

# ZChinR

## Zeitschrift für Chinesisches Recht

Herausgegeben von der  
Deutsch-Chinesischen  
Juristenvereinigung e.V.

In Verbindung mit dem  
Deutsch-Chinesischen Institut  
für Rechtswissenschaft

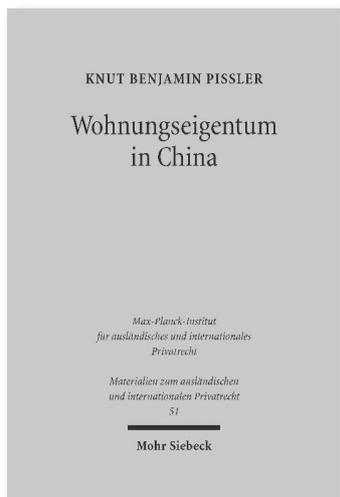
*Jasper Habicht*, Datenschutz im Cloud-  
Computing nach chinesischem Recht

*Felix Jeikowski*, Der Insolvenzverwalter im  
Insolvenzverfahren der VR China

*TIAN Mei*, Neue Maßnahmen im chinesischen  
Zwangsvollstreckungsrecht: Einschränkungen  
im privaten und wirtschaftlichen Leben  
der Vollstreckungsschuldner

**Heft 4/2013**

20. Jahrgang, S. 303–422



**2013. XI, 210 Seiten**  
**(Materialien zum ausländischen**  
**und internationalen Privatrecht 51).**  
**ISBN 978-3-16-152407-3**  
**Leinen € 64,-**  
**eBook**

Mit der Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes in der Volksrepublik China in 2007 wurde auch das Recht des Wohnungseigentums auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Knut Benjamin Pißler gibt deutschsprachigen Lesern einen Einblick in dieses Rechtsgebiet, das zugleich auch auf Fragen des Teileigentums an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes Anwendung findet.

## **Knut Benjamin Pißler**

# **Wohnungseigentum in China**

## **Darstellung und Rechtsgrundlagen**

Mit der Verabschiedung des Sachenrechtsgesetzes in der Volksrepublik China in 2007 wurde auch das Recht des Wohnungseigentums auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Dort ist dieser Rechtsbereich jedoch nur sehr knapp geregelt. Eine detailliertere Ausgestaltung bleibt damit untergesetzlichen Normen und justiziellen Interpretationen des Obersten Volksgerichts überlassen.

Knut Benjamin Pißler gibt deutschsprachigen Lesern einen Einblick in dieses Rechtsgebiet, das zugleich auch auf Fragen des Teileigentums an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes Anwendung findet. Dabei geht er nach einigen Begriffsbestimmungen auf die Begründung von Wohnungseigentum, die Gemeinschaft der Eigentümer und die Verwaltung des Wohnungseigentums ein. Zugleich werden alle wesentlichen Rechtsakte, die im chinesischen Wohnungseigentumsrecht einschlägig sind, erstmals in einer deutschen Übersetzung vorgelegt.

### *Inhaltsübersicht:*

#### *Teil 1: Darstellung des chinesischen Wohnungseigentumsrechts*

- I. Einleitung
- II. Begriffsbestimmungen
- III. Begründung von Wohnungseigentum
- IV. Gemeinschaft der Hausherren
- V. Verwaltung
- VI. Fazit

#### *Teil 2: Rechtsgrundlagen*

- I. Sachenrechtsgesetz (SachenrechtsG)
- II. Immobilienverwaltungsverordnung (ImmoVwVO)
- III. Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der konkreten Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Teileigentum an Gebäuden (OVG-Teileigentümerläuterungen)
- IV. Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der konkreten Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen über Immobiliendienste (OVG-Immodiensterläuterungen)
- V. Regeln zur Anleitung der Hausherrenversammlung und des Hausherrenausschusses (Anleitungsregeln)
- VI. Methode zur Verwaltung der Instandhaltungsrücklage bei Wohngebäuden (Allgemeine-Rücklagen-Methode)
- VII. Methode zur Verwaltung der Instandhaltungsrücklage bei Wohngebäuden der zentralstaatlichen Behörden (Besondere-Rücklagen-Methode)
- VIII. Methode zur Verwaltung der Befähigung als Immobiliendienstunternehmen (ImmoVwM)
- IX. Ansichten zur Normierung der Gestattung und Verwaltung ausländischer Investitionen in den Immobilienmarkt (Ausländische-Immobilien-Investitionen-Ansichten)



**Mohr Siebeck**

**Tübingen**

info@mohr.de

www.mohr.de

Informationen zum eBook-Angebot: [www.mohr.de/ebooks](http://www.mohr.de/ebooks)

## AUFSÄTZE

- Jasper Habicht*, Datenschutz im Cloud-Computing nach chinesischem Recht 303

## KURZE BEITRÄGE

- Felix Jeikowski*, Der Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren der VR China 334
- TIAN Mei*, Neue Maßnahmen im chinesischen Zwangsvollstreckungsrecht:  
Einschränkungen im privaten und wirtschaftlichen Leben der Vollstreckungsschuldner 343

## DOKUMENTATIONEN

- Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Behandlung von Einwänden  
bei Informationen der Plattform für die landesweite Informationssuche  
zu Vollstreckungsschuldnern bei den Gerichten  
(*Knut Benjamin Piffler*) 349
- Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Beschränkung einer Höchstgrenze  
für Ausgaben für Vollstreckungsschuldner  
(*TIAN Mei*) 351
- Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung von Informationen  
einer Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner  
(*TIAN Mei*) 354
- Beschluss vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zur Änderung  
des „Arbeitsvertragsgesetzes der Volksrepublik China“  
(*JIN Jing/Marcel Steinbach*) 358

## TAGUNGSBERICHTE

- Symposium „International Private Law in China and Europe“  
(*Peter Leibkühler*) 361
- Deutsch-chinesischer Richteraustausch – Ein Bericht über Streitschlichtung,  
Wanderrechtsprechung und ein Volksgericht der ganz besonderen Art  
(*Christian Eulenesch*) 369
- Viertes internationales Thyssen-Symposium  
„Öffentliche und Private Unternehmen – Rechtliche Vorgaben und Bedingungen“  
(*Gregor Otte/Elisabeth Rothenaicher*) 373

## ADRESSEN

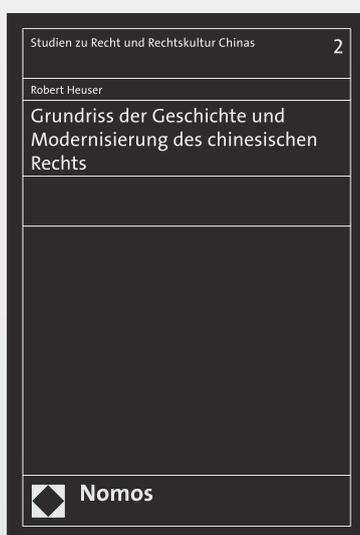
- Kanzleien mit einer Mitgliedschaft in der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V. 384

# Studien zu Recht und Rechtskultur Chinas

Herausgegeben von Jun.-Prof. Dr. Björn Ahl

Die Schriftenreihe versammelt in großer methodischer und thematischer Breite Monografien, Forschungsberichte, Sammelbände und Lehrbücher zum chinesischen Recht.

Neben der Rechtsordnung der Volksrepublik China wird auch das Recht von Taiwan, Hongkong und Macao behandelt. Ein besonderes Anliegen ist, aktuelle Fragestellungen des chinesischen Rechts in ihr sozioökonomisches Umfeld einzuordnen, politische Bezüge zu verdeutlichen sowie historische und kulturelle Beharrungskräfte zu hinterfragen. Untersuchungen des chinesischen Rechts aus rechtsvergleichender Perspektive finden ebenso Berücksichtigung, wie seine Interaktion mit internationalem Recht.



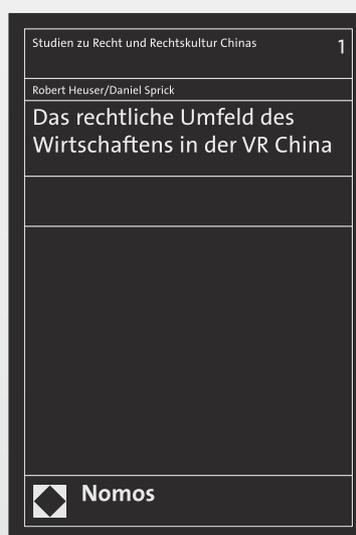
## Grundriss der Geschichte und Modernisierung des chinesischen Rechts

Von Prof. em. Dr. Robert Heuser

2013, Band 2, 286 S., brosch., 74,- €  
ISBN 978-3-8487-0781-2

[www.nomos-shop.de/21551](http://www.nomos-shop.de/21551)

Angesichts des stetig wachsenden Einflusses Chinas in der Weltgemeinschaft ist ein Einblick in die Geschichte des chinesischen Rechts nicht allein für Studierende der ostasienwissenschaftlichen Fächer und Spezialisten historischer Rechtsvergleichung, sondern auch für ein allgemeineres Publikum von Interesse. Was sind die wesentlichen Charakterzüge von Chinas vormoderner sich über einen Zeitraum von 3000 Jahren erstreckender Rechtsgeschichte? Wie verhält sich diese bis an die Schwelle des 20. Jahrhunderts heranreichende Tradition zu den an ein modernes Rechtssystem zu stellenden Anforderungen?



## Das rechtliche Umfeld des Wirtschaftens in der VR China

Von Prof. Dr. Robert Heuser, M.A. und Daniel Sprick

2013, Band 1, 314 S., brosch., 79,- €  
ISBN 978-3-8487-0265-7

[www.nomos-shop.de/20563](http://www.nomos-shop.de/20563)

Seit dem Beginn der Wirtschaftsreformen hat sich in der Volksrepublik China eine komplexe Wirtschaftsrechtsordnung herausgebildet. Anliegen dieses als Lehrwerk konzipierten Buches ist, das rechtliche Umfeld des Wirtschaftens in seinen Ausprägungen des öffentlichen und privaten Wirtschaftsrechts systematisch und umfassend darzustellen.



# Datenschutz im Cloud-Computing nach chinesischem Recht

Jasper Habicht<sup>1</sup>

## 1. Einleitung

Im Zuge der Globalisierung und technischen Entwicklung ist das als „Cloud-Computing“ bezeichnete Auslagern von elektronischer Datenverarbeitung weltweit zu einem immer stärker diskutierten Thema geworden. Auch in der Volksrepublik (VR) China<sup>2</sup> wird dem Cloud-Computing ein großes wirtschaftliches Potenzial beigemessen: Im aktuellen Fünfjahresplan für die Jahre 2011 bis 2015 hat sich die Regierung der VR China das Ziel gesetzt, die Internet-Industrie und insbesondere die Cloud-Computing-Branche zu fördern und auszubauen.<sup>3</sup> Nicht nur Privatkunden, sondern auch Organisationen und Konzerne nutzen vermehrt die Technik des Cloud-Computings, um aufwändige Rechenprozesse kostengünstig auszulagern. Das Outsourcen von Daten hat jedoch nicht nur Vorteile in Form von vermindertem Bedarf an vom Nutzer selbst bereitzustellender Hard- und Software und damit von Kostenersparnissen, sondern es birgt auch Risiken insbesondere für den Datenschutz. In China befindet sich der rechtliche Schutz von personenbezogenen Daten noch in seiner Ausgestaltungsphase, gleichwohl ist die rasche Weiterentwicklung auf diesem Gebiet ebenfalls ein erklärtes Ziel der Regierung: Im nationalen Strategiepapier für die Entwicklung der Informationalisierung für die Jahre 2006 bis 2020 wird der Ausbau des gesetzlichen Schutzes unter anderem von personenbezogenen Daten als ein zu erreichendes Ziel definiert.<sup>4</sup> Vor dem Hintergrund der internationalen Weiterentwicklung der Cloud-

Computing-Branche und der damit einhergehenden Zunahme von Datenübertragungen zwischen Unternehmen und Einzelpersonen wird die Ausarbeitung eines rechtlich fundierten Datenschutzes in China zu einem immer relevanteren Thema.

Obleich die etwas ältere Forschung häufig nur ein eher gering ausgeprägtes Bewusstsein für Privatsphäre in der chinesischen Bevölkerung nachzuweisen vermag,<sup>5</sup> können einzelne aktuelle Studien immerhin einen signifikanten Zusammenhang zwischen einem hohen Schutz von Privatsphäre und personenbezogenen Daten und einer Verringerung des wahrgenommenen Risikos beim Online-Kauf von Produkten durch chinesische Konsumenten zeigen.<sup>6</sup> So konnten LIU/FAN/JIANG (2009) in einer Studie nachweisen, dass von den Befragten besonders die Nummer der Bankkarte und des Ausweises sowie u.a. Angaben zur finanziellen Situation, Anschrift und Telefonnummer als schützenswert angesehen wurden.<sup>7</sup> Es ist also festzuhalten, dass auch in der chinesischen Bevölkerung offenbar ein erstarkendes Bewusstsein für den Datenschutz und dessen Notwendigkeit zu finden ist.<sup>8</sup> Dieses sich verstärkende Bedürfnis nach einem besseren Schutz von personenbezogenen Daten insbesondere im Bereich des Internet findet immer stärker auch Ein-

<sup>1</sup> Jasper Habicht, Dipl.-Reg.-Wiss., ist wissenschaftliche Hilfskraft am Ostasiatischen Seminar der Universität zu Köln. E-Mail: jasper.habicht@uni-koeln.de. Der Autor dankt Herrn Knut Benjamin Pißler für wertvolle Anmerkungen.

<sup>2</sup> Da in diesem Beitrag die rechtliche Situation in der VR China behandelt wird, ist im Folgenden mit dem Begriff „China“ stets die VR China gemeint.

<sup>3</sup> Programm des 12. Fünfjahresplans der VR China zur wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung des Volkes: Abschnitt 10, Punkt 1 und Abschnitt 13, Punkt 1.

<sup>4</sup> Vgl. HONG Hailin (洪海林), Studie zum zivilrechtlichen Schutz von persönlichen Daten (Dissertation an der Southwest University of Political Science & Law) (个人信息民法保护研究), Chongqing 2007, S. 156.

<sup>5</sup> So kommt ZHANG Guangxing in einer Studie aus den Jahren 1993–95 zu dem Ergebnis, dass lediglich 10,1 % der Befragten meinten, dass die Veröffentlichung von Dingen, die andere nicht wissen sollten, ihr Leben erheblich beeinflusst. Immerhin 35,4 % sprachen von einem gewissen Einfluss, 24 % von einem geringen und 12,5 % von gar keinem Einfluss; vgl. ZHANG Guangxing (张广兴), Personal Rights in Social Development (社会发展中的个人权利), in: XIA Yong (夏勇), Toward an Age of Rights – A Perspective of the Civil Rights Development in China (走向权利的时代——中国公民权利发展研究), 2., erweiterte Auflage. Beijing 1999, S. 387 f.

<sup>6</sup> Vgl. beispielhaft PAN Yu/ZHANG Xing/GAO Li (潘煜/张星/高丽), Research on the Determinants of Purchasing Intention in Online Shopping – From the Perspective of Trust and Perceived Risk (网络零售中影响消费者购买意愿因素研究——基于信任与感知风险的分析), in: China Industrial Economics (中国工业经济), Vol. 7, Beijing 2010, S. 115–124.

<sup>7</sup> LIU Yezheng/FAN Ju/JIANG Yuanchun (刘业政/凡菊/姜元春), Internet Users' Privacy Concerns (网络用户隐私私关心问题研究), in: Commercial Research (商业研究), Vol. 2, Harbin 2009, S. 24.

<sup>8</sup> Nicht zuletzt ist dieses Bewusstsein vermutlich durch diverse Vorkommnisse des letzten Jahrzehnts wie beispielsweise die Renrou-Sousuo-Fälle geprägt worden.

gang in Gesetzesnormen. Bereits in den 2005 veröffentlichten „Ansichten des Büros des Staatsrates zur Beschleunigung der Entwicklung des E-Commerce“ wird die Ausgestaltung von Gesetzesnormen zum Schutz von Privatsphäre und Datenquellen gefordert.<sup>9</sup> In der jüngeren Zeit, insbesondere ab 2009, sind in diesem Sinne verschiedene Rechtsnormen erlassen worden, die den Schutz von Privatsphäre und personenbezogenen Daten zum Ziel haben. Die Gesetzgebung im Bereich des Datenschutzes ist bis heute einer ständigen Weiterentwicklung unterworfen.

Für die wirtschaftliche Praxis ist die aktuelle rechtliche Situation des Datenschutzes für den Bereich des Cloud-Computing von Bedeutung, da die Cloud-Computing-Branche zunehmend international tätig ist. Für die weitere Internationalisierung dieses Industriezweiges ist die Betrachtung und das Verständnis von unterschiedlichen nationalen Rechtskreisen und der Entwicklungen in besonderen Rechtsbereichen von grundlegender Bedeutung. Für die Rechtstheorie ist die derzeitige Herausbildung des in China noch sehr jungen rechtlichen Phänomens des Datenschutzes von besonderem Interesse, da verschiedene, teilweise grundsätzliche Fragestellungen beispielsweise zu Persönlichkeitsrechten oder der Kodifizierung des Zivilrechts in die Diskussion mit einfließen und die Herausbildung datenschutzrechtlicher Regeln somit stets im Gesamtzusammenhang der Entwicklung des chinesischen Rechts betrachtet werden muss.

## Erster Teil: Das rechtliche Umfeld – Definition von „Cloud-Computing“

### 2. Der Begriff des „Cloud-Computing“

Gemeint ist mit dem Begriff der „Cloud“ ein extern verlagertes Netzwerk aus Rechnern, Anwendungen und Prozessen, auf das ein Anwender bei der Inanspruchnahme eines so genannten „Cloud-(Computing-)Services“, also einer Dienstleistung, die auf dem Cloud-Computing beruht, zugreift.<sup>10</sup> Prinzipiell handelt es sich beim Cloud-Computing um das Auslagern von Daten und Rechenprozessen auf andere, über ein Netzwerk verbundene Rechner. Die Ausformung eines Cloud-Services kann sich je nach konkretem Bedarf erheblich unterscheiden. Das Ziel des Cloud-Computings ist es, über solche Netzwerke Skaleneffekte nutzbar zu machen und so Ressourcen und Kosten einzusparen.<sup>11</sup> Durch die Nutzung von Hard- und Software durch mehrere Einzelpersonen

können Kapazitäten flexibel zugewiesen und genutzt werden. Konkret ist es beispielsweise für ein Unternehmen, das Cloud-Dienstleistungen nutzt, nicht nötig, teure Lizenzen für einzelne Softwarepakete selbst zu erwerben, da es die online bereitgestellte Software gemeinsam mit den anderen Kunden des Cloud-Services nutzen kann. Zudem ist sichergestellt, dass die bereitgestellte Software stets auf dem neuesten Stand ist; kosten- und zeitintensive Updates entfallen also für das Unternehmen.

Als grundlegende Definition für das „Cloud-Computing“ kann die Definition des US-amerikanischen National Institute of Standards and Technology (NIST)<sup>12</sup> dienen. Die dem Büro für die Standardisierungsverwaltung der VR China<sup>13</sup> untergliederte Nationale Kommission für Standardisierungstechnik in der Datensicherheit<sup>14</sup> hat 2012 einen Entwurf für einen unverbindlichen<sup>15</sup> nationalen Standard für die „Grundlegenden Sicherheitsanforderungen für Cloud-Computing-Dienstleistungsanbieter von Regierungsbehörden“ veröffentlicht, dessen Definition von Cloud-Computing<sup>16</sup> exakt der o.g. Definition des NIST entspricht.<sup>17</sup> Der Definition des NIST zufolge ist Cloud-Computing eine Dienstleistung, die in erster Linie vom Nutzer selbst angefordert und verwaltet wird. Der Anbieter stellt lediglich über das Internet die nötigen Ressourcen gebündelt zur Verfügung, wobei ausreichende Netzwerk- und Serverkapazitäten vonnöten sind, um einen reibungslosen und schnellen Zugriff zu gewährleisten. Die Ressourcen stehen üblicherweise modular zur Verfügung, so dass der Nutzer sie nach Belieben selbst zusammenstellen kann; hierdurch entsteht eine hohe Flexibilität. Zudem kann der Nutzer die Ressourcen steuern und überwachen, wozu ihm entsprechende Kontrollmechanismen und Anpassungsfunktionen zur Verfügung

<sup>12</sup> National Institute of Standards and Technology (NIST)/Peter Mell/Timothy Grance, The NIST Definition of Cloud-Computing (NIST Special Publication 800-145), Gaithersburg 2011, S. 2.

<sup>13</sup> In der VR China ist laut „Standardisierungsgesetz der VR China“ (中华人民共和国标准化法) vom 29. Dezember 1988 (StandardG) das Büro für die Standardisierungsverwaltung der VR China für den Erlass von nationalen Standards zuständig. Das Büro trägt auch die Bezeichnung „Nationale Kommission für Standardisierungsverwaltung“; chin.: 中华人民共和国国家标准化管理局 bzw. 国家标准化管理委员会. Das StandardG findet sich in deutsch in Frank Münzel (Hrsg.), Knut B. Piffler, Chinas Recht, 29.12.1988, 2 (Normierungsgesetz der VR China), Hamburg 2013.

<sup>14</sup> Chin.: 全国信息安全标准化技术委员会.

<sup>15</sup> Verbindliche nationale Standards (强制性国家标准) erhalten die Kennung „GB“, unverbindliche nationale Standards (推荐性国家标准) die Kennung „GB/T“ und nationale technische Dokumente mit Normcharakter (国家标准化管理委员会) tragen die Kennung „GB/Z“.

<sup>16</sup> Chin.: 云计算.

<sup>17</sup> Vgl. General Administration of Quality Supervision, Inspection and Quarantine of the People's Republic of China (AQSIQ)/Standardization Administration of the People's Republic of China (SAC) (中华人民共和国国家质量监督检验检疫总局/中国国家标准化管理委员会), Information Security Techniques – Basic Requirements of Security for Cloud-Computing Service Provider of Government Department (Draft) (信息安全技术——政府部门云计算服务提供商安全基本要求 (草案)), ohne Ortsangabe [Beijing] ohne Jahresangabe [2012], S. 4 (Punkt 3.1).

<sup>9</sup> Chin.: 国务院办公厅关于加快电子商务发展的若干意见. Dort zu finden unter Punkt 3, Unterpunkt 7.

<sup>10</sup> Vgl. Thilo Weichert, Cloud-Computing und Datenschutz, in: Datenschutz und Datensicherheit, Nr. 10, Wiesbaden 2010, S. 679.

<sup>11</sup> Vgl. Thilo Weichert (Fn. 10), S. 679.

gestellt werden.<sup>18</sup> Diese Charakteristika finden sich auch in der o.g. chinesischen Definition wieder.<sup>19</sup>

Der Norm des NIST zufolge lassen sich Cloud-Computing-Dienste in drei Dienstleistungstypen und vier Betriebsmodelle unterteilen. Dabei handelt es sich zunächst bei den Dienstleistungstypen um verschiedene Arten der Kombination von Software- und Hardware-Ressourcen.<sup>20</sup> Üblicherweise werden diese verschiedenen Typen als Ebenen dargestellt, die aufeinander aufbauen, oder als unterschiedliche Grade der Spezialisierung.<sup>21</sup> Die Einteilung des NIST lässt jedoch grundsätzlich auch Zwischenstufen zu, sodass im Einzelfall eine eindeutige Zuordnung nicht notwendigerweise möglich ist. Zuunterst findet sich die reine Bereitstellung von Hardware (Server, Netzwerke, Speicher oder Rechenleistung), die als „Infrastructure as a Service (IaaS)“ bezeichnet wird. Software wird in diesem Falle nur in dem Maße angeboten, wie für den Betrieb der Hardware nötig ist.<sup>22</sup> Darauf aufbauend folgt die Bereitstellung einer so genannten Plattform – „Platform as a Service (PaaS)“ –, d.h. zum einen von Hardware und zum anderen, darauf aufbauend, eines Betriebssystems sowie bestimmter Programmier-Bibliotheken. Das Bereitstellen von Speicherplatz für Internetseiten, zu dem üblicherweise auch der Zugriff auf den Einsatz von serverseitigen Programmiersprachen oder Datenbanken gehört, lässt sich beispielsweise grundsätzlich zu dieser Form des Cloud-Computings zählen.<sup>23</sup> Als dritte Stufe schließlich lässt sich „Software as a Service (SaaS)“ definieren. Hier wird, aufbauend auf den oben beschriebenen Stufen, dem Anwender internetbasierte Software zur Verfügung gestellt. Da diese Software auf der Hardware des Cloud-Dienstleisters läuft, geht ein Großteil der Speicher- und Rechenleistung auf den Anbieter über. Beispiele für Cloud-Dienste, die in erster Linie solche SaaS-Dienstleistungen anbieten, sind Dropbox, Google Drive, Microsoft Skydrive etc. Diese Dienste stellen über Anwendungen, die über einen üblichen Internetbrowser bedienbar sind, eine Schnittstelle zur Verwaltung und Bearbeitung von Daten bereit.<sup>24</sup> Ob-

wohl eine solche Aufteilung nach unterschiedlichen Dienstleistungstypen des Cloud-Computings in der genannten chinesischen Norm nicht vorgenommen wird, findet sich jedoch in der chinesischen Literatur eine vergleichbare Unterteilung in „Infrastructure as a Service“<sup>25</sup>, „Data Storage as a Service“<sup>26</sup>, „Platform as a Service“<sup>27</sup> sowie „Software as a Service“<sup>28</sup>.

Die vier verschiedenen Betriebsmodelle der NIST-Norm stellen verschiedene Stufen der Öffentlichkeit von Clouds dar, wobei auch hier eine Einordnung im Einzelfall nicht immer ganz trennscharf geschehen kann. Eine solche Unterteilung von Cloud-Diensten nach Betriebsmodell mit analogen Begriffen findet sich ebenfalls in der chinesischen Literatur.<sup>29</sup> Eine private Cloud („private cloud“) ist dabei als ein Netzwerk zu verstehen, das gänzlich unter der Kontrolle einer einzigen Organisation steht, da es ausschließlich von dieser betrieben wird, und zu dem lediglich die Mitarbeiter dieser Organisation Zugang haben. Ein Zugriff von außen findet in diesem Falle nicht statt.<sup>30</sup> Dem gegenüber steht die öffentliche Cloud („public cloud“), die von einem Dienstleister angeboten und verwaltet wird und deren Nutzung jedermann offen steht.<sup>31</sup> Dies bedeutet allerdings nicht, dass jeder auf alle Inhalte der Cloud zugreifen kann. Vielmehr sorgt in einer öffentlichen Cloud eine umfassende Rechteverwaltung für den ordnungsgemäßen Zugriff auf Daten durch die verschiedenen Nutzer. Als Zwischenstufe zwischen privater und öffentlicher Cloud lässt sich die gemeinschaftliche Cloud („community cloud“) identifizieren, die nur einem bestimmten Nutzerkreis offensteht.<sup>32</sup> Zuletzt führt das NIST die Konstruktion einer hybriden Cloud („hybrid cloud“) an, womit Mischformen gemeint sind, beispielsweise wenn die Kapazitäten einer privaten Cloud nicht ausreichen und auf eine öffentliche Cloud als Ergänzung zurückgegriffen werden muss. Wichtig ist in dieser letzten Kategorie, dass die einzelnen Cloud-Formen für sich gesehen weiterbestehen, aber durch bestimmte Kanäle miteinander verbunden sind.<sup>33</sup>

Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass private Clouds naturgemäß zwar sicherer, jedoch auch kostenintensiver für den Betreiber sind. Öffentliche

<sup>18</sup> Vgl. NIST/Peter Mell/Timothy Grance (Fn. 12), S. 2.

<sup>19</sup> Vgl. AQSIO/SAC (Fn. 16), S. 4 (Punkt 3.1).

<sup>20</sup> Die Unterteilung in drei Dienstleistungstypen ist dabei nicht erschöpfend. Andere Autoren führen weitere Dienstleistungsarten an, wie z.B. „(Data) Storage as a Service“ oder „High Performance Computing as a Service“; vgl. bspw. Thilo Weichert (Fn. 10), S. 679, oder CCID Consulting (赛迪顾问股份有限公司), Weißbuch zur Entwicklung der Cloud-Computing-Branche in China (中国云计算产业发展白皮书), O.O. [Beijing] 2011, <<http://www.ccidconsulting.com/ei/lib/down/20110509154002.pdf>> eingesehen am 1. Juni 2013, S. 4.

<sup>21</sup> So bspw. bei Peter H. Deussen/Linda Strick/Johannes Peters, Cloud-Computing für die öffentliche Verwaltung: ISPRAT-Studie November 2010, Berlin 2010, S. 16.

<sup>22</sup> Vgl. NIST/Peter Mell/Timothy Grance (Fn. 12), S. 3; vgl. ähnlich Peter H. Deussen/Linda Strick/Johannes Peters (Fn. 20), S. 18.

<sup>23</sup> Vgl. NIST/Peter Mell/Timothy Grance (Fn. 12), S. 2 f.; vgl. ähnlich Peter H. Deussen/Linda Strick/Johannes Peters (Fn. 20), S. 17.

<sup>24</sup> Vgl. NIST/Peter Mell/Timothy Grance (Fn. 12), S. 2; vgl. Peter H. Deussen/Linda Strick/Johannes Peters (Fn. 20), S. 16 f.

<sup>25</sup> Chin.: 基础架构即服务.

<sup>26</sup> Chin.: 数据存储即服务.

<sup>27</sup> Chin.: 平台即服务.

<sup>28</sup> Chin.: 软件即服务; vgl. für alle Begriffe CCIC Consulting (Fn. 19), S. 3.

<sup>29</sup> Vgl. CCIC Consulting (Fn. 19), S. 4; WANG Jipei/LIU Shifeng (王继培/刘世峰), Formulation of the Small-and-Medium-Sized Port Enterprise Cloud-Computing Model (中小港口企业云计算模型的构建), in: Logistics Technology (技术与方法), Vol. 30, No. 4, Xiangyang 2011, S. 83 f.

<sup>30</sup> Vgl. Peter H. Deussen/Linda Strick/Johannes Peters (Fn. 20), S. 20 f.

<sup>31</sup> Vgl. Peter H. Deussen/Linda Strick/Johannes Peters (Fn. 20), S. 22 f.

<sup>32</sup> Vgl. Peter H. Deussen/Linda Strick/Johannes Peters (Fn. 20), S. 21 f.

<sup>33</sup> Vgl. NIST/Peter Mell/Timothy Grance (Fn. 12), S. 3; vgl. auch Peter H. Deussen/Linda Strick/Johannes Peters (Fn. 20), S. 23.

Clouds, die von einer dritten Seite betreut werden, werden in der Regel nur nach der Nutzung bezahlt, was häufig zu Kostenersparnissen führt. Bei der Übertragung von Daten und deren Verarbeitung außerhalb des Unternehmens entstehen jedoch Sicherheitsrisiken, gegen die in technischer wie rechtlicher Hinsicht Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind.<sup>34</sup> Hinsichtlich der Klassifizierung nach Dienstleistungstyp und Betriebsmodell kann zudem – zusammenfassend betrachtet – von einem international grundsätzlich einheitlichen Begriff des Cloud-Computings ausgegangen werden.

### 3. Cloud-Computing und der Transfer personenbezogener Daten in der rechtlichen Betrachtung

Im Folgenden soll Cloud-Computing als Nutzung von Hard- und Software Dritter über das Internet betrachtet werden. Der Nutzer überträgt dabei Daten an den Anbieter, die dann von diesem gespeichert oder verarbeitet werden. Die Speicherung und Verarbeitung wird zwar vom Nutzer veranlasst und zum großen Teil auch kontrolliert, die konkrete Ausführung liegt jedoch in der Macht des Anbieters, da nur dieser letztlich eine direkte Kontrolle über die zur Verfügung gestellten Dienste hat. Auf welchen konkreten Datenträgern beispielsweise die vom Nutzer übertragenen Daten gespeichert werden oder unter Zuhilfenahme welcher konkreter Algorithmen und Rechenprozesse die Daten verarbeitet werden, kann der Nutzer unter Umständen nicht beeinflussen.<sup>35</sup> Daher gewinnt die Nutzung von Cloud-Diensten insbesondere dann rechtliche Relevanz, wenn Nutzer und Anbieter verschiedenen rechtlichen Instanzen zugeordnet sind. Bei der Nutzung von privaten Clouds verbleiben die Daten üblicherweise bei der jeweiligen Organisation, weswegen eine entsprechende Kontrolle kein allzu großes Problem darstellt. Es soll daher im Folgenden der Schwerpunkt auf nicht-private Clouds gelegt werden, bei denen Nutzer und Anbieter verschiedenen Rechtssubjekten zugeordnet sind.

Es besteht in diesem Falle die Möglichkeit, dass der Anbieter einer SaaS-Dienstleistung beispielsweise seinerseits auf andere Dienstleister zurück-

greift, die Hardware für seine Dienste bereitstellen. Genauso ist es möglich, dass der Nutzer eines Cloud-Dienstes die in der Cloud zu verarbeitenden Daten von einem Dritten erhalten hat, beispielsweise dann, wenn er selbst ein Unternehmen ist, das die Verwaltung von Kundendaten über einen Cloud-Anbieter abwickelt. Somit entsteht also eine unter Umständen sehr lange Kette von beteiligten Instanzen, die bestimmte Daten weiterreichen. Je mehr solcher Instanzen an der Datenverarbeitung beteiligt sind, desto schwieriger wird es naturgemäß für den Betroffenen bzw. für denjenigen, der die Daten zur Verarbeitung aufgibt, nachzuvollziehen, wo konkret was mit diesen Daten geschieht. Besonders problematisch ist dies bei sensiblen Daten, beispielsweise bei Daten, die auf die Identität von Individuen zurückschließen lassen.

Ein dem Cloud-Computing zugrunde liegendes rechtliches Problem ist der Schutz personenbezogener Daten, besonders dann, wenn diese an Dritte weitergegeben werden.<sup>36</sup> Insbesondere bei der Nutzung von Cloud-Diensten durch Unternehmen ist der Fall der Weitergabe von persönlichen Daten von Kunden an einen Cloud-Dienstleister eine rechtlich problematische Konstruktion, da in diesem Falle der Kunde des Unternehmens naturgemäß nur eine sehr geringe Kontrolle über die Verarbeitung der ihm zuordenbaren Daten hat. Ähnliches gilt entsprechend für persönliche Daten von Mitarbeitern eines Unternehmens. Eine rechtliche Konkretisierung ist an dieser Stelle besonders für das chinesische Recht erforderlich. Obgleich eine gewisse Grundlage für den Datenschutz bereits recht früh gleichsam mit der Schutzbedürftigkeit der Privatsphäre durch den Obersten Volksgerichtshof der VR China (OVG) bestätigt wurde,<sup>37</sup> hat der Schutz personenbezogener Daten im chinesischen Recht lediglich in diversen Einzelnormen, nicht aber in einem zusammenhängenden und umfassenden Gesetz Niederschlag gefunden.

Für den speziellen Fall des Auslagerns von Daten zur Verarbeitung durch eine andere Stelle kennt das deutsche Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) das Konzept der „Auftragsdatenverarbeitung“.<sup>38</sup> Sie greift, wenn personenbezogene Daten Dritter im Auftrag durch eine andere Stelle erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, die Verantwort-

<sup>34</sup> Vgl. Fabian Niemann/Jörg-Alexander Paul, Bewölkt oder wolkenlos – rechtliche Herausforderungen des Cloud-Computings, in: Kommunikation und Recht, Heft 7/8, Frankfurt a.M. 2009, S. 445; WANG Jipei/LIU Shifeng (Fn. 25), S. 83 f.

