgen und zur urheberrechtlichen Lizenz.<sup>110</sup>

Zwar kennt auch das chinesische Recht die Möglichkeit der Verbreitung (§ 10 Abs. 1 Nr. 6), im Gegensatz zum deutschen Recht ist dort aber nicht die Erschöpfung geregelt. Erschöpfung heißt, dass bei erstmaligem rechtmäßigem Vertrieb von urheberrechtlich geschützten Originalen oder Vervielfältigungsstücken das Verbotungsrecht an der Verbreitung erlischt (§ 17 Abs. 2 dUrhG), somit der Weitervertrieb ungehindert erfolgen kann. Da das TRIPS-Abkommen keine Erschöpfungsregelung verlangt,<sup>111</sup> sind zwar die dortigen Standards erfüllt, ein Interesse an solch einer Regelung dürfte gleichwohl auch in China bestehen.<sup>112</sup> Denn diese verhindert sog. „geschlossene Vertriebssysteme“ dadurch, dass der Weitervertrieb eines erstmals in den Verkehr gebrachten Originals oder einer legalen Kopie nicht mehr durch den Urheber oder einen Verwerter (etwa Verlage) verhindert werden kann.

Nach altem chinesischem Urheberrecht waren das Vorführungsrecht (§ 19 Abs. 4 dUrhG), das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21 dUrhG) sowie das Recht der öffentlichen

Zugänglichmachung (§ 19a dUrhG)<sup>113</sup> nicht geschützt. Inzwischen wurde hier in Art. 10 Abs. 1 Nr. 10 und 12 UrhG Abhilfe geschaffen und damit zugleich die Anforderungen des Art. 8 WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) erfüllt.

#### 2. Schutzdauer

Markante Unterschiede zwischen chinesischem und deutschem Urheberrecht gibt es immer noch hinsichtlich der Schutzdauer. Die Urheberpersönlichkeitsrechte gelten nach chinesischem Recht zeitlich unbegrenzt (Art. 20 UrhG), der vermögensrechtliche Schutz reicht bis 50 Jahre nach dem Tode des Urhebers bei natürlichen Personen (Art. 21 Abs. 1 UrhG), nach deutschem Recht dagegen 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 64 Abs. 1 dUrhG). Für Werke einer juristischen Person oder sonstigen Organisation (单位) und bei dienstlichen Werken (Art. 16 UrhG), bei denen also das Urheberrecht mit Ausnahme des Namensnennungsrechts einer juristischen Person oder sonstigen Organisation zusteht, gilt für deren Veröffentlichungsrecht, Verwertungsrecht und Nutzungsrecht eine Schutzfrist von 50 Jahren nach der ersten Veröffentlichung; wurde das Werk jedoch innerhalb von 50 Jahren nach seiner Fertigstellung nicht veröffentlicht, so wird es nicht mehr geschützt.<sup>114</sup>

#### 3. Schrankenregelung

Nach Art. 9 Abs. 2 RBÜ (entsprechende Regelung in Art. 13 TRIPS) ist jede Einschränkung dem „Drei-Stufen-Test“ zu unterziehen. Dieser beinhaltet, dass Schrankenregelungen (1) auf Einzelfälle beschränkt sein müssen, (2) zugleich die Interessen der Urheber ausführlich berücksichtigt werden müssen und (3) soweit Ausnahmen zugelassen werden, diese nicht unangemessen die normale Verwertbarkeit durch den Urheber beeinträchtigen dürfen. Im Gegensatz zum alten Urheberrecht hat Art. 21 DVO diese Anforderungen ausdrücklich in das chinesische Urheberrecht aufgenommen.

In Art. 22 und 23 UrhG werden im Wesentlichen diejenigen Schranken gewährt, die auch dem deutschen Urheberrecht in §§ 44a bis 60a dUrhG entsprechen. Danach sind zahlreiche dem Persönlichkeitsrecht zuzuordnende Handlungen, vor allem aber solche mit verwertungsrechtlichem Einschlag zugunsten der Öffentlichkeit dem vollen Urheberrechtsschutz entzogen.

<sup>109</sup> Vgl. WEI Zhi (Fn. 10), S. 62.

<sup>110</sup> Siehe unten zu III. 4.

<sup>111</sup> In Art. 6 TRIPS kommt lediglich zum Ausdruck, dass das TRIPS-Abkommen nicht dazu verwendet werden darf, „für die Zwecke der Streitbeilegung ... die Frage der Erschöpfung von Rechten des geistigen Eigentums zu behandeln.“

<sup>112</sup> Vgl. dazu auch Katrin Blasek, Erschöpfung und Paralleleinfuhr in der VR China – Rechtslage und Ausblick, in: GRUR Int. 2006, S. 568 ff.

<sup>113</sup> Erst durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (BGBl I 2003 S. 1774) wurde in Deutschland im Rahmen des „ersten Korbes“ das gesonderte Verwertungsrecht des Einstellens im Internet geregelt.

<sup>114</sup> Vgl. auch WEI Zhi (Fn. 10), S. 90 f.

Art. 22 UrhG unterstellt zahlreiche Verwertungshandlungen dem „Fair Use“. Die dortigen Regelungen entsprechen in etwa denen des § 53 dUrhG. Erlaubt ist danach die Vervielfältigung zur privaten oder sonstigen beruflichen Nutzung.<sup>115</sup> Diese Schrankenregelungen gelten allerdings nicht für verschlüsselte Werke (Art. 47 Abs. 6 UrhG).<sup>116</sup>

#### 4. Urhebervertragsrecht und gesetzliche Lizenz

Nach dem neuen chinesischen Urheberrechtsgesetz wurden nunmehr allgemeine Regelungen zum Urhebervertragsrecht aufgenommen (Art. 24 bis 28 UrhG). Bisher nicht geregelt waren zudem die speziellen Bestimmungen zu den Verlagsverträgen (Art. 29 bis 35 UrhG), zu den Verträgen ausführender Künstler (Art. 37 bis 38 UrhG), zu den Verträgen über Ton- und Bildaufzeichnungen sowie über die Sendung durch Rundfunk- und Fernsehstationen (Art. 42 bis 45 UrhG).

Im Gegensatz zu der bisher umstrittenen Rechtslage, stellen die geänderten Regelungen nunmehr klar, dass Urhebervermögensrechte nicht nur lizenziert, sondern auch übertragen werden können<sup>117</sup>, wobei im Gegensatz zum deutschen Recht Schriftform vorgeschrieben ist (Art. 25 UrhG).<sup>118</sup> Auch wenn der Wortlaut dies nicht ganz deutlich werden lässt, verlangt Art. 26 UrhG für die Übertragung bzw. Lizenzierung eine exakte Beschreibung der zu übertragenden Rechte und entspricht insofern der „Zweckübertragungsregel“ des deutschen Urheberrechts (§ 31 Abs. 5 dUrhG). Zum Schutz des Urhebers wird folglich auch in China die pauschale Übertragung des Urhebervermögensrechtes (sogenannte Buy-Outs) verhindert.<sup>119</sup>

Neben dem Gedanken des „Fair Use“ sorgen mehrere Bestimmungen über die gesetzlichen Lizenzen für einen Interessenausgleich zwischen den Rechten des Einzelnen und denen der Gemeinschaft.<sup>120</sup> Unter gesetzlicher Lizenz sollen nachfolgend gesetzlich geregelte, nicht erlaubnispflichtige, jedoch der Vergütung unterliegende Nutzungs-

möglichkeiten verstanden werden. Im Wesentlichen wurden die alten Regelungen den Anforderungen an die internationalen Verträge angepasst. Zu nennen sind die Vergütungsansprüche für den Nachdruck von Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln (Art. 32 Abs. 2 UrhG), für die Aufführung ausübender Künstler (Art. 36, 37 Abs. 2 UrhG), für Rundfunksendungen (Art. 43 UrhG), schließlich für die Benutzung von geschützten Werken zum Zwecke der Vervielfältigung und dem Vertrieb von Schulbüchern (Art. 23 UrhG).<sup>121</sup>

Anders als nach dem alten Art. 26 UrhG (1990), wonach die Dauer des urheberrechtlichen Lizenzvertrages auf zehn Jahre beschränkt war, gibt es ein solches zeitliches Limit nach neuem chinesischem Urheberrecht nicht mehr. Allerdings ist auf Art. 35 UrhG hinzuweisen, der den Verleger berechtigt, für die Dauer von zehn Jahren (bis zum Ende des Jahres), anderen die Nutzung der Layout-Gestaltung des von ihm herausgegebenen Buches zu verbieten.

#### 5. Verwandte Schutzrechte

Art. 26 UDVO führt die einzelnen dem Urheberrecht verwandten Schutzrechte wie folgt auf: gewährt werden das Recht der Verleger an der Layout-Gestaltung der von ihnen herausgegebenen Bücher oder Periodika, das Recht der ausführenden Künstler an ihren Aufführungen, die Rechte der Hersteller von Tonaufzeichnungen und Bildaufzeichnungen an den von ihnen hergestellten Ton- und Bildträgern sowie die den Rundfunkstationen und Fernsehstationen an den von ihnen gesendeten Programmen. Auch hier wurden die einzelnen verwandten Schutzrechte den internationalen Verträgen angepasst. Als Mitglied der Revidierten Berner Übereinkunft war auch China verpflichtet, Art. 5 WPPT (Urheberrechtsabkommen zur Gewährung phonographischer Rechte und Rechte für die ausübenden Künstler) umzusetzen, der für ausübende Künstler erstmals umfassende Persönlichkeitsrechte vorschreibt. Obwohl diese Anforderungen erfüllt sind, bestehen bezogen auf den Regelungsgegenstand Unterschiede zum deutschen Urheberrecht (§§ 70 bis 95 dUrhG). Nicht erfasst werden im chinesischen Recht wissenschaftliche Ausgaben (§ 70 dUrhG), nachgelassene Werke (§ 71 dUrhG), Lichtbilder (§ 72 dUrhG) und das Recht der Datenbankhersteller (§§ 87a bis 87e dUrhG).

#### 6. Urheberrechtsschutz für Ausländer

##### a. Alte Rechtslage

Der Beitritt zur RBÜ führte zwar in den 1990iger Jahren zu einer erheblichen Verbesserung

<sup>115</sup> Insgesamt dazu *Peter Ganea* (Fn. 30), S. 246 ff.

<sup>116</sup> Zu den daraus erwachsenden Problemen vgl. *Theodor Enders*, Digital Rights Management Systeme (DRMS) als besondere Herausforderung an das Urheberrecht, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2004, S. 593 ff.

<sup>117</sup> Vgl. *SHI Kerong*, Zhuzuoquan de zhuanrang yu xuke shiyong (Übertragung und Lizenzierung des Urheberrechts), *Zhongnan Zhengfa Xueyuan Xuebao* (Studienzeitschrift des Zentral- und südchinesischen Instituts für Politik und Recht), Peking 1989, Nr. 3, S. 53 f.

<sup>118</sup> Siehe auch Art. 23 UDVO, der für Verträge über ausschließliche Nutzungsrechte Schriftform vorsieht, dabei aber durch Zeitungsverlage oder Zeitschriftenverlage abgedruckte Werke ausnimmt. Art. 24 UDVO verlangt auch für die Erteilung von Unterlizenzen die Erlaubnis des Urhebers. Nach Art. 25 UDVO können die beschriebenen Urheberrechtsverträge bei der Urheberrechtsverwaltungsbehörde (NCAC) hinterlegt werden.

<sup>119</sup> Vgl. *Adolf Dietz*, (Fn. 39), S. 534.

<sup>120</sup> Grundsätzlich dazu im deutschen Urheberrecht *Theodor Enders* (Fn. 55), § 2 Rn. 1.

<sup>121</sup> Zur alten Rechtslage vgl. *Theodor Enders* (Fn. 6), S. 487 ff.

des Werkschutzes, zugleich aber auch zu einer Diskrepanz im Hinblick auf den Urheberrechtsschutz chinesischer Werkschaffender. So stellte denn Art.19 DurchfVO klar, dass im Konfliktfall die RBÜ gegenüber den nationalen Vorschriften Vorrang genießt. Zum besseren Verständnis soll zunächst die alte Rechtslage (die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes von 1990 und der Durchführungsverordnung von 1991 werden mit Jahresangaben bezeichnet) erörtert werden, um danach den Fortschritt der aktuellen Gesetze zu verdeutlichen.

Art. 2. Abs. 2 UrhG (1990) stellte auf innerstaatlicher Ebene den Schutz ausländischer Werke in der Weise fest, dass solche nur dann Urheberrechtsschutz gewähren, wenn sie zum ersten Mal auf dem Gebiet der VR China veröffentlicht wurden. Nach Abs. 3 dieses Artikels gab es für die außerhalb Chinas veröffentlichten Werke von Ausländern nur für den Fall Urheberrechtsschutz, dass ein entsprechendes internationales Übereinkommen bestand. Diese gesetzlichen Regelungen wurden durch mehrere Bestimmungen, namentlich § 25 Abs. 2 bis 4 UDVO (1991) ergänzt.

### b. Neue Rechtslage

Nunmehr heißt es in Art.2 Abs.2 UrhG: „Werke von Ausländern und Staatenlosen, die gemäß den zwischen ihrem Heimatstaat oder dem Staat ihres ständigen Aufenthalts und China geschlossenen Abkommen oder gemäß den internationalen Abkommen, denen beide gemeinsam angehören, das Urheberrecht zusteht, erhalten den Schutz dieses Gesetzes.“

Dies entspricht § 121 Abs. 4 Satz 1 in Verbindung mit § 122 dUrhG. Gemäß den Anforderungen der RBÜ hängt nunmehr der Schutz ausländischer Werke in China nicht mehr von einer Veröffentlichung ab. Ergänzend heißt es dann in Art. 8 UDVO: „Wird das Werk eines Ausländers oder Staatenlosen, nachdem es zum ersten Mal außerhalb des Gebiets Chinas herausgegeben wurde, innerhalb von 30 Tagen auf dem Gebiet Chinas herausgegeben, so wird es als ein gleichzeitig auf dem Gebiet Chinas herausgegebenes Werk angesehen.“

„Herausgeben“ bedeutet nach Art. 57 UrhG, ein Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten. Auch diesbezüglich sind die internationalen Standards (Art. 3 TRIPS) erfüllt (siehe die entsprechende Regelung in § 121 Abs. 1 dUrhG).

### c. Verwandte Schutzrechte für Ausländer

Ausländer und Staatenlose können sich auch auf verwandte Schutzrechte, wie etwa das Aufführungsrecht in Art. 33 UDVO berufen. Für die in China hergestellten und verbreiteten „Tonaufzeich-

nungserzeugnisse“ gewährt Art. 34 UDVO ebenfalls Urheberrechtsschutz, was schließlich auch für ausländische Rundfunk- und Fernsehstationen gilt (Art. 35 UDVO). Maßgeblich ist entweder die Ausführung in China oder aber entsprechende Regelungen in internationalen Übereinkommen. Unterschiede zum deutschem Leistungsschutz gibt es kaum. Zwar nehmen §§ 124 ff. dUrhG für die verwandten Schutzrechte im Gegensatz zum chinesischen Urheberrecht auf die Persönlichkeitsrechte ausdrücklich Bezug (siehe etwa für ausländische ausübende Künstler den Entstellungsschutz in § 125 Abs. 6 dUrhG), aber auch in China sind diese durch den Gesamtverweis auf das dortige Urheberrechtsgesetz mit einbezogen.

## IV. Sonderformen durch Digitalisierung

### 1. Internetrecht

Die rasante Entwicklung der Internetnutzung ist auch an China nicht vorüber gegangen. Einer Statistik<sup>122</sup> des „China Internet Network Information Center“ (CNNIC) zufolge erreichte 2008 die Internet-Verbreitungsrate einen Wert von 22,6%<sup>123</sup>. Im gleichen Jahr stieg die Zahl der Internetnutzer von 2007 um 41,9% auf 298 Millionen Menschen, von denen 90,6% eine Breitbandverbindung nutzen. Bemerkenswert ist auch der Anstieg der nationalen .cn-Domainnamen zwischen 2007 und 2008 um 50,8% auf 13,6 Millionen Registrierungen, während die Anzahl der .cn-Websites im selben Zeitraum um 120,3% (2,2 Millionen) zunahm. Selbst im ländlichen Raum Chinas stieg die Anzahl der Internetnutzer seit 2007 um 60,8% auf 84,6 Millionen Menschen.

Die gängigsten urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlungen, die durch das Internet ermöglicht werden, umfassen den Livestream,<sup>124</sup> das Filesharing<sup>125</sup> und das Downloaden<sup>126</sup>. Die Ausmaße der daraus entstehenden Urheberrechtsverletzungen sind kaum zu beziffern. Internet-Videoportale wie [www.youku.com](http://www.youku.com), [www.tudou.com](http://www.tudou.com), [www.56.com](http://www.56.com), Downloadportale wie [www.6.com](http://www.6.com), [www.ydy.com](http://www.ydy.com) und Suchmaschinen wie [www.Baidu.com](http://www.Baidu.com) oder [www.Sogou.com](http://www.Sogou.com) ermöglichen nahezu unbegrenzten Zugriff auf urheberrechtlich geschützte Kinofilme, Serien,

<sup>122</sup> Alle folgenden Daten dazu sind abzurufen unter <http://www.cnnic.cn/uploadfiles/pdf/2009/3/23/131303.pdf>, eingesehen am 30.06.2009.

<sup>123</sup> Der weltweite Durchschnitt liegt bei 21,9%.

<sup>124</sup> Online z.B. einen Film anschauen oder Musik hören, ohne die Daten herunterzuladen.

<sup>125</sup> Austausch, also Hoch- und Runterladen sowie direkte Übertragung von Dateien zwischen verschiedenen Internetnutzern (peer-to-peer). Dies wird möglich mit Programmen wie <http://www.emule.com> oder <http://www.bittorrent.com>.

<sup>126</sup> Das Herunterladen von Dateien auf einen lokalen Datenträger.

Musikvideos und Musikdateien.<sup>127</sup> Die „International Federation of the Phonographic Industry“ (IFPI) bezeichnet Baidu.com aufgrund seiner Verlinkungen zu Musikdateien als den Haupttäter bei Urheberrechtsverletzungen. Ihren Schätzungen zufolge erfolgen rund die Hälfte der illegalen Downloads und drei Viertel der Verlinkungen über diese Seite. Baidu.com wird deshalb auch als das größte Hindernis angesehen, den digitalen Handel mit Musikdateien in China zu legitimieren.<sup>128</sup> Doch die Industrie bleibt nicht tatenlos. Berichten zufolge wurden von der IFPI bereits mehr als 1.500 Verwarungen gegenüber den Internetservice Providern ausgesprochen, illegale Seiten zu schließen. Weiterhin wurden über 10.000 Benachrichtigungen, Urheberrecht verletzende Dateien zu entfernen, getätigt und seit 2003 mehr als 80 Zivilverfahren wegen Internetpiraterie aufgenommen.<sup>129</sup>

Obwohl China bereits 1994 erstmals mit dem Internet verbunden wurde<sup>130</sup>, war es den Erlass eines Gesetzes das Internet betreffend lange säumig. Diesen Rückstand holte es mit einer ganzen Reihe von Gesetzen und Durchführungsbestimmungen nach. Den Anfang machte im Dezember 2000 die „Interpretation by the Supreme People’s Court of Several Issues Relating to Adjudication of and Application of Law to Cases of Copyright Disputes on Computer Network“<sup>131</sup> (nachfolgend Auslegungsrichtlinie). Diese wurde im Dezember 2003<sup>132</sup> überarbeitet. Auch das 2001 erlassene Urheberrechtsgesetz definiert in Art. 10 Abs. 1 Nr. 12 UrhG ein Vermögensrecht zur Informationsnetz-wiedergabe. Im Dezember 2004 traten die „China Internet Domain Name Regulations“<sup>133</sup> in Kraft, gefolgt von der „Rules for CNNIC Domain Name Dispute Resolution Policy“<sup>134</sup> (März 2006). Um den

verwaltungsrechtlichen Schutz zu stärken, sind schließlich im Mai 2005 die „Measures for the Administrative Protection of Internet Copyright“<sup>135</sup> in Kraft getreten. Die letzte Entwicklung brachten die „Regulations of the Right of Communication through Information Network“<sup>136</sup> (in Kraft seit Juli 2006, nachfolgend Internetrichtlinie). Die eben genannten Bestimmungen stellen einen weitreichenden, wenn auch etwas unsystematisch wirkenden Schutz digitaler Medien dar. Die Auslegungs- und Internetrichtlinien beinhalten umfassende Rechte für Schutzhinhaber, nehmen aber insbesondere die Internet Provider in ihre Pflicht, Urheberrechtsverletzungen im Internet zu vermeiden. Letztere können sowohl für aktive Schutzverletzungen, z.B. als direkter Anbieter geschützter Inhalte, als auch für solche haftbar gemacht werden, bei denen sie lediglich für die Verlinkung<sup>137</sup> zu fragwürdigen Inhalten verantwortlich sind (Art. 4 der Auslegungsrichtlinien). Dies trifft vor allem dann zu, wenn sie vom Rechtsinhaber über die Schutzverletzung informiert wurden und keine Gegenmaßnahmen ergreifen (Art. 5 der Auslegungsrichtlinien, Art. 14 Internetrichtlinien). Nach Art. 22 der Internetrichtlinien ist ein Provider von Online-Speicherplatz (Content Provider) dann nicht für den Inhalt haftbar, wenn eindeutig ist, dass er nicht für den Inhalt verantwortlich ist (Nr. 1), den Inhalt nicht verändert (Nr. 2), keine Kenntnis über die Schutzverletzung hat oder haben muss (Nr. 3), keine direkten Einnahmen aus den Werken erzielt (Nr. 4) und er den Inhalt sofort nach Kenntnisnahme durch den Rechtsinhaber über die Rechtswidrigkeit entfernt (Nr. 5).

Ein Provider einer Online Suchmaschine, macht sich dann mit strafbar (joint liability)<sup>138</sup>, wenn dieser Links zur Verfügung stellt, von denen er weiß, oder wissen müsste, dass sie zu Seiten führen, die das Urheberrecht verletzen. Entfernt er die Verlinkung nach Kenntnisnahme durch den Rechtsinhaber, haftet er nicht für den entstandenen Schaden (Art. 23 Internetrichtlinie). Nachteilig ist hierbei die fehlende Fristsetzung, innerhalb derer ein Online-provider die entsprechenden Links entfernen muss.<sup>139</sup>

<sup>127</sup> Auch in Deutschland werden Seiten wie [www.kino.to](http://www.kino.to) oder [www.alluc.org](http://www.alluc.org) genutzt, um entsprechende Dateien herunter zuladen oder im Livestream anzusehen.

<sup>128</sup> Insgesamt dazu IFPI (Hrsg.), Digital Music Report 2009 – New Business Models for a Changing Environment., London 2009, S. 16, <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2009.pdf>, eingesehen am 03.06.2009.

<sup>129</sup> Vgl. IFPI (Hrsg.), The Recording Industry 2006 – Piracy Report – Protecting Creativity in Music, London 2006, S. 13, <http://www.ifpi.org/content/library/piracy-report2006.pdf>, S. 13, eingesehen am 03.06.2009.

<sup>130</sup> Vgl. GUO Shoukang, Schutz von Urheberrechten im Cyberspace – Neueste Entwicklungen in der VR China, in: GRUR Int. 2001, S. 1011 ff.; dazu auch ZHOU Lin, Copyright Law and Internet in China, in: Multimedia und Recht 2000, S. 405 ff.

<sup>131</sup> 最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释 17.07.2001, abzurufen unter <http://english.ipr.gov.cn/laws/laws/copyright/232728.shtml>, eingesehen am 20.05.2009.

<sup>132</sup> 最高人民法院关于审理涉及计算机网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释 (2003), abzurufen <http://english.ipr.gov.cn/laws/laws/copyright/232731.shtml>, eingesehen am 20.05.2009.

<sup>133</sup> 中国互联网络域名管理办法 v. 05.11.2001, abzurufen unter <http://english.ipr.gov.cn/laws/laws/others/232810.shtml>, eingesehen am 20.05.2009; in Deutschland sind Domain-Namen entweder nach § 12 BGB bzw. durch das dMarkenG geschützt.

<sup>134</sup> 中国互联网络信息中心域名争议解决办法 (2006 修订) v. 14.02.2006, abzurufen unter <http://english.ipr.gov.cn/laws/laws/others/235648.shtml>, eingesehen am 20.05.2009.

<sup>135</sup> 互联网著作权行政保护办法 v. 29.04.2005, abzurufen unter <http://english.ipr.gov.cn/laws/laws/copyright/232742.shtml>, eingesehen am 20.05.2009.

<sup>136</sup> 信息网络传播权保护条例 v. 18.05.2006, abzurufen unter <http://www.cpahtkld.com/Archives/063A-p90.Pdf>, eingesehen am 20.05.2009.

<sup>137</sup> Die passive Verlinkung tritt häufig bei MP3-Musikdateien auf.

<sup>138</sup> Vgl. Andrea Wechsler, Volksrepublik China – Urheberrecht im Internet: Yahoo China erleidet Niederlage, Baidu gewinnt gegen die internationale Musikindustrie, in: GRUR Int. 2008, S. 270.

<sup>139</sup> Paul Torremans/SHAN Hailing/Erkauw Johan, Intellectual Property and TRIPS Compliance in China – Chinese and European Perspectives, Cheltenham u.a. 2007, S. 121.

Die jüngste Bestimmung für Internet-Videoportale ist die am 30.03.2009 von der „State Administration of Radio Film and Television“ (SARFT)<sup>140</sup> erlassene Regulierung für Onlinevideos. Demnach dürfen nur noch vom Staat lizenzierte Videos online ausgestrahlt werden. Damit soll auch die verletzendende Ausstrahlung urheberrechtlich geschützter Videos („low-brow“) unterbunden werden. Da dies jedoch auch für rechtmäßig erworbene Werke gilt und der chinesische Gesetzgeber als sehr träge in seinem Genehmigungsverfahren gilt, fürchten die Internet-Videoportale und deren Nutzer dadurch künftig erhebliche Einschränkungen zu erfahren.<sup>141</sup> Nach eigenen<sup>142</sup> Recherchen ist eine Einschränkung bisher jedoch nicht festzustellen. Auf den genannten Seiten sind weiterhin sämtliche US-amerikanischen Fernsehserien<sup>143</sup> und aktuelle Kinofilme verfügbar.

## 2. Computerprogramme

Gemäß Art. 3 Nr. 8 UrhG werden in China Computerprogramme durch das Urhebergesetz geschützt. Der Gesetzgeber hat dazu eine separate Verordnung erlassen, die ihre gesetzliche Grundlage in Art. 58 UrhG findet. Die „Verordnung über den Schutz von Computersoftware“ (CDVO)<sup>144</sup> wurde am 20.12.2001 erlassen und trat am 01.01.2002 in Kraft.<sup>145</sup> Sie hob damit die alte Verordnung vom 04.06.1991 auf, die aufgrund des Beitritts zur WTO umfangreiche Verbesserungen erforderte. Ein weiterer, wahrscheinlich der wichtigste Grund waren die lauten Rufe aus den eigenen Reihen. Das Peking Stadtviertel Haidian ist Hochburg der Universitäten, aber auch der Computerindustrie. Hier lassen sich große Elektromärkte genauso finden wie die Vertretungen wichtiger Computerkonzerne, Softwareentwickler und Onlineprovider. Allein in den Jahren von 1990 bis 2000 stieg der Umsatz mit Computersoftware von 220 Mio. RMB auf 23 Mrd. RMB pro Jahr.<sup>146</sup> Für das Jahr 2007 wird von einem Umsatz durch IT-

Produkte (inklusive Computer, Zubehör, Software und Service) von nahezu 46 Mrd. US\$ alleine auf dem chinesischen Markt ausgegangen.<sup>147</sup> Der Umsatz ist jedoch vergleichsweise gering, bedenkt man, dass die Software-Piraterierate in China bei 80% liegt (Deutschland 27%). Die pirateriebedingten Umsatzeinbußen auf dem chinesischen Markt belaufen sich im Jahr 2008 auf 6.677 Millionen US\$.<sup>148</sup> Allerdings sind solche Zahlen mit Vorsicht zu genießen, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass für jede kopierte Software unter anderen Umständen eine legale Softwarelizenz erworben worden wäre. Oft übersteigt der Preis<sup>149</sup> für eine solche Lizenz das Monatsgehalt des Endnutzers um ein Vielfaches.<sup>150</sup> Softwarepiraterie und geringe Verkaufszahlen sind die Folge. Deswegen können in China die Entwicklungskosten für neue Produkte nur selten generiert werden. Dies scheint auch der Grund dafür zu sein, dass in der Volksrepublik vergleichsweise wenig neue Software hergestellt wird. Der Markt für „Neuprodukte“ besteht zu 95% aus dem Umbau und Zusammenfügen bereits vorhandener Software.<sup>151</sup> Dies ist verständlich, wenn man weiß, dass die Umstellung einer Software auf die chinesische Sprache rund 750.000 US\$ kostet. Um auf diesen Missstand aufmerksam zu machen und den chinesischen Markt unter Druck zu setzen, drohte Adobe-Chef Bruce Chizen 2002 mit der Verbannung der chinesischen Sprache aus seinen Produkten.<sup>152</sup>

Wie in Regel 1 CDVO festgehalten, erließ der chinesische Gesetzgeber die Verordnung über den Schutz von Computersoftware schließlich, um die Entwicklung und Nutzung von Software voranzutreiben, die Rechte der Urheber zu schützen, diesem enorm wachsenden Markt die Chance zu geben, sich zu etablieren, und letztlich einen volkswirtschaftlichen Nutzen daraus zu ziehen. Nach Regel 2 CDVO versteht das Gesetz unter Computersoftware als Schutzobjekt „Computerpro-

<sup>140</sup> Chinesische Seite: <http://www.sarft.gov.cn>, eingesehen am 20.05.2009.