<sup>35</sup> Hansen verweist darauf, dass dem Nutzer bei der Bearbeitung seiner Daten unter Umständen gar nicht bewusst ist, dass diese im Moment seiner Bearbeitung in der Cloud verarbeitet werden, also bereits ein Datentransfer stattfindet. Zudem unterstreicht Hansen die Kontrollmacht des Cloud-Dienstleisters, wenn sie betont, dass bei SaaS-Angeboten mit Verschlüsselung der Anbieter oft über eine Entschlüsselungsmöglichkeit verfügt oder dies rechtlich sogar vorgesehen ist; vgl. Marit Hansen, Vertraulichkeit und Integrität von Daten und IT-Systemen im Cloud-Zeitalter, in: Datenschutz und Datensicherheit, Nr. 6, Wiesbaden 2012, S. 407 und 410.

<sup>36</sup> Vgl. Thilo Weichert (Fn. 10), S. 681.

<sup>37</sup> Konkretisiert wurde das Recht auf Privatsphäre bereits in den „Ansichten (versuchsweise) des OVG zu einigen Fragen betreffend der Implementierung und Ausführung der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts der VR China““ (最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见(试行)) vom 26. Januar 1988 (AGZAns), Gazette of the Supreme People's Court of the People's Republic of China (中华人民共和国最高人民法院公报), No. 2, Peking 1988, S. 19-36; vgl. hierzu Punkt 5.1.

<sup>38</sup> S. § 11 „Bundesdatenschutzgesetz [der Bundesrepublik Deutschland] i.d.F der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2814)“ (BDSG).

lichkeit für die Verarbeitung jedoch beim Auftraggeber verbleibt.<sup>39</sup> Da es sich bei den transferierten Daten nicht um Daten des Unternehmens selbst handelt, fordert das BDSG bei Transfer und Verarbeitung dieser Daten an bzw. durch Dritte besondere Schutzauflagen. Hervorzuheben sind hierbei die verschiedenen Rechte des Betroffenen (d.h. des Datensubjekts), die nicht durch ein Rechtsgeschäft begrenzt werden.<sup>40</sup> Grundsätzlich geht das BDSG bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten von einem Verarbeitungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt aus, ohne eine Einwilligung des Betroffenen oder eine Erlaubnis durch ein Gesetz dürften folglich personenbezogene Daten in keiner Weise verarbeitet werden.<sup>41</sup> Die Auftragsdatenverarbeitung erfolgt nach BDSG regelmäßig über einen schriftlichen Vertrag, den der Auftragsgeber mit dem Auftragnehmer schließt.<sup>42</sup> Die Verantwortung für den Schutz der Daten verbleibt dabei beim Auftragsgeber, dem gegenüber das Datensubjekt seine Rechte in Form von Schadensersatzansprüchen geltend machen kann.<sup>43</sup> Der Auftragnehmer ist jedoch nicht vollständig seiner Schutzauflagen entbunden, so hat er für die technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz der Daten sowie für die Wahrung des Datengeheimnisses seinerseits zu sorgen.<sup>44</sup>

In China existiert bisher kein einheitliches Datenschutzgesetz, trotz Bestrebungen ein solches zu erlassen.<sup>45</sup> Das chinesische Recht kennt auch eine Verarbeitung von Daten im Auftrag nicht. Einige der bestehenden Normen definieren jedoch die zu schützenden Daten nicht in dem Sinne, dass sie sich ausschließlich dem Kunden eines Internetdienstanbieters (ISP) zuordnen lassen, so dass grundsätzlich nicht nur Daten aus einem Dienstleister-Kundenverhältnis von den Normen geschützt werden.<sup>46</sup>

<sup>39</sup> Das BDSG kennt ferner die „Funktionsübertragung“, bei der auch die Verantwortung für die Verarbeitung auf den Auftragnehmer übergeht. Bei der Nutzung von Cloud-Diensten ist jedoch regelmäßig das rechtliche Konstrukt der Auftragsdatenverarbeitung maßgeblich; vgl. *Thilo Weichert* (Fn. 10), S. 683.

<sup>40</sup> Vgl. §§ 33 Abs. 1, 34 Abs. 1, 35 Abs. 1–4 BDSG; *Sven Polenz*, Teil 13: Datenschutz, in: *Wolfgang Kilian/Benno Heussen* (Hrsg.), *Computerrechts-Handbuch: Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis*. Loseblattsammlung, 31. Ergänzungslieferung, München 2012, Betroffenenrechte: Rn. 1.

<sup>41</sup> Vgl. § 4 Abs. 1 BDSG; *Marian Alexander Arning/Nils Christian Haag*, Kapitel II. Datenschutz, in: *Joerg Heidrich/Nikolaus Forgó/Thorsten Feldmann* (Hrsg.), *Heise Online-Recht: Der Leitfaden für Praktiker & Juristen*, Loseblattsammlung, 3. Ergänzungslieferung, Hannover 2011, Rn. 17; *Sven Polenz* (Fn. 36), *Verfassungsrechtliche Grundlagen des Datenschutzes*: Rn. 4.

<sup>42</sup> Vgl. *Sven Polenz* (Fn. 36), *Rechtsquellen und Grundbegriffe des allgemeinen Datenschutzes*: Rn. 50.

<sup>43</sup> Vgl. § 11 Abs. 1 BDSG; *Sven Polenz* (Fn. 36), *Rechtsquellen und Grundbegriffe des allgemeinen Datenschutzes*: Rn. 54.

<sup>44</sup> Vgl. *Sven Polenz* (Fn. 36), *Rechtsquellen und Grundbegriffe des allgemeinen Datenschutzes*: Rn. 56.

<sup>45</sup> S. hierzu ausführlich Punkt 11.1 und 11.2.

<sup>46</sup> So spricht bspw. § 253-1 „Strafgesetzbuch der VR China“ (中华人民共和国刑法) vom 28. Februar 2009 (StGB) allgemein von „persönlichen Daten von Bürgern“, ähnlich sanktioniert § 36 „Deliktshaftungs-

Des Weiteren beziehen sich einzelne Normen allgemein auf die Weitergabe von Daten an Dritte, so verbietet das chinesische Strafgesetzbuch von 2009 (StGB) die illegale Weitergabe von persönlichen Daten an Dritte.<sup>47</sup>

## Zweiter Teil: Die rechtlichen Schutzgüter

### 4. Aspekte von Privatsphäre und Datenschutz im chinesischen Recht

Bevor auf die einzelnen rechtlichen Regelungen mit Bezug zu Privatsphäre und Datenschutz im Internet und insbesondere zu datenschutzrechtlichen Aspekten des Cloud-Computings eingegangen wird, soll zunächst geklärt werden, was grundsätzlich in der chinesischen Rechtslehre unter „Privatsphäre“ zu verstehen ist, wie sich der Schutz der Privatsphäre im Recht manifestiert und auf welche Weise sich das Recht auf Privatsphäre aus höherem Recht ableitet. Zudem soll gleichzeitig beleuchtet werden, ob und inwiefern sich aus dem Recht auf Privatsphäre ein Schutz von personenbezogenen Daten ableiten lässt und wie dessen rechtlichen Aspekte im chinesischen Recht umgesetzt sind. Der Fokus soll stets auf dem Schutz personenbezogener Daten liegen. Bei der Betrachtung soll punktuell auf das deutsche Recht vergleichend eingegangen werden.

Daran anknüpfend soll die Entwicklung datenschutzrechtlicher Normen vor dem Hintergrund der veränderten gesellschaftlichen Bedürfnisse im Zuge der Ausbildung einer Informationsgesellschaft in China betrachtet werden.

#### 4.1 Rechtliche Ausgestaltung von Privatsphäre und Datenschutz

Da der Schutz personenbezogener Daten international ein relativ neues Problem ist, das insbesondere durch die rasche Entwicklung der EDV entstanden ist, die eine Verarbeitung und Übermittlung großer Mengen von Daten in kurzer Zeit ermöglicht, ist in vielen Rechtsordnungen ein solcher Schutz erst in neuerer Zeit aus bereits bestehenden

gesetz der VR China“ (中华人民共和国侵权责任法) vom 26. Dezember 2009 (DelHaftG) allgemein die „Verletzung von Rechten Dritter“ durch Internetnutzer oder ISP. S. zur Begriffsdefinition ausführlich Punkt 9.2.

Das StGB von 1997 findet sich in *Gazette of the State Council of the People's Republic of China* (中华人民共和国国务院公报), No. 10, Peking 1997, S. 419–495; die hier relevanten Änderungen der siebten Revision finden sich in *Gazette of the Standing Committee of the National People's Congress of the People's Republic of China* (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报), No. 2, Peking 2009, S. 187–189; das DelHaftG findet sich in *Gazette of the Standing Committee of the National People's Congress of the People's Republic of China* (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报), No. 1, Peking 2010, S. 4–10.

<sup>47</sup> Vgl. § 253-1 StGB; s. ausführlich Punkt 6.1.

Rechtsnormen abgeleitet oder ausgearbeitet worden. Auch in China ist ein Schutz der Privatsphäre sowie der persönlichen Daten erst in jüngerer Zeit rechtlich kodifiziert worden.

In China fehlt es an einem Gericht, das die Verfassung interpretieren kann. Eine Einklagbarkeit der Grundrechte ist für den Bürger daher grundsätzlich nicht gegeben.<sup>48</sup> Im Gegensatz zum deutschen Konstrukt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das aus Art. 1 Abs. 1 (Unantastbarkeit der Würde des Menschen) i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) durch richterliche Rechtsfortbildung abgeleitet wird,<sup>49</sup> und seinen Derivat, insbesondere dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, die als Grundrechte über die mittelbaren Drittwirkung auch in das Privatrecht ausstrahlen,<sup>50</sup> kann die Frage, ob Grundrechte aus der chinesischen Verfassung ebenfalls in privatrechtliche Beziehungen hineinstrahlen können, im Allgemeinen nicht bejaht werden.<sup>51</sup>

Gleichwohl ist die chinesische Verfassung als höchste Rechtsnorm anerkannt, deren Regeln sich alle untergeordneten Normen beugen müssen.<sup>52</sup> Die chinesische Verfassung von 1982 definiert in ihrem zweiten Kapitel Grundrechte und Grundpflichten der Bürger. Insbesondere sind hier die Artikel 37, 38, 39 und 40 zu nennen, die die Privatsphäre von Bürgern betreffen. Artikel 37 definiert zunächst das Habeas-Corpus-Prinzip, nach dem die Freiheit der Bürger unverletzlich ist und eine Verhaftung nur vorbehaltlich einer Entscheidung der Volksstaatsanwaltschaft oder einer richterlichen Entscheidung erfolgen darf.<sup>53</sup> Artikel 38 statuiert die Unverletzlichkeit der Würde der Person und verbietet jegliche Form von Beleidigung, Verleumdung und

Diffamierung.<sup>54</sup> Artikel 39 definiert die Wohnung als unverletzlich<sup>55</sup> und Artikel 40 garantiert die Freiheit und das Geheimnis der Korrespondenz.<sup>56</sup> Artikel 40 schränkt jedoch die Freiheit und das Geheimnis der Korrespondenz insoweit ein, als für die Bedürfnisse der staatlichen Sicherheit oder zwecks Aufklärung von Straftaten Organe der öffentlichen Sicherheit oder der Staatsanwaltschaft auf gesetzlicher Grundlage eine Zensur vornehmen können.<sup>57</sup> In der Literatur wird zum Teil die in der Verfassung festgeschriebene Unverletzlichkeit der Wohnung und des Brief- und Kommunikationsgeheimnisses als Grundlage für ein Recht auf Privatsphäre interpretiert, wie es seit 2009 im Delikthaftungsgesetz (DelHaftG) zu finden ist.<sup>58</sup>

Ogleich das Recht auf Privatsphäre seit 2009 zumindest im Privatrecht kodifiziert ist, fehlt eine einheitliche Definition. In der juristischen Diskussion über die rechtliche Qualität von Privatsphäre wird in der Literatur oft auf den US-amerikanischen Begriff des „Right to Privacy“ rekurriert oder auf ein allgemeines Persönlichkeitsrecht nach deutschem Muster Bezug genommen.<sup>59</sup> Im Fokus der Betrachtung soll an dieser Stelle die Frage stehen, inwiefern das Recht auf Privatsphäre auf den Schutz personenbezogener Daten anwendbar ist. Eine juristische Definition des Rechts auf Privatsphäre im Sinne des DelHaftG liefert WANG Shengming, wonach das Recht auf Privatsphäre „das Persönlichkeitsrecht einer natürlichen Person, über ihre persönlichen, nicht das Interesse der Öffentlichkeit oder der Allgemeinheit berührenden personenbezogenen Daten, privaten Aktivitäten und privaten Bereiche verfügen zu können“ meint.<sup>60</sup> WANG Liming (2005) sieht das Recht auf Privatsphäre ebenfalls auf natürliche Personen beschränkt,

<sup>48</sup> Vgl. Simon Werthwein, Das Persönlichkeitsrecht im Privatrecht der VR China, Berlin 2009, S. 20.

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE 65, 1 ff.; vgl. Udo Di Fabio, GG Art. 2, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, 67. Ergänzungslieferung, München 2013, Rn. 128; Heinrich Lang, BeckOK GG Art. 2, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 17, München 2013, Rn. 32 f.; Spiros Simitis, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, in: Neue Juristische Wochenschrift 1984, München 1984, S. 399.

<sup>50</sup> Vgl. Heinrich Lang (Fn. 45), Rn. 45; Udo Di Fabio (Fn. 45), Rn. 191; Sven Polenz (Fn. 36), Verfassungsrechtliche Grundlagen des Datenschutzes: Rn. 8; Spiros Simitis (Fn. 45), S. 401.

<sup>51</sup> Die Problematik ist besonders durch den *Qi-Yuling-Fall* in die Diskussion geraten. Der OVG hatte im Jahr 2008 seine ursprüngliche Interpretation, dass in gewissen Fällen verfassungsmäßig garantierte Grundrechte auch im Zivilrecht zur Anwendung kommen können, wieder zurückgezogen; vgl. Thomas E. Kellogg, The Death of Constitutional Litigation in China?, in: ChinaBrief, Vol. 9, No. 7, Washington 2009, S. 4.

<sup>52</sup> So verlangt es u.a. auch § 3 des „Gesetzgebungsgesetzes der VR China“ (中华人民共和国立法法) vom 15. März 2000, zu finden in Gazette of the State Council of the People's Republic of China (中华人民共和国国务院公报), No. 13, Peking 2000, S. 7–16.

<sup>53</sup> Vgl. Art. 37 „Verfassung der VR China“ (中华人民共和国宪法) vom 4. Dezember 1982 (Verf), Gazette of the State Council of the People's Republic of China (中华人民共和国国务院公报), No. 20, Peking 1982, S. 851–874; deutsche Übersetzung in Robert Heuser, „Sozialistischer Rechtsstaat“ und Verwaltungsrecht in der VR China (1982–2002), Hamburg 2003, S. 207–243.

<sup>54</sup> Vgl. Art. 38 Verf.

<sup>55</sup> Vgl. Art. 39 Verf.

<sup>56</sup> Vgl. auch MA Yichan (马屹婵), Prevention and Relief of Online Speech Invasion of Privacy Laws (网络言论侵犯隐私权的法律防范与救济), in: Journal of Changchun Institute of Technology (Social Science Edition) (长春工程学院学报(社会科学版)), Vol. 13, No. 3, Changchun 2012, S. 39.

<sup>57</sup> Vgl. Art. 40 Verf.

<sup>58</sup> Vgl. WANG Liming (王利明), Re-definition of Right to Privacy (隐私权概念的再界定), in: The Jurist (法学家), Vol. 1, Beijing 2012, S. 110.

<sup>59</sup> Vgl. bspw. SHEN Che/XU Wenjie (沈中/许文洁), On the Right to Privacy and Personality (隐私权论兼析人格权), Shanghai 2010, S. 90 f.; QI Aimin (齐爱民), Grundsätze eines Personendatenschutzgesetzes und rechtliche Fragen zum internationalen Datenaustausch (个人资料保护法原理及其跨国流通法律问题研究), Wuhan 2004, S. 22 f.; WANG Liming (王利明), On Personality Rights Law (人格权法研究), Beijing 2005, S. 559 f.; SHEN/XU bieten zudem eine umfassende Diskussion zu dem Begriff „Privatsphäre“ (隐私) und der Definition des „Rechts auf Privatsphäre“ (隐私权). SUN merkt zudem an, dass die Übersetzung des englischen Begriffs „privacy“ mit dem chinesischen Wort 隐私 neueren Ursprungs ist und in chinesischen Übersetzungen von internationalen Verträgen wie der UN-Menschenrechtserklärung oder dem UN-Zivilpakt „Privatsphäre“ mit dem Begriff „私生活“ übersetzt wird; vgl. SUN Jianjiang (孙建江), A Criticism of the Conception of „Yin Si“ ( “隐私” 的概念质疑), in: Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences (中国社会科学院研究生院学报), No. 2, Beijing 2010, S. 80 f.

<sup>60</sup> WANG Shengming (王胜明), Erläuterungen zum Delikthaftungsgesetz der VR China (中华人民共和国侵权责任法释义), Beijing 2010, S. 24.

jedoch nicht nur auf Bürger.<sup>61</sup> Den Gegenstand des Rechts fasst WANG Liming äußerst weit, so dass auch ein grundsätzlicher Schutz personenbezogener Daten ableitbar ist. Privatsphäre unterteilt sich nach WANG in das „private Informationsgeheimnis“<sup>62</sup> und den „Frieden des Privatlebens“<sup>63</sup>, wobei das Informationsgeheimnis alle Informationen umfasst, die eine Privatperson nicht der Öffentlichkeit preisgeben will, solange diese Informationen nicht rechtswidrig sind oder die „gesellschaftlich-öffentliche Moral“<sup>64</sup> verletzen.<sup>65</sup>

Wenngleich in einem Großteil der älteren Literatur „persönliche Daten“<sup>66</sup> als ein Bestandteil von Privatsphäre definiert werden,<sup>67</sup> ist in der neueren chinesischen Literatur vermehrt die Ansicht vertreten, dass der Schutz personenbezogener Daten nicht unter das Recht auf Privatsphäre subsumiert werden kann. So sehen beispielsweise HU/ZHENG nicht die Gesamtheit der personenbezogenen Daten vom Recht auf Privatsphäre, wie es in der aktuellen chinesischen Rechtsprechung in Erscheinung tritt, geschützt, sondern insbesondere lediglich diejenigen personenbezogenen Daten, die für die Allgemeinheit nicht von Interesse sind.<sup>68</sup> Abgesehen von der unterschiedlichen Qualität der bei Rechtsverletzung entstehenden Schäden<sup>69</sup> sehen HU/ZHENG

einen fundamentalen Unterschied zwischen Privatsphäre und personenbezogenen Daten darin, dass erstere nicht an Dritte weitergegeben werden kann, letztere – zumindest was ihren materiellen Wert betrifft – jedoch sehr wohl.<sup>70</sup> Aus diesem Grund fordern HU/ZHENG die Einführung eines weiteren konkreten Persönlichkeitsrechts, das den Schutz von personenbezogenen Daten zum Gegenstand hat.<sup>71</sup> Auch ZHANG Zhenliang kommt zu dem Schluss, dass das „Recht an den persönlichen Daten“<sup>72</sup> weder als Eigentumsrecht auftritt, noch dem Recht auf Privatsphäre zugeordnet werden kann, sondern ein eigenständiges Persönlichkeitsrecht ist,<sup>73</sup> das insbesondere ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, ein Recht auf Geheimhaltung, Berichtigung, Sperrung, Löschung, Auskunft über die Verarbeitung und Vergütung der Nutzung der eigenen personenbezogenen Daten, sowie Rechtsansprüche wie Unterlassung oder Entschädigung umfasst.<sup>74</sup> Fragwürdig bei der Subsumierung des Rechts an den persönlichen Daten unter das Recht auf Privatsphäre ist jedenfalls die Schutzwürdigkeit von bereits (freiwillig) veröffentlichten Daten.<sup>75</sup>

WANG Liming sieht in seinen neueren Publikationen für einen umfassenden Persönlichkeitsrechtsschutz im chinesischen Rechtssystem die Begründung eines „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ als notwendig an, da das Recht auf Privatsphäre nicht die Qualität und dem Umfang eines solchen allgemeinen Persönlichkeitsrechts hat. Das Recht auf Privatsphäre sei, gleichsam den übrigen Persönlichkeitsrechten (wie sie z.B. in § 2 Abs. 2 DelHaftG definiert werden), diesem allgemeinen Persönlichkeitsrecht unterzuordnen, das allgemein gefasst den Schutz der Menschenwürde sowie der persönlichen Freiheit zum Inhalt habe.<sup>76</sup> Das Recht auf Privatsphäre und das Recht auf den Schutz von personenbezogenen Daten sieht WANG damit als zwei voneinander getrennte Rechte an, die sich sowohl hinsichtlich ihrer Zielsetzung als auch in ihrer rechtlichen Qualität unterscheiden.<sup>77</sup> Während das Recht auf Privatsphäre den Schutz des Individuums vor unerwünschtem Eindringen in seinen privaten Lebensbereich zum Ziel habe und daher als Abwehrrecht ausgestaltet sei, aus welchem dem Einzelnen entsprechende Rechtsansprüche erwach-

<sup>61</sup> Vgl. WANG Liming (2005) (Fn. 55), S. 590 f.; WANG bezieht sich hier auf das Recht auf Privatsphäre im Sinne der AGZAns bzw. RufReAntw.

<sup>62</sup> Chin.: 私人信息秘密.

<sup>63</sup> Chin.: 私生活安宁.

<sup>64</sup> Chin.: 社会公共道德.

<sup>65</sup> WANG Liming (2005) (Fn. 55), S. 594 ff.

<sup>66</sup> Chin.: 个人信息. Korrekterweise ist der chinesische Ausdruck mit „persönliche Informationen“ zu übersetzen. Teilweise werden in der chinesischen Literatur die Formulierungen „persönliche Informationen“ (个人信息) und „persönliche Daten“ (个人数据) nebeneinander verwendet. Da jedoch kein bedeutungsrelevanter Unterschied zwischen beiden Begriffen zu erkennen ist, werden im Folgenden beide Begriffe mit der im Deutschen üblichen Formulierung „persönliche Daten“ übersetzt. In diesem Beitrag wird allerdings grundsätzlich der Begriff „personenbezogene Daten“ verwendet, der Begriff „persönliche Daten“ bezieht sich als wörtliche Übersetzung stets auf eine bestimmte rechtliche Definition.

<sup>67</sup> So wird Privatsphäre beispielsweise in „persönliche Daten“, „persönliche Aktivitäten“ und den „persönlichen Bereich“ oder in „persönliche Daten“, das „persönliche Lebensumfeld“ und „persönliche Angelegenheiten“ unterteilt; vgl. WANG Shengming (Fn. 56), S. 24; ZHANG Zhenliang (张振亮), Right of Personal Information and Its Civil Law Protection (个人信息权及其民法保护), in: Journal of Nanjing University of Posts and Telecommunications (Social Science) (南京邮电大学学报 (社会科学版)), Vol. 9, No. 1, Nanjing 2007, S. 41; WANG Liming (王利明) et al., A Propositional Version with Legislative Reasons for Civil Code Draft of China – Publicity Rights, Marriage and Family, Inheritance (中国民法典学者建议稿及立法理由——人格权编、婚姻家庭编、继承编), Beijing 2005, S. 147; WU Yanfen/MA Qinghong (武艳芬/马青红), On Legal Remedy of Impinged Right of Privacy (浅谈隐私权被侵犯的法律救济), in: Journal of Shanxi Politics and Law Institute for Administration (山西省政法管理干部学院学报), Vol. 17, No. 3, Taiyuan 2004, S. 20. Auch WANG Liming sieht personenbezogene Daten als Teil der Privatsphäre, gesteht ihnen jedoch auch die Qualität von (materiellem) Eigentum zu; vgl. hierzu WANG Liming (2005) (Fn. 55), S. 637; Simon Werthwein (Fn. 44), S. 83 f.

<sup>68</sup> Vgl. HU Weiping/ZHENG Jian (胡卫萍/郑剑), On the Confirmed Civil Right of Personal Information Right (个人信息权民事确权当议), in: Journal of East China Jiaotong University (华东交通大学学报), Vol. 27, No. 5, Nanchang 2010, S. 86.

<sup>69</sup> Während der Schwerpunkt einer Rechtsverletzung der Privatsphäre in erster Linie auf dem immaterielle Schaden liegt, folgt aus dem Missbrauch personenbezogener Daten auch ein materieller Schaden; vgl. hierzu HU Weiping/ZHENG Jian (Fn. 61), S. 87.

<sup>70</sup> Vgl. HU Weiping/ZHENG Jian (Fn. 61), S. 88.

<sup>71</sup> Vgl. HU Weiping/ZHENG Jian (Fn. 61), S. 89.

<sup>72</sup> Chin.: 个人信息权.

<sup>73</sup> Vgl. ZHANG Zhenliang (Fn. 60), S. 42.

<sup>74</sup> Vgl. ZHANG Zhenliang (Fn. 60), S. 43 ff.

<sup>75</sup> Vgl. Simon Werthwein (Fn. 44), S. 83. SHEN/XU sehen Daten allerdings auch nach ihrer Veröffentlichung als vom Recht auf Privatsphäre geschützt an; vgl. SHEN Che/XU Wenjie (Fn. 55), S. 107 f.

<sup>76</sup> Vgl. WANG Liming (2012) (Fn. 54), S. 112 f.

<sup>77</sup> Bereits QI sieht personenbezogene Daten nicht als grundsätzlich unter der Privatsphäre fassbar und sieht daher einen Schutz personenbezogener Daten über ein allgemeines Persönlichkeitsrecht als notwendig an; vgl. QI Aimin (2004) (Fn. 55), S. 34 ff.

sen, sei das Recht auf den Schutz von personenbezogenen Daten auch als aktives Kontrollrecht zu betrachten, das es dem Betroffenen erlaubt zu bestimmen, wie seine personenbezogenen Daten genutzt werden sollen. WANG verweist dabei auf das deutsche Konzept des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Er sieht eine definitorische Trennung beider Rechte als notwendig an, auch wenn eine überschneidungsfreie Abgrenzung nicht in jedem Falle gegeben sein wird.<sup>78</sup>

Verfolgt man die Diskussion zum Recht auf Privatsphäre und dem Schutz personenbezogener Daten in der chinesischen Literatur, lassen sich somit grundsätzlich zwei Grundhaltungen feststellen, die zum einen den Schutz personenbezogener Daten als Teil des Rechts auf Privatsphäre betrachten, zum anderen für ein eigenständiges Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder Datenschutz zum Teil auf der Grundlage eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts plädieren.

#### 4.2 Historischer Abriss grundsätzlicher Entwicklungstendenzen im chinesischen Recht

Einen besonderen Einfluss auf die Entwicklung des chinesischen Rechts im Hinblick auf den Schutz von personenbezogenen Daten und die Privatsphäre hatten die *Renrou-Sousuo*-Fälle<sup>79</sup> der Jahre 2006 bis 2008, die dazu geführt haben, dass in der Rechtswissenschaft ein besonderes Augenmerk auf den Datenschutz im Internet gelegt wurde.<sup>80</sup> Aufgrund der speziellen Charakteristik dieses Phänomens, bei dem eine Gruppe von Bürgern Informationen über ein Individuum über das Internet zusammensucht und anschließend in einer diffamierenden und den Betroffenen schädigenden Weise verwendet und weiterverbreitet, galt es jedoch zunächst rechtliche Schutzmechanismen zu etablieren für den besonderen Fall, dass ein Bürger personenbezogene Daten eines Dritten über Dienstleistungen eines ISP verbreitet und so diesem Dritten Schaden zufügt.

Als Veranschaulichung der Charakteristik und Problematik der so genannten *Renrou-Sousuo*-Fälle sei hier kurz ein Fall aus dem Jahre 2006 beschrieben. Nach der Trennung eines Ehepaares hatte sich die Verlassene in den Tod gestürzt. Auf einer Online-Plattform tauchten später Anschuldigen gegen den Ex-Mann auf, die zu Diffamierungen und der Veröffentlichung seiner personenbezogenen Daten durch einzelne Internetaktivisten führten. Durch

die Veröffentlichung der Daten kam es schließlich zu erheblichen Beeinträchtigungen des alltäglichen Lebens des Ex-Mannes: Er wurde belästigt, verlor seinen Job und sogar das Haus seiner Eltern wurde Beleidigungen beschmiert. Er verklagte daraufhin die Betreiber der Online-Plattform und forderte sie zur Löschung seiner Daten sowie zum Ersatz des ihm durch die Veröffentlichung der Daten entstandenen immateriellen Schadens.<sup>81</sup>

In der Folge wurde die Frage diskutiert nach der Haftung des ISP für Inhalte, die über seine Dienstleistungen übermittelt werden (Intermediärhaftung). In den entsprechenden Urteilen wurde ein Kompromiss gefunden, der die Schutzinteressen des Betroffenen und die wirtschaftlichen Interessen des ISP, der für den entstandenen Schaden höchstens indirekt als Verursacher in Frage kommt, ausbalancieren soll.<sup>82</sup> Eine vollständige Inhaltskontrolle ist jedenfalls für den ISP mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden. Ein ISP ist daher nur nach Bekanntwerden einer Rechtsverletzung aufgefordert, innerhalb eines angemessenen zeitlichen Rahmens und entsprechend seiner technischen Möglichkeiten, die betreffenden rechtswidrigen Inhalte zu löschen bzw. den Zugriff auf diese Inhalte durch die Öffentlichkeit zu verhindern.<sup>83</sup> Mit den Urteilen wurde zudem erstmalig die Lesart durchbrochen, das Recht auf Privatsphäre als Teilbereich des Rechts am guten Ruf einzuordnen.<sup>84</sup>

Das 2010 in Kraft getretene DelHaftG kann als ein Resultat der genannten Diskussion betrachtet werden, wenn es die Grundlagen der Urteile der *Renrou-Sousuo*-Fälle bzgl. der Haftungsregelungen für ISP und der Einordnung des Rechts auf Privatsphäre als eigenständiges Persönlichkeitsrecht aufgreift.<sup>85</sup> Durch die erstmalige Aufnahme internetbezogener Vorschriften in ein Gesetz stellt das DelHaftG zudem einen Durchbruch im bisher nur verwaltungsrechtlich regulierten chinesischen Internetrecht dar.<sup>86</sup> Der deliktsrechtlich verankerte Schutz von personenbezogenen Daten setzt allerdings eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre sowie eine Schädigung des Betroffenen voraus. Als eine Ergänzung des privatrechtlichen Schutzes personenbezogener Daten lässt sich vor diesem Hintergrund der noch später zu untersuchende § 253-1 des 2009 zum siebten Male

<sup>81</sup> Vgl. LUO Shenghua (Fn. 72), S. 92 f.

<sup>82</sup> Vgl. XUE Hong (Fn. 72), S. 288.

<sup>83</sup> Vgl. HU Ling (胡凌), Reviews on Three First Trial Judgments of Human Powered Search Engine "First Case" (评人肉搜索“第一案”的三个初审判决), in: Internet Law Review (网络法律评论), Vol. 14, Beijing 2012, S. 183.

<sup>84</sup> Vgl. HU Ling (Fn. 75), S. 181; vgl. hierzu die Ausführungen unter Punkt 5.1 bzw. 5.2.

<sup>85</sup> Dies tut es in seinen §§ 2 Abs. 2 und 36; vgl. hierzu ausführlich Punkt 5.2.

<sup>86</sup> HU betrachtet bereits die Urteile der *Renrou-Sousuo*-Fälle als einen solchen Durchbruch, da bereits sie das Recht auf Privatsphäre zu einem vollwertigen Persönlichkeitsrecht erklären; vgl. HU Ling (Fn. 75), S. 185.

<sup>78</sup> Vgl. WANG Liming (2012) (Fn. 54), S. 119 f.

<sup>79</sup> Chin.: 人肉搜索 - dt. etwa: „Menschenfleisch-Suche“.

<sup>80</sup> Zu zwei beispielhaft ausgewählten *Renrou-Sousuo*-Fällen vgl. XUE Hong, Privacy and personal data protection in China: An update for the year end 2009, in: Computer Law & Security Review, Vol. 26, Oxford 2010, S. 288; vgl. auch Fall 4.2 in LUO Shenghua (罗胜华), Analyse von Fallbeispielen zum Internetrecht (网络法案例评析), Beijing 2012, S. 92-97.

revidierten StGB betrachten. Ob die Kodifizierung im StGB ebenfalls als eine Antwort auf die Renrou-Sousuo-Fälle zu sehen ist, ist allerdings zumindest fraglich.<sup>87</sup> Die Aufnahme einer Regelung zum Schutz personenbezogener Daten ins Strafrecht wird jedenfalls als Reaktion auf in der Vergangenheit vorgekommenen Missbrauchsfälle durch Behörden und Organisationen u.a. im Telekommunikations- und Bankensektor betrachtet.<sup>88</sup> Die Rechtsmaterie der beiden genannten Gesetzesnormen soll in den nächsten Abschnitten ausführlicher beleuchtet werden.

Parallel wurde im Jahr 2007 auf parlamentarischer Ebene eine Diskussion zur Einführung eines Datenschutzgesetzes in China initiiert. Auf der fünften Sitzung des zehnten Nationalen Volkskongresses (NVK) im Jahre 2007 und auf der ersten Sitzung des elften NVK ein Jahr später wurde bereits die Relevanz eines solchen Gesetzes erörtert.<sup>89</sup> Der Entwurf zu einem chinesischen Datenschutzgesetz von ZHOU Hanhua ist der umfassendste und daher in der Literatur am häufigsten zitierte. Einige Aspekte zu diesem und anderen Entwürfen sollen in den letzten Abschnitten dieses Beitrags genauer betrachtet werden.<sup>90</sup> Offenbar insbesondere vor dem Hintergrund des noch in Zukunft zu erlassenen Zivilgesetzbuches wurden jedoch anstelle eines umfassenden Datenschutzgesetzes bisher lediglich einzelne Regelungen in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen umgesetzt,<sup>91</sup> so dass bis zum heutigen Zeitpunkt ein umfassendes und solides Regelungswerk zum Datenschutz fehlt.

Bereits vor 2009 wurden zudem vereinzelte branchenspezifische Regelungen zum Schutz von Privatsphäre und personenbezogenen Daten meist in Form von Verwaltungsrechtsbestimmungen erlassen.<sup>92</sup>

<sup>87</sup> Vgl. SHEN Yuzhong (沈玉忠), Personal Information Protection and the Legitimacy of Intervention by the Criminal Law—Comment on “Amendment on Criminal Law (七)” Clause 7 (个人信息保护与刑法干预的正当性——兼评《刑法修正案(七)》第七条), in: Journal of Yanshan University (Philosophy and Social Sciences Edition) (燕山大学学报(哲学社会科学版)), Vol. 10, No. 2, Qinhuangdao 2009, S. 86 f.

<sup>88</sup> Vgl. SHEN Yuzhong (Fn. 79), S. 85.

<sup>89</sup> Vgl. XUE Hong (Fn. 72), S. 287; „Ergebnisbericht des Rechtsausschusses des NVK zu vom Präsidium der 5. Sitzung des 10. NVK zur Untersuchung vorgelegten Vorschlägen von Delegierten“ (全国人民代表大会法律委员会关于第十届全国人民代表大会第五次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告) vom 29. Dezember 2007 (NVK-RA 2007), Gazette of the Standing Committee of the National People’s Congress of the People’s Republic of China (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报), No. 1, Peking 2008, S. 158–171, Anhang: Punkt III 21/22/23; „Ergebnisbericht des Rechtsausschusses des NVK zu vom Präsidium der 1. Sitzung des 11. NVK zur Untersuchung vorgelegten Vorschlägen von Delegierten“ (全国人民代表大会法律委员会关于第十一届全国人民代表大会第一次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告) vom 27. Dezember 2008 (NVK-RA 2008), Gazette of the Standing Committee of the National People’s Congress of the People’s Republic of China (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报), No. 1, Peking 2013, S. 133–141, Anhang: Punkt IV 20.

<sup>90</sup> S. dazu ausführlich Punkt 11.1 und 11.2.

<sup>91</sup> Vgl. NVK-RA 2008, Anhang: Punkt IV 20.

<sup>92</sup> Es sei an dieser Stelle betont, dass in diesem Artikel auf einzelne branchenspezifische Regelungen zum Datenschutz, wie sie bspw. für den Bankensektor, Versicherungen, Rechtsanwälte oder Ärzte existieren, nicht eingegangen werden kann.

Insbesondere sind hier im medizinischen Bereich die 1999 erlassenen Regelungen zum Schutz von Informationen über HIV-Patienten,<sup>93</sup> sowie der seit 2005 zunächst in Form einer brancheninternen Regelung,<sup>94</sup> später auch für andere Branchen kodifizierte Schutz von persönlichen Konto- und Kreditkartendaten<sup>95</sup> zu nennen. Auch in verschiedenen Gesetzen zu speziellen Rechtsbereichen finden sich Normen zum Schutz der Privatsphäre, z.B. im Jugendschutzgesetz von 1991, im Rechtsanwaltsgesetz von 1996, im Gesetz zu praktizierenden Medizinerinnen von 1998, im Versicherungsgesetz von 2002, im Beglaubigungsgesetz von 2005 sowie im Geldwäschegesetz von 2006. Das Personalausweisgesetz von 2003 und das Passgesetz von 2006 enthalten zudem bereits Regelungen in Bezug auf personenbezogene Daten.<sup>96</sup> Der „Beschluss zum Schutz der Sicherheit im Internet“ aus dem Jahr 2000 (SchutzIntSicherhBeschl) sieht eine strafrechtliche Verfolgung unter anderem für „den Diebstahl, das Verfälschen oder das Löschen von E-Mails oder anderem Datenmaterial Dritter“<sup>97</sup> vor, wenn eine Straftat nach dem StGB vorliegt. Da das StGB jedoch erst seit der Revision im Jahr 2009 Regelungen zum Schutz von personenbezogenen Daten enthält, ist fraglich, ob mit diesem „Datenmaterial“ explizit auch einzelne Individualdaten gemeint sind.

Problematisch an der Regelungslage vor 2009 ist zum einen die nur spezialgesetzliche Normierung, die lediglich auf bestimmte Rechtssubjekte Anwendung findet und der zudem eine einheitliche definitorische Grundlage fehlt, zum anderen die Unterschiedlichkeit der verwendeten Begriffe in den Einzelnormen.<sup>98</sup> Die einzelnen Regelungen können daher keinen ausreichenden grundsätzlichen Schutz für personenbezogenen Daten bieten. Für den Bereich des Cloud-Computing sind die in diesem Abschnitt behandelten datenschutzrechtlichen Regelungen nur in wenigen rechtlich eng umrissenen Fällen anwendbar.

## 5. Schutz der Privatsphäre als Persönlichkeitsrecht

Bereits oben wurde festgestellt, dass ein Recht auf Privatsphäre nicht problemlos aus der chinesi-

<sup>93</sup> „Ansichten zur Verwaltung von HIV-Infizierten und AIDS-Patienten“ (关于对艾滋病病毒感染者和艾滋病病人的管理意见).

<sup>94</sup> „Einstweilige Verwaltungsbestimmungen für Basis-Datenbanken für persönliche Kreditinformationen“ (个人信用信息基础数据库管理暂行办法).

<sup>95</sup> Vgl. HONG Hailin (Fn. 4), S. 156.

<sup>96</sup> Vgl. HONG Hailin (Fn. 4), S. 155 f.

<sup>97</sup> § 4 Abs. 2 „Beschluss des Ständigen Ausschusses des NVK zum Schutz der Sicherheit im Internet“ (全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定) vom 28. Dezember 2000 (SchutzIntSicherhBeschl), Gazette of the State Council of the People’s Republic of China (中华人民共和国国务院公报), No. 5, Peking 2001, S. 21–23.

<sup>98</sup> So wird zum Teil der „Schutz der Privatsphäre“ (隐私保护) vorgeschrieben, zum Teil wird das „Veröffentlichen der persönlichen Privatsphäre“ (泄露个人隐私) verboten.

schen Verfassung ableitbar ist. Nicht zuletzt auch aufgrund der ebenfalls bereits oben angesprochenen historischen Entwicklung sind jedoch im Privatrecht Entwicklungen eines Schutzes der Privatsphäre über den Weg der Rechtspositivierung festzustellen. Bevor die aktuellen Rechtsgrundlagen für den Schutz der Privatsphäre und der persönlichen Daten zur Anwendung für den Diskussionsgegenstand analysiert werden sollen, soll im Folgenden die Herausbildung des Rechts auf Privatsphäre im Privatrecht näher beleuchtet werden.

## 5.1 Herausbildung des Rechts auf Privatsphäre über die AGZ

In den 1986 erlassenen „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“ (AGZ) findet sich zunächst ein grundsätzlicher Schutz von gesetzlich verbürgten Rechten natürlicher und juristischer Personen,<sup>99</sup> es wird jedoch kein Recht auf Privatsphäre, sondern neben dem Recht am eigenen Namen<sup>100</sup> und am eigenen Bildnis<sup>101</sup> in § 101 ausdrücklich lediglich das Recht am guten Ruf<sup>102</sup> definiert. Nach § 101 AGZ genießt dabei „die Achtung vor der Persönlichkeit des Bürgers [...] den Schutz des Gesetzes, und es ist verboten mit Mitteln wie denen der Beleidigung und Verleumdung den Ruf von Bürgern [...] zu schädigen.“<sup>103</sup>

Wenngleich in den AGZ selbst das Recht auf Privatsphäre nicht explizit genannt wird, ist jedoch ein konkreter Bezug zum Schutz der Privatsphäre in den „(testweise durchgeführten) Ansichten des OVG zu einigen Fragen bezüglich der Durchführung der AGZ“ von 1988 zu finden, wo es heißt, dass die schriftliche wie mündliche Preisgabe der Privatsphäre Dritter, soweit dies das Recht des Betroffenen an seinem Ruf in einem bestimmten Grade schädigt, mit der Verletzung des Rechts am guten Ruf gleichzusetzen ist.<sup>104</sup> Mit dieser Interpretation hat der OVG erstmalig die Existenz eines Rechts auf Privatsphäre festgestellt und Bürgern unter bestimmten Voraussetzungen den Schutz dieses Rechts zuerkannt.<sup>105</sup> In den „Erläuternden Antworten des OVG auf einige Fragen bezüglich der Behandlung von Fällen zum Recht am guten Ruf“ von 1993 bestätigt das Gericht zudem seine „Ansichten“ von 1988 und ergänzt sie insofern, als neben der schriftlichen wie mündlichen Preisgabe der Privat-

sphäre Dritter auch die Veröffentlichung „privater Dokumente“<sup>106</sup> ohne Zustimmung des Betroffenen eine deliktische Handlung darstellt, die das Recht auf Privatsphäre Dritter verletzt.<sup>107</sup>

Es bleibt festzuhalten, dass es sich bei dem Schutz der Privatsphäre in der vorstehenden Form um einen speziellen Schutz des Rechts am guten Ruf handelt, der lediglich im Falle einer Rechtsverletzung greift und nur bei einem nachweisbaren Schaden zivilrechtliche Folgen nach sich zieht. In der Literatur wird daher bereits die 1988er Entscheidung des OVG insofern kritisiert, als sie das Recht auf Privatsphäre dem Recht am guten Ruf unterordnet.<sup>108</sup> Ein grundsätzlicher Schutz der Privatsphäre, genauso wenig wie eine umfassende Definition des Schutzbereiches, ist jedenfalls auf diese Weise nicht gegeben.

Die Problematik des nachweisbaren Schadens, der dem Betroffenen durch die Preisgabe von privaten Informationen entsteht, besteht insbesondere deswegen, weil im chinesischen Recht lange Zeit das Konzept des immateriellen Schadens nur unzureichend kodifiziert war. Immerhin sehen die AGZ für die Verletzung des Rechts am Namen, am Bildnis, am guten Ruf und an der Ehre unter anderem die Wiederherstellung des Rufs und eine Entschuldigung vor.<sup>109</sup> Eine grundlegende Änderung brachten die „Erklärungen des OVG zu einigen Fragen bezüglich der Bestimmung der zivilen deliktischen Haftung für Entschädigungen von immateriellen Schäden“ von 2001, die für die Verletzung unter anderem des Rechts am guten Ruf auch einen Entschädigungsanspruch für immaterielle Schäden (wörtlich: „seelische Schäden“<sup>110</sup>), also einen Anspruch auf Schmerzensgeld, vorsehen.<sup>111</sup>

Bemerkenswert ist die Tatsache, dass in den Erklärungen von 2001 neben einer Aufzählung von Persönlichkeitsrechten, für die die Anerkennung eines solchen immateriellen Schadens in Frage kommt, in einem weiteren Untersatz gesondert definiert wird, dass ein immaterieller Schaden unter

<sup>99</sup> Vgl. § 5 „Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts der VR China“ (中华人民共和国民法通则) vom 12. April 1986 (AGZ), Gazette of the State Council of the People's Republic of China (中华人民共和国国务院公报), No. 12, Peking 1986, S. 371–393.

<sup>100</sup> S. § 99 AGZ.

<sup>101</sup> S. § 100 AGZ.

<sup>102</sup> Chin.: 名誉权.

<sup>103</sup> § 101 AGZ; vgl. SHEN Che/XU Wenjie (Fn. 55), S. 263.

<sup>104</sup> Vgl. Nr. 140 AGZAns; MA Yichan (Fn. 52), S. 39.

<sup>105</sup> Vgl. SHEN Che/XU Wenjie (Fn. 55), S. 263.

<sup>106</sup> Chin.: 隐私材料.

<sup>107</sup> Vgl. Nr. 7 „Erläuternde Antworten des OVG auf einige Fragen bezüglich der Behandlung von Fällen zum Recht am guten Ruf“ (最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答) vom 15. Juni 1993 (RufReAntw), Gazette of the Supreme People's Court of the People's Republic of China (中华人民共和国最高人民法院公报), No. 3, Peking 1993, S. 102–103. Der OVG hat 1998 die RufReAntw noch einmal ergänzt, außer einer speziellen Regelung, die die Privatsphäre von Patienten betrifft, sind jedoch keine neuen die Privatsphäre oder personenbezogene Daten betreffenden Interpretationen aufgenommen worden.

<sup>108</sup> Vgl. WU Yanfen/MA Qinghong (Fn. 60), S. 19.

<sup>109</sup> Vgl. § 120 AGZ.

<sup>110</sup> Chin.: 精神损害.

<sup>111</sup> Vgl. § 1 „Erläuterungen des OVG zur Feststellung einiger Fragen bezüglich der zivilen Haftung von immateriellen Schäden“ (最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释) vom 26. Februar 2001 (ZivHaftErkl), Gazette of the Supreme People's Court of the People's Republic of China (中华人民共和国最高人民法院公报), No. 2, Peking 2001, S. 51–52.

anderem auch dann vorliegt, wenn die Verletzung der Privatsphäre einen Verstoß „gegen die gesellschaftlichen öffentlichen Interessen oder die gesellschaftliche öffentliche Moral“<sup>112</sup> darstellt.<sup>113</sup> Dies legt die Vermutung nahe, dass nicht unbedingt das Recht am guten Ruf (oder ein anderes aufgeführtes Persönlichkeitsrecht) verletzt worden sein muss, damit eine Entschädigung auf Grundlage einer Verletzung des Rechts auf Privatsphäre möglich ist, sondern eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre auch direkt als Klagegrund angeführt werden kann.<sup>114</sup> Zumindest ist ein direkter Schutz der Privatsphäre durch die „Erklärungen“ gegeben, auch wenn auf dieser Grundlage der Schutz der Privatsphäre nicht als Persönlichkeitsrecht einzustufen ist.<sup>115</sup>

## 5.2 Deliktsrechtlicher Schutz des Rechts auf Privatsphäre

Mit dem DelHaftG von 2009 wird das Recht auf Privatsphäre zum ersten Mal als generelles geschütztes Rechtsgut in einem chinesischen Gesetz aufgeführt.<sup>116</sup> Im DelHaftG wird dieses Recht ausdrücklich neben den Rechten u.a. am eigenen Namen, am guten Ruf, an der Ehre und am eigenen Bildnis privatrechtlich als Persönlichkeitsrecht definiert,<sup>117</sup> womit die bisher als problematisch kritisierte Subsumierung unter das Recht am guten Ruf endgültig aufgehoben wird.<sup>118</sup> Als Formen der Haftung bei Rechtsverletzung sind nach § 15 DelHaftG unter anderem Unterlassung der Rechtsverletzung, Beseitigung von Behinderungen, Rückgewähr von Vermögensgütern, Entschuldigung und Haftung bei Nachwirkungen definiert.<sup>119</sup> Des weiteren umfasst der Schadenersatz sowohl Vermögensschäden als auch Nichtvermögensschäden in Form eines Schmerzensgeldes<sup>120</sup> insofern, als eine Entschädigung erfolgen kann, wenn ein „erheblicher“ immaterieller Schaden durch die Verletzung von zivilen Rechten entstanden ist.<sup>121</sup> ZHENG/Trempel kritisieren, dass das notwendige Ausmaß des Schadens

nicht näher konkretisiert wird.<sup>122</sup> Zudem ist strittig, ob bei bereits zuerkanntem materiellen Schadenersatz ein weitergehender immaterieller Schadenersatz eingeklagt werden kann.<sup>123</sup> Das grundsätzliche bisher existente Problem jedenfalls, dass eine Verletzung der Privatsphäre aufgrund der Ableitung des Rechts auf Privatsphäre aus dem Recht am guten Ruf nur dann vorliegen konnte, wenn dem Betroffenen ein Schaden an seinem gesellschaftlichen Ruf entstanden ist, wird durch die Formulierung des Rechts auf Privatsphäre als eigenständiges Persönlichkeitsrecht ausgeräumt.<sup>124</sup>

Aufgrund der Vagheit des Begriffs der Privatsphäre ist eine Konkretisierung wünschenswert, jedoch findet sich diese im DelHaftG selbst nicht.<sup>125</sup> Es stellt sich andererseits die Frage, ob eine solche Konkretisierung ins DelHaftG hineingehört oder nicht vielmehr in den allgemeinen Teil eines in Zukunft zu erlassenen Zivilgesetzbuches, zu dessen besonderen Teilen das DelHaftG zweifelsohne gehören wird. Mit der Aufnahme des Rechts auf Privatsphäre ins DelHaftG ist jedenfalls auch weiterhin die Privatsphäre nur dann geschützt, wenn der Betroffene einen Schaden durch einen (zivilen) Dritten erleidet.

## 5.3 Besondere Haftungsregelungen für Internetnutzer und ISP

Das DelHaftG enthält in § 36 besondere Regelungen für Internetnutzer und ISP, die i.V.m. § 2 Abs. 2 DelHaftG auch Relevanz für den Schutz der Privatsphäre aufweisen. Zunächst wird ausdrücklich hervorgehoben, dass „Internetnutzer und ISP“<sup>126</sup>, die über das Internet die Rechte Dritter verletzen, [...] die zivile Haftung übernehmen“<sup>127</sup>. Dass der Gesetzgeber die besondere Situation der Rechtsverletzung im Internet hier hervorhebt, ist offenbar auch im Zusammenhang mit den o.g. *Renrou-Sousuo*-Fällen zu sehen, da eine deliktische Handlung regelmäßig die zivile Haftung durch Verschulden bereits nach § 6 DelHaftG nach sich zieht. Allerdings fordern Besonderheiten von deliktischen Handlungen im Internet auch eine besondere Betrachtung der Haftungsregelungen.<sup>128</sup> § 36 Abs. 1 DelHaftG regelt zunächst die Haftung von Internetnutzern bzw. ISP

<sup>112</sup> § 1 Abs. 2 ZivHaftErkl.

<sup>113</sup> Vgl. SHEN Che/XU Wenjie (Fn. 55), S. 264.

<sup>114</sup> Vgl. SHEN Che/XU Wenjie (Fn. 55), S. 264.

<sup>115</sup> Vgl. Simon Werthwein (Fn. 44), S. 85.

<sup>116</sup> Das Recht wird jedoch bereits in § 42 des vier Jahre früher erlassenen Gesetzes zur Sicherung der Rechte und Interessen von Frauen (中华人民共和国妇女权益保障法) erwähnt, wo es schlicht heißt, dass Persönlichkeitsrechte von Frauen, zu denen auch das Recht auf Privatsphäre gezählt wird, rechtlichen Schutz genießen. Der Begriff der Privatsphäre wird immerhin bereits seit 1986 in verschiedenen Spezialgesetzen (u.a. zur Gerichtsorganisation, zum Jugendschutz oder zum Verwaltungsprozess) erwähnt; vgl. hierzu auch SHEN Che/XU Wenjie (Fn. 55), S. 263.

<sup>117</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 DelHaftG.

<sup>118</sup> Zur Gleichrangigkeit der einzelnen Persönlichkeitsrechte im DelHaftG vgl. auch WANG Liming (2012) (Fn. 54), S. 112.

<sup>119</sup> Vgl. § 15 DelHaftG; ZHENG Shuji/Eberhard J. Trempel, Das (neue) Delikthaftungsrecht der VR China, in: Recht der Internationalen Wirtschaft, Heft 8, Frankfurt am Main 2010, S. 519.

<sup>120</sup> Vgl. ZHENG Shuji/Eberhard J. Trempel (Fn. 108), S. 520.

<sup>121</sup> Vgl. § 22 DelHaftG.

<sup>122</sup> Vgl. ZHENG Shuji/Eberhard J. Trempel (Fn. 108), S. 520.

<sup>123</sup> Vgl. XU Yan (徐燕), Die Delikthaftungsgesetzgebung: Sorgfältiger Schutz des Volkswohls – WANG Shengming, Vertreter des Gesetzgebungsausschusses des ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses, zum rechtlichen System der deliktischen Haftung (侵权责任立法: 精心呵护民生——全国人大常委会法工委副主任王胜明谈侵权责任法律制度), in: The People's Congress of China (中国人大), Vol. 14, Beijing 2009, S. 25.

<sup>124</sup> Vgl. WU Yanfen/MA Qinghong (Fn. 60), S. 19.

<sup>125</sup> Vgl. aber zu den Definitionen in der Literatur Punkt 4.1.

<sup>126</sup> Chin.: 网络服务提供者.

<sup>127</sup> § 36 Abs. 1 DelHaftG.

<sup>128</sup> Vgl. WANG Shengming (Fn. 56), S. 188.

für selbstverschuldete Rechtsverletzungen Dritter. Neben Rechtsverletzungen im Bereich des Vermögens- bzw. Immaterialgüterrechts sind hier auch Verletzungen von Persönlichkeitsrechten miteingeschlossen.<sup>129</sup>

Eine genauere Definition des ISP liefert das DelHaftG nicht. Für die Anwendung im vorliegenden Fall sieht WANG Shengming eine Differenzierung des allgemeinen Begriffs des Internetdienstanbieter in technische und inhaltliche Dienstanbieter<sup>130</sup> als notwendig an und betrachtet den Schwerpunkt der Regelungen in § 36 DelHaftG auf dem technischen Dienstanbieter liegend.<sup>131</sup> Obgleich die Meinungen einzelner Experten bei der Frage differieren, welche Formen der Dienstleistung von § 36 DelHaftG konkret umfasst sind, kann aufgrund des diesbezüglich relativ einhelligen Standpunktes in der chinesischen Literatur als h.M. angesehen werden, dass jedenfalls auf Anbieter von Datenspeicherplatz, von Suchmaschinen sowie von Link-Aggregationsdiensten § 36 DelHaftG anzuwenden ist.<sup>132</sup> Damit ist § 36 DelHaftG jedenfalls auch auf Anbieter von Cloud-Diensten anwendbar.

Während § 36 Abs. 1 DelHaftG nur Rechtsverletzungen aufgrund von eigenen Inhalten des ISP bzw. Internetnutzers betrifft und damit für Cloud-Dienstleistungen, die in erster Linie fremde Inhalte verarbeiten, weniger Relevanz aufweist, finden sich in den §§ 36 Abs. 2 und Abs. 3 DelHaftG weitere besondere Regelungen, die die Haftung des ISP auch für fremde Inhalte regeln. Es heißt dort, dass „[w]enn Internetnutzer vermittelt eines Internetdienstes<sup>133</sup> eine deliktische Handlung vollziehen, der Geschädigte [nach § 36 Abs. 2 DelHaftG] das Recht [hat], den ISP um eine Löschung oder Sperrung [der betreffenden Inhalte], eine Aufhebung der Verlinkung oder die Ergreifung vergleichbarer notwendiger Maßnahmen zu ersuchen. Der ISP haftet gemeinsam mit dem Internetnutzer [d.h. mit dem Schädiger] gesamtschuldnerisch, wenn er nicht nach dem Ersuchen [durch den Geschädigten] unverzüglich die entsprechenden notwendigen Maßnahmen ergreift“<sup>134</sup>. Weiter heißt es in § 36 Abs. 3 DelHaftG, dass ein „ISP [auch dann] gemeinsam mit dem Internetnutzer gesamtschuldnerisch [haftet], wenn er weiß, dass dieser Internetnutzer über die Nutzung

seiner Dienste die zivilen Rechte Dritter schädigt, und er keine entsprechenden notwendigen Gegenmaßnahmen ergreift“<sup>135</sup>.

Das DelHaftG steht mit der Anwendung der gesamtschuldnerischen Haftung bei Rechtsverletzungen aufgrund von Inhalten im Internet in der Tradition der „Erläuterungen des OVG zur Behandlung einiger Fragen bezüglich der Anwendung von Gesetzen in Streitigkeiten das Urheberrecht in elektronischen Netzwerken betreffend“ (UrhReErl) von 2000 (2006 revidiert), die eine gesamtschuldnerische Haftung von Schädiger und ISP nach § 130 AGZ vorsehen, wenn der ISP den Schädiger zu einer deliktischen Handlung angestiftet, ihm geholfen oder an der Tat selbst beteiligt war<sup>136</sup> oder wenn der ISP trotz Inkennntnissetzung durch den Geschädigten keine Gegenmaßnahmen zur Verhinderung von weiteren Rechtsverletzungen getroffen hat.<sup>137</sup> Das DelHaftG weitet diese Anwendung nun jedoch verallgemeinernd auf Verletzungen von Persönlichkeitsrechten aus. Ob das Konstrukt der gesamtschuldnerischen Haftung in diesem Falle eine Abweichung vom Grundsatz der Verschuldenshaftung darstellt, wird in der Literatur kritisch diskutiert.<sup>138</sup> Bemängelt wird insbesondere, dass der ISP unter Umständen bereits durch eine Unterlassung haftbar gemacht werden kann. Allerdings beschränkt sich seine Haftung auf Schäden, die durch die Unterlassung der Entfernung der entsprechenden rechtsverletzenden Informationen entstanden sind.<sup>139</sup>

Ebenfalls bereits in den UrhReErl findet sich eine Bestimmung zur „Mitteilung zur Entfernung“<sup>140</sup>, die dem Geschädigten das Recht gibt, den ISP über die Rechtsverletzung in Kenntnis zu setzen und ihn aufzufordern, die Rechtsverletzung durch entsprechende Maßnahmen zu beseitigen.<sup>141</sup> Auch die „Bestimmungen der VR China zum Schutz des Rechts auf Kommunikation in Datennetzwerken“ von 2006 (KommReBest) kennen bereits eine solche Regelung, hier hat die Meldung ausdrücklich in schriftlicher Form zu erfolgen<sup>142</sup> und der ISP nach

<sup>129</sup> Vgl. WANG Shengming (Fn. 56), S. 191.

<sup>130</sup> Chin.: 技术服务提供者 bzw. 内容服务提供者.

<sup>131</sup> Vgl. WANG Shengming (Fn. 56), S. 189. Zu Bemerkungen ist allerdings, dass zumindest § 36 Abs. 1 DelHaftG grundsätzlich auch auf ISP, die eigene Inhalte anbieten, zur Anwendung kommen kann. Zur begrifflichen Definition des Internetdienstanbieters s. auch Punkt 9.1.

<sup>132</sup> Vgl. WANG Shengming (Fn. 56), S. 189; vgl. auch HE Jian (贺剑), Analysis on Internet Tort System from the Perspective of Tort Law (侵权责任法视野下的网络侵权制度), in: Internet Law Watch (互联网法律通讯), Vol. 6, No. 2, Beijing 2010, S. 55.

<sup>133</sup> Chin.: 网络服务.

<sup>134</sup> § 36 Abs. 2 DelHaftG.

<sup>135</sup> § 36 Abs. 3 DelHaftG.

<sup>136</sup> Vgl. § 3 „Erläuterungen des OVG zur Behandlung einiger Fragen bezüglich der Anwendung von Gesetzen in Streitigkeiten das Urheberrecht in elektronischen Netzwerken betreffend“ (最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释) vom 22. November 2000 (in der revidierten Fassung vom 20. November 2006 (UrhReErl), New Laws and Regulations Monthly (新法规月刊), No. 4, Shanghai 2006, S. 86–87.

<sup>137</sup> Vgl. § 4 UrhReErl; vgl. zu beiden Regelungen auch WANG Shengming (Fn. 56), S. 186 f. und 188.

<sup>138</sup> Vgl. Jörg Binding, Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung, Berlin 2012, S. 75.

<sup>139</sup> Vgl. HE Jian (Fn. 119), S. 56.

<sup>140</sup> In der Literatur wird dieser Mechanismus in Anlehnung an das US-amerikanische Digital Millennium Copyright Act als „通知与取下“ bzw. „notice and take-down“ bezeichnet.

<sup>141</sup> Vgl. § 4 UrhReErl.

<sup>142</sup> Vgl. § 14 „Bestimmungen der VR China zum Schutz des Rechts auf

Erhalt der Meldung umgehend entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.<sup>143</sup> Die Regelung existiert nun im DelHaftG fort. Die Tatsache, dass der ISP haftet, wenn er von einer Rechtsverletzung, die über seinen Dienst verübt wurde, „weiß“ und nichts dagegen unternimmt, wird in der erläuternden Literatur so verstanden, dass „wissen“<sup>144</sup> als vergleichsweise neutrale Begrifflichkeit hier sowohl „sicher wissen“<sup>145</sup>, eher perfektiv zu verstehen, als auch „wissen sollen“<sup>146</sup>, mit einer obligatorischen Konnotation, umfasst.<sup>147</sup> Die Forderung, dass der ISP in einer konkreten Situation das Vorhandensein einer entsprechenden Rechtsverletzung hätte „wissen sollen“, ist jedoch stets schwierig durchzusetzen, weswegen der durch die neutralere Begriffswahl entstehende Interpretationsspielraum durchaus als gewollt zu betrachten ist.<sup>148</sup>

Auf den Gegenstand des Cloud-Computing bezogen lässt sich zunächst sagen, dass Anbieter von Cloud-Diensten unter den hier verwendeten Begriff des ISP einzuordnen sind und folglich im Sinne des § 36 DelHaftG die zivile Haftung übernehmen. Als deliktische Handlung gilt auch die Verletzung des Rechts auf Privatsphäre eines Dritten nach § 2 Abs. 2 DelHaftG. Damit haftet ein Anbieter eines Cloud-Dienstes für Delikte, die er selbst über das Internet verübt hat, direkt, sowie für Delikte, die ein Nutzer seiner Dienste verübt hat, gemeinsam mit diesem gesamtschuldnerisch, wenn er von diesen Rechtsverletzungen – aus eigenem Antrieb oder durch Hinweis des Geschädigten – Kenntnis erlangt hat, jedoch keine erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung von weiteren Rechtsverletzungen ergreift. Das DelHaftG spricht in allgemeiner Form von dem „Dritten“ bzw. „Geschädigten“.<sup>149</sup> Daher sind auch Rechtsverletzungen von Personen, die mit dem ISP und Internetnutzer nur indirekt in Verbindung stehen (beispielsweise Mitarbeiter oder Kunden eines Unternehmens, das selbst wiederum Kunde des Cloud-Dienstleisters ist), durch die genannten Regelungen grundsätzlich abgedeckt.

Die Tatsache, dass das Recht auf Privatsphäre kein direktes verfassungsmäßiges Grundrecht ist, sowie der fehlende Schutz der Privatsphäre als solche im Strafrecht und die ausschließliche Erwähnung im DelHaftG lassen darauf schließen, dass sich das Recht auf Privatsphäre zwar über die verfassungsmäßigen

Grundrechte auf den Schutz der persönlichen Würde, den Schutz der Wohnung und das Geheimnis der Korrespondenz begründen lässt, selbst jedoch hier nur eine privatrechtliche Funktion entfalten kann.<sup>150</sup> WANG Liming kritisiert, dass die Berücksichtigung des Rechts auf Privatsphäre im DelHaftG nicht für einen umfassenden Schutz der Privatsphäre genügt, da das Recht auf Privatsphäre nicht definiert, sondern nur genannt wird. Sein Umfang und Inhalt sind damit unklar und bedürfen einer weiteren Konkretisierung. Abgesehen davon ist es die Funktion des DelHaftG, dem durch eine Rechtsverletzung Geschädigten Rechtsmittel zur Hand zu geben, nicht aber, Rechte allgemein zu definieren oder zu schützen.<sup>151</sup>

Es ist festzuhalten, dass das Recht auf Privatsphäre jedenfalls nicht mit einem ausreichenden Datenschutz im Sinne eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gleichzusetzen ist. Durch die Subsumierung des Schutzes personenbezogener Daten unter das Recht auf Privatsphäre kann hier der Datenschutz nur insofern greifen, als eine Verletzung der Privatsphäre gegeben ist.<sup>152</sup> Für eine Rechtsverletzung, aus der einem Datensubjekt Rechtsansprüche erwachsen, muss daher grundsätzlich eine rechtswidrige Handlung vorliegen, ein Schaden entstanden sein und ein Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Schaden erkennbar sein. Aufgrund der gesamtschuldnerischen Regelung ist ein Verschulden des ISP jedenfalls nicht vom Betroffenen nachzuweisen. Dennoch ist eine solche Konstruktion über das Deliktsrecht einem umfassenden Datenschutz vermutlich wenig zuträglich, auch wenn freilich ein gewisser Schutz nicht von der Hand zu weisen ist.

## 6. Schutz von personenbezogenen Daten in Gesetzesnormen

### 6.1 Strafrechtlicher Schutz von personenbezogenen Daten

Der chinesische Gesetzgeber hat den Schutz von Privatsphäre und personenbezogenen Daten nicht ausschließlich im Zivilrecht kodifiziert. In der siebten Änderung des StGB aus dem Jahr 2009 findet sich erstmalig auch in diesem Rechtsbereich eine Formulierung zum Datenschutz: In § 253-1 StGB wird es Mitarbeitern von Staatsorganen sowie von Finanz-, Telekommunikations-, Verkehrs-, Bildungs- und medizinischen Einrichtungen verboten, persönliche Daten von Bürgern, die bei der

Kommunikation in Datennetzwerken“ (信息网络传播权保护条例) vom 10. Mai 2006 (KommReBest), Gazette of the State Council of the People's Republic of China (中华人民共和国国务院公报), No. 19, Peking 2006, S. 13–16.

<sup>143</sup> Vgl. § 15 KommReBest.

<sup>144</sup> Chin.: 知道.

<sup>145</sup> Chin.: 明知.

<sup>146</sup> Chin.: 应知.

<sup>147</sup> Vgl. WANG Shengming (Fn. 56), S. 195.

<sup>148</sup> Vgl. HE Jian (Fn. 119), S. 61 f.

<sup>149</sup> Vgl. § 36 DelHaftG.

<sup>150</sup> Vgl. WANG Liming (2012) (Fn. 54), S. 110 f.

<sup>151</sup> Vgl. WANG Liming (2012) (Fn. 54), S. 114.

<sup>152</sup> Vgl. FU Xia (付霞), Über die rechtlichen Regelungen der Kommodifizierung von personenbezogenem Datenmaterial im Cloud-Computing-Zeitalter (论云计算时代个人信息资料商品化的法律规制), in: Journal of Jilin Radio and TV University (吉林广播电视大学学报), No. 12, Changchun 2012, S. 110.

Ausübung ihrer Dienstpflichten erlangt wurden, zu verkaufen oder illegal an Dritte weiterzugeben. Eine Sanktion ist jedoch nur in „schwerwiegenden Fällen“<sup>153</sup> in Form einer Geldstrafe unter Umständen in Verbindung mit einer bis zu dreijährigen Haftstrafe vorgesehen.<sup>154</sup> In gleicher Weise ist der Diebstahl oder die illegale Aneignung der in Satz 1 genannten Daten verboten, auch hier ist eine entsprechende Sanktionierung nur in „schwerwiegenden Fällen“ vorgesehen.<sup>155</sup> Die Sanktionen richten sich sowohl gegen die verantwortliche Stelle als auch gegen die verantwortlichen Mitarbeiter dieser Stelle.<sup>156</sup> Eine Konkretisierung des Umfangs eines „schwerwiegenden Falles“ findet sich nicht.<sup>157</sup> ZHANG Lei fasst die verschiedenen Meinungen in der wissenschaftlichen Diskussion unter zwei Grundansätzen zusammen, die einmal von dem Ausmaß der Schädigung der Rechte des Betroffenen und einmal von der Verwendungsabsicht der Daten ausgehen.<sup>158</sup>

DIAO/ZHANG sehen in der aktuellen Regelung zum strafrechtlichen Schutz von personenbezogenen Daten das Problem, dass das Rechtssubjekt auf Mitarbeiter von Behörden sowie von Unternehmen weniger bestimmter Branchen begrenzt ist. Daten können jedoch nicht nur von diesem eng abgesteckten Personenkreis an Dritte weitergegeben werden, sondern prinzipiell von jedem.<sup>159</sup> In einem Gerichtsurteil, das einen Fall betraf, in dem personenbezogene Daten illegal veröffentlicht worden waren, wurde die Frage aufgeworfen, ob es sich in dem konkreten Fall überhaupt um eine Situation handelte, die von dem entsprechenden Paragraphen abgedeckt sei. Der Beklagte habe die Daten unter anderem weder „im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben“ noch „im Rahmen der Erbringung einer Dienstleistung“ erlangt, wie es aber § 253-1 Abs. 1 StGB vorsah.<sup>160</sup>

HUANG sieht die spezielle Formulierung des § 253-1 StGB darin begründet, dass der Gesetzgeber hier insbesondere solche Daten besonders

schützen will, die aufgrund von anderen Vorschriften durch öffentliche Organe oder durch Unternehmen, die Dienstleistungen mit gewissen öffentlichen Funktionen anbieten und deswegen von bestimmten Regelungen betroffen sind, obligatorisch erhoben werden. Auf diese Weise befinden sich diese öffentlichen Organe oder Unternehmen gegenüber den Bürgern oder Kunden in einer stärkeren Position, in der sie vergleichsweise einfach bestimmte personenbezogene Daten erheben können. Daher sei, so HUANG, ein besonderer Schutz solcher personenbezogener Daten vorgesehen, deren Angabe unter Umständen zwingend notwendig ist, was sich in der Formulierung des entsprechenden Paragraphen widerspiegelt, der nur solche persönlichen Daten umfasst, die „im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben“ oder „im Rahmen der Erbringung einer Dienstleistung“ von Behörden oder Unternehmen der angegebenen Branchen erhoben wurden.<sup>161</sup> Andererseits ist möglicherweise die strafrechtliche Kodifizierung als Ansinnen des Gesetzgebers zu verstehen, einen Datenschutz unabhängig von einer Verletzung des Rechts auf Privatsphäre zu realisieren. Allerdings widerspricht dieser These ZHANG Mingkai, nach dessen Ansicht eben lediglich solche Daten einen strafrechtlichen Schutz genießen sollen, die die Privatsphäre des Bürgers betreffen, was den Namen, das Geschlecht und Angaben zur Erwerbstätigkeit ausschließt.<sup>162</sup> An anderer Stelle und auch in Gerichtsurteilen werden jedoch jegliche zur Identifizierung von Bürgern geeignete Daten, unabhängig von deren Bezug zur Privatsphäre des Bürgers, als persönliche Daten betrachtet, also auch Name und Arbeitsverhältnis oder Kontaktdaten wie beispielsweise Telefonnummern.<sup>163</sup>

DIAO/ZHANG sehen des weiteren ein Problem in dem nur symptomatischen Verbot des Verkaufs bzw. der anderweitigen rechtswidrigen Weitergabe von personenbezogenen Daten. Vielmehr sei bereits das rechtswidrige Erheben, Verarbeiten und Löschen von personenbezogenen Daten strafrechtlich zu sanktionieren. Zudem sei das Rechtsobjekt zu eng gefasst.<sup>164</sup> Der strafrechtliche Schutz greift nur

<sup>153</sup> Chin.: 情节严重.