<sup>141</sup> Vgl. *JLM Pacific Epoch (Hrsg.)*, SARFT Tightens Grip on Online Videos, 2009, URL: <http://www.jlmpacificepoch.com/newsstories?id=P144834> (eingesehen am 04.06.2009) und *AN Xinhua (Hrsg.)*, China's TV fans say they're "turned off" by media regulator's planned ban, Peking 2009, URL: [http://news.xinhuanet.com/english/2009-04/03/content\\_11126088.htm](http://news.xinhuanet.com/english/2009-04/03/content_11126088.htm), eingesehen am 05.05.2009.

<sup>142</sup> Von Alexandra Steiner während ihres Aufenthaltes in Peking in der Zeit von März bis August 2009.

<sup>143</sup> Wie zum Beispiel „Grey's Anatomy“, „24“ oder „Desperate Housewives“ (Stand Juni 2009).

<sup>144</sup> 计算机软件保护条例 (2001) v. 20.12.2001; deutsche Übersetzung von *Peter Ganea*, in: GRUR Int. 2003, S. 47-50.

<sup>145</sup> Am 20.02.2002 gab das NCAC zusätzlich die novellierten Maßnahmen zur Registrierung von Urheberrechten für Software heraus; vgl. *Deutsch-Chinesische Wirtschaftsvereinigung (Hrsg.)*, Schutz geistigen Eigentums in China – Gesetze – Schutz – Durchsetzung – Kompendium der gesetzlichen Regularien zum Schutz geistigen Eigentums in China, 2006, S. 11.

<sup>146</sup> Vgl. *Frank Münzel*, 20.12.01/1, Schutz für Computer-Software, Anmerkung 1.

<sup>147</sup> Abzurufen unter [http://www.bsa.org/~media/Files/idc\\_studies/bsa\\_idc\\_china\\_final%20pdf.ashx](http://www.bsa.org/~media/Files/idc_studies/bsa_idc_china_final%20pdf.ashx), eingesehen am 13.06.2009.

<sup>148</sup> Vgl. *Business Software Alliance (Hrsg.)*, Sixth Annual BSA-IDC Global Software - 08 PIRACY STUDY, 2009, <http://global.bsa.org/globalpiracy2008/studies/globalpiracy2008.pdf>, S. 6 ff., eingesehen am 12.06.2009.

<sup>149</sup> Um dem chinesischen Markt gerecht zu werden und den Absatz von Originalsoftware zu fördern, hat Microsoft für China eine spezielle Preisstrategie entwickelt. Im Rahmen einer speziellen Promotionsaktion war es in China im Herbst 2008 möglich, das Office 2007 Paket in der Home- und Studentenversion statt für 699 RMB für nur 199 RMB zu erwerben (2008 in Deutschland für rund 140 €). Im Vergleich dazu ist eine Office-Raubkopie schon für rund 10 RMB erhältlich, abzurufen unter <http://www.reuters.com/article/rbssTechMediaTelecomNews/idUSPEKI362420080923>, eingesehen am 11.06.2009.

<sup>150</sup> Vgl. *Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn* (Fn. 22), S. 177.

<sup>151</sup> Dazu *Frank Münzel* (Fn. 146), Anmerkung 1.

<sup>152</sup> Vgl. *Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn* (Fn. 22), S. 177.

gramme<sup>153</sup> und die dazugehörige Dokumentation<sup>154</sup>. Als Schutzbedingung setzt Regel 4 CDVO voraus, dass die Software eigenständig vom Programmierer entwickelt und auf einem körperlichen Datenträger festgehalten wurde. Der Anspruch an die Schöpfungshöhe ist hier geringer als im Urheberrechtsgesetz, die Software muss sich jedoch von anderen Produkten unterscheiden (im Umkehrschluss, Regel 29 CDVO). Gemäß Regel 7 CDVO ist eine Registrierung der Software nicht notwendig, doch wie schon im Urheberrecht aufgrund der verbesserten Beweismöglichkeiten ratsam. Softwareentwickler können nach Regel 9 CDVO sowohl private Personen als auch juristische Personen oder Einheiten sein. Diesen stehen Persönlichkeits-<sup>155</sup> und Vermögensrechte<sup>156</sup> zu. Im Gegensatz zum Urheberrecht sieht die CDVO innerhalb der Urheberpersönlichkeitsrechte keinen Schutz der Werkintegrität vor. Ein bedeutender Unterschied ergibt sich auch in der vollständigen Übertragbarkeit der Persönlichkeits- und Vermögensrechte (Regel 8 Abs. 3 CDVO). Zudem beträgt die Schutzfrist sowohl für Persönlichkeits- als auch Vermögensrechte 50 Jahre, bei natürlichen Personen ab dem Tod und bei juristischen Personen<sup>157</sup> oder Einheiten ab der Erstveröffentlichung. Dies gilt nicht, wenn die Software bis 50 Jahre nach Fertigstellung nicht veröffentlicht wurde (Regel 14 CDVO). Gemäß Regel 16 CDVO ermächtigt der Besitz eines Software-Datenträgers diesen zu laden (Nr. 1), eine Sicherheitskopie anzufertigen (Nr. 2) und für den privaten Gebrauch Änderungen vorzunehmen (Nr. 3).

Der Erlass des neuen Gesetzes hat „die heftigsten Diskussionen ausgelöst, die es in China seit Jahren über irgendeine Neuregelung gegeben hat“.<sup>158</sup> Mit dem Tag des Inkrafttretens wurde fast ein ganzes Volk, ja sogar staatseigene Einrichtungen, über Nacht zu Straftätern. Der Grund war, dass nach Regel 22 CDVO (alte Fassung) unentgeltliche, nicht für gewerbliche Zwecke vorgesehene Kopien von Programmen in geringer Anzahl zulässig waren. Dass Staatsorgane, Wissenschaftler, Schüler und Studenten von dieser Regelung nicht nur in „geringer Anzahl“ profitiert haben, braucht nicht erwähnt zu werden. So zu „Straftätern“ gewordene Softwarekopierer können sich heute auf

§ 59 Abs. 2 UrhG berufen, welcher „vor Inkrafttreten dieses Gesetzes entstandene rechtsverletzende oder vertragswidrige Handlungen nach Maßgabe der zur Zeit der Entstehung der rechtsverletzenden oder vertragswidrigen Handlungen einschlägigen Bestimmungen und Richtlinien behandelt.“ Allerdings steht den Urhebern nach Abs. 1 desselben Paragraphen für die Kopie dieser Software die Schutzdauer nach dem neuen Gesetz zu, was zu der heftig diskutierten Frage führte, ob der Gebrauch (im Unterschied zum Kopieren) der piratisierten Software rechtswidrig ist. Man kam zu dem Ergebnis, dass der Besitzer einer Softwarekopie nach gültiger Gesetzgebung (Regel 30 CDVO) nicht auf Schadenersatz haftet, solange er beim Erwerb nach bestem Gewissen gehandelt hat. Nach selbigem Artikel muss er die Kopie jedoch vernichten und den Gebrauch dieser einstellen, außer er würde dadurch erhebliche Verluste erleiden. In diesem Fall darf er das Programm weiterhin verwenden, wenn er dem Urheber dafür eine „vernünftige Gebühr“ bezahlt.<sup>159</sup> Vergleichsweise harmlos erscheint dagegen die Möglichkeit, Software zu Bildungs- und Forschungszwecken vergütungsfrei und ohne Erlaubnis zu nutzen (Regel 17 CDVO). Dies wird allerdings der Schrankenregelung aus Art. 13 TRIPS nicht gerecht (3-Stufen-Test)<sup>160</sup>.

Neuerungen die für die derzeitige Gesetzesfassung aufgrund TRIPS notwendig wurden, betreffen das Recht auf Vermietung und Übertragung durch Informationsnetze (Regel 8 Abs. 1 Nr. 6 und 7 CDVO) sowie die Erwähnung, dass das Umgehen oder Zerstören von schutztechnischen Vorkehrungen strafbar ist (Regel 24 Abs. 1 Nr. 3 CDVO).

In Deutschland werden Computerprogramme nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 dUrhG den Sprachwerken zugeordnet. Sie genießen Schutz nach § 2 Abs. 2 und § 69a Abs. 2 S. 1 dUrhG, wenn es sich dabei um eine „persönliche geistige Schöpfung handelt“. Dabei werden keine weiteren Anforderungen an ihre Qualität oder Ästhetik gesetzt (§ 69a Abs. 2 S. 2 dUrhG)<sup>161</sup>, solange es sich nicht um eine reine Kopie oder Nachahmung von bereits existierender Software oder Softwareteilen handelt. Aufgrund ihrer Eigentümllichkeit finden sich in Abschnitt 8 (§§ 69a-69g dUrhG) des deutschen Urheberrechtsgesetzes „besondere Bestimmungen für Computerprogramme“. Ihre Funktionsfähigkeit grenzt sie beispielsweise von Datenbanken ab. Sowohl in Deutschland als auch in China findet zum Schutz

<sup>153</sup> Quell- und Objektcodes, Regel 3 Nr. 1 CDVO.

<sup>154</sup> Regel 3 Nr. 2 CDVO.

<sup>155</sup> Veröffentlichungs-, Namensnennungs-, Änderungsrecht (Regel 8 Abs. 1 Nr. 1-3 CDVO).

<sup>156</sup> Vervielfältigungs-, Verbreitungs-, Vermiet-, Übersetzungsrecht, das Recht der Übertragung durch Informationsnetzwerke sowie sonstige Rechte (Regel 8 Abs. 1 Nr. 4-9 CDVO).

<sup>157</sup> Bei Gemeinschaftswerken ab dem Tod der zuletzt verstorbenen Person.

<sup>158</sup> Frank Münzel (Fn. 146), Anmerkung 1.

<sup>159</sup> Insgesamt dazu Frank Münzel (Fn. 146), Anmerkung 1.

<sup>160</sup> Einzelfall, keine Beeinträchtigung der normalen Verwertung des Werks und Wahrung der Interessen des Urhebers., vgl. Marcus Ring, China und das Recht des geistigen Eigentums – die Vereinbarungen mit der WTO und ihre Umsetzung, Hamburg 2008, S. 43.

<sup>161</sup> Schutz von Werken der „kleinen Münze“.



von Computersoftware auch das Patentgesetz bei computerimplementierten Erfindungen Anwendung.<sup>162</sup>

## V. Die Durchsetzung des Urheberrechts

### 1. Besonderheiten der chinesischen „Kultur“

Die VR China hat in den letzten Jahren ein umfangreiches, dem internationalen Standard gerecht werdendes System zum Schutz geistiger Eigentumsrechte, insbesondere dem Urheberrechtsschutz, aufgebaut. Jedoch besteht ein großer Unterschied zwischen den theoretischen Grundlagen und ihrer tatsächlichen Anwendung bzw. Durchsetzung. China wird oft für seine Bemühungen in der Gesetzgebung gelobt und zugleich für die mangelnde Umsetzung kritisiert. Tatsächlich fehlt es dem chinesischen System an Erfahrung und Kontinuität. Jedoch wurde mit der Umsetzung von TRIPS und dessen drittem Teil ein entscheidender Schritt zur Verbesserung der Missstände beigetragen. Dieser soll ein wirksames Vorgehen gegen die Verletzung geistiger Eigentumsrechte sichern sowie angemessene Verfahren zur Durchsetzung bereitstellen.<sup>163</sup> Ein in China Schutz Suchender kommt allerdings nicht umhin, die nationalen Umstände, Kultur, Sitten und Gebräuche mit einzukalkulieren. Dazu gehört beispielsweise die Tatsache, dass in der kollektivistischen Gesellschaft Chinas außergerichtliche Einigungen einen weit höheren Stellenwert genießen als gerichtliche, da dadurch eine öffentliche Ächtung der betroffenen Parteien vermieden werden kann.<sup>164</sup>

Die Gründe, warum die Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte in China so problematisch ist, sind vielfältig. Ein oft angebrachter Vorwurf lautet, dass China aus ökonomischen Gesichtspunkten die Produkt- und Markenpiraterie duldet, um an Entwicklungsstand aufzuholen, sein Volk bis zu einem gewissen Grad an der westlichen Konsumgüterbranche teilhaben zu lassen, so die wirtschaftliche Entwicklung anzutreiben und, auch wenn es moralisch fraglich ist, auf diesem Weg Arbeitsplätze und Steuereinnahmen zu sichern.<sup>165</sup> Der Schutz der lokalen Interessen wird somit über die der internationalen Unternehmen gestellt. Diese Handlungs-

weise wird oft unter dem Begriff des Lokalprotektionismus<sup>166</sup> zusammengefasst. Ein weiteres Hindernis ist die in China herrschende Korruption<sup>167</sup>, die sich hauptsächlich aus den oft sehr niedrigen Gehältern der Beamten und sonstigen Staatsdiener ergibt. Nicht vergessen werden sollte letztlich die Tatsache, dass China neben Kanada, Russland und den USA zu den weltweit größten Ländern gehört. Das zentralstaatliche, stark bürokratisierte System führt aufgrund der Landesgröße zwangsweise zu Einschränkungen in der Einflussnahme und Kontrollmöglichkeit durch die Regierung in Peking. Das System der Rechtsdurchsetzung hat bis heute insgesamt mit einer mangelnden Infrastruktur, chronischer Unterbesetzung und fehlender juristischer Ausbildung des Personals zu kämpfen.

Trotz allem ist ein deutlicher Trend in die richtige Richtung zu verzeichnen. Die chinesische Regierung und diverse Interessensgruppen sind mehr und mehr an einem effektiven Durchsetzungssystem geistiger Eigentumsrechte interessiert. Dieses Bedürfnis entsteht aus mehreren Gründen. Zum einen durch den Wunsch, ein positives Investorenklima für ausländische Unternehmen zu schaffen, und andererseits dadurch, dass in den letzten Jahren auch immer mehr chinesische Unternehmen von den Folgen der Schutzverletzungshandlungen betroffen waren.<sup>168</sup> China steht somit nicht nur im Wandel von der Plan- hin zur Marktwirtschaft, sondern auch von einem reinen Produktionsland zu einem enormen Absatzmarkt mit eigenem Schutzbedürfnis.<sup>169</sup> Am 16.02.2009 wurde in Peking ein weiteres Urheberrechtszentrum eröffnet, um das Urheberrechtssystem in China weiter zu stärken. Es ist künftig für die Rechtsberatung und die Bewertung in Urheberrechtsfällen sowie die freiwillige Eintragung von Urheberrechten zuständig. Es soll nach offiziellen Aussagen die Entwicklung der in China so schwachen Urheber-

<sup>162</sup> Vgl. *Theodor Enders* (Fn. 55), § 3 Fn. 161 f. und *Manfred Rehlinger* (Fn. 39), Rn. 168.

<sup>163</sup> Art. 41 Abs. 1 und 2 TRIPS.

<sup>164</sup> Vgl. *Knut Benjamin Piffler*, *Mediation in China: Ein tour d'horizont*, in: *ZChinR* 2008, S. 307 ff.

<sup>165</sup> Vgl. *Rainer Erd/Michael Rebstock*, *Abschlussbericht zur Vorstudie des Forschungsprojekts - Probleme der Rechtsdurchsetzung des Urheber-, Marken-, und Patentrechts in China und deren Auswirkungen auf die Marktstrategie deutscher Unternehmen*, Darmstadt 2008, [http://www.h-da.de/fileadmin/documents/Medien/Produkt-und\\_Markenpiraterie\\_Studie.Hochschule.Darmstadt.pdf](http://www.h-da.de/fileadmin/documents/Medien/Produkt-und_Markenpiraterie_Studie.Hochschule.Darmstadt.pdf), S. 17 ff., eingesehen am 01.05.2009.

<sup>166</sup> „Um lokalem Protektionismus entgegenzuwirken[,] hat der Staatsrat sogar Vorschriften gegen die Errichtung regionaler Handels- und Investitionsbarrieren erlassen, die seit April 2001 in Kraft sind.“ Ein Interessenskonflikt kann auch dadurch entstehen, dass Behörden Schutzrechtsverletzungen von Verkaufsstellen fahnden sollen, die erst mit deren Hilfe entstanden sind, oder zwischen dem Angeklagten und der Behörde/ dem Gericht persönliche Beziehungen (关系) zugunsten der Entscheidungsfindung eingesetzt werden sollen, vgl. *Florian Bottenschein*, *Die Bekämpfung der Markenpiraterie in der Volksrepublik China und Hongkong*, in: *GRUR Int.* 2005, S. 124; *Sebastian Heilmann*, *Das politische System der Volksrepublik China*, 1. Aufl., Wiesbaden 2002, S. 143 f. sowie *Rainer Erd/Michael Rebstock* (Fn. 165), S. 23 f.

<sup>167</sup> Auf einer Skala von 1 (starke Korruption) bis 10 (keine Korruption) liegt China bei einem Wert von 3,6. Deutschland hingegen wird bei 7,9 eingestuft, abzurufen unter <http://www.transparency.de/Tabellarisches-Ranking.1237.0.html>, eingesehen am 20.07.2009.

<sup>168</sup> So gab es von Behörden und Gerichten sogar die Überlegung, gegen Grundbesitzer vorzugehen, wenn auf deren Grundstück regelmäßig entsprechende Verletzungshandlungen getätigt werden, vgl. *Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehm* (Fn. 22), S. 215.

<sup>169</sup> Dazu auch *Florian Bottenschein*, (Fn. 166), S. 121.

rechtsindustrie und den Kampf gegen Piraterie effektiv unterstützen.<sup>170</sup>

## 2. Duales System im Urheberrecht

Zur Durchsetzung der Schutzrechte des geistigen Eigentums im Allgemeinen und auf dem Gebiet des Urheberrechts im Speziellen ist das duale System der Rechtsdurchsetzung vorgesehen (Art. 46 ff. UrhG). Betroffene Personen können ihre Rechte demnach sowohl durch Behörden (Nationale Urheberrechtsbehörde) als auch durch Gerichte geltend machen. Bevor jedoch überhaupt eine dieser Instanzen eingeschaltet wird, ziehen die meisten Chinesen eine direkte Kontaktaufnahme und außergerichtliche Einigung vor. Ein weiterer Durchsetzungsweg entsteht durch die Einschaltung des chinesischen Zolls.

Als gesetzliche Grundlage enthält das chinesische Urheberrecht in Kapitel 5 (Art. 46-55 UrhG) eine Aufzählung entsprechender Rechtsverletzungen und Bestimmungen zur Durchsetzung der Rechte.

Einen kleinen Überblick über die Rechtswege-Verteilung der Fälle im Jahr 2004 geben die folgenden Tabellen.<sup>171</sup>

Verwaltungsweg		
Urheberrecht	Markenrecht	Patentrecht
9.619	51.851	1.455
Gesamt: 62.997		

Gerichtsweg	
Strafgericht	Zivilgericht
385	8.332
Gesamt: 8.717	

### a. Der Verwaltungsweg

Der Verwaltungsweg ist in China die bedeutendste Methode, in Urheberrechtsstreitigkeiten zu verfahren. Er ist im Vergleich zu gerichtlichen Verfahren einfacher, schneller und kostengünstiger<sup>172</sup>. Außerdem läuft keine der beteiligten Parteien Gefahr, durch ein Aufsehen erregendes Gerichts-

verfahren sein Gesicht zu verlieren.<sup>173</sup> Die Anspruchsgrundlage stellen die Art. 47 UrhG sowie Regel 24 CDVO dar. Die Zuständigkeit<sup>174</sup> fällt bei komplexen Verfahren auf die zentrale Verwaltungsstelle in Peking, sonst auf die lokalen Büros der NCAC (Art. 37 UDVO), die sowohl auf Antrag der Betroffenen als auch durch Eigeninitiative tätig werden können.<sup>175</sup>

Die Behörde kann bei Urheberrechtsverletzungen, die gleichzeitig öffentliche Interessen verletzen, die Einstellung der rechtsverletzenden Handlung, die Einziehung des rechtswidrig erwirtschafteten Gewinns, die Einziehung und Vernichtung<sup>176</sup> der rechtsverletzenden Ware anordnen sowie dem Beklagten eine Geldbuße auferlegen. In schweren Fällen ist auch die Beschlagnahme der zur Herstellung dieser Ware verwendeten Materialien, Werkzeuge und sonstigen Vorrichtungen möglich (Art. 47 UrhG). Zudem obliegt ihr das Recht, eine Betriebsschließung<sup>177</sup> von bis zu maximal sechs Monaten zu bewirken.<sup>178</sup> Die Geldstrafen können bis zum dreifachen des rechtswidrig erwirtschafteten Umsatzes oder, wenn dieser schwer zu ermitteln ist, bis zu 100.000 RMB betragen (Art. 36 UDVO). Nicht in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsbehörden fällt die Gewährung von Schadenersatz. Beide Parteien haben bis zu drei Monate nach dem Erhalt des Entscheids der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit, bei einem Volksgericht Klage zu erheben (Art. 55 UrhG).

Im Gegensatz zum Gerichtsverfahren sind im Verwaltungsverfahren die Anforderungen an die Beweise geringer und die Dauer der Entscheidungsfindung kürzer, da keine Verfahrensvorschriften eingehalten werden müssen.<sup>179</sup> Ein weiterer Vorteil ist, dass durch das schnelle Eingreifen und die Ermittlungsbefugnis der Behörden zusätzliche Beweismittel sichergestellt werden kön-

<sup>173</sup> Vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 203.

<sup>174</sup> Bei Patentstreitigkeiten sind die Lokalbüros der SIPO, bei Markenrechtsverletzung die der SAIC zuständig. Die SIPO, SAIC und die NCAC sind auf lokaler Ebene in administrative Büros untergliedert und auf Staatsebene direkt dem Staatsrat unterstellt.

<sup>175</sup> Vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 203.

<sup>176</sup> Die Vernichtung der Ware ist in der Praxis eher unüblich. Wenn es die Umstände zulassen, kommen sie einem wohltätigen Zweck zugute oder werden versteigert, vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 203.

<sup>177</sup> Im Jahr 2007 wurde von 548.646 untersuchten Betrieben 13.170 Betrieben die Betriebserlaubnis entzogen, vgl. CAO Jingjing, Die Schadenersatzansprüche aus Verletzung des geistigen Eigentums im chinesischen Recht, in: GRUR Int. 2009, S. 294.

<sup>178</sup> Vgl. ZHU Meiting/Germany Trade and Invest (Hrsg.), Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte in der VR China - Rechtsinstrument des vorläufigen Rechtsschutzes spielt unbedeutende Rolle, Köln 2006; <https://www.gtai.de/ext/Einzelsicht-Export/DE/Content/SharedDocs/Links-Einzeldokumente-Datenbanken/fachdokument.templateId=renderPrint/MKT20060405114012.pdf>, eingesehen am 01.04.2009).

<sup>179</sup> Vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 202 und Florian Bontenschein (Fn. 166), S. 124.

<sup>170</sup> DENG Shasha/Xinhua (Hrsg.), New copyright center opens in Beijing, Peking 2009, [http://news.xinhuanet.com/english/2009-02/17/content\\_10831071.htm](http://news.xinhuanet.com/english/2009-02/17/content_10831071.htm), eingesehen am 05.05.2009.

<sup>171</sup> Gesammelte Daten aus IACC (Hrsg.), 2005, zitiert und übersetzt nach Paul Torremans/SHAN Hailing/Erauw Johan (Fn. 139), S. 88.

<sup>172</sup> Dies scheint nach einigen Aussagen nicht immer der Fall zu sein. Sollte ein Verfahren aus privater Initiative heraus aufgenommen werden, so hat der Initiator für einen Großteil der anfallenden Kosten (z.B. Transportkosten) dieser Verwaltung aufzukommen, da sich die Verwaltungsbehörden meist selbst finanzieren und vom Staat nicht unterstützt werden, vgl. Paul Torremans/SHAN Hailing/Erauw Johan (Fn. 139), S. 110 f.

nen<sup>180</sup> und der Antragssteller die Möglichkeit hat, sich an der Ermittlung zu beteiligen<sup>181</sup>. Um einen maximalen Erfolg zu erzielen und die Beweislage<sup>182</sup> zu optimieren, besteht weiterhin die Möglichkeit, zusätzliche Behörden, so z.B. die Steuerbehörde, einzuschalten.<sup>183</sup>

Jedoch bringt diese Form der Rechtsdurchsetzung auch einige Nachteile mit sich. Hauptkritikpunkt sind die sich überschneidenden Zuständigkeitsbereiche der verschiedenen Behörden sowie deren schwache Kooperationsbereitschaft und Zusammenarbeit untereinander.<sup>184</sup> Zudem ist die Abschreckungswirkung und Wiederholungsvermeidung aufgrund der vergleichsweise geringen Geldstrafen<sup>185</sup> eher schwach, und die Verwaltungsbehörden sind selbst wegen des starken Personalmangels oft mit der Antragsflut überfordert. Meist fehlt es diesem Personal an einer juristischen Ausbildung, was sich bei komplexen Sachverhalten nachteilig auswirken kann, da dadurch die Schutzrechte oft sehr eng ausgelegt werden.<sup>186</sup> Allerdings ist hier zu bemerken, dass in den letzten Jahren auch für die Einstellung von Beamten vermehrt Prüfungsverfahren angewandt und wichtige Führungspositionen mit gut ausgebildeten Akademikern besetzt wurden, die sowohl die nationalen als auch die internationalen Schutzrechtsstandards kennen.<sup>187</sup> Trotzdem ist gerade in ländlichen Gebieten neben den immer noch herrschenden Problemen des Lokalprotektionismus und der Korruption bei Verwaltungsverfahren grundsätzlich von wenig Transparenz und viel Willkür auszugehen.<sup>188</sup> Erschwerend kommt hinzu, dass für das Verwaltungsverfahren keine

Befangenheitsregel existiert, keine Klarheit darüber herrscht, ob Entscheidungen nach Mehrheit oder nach Dienstrang getroffen werden, und diese schließlich von den Vorgesetzten jederzeit rückgängig gemacht werden können.<sup>189</sup>

## b. Der Gerichtsweg

China verfügt über ein vierstufiges Gerichtssystem. Es gliedert sich in die Instanzen der Grundgerichte, Mittelgerichte, Höheren Gerichte und des Obersten Volksgerichts.<sup>190</sup> Letzteres stellt das höchste Organ dar und führt die Aufsicht über die untergeordneten Gerichte.<sup>191</sup> Fälle des geistigen Eigentum betreffend können sowohl vor ein Zivil- als auch vor ein Strafgericht gebracht werden<sup>192</sup>, jedoch darf der Instanzenzug maximal zwei Stufen umfassen.<sup>193</sup>

In den Jahren von 2003 bis 2007 wurden 62.218 erstinstanzliche Fälle der Verletzung des geistigen Eigentums vor chinesischen Volksgerichten verhandelt. Davon betrafen 25.331 Fälle das Urheberrecht, 14.401 das Patentrecht und 9.687 das Markenrecht.<sup>194</sup>

### aa. Zivilrechtsverfahren

Zuständig für urheberrechtliche Streitigkeiten sind in erster Instanz in der Regel die mehr als 400 Mittelgerichte.<sup>195</sup> Sollte jedoch der Streitwert eine bestimmte Grenze überschreiten, ist auch die erstinstanzliche Annahme der Streitigkeit durch ein Höheres Gericht erforderlich.<sup>196</sup> Ab 1993 wurden in den verschiedenen Volksgerichten dazu spezielle Kammern eingerichtet.<sup>197</sup> In diesem Fall hat China die TRIPS Anforderungen übertroffen, da dies nach Art. 41 Abs. 5 S. 1 TRIPS nicht verlangt ist. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Aufenthaltsort des Verletzers, dem Verkaufs-, Produktions- oder Lagerort der Ware.<sup>198</sup> Ein Zivil-

<sup>180</sup> Vgl. CAO Jingjing (Fn. 177), S. 297 und Florian Bottenschein (Fn. 166), S. 124.

<sup>181</sup> Vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 202.

<sup>182</sup> Die Erbringung umfangreicher und stichfester Beweise kann sich besonders in China schwierig gestalten. Ein stark organisiertes Verbrechen, fliegende Händler und Fabriken, die Zwischenschaltung von Scheinfirmen, mangelnde Dokumentation und ein teilweise nur sehr schwer nachvollziehbares Vertriebsystem werden als Gründe genannt; vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 213.