<sup>154</sup> Vgl. § 253-1 Abs. 1 StGB.

<sup>155</sup> Vgl. § 253-1 Abs. 2 StGB.

<sup>156</sup> Vgl. § 253-1 Abs. 3 StGB.

<sup>157</sup> Vgl. CHANG Qing/ZHANG Li (常青/张莉), Analyse der juristischen Anwendung des Tatbestandes der illegalen Aneignung von persönlichen Daten von Bürgern (非法获取公民个人信息罪适用之解构分析), in: Legal System and Society (法制与社会), Vol. 12 II, Kunming 2012, S. 88.

<sup>158</sup> Vgl. ZHANG Lei (张磊), Probleme der Rechtsanwendung von Straftaten mit Bezug zu persönlichen Daten und ihre Gegenmaßnahmen (司法实践中侵犯公民个人信息犯罪的疑难问题及其对策), in: Contemporary Law Review (当代法学), Vol. 1, Changchun 2011, S. 77. Zhang Lei gibt zudem eine Reihe konkreter Beispiele für die Bestimmung eines „schwerwiegenden Falles“ für § 253-1 Abs. 1 und Abs. 2 StGB.

<sup>159</sup> Vgl. DIAO Shengxian/ZHANG Qiangqiang (刁胜先/张强强), Personal Information and the Protection of Criminal Law in the Perspective of Cloud-Computing (云计算视野的个人信息与刑法保护), in: Chongqing Social Sciences (重庆社会科学), Vol. 4, Chongqing 2012, S. 49.

<sup>160</sup> Vgl. JIANG Ge, Datenschutzrecht in China: heute und morgen, in: Datenschutz und Datensicherheit, Nr. 9, Wiesbaden 2011, S. 645.

<sup>161</sup> Vgl. HUANG Taiyun (黄太云), Erklärungen zur „siebten Änderung des Strafgesetzbuches“ (《刑法修正案(七)》解读), in: People's Procuratorial Semimonthly (人民检察), Vol. 6, Beijing 2009, S. 15. Damit stünden die genannten strafrechtlichen Regelungen konzeptionell in der Tradition der „Bestimmungen zur Veröffentlichung von Regierungsinformationen“ (政府信息公开条例), die grundsätzlich eine Veröffentlichung von Informationen, die die Privatsphäre von Einzelpersonen betreffen, durch Behörden untersagen.

<sup>162</sup> Vgl. ZHANG Mingkai (张明楷), Criminal Law (刑法学), 4. Auflage, Beijing 2011, S. 824 f.

<sup>163</sup> Vgl. CHANG Qing/ZHANG Li (Fn. 139), S. 88; HUANG Taiyun (Fn. 143), S. 15. Vgl. hierzu ein Urteil aus dem Jahr 2011, in dem das Oberstufengericht von Peking Mobiltelefonnummern als persönliche Daten im Sinne des § 253-1 Abs. 1 StGB identifizierte (谢新冲出售公民个人信息案: (2011) 高刑终字第7号).

<sup>164</sup> Vgl. DIAO Shengxian/ZHANG Qiangqiang (Fn. 141), S. 49.

bei dem Verkauf und der anderweitigen rechtswidrigen Weitergabe von persönlichen Daten, die von der jeweiligen Einheit im Zuge der Erfüllung ihrer Amtspflichten oder der Ausübung ihrer Dienstleistung erhoben wurden.<sup>165</sup> Allerdings sei bemerkt, dass auch der Diebstahl oder die anderweitige rechtswidrige Erlangung auch durch sonstige Personen von personenbezogenen Daten obiger Art<sup>166</sup> strafrechtlich sanktioniert wird,<sup>167</sup> wobei das Gesetz erneut den problematischen Ansatz der Sanktionierung nur „schwerwiegender Fälle“ verwendet. Unklar bleibt, was unter „rechtswidriger Erlangung“ konkret zu verstehen ist.<sup>168</sup> Grundsätzlich ist damit offenbar der widerrechtliche Kauf oder die Aneignung von personenbezogenen Daten insbesondere von den im vorangehenden Artikel erwähnten Einrichtungen und deren Mitarbeitern oder die Aneignung mittels Betrug oder Bestechung jeweils auch im Auftrag gemeint.<sup>169</sup>

Es fehlt zudem an einer konkreten Definition des Begriffs der persönlichen bzw. personenbezogenen Daten,<sup>170</sup> was laut DIAO/ZHANG insbesondere auf das Fehlen eines chinesischen Datenschutzgesetzes zurückzuführen ist, das eine solche Definition liefern könnte.<sup>171</sup> DIAO/ZHANG führen des weiteren den Mangel an, dass zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Handlung nicht unterschieden wird.<sup>172</sup> Zuletzt sei bemerkt, dass die Sanktionierung bereits des unerlaubten Zugriffs auf Daten problematisch ist, da grundsätzlich derjenige für den Schutz der Daten die Verantwortung tragen sollte, der diese unerlaubt zugänglich gemacht hat.

Für die Anwendung auf das Cloud-Computing ist insbesondere die Frage zu klären, inwiefern Cloud-Dienstleister unter den Regelungsbereich zu fassen sind. ZHANG Lei bemerkt, dass die jüngere Literatur zwar von einem breiten Interpretationsansatz ausgeht, das Gesetz grundsätzlich jedoch öffentlich-rechtliche Einrichtungen anspricht, die in einem staatlichen Auftrag agieren.<sup>173</sup> Ob Cloud-Dienstleister als im Gesetz benannte „Telekommunikationseinrichtungen“ gelten können, bleibt daher von der zukünftigen Rechtsprechung zu klären. Grundsätzlich kann jedoch festgestellt werden, dass

Unternehmen genannter Branchen bei der Nutzung von Cloud-Diensten ihrerseits unter den Regelungsbereich des § 253-1 StGB fallen.

Mit dem Schutz von personenbezogenen Daten über das StGB ist der Datenschutz nicht mehr nur im privatrechtlichen Umfeld zu finden. Trotz unklarer Voraussetzungen für eine Sanktionierung und einer eng gefassten Definition des Tatbestands kann zumindest von grundsätzlichen Strukturen zum Schutz personenbezogener Daten gesprochen werden. Unklar bleibt jedoch aufgrund einer fehlenden rechtlichen Definition, welche konkreten Daten als persönliche Daten im Sinne des StGB zu betrachten sind.

In der Literatur wird der Schutz personenbezogener Daten im StGB teilweise als grundsätzlich auf die Verletzung der Privatsphäre beschränkt verstanden,<sup>174</sup> so dass, folgt man dieser Betrachtung, das privatrechtlich kodifizierte Recht auf Privatsphäre in das Strafrecht hineinreicht. Teilweise wird in der Literatur jedoch auch der Begriff der persönlichen Daten von dem Begriff der Privatsphäre insoweit entkoppelt, als dass persönliche Daten auch – aber eben nicht ausschließlich – die Privatsphäre des Bürgers betreffende Daten umfassen können.<sup>175</sup> Eine rechtliche Definition ist an dieser Stelle also unbedingt wünschenswert.<sup>176</sup>

Zusammenfassend betrachtet kann auf der Grundlage der Regelungen zum Schutz von Privatsphäre und personenbezogenen Daten des DelHaftG und StGB jedenfalls nicht von einem umfassenden Datenschutz gesprochen werden, da es insbesondere an konkretisierten Regelungen zu den Rechten des Betroffenen auf Auskunft, Berichtigung, Sperrung oder Löschung fehlt. Angaben zum erlaubten Umfang der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten fehlen ebenso.

## 6.2 Der „Beschluss zur Stärkung des Datenschutzes“

Der „Beschluss des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses zur Stärkung des Datenschutzes in [elektronischen] Netzwerken“ aus dem Jahre 2012 (StärkDatSchBeschl) ist eines der bisher umfassendsten Dokumente mit Gesetzesrang<sup>177</sup> im Bereich des Datenschutzes erlassen worden. Neben einer Definition des Rechtsgegenstandes führt

<sup>165</sup> Vgl. § 253-1 Abs. 1 StGB.

<sup>166</sup> Es ist nicht restlos geklärt, ob mit den in § 253-1 Abs. 2 StGB erwähnten „oben genannten Daten“ generell „persönliche Daten“ gemeint sind oder nur die nach § 253-1 Abs. 1 StGB durch die angeführten Einrichtungen erhobenen Daten. ZHANG Lei führt allerdings ein Urteil aus dem Jahr 2011 an, in dem auch Daten im Sinne des § 253-1 Abs. 2 StGB identifiziert wurden, die nicht über die in § 253-1 Abs. 1 StGB angeführten Einrichtungen erhoben wurden; vgl. ZHANG Lei (Fn. 140), S. 73.

<sup>167</sup> Vgl. § 253-1 Abs. 2 StGB.

<sup>168</sup> Vgl. CHANG Qing/ZHANG Li (Fn. 139), S. 88.

<sup>169</sup> Vgl. ZHANG Mingkai (Fn. 144), S. 825.

<sup>170</sup> Vgl. CHANG Qing/ZHANG Li (Fn. 139), S. 88.

<sup>171</sup> Vgl. DIAO Shengxian/ZHANG Qiangqiang (Fn. 141), S. 49.

<sup>172</sup> Vgl. DIAO Shengxian/ZHANG Qiangqiang (Fn. 141), S. 49.

<sup>173</sup> Vgl. ZHANG Lei (Fn. 140), S. 74

<sup>174</sup> Vgl. bspw. ZHANG Mingkai (Fn. 144), S. 824 f.

<sup>175</sup> Vgl. bspw. CHANG Qing/ZHANG Li (Fn. 139), S. 88

<sup>176</sup> Siehe ausführlich zum Begriffsdefinition der persönlichen Daten auch Punkt 9.2.

<sup>177</sup> Diese Formulierung wurde hier gewählt, weil es sich bei dem Dokument nicht um eine administrative Verordnung handelt. Vielmehr ist es als eine ein Gesetz ergänzende Norm zu betrachten, auch wenn es selbst nicht die Qualität eines eigenständigen Gesetzes hat. Vgl. hierzu Frank Münzel (Hrsg.), Knut B. Piffler, Chinas Recht, 15.03.2000, 2 (Gesetzgebungsgesetz der VR China), Hamburg 2013, <<http://www.chinas-recht.de/000315b.htm>> eingesehen am 25. Oktober 2013, Fn. 3.

die Norm das Prinzip der Zustimmung durch den Betroffenen vor Erhebung und Nutzung seiner Daten sowie das Prinzip der Notwendigkeit an, das besagt, dass nur solche Daten erhoben werden dürfen, die für die Erreichung des mit dem Betroffenen vereinbarten Ziels notwendig sind. Sie greift dabei die bereits in der IntDienstlMarktR desselben Jahres formulierte Definition von persönlichen Daten auf.<sup>178</sup>

Zunächst findet sich in § 1 Abs. 1 StärkDatSchBeschl eine verklausulierte Definition des Begriffes der „persönlichen Daten“, wenn es heißt, dass „[d]er Staat [...] elektronische Daten [schützt], die geeignet sind, Rückschlüsse auf die persönliche Identität von Bürgern zu ziehen, und die die persönliche Privatsphäre von Bürgern betreffen“<sup>179</sup>. Es wird nicht ausdrücklich gesagt, dass mit dem im Folgenden verwandten Begriff der „elektronischen persönlichen Daten“ eben diese vom Staat geschützten Daten gemeint sind, trotzdem kann § 1 Abs. 1 StärkDatSchBeschl wohl als allgemeingültige Definition für persönliche Daten herangezogen werden, da es bisher auf gesetzlicher Ebene an einer solchen gefehlt hat.<sup>180</sup> In § 1 Abs. 2 StärkDatSchBeschl heißt es ferner, dass „[k]eine Organisation und Einzelperson [...] elektronische persönliche Daten von Bürgern<sup>181</sup> stehlen, sich rechtswidrig aneignen, verkaufen oder rechtswidrig [...] an Dritte weitergeben [darf]“<sup>182</sup>. Eine Eingrenzung auf Daten, die im Zuge der behördlichen oder unternehmerischen Arbeit erhoben wurden, findet sich nicht, weswegen grundsätzlich sogar solche elektronischen Daten unter diese Regelungen fallen, die über Dritte oder auf nicht-elektronischem Wege erhoben wurden.<sup>183</sup> Es ist jedoch anzumerken, dass nicht eindeutig ist, ob mit dieser Formulierung auch persönliche Daten gemeint sind, die nicht direkt die Privatsphäre

betreffen, wie beispielsweise Namen oder Telefonnummern. Im Gegensatz zur diesbezüglich eindeutigen Definition „persönlicher Daten“ der IntDienstlMarktR ist hier außerdem unklar, ob auch solche Daten vom Regelungsbereich umfasst sind, die erst durch die Zusammenführung mit anderen Daten eine Identifikation des Datensubjekts ermöglichen.

Bei Erhebung und Nutzung von persönlichen Daten von Bürgern müssen Internetdienstanbieter und andere gewerbetreibende Unternehmen sowie vor allem deren Mitarbeiter die „Prinzipien der Legalität, der Rechtmäßigkeit und der Notwendigkeit befolgen, Ziel, Art und Rahmen der Erhebung und Nutzung der Daten darlegen sowie die Zustimmung des Betroffenen einholen“<sup>184</sup>. Die Regeln, die der Verarbeitung der persönlichen Daten zugrunde liegen, sind zudem bekannt zu machen.<sup>185</sup> Unklar ist hierbei, ob dem Betroffenen auch Informationen über die Weitergabe seiner Daten erteilt werden sollen. Den Informationspflichten des ISP stehen jedenfalls keine Rechte des Betroffenen auf Auskunft über die erhobenen Daten oder auf Berichtigung und Löschung der Daten gegenüber.

Die erhobenen Daten sind geheim zu halten,<sup>186</sup> und es sind „technische und andere nötige Maßnahmen zu ergreifen, die die Datensicherheit gewährleisten und die Preisgabe, Schädigung und den Verlust von elektronischen persönlichen Daten, die während der Geschäftsaktivität erhoben wurden, verhindern, [und] im Falle der erfolgten oder zu erwartenden Preisgabe, Schädigung oder des erfolgten oder zu erwartenden Verlustes sind unverzüglich Gegenmaßnahmen zu ergreifen“<sup>187</sup>. Was konkret unter den oben genannten „Prinzipien“ zu verstehen ist,<sup>188</sup> welche konkreten Maßnahmen zum Datenschutz getroffen werden sollen und wie die so genannten „Gegenmaßnahmen“ aussehen sollen, wird jedoch nicht näher ausgeführt.<sup>189</sup> Es folgen weitere Bestimmungen zu Nachrichten mit verbotenen Inhalt, deren Verbreitung bei Bekanntwerden zu verhindern, zu protokollieren und zu melden ist, ferner Regeln zum Versand kommerzieller Nachrichten sowie Regeln für ISP zur notwendigen Identifizierung ihrer Nutzer und Kunden. Mit letzterer Regelung wird ein Klarnamensystem rechtlich verankert, das die anonyme oder pseudonyme Nutzung von Internetdiensten unmöglich macht.<sup>190</sup>

<sup>178</sup> S. hierzu ausführlich Punkt 7.2.

<sup>179</sup> § 1 Abs. 1 „Beschluss des Ständigen Ausschusses des NVK zur Stärkung des Datenschutzes in [elektronischen] Netzwerken“ (全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的決定) vom 28. Dezember 2012 (StärkDatSchBeschl), Gazette of the Standing Committee of the National People's Congress of the People's Republic of China (中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报), No. 1, Peking 2013, S. 62–63. Greenleaf bemerkt, dass die Regelungen damit auf chinesische Staatsbürger beschränkt sind; vgl. *Graham Greenleaf*, China's NPC Standing Committee Privacy Decision: A Small Step, Not a Great Leap Forward, in: *Privacy Laws & Business International Report*, Vol. 121, Pinner (Middlesex) 2013, <<http://ssrn.com/abstract=2251303>> eingesehen am 21. Juni 2013, S. 2.

<sup>180</sup> Vgl. jedoch auf verwaltungsrechtlicher Ebene die entsprechende Definition in den „Richtlinien zur Regulierung der Marktordnung für Internetdienstleistungen“ (规范互联网信息服务市场秩序若干规定) vom 7. Dezember 2011 (IntDienstlMarktR), Gazette of the State Council of the People's Republic of China (中华人民共和国国务院公报), No. 17, Peking 2012, S. 29–31.

<sup>181</sup> Chin.: 公民个人电子信息.

<sup>182</sup> § 1 Abs. 2 StärkDatSchBeschl.

<sup>183</sup> Vgl. *Tim Stratford et al.*, E-Alert – Global Privacy & Data Security: China Enacts New Data Privacy Legislation, Beijing 2013, <[http://www.cov.com/files/Publication/83ff413a-af68-4675-850e-a0f54533d149/Presentation/PublicationAttachment/240e4b51-6450-4403-8cfe-b0cea77c8370/China\\_Enacts\\_New\\_Data\\_Privacy\\_Legislation.pdf](http://www.cov.com/files/Publication/83ff413a-af68-4675-850e-a0f54533d149/Presentation/PublicationAttachment/240e4b51-6450-4403-8cfe-b0cea77c8370/China_Enacts_New_Data_Privacy_Legislation.pdf)> eingesehen am 24. Mai 2013, S. 1.

<sup>184</sup> § 2 Abs. 1 StärkDatSchBeschl.

<sup>185</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 StärkDatSchBeschl.

<sup>186</sup> Vgl. § 3 StärkDatSchBeschl.

<sup>187</sup> § 4 StärkDatSchBeschl.

<sup>188</sup> Beachte jedoch zu diesen und weiteren „grundlegenden Prinzipien“ GB/Z 28828-2012 (AQSIQ/SAC, Fn. 255) sowie Punkt 8.

<sup>189</sup> Vgl. *Tim Stratford et al.* (Fn. 164), S. 2.

<sup>190</sup> Vgl. *Tim Stratford et al.* (Fn. 164), S. 2. Insofern stärkt die StärkDatSchBeschl auch durchaus die Kontrolle von Internetnutzern und ist nicht ausschließlich auf die Stärkung eines Datenschutzes ausgelegt; vgl. *Graham Greenleaf* (Fn. 161), S. 2.

Im Falle des Bekanntwerdens von Rechtsverletzungen durch den Betroffenen – hier werden die Preisgabe der persönlichen Identität oder der Privatsphäre ausdrücklich erwähnt –, ist dieser berechtigt, den zuständigen ISP um Löschung oder Sperrung der entsprechenden Informationen zu ersuchen.<sup>191</sup> Handlungen, die Straftaten darstellen, können von jeder Organisation oder Einzelperson bei den zuständigen Behörden angezeigt werden. Die ISP haben mit den untersuchenden Behörden zusammenzuarbeiten und sie technisch zu unterstützen.<sup>192</sup> Die Behörden dürfen die im Zuge ihrer Arbeit erlangten Daten ihrerseits nicht verfälschen oder beschädigen oder an Dritte weitergeben.<sup>193</sup> Die Behörden haben unter anderem die Möglichkeit, die betroffene Internetseite zu sperren oder die weitere Ausübung der Internetdienstleistung durch die verantwortliche Person zu verbieten.<sup>194</sup>

Im Vergleich mit den IntDienstlMarktR liegt der Regelungsschwerpunkt der StärkDatSchBeschl offenbar eher auf der Kodifizierung von Pflichten des ISP, ein gewisses Maß an Datensicherheit zu gewährleisten, sowie auf der rechtlichen Verankerung eines Klarnamensystems. Wegen der allgemein gehaltenen Definitionen ist die StärkDatSchBeschl in vollem Maße auch für Cloud-Dienstleister von Bedeutung. Als Norm mit Gesetzesrang ergänzt die StärkDatSchBeschl die Regeln des DelHaftG und StGB insbesondere um eine Definition von personenbezogenen Daten wie um die genannten Prinzipien bei der Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Dennoch erwachsen dem Datensubjekt nur auf der Grundlage der genannten Gesetze entsprechende Ansprüche. Grundlegende Rechte des Betroffenen auf Auskunft, Korrektur oder Löschung seiner Daten sind weiterhin nicht gesetzlich verankert.

## 7. Entwicklungen des Datenschutzes in administrativen Regelungen

In der Entwicklung des chinesischen Rechtssystems werden oftmals Lücken in spezialrechtlichen Bereichen zunächst durch Verwaltungsrechtsbestimmungen gefüllt, bevor ein allgemein gültiges und oft auch einen größeren Regelungsrahmen umfassendes Gesetz erlassen wird. Auch und gerade im Bereich des Internetrechts ist eine solche Entwicklung zu beobachten, wenn eine ganze Reihe von oft rasch in Folge erlassenen Verordnungen das gerade in Bezug auf das sich schnell entwickelnde Medium des Internets noch vergleichswei-

se defizitäre Zivil- und Strafrecht zu ergänzen versuchen. Nachfolgend sollen die für den Bereich des Cloud-Computing relevanten Regelungen dieser Verordnungen für die Internet-Branche näher betrachtet werden. Auch auf regionaler Ebene finden sich Regelungen zu den betrachteten Themen, aufgrund ihrer Vielzahl kann an dieser Stelle jedoch nur beispielhaft auf einzelne regionale Regelungen eingegangen werden.

### 7.1 Administrative Vorschriften für den Internet-Sektor

Obwohl Regelungen mit Internetbezug bereits seit 1994 existieren,<sup>195</sup> lässt sich erst mit den „Fernmeldebestimmungen der VR China“ von 2000 (FernmBest), die grundsätzlich den Schutz von Rechten und Interessen Dritter auch im Internet festschreiben,<sup>196</sup> eine Grundlage für den expliziten Schutz von Privatsphäre und personenbezogenen Daten im Internetbereich finden.<sup>197</sup> In den FernmBest heißt es ferner, dass keine Organisation oder Einzelperson Informationen über das Internet verbreiten darf, die die Rechte und Interessen Dritter verletzen,<sup>198</sup> außerdem dürfen Informationen Dritter nicht zerstört werden.<sup>199</sup> Des Weiteren wird der Schutz der Kommunikationsfreiheit und des Briefgeheimnisses explizit auch für Internetnutzer als gültig erklärt.<sup>200</sup> Im Anhang der FernmBest werden zudem in einer Übersicht verschiedene Telekommunikationsdienste in „Basis-“ und „Value-Added-Dienste“ unterteilt. Unter letzteren werden unter anderem „Internetzugangsdienstleistungen“<sup>201</sup> und „Internetinformationsdienstleistungen“<sup>202</sup> angeführt. Mit dieser Einordnung liefern die FernmBest die Grundlage für weitere Vorschriften und

<sup>195</sup> Den Beginn einer ganzen Reihe von internetrechtlichen Bestimmungen machen die „Bestimmungen der VR China zum Schutz der Sicherheit von EDV-Systemen“ (计算机信息系统安全保护条例) von 1994.

<sup>196</sup> In § 6 „Fernmeldebestimmungen der VR China“ (中华人民共和国电信条例) vom 25. September 2000 (FernmBest) heißt es, dass „keine Organisation oder Einzelperson [...] mittels des Internets Aktivitäten ausüben [darf], die die Staatssicherheit, die öffentlichen Interessen der Gesellschaft oder die legalen Rechte und Interessen Dritter gefährden“. Die FernmBest finden sich in Gazette of the State Council of the People's Republic of China (中华人民共和国国务院公报), No. 33, Peking 2000, S. 11–21.

<sup>197</sup> In § 18 „Durchführungsbestimmungen zu den vorläufigen Richtlinien der VR China zur Verwaltung internationaler EDV-Systeme“ (中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定实施办法) vom 13. Februar 1998 (abgedruckt in New Laws and Regulations Monthly (新法规月刊)) No. 7, Shanghai 1998, S. 28–30) findet sich zwar bereits der Begriff der Privatsphäre, jedoch nur insofern, als der Internetnutzer bei der Veröffentlichung von Informationen im Internet die Privatsphäre Dritter zu beachten hat. Konkrete Regelungen für Anbieter von Dienstleistungen im Internet fehlen. Laut § 22 werden dem § 18 zuwiderlaufende Handlungen nach dem Gesetz bestraft, spezielle Rechtsfolgen werden jedoch nicht genannt.

<sup>198</sup> Vgl. § 57 Abs. 8 FernmBest.

<sup>199</sup> Vgl. § 58 FernmBest.

<sup>200</sup> Vgl. § 66 FernmBest.

<sup>201</sup> Chin.: 互联网接入服务.

<sup>202</sup> Chin.: 互联网信息服务.

<sup>191</sup> Vgl. § 8 StärkDatSchBeschl.

<sup>192</sup> Vgl. §§ 9 und 10 StärkDatSchBeschl.

<sup>193</sup> Vgl. § 10 Abs. 2 StärkDatSchBeschl; vgl. auch die entsprechenden Regelungen des § 253-1 StGB.

<sup>194</sup> Vgl. § 11 StärkDatSchBeschl.

rechtliche Regelungen, die sich in konkreter Form an Anbieter von Internet-Dienstleistungen richten.

## 7.2 Spezielle Vorschriften für Anbieter von Internet-Dienstleistungen

Ab 2000 wurden ergänzend zu den allgemeinen Vorschriften für die elektronische Datenverarbeitung in Netzwerken konkrete Regelungen für Dienstleister im Internet eingeführt. Die „Maßnahmen zu Internetdienstleistungen“ von 2000 (IntDienstlM) definieren eine Unterteilung von ISP in kommerzielle und nicht-kommerzielle Anbieter.<sup>203</sup> Die „Richtlinien zur Administration von elektronischen Nachrichtendienstleistungen im Internet“ aus demselben Jahr (IntNachrDienstlR) enthalten erstmalig das Prinzip der Zustimmung des Betroffenen. Ohne eine solche Zustimmung dürfen keine Daten des Betroffenen an Dritte veröffentlicht werden.<sup>204</sup> Im Falle der unerlaubten Veröffentlichung ist es die Aufgabe der lokalen Telekommunikationsbehörden, für Abhilfe zu sorgen; ist dem Betroffenen ein Schaden entstanden, ist die zivile Haftung nach dem Gesetz zu übernehmen.<sup>205</sup>

Die „Richtlinien zur Regulierung der Marktordnung für Internetdienstleistungen“ von 2012 (IntDienstlMarktR) gelten für alle „Internetinformation sdienstleistungen“<sup>206</sup> sowie mit solchen Diensten in Bezug stehende Aktivitäten.<sup>207</sup> Greenleaf (2012) sieht aufgrund des begrifflichen Rückbezugs auf die IntDienstlM von 2000 nicht nur Internetdienstanbieter von der Regelung umfasst, sondern allgemein jeden, der im Internet Information anbietet, jedenfalls sowohl kommerzielle als auch nicht-kommerzielle Anbieter, nicht jedoch den öffentlichen Sektor.<sup>208</sup> Besonders hervorzuheben ist das in diesem Regelwerk erstmalig formulierte Prinzip der Notwendigkeit: Außer Daten, die für die Ausübung der vorher mit

dem Betroffenen durch dessen ausdrückliche Zustimmung vereinbarten Dienstleistung notwendig sind, dürfen vom ISP keine Daten erhoben werden. Die erhobenen Daten dürfen nur für die vereinbarte Dienstleistung verwendet werden.<sup>209</sup> Zudem muss der Betroffene der Erhebung seiner Daten zustimmen und vom ISP über die Art und Weise der Erhebung und Verarbeitung seiner Daten und deren Inhalt informiert werden.<sup>210</sup> Greenleaf bemerkt allerdings, dass eine solche Informationspflicht jedenfalls für den ISP offenbar nicht gilt, wenn die Daten über Dritte erhoben werden.<sup>211</sup>

ISP dürfen ohne die Zustimmung des Nutzers<sup>212</sup> keine Daten, die der Nutzer hochgeladen hat, weitergeben.<sup>213</sup> Allerdings ist unklar, ob der ISP Daten, die er selbst über den Nutzer generiert hat oder von Dritten erhalten hat, weitergeben darf oder nicht.<sup>214</sup> Der ISP hat zudem für die Sicherheit und Konsistenz (nicht aber über die Qualität und Aktualität) der Daten des Nutzers „Sorge zu tragen“<sup>215</sup>; der Nutzer soll die Kontrolle über seine Daten behalten.<sup>216</sup> Die Richtlinien erkennen erstmalig an, dass durch die Zusammenführung von an sich nicht zuordenbaren personenbezogenen Daten mit anderen Daten unter Umständen eine Zuordenbarkeit entstehen kann,<sup>217</sup> und bieten damit überhaupt erstmalig im chinesischen Recht eine Definition für persönliche Daten.<sup>218</sup> Die grundlegenden Rechte des Datensubjekts, über die erhobenen personenbezogenen Daten Auskunft einholen und sie korrigieren, sperren oder löschen zu können, fehlen im vorliegenden Regularium.<sup>219</sup>

Als Aufsichtsbehörden fungieren das Ministerium für Industrie und Informationstechnik (MIIT)<sup>220</sup> und untergeordnete Telekommunikationsbehörden.<sup>221</sup> Die Vollstreckung der Regeln wird durch diese Behörden initiiert, die für Verstöße gegen die Vorschriften bezüglich persönlicher Daten des Nutzers Bußgelder zwischen 10.000 und 30.000 RMB erheben können.<sup>222</sup> Wenn Daten illegalerwei-

<sup>203</sup> Vgl. § 3 „Maßnahmen zu Internetdienstleistungen“ (互联网信息服务管理办法) vom 25. September 2000 (IntDienstlM), Gazette of the State Council of the People's Republic of China (中华人民共和国国务院公报), No. 34, Peking 2000, S. 7-9.

<sup>204</sup> Vgl. § 12 „Richtlinien zur Administration von elektronischen Nachrichtendienstleistungen im Internet“ (互联网电子公告服务管理规定) vom 8. Oktober 2000 (IntNachrDienstlR), Gazette of the State Council of the People's Republic of China (中华人民共和国国务院公报), No. 25, Peking 2001, S. 42-43; HONG Hailin (Fn. 4), S. 156.

<sup>205</sup> Vgl. § 19 IntNachrDienstlR.

<sup>206</sup> Chin: 互联网信息服务.

<sup>207</sup> Vgl. § 2 IntDienstlMarktR.

<sup>208</sup> Vgl. Graham Greenleaf, China's Internet Data Privacy Regulations 2012: 80% of a Great Leap Forward?, in: Privacy Laws & Business International Report, Vol. 116, Pinner (Middlesex) 2012, <<http://ssrn.com/abstract=2049232>> eingesehen am 30. Mai 2013, S. 4 f. Jedoch sehen Stratford/Carlson/Livingston aufgrund des inhaltlichen Kontextes der Richtlinie jedenfalls Anbieter von Drahtlos-Breitbandnetzwerken im Mobilfunkbereich nicht von der Regelung umfasst; vgl. Tim Stratford/Eric Carlson/Scott Livingston, E-Alert: China Practice - New Internet Competition Rules in China Include Personal Data Protections, Beijing 2012, <<http://www.cov.com/files/Publication/28481074-55b3-45fc-b666-f6c818d8b8b8/Presentation/PublicationAttachment/1d6b6639-e0a1-43d2-891d-024aca8600a6/New%20Internet%20Competition%20Rules%20in%20China%20Include%20Personal%20Data%20Protections.pdf>> eingesehen am 1. Juni 2013, S. 1.

<sup>209</sup> Vgl. § 11 IntDienstlMarktR; Graham Greenleaf (Fn. 186), S. 3.

<sup>210</sup> Vgl. § 11 IntDienstlMarktR.

<sup>211</sup> Vgl. Graham Greenleaf (Fn. 186), S. 3.

<sup>212</sup> Chin.: 用户.

<sup>213</sup> Vgl. § 13 IntDienstlMarktR.

<sup>214</sup> Vgl. Graham Greenleaf (Fn. 186), S. 4. Stratford/Carlson/Livingston geben sogar zu Bedenken, dass nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, dass mit den „hochgeladenen Daten“ auch personenbezogene Daten gemeint sind; vgl. Tim Stratford/Eric Carlson/Scott Livingston (Fn. 186), S. 2.

<sup>215</sup> Chin.: 妥善保管.

<sup>216</sup> Vgl. §§ 12, 13 IntDienstlMarktR; Graham Greenleaf (Fn. 186), S. 4.

<sup>217</sup> Vgl. § 11 IntDienstlMarktR.

<sup>218</sup> Die Richtlinie beschränkt sich allerdings auf „persönliche Daten des Nutzers“; vgl. dazu auch Punkt 9.2. Vgl. Tim Stratford/Eric Carlson/Scott Livingston (Fn. 186), S. 1 f.

<sup>219</sup> Vgl. Graham Greenleaf (Fn. 186), S. 4 f.

<sup>220</sup> Chin.: 中华人民共和国工业和信息化部. Das Ministerium für Informationsindustrie (信息产业部) ist 2008 im MIIT aufgegangen.

<sup>221</sup> Vgl. § 3 IntDienstlMarktRegR; Graham Greenleaf (Fn. 186), S. 3.

<sup>222</sup> Vgl. §§ 16, 18 IntDienstlMarktR; Graham Greenleaf (Fn. 186), S. 5.

se publik werden, sind die Aufsichtsbehörden, in schweren Fällen das MIIT, direkt zu informieren. Es wird nicht definiert, was unter „schweren Fällen“ zu verstehen ist.<sup>223</sup> Obgleich eine Information an die betroffenen Nutzer nicht explizit erwähnt wird, ist nach Greenleaf eine Aufforderung des MIIT an die ISP zur Benachrichtigung der Betroffenen üblich.<sup>224</sup>

Die Regelungen der IntDienstlMarktR können grundsätzlich auf Anbieter von Cloud-Diensten angewendet werden. Für die Nutzung von Cloud-Diensten ist insbesondere das Verbot der Weitergabe von durch den Nutzer hochgeladenen Daten ohne seine Zustimmung von hoher Relevanz. Allerdings ist fraglich, ob die Zustimmung des Nutzers auch dann erforderlich ist, wenn eine zwischengeschaltete Stelle, die nicht selbst als ISP einzuordnen ist, dessen Daten an den Cloud-Dienstleister weitergibt. Auch scheint in einem solchen Falle die Informationspflicht des ISP zumindest nicht gegenüber dem Datensubjekt zu bestehen.

Die „Richtlinien für den Schutz persönlicher Daten in der Telekommunikation und im Internet“ vom 28. Juni 2013 (TelIntDatSchR) präzisieren den Begriff der personenbezogenen Daten durch Angabe von konkreten Beispielen<sup>225</sup> und geben detaillierte Vorgaben, was das Informieren des Nutzers über Umfang und Verwendung der erhobenen Daten,<sup>226</sup> über dessen Möglichkeiten, seine Daten abzurufen und zu ändern, sowie über die getroffenen Regelungen des Unternehmens zum Umgang mit personenbezogenen Daten. Auch müssen Unternehmen nach Beendigung der Nutzung des betreffenden Dienstleistung durch den Nutzer die Erhebung und Nutzung<sup>227</sup> seiner Daten beenden sowie ihm eine Möglichkeit zur Löschung seines Kontos bzw. seiner Nummer geben.<sup>228</sup>

Insbesondere für den Bereich des Cloud-Computing relevant sind die neuen Regelungen zur Verarbeitung von Daten durch Dritte. Personenbezogene Daten dürfen nur an solche Dritte zur Verarbeitung weitergegeben werden, die den Anforderungen der Bestimmung genügen.<sup>229</sup> Neu ist auch das Erfordernis, ein internes Sicherheitsmanagement mit konkret definierten Arbeitsabläufen und einer kontrollierten Rechtezuweisung einzurichten und damit den Zugriff auf personenbezogene Daten auch innerhalb des Unternehmens zu beschränken. Die Daten sind zudem gegen unerlaubte Zugriffe zu sichern und jede Verarbeitung der Daten ist zu dokumentieren.<sup>230</sup> Die o.g. Vorschriften können durch das MIIT und untergeordneten Telekommunikationsbehörden mit einer Verwarnung oder Geldbuße von 10.000 bis 30.000 RMB geahndet werden.<sup>231</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die TelIntDatSchR einige der Mängel der vorangegangenen IntDienstlMarktR beheben, insbesondere das Recht des Nutzers auf Einsicht und Änderung seiner Daten. Mit der Beendigung der Nutzung einer Dienstleistung dürfen zumindest keine weiteren Daten erhoben werden und die Nutzung von erhobenen Daten muss unterbleiben. Ob allerdings die Löschung des Kontos oder der Nummer gleichbedeutend mit der Löschung aller relevanten personenbezogenen Daten ist, ist nicht ganz eindeutig. Problematisch bleibt die Eingrenzung auf personenbezogene Daten des Nutzers<sup>232</sup>, womit offen bleibt, wie mit personenbezogenen Daten Dritter zu verfahren ist.

### 7.3 Ausgewählte regionale Verwaltungsrechtsbestimmungen

Auch auf regionaler Ebene sind vereinzelt Bestimmungen erlassen worden, deren Ziel ein stärkerer Schutz von personenbezogenen Daten ist. Aufgrund der Vielzahl der regionalen Bestimmungen sollen an dieser Stelle lediglich zwei beispielhaft herausgegriffen werden.

Dies sind zum einen die 2003 von der Stadtregierung Shanghai erlassenen „Maßnahmen zur Erhebung von personenbezogenen Kreditinformationen (zur testweisen Durchführung)“, deren klarer schematischer Aufbau Grundzüge eines Datenschutzgesetzes aufweist, weswegen hier trotz der eingeschränkten Anwendung der Regelungen auf Kreditinformationen eine kurze Betrachtung erfolgen soll.<sup>233</sup> Im ersten Abschnitt findet sich zunächst eine Definition des in den Bestimmungen verwen-

<sup>223</sup> Vgl. *Tim Stratford/Eric Carlson/Scott Livingston* (Fn. 186), S. 2.

<sup>224</sup> Greenleaf führt als Beispiel einen entsprechenden Fall aus dem Jahre 2011 an; vgl. *Graham Greenleaf* (Fn. 186), S. 4.

<sup>225</sup> Zu personenbezogenen Daten zählen danach neben Name, Geburtsdatum, Personalausweisnummer, Adresse, Telefonnummer sowie den Zugangsdaten zur Dienstleistung auch der Zeitpunkt und der Ort des Zugriffs durch den Nutzer; vgl. § 4 „Richtlinien für den Schutz persönlicher Daten in der Telekommunikation und im Internet“ (电信和互联网用户个人信息保护规定) vom 28. Juni 2013 (TelIntDatSchR), chinesischer Text online einsehbar unter <[www.pkulaw.cn/fulltext\\_form.aspx?Db=chl&Gid=207021&keyword=电信和互联网用户个人信息保护规定&EncodingName=&Search\\_Mode=accurate](http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=chl&Gid=207021&keyword=电信和互联网用户个人信息保护规定&EncodingName=&Search_Mode=accurate)> (zuletzt eingesehen am 12. Dezember 2013).

<sup>226</sup> Vgl. § 9 TelIntDatSchR; vgl. auch *Daniel Cooper et al.*: E-Alert: Privacy & Data Security - China Issues Comprehensive Regulation on Collection and Use of Personal Information by Internet and Telecommunication Service Providers, Beijing 2013, <[http://www.cov.com/files/Publication/3024dd1a-ab7e-4437-805d-139dbb96a713/Presentation/PublicationAttachment/527b0441-8c91-4e08-a866-175d89b796a9/China\\_Issues\\_Comprehensive\\_Regulation\\_on\\_Collection\\_and\\_Use\\_of\\_Personal\\_Information\\_by\\_Service\\_Providers.pdf](http://www.cov.com/files/Publication/3024dd1a-ab7e-4437-805d-139dbb96a713/Presentation/PublicationAttachment/527b0441-8c91-4e08-a866-175d89b796a9/China_Issues_Comprehensive_Regulation_on_Collection_and_Use_of_Personal_Information_by_Service_Providers.pdf)> eingesehen am 25. Oktober 2013, S. 1.

<sup>227</sup> Chin.: 使用.

<sup>228</sup> Vgl. § 9 TelIntDatSchR; vgl. *Daniel Cooper* (Fn. 203), S. 1.

<sup>229</sup> Vgl. § 11 TelIntDatSchR; vgl. *Daniel Cooper* (Fn. 203), S. 2.

<sup>230</sup> Vgl. § 13 TelIntDatSchR; vgl. *Daniel Cooper* (Fn. 203), S. 2.

<sup>231</sup> Vgl. § 23 TelIntDatSchR; vgl. *Daniel Cooper* (Fn. 203), S. 3.

<sup>232</sup> Chin.: 用户.

<sup>233</sup> So sieht es bspw. JIANG, wenn Sie von einem „Prototyp eines Datenschutzgesetzes“ spricht. Vgl. *JIANG Ge* (Fn. 142), S. 645.

deten Begriffs der „personenbezogenen Kreditinformationen“ sowie eine Nennung der zuständigen Behörden. Es folgen abschnittsweise Regelungen zur Erhebung der Informationen, zur Verarbeitung der Informationen, zur Bereitstellung bzw. Weitergabe der Informationen, zum Widerspruch durch Datensubjekte sowie Regelungen zu Aufsicht und Kontrolle und zur rechtlichen Haftung.<sup>234</sup>

Bemerkenswert ist dabei die Detailliertheit der Regelungen. So wird im zweiten Abschnitt zur Erhebung der Informationen das Zustimmungsprinzip (mit konkretisierten Ausnahmen) definiert<sup>235</sup> und der Inhalt der zu erhebenden Informationen geregelt, auch dahingehend, welche Inhalte nicht erhoben werden dürfen.<sup>236</sup> Im Abschnitt zur Verarbeitung heißt es zusätzlich, dass die erhobenen Informationen sofort und unverändert abgespeichert werden müssen. Informationen, die nicht erhoben werden dürfen, dürfen auch nicht abgespeichert werden.<sup>237</sup>

Der Abschnitt zur Bereitstellung bzw. Weitergabe verneint grundsätzlich die Weitergabe von Informationen ohne die Zustimmung des Betroffenen<sup>238</sup> und definiert klare Ausnahmen von dieser Regel. Der Betroffene hat ein Auskunftsrecht über seine Daten, deren Herkunft und deren Abfrage durch Dritte.<sup>239</sup> Im Abschnitt zum Widerspruch des Datensubjektes wird außerdem das Recht des Betroffenen auf Berichtigung seiner Daten definiert.<sup>240</sup> Die Aufsicht obliegt Kreditprüfungsorganisationen, die schwere Fälle der städtischen Regulierungsbehörde melden müssen.<sup>241</sup> Regelwidriges Verhalten kann bei der städtischen Regulierungsbehörde angezeigt werden.<sup>242</sup> Abgesehen von der alleinigen Anwendbarkeit auf Kreditinformationen und geografisch auf die Provinzebene enthalten die oben genannten Maßnahmen Regelungen für einen umfassenden Datenschutz angefangen von klaren Definitionen des Rechtsobjektes bis hin zu den Rechten des Datensubjektes und der rechtlichen Durchsetzung. Offenbar stellt jedoch ein solch detailliertes Regelwerk jedenfalls für den Bereich des Datenschutzes eine Ausnahme dar.

Als zweite regionale Bestimmung sollen die 2013 in Kraft getretenen „Maßnahmen der Stadt Xiamen

zum Schutz von persönlichen Daten im Software- und Informationsdienstleistungssektor“ als Beispiel für ein aktuelles regionales Regelwerk zum Datenschutz betrachtet werden. Als Definition des verwendeten Begriffes der „persönlichen Daten“ nennen die Maßnahmen „Informationen, die einer konkreten natürlichen Person zugeordnet sind und die einzeln oder in Kombination mit anderen Daten geeignet sind, durch rationales Überlegen oder Verarbeiten diese zugeordnete konkrete natürliche Person zu identifizieren, einschließlich Informationen zum Namen, Geburtstag, Ausweisnummer, Kontaktanschrift, Telefonnummer, Familienstand, Anstellungsverhältnis [sowie] Einkommenssituation [...]“<sup>243</sup>. Als „Verarbeiten“<sup>244</sup> im Sinne der Bestimmungen wird das „Erheben, Bearbeiten“<sup>245</sup>, Weitergeben, Nutzen, Sperren [und] Löschen“<sup>246</sup> der Daten verstanden.

Als Aufsichtsinstanzen werden die städtischen Informationsbehörden genannt, die auch die jeweiligen Branchenverbände mit bestimmten Aufgaben betrauen können. Für Betriebe der Software- und Informationsindustrie, die persönliche Daten verarbeiten, wird bei den Informationsbehörden eine Akte hinterlegt. Die Verarbeitung von persönlichen Daten muss „einem festgelegten, klaren und vernünftigen Ziel und Rahmen [folgen]“ und es muss „zuerst das Einverständnis des Datensubjektes eingeholt“<sup>247</sup> werden. Es müssen ein System für den Schutz von persönlichen Daten und ein „Notfallplan“<sup>248</sup> eingerichtet sowie Personal für die Aufsicht über die Datensicherheit zugeordnet werden.<sup>249</sup> Bei der Verarbeitung der Daten ist die Preisgabe, der Verlust, die Zerstörung, die Verfälschung und die unbefugte Verwendung der Daten zu verhindern.<sup>250</sup>

Das Datensubjekt, definiert als die den persönlichen Daten zugeordnete natürliche Person, hat ein Auskunftsrecht sowie ein Recht auf Berichtigung.<sup>251</sup> Eine unerlaubte Verwendung seiner Daten durch die Betriebe kann der Betroffene bei den zuständigen Behörden anzeigen, die den Fall dann verifizieren und bearbeiten.<sup>252</sup> Die angeführten Verwaltungsstrafen beziehen sich lediglich auf das Vor-

<sup>234</sup> Vgl. JIANG Ge (Fn. 142), S. 645.

<sup>235</sup> Vgl. § 7 „Maßnahmen der Stadt Shanghai zur Erhebung von personenbezogenen Kreditinformationen (zur testweisen Durchführung)“ (上海市个人信用征信管理试行办法) vom 28. Dezember 2003 (SH-KredInfoM), New Laws and Regulations Monthly (新法规月刊), No. 2, Shanghai 2004, S. 32–36.

<sup>236</sup> Vgl. § 8 SH-KredInfoM.

<sup>237</sup> Vgl. § 10 SH-KredInfoM.

<sup>238</sup> Vgl. §§ 14, 15 SH-KredInfoM.

<sup>239</sup> Vgl. § 18 SH-KredInfoM.

<sup>240</sup> Vgl. §§ 20–23 SH-KredInfoM.

<sup>241</sup> Vgl. § 27 SH-KredInfoM.

<sup>242</sup> Vgl. § 28 SH-KredInfoM.

<sup>243</sup> § 3 Abs. 1 „Maßnahmen der Stadt Xiamen zum Schutz von persönlichen Daten im Software- und Informationsdienstleistungssektor“ (厦门市软件和信息服务个人信用信息保护管理办法) vom 19. November 2012 (XM-InfDienstlDatSchM), chinesischer Text online einsehbar unter <<http://www.fzj.xm.gov.cn/html/2012-12/20121211163622.htm>> (zuletzt eingesehen am 12. Dezember 2013).

<sup>244</sup> Chin.: 处理.

<sup>245</sup> Chin.: 加工.

<sup>246</sup> § 3 Abs. 2 XM-InfDienstlDatSchM.

<sup>247</sup> § 11 Abs. 1 XM-InfDienstlDatSchM.

<sup>248</sup> Chin.: 应急处置预案.

<sup>249</sup> Vgl. § 11 Abs. 2 XM-InfDienstlDatSchM.

<sup>250</sup> Vgl. § 11 Abs. 3 XM-InfDienstlDatSchM.

<sup>251</sup> Vgl. § 13 XM-InfDienstlDatSchM.

<sup>252</sup> Vgl. § 14 XM-InfDienstlDatSchM.

handensein einer Akte. Verstöße gegen den Datenschutz werden nicht ausdrücklich sanktioniert.<sup>253</sup>

Im Gegensatz zu den Shanghaier Maßnahmen zu Kreditinformationen präsentieren sich die Maßnahmen zum Datenschutz aus Xiamen weniger detailliert und bieten dem Betroffenen grundsätzlich weniger Schutz. Positiv zu bewerten ist jedenfalls eine konkrete Definition des Rechtsobjektes, die auch Beispiele zur Verdeutlichung anführt, sowie die ausführliche Definition des „Verwendens“ von persönlichen Daten. Weniger positiv zu bewerten ist allerdings die schwache Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung für den Betroffenen und das Fehlen von Regelungen sowohl für interne als auch für unabhängige externe Kontrollmechanismen und -instanzen. Auf den Bereich des Cloud-Computing bezogen sind klar strukturierte und definierte Regelungen, wie sie die SH-KredInfoM bieten, wünschenswert. Insbesondere hervorzuheben sind hier die vergleichsweise strengen Regelungen der SH-KredInfoM zur Weitergabe der Daten an Dritte sowie deren Definition von Aufsichts- und Kontrollorganen und deren Aufgaben.

Obwohl nur regional verankerte Regelungen zum Datenschutz keine ausreichende Grundlage für den Schutz personenbezogener Daten bieten können, haben doch die angeführten Beispiele möglicherweise einen Vorbildcharakter für in Zukunft zu erlassene überregionale Normen.

## 8. Normen zur Standardisierung von Maßnahmen zum Datenschutz

Neben der Vielzahl an administrativen Regelungen sind in jüngerer Zeit auch Standardisierungsmaßnahmen zum Datenschutz getroffen worden. Erwähnenswert sind die „Richtlinien für den Schutz persönlicher Daten in öffentlichen und kommerziellen Informationssystemen (GB/Z 28828-2012)“, die am 5. November 2012 verkündet worden und am 1. Februar 2013 in Kraft getreten sind. Sie greifen zum großen Teil Begriffsdefinitionen und Prinzipien für den Umgang mit persönlichen Daten aus bereits erlassenen Regelungen auf. Die Norm ist eine unverbindliche Norm, was sie grundsätzlich nicht als rechtliche Grundlage zur Durchsetzung von Rechten qualifiziert.<sup>254</sup> Wenn in der Norm in Punkt 4.1.2 das Recht des Betroffenen herausgestellt wird, in bestimmten Fällen gegen die datenverarbeitende Stelle zu klagen,<sup>255</sup> so ist dies daher lediglich als

Verweis auf entsprechende Gesetze zu verstehen. Hervorzuheben ist jedoch trotz der fehlenden rechtlichen Verbindlichkeit der Versuch, in dieser Norm für den Datenschutz relevante Begriffe klar zu definieren, Akteure und deren Pflichten und Aufgaben festzulegen, den Prozess der Datenverarbeitung in klar umrissene Schritte zu gliedern sowie Grundprinzipien der Datenverarbeitung aufzustellen.<sup>256</sup> Die Definitionen in dieser Norm können des weiteren möglicherweise als definitorische Grundlage in Gerichtsurteilen hinzugezogen werden.<sup>257</sup>

Persönliche Daten werden im Sinne der Norm als „in Informationssystemen verarbeitbare und auf bestimmte Personen bezogene EDV-Daten“ definiert, „die geeignet sind, allein oder durch Zusammenführung mit anderen Daten diese bestimmte Person zu identifizieren“<sup>258</sup>. Die Norm unterteilt gewöhnliche und sensible persönliche Daten. Letztere sind solche, die bei Preisgabe oder Veränderung dem Datensubjekt schaden. Als Beispiele werden Personalausweisnummer, Mobiltelefonnummer, ethnische Zugehörigkeit, politische Ansichten, religiöse Überzeugung, genetische und biometrische Daten genannt.<sup>259</sup> Die Norm kennt des weiteren eine Unterscheidung zwischen stillschweigender und ausdrücklicher Zustimmung, wobei von stillschweigender Zustimmung auszugehen ist, wenn kein ausdrücklicher Widerspruch des Betroffenen vorliegt.<sup>260</sup> Bei der Erhebung sensibler Daten oder persönlicher Daten von Minderjährigen sowie bei der Weitergabe oder dem Export von persönlichen Daten ist grundsätzlich eine ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen erforderlich.<sup>261</sup> Allerdings wird in der Norm nicht definiert, auf welche Art diese ausdrückliche Zustimmung vollzogen werden soll.<sup>262</sup>

---

Security Technology—Guideline for Personal Information Protection within Information System for Public and Commercial Services (信息安全技术——公共及商用服务信息系统中个人信息保护指南), ohne Ortsangabe [Beijing] 2012, S. 2 (Punkt 4.1.2).

<sup>256</sup> Vgl. *China Software Testing Center (CSTC)* (中国软件评测中心) et al., *Personal Information Protection in Information System and Standardization* (信息系统个人信息保护与标准化), in: *Information Technology & Standardization* (信息技术与标准化), Vol. 1-2, Beijing 2012, S. 19 f.

<sup>257</sup> Vgl. *Daniel Cooper/Eric Carlson/Scott Livingston*, *E-Alert – Global Privacy & Data Security: China Releases New National Standard for Personal Information Collected Over Information Systems*, Beijing 2013, <[http://www.cov.com/files/Publication/a180859b-c1ab-4ecf-a274-e6d-1a7b5fb2e/Presentation/PublicationAttachment/c8aad899-85f3-4d26-bb06-f0518ee09e20/China\\_Releases%20\\_New\\_National\\_Standard\\_for\\_Personal\\_Information\\_Collected\\_Over\\_Information\\_Systems.pdf](http://www.cov.com/files/Publication/a180859b-c1ab-4ecf-a274-e6d-1a7b5fb2e/Presentation/PublicationAttachment/c8aad899-85f3-4d26-bb06-f0518ee09e20/China_Releases%20_New_National_Standard_for_Personal_Information_Collected_Over_Information_Systems.pdf)> eingesehen am 24. Mai 2013, S. 1.

<sup>258</sup> *AQSIQ/SAC* (Fn. 226), S. 1 (Punkt 3.2).

<sup>259</sup> Vgl. *AQSIQ/SAC* (Fn. 226), S. 2 (Punkt 3.7).

<sup>260</sup> Vgl. *AQSIQ/SAC* (Fn. 226), S. 2 (Punkt 3.10, 3.11); *Graham Greenleaf/George Yijun Tian*, *China Expands Data Protection through 2013 Guidelines: A “Third Line” for Personal Information Protection, with a Translation of the Guidelines*, in: *Privacy Laws & Business International Report*, Vol. 122, Pinner (Middlesex) 2013, <<http://ssrn.com/abstract=2280037>> eingesehen am 21. Juni 2013, S. 4.

<sup>261</sup> Vgl. *AQSIQ/SAC* (Fn. 226), S. 4 f. (Punkt 5.3.4, 5.4.5); *Graham Greenleaf/George Yijun Tian* (Fn. 231), S. 4.

<sup>262</sup> Vgl. *Daniel Cooper/Eric Carlson/Scott Livingston* (Fn. 228) S. 3.

<sup>253</sup> Vgl. § 16 XM-InfDienstlDatSchM.

<sup>254</sup> §§ 14 und 20 StandardG sehen eine Implementierungspflicht bzw. rechtliche Haftung nur für verbindliche Normen (强制性标准) vor. Vgl. Fn. 15 zur Unterscheidung verschiedener Arten von Normen.

<sup>255</sup> *S. General Administration of Quality Supervision, Inspection and Quarantine of the People's Republic of China (AQSIQ)/Standardization Administration of the People's Republic of China (SAC)* (中华人民共和国国家质量监督检验检疫总局/中国国家标准化管理委员会), *GB/Z 28828-2012: Information*

Die Norm definiert zudem verschiedene Akteure. Neben dem Datensubjekt selbst definiert sie einen „Beauftragten für persönliche Daten“<sup>263</sup>, womit eine Institution gemeint ist, die über Art und Ziel der Verarbeitung entscheidet,<sup>264</sup> für die Umsetzung der datenschutzrechtlichen Regeln im Betrieb zuständig ist, das Datensubjekt über unerwünschte Veröffentlichung, Löschung oder Veränderung seiner Daten informiert und schwerwiegende Fälle den zuständigen Behörden meldet.<sup>265</sup> Des Weiteren versteht die Norm unter einem „Empfänger persönlicher Daten“<sup>266</sup> Einzelpersonen oder Organisationen, die Daten „aufgrund des Willens des Datensubjekts verarbeiten“<sup>267</sup> und nach Vollendung des Verarbeitungsprozesses löschen.<sup>268</sup> Diese Definition entspricht offenbar einer verarbeitenden Stelle, die personenbezogene Daten nur aufgrund der Zustimmung des Betroffenen verarbeiten darf.<sup>269</sup> Schließlich definiert die Norm eine „unabhängige Prüforganisation“<sup>270</sup>, die für die neutrale Kontrolle und Überwachung der Informationsverarbeitungsprozesse zuständig ist.<sup>271</sup>

Die Norm hebt grundlegende Prinzipien der Datenverarbeitung hervor, die die mit der Datenverarbeitung beauftragte Stelle bei der Verarbeitung von persönlichen Daten zu befolgen hat.<sup>272</sup> Danach muss das Ziel der Verarbeitung klar festgelegt und rational nachvollziehbar sein; es dürfen nur solche Daten erhoben werden, die zur Erfüllung des Ziels notwendig sind, und nach Erreichung des Ziels sind die Daten zu löschen.<sup>273</sup> Dem Betroffenen sind das Ziel der Erhebung, Nutzung und Umfang der Daten und Dauer der Speicherung sowie ergriffene Schutzmaßnahmen und Art und Umfang der eventuellen Weitergabe an Dritte auf Verlangen verständlich zu erläutern.<sup>274</sup> Ohne die – je nach Datentyp ausdrückliche oder stillschweigende – Einwilligung des Betroffenen dürfen keine Daten erhoben werden.<sup>275</sup> Während der Verarbeitung sind die Daten vertraulich, vollständig, verlässlich und aktuell zu halten; es sind geeignete Schutzmechanismen zu ergreifen, die insbesondere ein unkontrolliertes Auffinden oder Preisgeben sowie Verlust, Zerstörung und Verfälschung der Daten

verhindern.<sup>276</sup> Die verarbeitende Stelle hat sich an Vertrag und Gesetz zu halten, nach Erreichung des vereinbarten Ziels ist die weitere Erhebung zu unterlassen.<sup>277</sup> Es sind klare Verantwortlichkeiten zu etablieren sowie der Verarbeitungsprozess zu protokollieren, Name und Anschrift des Verantwortlichen – im Falle der Weitergabe an eine andere Stelle auch des Verantwortlichen der anderen Stelle – sind dem Betroffenen mitzuteilen.<sup>278</sup>

Obgleich ohne verbindlichen Charakter weist die genannte Norm eine hohe Detailliertheit auf. Hervorzuheben ist die Forderung nach klaren Verantwortlichkeiten innerhalb der verarbeitenden Stelle sowie einer Protokollierung der Datenverarbeitung, was eine interne Aufsicht und Kontrolle ermöglicht. Zwar stellen Greenleaf/Tian fest, dass die Norm implizit Rechte des Betroffenen auf Auskunft und Korrektur<sup>279</sup> sowie auf Löschung der Daten<sup>280</sup> definiert,<sup>281</sup> aufgrund ihrer fehlenden Qualifikation als Rechtsnorm entwickelt sie daraus jedoch keinerlei Rechtsansprüche des Betroffenen. Hervorzuheben ist ferner die genaue Beschreibung der Norm über die Informationen, die dem Betroffenen mitzuteilen sind, einschließlich Informationen zu Weiterleitung und Verantwortlichkeiten. Bisherigen Regelungen fehlte es an einer solchen Präzision.<sup>282</sup> Eine besonders für die grenzüberschreitende Nutzung des Cloud-Computing relevante Regelung besteht im grundsätzlichen Verbot des Datenexports ins Ausland ohne die ausdrückliche Zustimmung des Datensubjekts, das auch für Datentransfers innerhalb eines Unternehmens gilt.

Aufgrund ihres offiziellen Status als vom MIIT ausgegebener Norm sowie wegen ihrer Detailliertheit und klaren Struktur kann die Norm möglicherweise als Vorbild für zukünftige konkretere Gesetze, Verwaltungsmaßnahmen oder verbindliche Normen dienen.<sup>283</sup>

## 9. Anwendbarkeit zentraler rechtlicher Begriffe auf das Cloud-Computing

Aufgrund der Fülle an unterschiedlichen Normen sollen an dieser Stelle die Ergebnisse der vorangegangenen Punkte hinsichtlich der begrifflichen Definition des Internetdiensteanbieters und der persönlichen Daten einer kurzen Analyse unterzogen

<sup>263</sup> Chin.: 个人信息管理者,

<sup>264</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 1 (Punkt 3.4).

<sup>265</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 2 (Punkt 4.1.3); *Graham Greenleaf/George Yijun Tian* (Fn. 231), S. 3.

<sup>266</sup> Chin.: 个人信息获得者.

<sup>267</sup> AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 1 (Punkt 3.5).

<sup>268</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 3 (Punkt 4.1.4).

<sup>269</sup> Vgl. *Graham Greenleaf/George Yijun Tian* (Fn. 231), S. 3.

<sup>270</sup> Chin.: 第三方测评机构.

<sup>271</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 1 (Punkt 3.6), S. 3 (Punkt 4.1.5); *Graham Greenleaf/George Yijun Tian* (Fn. 231), S. 3.

<sup>272</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 3 (Punkt 4.2); *Graham Greenleaf/George Yijun Tian* (Fn. 231), S. 3 f.

<sup>273</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 3 (Punkt 4.2 a, b).

<sup>274</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 3 (Punkt 4.2 c).

<sup>275</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 3 (Punkt 4.2 d).

<sup>276</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 3 (Punkt 4.2 e, f).

<sup>277</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 3 (Punkt 4.2 g).

<sup>278</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 3 (Punkt 4.2 h).

<sup>279</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 4 (Punkt 5.3.7).

<sup>280</sup> Vgl. AQSIIQ/SAC (Fn. 226), S. 5 (Punkt 5.5.1).

<sup>281</sup> Vgl. *Graham Greenleaf/George Yijun Tian* (Fn. 231), S. 5.

<sup>282</sup> Vgl. *Daniel Cooper/Eric Carlson/Scott Livingston* (Fn. 228) S. 3; *Graham Greenleaf/George Yijun Tian* (Fn. 231), S. 6.

<sup>283</sup> *Cooper/Carlson/Livingston* sehen bspw. die konkrete Möglichkeit, dass verbindliche Normen in den nächsten Jahren erlassen werden könnten; vgl. *Daniel Cooper/Eric Carlson/Scott Livingston* (Fn. 228) S. 2.

und zusammengefasst sowie die Anwendbarkeit dieser Definitionen auf das Cloud-Computing geprüft werden, bevor im folgenden Abschnitt die Umsetzung des Datenschutzes betrachtet werden soll.

### 9.1 Anwendbarkeit des Begriffs des Internetdienstanbieters

In der chinesischsprachigen Literatur wird der allgemeine Begriff des „Internet Service Providers (ISP)“ durch die Begriffe „Internet Access Provider (IAP)“, „Internet Plattform Provider (IPP)“ und „Internet Content Provider (ICP)“ differenziert.<sup>284</sup> Der IAP sorgt lediglich für die technische Anbindung der Endgeräte des Kunden mit dem Internet. Er bietet dabei selbst keinerlei Inhalte oder Daten an. Der IPP bietet internetbasierte Software-Strukturen an in Form von Foren-, E-Mail- oder Blog-Software. Er gibt gleichzeitig dem Anwender die Möglichkeit, seine Dienste zu nutzen und mit eigenen Inhalte und Daten zu speisen. Der ICP schließlich bietet selbst (eigene oder fremde) Inhalte im Internet an, die von Dritten genutzt werden können. Der Unterschied zwischen IPP und ICP liegt insbesondere in der verstärkten redaktionellen Arbeit des ICP, was ihn grundsätzlich stärker für die von ihm angebotenen Inhalte verantwortlich macht.<sup>285</sup> Aufgrund der unterschiedlichen Aufgabenbereiche der verschiedenen ISP entstehen unterschiedliche rechtliche Pflichten.<sup>286</sup>

Eine ähnliche Unterteilung wie in der chinesischen Literatur ist auch in der deutschen Literatur üblich, allerdings ist die Trennung der Begriffe weniger scharf. So findet sich eine gleichwertige, allerdings nicht abschließende Unterteilung von „Telemediendiensten“ in „Webseitenbetreiber [sowie] Access-, Host- und Contentprovider“<sup>287</sup>. An anderer Stelle werden Internet-Service-Provider mit Internet-Access-Providern gleichgestellt, werden jedoch wiederum in „Netzwerk-Provider“, „Webspace-Provider“, „Content-Provider“ und „Application-Service-Provider“ unterteilt.<sup>288</sup> In der

Tat überschneiden sich in der Praxis die Aufgaben und Dienstleistungen konkreter Internetdienstleister häufig und lassen sich nicht ausschließlich einer der o.g. Arten zuordnen.

Ein Anbieter von Cloud-Services ist wohl am ehesten als IPP im Sinne der chinesischen Literatur zu betrachten, als ein Anbieter also, der seinen Nutzern eine bestimmte Software-Plattform bereitstellt, dessen Dienstleistung jedoch über das bloße Bereitstellen einer Internetverbindung hinausgeht aber weniger stark auf eine Bereitstellung von redaktionell aufbereiteten Inhalten fokussiert ist.

Die verschiedenen administrativen Bestimmungen bieten sehr unterschiedliche Begrifflichkeiten. In den IntDienstlM von 2000 findet sich eine Definition von „Internetinformationsdienstleistungen“<sup>289</sup>, wenn es heißt, dass als Internetdienstanbieter zu verstehen ist, wer Kunden<sup>290</sup> über das Internet Informationsdienstleistungen anbietet.<sup>291</sup> Eine weitergehende Konkretisierung dieser Definition erschöpft sich jedoch in der Unterteilung von solchen Dienstleistungen in kommerzielle und nicht-kommerzielle Angebote.<sup>292</sup>

WANG Shengming weist darauf hin, dass auch in den chinesischen Gesetzesnormen eine Vielzahl von Begriffen nebeneinander verwendet wird. So sei neben dem im DelHaftG angeführten „Internetdienstanbieter (ISP)“<sup>293</sup> an anderer Stelle von „Content Service Provider“<sup>294</sup>, „Internet Access Provider“<sup>295</sup> oder schlicht „Internetseitenbetreiber“<sup>296</sup> die Rede.<sup>297</sup>

Die erste Erwähnung und gleichzeitig Unterscheidung von Internetdienstleistungen findet sich in den FernmBest von 2000, in deren Anhang zwischen „Internetzugangsdienstleistungen“<sup>298</sup> und „Internetinformationsdienstleistungen“<sup>299</sup> unterschieden wird.<sup>300</sup> Ersteres ist offenbar als Bereitstellung einer physikalischen Anbindung an das Internet zu verstehen, während letzteres als Angebot von Diensten aufzufassen ist, die auf dem Austausch von Informationen über das Internet basieren. Jedenfalls legt die Unterscheidung nahe, dass die physikalische Anbindung an das Internet keine Informationsdienstleistung darstellt.

<sup>284</sup> Vgl. z.B. ZHAO Yun (赵云), Grundlegende Analyse der Haftung von Dienstleistern bei Verletzungen der Privatsphäre im Internet (浅析网络隐私侵权中服务商的责任承担), in: Legal System and Society (法制与社会), Vol. 9, No. 3, Kunming 2008, S. 82-83; PENG Wenhua (彭文化), Study on Criminal Responsibility of ISP's Crimes (网络服务商之刑事责任探讨), in: Journal of Foshan University (Social Science Edition) (佛山科学技术学院学报 (社会科学版)), Vol. 22, No. 3, Foshan 2004, S. 55-59; oder SHI Ying (石莹), Über die gesetzliche Haftung von ISP bei Rechtsverletzungen im Internet (论 ISP 在网络侵权中的法律责任), in: Shandong Justice (山东审判), Vol. 6, Jinan 2005, S. 117-119.

<sup>285</sup> Vgl. ZHAO Yun (Fn. 252), S. 82.

<sup>286</sup> So sieht PENG den ICP als grundsätzlich stärker für Inhalte Dritter in der strafrechtlichen Verantwortung. SHI liefert zwar eine begriffliche Trennung der verschiedenen Arten von ISP, bemerkt jedoch auch, dass oftmals mehrere Aufgaben von demselben Anbieter übernommen werden; vgl. PENG Wenhua (Fn. 252) und SHI Ying (Fn. 252).

<sup>287</sup> Marian Alexander Arning/Nils Christian Haag (Fn. 37), Rn. 42.

<sup>288</sup> Vgl. Stichwort „Internet-Service-Provider (ISP)“ in Insa Sjurts (Hrsg.), Gabler Lexikon Medienwirtschaft, 2. Auflage, Heidelberg 2011, S. 306.

<sup>289</sup> Chin.: 互联网信息服务.

<sup>290</sup> Chin.: 用户.

<sup>291</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 IntDienstlM.

<sup>292</sup> Vgl. § 3 IntDienstlM.

<sup>293</sup> Chin.: 网络服务提供者.

<sup>294</sup> Chin.: 内容服务提供者.

<sup>295</sup> Chin.: 互联网接入服务提供者.