<sup>183</sup> Vgl. ZHU Meiting/Germany Trade and Invest (Hrsg.) (Fn. 178).

<sup>184</sup> Vgl. Paul Torremans/SHAN Hailing/Erauw Johan (Fn. 139), S. 108 f.

<sup>185</sup> Bezüglich der Ermittlung der Geldstrafe existieren keine Vorschriften, wie die Berechnung vorgenommen werden soll. Dies hat dazu geführt, dass sie anhand des Marktpreises und nicht des Originalpreises der Ware ermittelt wird. Hält man sich vor Augen, dass der Marktpreis einer kopierten DVD in China bei rund 80 Cent liegt, wird die geringe Abschreckungskraft dieser Regelung deutlich. Ohnehin scheint der Maximalbetrag eher selten Anwendung zu finden. Um doch eine Abschreckungswirkung zu erzielen, wird in diesem Zusammenhang teilweise eine Mindeststrafe gefordert. Das chinesische Urheberrechtsgesetz scheint bezüglich der Abschreckungswirkung eine Unvereinbarkeit mit Art. 41 und 61 TRIPS aufzuweisen, vgl. Paul Torremans/SHAN Hailing/Erauw Johan (Fn. 139), S. 110; Dieser Missstand wird im Bereich des Markenrechts zusätzlich durch eine Statistik der SAIC bestätigt. Demnach betrug die durchschnittliche Strafe rund 7.420 RMB (errechnet aus der Statistik), abzurufen unter <http://sbj.saic.gov.cn/tjxx/TJTableGDCCSBQQ1.asp?BM=30>, eingesehen am 20.05.2009.

<sup>186</sup> Dazu ausführlich Florian Bottenschein (Fn. 166), S. 124 und Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 203 f.

<sup>187</sup> Vgl. ZHU Meiting/Germany Trade and Invest (Hrsg.) (Fn. 178).

<sup>188</sup> Vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 203 f. sowie Rainer Erd/Michael Rebstock (Fn. 165), S. 35.

<sup>189</sup> Vgl. MA Lin/ XIAO Zhiyuan, Die Zuständigkeit für Patentstreitigkeiten in China, in: GRUR Int. 2006, S. 34.

<sup>190</sup> Vgl. Ulrike Glück/Franz-Jörg Senler, Rechtsschutz deutscher Unternehmen in China, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 2006, S. 436; XU Chao, Urheberrechtsschutz in der Volksrepublik China, in: Festschrift für Friedrich Karl Beier, Köln u.a. 1996, S. 450 ff.

<sup>191</sup> Siehe Sebastian Heilmann (Fn. 166), S. 142.

<sup>192</sup> Vgl. Rainer Erd/Michael Rebstock (Fn. 165), S. 35 f.

<sup>193</sup> Vgl. Sebastian Heilmann (Fn. 166), S. 142.

<sup>194</sup> Abzurufen unter [http://www.chinapeace.org.cn/pabb/2008-03/06/content\\_40611.htm](http://www.chinapeace.org.cn/pabb/2008-03/06/content_40611.htm), eingesehen am 21.05.2009, zitiert nach CAO Jingjing (Fn. 177), S. 292 f.

<sup>195</sup> Art. 2 der „Interpretation of the Supreme People's Court Concerning Several Issues on Application of Law in Hearing Correctly the Civil Copyright Cases“ ( 最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释 ) v. 12.10.2002, abzurufen unter <http://english.ipr.gov.cn/laws/laws/copyright/232733.shtml>, eingesehen am 20.05.2009, vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 174.

<sup>196</sup> Vgl. CAO Jingjing (Fn. 177), S. 292.

<sup>197</sup> Vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 200.

verfahren kann an Stelle oder in Folge eines Verwaltungsverfahren eingeleitet werden.

Die Anspruchsgrundlage für ein Zivilverfahren entsteht nach Art. 46, 47 UrhG und Regeln 23, 24 CDVO.<sup>199</sup> Je nach Umstand können die Verletzungshandlungen aus den genannten Artikeln umfangreiche Rechtsfolgen nach sich ziehen.<sup>200</sup> Zivilverfahren haben gegenüber Verwaltungsverfahren den Vorteil, dass eine höhere Transparenz besteht, der Lokalprotektionismus nicht so stark ausgeprägt ist und die Verantwortlichen gerade in größeren Städten besser ausgebildet<sup>201</sup> sind.<sup>202</sup> Allerdings sind das bis heute oft fehlende Bewusstsein richterlicher Unabhängigkeit und die herrschende Korruption gerade in ländlichen Gebieten nicht zu unterschätzen.<sup>203</sup> Frei getroffene Urteile sind aufgrund fehlender Gewaltenteilung und der damit verbundenen Einflussnahme der lokalen Regierung nicht die Regel.<sup>204</sup> Parteiangehörige Richter stehen meist in einem Zielkonflikt. Aus juristischer Sicht sollte ihr Ziel ein gerechtes Verfahren und ein angemessenes Urteil sein. Andererseits verfolgen sie als Parteimitglied natürlich auch das Interesse, die lokale Wirtschaft zu fördern. Die finanzielle Abhängigkeit der Richter von der Partei kommt erschwerend hinzu.<sup>205</sup> Somit ist die Entscheidung über die Schließung einer Fabrik, in der zum Beispiel Markenprodukte gefälscht oder Film-

kopien hergestellt werden, nicht nur eine moralische, sondern vielmehr eine politische Frage.<sup>206</sup>

Auf der anderen Seite kann durch ein Zivilverfahren eine höhere Abschreckungswirkung erzielt werden, was nicht zuletzt durch die Möglichkeit des Schadenersatzes geschieht. Die Voraussetzungen dafür sind eine rechtswidrige Benutzung, Eintritt eines Schadensereignisses, Verschulden und Kausalzusammenhang. Insbesondere bei Rechtsprechungen mit Auslandsbezug wird zusätzlich auf die Sorgfaltspflicht der Verkäufer geachtet.<sup>207</sup> Der Umfang des Schadenersatzes bemisst sich entweder nach der Höhe des entstandenen Schadens oder nach dem vom Verletzer erwirtschafteten Gewinn sowie den Kosten, die zur Vermeidung der Verletzungshandlung vom Rechtsinhaber aufgebracht wurden.<sup>208</sup> Ist eine genaue Summe nicht festzustellen, kann die Höhe auch durch das Volksgesicht selbst bestimmt werden. Dies erfolgt entweder nach eigenem Ermessen oder durch eine Lizenzanalogie<sup>209</sup>. Die Summe darf in diesem Fall 500.000 RMB nicht übersteigen (Art. 48 Abs. 2 UrhG). Die Gerichte müssen in ihrem Urteil keine Angaben über die Ermittlung der frei festgesetzten Schadenersatzhöhe machen. Damit entgehen sie der Gefahr, für ihre Urteilsfindung kritisiert oder durch ein nächst höheres Gericht berichtigt zu werden. Dieser Umstand wird neben den Fragen, ob 500.000 RMB eine angemessene Höchstgrenze<sup>210</sup> darstellt und, ob der Schadenersatz insgesamt nur vom Verschuldungsgrad abhängig gemacht werden sollte, oft bemängelt. Kritiker argumentieren, dass die chinesischen Vorschriften nicht den Vorgaben aus Art. 45 Abs. 1 TRIPS entsprechen und die Höhe des Schadenersatzes selten „angemessen“ sei.<sup>211</sup>

Weitere Nachteile und Probleme des Zivilverfahrens liegen neben der Dauer<sup>212</sup> und den daraus

<sup>198</sup> Art. 4 der „Interpretation of the Supreme People’s Court Concerning Several Issues on Application of Law in Hearing Correctly the Civil Copyright Cases“ (Fn. 195), abzurufen unter <http://english.ipr.gov.cn/laws/laws/copyright/232733.shtml>, eingesehen am 20.05.2009.

<sup>199</sup> Vgl. WANG Zhen, Die Steuerung des Technologietransfers in der Volksrepublik China – Das Chinesische Recht de Technologietransfers und Perspektiven über die weitere Entwicklung, Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen, Göttingen 2008, [http://webdoc.sub.gwdg.de/diss/2008/wang\\_zhen/wang\\_zhen.pdf](http://webdoc.sub.gwdg.de/diss/2008/wang_zhen/wang_zhen.pdf), S. 91, eingesehen am 14.05.2009.

<sup>200</sup> Dazu gehören je nach Vergehen die Einstellung der rechtsverletzenden Handlung, die Beseitigung ihrer Wirkungen, die öffentliche Bitte um Entschuldigung, die Leistung von Schadenersatz und Geldbußen, die Einziehung des rechtswidrigen Gewinns, die Einziehung und Vernichtung der rechtsverletzenden Vervielfältigungsstücke sowie zu deren Herstellung verwendeten Materialien, Werkzeuge und Vorrichtungen und dgl.

<sup>201</sup> Nicht selten wurde in der Vergangenheit pensionierten Partei- oder Militäranhängern ohne jegliche juristische Ausbildung ein Richterposten anvertraut. Allerdings unternimmt die chinesische Regierung bereits einige Anstrengungen, diesem Missstand durch entsprechende Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen sowie die neu eingeführte Eintrittsprüfung für Richter entgegenzuwirken., vgl. Thomas Moga, The TRIPS Agreement and China, in: The China Business Review, 2002, S. 16 und 18; Berichten zufolge verfügen derzeit etwa 43% (90.000) der insgesamt 210.000 Richter über einen Bachelor Abschluss und nur rund 2% (4.000) der Richter über einen Master- oder Dokortitel. In Shanghai verfügen ca. 87% aller Richter über einen Bachelor oder einen höheren Abschluss. Diesen jedoch nicht zwingend im Bereich der Rechtswissenschaft, vgl. Mei Y. Gechlik/Carnegie Endowment for International Peace (Hrsg.), Carnegie Papers – Protecting Intellectual Property Rights in Chinese Courts: An Analysis of Recent Patent Judgments, Washington 2007, [http://www.cernegeendowment.org/files/cp\\_78gechlikpatent.pdf](http://www.cernegeendowment.org/files/cp_78gechlikpatent.pdf), S. 7, eingesehen am 20.05.2009.

<sup>202</sup> Vgl. Rainer Erd/Michael Rebstock (Fn. 165), S. 36.

<sup>203</sup> Siehe Florian Bottenschein (Fn. 166), S. 122 und Sebastian Heilmann (Fn. 166), S. 143.

<sup>204</sup> Vgl. CAO Jingjing (Fn. 177), S. 292.

<sup>205</sup> Den Richtern droht bei Entscheidungen entgegen den parteiischen Interessen die Amtsenthebung und damit der Einkommensverlust, vgl. Sebastian Heilmann (Fn. 166), S. 143.

<sup>206</sup> Vgl. Rainer Erd/Michael Rebstock (Fn. 165), S. 21.

<sup>207</sup> Vgl. CAO Jingjing (Fn. 177), S. 294.

<sup>208</sup> Art. 48 Abs. 1 UrhG; in diesem Zusammenhang wird oft der fehlende strafähnliche und der zu stark ausgeprägte entschädigende Charakter kritisiert, vgl. CAO Jingjing (Fn. 177), S. 295.

<sup>209</sup> Lizenzpreis-Multiplikator, vgl. CAO Jingjing (Fn. 177), S. 295.

<sup>210</sup> Diesbezüglich erregte besonders der Fall des schwedischen Unternehmens Isaberg Rapid AB Aufsehen. Drei chinesische Unternehmen hatten eine Produktserie dieses Unternehmens bis ins Detail (auch Verpackung, Waren- und Modellbezeichnung) kopiert und exportiert. Die Kritik entstand, weil das Gericht für unlauteren Wettbewerb und die Markenverletzung eine Schadenersatzsumme von insgesamt 500.000 RMB festgesetzt, somit die beiden Schutzverletzungen zu einer vereint hatte. Der bisher höchste in China ausgesprochene Schadenersatz ein geistiges Eigentum betreffend, traf das französische Unternehmen Schneider Electric wegen einer angeblichen Patentverletzung. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes bleibt abzuwarten; vgl. CAO Jingjing (Fn. 177), S. 296.

<sup>211</sup> Vgl. CAO Jingjing (Fn. 177), S. 295 f., Paul Torremans/SHAN Hailing/ Erauw Johan (Fn. 139), S. 112 sowie Marcus Ring (Fn. 160), S. 49.

entstehenden Kosten hauptsächlich in der Beibringung der Beweismittel, die einer höheren Anforderung<sup>213</sup> als im Verwaltungsverfahren unterliegen. Besonders für ausländische Unternehmen stellt dies qualitativ und zeitlich gesehen eine enorme Hürde für die Rechtsdurchsetzung dar und entspricht nicht dem Art. 43 TRIPS, wonach die rechtssuchende Partei „alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel“ vorzulegen hat.

Nicht außer Acht zu lassen ist bei jeglicher Art von Gerichtsverfahren der mögliche Gesichts-/Imageverlust der beteiligten Parteien sowie die nicht immer gewährleistete Geheimhaltung vertraulicher Informationen.<sup>214</sup>

Eine immer beliebter werdende Möglichkeit der Streitbeilegung ist die der Mediation bzw. urteilsfreien Schlichtung durch ein Volksgericht.<sup>215</sup> Der mit einer Zivilsache betraute Richter kann zwischen den Parteien schlichten, wenn diese freiwillig sowie auf Grundlage klarer Tatsachen und klarer Trennung von Recht und Unrecht handeln (Art. 85 ff. ZPG<sup>216</sup>). Die Einigung liegt einzig bei den beiden Parteien, der Richter als Mediator führt keine Entscheidung herbei. Das Gericht stellt den betroffenen Parteien lediglich eine Schlichtungsurkunde über die Vereinbarung aus, welche durch die Gegenzeichnung der betroffenen Parteien Rechtskraft erlangt (Art. 89 ZPG) und gegen die keine Berufung möglich ist.<sup>217</sup> Hiervon abzugrenzen ist das Schiedsgerichtsverfahren (siehe unten V.2.d).

## bb. Einstweiliger Rechtsschutz

Um zu verhindern, dass durch rechtsverletzende Handlungen Dritter wichtige Beweismittel entfernt werden, bevor sie gesichert werden können, sowie zur Schadensbegrenzung, spielt die einstweilige Verfügung eine große Rolle. Dieses in China recht neue<sup>218</sup> und damit noch wenig angewandte<sup>219</sup> Instrument steht dem Schutzsuchenden nach Art. 49 und 50 UrhG zu und findet seine gesetzliche Grundlage im 9. Abschnitt des chinesischen Zivilprozessgesetzes (§§ 92-99 ZPG) sowie im § 74 ZPG. Nach Art. 49 Abs. 1 UrhG wird die Anordnung auf Unterlassung und zu Maßnahmen der Vermögenssicherung von den Volksgerichten in der Regel dann erlassen, wenn der Rechtsinhaber beweisen kann, dass er von einem Dritten in seinen Rechten verletzt wird oder dies unmittelbar bevorsteht. Zudem muss im Falle einer zu späten Handlung eine schwerwiegende Schädigung seiner Rechte und Interessen drohen. Besteht die Gefahr, „dass Beweise vernichtet werden oder verloren gehen können oder später nur schwer erlangt werden können, kann beim Volksgericht vor Klageerhebung Beweissicherung“ beantragt werden (Art. 50 UrhG).