<sup>296</sup> Chin.: 网站经营者.

<sup>297</sup> Vgl. WANG Shengming (Fn. 56), S. 189.

<sup>298</sup> Chin.: 互联网接入服务.

<sup>299</sup> Chin.: 互联网信息服务.

<sup>300</sup> Vgl. FernmBest, Anhang: Punkt II, Unterpunkte 7 und 8.

Das DelHaftG baut auf den KommReBest von 2006 auf, die zwar in erster Linie den verbesserten Schutz des Urheberrechts zum Ziel hatten, in den §§ 20–23 jedoch bereits unterschiedliche Ausprägungen von Internetdienstleistungen definieren und mit unterschiedlichen Haftungsregelungen versehen.<sup>301</sup> Die Tätigkeit eines Cloud-Dienstleisters ist nach diesen Bestimmungen am ehesten als „Dienstleistung zur Datenspeicherung“<sup>302</sup> einzuordnen. Vor dem Hintergrund einer solchen Differenzierung in den KommReBest kann die Frage gestellt werden, welche konkreten Internetdienstleistungen unter den Begriff des ISP<sup>303</sup> in § 36 DelHaftG zu fassen sind. Für den Bereich des Cloud-Computings ist jedenfalls davon auszugehen, dass Cloud-Computing-Dienstleister unter den Begriff des ISP, wie er im DelHaftG verwendet wird, bzw. unter den Begriff des ICP<sup>304</sup> fallen. Ein Cloud-Dienst ist des Weiteren allgemein als Internetinformationsdienstleistung<sup>305</sup> im Sinne der IntDienstlMarktR einzustufen.

## 9.2 Anwendbarkeit des Begriffs der persönlichen Daten

In der Literatur findet sich neben den grundsätzlich gleichwertigen chinesischen Begriffen *geren xinxi* und *geren shuju*<sup>306</sup> auch der Begriff *geren ziliao*<sup>307</sup>. In den rechtlichen Normen ist jedoch stets von *geren xinxi* die Rede. QI grenzt die Begriffe *xinxi* und *ziliao* dahingehend voneinander ab, dass *ziliao* – von QI als „Daten“ übersetzt – nicht auf lediglich verschriftlichte Informationen begrenzt ist, während *xinxi* – als „Informationen“ übersetzt – bereits für die Weiterverarbeitung aufbereitete Daten sind.<sup>308</sup> Der Begriff *geren xinxi* – hier als „persönliche Daten“ übersetzt – hat sich jedoch offenbar im chinesischen Recht und in der neueren Literatur durchgesetzt und umfasst grundsätzlich jede Form der Aufzeichnung von Informationen.

Da das Konzept der „persönlichen Daten von Bürgern“<sup>309</sup> Einzug ins StGB gefunden hat und damit neben dem privatrechtlich kodifizierten Konzept der Privatsphäre zu stehen kommt, muss unweigerlich die Frage nach der Definition von persönlichen Daten gestellt werden. Das deutsche BDSG definiert

personenbezogene Daten als „Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher Person (Betroffener)“<sup>310</sup>. Es liegt also der Fokus auf einer durch die jeweiligen personenbezogenen Daten ermöglichten Bestimmbarkeit, d.h. Identifizierbarkeit der entsprechenden Person.<sup>311</sup>

In den „Regulierungen zur Administration von Dienstleistungen von elektronischen Nachrichten im Internet“ von 2000 (IntNachrDienstlR) taucht der Begriff der „persönlichen Daten“<sup>312</sup> bereits auf, wird jedoch nicht weiter konkretisiert.<sup>313</sup> Die Veröffentlichung von persönlichen Daten an Dritte ist demnach ohne die Zustimmung des Betroffenen nicht erlaubt und wird von den lokalen Telekommunikationsregulierungsbehörden verfolgt.<sup>314</sup> Für Schäden oder Verluste des Betroffenen ist nach dem Gesetz die Haftung zu übernehmen.<sup>315</sup>

Es bleibt also zunächst ungeklärt, welche Daten als persönlich anzusehen sind und welche nicht. Insbesondere ein häufiger Streitfall sind Adress- und sonstige Kontaktdaten, die Gegenstand eines regen Datenhandels sind. Zum einen lässt sich für Adressdaten eine gewisse Öffentlichkeit nicht absprechen, da sie für den Einzelnen eine Grundlage für die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben darstellen. Auf der anderen Seite wird durch die Veröffentlichung von Adressdaten gerade ein wichtiger Aspekt des Datenschutzes ausgehebelt, nämlich die Privatsphäre von Einzelpersonen zu schützen. Andere persönliche Daten können als sensibler und damit prinzipiell schutzbedürftiger angesehen werden.<sup>316</sup> Man denke an Angaben zum Einkommen oder zum Anstellungsverhältnis. Ein besonders hoher Schutz dürfte für Daten gelten, die intimste persönliche Verhältnisse angeben, wie beispielsweise die sexuelle Orientierung oder religiöse Anschauungen.<sup>317</sup> Offensichtlich ist diesbezüglich eine einheitliche und klare Definition des Begriffs der persönlichen Daten notwendig.

Bereits bei der Diskussion des strafrechtlichen Schutzes von persönlichen Daten wurde auf die

<sup>301</sup> Dies sind nach WANG Shengming Anbieter von „Access Services“ (接入服务), von „Caching Services“ (缓存服务), von „Dienstleistungen zur Datenspeicherung“ (信息存储空间服务) sowie „Such- und Linkaggregationsdienste“ (搜索和链接服务); vgl. WANG Shengming (Fn. 56), S. 187 f.; KommReBest, §§ 20–23; HE Jian (Fn. 119), 52.

<sup>302</sup> Chin.: 信息存储空间服务.

<sup>303</sup> Chin.: 网络服务提供者.

<sup>304</sup> Chin.: 内容服务提供者.

<sup>305</sup> Chin.: 互联网信息服务.

<sup>306</sup> Chin.: 个人信息 (wörtl.: „persönliche Informationen“) bzw. 个人数据 (wörtl.: „persönliche Daten“). S. zu diesem Begriffspaar die Anmerkungen in Fn. 59.

<sup>307</sup> Chin.: 个人资料 (wörtl.: „persönliches Informationsmaterial“).

<sup>308</sup> Vgl. QI Aimin (Fn. 55), S. 3 f.

<sup>309</sup> Chin.: 公民个人信息.

<sup>310</sup> § 3 Abs. 1 BDSG.

<sup>311</sup> Die Definition des BDSG wird dabei weit interpretiert, so dass auch für sich genommen nicht personenbezogene Daten, die aber durch Zusammenführung mit anderen Daten eine Identifizierung ermöglichen, zu personenbezogenen Daten werden können; vgl. Marian Alexander Arning/Nils Christian Haag (Fn. 37), Rn. 16.

<sup>312</sup> Chin.: 个人信息.

<sup>313</sup> Vgl. § 12 IntNachrDienstlR.

<sup>314</sup> Vgl. § 19 IntNachrDienstlR i.V.m. § 12 IntNachrDienstlR.

<sup>315</sup> Vgl. § 19 IntNachrDienstlR.

<sup>316</sup> Vgl. SHEN Yuzhong (Fn. 79), S. 86.

<sup>317</sup> Gleichwohl wird auch angemerkt, dass eine Einteilung von Daten nach deren Sensibilität wenig sinnvoll erscheint, da es stets auf den konkreten Kontext ankommt, in dem ein bestimmtes Datum verwendet wird, und selbst ein grundsätzlich wenig sensibles Datum wie ein Name allein durch die Verwendung in bestimmten Zusammenhängen zu einem sensiblen Datum werden kann; vgl. bspw. Spiros Simitis (Fn. 45), S. 402.

strittige Frage eingegangen, ob nur solche persönlichen Daten einen strafrechtlichen Schutz genießen, die auch die Privatsphäre des Datensubjekts betreffen. Die StärkDatSchBeschl bietet eine Formulierung, die dieser Frage noch einmal Zündstoff liefert, wenn sie persönliche Daten als solche Daten bezeichnet, „die geeignet sind, Rückschlüsse auf die persönliche Identität von Bürgern zu ziehen, und die die persönliche Privatsphäre von Bürgern betreffen.“<sup>318</sup> Die Formulierung lässt offen, ob sie logisch konjunkt oder disjunkt zu verstehen ist, ob also persönliche Daten laut der Definition nur dann als solche zu verstehen sind, wenn sie die Privatsphäre betreffen. Während für die Regelung des StGB bereits ein Urteil auch zumindest Telefonnummern als persönliche Daten eingestuft und damit den engen Rahmen der Privatsphäre offenbar überschritten hat,<sup>319</sup> bleibt es die Aufgabe der Gerichte, in zukünftigen Urteilsentscheidungen die Formulierung in der StärkDatSchBeschl zu konkretisieren.

Auf verwaltungsrechtlicher Ebene haben 2012 die IntDienstlMarktR eine Definition für „persönliche Daten des Nutzers“ geliefert, die derjenigen der StärkDatSchBeschl entspricht, jedoch den Passus zur Privatsphäre nicht enthält und auch Daten berücksichtigt, die erst durch Zusammenführung mit anderen Daten eine Identifizierung des Datensubjekts ermöglichen. Die TelIntDatSchR von 2013 schließlich geben zusätzlich konkrete Beispiele für „persönliche Daten des Nutzers“, wie dessen Name, Geburtstag, Personalausweisnummer, Adresse, Telefonnummer, Nummer des Benutzerkontos sowie das Passwort und sogar Zeitpunkt und Ort des Zugriffs durch den Nutzer.

Für den Bereich des Cloud-Computing ist des weiteren von Interesse, ob auch die Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten Dritter (d.h. nicht direkt dem Kunden des Cloud-Dienstleisters zuordenbare personenbezogene Daten) unter den jeweiligen Regelungsbereich einzuordnen sind und damit ebenfalls einen entsprechenden Schutz genießen. Abgesehen von der bereits oben angesprochenen Beschränkung auf Daten, die im Zuge der Ausübung der Amtspflichten bzw. der Erfüllung der Dienstleistungen erhoben worden sind, lässt sich dabei der Begriff der persönlichen Daten des StGB grundsätzlich generell auf alle personenbezogenen Daten von Bürgern (nicht aber von juristischen Personen<sup>320</sup>) beziehen. Damit sind jedenfalls auch Daten Dritter unter den Regelungsbereich zu fassen. Das DelHaftG gilt sogar ausdrücklich gleichermaßen für Internetdienstanbieter wie auch für

Anwender<sup>321</sup>, womit auch in diesem Falle ein Schutz von personenbezogenen Daten Dritter besteht. Problematisch ist der Begriff der „persönlichen Daten des Kunden“<sup>322</sup>, wie er in den IntDienstlMarktR und auch in den TelIntDatSchR verwendet wird.<sup>323</sup> Greenleaf sieht zwar die Definition in den IntDienstlMarktR grundsätzlich auf alle persönliche Daten des Nutzers anwendbar und nicht nur über die erhobenen,<sup>324</sup> jedoch erstreckt sich der Schutz nach dieser Formulierung offenbar nicht auf personenbezogene Daten Dritter. Die StärkDatSchBeschl beschränkt sich wiederum nicht auf Daten von Kunden, grenzt jedoch ihren Regelungsbereich auf „elektronische Daten“ ein.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Begriff der persönlichen Daten im chinesischen Recht grundsätzlich auf natürliche Personen anwendbar ist. Persönliche Daten sind dabei solche Informationen, die eine Identifizierung eines Individuums ermöglichen. Legt man die Definition der StärkDatSchBeschl zugrunde, fallen darunter auch solche Daten, die erst durch Zusammenführung mit anderen Daten eine Identifizierung ermöglichen. Aufgrund der Rechtsprechung ist außerdem davon auszugehen, dass persönliche Daten grundsätzlich auch nicht die Privatsphäre betreffende Informationen wie Namen oder Kontaktdaten umfassen. Eine Unterscheidung in sensible und gewöhnliche Daten ist bisher lediglich in Industrienormen, jedenfalls aber nicht gesetzlich geregelt.

## Dritter Teil: Umsetzung des Datenschutzes in der Cloud-Computing-Branche

### 10. Aufsichts- und Kontrollstrukturen

Im Falle der unerwünschten Veröffentlichung oder Weitergabe von personenbezogenen Daten liegt es regelmäßig am Betroffenen, den ISP oder die zuständigen Behörden über diesen Sachverhalt zu informieren. Dies setzt voraus, dass der Rechteinhaber als Geschädigter einen Überblick darüber hat, welche seiner Daten wo, durch wen und in welcher Weise rechtswidrig verarbeitet werden. Oft ist jedoch genau diese Nachvollziehbarkeit des konkreten Ortes, der konkreten Zeit und des konkreten Verursachers nicht gegeben.

Aus diesem Grunde ist eine Kontrolle des Datenschutzes durch neutrale Instanzen sowohl innerhalb der datenverarbeitenden Unternehmen wie auch auf übergeordneter Ebene durch unab-

<sup>318</sup> § 1 Abs. 1 StärkDatSchBeschl.

<sup>319</sup> Vgl. CHANG Qing/ZHANG Li (Fn. 139), S. 88.

<sup>320</sup> Vgl. ZHANG Mingkai (Fn. 144), S. 825.

<sup>321</sup> Chin.: 网络用户.

<sup>322</sup> Chin.: 用户个人信息.

<sup>323</sup> Vgl. §§ 11 und 12 IntDienstlMarktR; § 4 TelIntDatSchR.

<sup>324</sup> Vgl. Graham Greenleaf (Fn. 186), S. 3.

hängige Kontrollorgane sinnvoll. Das deutsche Datenschutzrecht sieht sowohl einen dem Unternehmen eingegliederten Beauftragten für den Datenschutz<sup>325</sup> wie auch eine übergeordnete unabhängige Kontrollinstanz durch eine Aufsichtsbehörde<sup>326</sup> vor. In der chinesischen Literatur wird zum Teil die Etablierung einer solchen neutralen, von wirtschaftlichen Interessen und der Weisung durch Behörden unabhängigen Instanz gefordert.<sup>327</sup> Dieser Abschnitt beleuchtet die Aufsichts- und Kontrollmechanismen in China und ihre Umsetzung durch Kodifizierung und brancheninterne Regulierungsmechanismen.

### 10.1 Verwaltungsrechtlich kodifizierte Aufsichts- und Kontrollstrukturen

Abgesehen von der Möglichkeit, den juristischen Weg zu beschreiten, besitzt das Datensubjekt seit der StärkDatSchBeschl das gesetzlich verankerte Recht, Straftatbestände, die elektronische Daten betreffen, direkt bei den zuständigen Behörden anzuzeigen. Dies sind laut IntNachrDienstlR, IntDienstMarktRegR und TelIntDatSchR die lokalen Telekommunikationsbehörden, also die dem MIIT untergeordneten Behörden.<sup>328</sup> Die Behörden haben die Aufgabe, die im StGB definierten Tatbestände des Diebstahls bzw. des Verkaufs oder der rechtswidrigen Weitergabe „und andere Straftaten mit Bezug zu Daten im Internet“<sup>329</sup> zu verhindern, aufzuhalten und zu untersuchen“<sup>330</sup>. Durch die Formulierung der StärkDatSchBeschl werden die genannten Straftaten jedenfalls als Antragsdelikt definiert, eine initiative Untersuchung eines Falles durch die Behörden wird jedoch ebenfalls nicht ausgeschlossen. Die TelIntDatSchR von 2013 heben die Pflicht der Behörden zur Aufsicht und auch Kontrolle der Maßnahmen zum Datenschutz des ISP hervor.<sup>331</sup> Bei einer Inspektion hat der ISP mit den Behörden zusammenzuarbeiten, allerdings darf die Inspektion die üblichen Arbeitsabläufe des ISP nicht behindern.<sup>332</sup> Der Betroffene soll sich offenbar jedoch zunächst an den ISP wenden, der in schwerwiegenden Fällen den Vorfall an die Behörden meldet. Inwieweit die Behörden auch von sich aus Inspektionen initiieren, ist aus den Regelungen der TelIntDatSchR jedenfalls nicht direkt ersichtlich.

<sup>325</sup> Vgl. §§ 4f, g BDSG.

<sup>326</sup> Vgl. § 38 BDSG.

<sup>327</sup> Vgl. bspw. WANG Xuehao (王学昊), Research on the Protection Modes of Personal Information and China's Legislation on Personal Information Protection (个人信息保护模式的比较研究及我国的立法选择), in: Internet Law Watch (互联网法律通讯), Vol. 7, No. 3, Beijing 2011, S. 97.

<sup>328</sup> Vgl. § 19 IntNachrDienstlR; § 3 IntDienstMarktRegR; § 17 TelIntDatSchR; vgl. auch Graham Greenleaf (Fn. 186), S. 3.

<sup>329</sup> Chin.: 其他网络信息违法犯罪行为.

<sup>330</sup> § 10 Abs. 1 StärkDatSchBeschl.

<sup>331</sup> § 17 TelIntDatSchR.

<sup>332</sup> § 17 TelIntDatSchR.

Eine eindeutige innerbetriebliche Kontrollinstanz im Sinne eines Datenschutzbeauftragten sehen weder gesetzliche noch verwaltungsrechtliche Bestimmungen vor. Regelungen hierzu finden sich bisher lediglich in der 2012 erlassenen unverbindlichen Norm des MIIT in Form des genannten „Beauftragten für persönliche Daten“ und der „unabhängigen Drittorganisation“.<sup>333</sup> Cooper/Carlson/Livingston erwähnen zudem die Ankündigung der chinesischen Regierung, eine Beratungsstelle für den Datenschutz einzurichten, die möglicherweise die Selbstregulierung innerhalb der Branche bündeln und vertiefen wird.<sup>334</sup> Immerhin müssen Unternehmen seit den TelIntDatSchR von 2013 verbindliche interne Regeln zum Umgang mit personenbezogenen Daten aufstellen und ein umfassendes Rechtemanagement einrichten, dass den Zugriff auf Daten auf bestimmte Mitarbeiter im Unternehmen beschränkt.<sup>335</sup> Die getroffenen Regelungen sind dem Nutzer mitzuteilen, zudem sind alle Zugriffe und Manipulationen von Daten zu protokollieren.<sup>336</sup>

### 10.2 Selbstregulierung der Internetbranche

Vor dem Hintergrund des zumindest bis zum Jahre 2009 schwachen gesetzlichen Schutzes von personenbezogenen Daten bei gleichzeitig zunehmendem Missbrauch von Daten und illegalem Datenhandel ist eine Umsetzung des Datenschutzes über Selbstregulierungsmechanismen von Branchenverbänden eine denkbare Alternative. Die in den Jahren 2005 entstandenen verschiedenen Entwürfe für ein chinesisches Datenschutzgesetz greifen diesen Gedanken auf, wenn sie die Umsetzung der rechtlichen Mechanismen über eine brancheninternen Selbstregulierung fordern oder eine parallele Aufsicht und Kontrolle durch Behörden und Branchenverbände definieren.<sup>337</sup> Da im chinesischen Recht bisher eine Aufsicht und Kontrolle über brancheninterne Strukturen in Form von Datenschutzbeauftragten nicht kodifiziert ist, ist eine Umsetzung über Selbstregulierungsabkommen wünschenswert.

Für die Verankerung umfassender Datenschutzstandards in Unternehmen spricht aus wirtschaftlicher Sicht die Tatsache, dass gerade innerhalb Cloud-Computing-Branche ein hohes Maß an Datensicherheit und Verlässlichkeit auch ein Wettbewerbsfaktor ist. Demgegenüber stehen jedoch die hohen Kosten für die Umsetzung eines umfassenden Datenschutzsystems im Unternehmen, zu dem

<sup>333</sup> S. dazu ausführlich Punkt 8.

<sup>334</sup> Vgl. Daniel Cooper/Eric Carlson/Scott Livingston (Fn. 228), S. 1.

<sup>335</sup> Vgl. § 13 TelIntDatSchR.

<sup>336</sup> Vgl. § 8, 13 TelIntDatSchR.

<sup>337</sup> S. dazu ausführlich Punkt 11.2.

unter anderem ein konsequentes Rechtemanagement, sichere Verschlüsselungsalgorithmen etc. gehören. Dieser Abschnitt widmet sich der Frage, inwiefern die existente Selbstregulierung der chinesischen Internetbranche Strukturen für den Schutz personenbezogener Daten bietet.

### 10.2.1 Regulierung über brancheninterne Abkommen

Effektive Mechanismen zur Wahrung von Datenschutz sind für Unternehmen stets mit Kosten verbunden. Weil die Implementierung solcher Mechanismen nur indirekt und jedenfalls nicht kurzfristig mit einer Umsatzsteigerung verbunden sind, zögern viele Führungskräfte in Internetsicherheit zu investieren.<sup>338</sup> Höhere Sicherheitsanforderungen richten sich dabei nicht nur gegen Angriffe von außen, beispielsweise durch Hacker, sondern gelten auch unternehmensintern. Oft sind es zudem die Mitarbeiter der Unternehmen, die am illegalen Handel mit Daten beteiligt sind, nicht zuletzt, da es an funktionellen internen Rechtezuweisungsmechanismen fehlt, die nur bestimmten Personen einen Zugang zu bestimmten Daten erlaubt.<sup>339</sup> Der Schutz der Daten muss sich also auch nach innen richten, was neben einer umfassenden Sicherung von Daten durch Verschlüsselung oder andere Verfahren auch eine klar strukturierte und konsequente Rechteverwaltung innerhalb der Unternehmen notwendig macht.

Trotz der vergleichsweise hohen Kosten, die mit der Umsetzung eines solchen effektiven Datenschutzes verbunden sind, ist zunächst davon auszugehen, dass Unternehmen, die Daten Dritter verarbeiten und speichern, von höheren Sicherheitsstandards profitieren, da für ihre Kunden und Nutzer höhere Sicherheitsstandards als Qualitätsmerkmal gelten können und damit ein wichtiges Merkmal zur Abgrenzung von der Konkurrenz darstellen. Dass die Umsetzung höherer Sicherheitsstandards grundsätzlich im Interesse vieler Unternehmen auch im chinesischen Internetsektor ist, zeigt die Vereinbarung von Selbstregulierungsabkommen innerhalb der Branche. Als Beispiel sei das „Selbstregulierungsabkommen der Internetbranche in China“ genannt, das von der Internet Society of China (ISC)<sup>340</sup> im Jahr 2002 aufgesetzt worden ist.<sup>341</sup> Die ISC ist dem China Internet Network Informa-

tion Center (CNNIC)<sup>342</sup> untergeordnet, das wiederum dem MIIT unterstellt ist.<sup>343</sup>

In diesem Abkommen verpflichten sich die Unterzeichner dazu, „Kundendaten geheim zu halten und Daten des Kunden nicht für Aktivitäten zu nutzen, die die [vertraglichen] Vereinbarungen mit dem Kunden nicht betreffen, oder unter Zuhilfenahme ihrer technischen oder anderweitigen Überlegenheit die legalen Rechte von Verbrauchern oder Kunden verletzen“<sup>344</sup>. Neuere ISC-Abkommen für besondere Teilbranchen, jedoch bisher nicht für den Cloud-Computing-Bereich, enthalten auch konkretere Regelungen zum Datenschutz.<sup>345</sup> Den bestehenden Abkommen mangelt es jedenfalls an konkreten, effektiven Sanktionen gegen die Unterzeichner im Falle der Verletzung der Abkommen und an Anspruchsgrundlagen des Geschädigten gegenüber den Unternehmen.<sup>346</sup> Die Abkommen können daher nicht ein fundiertes Regelwerk zum Datenschutz auf rechtlicher Basis ersetzen.

### 10.2.2 Regulierung über lokale Datenschutzerklärung

Neben brancheninternen, unternehmensübergreifenden Abkommen kann auch der Anbieter einer Cloud- oder anderen internetbasierten Dienstleistung eine eigene Erklärung zu seiner Datenschutzpolitik abgeben. Einer kurzen Analyse zu unterziehen sind daher auch die Datenschutzerklärungen, die von einzelnen Betreibern auf ihren Internetseiten genannt werden. Dabei soll hier auf bereits existente Studien zurückgegriffen werden.

XU Jinghong kommt zu dem Ergebnis, dass in vielen Fällen eine solche Erklärung zwar vorhanden, aber inhaltlich wenig aussagekräftig gestaltet ist. Insbesondere kritisiert XU, dass auf vielen chinesischen Internetseiten Datenschutzerklärungen an einer nicht

<sup>342</sup> Chin.: 中国互联网络信息中心.

<sup>343</sup> Durch diese Konstruktion kann offenbar jedenfalls nicht von einer unabhängigen brancheninternen Selbstregulierung gesprochen werden, da eine gewisse behördliche Kontrolle zu vermuten ist; vgl. WANG Xuehao (Fn. 278), S. 101.

<sup>344</sup> § 8 Selbstregulierungsabkommen der Internetbranche in China (中国互联网行业自律公约) vom 26. März 2002 (InternetSelbstRegAbk), <<http://www.isc.org.cn/hyzl/hyzl/listinfo-15599.html>> eingesehen am 30. Juni 2013. XU Jinghong kritisiert die im Abkommen fehlende nähere Bestimmung dieser „legalen Rechte“; vgl. XU Jinghong (徐敬宏), Self-Discipline of Internet Industry to Protect the Right of Internet Privacy: Actualities, Problems and Countermeasures (我国网络隐私权的行业自律保护: 现状、问题与对策), in: Library and Information (图书与情报), Vol. 5, Lanzhou 2009, S. 81.

<sup>345</sup> So ist nach den §§ 9 und 10 des Selbstregulierungsabkommen von Softwaredienstleistungen für internetfähige Endgeräte (互联网终端软件服务行业自律公约) vom 1. August 2011 (InternetSoftwareSelbstRegAbk), <<http://www.isc.org.cn/hyzl/hyzl/listinfo-15616.html>> eingesehen am 30. Juni 2013, das Erheben, Speichern und Verarbeiten von personenbezogenen Daten der Nutzer ohne deren Einwilligung oder über das erforderliche Ziel hinaus sowie die Weitergabe von personenbezogenen Daten an Dritte verboten. Zudem sind Schutzmechanismen einzurichten, die die unerwünschte Veröffentlichung oder Weitergabe von Daten verhindern.

<sup>346</sup> Vgl. XU Jinghong (Fn. 294), S. 81.

<sup>338</sup> Vgl. YIN Pumin, Protecting Personal Information: Curbing Personal Information Theft and Trading, in: Beijing Review, May 17, Beijing 2012, S. 20.

<sup>339</sup> Vgl. YIN Pumin (Fn. 288), S. 20 f.

<sup>340</sup> Chin.: 中国互联网协会.

<sup>341</sup> Vgl. JIANG Ge (Fn. 142), S. 646; HONG Hailin (Fn. 4), S. 161; JIANG gibt hier offenbar fehlerhafterweise ein anderes Jahr und eine andere Fundstelle an.

offensichtlichen Stelle stehen, inhaltlich schwammig oder fehlerhaft sind sowie dem Seitenbetreiber Rechte einräumen, die eigentlich dem Nutzer zuerkannt werden sollten.<sup>347</sup> XUs Kritik kann durch eine Studie von ZHOU Tao bestätigt werden. Auch hier kann gezeigt werden, dass nur in 60,78 % der in der Studie berücksichtigten Internetseiten die Datenschutzerklärung an einer prominenten und leicht zu erreichenden Stelle aufgeführt war,<sup>348</sup> nur in 31,4 % der Fälle wurde eine Weitergabe von personenbezogenen Daten an Dritte ohne die Zustimmung des Betroffenen ausgeschlossen.<sup>349</sup> Eine neuere Studie, die die Fair Information Practices von Internetseiten untersucht hat, kommt zu dem Ergebnis, dass nur 55 % der untersuchten Seiten überhaupt eine Datenschutzerklärung anboten, 32 % klärten über die Daten auf, die von den Seitenbetreibern verarbeitet werden. Immerhin 53 % der berücksichtigten Seiten wiesen nach der Studie in ihrer Datenschutzerklärung auf die Weitergabe der Daten an Dritte hin, aber nur 43 % gaben dem Betroffenen eine Option, der Weitergabe zuzustimmen bzw. diese abzulehnen. Nur 19 % der untersuchten Seiten boten dem Nutzer eine Möglichkeit, über die Nutzung seiner Daten durch den Seitenbetreiber zu entscheiden.<sup>350</sup> Insgesamt ergeben die verschiedenen Studien ein durchwachsendes Bild, was das Vorhandensein sowie die Qualität der Datenschutzerklärungen betrifft.

Die schwachen Regulierungen, die sich die Seitenbetreiber selbst auferlegen, lassen ein begrenztes Interesse der Branche vermuten, den Kunden eine ausreichend hohe Sicherheit bezüglich ihrer personenbezogenen Daten zuzugestehen. XU Jinghong begründet dies mit einem nur gering ausgeprägten Bewusstsein für Datenschutz unter den Nutzern solcher Internetdienste sowie mit der schwachen Durchsetzungskraft der bisherigen Gesetzgebung. Außerdem führt XU das Fehlen einer neutralen Kontrollinstanz als Ursache an.<sup>351</sup>

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt fehlt es jedenfalls an einer zentralen unabhängigen Kontrollinstanz, die auch aktiv Überprüfungen zum Daten-

schutz einleitet. Trotz positiver Entwicklungen hinsichtlich datenschutzrelevanter Regelungen können brancheninterne Selbstregulierungsabkommen einen gesetzlich verankerten Kontrollmechanismus nicht ersetzen. Wenn in Unternehmen zudem bereits an der Einrichtung von ausreichenden Sicherheitsmechanismen gespart wird, da diese keine direkten Profite generieren, oder Mitarbeiter selbst in Adress- und Datenhandel involviert sind,<sup>352</sup> wird eine Sanktionierung durch die Branche selbst wohl nur schwer umsetzbar sein. Für die Etablierung eines funktionierenden Datenschutzregimes ist daher eine gesetzliche Kodifizierung der Aufsichts- und Kontrollstrukturen unbedingt erforderlich.<sup>353</sup>

## 11. Vorschläge und Gesetzesinitiativen im Datenschutz

Insbesondere wegen der zu erwartenden raschen Entwicklung im Bereich des Cloud-Computings und des noch nicht abgeschlossenen Prozesses der Kodifizierung datenschutzrechtlicher Normen ist es sinnvoll, einen Blick auf einige rechtstheoretische Entwicklungen im Bereich des Datenschutzes zu werfen. Als letzter Punkt sollen daher zum einen verschiedene Gesetzesinitiativen mit Bezug zum Datenschutz sowie alternative wissenschaftliche Debatten zur rechtlichen Einordnung des Datenschutzes kurz vorgestellt werden. Dabei erhebt dieser Abschnitt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern zeigt lediglich facettenhaft unterschiedliche Ansätze auf.

Das Bewusstsein für die Notwendigkeit eines umfassenden Datenschutzes hat zu verschiedenen Versuchen geführt, den Schutz personenbezogener Daten in strukturierter Form zu kodifizieren. Insbesondere drei Ansätze sind dabei herauszustellen, die alle aus dem Jahr 2005 stammen: zum einen der Entwurf eines Zivilgesetzbuches, der unter der Federführung von WANG Liming entstanden ist und der einen besonderen Abschnitt zum Datenschutz enthält, zum anderen ein Entwurf für ein Datenschutzgesetz von QI Aimin sowie ein weiterer Entwurf für ein Datenschutzgesetz einer Expertengruppe unter der Leitung von ZHOU Hanhua.

### 11.1 Kodifizierung des Datenschutzes im besonderen Teil eines zukünftigen Zivilgesetzbuches

Aus dem Jahr 2005 stammt ein umfassender Entwurf für ein Zivilgesetzbuch einer Gruppe Rechtswissenschaftler um WANG Liming, dessen

<sup>347</sup> Bspw. führt XU Jinghong das Recht auf Berichtigung an, das nach seinen Untersuchungen oft bei den Seitenbetreibern verbleibe; vgl. XU Jinghong (Fn. 294), S. 82.

<sup>348</sup> Vgl. ZHOU Tao (周涛) A Study of Website Privacy Statements Based on Content Analysis Method (基于内容分析法的网站隐私声明研究), in: Journal of Hangzhou Dianzi University (Social Sciences) (杭州电子科技大学学报 (社会科学版)), Vol. 5, No. 3, Hangzhou 2009, S. 14.

<sup>349</sup> Vgl. ZHOU Tao (Fn. 298), S. 15.

<sup>350</sup> Vgl. HUANG Yuanyuan/XIE En/ZHANG Tao (黄缘缘/谢恩/张涛), A Study on Fair Information Practices (FIPs) of China E-Commerce Websites (我国电子商务网站 FIPs 实施现状研究), in: Chinese Journal of Management (管理学报), Vol. 8, No., Wuhan 2011, S. 1197. Die Studie von Huang/Xie/Zhang befasst sich in erster Linie mit Internetangeboten im E-Commerce-Bereich, möglicherweise ist im Bereich des Cloud-Computing eine höhere Bereitschaft gegenüber Datenschutz- und Datensicherheitsvorkehrungen gegeben, da dieser Dienstleistungsbereich sich gerade auf den Transfer von Daten gründet.

<sup>351</sup> Vgl. XU Jinghong (Fn. 294), S. 82.

<sup>352</sup> Vgl. YIN Pumin (Fn. 288), S. 20 f.; FU Xia (Fn. 135), S. 111.

<sup>353</sup> Als zusätzliche Kontrollstruktur wird in der Literatur außerdem unter anderem ein Zertifizierungssystem durch neutrale Drittorganisationen favorisiert; vgl. bspw. WANG Xuehao (Fn. 278), S. 97 f.

Teil zu den Persönlichkeitsrechten von YANG Lixin und MA Te<sup>354</sup> verfasst worden ist. Der Entwurf ordnet den Schutz persönlicher Daten<sup>355</sup> unter das Recht auf Privatsphäre ein.<sup>356</sup> Der Entwurf verfolgt das Prinzip der Zustimmung des Betroffenen,<sup>357</sup> der außerdem über das Ziel der Erhebung, die Weitergabe und den Umfang der Veröffentlichung zu unterrichten ist. Der Betroffene besitzt das Recht auf Einsicht, Änderung und Aktualisierung seiner Daten.<sup>358</sup> Ohne die Einwilligung des Datensubjekts dürfen keine persönlichen Daten vom Datenverarbeiter veröffentlicht oder weitergegeben werden.<sup>359</sup> Der Entwurf sieht außerdem eine Regelung für Internetseitenbetreiber vor, die dafür Sorge zu tragen haben, dass keine Daten Dritter ohne deren Erlaubnis veröffentlicht oder übertragen werden.<sup>360</sup>

Als Teil eines zukünftigen Zivilgesetzbuches können die Regelungen zum Datenschutz lediglich von grundsätzlicher Natur sein. Konkretere Regelungen müssen spezialgesetzlich normiert werden. Die Einordnung des Datenschutzes unter das Recht auf Privatsphäre wirft zudem zum einen die bereits oben erörterte Frage auf, ob der Schutz persönlicher Daten stets auch einen Schutz der Privatsphäre darstellt. Zum anderen kann eine privatrechtliche Kodifizierung des Datenschutzes grundsätzlich nicht auch auf die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen angewandt werden.