Nach dem Zivilprozessgesetz wird grundsätzlich zwischen der Vermögenssicherung (Art. 92 ZPG), der Vorwegvollstreckung (Art. 97 ZPG) und der Beweissicherung (Art. 74 ZPG) unterschieden. Mit den Vorschriften aus §§ 74 und 92-99 ZPG erfüllt China formal die Anforderungen aus Art. 50 TRIPS. Eine Vermögenssicherung<sup>220</sup> während des Prozesses ist auf Antrag oder auch von Amts wegen nach § 92 Abs. 1 ZPG dann möglich, wenn davon ausgegangen werden muss<sup>221</sup>, dass sich ein Urteil nicht oder nur schwer vollstrecken lässt. In diesem Fall kann das Gericht entscheiden, ob vom Antragssteller eine Sicherheit zu leisten ist (§ 92 Abs. 2 ZPG).

Vor Prozessbeginn kann eine Vermögenssicherung nur beantragt werden, wenn davon ausgegangen werden muss, dass andernfalls der daraus entstehende Schaden an den Rechten und Interessen des Antragstellers nur schwer zu beseitigen ist (§ 49 UrhG i.V.m. § 93 Abs. 1 ZPG). Hier muss vom Antragssteller eine Sicherheit geleistet werden, lei-

<sup>212</sup> Diese kann wie in Deutschland auch mehrere Jahre betragen. Da mit wachsenden Erfahrungswerten der Gerichte die durchschnittliche Verfahrensdauer in den letzten Jahren stark zurückgegangen ist, kann eine Kritik bezüglich der Dauer gemäß Art. 41 Abs. 2 TRIPS kaum noch vertreten werden. Während erstinstanzliche Patentfälle 2001 noch rund 655 Tage gedauert haben, lag der Durchschnitt im Jahr 2006 nur noch bei 84 Tagen, vgl. *Mei Y. Gechlik/Carnegie Endowment for International Peace (Hrsg.)* (Fn. 201), S. 11.

<sup>213</sup> Sowohl an den Umfang als auch die Qualität der Beweise werden hohe Anforderungen gestellt. Diese beziehen sich z.B. auf die Verletzungshandlung selbst oder Informationen über den Verletzer. Für ausländische Beweismittel und sonstige Unterlagen gilt zusätzlich, dass diese übersetzt, notariell beglaubigt, vom Landesgericht überbeglaubigt und vom chinesischen Konsulat legalisiert sein müssen.; vgl. *ZHU Meiting/Germany Trade and Invest (Hrsg.)* (Fn. 178) sowie *Paul Torremans/Shan Hailing/ErauwJohan* (Fn. 139), S. 111 f.

<sup>214</sup> Vgl. *Knut Benjamin Piffler* (Fn. 146), S. 314 f.

<sup>215</sup> „Im Jahre 2007 wurden 55,48% der Immaterialgüterrechtssachen durch Mediation und Klagerücknahme erledigt, im Jahre 2001 nur 47,45%.“, abzurufen unter [http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/yw/2008/200804/t20080401\\_356415.html](http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/yw/2008/200804/t20080401_356415.html), eingesehen am 18.06.2009, zitiert nach *ZHOU Cui*, Neue Rechtsprechung gegen unlauteren Wettbewerb und Markenpiraterie in der VR China – Zum Urteil des Obersten Chinesischen Volksgerichts vom 24. März 2008 – Ferrero/Mengtesha, in: *GRUR Int.* 2009, S. 202.

<sup>216</sup> Chinesisches Zivilprozessgesetz (ZPG) [ *中华人民共和国民事诉讼法* (2007 修正)] vom 09.04.1991, revidiert am 28.10.2007; deutsche Übersetzung in: *ZChinR* 2008, S. 31-83; vgl. auch *Knut Benjamin Piffler*, Gegen die Symptome einer Krankheit: Die Revision des Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China im Jahr 2007, in: *ZChinR* 2008, S. 10 ff.

<sup>217</sup> *ZHOU Cui* (Fn. 215), S. 202; *Knut Benjamin Piffler* (Fn. 146), S. 312 ff.

<sup>218</sup> Seit dem Beitritt zur WTO im Jahr 2001.

<sup>219</sup> Vgl. *ZHU Meiting*, Interview – Geistiges Eigentum in China – Projekt: Chinesische Unternehmen in Deutschland – Chancen und Herausforderungen, 2008, [http://www.bertelsmann-stiftung.de/bst/de/media/xcms\\_bst\\_dms\\_24950\\_2.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/bst/de/media/xcms_bst_dms_24950_2.pdf), S. 6, eingesehen am 27.03.2009.

<sup>220</sup> In Deutschland mit einem Arrest und der Sicherungsverfügung vergleichbar; vgl. *ZHOU Cui*, Die einstweiligen Maßnahmen und Beweissicherungsmaßnahmen zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums und Art. 50 TRIPS in China, in: *GRUR Int.* 2006, S. 564.

<sup>221</sup> Besonders durch Verlagerung, Übereignung, Verstecken oder Verschwendung, vgl. *ZHOU Cui* (Fn. 220), S. 563.

stet er diese nicht, wird der Antrag zurückgewiesen (§ 93 Abs. 1 S. 2 ZPG). Diese Sicherheit kann eine Bürgschaft oder ein Pfand sein.<sup>222</sup> Ist eine Zahlung durch einen ausländischen Antragssteller zu entrichten, muss diese durch die „State Administration for Foreign Exchange“ (SAFE) bestätigt werden.<sup>223</sup> In der Höhe der Leistung sind die Gerichte frei in ihrer Entscheidung, orientieren sich jedoch an dem für die betroffene Partei drohenden finanziellen Schaden, der im Falle einer ungerechtfertigten Klageerhebung entstehen kann.<sup>224</sup> Um eine Vermögenssicherung aufzuheben, steht der betroffenen Partei nach § 95 ZPG die Möglichkeit zu, selbst eine Sicherheit zu leisten. Dem Gericht stehen verschiedene Arten der Vermögenssicherung zur Verfügung. Dazu gehören z.B. die Versiegelung, Pfändung und das Einfrieren (Art. 94 Ab. 2 ZPG).

Eine Vorwegvollstreckung<sup>225</sup> ist ein zwischen der Rechtshängigkeit und der Entscheidung der Hauptsache mögliches Verfahren. In diesem Zeitraum kann durch das Volksgericht auf Antrag „die vorzeitige Zahlung einer Geldsumme oder die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung zur Befriedigung dringender Bedürfnisse oder zur Erfüllung dringender Produktions- und Gewerbeerfordernisse auf Seiten des Gläubigers“<sup>226</sup> verfügt werden. Neben der „Dringlichkeit“<sup>227</sup> (§ 97 Abs. 3 ZPG) unterliegt die Vorwegvollstreckung gemäß § 98 Abs. 1 ZPG den Voraussetzungen, dass zum einen die Rechte- und Pflichtenbeziehungen zwischen den Parteien klar sind und das Leben oder die Produktions- und Gewerbetätigkeit des Antragstellers erheblich beeinträchtigt werden, falls nicht vorzeitig vollstreckt wird. Zum anderen muss die Fähigkeit des Beklagten zur Erfüllung des Klageverlangens gegeben sein. Auch hier kann für den Antragsteller die Notwendigkeit einer Sicherheitsleistung entstehen und im Falle einer Niederlage die Notwendigkeit den Schaden zu ersetzen, der dem Betroffenen aus der Vollstreckung entstanden ist (Art. 98 Abs. 2 ZPG). In der Praxis wird von einer solchen Sicherheitsleistung oft Gebrauch gemacht, da sich die Tatbestände des geistigen Eigentums oft sehr kompliziert gestalten.<sup>228</sup>

<sup>222</sup> Vgl. ZHOU Cui (Fn. 220), S. 564.

<sup>223</sup> Vgl. Rainer Erd/Michael Rebstock (Fn. 165), S. 37.

<sup>224</sup> Dazu ZHOU Cui (Fn. 220), S. 564 und Florian Bottenschein (Fn. 166), S. 122.

<sup>225</sup> In Deutschland mit einer Befriedigungsverfügung vergleichbar, siehe ZHOU Cui (Fn. 220), S. 563.

<sup>226</sup> ZHOU Cui (Fn. 220), S. 563.

<sup>227</sup> „Dringlich“ ist nach dem Obersten Volksgericht, wenn „die sofortige Einstellung der Verletzung und Beseitigung von Behinderungen, die sofortige Untersagung einer Handlung, die sofortige Rückgabe von Kaufgeld zur Beschaffung von Produktionsmaterialien oder Produktionswerkzeugen erforderlich ist, [sowie] ein Versicherungsschadenersatz zur Wiederaufnahme der Produktion oder zum erneuten Betrieb eines Geschäftes verlangt wird“, ZHOU Cui (Fn. 220), S. 563.

Ein für den Kläger wesentlicher Vorteil entsteht bei der Beweis- und Vermögenssicherung durch § 92 Abs. 3 ZPG, nach dem das Volksgericht in dringenden Fällen binnen 48 Stunden eine Verfügung erteilen muss. Dies ist förderlich für die Beweissicherung und hält den Beklagten im Falle einer Unterlassungsverfügung vorzeitig von der vermeintlich rechtsverletzenden Handlung ab.<sup>229</sup> Nachteilig hingegen wirken der sowohl zeitliche als auch kostspielige Aufwand bei der Beweiserbringung sowie die erwähnte Sicherheitsleistung.<sup>230</sup>

### cc. Strafverfahren

Das chinesische Recht sieht in Art. 47 UrhG und § 24 CDVO in Verbindung mit Art. 217, 218 des chinesischen Strafgesetzbuches (StGB, vom 01.07.1979, geändert am 14.03.1997)<sup>231</sup> auch die Strafverfolgung vor, womit Art. 61 TRIPS umgesetzt wurde. Zuständig sind in erster Instanz die Grundgerichte, in zweiter Instanz die Mittelgerichte. Bisher spielte das Strafverfahren in der chinesischen Rechtsdurchsetzung nur eine sehr untergeordnete Rolle.<sup>232</sup> Dies hat zum einen „kulturelle“ Hintergründe<sup>233</sup>, ist zum anderen aber durch zwei wesentliche Hürden bedingt. Eine davon sind fiskalische und materielle Mindestwerte,<sup>234</sup> die über die grundsätzliche Aufnahme eines Strafverfahrens entscheiden, die andere ergibt sich aus den hohen Anforderungen an die Beweismittel. In Bezug auf die Mindestwerte, die es nachzuweisen gilt, sieht das chinesische Strafgesetzbuch bei urheberrechtlichen Verletzungshandlungen eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren (3-7 Jahre) und/oder eine Geldbuße vor, wenn die Umsätze daraus 50.000 RMB (250.000 RMB) übersteigen, die Gewinne 30.000 RMB (150.000 RMB) oder mehr als 1.000

<sup>228</sup> Vgl. LIU Xiaohai, Enforcement of Intellectual Property Rights in the People's Republic of China, in: IIC 2001, S. 146.

<sup>229</sup> Dies gilt entsprechend auch für die Beweissicherung (Art. 50 Abs. 3 UrhG).

<sup>230</sup> Im Zeitraum von 2001 bis 2007 sind 607 vorprozessuale Unterlassungsanordnungen und 930 Beweissicherungsmaßnahmen beantragt worden; vgl. ZHOU Cui, Einstweiliger Rechtsschutz in China und im europäischen Justizraum, in: Internationales und europäisches Privat- und Verfahrensrecht, Band 3, Baden-Baden 2008, S. 162 ff.

<sup>231</sup> 中华人民共和国刑法 (97修订) v. 14.03.1997 englische Übersetzung, in: China Law & Practice 1997, S. 39 sowie unter <http://www.chinaipr.gov.cn/laws/laws/others/238609.shtml>, eingesehen am 02.05.2009.

<sup>232</sup> Für das Jahr 2005 berichtet das Staatsamt für geistiges Eigentum (SIPA) von 9644 Fällen, mit denen die Urheberrechtsbehörden in allen Instanzen befasst waren. Davon seien 9380 (also 97 %) wie folgt erledigt worden: in 7840 Fällen seien die Verfahren mit einer „Strafe“ der zuständigen Behörden und 1174 Fälle seien durch Vergleich beendet worden. Allerdings wurden danach nur 366 Strafverfahren vor Gericht, also zur eigentlichen Strafverfolgung, gebracht; abzurufen unter [www.sipo.gov.cn/sipo\\_English/bps/200605/t20060509\\_99488.htm](http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/bps/200605/t20060509_99488.htm), eingesehen am 20.05.2009.

<sup>233</sup> Angst vor einem Gesichtverlust.

<sup>234</sup> Die Erfüllung von Mindestwerten für die Aufnahme von Strafverfahren wird außerhalb Chinas kritisch und nicht konform mit Art. 61 TRIPS betrachtet, vgl. Paul Torremans/SHAN Hailing/Erauw Johan (Fn. 139), S. 114.

Stück (5.000 Stück) urheberrechtlich geschützter Produkte produziert und vertrieben wurden.<sup>235</sup> Ein weiterer Kritikpunkt ergibt sich aus der Ermittlung der finanziellen Hürden, welche sich am Marktpreis oder dem ausgezeichneten Preis der Ware orientiert. So konnte strafrechtlich beispielsweise nicht gegen die Fälscher von rund 40.000 Zippo-Feuerzeugen vorgegangen werden, da sich deren Marktpreis zwischen 0,5 und 1,2 RMB bewegt.<sup>236</sup> Der Preis für Film-DVDs liegt in Peking derzeit ebenfalls zwischen 0,5 und 1,2 RMB, in ländlichen Gebieten jedoch weit darunter. Zusätzliche Strafrechtstatbestände regeln die Herstellung oder den Verkauf minderwertiger und für den Verbraucher gefährlicher Produkte, wie z.B. nachgeahmter Medikamente entstehen (Art. 140 StGB).<sup>237</sup>

Strafverfahren sind schon durch ihre abschreckende Wirkung vorteilhaft für eine effektive Rechtsdurchsetzung. Allerdings sind vor der tatsächlichen Durchsetzung in China zahlreiche Hürden zu überwinden. Eine der drei Anklagepunkte im WTO-Streitbeilegungsverfahren befasste sich eben mit den mangelnden strafrechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten. Nach Ansicht der USA liegen die Schwellenwerte für die Aufnahme eines Strafverfahrens zu hoch. Die USA sahen sich in ihrer Auffassung bestätigt, dass China keine ausreichenden Möglichkeiten der strafrechtlichen Durchsetzung bereitstellt und demnach die Anforderungen des Art. 61 TRIPS als nicht erfüllt an. Das Panel hat diesem Anklagepunkt aufgrund mangelnder Beweise jedoch nicht stattgegeben.<sup>238</sup>

Ein Strafverfahren kann entweder durch eine Klageerhebung des Opfers bei einem Volksgericht, oder durch Anzeige bei einer Polizeibehörde, einer Verwaltungsbehörde oder auch aufgrund eines Zivilverfahrens eingeleitet werden. Allerdings stellt die dazu notwendige Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden und der Gerichte ein großes Problem dar. Grund dafür sind die aus den Geldstrafen generierten Einnahmen, die der entsprechenden Stelle bei einer Weiterleitung verloren gehen.<sup>239</sup> Im Bereich der Markenrechtsverletzung leitete die SAIC beispielsweise nur 45 von 26.488 Fällen an strafrechtliche Organe weiter.<sup>240</sup>

### c. Das Grenzbeschlagnahmeverfahren

Das dreistufige Zollsystem Chinas setzt sich aus der „General Administration of Customs“ (GAC)<sup>241</sup>, dem Hauptzollamt und den lokalen Zollämtern zusammen.<sup>242</sup> Die gesetzliche Grundlage für das Einschreiten des Zolls bilden die am 1.3.2004 in Kraft getretenen Zollbestimmungen (ZB)<sup>243</sup>, wonach der Im- und Export schutzrechtsverletzender Ware verboten ist (Art. 3 ZB). Den neuen Bestimmungen zufolge ist eine Registrierung der Schutzrechte nicht mehr zwingend notwendig.<sup>244</sup> Die Gültigkeit der Registrierung beträgt 10 Jahre und kann beliebig oft um weitere 10 Jahre verlängert werden. Sie endet automatisch mit dem Erlöschen des Schutzrechts (Art. 10 ZB). Bei Verdacht auf den Im- oder Export rechtverletzender Ware kann eine Beschlagnahme beim Zoll beantragt werden (Art. 12 und 13 ZB). Kommt es zu einer Beschlagnahme (Art. 15 ZB), muss der Antragsteller beim Zoll eine finanzielle Sicherheit leisten, welche bei einer unberechtigten Beschlagnahme den Schaden des Betroffenen und die entstandenen Kosten durch Lagerung decken soll (Art. 14 und 25 ZB)<sup>245</sup>. Wird vom Antragsteller nicht innerhalb von 20 Tagen nach Beschlagnahme ein Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht eingeleitet, muss der Zoll die Ware wieder freigeben (Art. 24 Abs. 1 ZB).<sup>246</sup>

Eine Registrierung ist empfehlenswert, weil sie es dem Zoll ermöglicht, auch von Amts wegen tätig zu werden, die Ware bei Kenntnisnahme vorerst zurückzuhalten und den Initiator der Registrierung zu benachrichtigen.<sup>247</sup> Dieser hat dann die Möglichkeit, innerhalb von drei Tagen nach Erhalt der Benachrichtigung einen Antrag auf Beschlagnahme zu stellen (Art. 16 ZB). In diesem Fall ist der Zoll verpflichtet, innerhalb von 30 Tagen zu entscheiden, ob eine Schutzrechtsverletzung vorliegt

<sup>241</sup> <http://english.customs.gov.cn/>.

<sup>242</sup> Vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 96.

<sup>243</sup> 中华人民共和国知识产权海关保护条例 (2003) v. 02.12.2003, Amtsblatt des Staatsrats 2004, Nr. 5, S. 5; englische Übersetzung: China Patents & Trademarks 2004 Nr. 2, S. 4.

<sup>244</sup> Art. 7 ZB; die Kosten dafür belaufen sich auf etwa 80 Euro. Die Registrierung muss von einem dazu in China berechtigten und von dem Unternehmen bestimmten Vertreter durchgeführt werden, der dem Zoll auch im weiteren Verfahren kompetent zur Verfügung steht, vgl. Rainer Erd/Michael Rebstock (Fn. 165), S. 38.

<sup>245</sup> Bei Patent-, Gebrauchsmuster- oder Geschmacksmusterverletzungen besteht hier eine Ausnahme. Diese Ware kann nach Zahlung einer Sicherheit durch den Versender von der Beschlagnahme entlassen werden, welche ihm zurückerstattet wird, falls der Schutzrechtsinhaber/Antragsteller nicht innerhalb einer angemessenen Zeit gerichtliche Schritte einleitet (Art. 19 ZB). Für Marken- oder Urheberrechtsverletzungen gilt dies nicht. Insgesamt geht dies mit Art. 53 Abs. 2 TRIPS konform.

<sup>246</sup> Insgesamt dazu Peter Ganea, Volksrepublik China – Neue Zollbestimmungen zum Schutz des geistigen Eigentums, in: GRUR Int. 2004, S. 532 ff.

<sup>247</sup> Vgl. Florian Bottenschein (Fn. 166), S. 124 und Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 210.

<sup>235</sup> Vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 105.

<sup>236</sup> Vgl. Berta Gomez/Peggy B. Hu, Intellectual Property Enforcement High on U.S.-China, Washington 2005, <http://usinfo.org/wf-archive/2005/050519/epf406.htm>, eingesehen am 25.05.2009.

<sup>237</sup> Insgesamt dazu Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 105, 167.

<sup>238</sup> Siehe Peter Ganea (Fn. 80), S. 274.

<sup>239</sup> Vgl. Rainer Erd/Michael Rebstock (Fn. 165), S. 37 und Paul Torremans/SHAN Hailing/Ertauw Johan (Fn. 139), S. 113.

<sup>240</sup> Abzurufen unter <http://sbj.saic.gov.cn/tjxx/TJTableGDCCSBQQ1.asp?BM=30>, eingesehen am 20.05.2009.

(Art. 20 ZB). Die Frist für den Antragsteller, vor dem Volksgericht Klage zu erheben, bevor die Ware wieder entlassen wird, beträgt, wenn vom Zoll keine Verletzungshandlung festzustellen ist, 50 Tage (Art. 24 Abs. 2 ZB).<sup>248</sup>

Wurde die Ware vom Zoll eingezogen, kann dieser sie bei entsprechender Eignung für wohltätige Zwecke spenden oder sie dem Schutzhhaber verkaufen. Ist nichts davon möglich, kann der Zoll sie zur Versteigerung freigeben, nachdem die rechtswidrige Marken- oder Modellbezeichnung entfernt wurde. Ist auch dies nicht möglich, muss die Ware vernichtet werden (Art. 27 ZB). Da Letzteres angeblich nur sehr selten geschieht, wird diese Regelung oft stark kritisiert. Zuletzt war sie sogar Streitpunkt des Streitbeilegungsverfahrens zwischen den USA und China.<sup>249</sup> Nach Ansicht der USA würde die gefälschte Ware vom Zoll wirklich nur dann vernichtet, wenn sich die rechtsverletzenden Zeichen nicht entfernen ließen. Das Panel entschied in diesem Punkt jedoch zugunsten der chinesischen Seite, da es durch die Beweislage<sup>250</sup> ausreichend bestätigt sah, dass der chinesische Zoll von der Möglichkeit der Warenvernichtung ausreichend Gebrauch mache und somit dem Art. 59 i.V.m Art. 46 TRIPS gerecht wird. Das Panel kritisierte allerdings das in China angewandte Verfahren, die Ware nach Entfernung der rechtsverletzenden Zeichen durch Versteigerung wieder dem Vertriebsweg zuzuführen, und forderte Nachbesserung in Bezug auf Art. 46 S. 4 TRIPS, welcher weitere Voraussetzungen fordert.<sup>251</sup>

Probleme entstehen beim Grenzbeschlagnahmeverfahren hauptsächlich dadurch, dass die gefälschten von den originalen Gütern oft kaum zu unterscheiden sind. Eine Registrierung und die Bereitstellung von detaillierten Informationen bis hin zu Beispielprodukten ist deshalb sehr zu empfehlen. Doch selbst diese Maßnahmen sind meist nutzlos, um gegen das organisierte Verbrechen vorzugehen.<sup>252</sup>

Die folgende Tabelle zeigt die Anzahl der vom Zoll aufgedeckten Fälle für den Zeitraum 1996 – 2005, unterteilt nach den Schutzrechten:<sup>253</sup>

Jahr	Marke	UrhR	Patent
1996	38	659	8
1997	92	85	16
1998	139	67	27
1999	178	42	5
2000	235	3	57
2001	308	1	21
2002	557	2	14
2003	741	1	14
2004	1.009	16	26
2005	1.106	67	37
<b>Total</b>	<b>4.403</b>	<b>943</b>	<b>225</b>

Oberflächlich betrachtet täuschen die Zahlen eine erfolgreiche Durchsetzung der Zollmaßnahmen vor. Allerdings lässt der Vergleich mit den Angaben des deutschen Zolls darauf schließen, dass das chinesische Zollamt nur einen sehr geringen Bruchteil der schutzrechtsverletzenden Fälle aufdeckt. So wurden 2005 in Deutschland insgesamt 7.217 Fälle aufgegriffen, wovon allein 35,80% (2583 Fälle) aus China stammten.<sup>254</sup>

#### d. Das Schiedsgerichtsverfahren

Eine weitere Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung besteht darin, ein Schiedsgerichtsverfahren durchzuführen. Hierbei handelt es sich, anders als bei der Mediation, um ein privates, nichtstaatliches Gericht, in dessen Verfahren der Schiedsrichter eine Entscheidung herbeiführt.<sup>255</sup> In China trat das Schiedsverfahrensgesetz<sup>256</sup> vom 13.4.1994 am 1.9.1995 in Kraft. Es sollte die bisherigen Regelungen aus der ZPG ergänzen.<sup>257</sup> Bereits am 22.04.1987 ist in China<sup>258</sup> das Internationale (New Yorker) Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 in Kraft getreten.<sup>259</sup> Es verpflichtet die Vertragsstaaten untereinander die Schiedssprüche, die innerhalb dieses Hoheitsgebiets ausgesprochen wurden, anzuerkennen und zu vollstrecken.<sup>260</sup> In China kann ein solches Schiedsverfahren beispielsweise vor der 1954 gegründeten „China International Economic and Trade Arbitration Commission“ (CIETAC)<sup>261</sup> verhandelt werden. Diese auf Handelsstreitigkeiten spezialisierte Organisation hat

<sup>248</sup> Vgl. Peter Ganea (Fn. 246), S. 533.

<sup>249</sup> Ausführlich dazu Rostam Neuwirth (Fn. 45), S. 368 und 370 ff.

<sup>250</sup> Zum Beispiel Vorschriften in anderen Gesetzen und Statistiken des Zolls über Warenvernichtung, vgl. Peter Ganea (Fn. 80), S. 274.

<sup>251</sup> Vgl. Peter Ganea (Fn. 80), S. 274.

<sup>252</sup> Beispielsweise wird von Containern mit doppelten Böden oder „Schmuggel Containern“, die unter Wasser am Kiel großer Frachtschiffe befestigt werden, berichtet. Auch scheint die absichtliche Vermischung originaler und gefälschter Ware vorzukommen; vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 212.

<sup>253</sup> Abzurufen unter <http://english.customs.gov.cn/Portals/191/IPR/1996-2005%20figure.doc>, eingesehen am 23.06.2009.

<sup>254</sup> Abzurufen unter [http://www.zoll.de/e0\\_downloads/f0\\_dont\\_show/zgr\\_jahresstatistik.pdf](http://www.zoll.de/e0_downloads/f0_dont_show/zgr_jahresstatistik.pdf), eingesehen am 23.06.2009.

<sup>255</sup> Vgl. BU Yanshi, Einführung in das Recht Chinas, München 2009, § 27 Rn. 1 ff.

<sup>256</sup> 中华人民共和国仲裁法 v. 31.08.1994; deutsche Übersetzung von Frank Münzel, in: Münzel, Chinas Recht, 31.8.94/2;

<sup>257</sup> Frank Münzel, Schiedsverfahrensgesetz (Fn. 256), Fußnote 1.

<sup>258</sup> In Deutschland am 28.09.1961.

<sup>259</sup> Abzurufen unter <http://transpatent.com/archiv/avsch111.html>, eingesehen am 16.06.2009.

<sup>260</sup> Vgl. Rainer Erd/Michael Rebstock (Fn. 165) S. 39.



jedoch einige Eigenheiten. So ist in ihren „Arbitration Rules“<sup>262</sup> beispielsweise festgehalten, dass letztlich nicht das Schiedsgericht, sondern die CIETAC selbst die Entscheidung über die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung trifft, auch ist der Schlichtungsgedanke in China relativ stark ausgeprägt.<sup>263</sup>

### 3. Ausgewählte Fälle von Urheberrechtsverletzungen

Einer Statistik der „International Federation of the Phonographic Industry“ (IFPI)<sup>264</sup> zufolge wurden in China im Jahr 2005 über 350 Millionen CDs mit Raubkopien verkauft, was einem Gesamtwert von 410 Millionen US\$ entspricht. Legal wurden entsprechende Waren im selben Zeitraum für nur rund 120 Millionen US\$ abgesetzt.<sup>265</sup> Doch die Musikindustrie hat bereits mit Gegenmaßnahmen begonnen und die chinesischen Behörden bei Durchsuchungen und Beschlagnahmungen unterstützt. 2005 konnten dadurch sechs große CD-Fabriken geschlossen und der Entzug von Geschäftserlaubnissen acht weiterer Fabriken bewirkt werden.<sup>266</sup> Chinaerfahrene wissen, dass diese Erfolge nur ein Tropfen auf den heißen Stein sind, die Schließung einer Fabrik durch die Eröffnung einer neuen in kürzester Zeit ausgeglichen wird und findige Geschäftsmänner solche Risiken gar von vornherein einkalkulieren. Trotzdem stellen selbst kleine Erfolge, die auch künftig in enger Zusammenarbeit mit den chinesischen Behörden angestrebt werden sollten, einen wichtigen Schritt im Kampf gegen die chinesische Piraterie dar. Aufgrund des sowohl zeitlichen als auch finanziellen Aufwands bleibt diese Möglichkeit meist großen Unternehmen und industriellen Zusammenschlüssen vorbehalten. Kleine Unternehmen oder Einzelpersonen sehen oft kaum eine Chance, ihre Rechte in China geltend zu machen. Dies wird auch durch ein Gespräch<sup>267</sup> mit dem deutschen Produzenten George Lindt<sup>268</sup> deutlich. In diesem hat er zu verstehen gegeben, dass er ein eigenständiges Vorge-

hen gegen die auch seinen Film „Beijing Bubbles“ betreffende Raubkopiererei für aussichtslos hält. Um den Betroffenen das hohe Maß an Unsicherheit zu nehmen, sind die bereits in China geführten Prozesse und deren Rechtsprechung von großer Bedeutung.