## 11.2 Umsetzung als eigenständiges Datenschutzgesetz

Die Entwürfe von QI Aimin und ZHOU Hanhua für ein chinesisches Datenschutzgesetz folgen einer ähnlichen Struktur: Nach einer Definition von Begriffen und grundlegenden Prinzipien (wie Einwilligung des Datensubjekts, Konkretisierung des Verwendungsziels, Grundsatz der Zweckbindung) folgen in einem zweiten Abschnitt Regelungen für die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten für staatliche Behörden und in einem dritten Abschnitt für sonstige Datenverarbeiter. ZHOU schließt dabei natürliche Personen, die Daten privat verarbeiten, und kleine Unternehmen mit geringen Datenvolumina von den Regulierungen aus.<sup>361</sup> Beide gewähren zudem dem Datensubjekt das Recht, über die erhobenen Daten Auskunft zu erhalten, was bei QI auch Angaben über Herkunft und Emp-

fänger der Daten einschließt.<sup>362</sup> ZHOU gesteht dem Datensubjekt überdies das Recht auf Korrektur und auf Widerruf der Verarbeitung (d.h. Sperrung) zu.<sup>363</sup> Beide Entwürfe verfolgen ein offizielles Registrierungs- und Zertifizierungssystem für nicht-staatliche Stellen.<sup>364</sup> Die Umsetzung der im Gesetz vorgesehenen Regelungen soll in beiden Entwürfen über eine brancheninterne Selbstregulierung geschehen.<sup>365</sup>

ZHOU widmet der Durchsetzung und rechtlichen Haftung einen eigenständigen Teil in seinem Entwurf, in dem er die zuständigen Behörden, die rechtliche Durchsetzung im Schadenfall sowie verwaltungs- und strafrechtliche Haftungsbestimmungen anführt.<sup>366</sup> QIs Entwurf enthält auffallend viele Ausnahmen zu den angegebenen Regelungen.<sup>367</sup> Zudem gelten nach seinem Entwurf für nicht-staatliche Stellen viele der grundsätzlichen Regelungen für staatliche Stellen entsprechend, was hinsichtlich der grundsätzlich geringeren Befugnis von nicht-staatlichen Stellen, was die Datenerhebung betrifft, möglicherweise problematisch ist. So soll die Ausnahme, Daten an eine andere Stelle weiterzugeben, wenn dies für eine oder beide Seiten für die Ausübung ihrer Arbeit notwendig ist, auch für nicht-staatliche Stellen gelten.<sup>368</sup> Der Entwurf von ZHOU ist sehr viel detaillierter als derjenige QIs und kann als umfassendes Datenschutzgesetz betrachtet werden, auch wenn HONG (2007) bei ZHOU beispielsweise das Fehlen des Rechts des Datensubjekts auf Löschung seiner Daten bemängelt.<sup>369</sup>

Inwieweit die angeführten Entwürfe in der zukünftigen Gesetzgebung umgesetzt werden, wird sich in der weiteren Entwicklung des Datenschutzrechtes in China zeigen. Festzuhalten ist jedoch das Vorhandensein einer thematisch breitgefächerten und offenen Diskussion zum Thema Datenschutz in der chinesischen Fachliteratur, die die Dringlichkeit der Kodifizierung eines Schutzes persönlicher Daten deutlich macht.

<sup>354</sup> Die Namen der beiden Autoren schreiben sich im Original 杨立新 und 马特.

<sup>355</sup> Chin.: 个人资料.

<sup>356</sup> Vgl. HONG Hailin (Fn. 4), S. 174.

<sup>357</sup> Vgl. WANG Liming et al. (Fn. 60), S. 158 (§ 369).

<sup>358</sup> Vgl. WANG Liming et al. (Fn. 60), S. 160 (§ 370).

<sup>359</sup> Vgl. WANG Liming et al. (Fn. 60), S. 162 (§ 371).

<sup>360</sup> Vgl. WANG Liming et al. (Fn. 60), S. 170 (§ 378).

<sup>361</sup> Vgl. HONG Hailin (Fn. 4), S. 165.

<sup>362</sup> Vgl. QI Aimin (齐爱民), Wissenschaftlicher Vorschlag eines Gesetzesentwurfs für ein Gesetz der VR China zum Schutz persönlicher Daten (中华人民共和国个人信息保护法示范法草案学者建议稿), in: Hebei Law Science (河北法学), Vol. 23, No. 6, Shijiazhuang 2005, S. 4 (§ 17 Abs. 1).

<sup>363</sup> Vgl. HONG Hailin (Fn. 4), S. 169.

<sup>364</sup> Vgl. HONG Hailin (Fn. 4), S. 166; QI Aimin (Fn. 310), S. 5 (§ 24).

<sup>365</sup> Vgl. HONG Hailin (Fn. 4), S. 166; QI Aimin (Fn. 310), S. 5 (§ 29).

<sup>366</sup> Vgl. HONG Hailin (Fn. 4), S. 166.

<sup>367</sup> Bspw. soll eine Erhebung und Verarbeitung von Daten, die bereits veröffentlicht wurden und die Rechte des Datensubjekts nicht verletzen, grundsätzlich erlaubt sein; vgl. QI Aimin (Fn. 310), S. 5 (§ 26 Abs. 1 Satz 3).

<sup>368</sup> Vgl. QI Aimin (Fn. 310), S. 3 (§ 12 Abs. 1 Satz 1) i.V.m. QI Aimin (Fn. 310), S. 5 (§ 28). Auch sollen nicht-staatliche Stellen auch für die Erreichung des vereinbarten Ziels nicht notwendige Daten erheben dürfen, wenn diese geeignet sind bspw. das „öffentliche Interesse“ zu schützen; eine solche Kompetenz sollte jedoch grundsätzlich staatlichen Stellen vorbehalten sein; vgl. QI Aimin (Fn. 310), S. 5 (§ 26 Abs. 2 Satz 1).

<sup>369</sup> Vgl. HONG Hailin (Fn. 4), S. 171.

## Zusammenfassung der Ergebnisse

### 12. Fazit

Insbesondere bei der Inanspruchnahme von Cloud-Computing-Dienstleistungen für die Speicherung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten Dritter ergeben sich rechtlich relevante Fragestellungen. Bei der Weitergabe personenbezogener Daten besteht für den Betroffenen ein erhöhtes Interesse an rechtlicher Sicherheit, da er nicht ohne weiteres nachvollziehen kann, in welcher Weise und an welchem Ort seine Daten letztendlich verarbeitet und gespeichert werden. Konkrete Regelungen zu einer Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag, wie sie das deutsche BDSG bietet, gibt es jedoch bislang im chinesischen Recht nicht. Ebenso fehlt es an einem konsistenten Regelungswerk zum Datenschutz im Allgemeinen. Stattdessen ist eine Vielzahl von Einzelnormen aus verschiedenen Rechtsbereichen maßgeblich für den Schutz von personenbezogenen Daten auch im Bereich des Cloud-Computing. Die wichtigsten rechtlichen Grundlagen bieten dabei das DelHaftG, das StGB, die StärkDatSchBeschl sowie die IntDienstlMarktR i.V.m. den IntNachrDienstlR. Cloud-Computing-Dienstleister fallen nach chinesischem Recht unter den Begriff des Internetdienstanbieters und haben sich an entsprechende branchenspezifische Regelungen zu halten, die auch die Verarbeitung personenbezogener Daten betreffen. Durch die nur bedingt gegebene Passgenauigkeit der Begrifflichkeiten ergeben sich jedoch vor allem aus der Sicht des Datensubjekts einige rechtliche Lücken, die auch und gerade bei der Nutzung von Cloud-Computing-Diensten zum Tragen kommen.

Ein grundsätzliches Problem der rechtlichen Umsetzung des Datenschutzes im chinesischen Recht besteht in der fehlenden Anwendbarkeit von verfassungsrechtlich verankerten Grundrechten insbesondere auf privatrechtliche Zusammenhänge. Eine Ableitung von Persönlichkeitsrechten aus der chinesischen Verfassung ist grundsätzlich nicht möglich, stattdessen finden sich einzelne Persönlichkeitsrechte im Privatrecht positiviert, darunter auch das Recht auf Privatsphäre. Aufgrund des bisherigen Fehlens eines umfassenden Zivilgesetzbuches, dessen Aufgabe insbesondere die rechtliche Definition von Privatsphäre ist, bedarf die bisherige bloße Nennung des Rechts auf Privatsphäre im DelHaftG einiger Interpretation. Es besteht jedenfalls erhebliche Unklarheit, ob eine unerwünschte Veröffentlichung oder Weitergabe von personenbezogenen Daten stets als Verletzung des Rechts auf Privatsphäre gelten kann und insbesondere ob aus einer solchen Verletzung stets auch ein Anspruch auf Schadenersatz erwächst. Ein Schutz personenbezogener Daten

kann daher nicht allein auf diesem privatrechtlichen Wege umfassend gewährleistet werden. Dem Erlass eines chinesischen Datenschutzgesetzes steht zudem die grundsätzliche rechtstheoretische Frage im Wege, welches Persönlichkeitsrecht als Grundlage für den Schutz personenbezogener Daten herangezogen werden kann und ob die bestehenden und bereits kodifizierten Persönlichkeitsrechte als eine Grundlage dienen können.

Die Diskussion in der Literatur offenbart eine tiefergehende Auseinandersetzung mit dem Thema Datenschutz seit Mitte der 2000er Jahre sowie in jüngster Zeit eine Infragestellung des früheren Ansatzes, den Schutz personenbezogener Daten unter das Recht auf Privatsphäre zu fassen. Verstärkt findet sich stattdessen die Ansicht, dass der Schutz personenbezogener Daten als eigenständiges Persönlichkeitsrecht ähnlich dem deutschen Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu formulieren ist.

Betrachtet man die Fortentwicklung der Gesetzesnormen, so finden sich zunächst Einzelverordnungen in Form von Verwaltungsmaßnahmen für den Internet-Sektor, die sich insbesondere an ISP richten, sowie ab 2009 ein privatrechtlicher Schutz der Privatsphäre, der offenkundig auch in das öffentliche Recht und dort insbesondere in das Strafrecht hineinstrahlt und sich dort als Schutz von personenbezogenen Daten manifestiert. Inwieweit die akademisch geführte Diskussion über die Einordnung des Schutzes personenbezogener Daten sich im positiven Recht manifestieren, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschließend geklärt werden. In jüngeren Gerichtsentscheidungen<sup>370</sup> wurde allerdings offenbar bereits von einer konzeptionellen Trennung des Begriffs der personenbezogenen Daten von dem rechtlichen Konstrukt der Privatsphäre ausgegangen.

Für das Datensubjekt ergeben sich unterschiedliche Wege der Rechtsdurchsetzung. Grundsätzlich besteht für den Betroffenen die Möglichkeit, gegen einen Cloud-Anbieter oder sonstigen ISP bei der durch diesen verursachten oder über dessen Internetplattformen erfolgten unerwünschten Veröffentlichung von personenbezogenen Daten auf der Grundlage des DelHaftG einen Anspruch auf Unterlassung und Schadenersatz zu erwirken. Das DelHaftG schützt durch seine besondere Behandlung der Verletzung des Rechts auf Privatsphäre im Internet jedoch auch den ISP insofern, als dieser erst dann für die durch die Rechtsverletzung entstandenen Schäden haftbar gemacht werden kann, wenn er schuldhaft der Aufforderung zur Entfernung der unerwünschten Daten nicht nachkommt.

---

<sup>370</sup> S. Fn. 145.

Neben dem privatrechtlichen Weg besteht für den Betroffenen die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfolgung der unerlaubten Veröffentlichung, Weitergabe oder Aneignung personenbezogener Daten. Hinsichtlich unerlaubter Veröffentlichung und Weitergabe können jedoch über das Strafrecht nur bestimmte Institutionen verfolgt werden. Es ist hier außerdem zu prüfen, ob die Daten im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder der Erbringung einer Dienstleistung durch die entsprechende Institution erhoben worden sind. Eine strafrechtliche Verfolgung wird überdies lediglich in so genannten schwerwiegenden Fällen eingeleitet. Handelt es sich um elektronische personenbezogenen Daten, kann der Betroffene aufgrund der StärkDatSchBeschl, die den Verkauf und die Weitergabe von elektronischen personenbezogenen Daten ausdrücklich verbietet, zudem gegen das Unternehmen vorgehen, das seine Daten widerrechtlich weitergegeben hat.

Seit den TellIntDatSchR wird dem Betroffenen immerhin ein Recht zur Einsicht und nachträglichen Änderung seiner Daten eingeräumt. Die Regelungen zur Sperrung oder Löschung der überlassenen Daten sind jedoch auch weiterhin unklar, so dass man hier jedenfalls nicht von klar definierten Rechten des Betroffenen sprechen kann. Das jede Datenverarbeitung zuvor der Zustimmung des Betroffenen bedarf kann inzwischen als anerkannter Grundsatz gelten, auch wenn die Art und Form der Zustimmung bisher nicht konkretisiert wurde. Bereits die IntDienstlMarktR definieren zudem die Durchsetzbarkeit der Sanktionierung dieses Grundsatzes durch das MIIT und untergeordnete Telekommunikationsbehörden. Obwohl die TellIntDatSchR einen großen Schritt hin zu einer umfassenden internen und externen Kontrolle durch entsprechende Schutzmechanismen machen, bleibt der Betroffene vermutlich weiterhin in erster Linie zunächst selbst für die Kontrolle über seine Daten verantwortlich.

Bei der besonders im Bereich des Cloud-Computing relevanten Weitergabe von Daten durch ein Unternehmen an eine andere Stelle zur Speicherung und Verarbeitung hat der Betroffene nach chinesischem Recht nur wenig Kontrollmöglichkeiten. Abgesehen von den privat- und strafrechtlichen Möglichkeiten, die grundsätzlich auf jede Stelle in der Verarbeitungskette anwendbar sind, gilt immerhin im Falle der Erhebung direkt beim Betroffenen ein Verbot der Weitergabe an Dritte ohne dessen Einwilligung. Unklar bleibt, ob das Datensubjekt über die Tatsache und den Umfang der Weiterverarbeitung seiner Daten sowie über die Identität der weiterverarbeitenden Stelle informiert werden muss und ob Daten, die über andere Kanäle als die direkte Erhebung erlangt wurden, ebenfalls einem Einwilligungsvorbehalt hinsichtlich der Weitergabe unterliegen. Positiv zu bewerten ist die Regelung

der TellIntDatSchR, die immerhin eine Weitergabe von personenbezogenen Daten nur an solche Dritte erlaubt, die den rechtlichen Ansprüchen der Verarbeitung genügen.

Vor dem Hintergrund der politisch erwünschten Weiterentwicklung im Bereich des Cloud-Computing in China und der daher zu erwartenden Intensivierung der Nutzung von Cloud-Diensten sowohl im Inland wie auch auf internationaler Ebene wird das Bedürfnis nach einem an internationale Richtlinien angepassten Datenschutz für weitere Entwicklungen im chinesischen Recht sorgen. Hinweise auf solche Entwicklungen sind in bereits heute existierenden, vergleichsweise umfassenden Regelungen auf regionaler und branchenspezifischer Ebene sowie in Industrienormen zu finden. Auch in brancheninternen Selbstregulierungsabkommen scheint der Datenschutz stärkere Berücksichtigung zu finden. Die rege Diskussion sowohl auf wissenschaftlicher wie politischer Ebene und verschiedene Initiativen zum Erlass eines Datenschutzgesetzes zeugen zudem von einem erstarkten Bewusstsein für die Notwendigkeit der Umsetzung eines umfassenden Schutzes personenbezogener Daten.

Einem stärkeren Schutz stehen jedoch auch wirtschaftliche wie politische Interessen gegenüber. Ein höherer Datenschutz geht naturgemäß mit höheren Kosten für die Einrichtung von Schutz- und Kontrollmechanismen sowie mit begrenzterem Zugriff auf wirtschaftliche wie politisch interessante Informationen einher. Die Kodifizierung zukünftiger datenschutzrechtlicher Regelungen wird sich daher an der eingangs genannten Balance zwischen den verschiedenen Interessen von Bürgern, Wirtschaft und Staat ausrichten müssen. Welche Interessen dabei den Normierungsprozess stärker beeinflussen werden, muss die zukünftige Entwicklung zeigen.

## KURZE BEITRÄGE

# Der Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren der VR China

Felix Jeikowski<sup>1</sup>

### Einleitung

Mit der wirtschaftlichen Öffnung der VR China und im Zuge des Wandels von der Planwirtschaft zur sozialistischen Marktwirtschaft hatte der Gesetzgeber die Aufgabe, „den Marktteilnehmern eine transparente Gestalt zu verleihen, ihre Haftung klarzustellen und für ihr Agieren Legalitätsschranken aufzurichten“<sup>2</sup>.

Das Scheitern eines Unternehmens wurde nun auch im Rahmen der staatlichen Ideologie möglich,<sup>3</sup> die Notwendigkeit eines Insolvenzgesetzes wurde anerkannt, und am 1.10.1988 trat das erste Insolvenzgesetz der VR China (KonkursG 1986)<sup>4</sup> in Kraft.

Am 1.6.2007 wurde es durch das aktuelle Unternehmenskonkursgesetz (KonkursG)<sup>5</sup> ersetzt, welches deutliche Änderungen vorsieht und im Kern den Ansprüchen einer modernen Wirtschaftsnation entspricht.<sup>6</sup>

Nach §§ 13, 22 ff. führt das KonkursG erstmalig das Amt des Insolvenzverwalters in den chinesischen Rechtskreis ein. Die Übertragung der Führung eines insolventen Unternehmens an einen unabhängigen Insolvenzverwalter „ist ein Novum im chinesischen Recht und widerspricht eigentlich der chinesischen Kultur, einen Gesichtsverlust zu vermeiden, der mit

der Ablösung des bisherigen Managements durch den Insolvenzverwalter einhergeht“<sup>7</sup>.

Während zuvor staatlich kontrollierte Liquidationsgruppen das Insolvenzverfahren dominierten, werden nun neutrale, fachlich qualifizierte Personen durch das Gericht als Insolvenzverwalter eingesetzt.<sup>8</sup>

Gleichzeitig mit der Annahme des Insolvenzantrags muss das Gericht einen Insolvenzverwalter ernennen.<sup>9</sup> Dessen Hauptaufgabe ist das Ersetzen des Managements des Unternehmens im operativen Geschäft, die Durchführung der Liquidation und die Realisierung der Vermögensgegenstände.<sup>10</sup> Wird entschieden, das insolvente Unternehmen zu sanieren, überwacht der Insolvenzverwalter das Sanierungsverfahren.<sup>11</sup>

Nach den Vorschriften des Obersten Volksgerichtes zur Ernennung des Insolvenzverwalters (ErnennungsV)<sup>12</sup> können sowohl eine natürliche Person als auch eine Personengesamtheit als Insolvenzverwalter tätig werden, wenn sie relevante professionelle Erfahrungen und praktische Qualifikationen nachweisen.<sup>13</sup>

### Vorläufer des Insolvenzverwalters: Die Liquidationsgruppen

Das vorherige, am 1.10.1988 in Kraft getretene Konkursgesetz (KonkursG 1986) sah für die Abwicklung des Konkursverfahrens Liquidationsgruppen vor.<sup>14</sup> Obgleich die Gruppe ebenso für die

<sup>1</sup> Der Autor ist Berater der EAC - Euro Asia Consulting PartG, Rep. Office Shanghai.

<sup>2</sup> Robert Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, 3. Auflage, Hamburg 2002, S. 374.

<sup>3</sup> Elske Fehl, Das neue Insolvenzrecht der VR China - Mehr Schutz für ausländische Investoren?, ZChinR 2008, Nr. 4, S. 325.

<sup>4</sup> 中华人民共和国企业破产法 (施行) fa.v. 2.12.1986, Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses der VR China (全国人民代表大会常务委员会公报) 1986, chinesischer Volltext abrufbar unter: [http://www.law-lib.com/law/law\\_view.asp?id=200](http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=200) [eingesehen 15.7.2013].

<sup>5</sup> 中华人民共和国企业破产法 fa.v. 27.8.2006, Amtsblatt des Staatsrates (国务院公报) 2006, Nr. 29, S. 9 ff.; deutsche Übersetzung in: ZChinR 2007, Nr. 1, S. 50 ff.

<sup>6</sup> Frauke Schmitz-Bauerdick, Insolvenz in der VR China, gtai 2009, Online abrufbar unter: <http://www.gtai.de/GTAI/Navigation/DE/Trade/Recht-Zoll/wirtschafts-und-steuerrecht,did=58800.html> [eingesehen 15.7.2013].

<sup>7</sup> Stefan Peters, Das neue Insolvenzgesetz der Volksrepublik China, in: Recht der internationalen Wirtschaft, Heft 3, 2008, S. 116.

<sup>8</sup> Elske Fehl (Fn. 3), S. 328.

<sup>9</sup> § 13 KonkursG.

<sup>10</sup> §§ 25, 111 ff. KonkursG.

<sup>11</sup> § 90 KonkursG.

<sup>12</sup> 最高人民法院关于审理企业破产案件指定管理人的规定 v. 12.4.2007, Justizielle Interpretationen (法释) 2007, Nr. 8, chinesischer Volltext abrufbar unter: [http://www.court.gov.cn/qwfb/sfjs/201006/t20100609\\_5959.htm](http://www.court.gov.cn/qwfb/sfjs/201006/t20100609_5959.htm) [eingesehen 15.7.2013].

<sup>13</sup> § 3 ErnennungsV.

<sup>14</sup> § 24 KonkursG 1986.

Sanierung verantwortlich war, setzte sich dieser Name durch, da nahezu alle damaligen Verfahren Liquidierungen waren und nur sehr wenige die Sanierung eines Unternehmens als Ziel hatten.<sup>15</sup>

Die Liquidationsgruppen bestanden bevorzugt aus Beamten der Finanzbehörde, welche dem insolventen Unternehmen vorstand, sowie anderen relevanten Behörden. Somit wurden die Liquidationsgruppe und das komplette Verfahren maßgeblich durch staatliche Behörden kontrolliert. Das Gericht, von dem das Verfahren geführt wurde, hatte keine Macht über die Auswahl der Mitglieder, sondern lediglich die Aufgabe, die ausgewählten Mitglieder der Gruppe über ihre Wahl zu informieren und das Verfahren einzuleiten. Nach dem Gesetz war das Gericht die Schiedsstelle, die das Verfahren durchführte – tatsächlich war es jedoch nur ein Instrument zur Umsetzung der Entscheidungen der Regierung und staatliche Behörden, den eigentlichen Entscheidungsträgern, ob ein Verfahren eröffnet wurde.

Diese Praktiken machten ein Insolvenzverfahren nach westlichem Verständnis unmöglich. Die Liquidationsgruppe wahrte weder die Interessen des Schuldners, noch respektierte sie die Autorität des Gerichts, da die Behörden eigene Interessen verfolgten. Obgleich die Mitglieder der Liquidationsgruppe formal als Individuen agierten, nicht als offizielle Beamte, war diese Trennung im Alltag schwer zu vollziehen.<sup>16</sup>

Hinzu kam, dass eine Insolvenzabwicklung ein hochkomplexer Vorgang ist, für welchen Erfahrung und Fachwissen notwendig sind. Die Staatsbeamten besaßen diese Fähigkeiten nicht und hatten zusätzlich weiterhin ihren sonstigen beruflichen Verpflichtungen nachzukommen. Es fehlte also in den meisten Fällen an Neutralität, professionellen Fähigkeiten und Transparenz.<sup>17</sup>

Auch die tatsächliche Kontrolle über das insolvente Unternehmen und die Vermögensgegenstände war beschränkt. Da die Liquidationsgruppe erst nach dem Insolvenzbeschluss gegründet wurde, lag die Kontrolle in der Zeit zwischen Annahme des Verfahrens und Gerichtsentscheidung weiter in den Händen der Führung des insolventen Unternehmens. Ohne jede externe Überwachung war die Gefahr des Verlustes von Vermögensgegenständen offensichtlich sehr hoch. In dem ab 1994 beginnenden Entwicklungsprozess des neuen KonkursG wurden

die bestehenden Probleme erkannt, und man kam zu dem Ergebnis, dass die Ersetzung der Liquidationsgruppen durch das Einsetzen eines mit am westlichen Rechtskreis angelehnten Befugnissen ausgestatteten Insolvenzverwalters diese lösen könnte.<sup>18</sup>

## Das Wesen des Insolvenzverwalters

Der Insolvenzverwalter ist in der westlichen Rechtsetzung ein wichtiges Organ im Insolvenzverfahren. Je nach Rechtskreis agiert er als Repräsentant der Gläubiger, Repräsentant der Schuldner oder als juristisches Organ.

Im Entstehungsprozess des aktuellen KonkursG wurde die Rolle als Repräsentant der Gläubiger sowie die Wahl des Insolvenzverwalters durch einen Gläubigerausschuss vorgeschlagen. Obwohl die Durchsetzung der Gläubigerinteressen zu seinen Hauptaufgaben zählt, sollte der Insolvenzverwalter dennoch neutral und unabhängig sein, da er ebenfalls in der Lage sein muss, einzelne Gläubiger zu verklagen, um die Gesamtgläubigerschaft sowie den Schuldner, die Arbeitnehmer des Schuldners und andere Parteien zu schützen. Die alleinige Rolle als Repräsentant der Gläubiger oder als Repräsentant der Schuldner ist mit dem Prinzip der Neutralität nicht vereinbar und deshalb unpassend. Daher wurde dieser Vorschlag abgelehnt und der Insolvenzverwalter als Vertreter beider Interessensgruppen vom Volksgericht ernannt, unter dessen Aufsicht er zudem steht.

Es wird somit auf die Lehre des juristischen Organs Bezug genommen, wonach der Insolvenzverwalter ein unabhängiges Organ ist, welches durch das Gesetz installiert wird, und seine Pflichten entsprechend dem Gesetz erfüllt, um die Interessen im Insolvenzverfahren zu maximieren. Das Gesetz erwartet vom Insolvenzverwalter, die Ansprüche aller Interessensgruppen zu wahren und gleichzeitig die speziellen Interessen des Schuldners zu vertreten. Dadurch ist der Insolvenzverwalter möglicherweise in der Situation, beide in Konflikt stehende Gruppen repräsentieren zu müssen. Der Insolvenzverwalter muss in diesem Fall die Balance zwischen den Ansprüchen des Schuldners und der Gläubiger wahren und gleichzeitig dem Insolvenzschuldner gegenüber vertrauenswürdig bleiben und seine Interessen maximieren.<sup>19</sup>

## Die Aufgaben des Insolvenzverwalters

Mit der Annahme des Insolvenzantrages ist das Volksgericht verpflichtet, einen Insolvenzverwalter zu ernennen.<sup>20</sup> Unabhängig davon, ob es sich um

<sup>15</sup> ZHANG Zhen (张臻), Diskussion und Verbesserungsvorschläge zu den Regelungen des Insolvenzverwalters im aktuellen Konkursgesetz (论我国现行破产法中的管理人制度及其完善), in: Taiyuan chengshi zhiye jishu xueyuanban (太原城市职业技术学院学报), April 2012, S. 61.

<sup>16</sup> Lawrence (Lixin) Yang, China's New Enterprise Bankruptcy Law: Objective Standards to Limit Discretion and Expand Market Controls, in: The American Bankruptcy Law Journal, Volume 82, Issue 3, 2008, S. 544 ff.

<sup>17</sup> TANG Liangyuan, New Issues in Chinese Enterprise Bankruptcy Law, in: Eurofenix: The Journal of INSOL Europe, Nr. 34. S. 22 ff.

<sup>18</sup> ZHANG Zhen (Fn. 15), S. 61.

<sup>19</sup> Lawrence (Lixin) Yang (Fn. 16), S. 546.

<sup>20</sup> § 13 KonkursG.

ein Sanierungs- oder ein Liquidationsverfahren handelt, definiert § 25 KonkursG die Aufgaben des Insolvenzverwalters:

1. Er übernimmt und verwaltet das Vermögen, die Stempel, Bücher, Schriftstücke und sonstigen Unterlagen des Gemeinschuldners.
2. Er untersucht die finanziellen Verhältnisse des Gemeinschuldners und fertigt über sie einen Bericht an.
3. Er bestimmt über die Angelegenheiten des internen Managements des Schuldners.
4. Er bestimmt alltägliche und sonst notwendige Zahlungen des Gemeinschuldners.
5. Vor Einberufung der ersten Gläubigerversammlung bestimmt er, ob der Betrieb des Gemeinschuldners fortgesetzt oder vorläufig eingestellt wird.
6. Er verwaltet die Vermögensgegenstände des Gemeinschuldners und verfügt darüber.
7. Er nimmt in Vertretung des Gemeinschuldners an Prozessen, Schiedsverfahren und anderen Rechtsverfahren teil.
8. Er schlägt vor, die Gläubigerversammlung einzuberufen.
9. Er übernimmt andere Amtsaufgaben, die er nach Ansicht des Volksgerichts ausführen sollte.

Ab Ernennung übernimmt der Insolvenzverwalter fortan die Kontrolle über das insolvente Unternehmen und spielt somit die wichtigste Rolle in dem Verfahren. Er übernimmt alle Angelegenheiten des Schuldners, geschäftlich oder administrativ, und verwaltet dessen Vermögen.

Der Verwalter unterliegt der Aufsicht durch eine Gläubigerversammlung bzw. den Gläubigerausschuss<sup>21</sup> und hat auch dem Volksgericht regelmäßig über den Fortgang des Verfahrens zu berichten.<sup>22</sup> Weiter ist der Insolvenzverwalter verpflichtet, bestimmte weitreichende Handlungen wie z.B. die Übertragung von Vermögen oder Rechtsinteressen dem Gläubigerausschuss unverzüglich mitzuteilen. Sollte kein Gläubigerausschuss installiert sein, hat der Insolvenzverwalter diese Handlungen direkt dem Volksgericht mitzuteilen.<sup>23</sup>

### Die Wahl des Insolvenzverwalters

Der Insolvenzverwalter wird vom Volksgericht bestimmt.<sup>24</sup> Grundvoraussetzung für eine Berufung

ist, dass teilnehmende Institutionen und Einzelpersonen beim Volksgericht des entsprechenden Bezirks in den dortigen Listen registriert sind. Nach dem KonkursG sowie den ErnennungsV sollen die Aufgaben des Verwalters im Regelfall von einer von der Regierung unabhängigen, vermittelnden Institution, konkret einer Anwaltskanzlei, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder einer Insolvenzabwicklungsgesellschaft übernommen werden.<sup>25</sup> Im Falle geringerer Komplexität und Schwierigkeit – insbesondere bei höherer räumlicher Konzentration der Vermögenswerte – kann auch eine qualifizierte Einzelperson eingesetzt werden.<sup>26</sup>

Es können weiterhin Liquidationsgruppen eingesetzt werden bei der Insolvenz von Finanzinstituten wie Banken oder Versicherungen, Insolvenzen aus der Zeit vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes, dem Vorliegen entsprechender Bestimmungen in Sondergesetzen oder durch eine einzelfallbezogene Verfügung des Volksgerichts.<sup>27</sup>

Diese werden dann aus Mitgliedern entsprechender Regierungsstellen, den zuvor genannten vermittelnden Institutionen, der chinesischen Zentralbank und ihrer lokalen Vertretungen sowie von Vermögensverwaltungsgesellschaften gebildet.<sup>28</sup> Hierdurch behält sich der Gesetzgeber die Option eines frühzeitigen staatlichen Eingriffs vor, wenn die Insolvenz zu komplex ist oder möglicherweise große wirtschaftliche und soziale Folgen hat.

Ausschlusskriterien für die Ernennung zum Insolvenzverwalter werden in § 24 KonkursG definiert. Vorstrafen, fehlende fachliche Voraussetzungen (der Entzug eines fachlich einschlägigen Gewerbescheins), Interessenskonflikte und mögliche andere Umstände, die auf eine Unfähigkeit schließen lassen können, stehen einer Ernennung entgegen.<sup>29</sup>

### Das Register der Insolvenzverwalter

Grundsätzlich sollen Insolvenzverfahren von den lokal ansässigen Insolvenzverwaltern übernommen werden. Die lokalen Gerichte erstellen deshalb Auswahllisten, in denen die geeigneten Insolvenzverwalter im jeweiligen Gerichtsbezirk geführt werden.<sup>30</sup> Für Institutionen und qualifizierte Einzelpersonen werden nach den ErnennungsV zwei separate Register erstellt. Die Register werden, abhängig von der Anzahl der in einem Bezirk niedergelassenen und als Insolvenzverwalter geeig-

<sup>21</sup> Während die Gläubigerversammlung ein festes Organ des Verfahrens ist und alle Gläubiger, die ihre Forderungen angemeldet haben, teilnahmeberechtigt sind (§ 59 KonkursG), ist der Gläubigerausschuss fakultativ und wird nur bei Bedarf eingesetzt (§ 67 KonkursG).

<sup>22</sup> § 23 KonkursG.

<sup>23</sup> § 69 KonkursG.

<sup>24</sup> § 22 KonkursG.

<sup>25</sup> § 16 ErnennungsV, § 24 KonkursG.

<sup>26</sup> § 17 ErnennungsV.

<sup>27</sup> § 18 ErnennungsV.

<sup>28</sup> § 19 ErnennungsV.

<sup>29</sup> § 24 KonkursG.

<sup>30</sup> §§ 2, 15 f. ErnennungsV.

neten Institutionen und Einzelpersonen, auf der Ebene des Mittleren Volksgerichts oder aber des Oberen Volksgerichts eingerichtet.<sup>31</sup> Personen und Institutionen mit entsprechender Qualifikation und Erfahrung können sich bei dem örtlichen Volksgericht um die Aufnahme in das Register bewerben. Voraussetzung für die Bewerbung ist eine ständige Niederlassung des Bewerbers in dem Bezirk des jeweiligen Registergerichts.<sup>32</sup>

Über öffentliche Ausschreibungen kann das Gericht auch Verwalter ernennen, die im Bezirk eines anderen Volksgerichts registriert sind.<sup>33</sup> Die Notwendigkeit hierfür kann sich aus komplexen Insolvenzen von Kreditinstituten, Finanzdienstleistern, anderen Unternehmen von nationalem Einfluss oder in Fällen, in denen die Vermögenswerte an verschiedenen Orten gelegen sind, ergeben.<sup>34</sup> Für die Berufung eines Insolvenzverwalters durch Ausschreibung muss das Gericht einen Ausschuss zur Überprüfung bilden, der eine Mehrheitsentscheidung auf Grundlage von Kompetenz und Erfahrung der (mindestens drei) Kandidaten trifft.<sup>35</sup>

## Die Erstellung des Registers

Nach dem Inkrafttreten des KonkursG 2007 mussten innerhalb kürzester Zeit Listen der Insolvenzverwalter erstellt und entsprechende Auswahlverfahren erarbeitet werden. Die Regierung ließ landesweit alle bestehenden Insolvenzverfahren bis zur Veröffentlichung der Insolvenzverwalterlisten aussetzen.<sup>36</sup>

Die Entscheidung über die Aufnahme eines Bewerbers in die Register obliegt einem aus mindestens sieben Personen bestehenden Gerichtsausschuss,<sup>37</sup> der seine Entscheidung öffentlich bekannt zu geben hat.<sup>38</sup>

In Einklang mit entsprechenden Vorschriften kann die Liste verändert, können also Namen hinzugefügt oder entfernt werden.<sup>39</sup> Gründe für eine Entfernung von der Liste sind die zuvor beschriebenen, in § 24 KonkursG genannten ausschließenden Umstände. Es ist unklar, welche weiteren Maßnahmen bei Veränderungen durchzuführen sind und wie oft die Liste auf eventuell erforderliche Aktualisierung überprüft wird. Der Gesetzgeber hat hier mögli-

cherweise eine Lücke gelassen, um den Gerichten Handlungsspielraum zu gewähren. Da diese Ermessensentscheidungen treffen, ist die regelmäßige Kontrolle und Aktualisierung der Liste fraglich. Hierdurch kann der Wettbewerb geschwächt und können potentielle Teilnehmer trotz Qualifizierung nicht als Insolvenzverwalter ernannt werden.<sup>40</sup>

## Das Chongqing-Modell

Im Mai 2007 veröffentlichte der Hohe Gerichtshof von Chongqing eine vorläufige Verwalterliste für Organisationen und Individuen. Dies war die erste Insolvenzverwalterliste der VR China, und das Verfahren der Ausarbeitung wurde vom Obersten Volksgericht als zu befolgendes Beispiel empfohlen, da es detailliert klare Kriterien für die Auswahl des Insolvenzverwalters benennt. Die meisten Gerichtsbezirke folgten dem Chongqing-Modell mit einigen Anpassungen und veröffentlichten ihre Listen ebenfalls zeitnah. Im November 2007 hatten 16 der 33 Provinzen ihre Insolvenzverwalter-Register veröffentlicht.<sup>41</sup>

Die „Bekanntmachungen des Hohen Volksgerichtes von Chongqing bezüglich der Erstellung eines Insolvenzverwalter-Registers und zur Anmeldung als Insolvenzverwalter“<sup>42</sup> beschreiben das Auswahlverfahren ausführlich. Der Gerichtshof ernannt ein neunköpfiges Komitee, das für die Auswahl qualifizierter Teilnehmer und die Erstellung einer Liste dieser verantwortlich ist. Das Komitee besteht aus Mitgliedern des Anhörungsausschusses des Obersten Gerichts und Richtern aus dem zivilrechtlichen Bereich sowie der Disziplinarkammer des Gerichtshofes.