#### a. Yahoo!CN

Aufsehen erregte im Jahre 2007 der am Zweiten Mittleren Volksgericht in Peking verhandelte Rechtsfall des Internetdiensteanbieters Yahoo!CN<sup>269</sup>.

Yahoo!CN<sup>270</sup> wurde am 20.12.2007 in zweiter Instanz auf Unterlassung und Schadenersatz in Höhe von 210.000 RMB verurteilt, da es durch seinen Onlinedienst die Suche, das Abspielen und den Download urheberrechtlich geschützter Musikdateien durch so genannte „Deep Links“ ermöglichte. Zwar lautete das Urteil nicht auf direkte Störung, da Yahoo!CN nicht der Content Provider der rechtsverletzenden Musikdateien war, doch befand das Gericht Yahoo!CN aufgrund der Verlinkungen der Mitstörerhaftung für urheberrechtswidrige Handlungen Dritter für schuldig. In der ursprünglichen Anklageschrift forderte die IFPI in Vertretung für sieben Mitglieder Unterlassung und Schadenersatz in Höhe von 5,5 Millionen RMB. Für das Urteil wurden die AGZR, das Urheberrechtsgesetz und die Internetrichtlinie von 2006 mit einbezogen. Wie in Gliederungspunkt 6.1 dargestellt, haftet ein Onlineprovider dann nicht auf Schadenersatz, wenn er die Verlinkungen zu den verletzenden Dateien nach der Benachrichtigung durch den Rechteinhaber löscht (Art. 23 Internetrichtlinien). Zwar hat Yahoo!CN dies nach Kenntnisname durch die IFPI getan, sich dabei jedoch nur auf die genannten URLs beschränkt und nicht die Verlinkungen zu sämtlichen Musikdateien der betroffenen Parteien gelöscht.

#### b. Baidu.com

Eine ganz ähnliche Klage traf im September 2005 die chinesische Suchmaschine Baidu.com. IFPI hatte Baidu.com<sup>271</sup> im Namen der Plattenfirmen EMI, Warner, Universal, Sony BMG, Cinemopol, Gold Label und Go East auf Unterlassung, 1,67 Millionen RMB Schadenersatz und eine öffentliche Entschuldigung verklagt. Baidu.com, mit einem Marktanteil von über 60% die größte Suchmaschine Chinas, stellt ebenso wie Yahoo!CN Deep Links zu

<sup>261</sup> Der offizielle Name lautet heute „Court of Arbitration of the China Chamber of International Commerce“. Auch gibt es auf Provinzebene seit 1995 noch weitere lokale Schiedsgerichte, wobei China keine Bildung von ad-hoc-Schiedsgerichten zulässt, siehe dazu Johannes Trappe, Zur Schiedsgerichtsbarkeit der CIETAC, in: Die neue Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ), S. 259 und Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 208.

<sup>262</sup> Abzurufen unter <http://www.cietac.org/english/rules/rules.htm>, eingesehen am 16.06.2009.

<sup>263</sup> Vgl. Jörg Kammerer/MA Xiaoli/Ina Rehn (Fn. 22), S. 209.

<sup>264</sup> Die IFPI ist eine Organisation, die sich mit der Interessensvertretung der internationalen Musikindustrie befasst, [www.ifpi.org](http://www.ifpi.org).

<sup>265</sup> Vgl. IFPI (Hrsg.), The Recording Industry 2006 – Piracy Report – Protecting Creativity in Music, London 2006, <http://www.ifpi.org/content/library/piracy-report2006.pdf>, S. 11, eingesehen am 03.06.2009.

<sup>266</sup> Vgl. IFPI (Hrsg.) (Fn.265), S. 18.

<sup>267</sup> Persönliches Gespräch mit dem Autor.

<sup>268</sup> Dokumentarfilm „Beijing Bubbles“, [www.fly-fast-records.com](http://www.fly-fast-records.com).

<sup>269</sup> [www.yahoo.cn](http://www.yahoo.cn).

<sup>270</sup> Vgl. Andrea Wechsler (Fn. 138), S. 269 f. und IFPI (Hrsg.) Beijing court confirms Yahoo China's music service violates copyright, Peking 2007, [http://www.ifpi.org/content/section\\_news/20071220.html](http://www.ifpi.org/content/section_news/20071220.html), eingesehen am 03.06.2009.

<sup>271</sup> Insgesamt dazu Andrea Wechsler (Fn. 138), S. 270.

MP3 Dateien zur Verfügung. Die Plattenfirmen hinter der IFPI hatten Baidu.com in 195 Fällen der Urheberrechtsverletzung als direkten Störer beschuldigt. Die Klage wurde jedoch sowohl im November 2006 (Erstes Mittleres Volksgericht in Peking) als auch in der Berufung am 20.12.2007 vor dem Zweiten Mittleren Volksgericht abgewiesen. Obwohl die beiden Fälle sehr ähnlich sind, unterscheiden sie sich doch wesentlich in der Anklageschrift, was schließlich zu diesen abweichenden Urteilen führte. Im Falle Baidu.com hatte es die IFPI versäumt, ihre Anklage neben der unmittelbaren Haftung als Störer auch auf eine Mitstörerhaftung für urheberrechtswidrige Handlungen zu stützen. Das Gericht gelangte schließlich zu der Ansicht, dass die reine Verlinkung keine Urheberrechtsverletzung, sondern lediglich eine technische Erleichterung darstelle und es unerheblich sei, ob die Verlinkungen zu Musikdateien, auf Websites, Bilder oder Nachrichten führten. Nicht urteilsbegründend, aber erwähnenswert ist die Tatsache, dass die Internetrichtlinien keine Anwendung fanden, da Baidu.com die Verlinkungen bereits vor deren Inkrafttreten bereitgestellt hatte. Auch soll Baidu.com 2005, unmittelbar nach Kenntnisnahme durch die IFPI, diverse Anstrengungen unternommen haben, entsprechende Verlinkungen zu löschen. Hätte die IFPI in diesem Fall dieselbe Anklage wie gegen Yahoo!CN erhoben, wäre das Urteil mit großer Wahrscheinlichkeit anders ausgefallen, denn die dabei untersuchten Dienste von Baidu.com sind sehr viel umfassender und fragwürdiger als die der westlichen Suchmaschinen.

Aus diesem Grund wurde im Februar 2008 von drei Plattenfirmen<sup>272</sup>, abermals vertreten durch die IFPI, ein neues Schadenersatzverfahren über neun Millionen US\$ gegen Baidu.com eingeleitet. Die Klage wurde wegen Urheberrechtsverletzungen in 127 Fällen bzw. Musikdateien am Ersten Mittleren Volksgericht in Peking eingereicht. Für jede einzelne der Dateien fordern die Plattenfirmen den maximalen Schadenersatzbetrag in Höhe von 500.000 RMB, was zusammen 63.500.000 RMB (etwa 9 Millionen US\$) entspricht.<sup>273</sup> Das Urteil wird noch in diesem Jahr erwartet. Dies ist jedoch nur die Spitze des Eisbergs. Baidu.com und viele weitere Onlinedienstprovider könnten in Zukunft Hunderte solcher Klagen treffen. Eine weitere

wurde bereits von vier Plattenfirmen<sup>274</sup> gegen Sogou.com in 105 Fällen angekündigt.<sup>275</sup>

## VI. Schlussbetrachtungen

Die VR China hat in den letzten 30 Jahren enorme Anstrengungen unternommen, um ihr Rechtssystem an die TRIPS-Standards anzupassen. Eine Vielzahl von Gesetzen und staatlichen Einrichtungen zeugen von dem Bemühen der chinesischen Regierung, dem geistigen Eigentum ausreichenden Schutz zu gewähren. Dies soll jedoch nicht über die weiterhin bestehenden Probleme der Durchsetzung des Schutzes geistiger Eigentumsrechte hinwegtäuschen.

Die fehlende Rechtsstaatlichkeit, mangelnde Abschreckungsinstrumente, korruptes und schlecht ausgebildetes Personal sowie der besonders in ländlichen Gebieten herrschende Lokalprotektionsismus, erschweren die Rechtsdurchsetzung in China. Hinzu kommt das fehlende gesellschaftliche Bewusstsein für geistige Eigentumsrechte, welches sich aus historischen Gründen nicht ausreichend entwickeln konnte. Die Entwicklung der „Wertschätzung“ des geistigen Eigentums wird für die chinesische Regierung ein schwieriges und langwieriges Unterfangen, was in einer so kurzen Zeit kaum bewerkstelligt werden kann. Der stellvertretende Leiter der SIPO, LI Yuguang, äußerte sich auf einem Fachhearing in München zu diesem Thema mit folgendem Wortlaut: „Um in der Bevölkerung ein neues Verständnis für Immaterialgüterrechte zu schaffen, [reicht] die Spanne eines Menschenlebens nicht aus.“<sup>276</sup>

Der chinesische Staat muss und wird deshalb in den nächsten Jahren weitere Anstrengungen unternehmen, um die derzeit noch herrschenden Missstände zu beseitigen. Hierfür gibt es verschiedene Gründe. Einer ergibt sich aus der Verpflichtung, die China durch die Mitgliedschaft in den genannten internationalen Abkommen eingegangen ist. Außerdem besteht auch weiterhin ein starkes Interesse an ausländischem Kapital in Form von Direktinvestitionen und ein wachsendes Interesse, das eigene Geistesgut zu schützen. Wie die Statistiken des „Ministeriums für Forschung und Technologie“<sup>277</sup> zeigen, sind in China die Ausga-

<sup>274</sup> Sony BMG Music Entertainment Hong Kong Ltd, Warner Music Hong Kong Ltd, Gold Label Entertainment Ltd und Universal Music Ltd.

<sup>275</sup> Vgl. *IFPI (Hrsg.)* (Fn. 273).

<sup>276</sup> *Li Yuguang*, Rede auf dem internationalen Fachhearing der Bayerischen Staatsregierung und des Munich Intellectual Property Law Center (MIPLC), 29.02.2008 zitiert nach *Simon Klopschinski/Wolrad Prinz zu Waldeck und Pyrmont*, Der Schutz geistigen Eigentums in einer globalisierten Welt - Bericht über ein internationales Fachhearing der Bayerischen Staatsregierung und des Munich Intellectual Property Law Center (MIPLC) am 29.02.2008 in München, in: *GRUR Int.* 2008, S. 397.

<sup>277</sup> <http://www.most.gov.cn/eng/>.

<sup>272</sup> Universal Music Ltd., Sony BMG Music Entertainment Hong Kong Ltd. und Warner Music Hong Kong Ltd.

<sup>273</sup> Vgl. *IFPI (Hrsg.)*, Baidu faces potential multi-billion dollar liability for breaching music copyrights, Peking 2008, [http://www.ifpi.org/content/section\\_news/20080407.html](http://www.ifpi.org/content/section_news/20080407.html), eingesehen am 03.06.2009.

ben für Forschung und Entwicklung in den letzten Jahren stark angestiegen. Während sie im Jahr 1999<sup>278</sup> noch 678,9 Mio. RMB bzw. 0,67% gemessen am BIP betragen, beliefen sie sich 2006<sup>279</sup> auf eine Summe von 3003,1 Mio. RMB (1,42% vom BIP).

Wie jedes andere Land wird auch China künftig insbesondere mit dem raschen technischen Fortschritt und der Vielseitigkeit der Medien zu kämpfen haben. Doch nicht nur neue technische Möglichkeiten, wie etwa die Bildübertragung auf Mobiltelefone, sondern auch „traditionelle Einrichtungen“ erfordern geeignete Maßnahmen. Zu erwähnen sind hier beispielsweise die unzähligen Karaoke-Bars<sup>280</sup>, von denen die wenigsten Lizenzgebühren entrichten sowie sämtliche kleinen Straßenhändler und Läden, die für ein paar RMB kopierte CDs und DVDs verkaufen. Der Kampf gegen diesen Missbrauch wird ein ewiges Katz- und-Maus-Spiel bleiben, wenn der chinesische Staat künftig nicht stärker an der effektiven Rechtsdurchsetzung arbeitet. Berichten der chinesischen Presse zufolge gehen staatliche Behörden derzeit vermehrt gerichtlich gegen solche Karaoke-Bars vor, die sich weigern, die von der NCAC erhobene Lizenzpauschale für ihre Einrichtung zu zahlen.<sup>281</sup> Weiterhin werden in den letzten Jahren einige Anstrengungen unternommen, um ein nachhaltiges Rechtsbewusstsein in der Bevölkerung zu schaffen. Hierzu gehören etwa neu eingeführte Bildungsmaßnahmen an Schulen und Universitäten.

Wie sich der Schutz und die Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte, insbesondere des Urheberrechts in China künftig entwickeln werden, ist kaum vorherzusehen. Es besteht aber ausreichend Veranlassung anzunehmen, dass sie sich mit der wirtschaftlichen Entwicklung des Landes weiter verbessern werden.

---

<sup>278</sup> Abzurufen unter [http://www.most.gov.cn/eng/statistics/2005/200603/t20060317\\_29724.htm](http://www.most.gov.cn/eng/statistics/2005/200603/t20060317_29724.htm), eingesehen am 08.07.2009.

<sup>279</sup> Abzurufen unter <http://www.most.gov.cn/eng/statistics/2007/200801/P020080109573867344872.pdf>, eingesehen am 08.07.2009.

<sup>280</sup> Schätzungen zufolge existieren in China mehr als 100.000 Karaoke-Bars (KTV-Bars) mit jeweils durchschnittlich 10 Räumen. Für mehr als 20 Jahre wurde von diesen Einrichtungen keinerlei Gebühren für die Nutzung der Musikvideos eingefordert. Seit September 2006 sind sie theoretisch verpflichtet, pro Raum eine Tagespauschale von maximal 12 RMB zu entrichten; vgl. *LIN Liyu/Xinhua (Hrsg.)*, Association sues 100 Beijing karaoke bars for copyright violation, Peking 2008, [http://news.xinhuanet.com/english/2008-10/18/content\\_10213579.htm](http://news.xinhuanet.com/english/2008-10/18/content_10213579.htm), eingesehen am 05.05.2009.

<sup>281</sup> Vgl. *LIN Liyu/Xinhua (Hrsg.)* (Fn. 280).