Da das Gesetz neue Geschäftsmöglichkeiten für Fachleute ermöglicht, war die Auswahl des Insolvenzverwalters zu einer heiklen Fragestellung geworden und stand im Fokus der Fachöffentlichkeit. Um das Auswahlverfahren fair und transparent zu gestalten, entwarf das Komitee ein Punktesystem, nach dem die Anwärter in fünf Kategorien bewertet werden.

Die Bewerber mit den höchsten Punktzahlen werden auf eine vorläufige Insolvenzverwalterliste aufgenommen, die auf der Internetseite des Gerichts zuvor veröffentlicht wurde und für Kommentare und Einspruch zehn Tage offen stand.<sup>43</sup> Wenn innerhalb dieser Zeit kein Einspruch erfolg-

<sup>31</sup> § 2 ErnennungsV.

<sup>32</sup> § 4 ErnennungsV.

<sup>33</sup> §§ 15, 21 ErnennungsV.

<sup>34</sup> § 15 ErnennungsV.

<sup>35</sup> § 21 ErnennungsV.

<sup>36</sup> WANG Hua Qing (王华清), Analyse des Systems des Insolvenzverwalters (浅析破产管理人制度), in: Xiandai Jinji xinxi (现代经济信息) 2012, Nr. 10, S. 39.

<sup>37</sup> § 10 ErnennungsV.

<sup>38</sup> §§ 11, 12 ErnennungsV.

<sup>39</sup> § 14 ErnennungsV.

<sup>40</sup> Lawrence (Lixin) Yang (Fn. 16), S. 535.

<sup>41</sup> WU Xiaofeng (吴晓锋), Untersuchung zur Registrierung des Insolvenzverwalters nach dem Chongqing Modell (破产管理人名册重庆范本调查), Online abrufbar unter: <http://www.chinalaw.gov.cn/article/xwzx/fzxw/200707/20070700024901.shtml> [eingesehen 15.7.2013].

<sup>42</sup> 重庆市高级人民法院关于编制企业破产案件管理人名册的公告及企业破产案件管理人入册申请书 fa. v. 8.5.2007, chinesischer Volltext abrufbar unter: <http://cqfy.chinacourt.org/article/detail/2007/04/id/621968.shtml> [eingesehen 15.7.2013].

<sup>43</sup> § 11 ErnennungsV.

te, wurde die Liste entsprechend eingetragen. Der Umfang des Registers wird in Abhängigkeit von der Zahl der zu erwartenden Insolvenzverfahren bestimmt.<sup>44</sup>

Durch dieses Verfahren ist ein Großteil der Bewertungen in den fünf Kategorien öffentlich zugänglich und nachprüfbar und somit für Anwarter erkennbar, ob sie gerecht behandelt wurden. Zudem begrenzt dieses Verfahren die subjektiven Ermessensentscheidungen der Richter und ermöglicht so ein faires und neutrales Vorgehen.

Nach Aussage des Hohen Gerichts von Chongqing hat das Abstellen auf Zahlenwerte den Sinn, die Richter vor „moralischen Risiken“ zu bewahren.<sup>45</sup> In Bezug auf das in China traditionell bestehende, kulturell tief verwurzelte (Guanxi-)Netzwerk persönlicher Beziehungen ist ein Richter mit entsprechender Entscheidungskompetenz anfällig, sein persönliches Netzwerk zu bevorzugen, besonders wenn dies im rechtlichen Rahmen theoretisch zulässig ist.

Fraglich ist jedoch, inwieweit reine Punktzahlen die reale Kompetenz der Bewerber wiedergeben können.

### 1. Auswahlkriterien für Institutionen

Anwaltskanzleien, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Insolvenzabwicklungsfirmen werden entsprechend ihres wirtschaftlichen Erfolges, ihrer Größe und ihrer Erfahrung bewertet. Wenn eine Institution kein großes Einkommen generiert, ist sie höchstwahrscheinlich auch nicht in der Lage, für in der Praxis mögliche entstehende Schulden zu haften. Eine Berufshaftpflicht ist zwar zusätzlich verpflichtend, reicht dem Gesetzgeber aber nicht aus als Sicherheit. Durch das Abstellen auf das Einkommen werden im Falle hoher Konkurrenz umsatzschwache Bewerber automatisch ausgeschlossen.

Die Größe ist eine adäquate Ergänzung zu dem Kriterium des Einkommens. Wenn eine Institution hohes Einkommen, abgesehen von steuerlichen Gründen, nicht angeben möchte, so kann sie durch ihre Anzahl von Mitarbeitern oder Bürogröße Punkte sammeln.

Bezüglich Erfahrung und Fachkenntnis ist die Kombination von Praxisjahren und Gesamtanzahl von übernommenen Fällen eine gute Möglichkeit, die Kompetenz im Umgang mit den Herausforderungen der Insolvenzverfahren zu beurteilen.<sup>46</sup>

### Anwaltskanzleien

1. Erfolge in der Praxis (35 Punkte)
  - a. 5 Punkte für ein durchschnittliches Einkommen von 1 Million RMB in den letzten drei Jahren, sowie 1 zusätzlicher Punkt je weitere Million. (max. 20 Pkt.)
  - b. 1 Punkt pro Jahr der Praxis. (max. 10 Pkt.)
  - c. 1 Punkt je Auszeichnung von der Steuerbehörde, anderen relevanten Behörden der Stadt oder höheren Steuerbehörden. (max. 5 Pkt.)
2. Kanzleigröße (25 Punkte)
  - a. 5 Punkte für die ersten 10 vollbeschäftigten Anwälte und einen halben Punkt je zusätzlichem Anwalt. (max. 15 Pkt.)
  - b. 5 Punkte für ein gemietetes Büro, 5 Punkte für ein Büro in Kanzleibesitz von einer Größe unter 100 Quadratmetern und einen halben Punkt je zusätzlicher 100 Quadratmeter. (max. 10 Pkt.)
3. Erfahrungen im Umgang mit Insolvenzen (20 Punkte)
  - a. 1 Punkt je Insolvenzverfahren, in welchem ein Anwalt der Kanzlei von der Liquidationsgruppe (nach altem Recht) in Vollzeit beschäftigt wurde. (max. 20 Pkt.)
4. Kompetenz (10 Punkte)
  - a. 5 Punkte für die ersten fünf Zivilverfahren, welche die Kanzlei in den letzten drei Jahren jährlich pro Anwalt durchgeführt hat. Ein halber Punkt für jedes zusätzliche Verfahren. (max. 10 Pkt.)
5. Spezialisierungsgrad (10 Punkte)
  - a. Ein halber Punkt je Artikel zum Zivilrecht, das von der Kanzlei in einem regionalen oder nationalen Journal veröffentlicht wurde. (max. 5 Pkt.)
  - b. 1 Punkt pro Anwalt der als Klasse-2-Anwalt oder höher zertifiziert ist.<sup>47</sup> (max. 5 Pkt.)

### Wirtschaftsprüfungs- und Insolvenzabwicklungsgesellschaften

1. Erfolge in der Praxis (25 Punkte)
  - a. 5 Punkte für einen durchschnittlichen Jahresumsatz von 5 Millionen RMB in den letzten drei Jahren.

<sup>44</sup> § 2 ErnennungsV.

<sup>45</sup> Lawrence (Lixin) Yang (Fn. 16), S. 535 ff.

<sup>46</sup> Lawrence (Lixin) Yang (Fn. 16), S. 538.

<sup>47</sup> Anwälte werden in ein Bewertungssystem von Klasse 4 bis Klasse 1 eingeteilt, Klasse 1 ist der höchste Grad.

- b. 1 Punkt je 2 Millionen RMB zusätzlicher Umsatz pro Jahr. (max. 20 Pkt.)
2. Kanzleigröße (30 Punkte)
  - a. 5 Punkte für 20 angestellte Berater, zusätzliche Berater werden mit 1 Punkt bewertet. (max. 25 Pkt.)
  - b. Überstieg das Reinvermögen der Gesellschaft im letzten Jahr 800.000 RMB, erhält sie je 100.000 RMB mehr einen halben Punkt. (max. 5 Pkt.)
3. Erfahrungen im Umgang mit Insolvenzen (10 Punkte)
  - a. 1 Punkt pro behandeltem Fall, welcher mit der buchhalterischen Unterstützung oder der Vermögensbewertung in einem Insolvenzverfahren zu tun hat.
4. Kompetenz (15 Punkte)
  - a. 5 Punkte für die ersten zehn Berichte im Bereich Betriebsprüfung oder Vermögensbewertung je Berater im letzten Jahr und 1 Punkt zusätzlich je weiterem Bericht.
5. Spezialisierungsgrad (10 Punkte)
  - a. 1 Punkt je Artikel zum Insolvenzrecht, der von einem Mitarbeiter in einem regionalen oder nationalen Journal veröffentlicht wurde. (max. 5 Pkt.)
  - b. Einen halben Punkt je Fall, welcher der Gesellschaft seit ihrer Gründung von der Justizverwaltung übertragen wurde. (max. 5 Pkt.)
6. Zusätzliche Punkte (10 Punkte)
  - a. Übersteigt die Berufshaftpflichtversicherung 3 Millionen RMB, erhält die Gesellschaft je 1 Million RMB zusätzlicher Haftung einen Punkt. (max. 10 Pkt.)

### Insolvenzabwicklungsfirmen

Für die Bewertung von Insolvenzabwicklungsfirmen werden ähnliche Kriterien genutzt, es geschieht jedoch eine Anpassungen bezüglich der Zahlen. Da Insolvenzabwicklungsfirmen eher kleinere Umsätze erwirtschaften und überwiegend Einheiten des alten Gesetzes sind, erhalten sie weniger Aufmerksamkeit.<sup>48</sup>

### 2. Auswahlkriterien für Einzelpersonen

Einzelpersonen können nach dem KonkursG einfache Fälle übernehmen, die nicht die Ressour-

cen einer großen Organisation benötigen. Das Hauptkriterium für individuelle Bewerbungen zur Aufnahme als Insolvenzverwalter ist nachweisbare Erfahrung, welche in Bezug auf Praxisjahre, Verfahren pro Jahr und Anzahl der durchgeführten Insolvenzverfahren bewertet wird. Eine Individualperson kann nur aus dem Kreis der bereits anerkannten Organisationen gewählt werden, wodurch viele Fachleute des Rechts beraubt werden, in diesem neuen Bereich zu praktizieren.

Da jeder individuelle Insolvenzverwalter über eine Berufshaftpflicht verfügen muss,<sup>49</sup> ist die Gefahr einer unzulänglichen persönlichen Haftbarkeit also nicht der Grund für diese Einschränkung. Einen Erklärungsansatz hierfür liefert das Motiv der Praktikabilität. Es ist einfacher und weniger arbeitsintensiv für das Auswahlkomitee, die einzelnen Insolvenzverwalter aus dem Pool der Organisationen zu wählen. Eine weitere Erklärung ist die Rechtslage. Die Gesetzgeber gehen davon aus, dass qualifiziertes Personal immer Teil einer erfolgreichen Firma ist. Gemäß existierendem Recht ist es Anwälten und Buchhaltern nicht gestattet, unabhängig von einer Kanzlei oder einer verbundenen Organisation zu praktizieren – dies dürften sie, ohne diese Einschränkung im KonkursG, als Sonderfall nun jedoch.<sup>50</sup>

### Anwälte

1. Erfolge in der Praxis (20 Punkte)  
1 Punkt je Praxisjahr.
2. Größe (30 Punkte)  
10 Punkte für durchschnittlich 5 Verfahren pro Jahr in den letzten drei Jahren, sowie 1 Punkt je zusätzlichem Verfahren. (max. 30 Pkt.)
3. Erfahrung (10 Punkte)  
10 Punkte als Klasse-1-Anwalt, 8 Punkte als Klasse-2-Anwalt, 5 Punkte als Klasse-3-/Klasse-4-Anwalt.
4. Kompetenz (10 Punkte)  
1 Punkt je Artikel zum Zivilrecht, der in einem regionalen oder nationalen Journal veröffentlicht wurde.
5. Spezialisierungsgrad (30 Punkte)  
5 Punkte für jedes Insolvenzverfahren, durchgeführt für eine Liquidierungsfirma.

<sup>48</sup> Lawrence (Lixin) Yang (Fn. 16), S. 538.

<sup>49</sup> § 24 KonkursG.

<sup>50</sup> Lawrence (Lixin) Yang (Fn. 16), S. 538.

## Buchhalter

Die Kriterien für Buchhalter gleichen den oben genannten. Ein Unterschied ist jedoch bezüglich des Grades der Spezialisierung zu finden.

- Buchhalter erhalten einen halben Punkt je Vortrag, der innerhalb der letzten zwei Jahre in einer staatlichen oder juristischen Abteilung oder in einer Finanzabteilung gehalten wurde. (max. 5 Pkt.)
- 2 Punkte werden vergeben, wenn der Buchhalter ein professionelles Mitglied der „Chongqing Registered Accountants Association“ ist, 2 Punkte als Leiter, 4 Punkte als Vorsitzender des Vereins, 4 Punkte als Geschäftsführer, 4½ Punkte als Vizepräsident und 5 Punkte als Präsident des Vereins.

## Die Bestimmung des Insolvenzverwalters

Nachdem die Teilnehmer festgelegt wurden, müssen die Gerichte die Insolvenzverwalter nach einem der in § 20 ErnennungsV genannten drei Verfahren auswählen, um den Verwalter für das konkrete Insolvenzverfahren zu bestimmen. Die Wahl wird in Anwesenheit aller Anwärter durchgeführt und ist fair und transparent.<sup>51</sup>

Im Warteverfahren wird eine Liste aller zugelassenen Bewerber erstellt, wobei die Reihenfolge der Bewerber zufällig ist. Nun wird die Liste chronologisch abgearbeitet.

Im Losverfahren wird jedem Bewerber eine Nummer zugeteilt und dann von einer neutralen Person für jedes Verfahren eine Nummer gezogen. Der gezogene Bewerber übernimmt dann das Verfahren.

Das maschinelle Losverfahren wird ähnlich wie das normale Losverfahren vollzogen, jedoch zieht eine Maschine die Nummer des übernehmenden Bewerbers.

Durch die Zufälligkeit der Auswahl wird allerdings keine Rücksicht auf die individuellen Fähigkeiten der einzelnen Bewerber genommen und es kann dementsprechend auch nicht auf die besonderen Gegebenheiten der einzelnen Fälle eingegangen werden – was besonders in Sanierungsfällen sinnvoll und erforderlich wäre.

## Die Beendigung der Tätigkeiten als Insolvenzverwalter

Einmal ernannt, darf ein registrierter Insolvenzverwalter ohne einen triftigen Grund die Übertragung eines Insolvenzverfahrens durch das Volksge-

richt nicht ablehnen. Auch ist es ohne Zustimmung des Gerichts und dem Vorliegen wichtiger Gründe nicht erlaubt, das Amt niederzulegen.<sup>52</sup> Ebenso unzulässig ist die Übertragung der Verantwortung und eigentlichen Tätigkeit als Insolvenzverwalter auf andere Personen. Der Insolvenzverwalter kann somit nur im Einverständnis mit dem Gericht und mit ausreichender Begründung von seinem Posten zurücktreten.

Der Insolvenzverwalter hat seine Funktionen gewissenhaft, mit gebotener Vorsicht und Loyalität auszuüben.<sup>53</sup> Sollte er dies nicht tun, so kann der Insolvenzverwalter für aus seinem Fehlverhalten resultierende Verluste der Gläubiger und Schäden für die Schuldner oder andere Drittparteien persönlich haftbar gemacht und mit Geldstrafen belegt werden.<sup>54</sup> Wenn der Insolvenzverwalter sein Amt missbraucht und z.B. Bestechungsgeld fordert oder akzeptiert, so soll er dem Gesetz entsprechend strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.<sup>55</sup>

Die Gläubiger können nach §§ 31 bis 34 ErnennungsV, § 64 KonkursG nach vorangegangenem Mehrheitsbeschluss in der Gläubigerversammlung beim Volksgericht den Austausch des Verwalters beantragen, wenn dieser durch bewusstes Fehlverhalten oder eine mangelhafte Ausführung seiner Aufgaben als Insolvenzverwalter dem Verfahren schadet.<sup>56</sup>

## Die Entlohnung des Insolvenzverwalters

Das Oberste Volksgericht veröffentlichte am 1. Juni 2007 gemäß § 22 KonkursG die *Vorschriften des Obersten Gerichtshofes zur Festlegung der Entlohnung des Insolvenzverwalters* (EntlohnungsV).<sup>57</sup> Die Vergütung des Insolvenzverwalters wird, ebenso wie die Kosten der von dem Verwalter beschäftigten Personen, direkt aus der Insolvenzmasse und vorrangig vor allen ungesicherten Forderungen gezahlt.<sup>58</sup>

Stellt sich im Verlauf des Verfahrens heraus, dass das Vermögen des Insolvenzschuldners nicht einmal mehr für die Vergütung des Insolvenzverwalters ausreicht, so kann dieser bei dem Volksgericht die Einstellung des Verfahrens mangels Masse beantragen – durch einen entsprechenden Vorschuss

<sup>52</sup> § 29 KonkursG.

<sup>53</sup> § 27 KonkursG.

<sup>54</sup> § 130 KonkursG.

<sup>55</sup> Li Shuang (李爽), Analyse der Machtkontrollmechanismen des Insolvenzverwalters (我国破产管理人的权力制衡机制探析), *Fazhi yu Jingji* (法制与经理) 2012, Nr. 1, S. 120.

<sup>56</sup> Eu Jin Chua, China's New Bankruptcy Law: A Legislative Innovation, in: *China Law & Practice*, Oktober 2006, S. 18.

<sup>57</sup> 最高人民法院关于审理企业破产案件确定管理人报酬的规定 v. 12.4.2007, Justizielle Interpretationen (法释) 2007, Nr. 9, chinesischer Volltext abrufbar unter: [http://www.court.gov.cn/qwfb/sfjs/201006/t20100628\\_6405.htm](http://www.court.gov.cn/qwfb/sfjs/201006/t20100628_6405.htm) [eingesehen 15.7.2013].

<sup>58</sup> § 43 KonkursG.

<sup>51</sup> Caroline Berube/Patrick Pu, Bankruptcy and Insolvency in the PRC: A Myth?, in: *IPBA Journal* Nr. 53, März 2009, S. 26.

von Dritten kann das Verfahren aber auch weitergeführt werden.<sup>59</sup>

Als Grundlage für die Erstellung des Entlohnungsplans werden die Komplexität, das Risiko und der Arbeitsaufwand des Verfahrens berücksichtigt.<sup>60</sup> Die Höhe der Vergütung des Verwalters orientiert sich weiter an der Gesamtsumme der ungesicherten Vermögenswerte, die der Verwalter zur Tilgung offener Forderungen zusammentragen kann. Zusätzlich muss der Plan die Rate der Entlohnung, den Zeitpunkt und die Modalitäten (Ratenzahlung oder Pauschalbetrag) nennen.

In § 2 EntlohnungsV werden klare Grenzen für die vom Volksgericht festgelegte Vergütung definiert:

Gesamtwert der Insolvenzmasse	Vergütungsgrenze
< 1 Mio. RMB	12 %
1-5 Mio. RMB	10 %
5-10 Mio. RMB	8 %
10-50 Mio. RMB	6 %
50-100 Mio. RMB	3 %
100-500 Mio. RMB	1 %
> 500 Mio. RMB	0,5 %

Das Oberste Volksgericht kann bis zu 30 % von den oben genannten Grenzen abweichen, um Rücksicht auf die Gegebenheiten des speziellen Falls zu nehmen. Hat der Insolvenzverwalter besondere Anstrengungen bei der Sicherung von Vermögenswerten für gesicherte Gläubiger unternommen, berechtigt ihn das, hierfür eine zusätzliche Vergütung von diesen zu verlangen.<sup>61</sup>

Das Volksgericht hat das Recht, nach Annahme des Insolvenzverfahrens einen vorläufigen Entlohnungsplan in Bezug auf die zu erwartende Höhe der erzielbaren Vermögenswerte des Schuldners zu erstellen. Dieser Plan muss dann vom Insolvenzverwalter und von der Gläubigerversammlung angenommen werden.

Anpassungen müssen von beiden Parteien gleichermaßen akzeptiert werden. Der Insolvenzverwalter hat diese vor dem Volksgericht darzulegen, zu erklären und die Anpassung zu beantragen. Das Volksgericht kann – vorausgesetzt die Veränderung steht nicht im Widerspruch zu einschlägigen Gesetzen und Vorschriften und es werden keine Rechte anderer verletzt – den Entlohnungsplan entsprechend der Vorschläge ändern.<sup>62</sup>

Mit Erlaubnis des Gerichtes darf der Insolvenzverwalter weitere Fachkräfte anderer unabhängiger Organisationen beschäftigen, die Kosten hierfür müssen jedoch aus der Entlohnung des Insolvenzverwalters gedeckt werden.<sup>63</sup> Handelt es sich dabei allerdings um fachfremde Berater, so dürfen die Kosten für die Beauftragung geltend gemacht werden.

Somit wird durch diese eindeutige Berechnung das Gehalt des Insolvenzverwalters angemessen festgelegt, sofern kein betrügerisches Verhalten wie Hinterziehung von Vermögensgegenständen durch den Schuldner oder grobe Fahrlässigkeit durch den Gläubiger vorliegt.

### Fazit

Die Einführung eines professionellen, unabhängigen Insolvenzverwalters ist ein weiterer deutlicher Schritt in der Entwicklung zur Marktwirtschaft. Statt zentraler Kontrolle durch die staatlichen Behörden ist nun eine formal unabhängige, wirtschaftlich qualifizierte Einheit Entscheidungsträger im Konkursverfahren. Durch die Erstellung entsprechender Register für qualifizierte Institutionen und Einzelpersonen als Insolvenzverwalter und ihre automatische Auswahl sind die Behörden und Gerichte prinzipiell in ihrer Macht über das Konkursverfahren beschränkt worden, wurde die Entscheidungswillkür der Richter limitiert und die Korruption eingedämmt. Da entsprechend des Auswahlplans große, qualifizierte Organisationen die Rolle des Insolvenzverwalters übernehmen, ist davon auszugehen, dass (zumindest in den großen Städten) Fachwissen und Erfahrung gewährleistet sind.

In der Theorie kann der Insolvenzverwalter unabhängig die Interessen der Gläubiger und Schuldner anhand marktwirtschaftlicher, nicht planwirtschaftlicher, Ansprüche maximieren. Um diese unabhängige Stellung zu garantieren, müssen jedoch noch klarere Regeln bezüglich der Rolle des Gerichts und dessen Einfluss auf den Insolvenzverwalter erlassen werden.<sup>64</sup>

Ein starker, vom Gericht unabhängiger Insolvenzverwalter stellt einen wichtigen Gegenpol zur Rolle des Gerichtes im Insolvenzverfahren dar.<sup>65</sup> Der ordnungsgemäße Ablauf des Verfahrens hängt dabei „sowohl von der Qualität des Insolvenzverwalters ab, als auch von seiner Bereitschaft, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, auch wenn

<sup>59</sup> § 12 EntlohnungsV.

<sup>60</sup> § 4 EntlohnungsV.

<sup>61</sup> Stefan Peters (Fn. 7), S. 118.

<sup>62</sup> § 7 EntlohnungsV.

<sup>63</sup> § 28 KonkursG.

<sup>64</sup> Caroline Berube/Patrick Pu (Fn. 51), S. 26.

<sup>65</sup> Steven T. Kargman, Solving the Insolvency Puzzle, in: China Business Review, September-Oktober 2007, S. 46.

diese nicht im Sinne des bisherigen Managements des Insolvenzschuldners sind“<sup>66</sup>.

Eine faire und dem Aufwand entsprechende Entlohnung ist notwendig, um erfahrene Fachleute als Insolvenzverwalter zu gewinnen, ihr Engagement zu sichern und dadurch die breitere Umsetzung des Konkursgesetzes zu fördern.<sup>67</sup> Die Transparenz des Entlohnungsplans ist dabei ein effektives Werkzeug, um Ermessensentscheidungen einzugrenzen und die mögliche Korruption von entscheidenden Richtern, welche das Entgelt letztendlich festlegen, auszuschließen. Da die Entlohnung des Insolvenzverwalters bereits im Voraus festgelegt wurde, kann es jedoch passieren, dass mit der Ausführung beauftragte Gesellschaften qualitative Abstriche bei der Durchführung machen.

Um die Unabhängigkeit und die Fähigkeiten des Insolvenzverwalters auch abseits der Wirtschaftszentren zu verbessern, wäre die Einführung einer zentralen Prüfung zielführend. Durch Einrichtung von Prüfstellen, welche die Fähigkeit zur Ausübung der Tätigkeit bestätigen und deren Lizenzerteilung Voraussetzung für die Auswahl als Insolvenzverwalter ist, könnte die Rechtsanwendung nachhaltig gefördert und somit die Umsetzung des Insolvenzgesetzes lokal verbessert werden.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> *Stefan Peters* (Fn. 7), S. 117.

<sup>67</sup> *ZHANG Zhen* (Fn. 15), S. 62.

<sup>68</sup> *LI Shuang* (Fn. 55), S. 120.

# Neue Maßnahmen im chinesischen Zwangsvollstreckungsrecht: Einschränkungen im privaten und wirtschaftlichen Leben der Vollstreckungsschuldner

TIAN Mei<sup>1</sup>

Seit der Revision des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“ (ZPG) im Jahr 2007, bei der vor allem das Zwangsvollstreckungsrecht geändert wurde, hat das Oberste Volksgericht verschiedene justizielle Interpretationen erlassen, um die Anwendung dieser neuen Vollstreckungsmaßnahmen des § 255 ZPG praxistauglich zu machen.<sup>2</sup> Nach dieser Vorschrift können die Volksgerichte bestimmte Maßnahmen ergreifen, wenn Vollstreckungsschuldner ihre Pflichten nicht erfüllen, die in Rechtsurkunden festgesetzt sind. So kann es die Ausreise von Vollstreckungsschuldnern beschränken, sie in Verzeichnissen von Kreditauskunftssystemen aufnehmen und über die Medien Informationen zur Nichterfüllung der Pflichten bekanntmachen. Hierbei sind diese drei Bestimmungen von Bedeutung:

1. „Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Behandlung von Einwänden bei Informationen der Plattform für die landesweite Informationssuche zu Vollstreckungsschuldnern bei den Gerichten“ (OVG-Bestimmungen 2009)<sup>3</sup>
2. „Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Beschränkung einer Höchstgrenze für Ausgaben für Vollstreckungsschuldner“ (OVG-Bestimmungen 2010)<sup>4</sup>
3. „Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner“ (OVG-Bestimmungen 2013)<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Frau TIAN Mei studiert Modern East Asian Studies an der Goethe Universität in Frankfurt am Main. Der Beitrag entstand während eines Praktikums im Chinareferat des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

<sup>2</sup> So auch die Aussage von ZHANG Genda [张根大], Vizeleiter der Vollstreckungskammer des Obersten Volksgerichts auf einer Pressekonferenz am 19.7.2013; siehe 《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》的新闻发布会 [Pressekonferenz zu „Einigen Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner“], Protokoll der Pressekonferenz einsehbar unter <<http://legal.people.com.cn/GB/51654/363283/366865/>> (zuletzt eingesehen am 17.12.2013).

<sup>3</sup> Chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft, S. 349.

<sup>4</sup> Chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft, S. 351.

<sup>5</sup> Chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft, S. 354.

## I. OVG-Bestimmungen 2009

### 1. Hintergrund

Zur Bekanntmachung von Vollstreckungsschuldnern hat das Oberste Volksgericht im März 2009 eine internetbasierte Plattform zur „Landesweiten Informationssuche zu Vollstreckungsschuldnern bei den Volksgerichten“<sup>6</sup> eingerichtet,<sup>7</sup> die es ermöglicht, Schuldner nach Namen oder Personalausweisnummer bzw. der Gewerbescheinnummer zu suchen, gegen die ein Vollstreckungsverfahren läuft. Ein Blick auf die Internetplattform zeigt, dass folgend Informationen abrufbar sind: Name, Personalausweisnummer, Vollstreckungsgericht, Datum der Falleröffnung, Aktenzeichen, Gegenstandswert, Stand der Vollstreckung und Anzahl der Abrufe des Eintrags. Genauere Regelung über den Umfang der Informationen, die Zuständigkeit für die Sammlung der Informationen und ein Verfahren, das Vollstreckungsschuldner ermöglicht, gegen den Eintrag in der Datenbank Einwände zu erheben, enthalten die OVG-Bestimmungen 2009, die im Folgenden erläutert werden.

### 2. Umfang und Zuständigkeit für die Sammlung der Informationen

In den §§ 1 und 2 der OVG-Bestimmungen 2009 heißt es, dass Informationen über Vollstreckungsschuldner von allen Vollstreckungsgerichten gesammelt und in der internetbasierten Plattform des Obersten Volksgerichts zentral verwaltet, gespeichert und der Öffentlichkeit über dessen Internetseite zugänglich gemacht werden. Über den Umfang und den Inhalt der Informationen entscheidet das Oberste Volksgericht.

Weiterhin legen die OVG-Bestimmungen 2009 in § 3 fest, dass die Mitarbeiter für die Sammlung

<sup>6</sup> 全国法院被执行人信息查询.

<sup>7</sup> Zugang zur Plattform unter <<http://zhixing.court.gov.cn>> (zuletzt eingesehen am 17.12.2013).

und Richtigkeit der Daten verantwortlich sind, welche die Vollstreckungsfälle bearbeiten.

### 3. Einwände gegen den Eintrag

Die §§ 4 bis 7 OVG-Bestimmungen 2009 wenden sich dem Hauptgegenstand dieser Bestimmungen zu und definieren den Umfang der Einwände und den Prozess der Prüfung der Einwände. Außerdem nennt § 6 OVG-Bestimmungen 2009 Rechtsbehelfe, mit dem Antragsteller Einspruch gegen eine Eintragung im Generellen und gegen eine Eintragung falscher Informationen im Speziellen erheben können.

§ 4 OVG-Bestimmungen 2009 legt fest, dass „betroffene Personen“, die Einwände gegen eingetragene Informationen haben, diese in einer schriftlichen Form mit Beweismaterialien beim Vollstreckungsgericht erheben müssen.<sup>8</sup>

Nach Erhalt des schriftlichen Einwands muss das Vollstreckungsgericht dem Antragsteller innerhalb von sieben Tagen das Ergebnis der Prüfung mitteilen und gegebenenfalls Informationen in der Datenbank ebenfalls in diesem Zeitraum korrigieren, § 5 OVG-Bestimmungen 2009.

Falls das Vollstreckungsgericht den schriftlichen Einwand nicht fristgerecht bearbeitet oder der Antragsteller nicht mit dem Ergebnis der Prüfung einverstanden ist, kann dieser das nächsthöhere Gericht um eine Überprüfung des Ergebnisses bitten, § 6 OVG-Bestimmungen 2009. Dieser Antrag muss schriftlich und mit der Vorlage von Beweismaterialien erfolgen. Nach § 7 OVG-Bestimmungen 2009 kann demnach das nächsthöhere Gericht das Vollstreckungsgericht bei bestehender Beweislage dazu verpflichten, fehlerhafte oder fehlende Informationen zu korrigieren, oder auch die Akte zur Prüfung an sich ziehen. Das nächsthöhere Gericht muss dem Antragsteller ebenfalls innerhalb von sieben Tagen das Ergebnis der Prüfung mitteilen.

## II. OVG-Bestimmungen 2010

### 1. Hintergrund

Als weitere Maßnahme hat das Oberste Volksgericht am 17.5.2010 „Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Beschränkung einer Höchstgrenze für Ausgaben für Vollstreckungsschuldner“ eingeführt, die es ermöglichen, bestimmten Vollstreckungsschuldner eine Ausgabenhöchstgren-

ze aufzuerlegen. So sollen durch die OVG-Bestimmungen 2010, die am 1.10.2010 in Kraft traten, die Effizienz von Vollstreckungsmaßnahmen gesteigert und Vollstreckungsschuldner mit wirkungsvollen Sanktionen unter Druck gesetzt werden, um so eine Pflichterfüllung durchzusetzen. Laut Informationen eines Zuständigen der Vollstreckungskammer des Obersten Volksgerichts wurden bei der Konzipierung der OVG-Bestimmungen 2010 die Erfahrungen und Hindernisse lokaler Volksgerichte bei ihren Vollstreckungsarbeiten einbezogen. Diese hatten bereits zuvor auf lokaler Ebene Höchstgrenzen für Ausgaben bei Vollstreckungsschuldner festgesetzt, um die Durchsetzungskraft von Vollstreckungen zu verstärken.<sup>9</sup>

### 2. Voraussetzungen

Voraussetzung für die Auferlegung einer Ausgabenhöchstgrenze ist nach § 1 der OVG-Bestimmungen 2010 die Nichterfüllung der Pflichten innerhalb einer zeitlichen Frist seitens der Vollstreckungsschuldner.

### 3. Verfahren

#### a. Antrag

Dabei schreiben die OVG-Bestimmungen 2010 in § 4 vor, dass der Antrag für eine Ausgabenbegrenzung entweder schriftlich gestellt werden muss oder das Volksgericht von Amts wegen entscheiden kann.

#### b. Anordnung und weitere Maßnahmen des Gerichts

Bei Beschluss einer Ausgabenbegrenzung muss gemäß § 5 OVG-Bestimmungen 2010 der Gerichtspräsident eine Anordnung für eine Ausgabenbegrenzung ausstellen. Diese Anordnung muss Datum, Gegenstand und rechtliche Folgen einer Ausgabenbegrenzung enthalten.<sup>10</sup>

Volksgerichte können gemäß § 6 OVG-Bestimmungen 2010 nach Bedarf Einheiten eine schriftliche Aufforderung zur Unterstützung zustellen. Darunter sind laut Aussagen des Zuständigen des Vollstreckungsamts des Obersten Volksgerichts „Orte des Konsums“, Banken sowie für Boden, Steuern,

<sup>8</sup> Welche Personen antragsberechtigt sind, ist nicht klar. Denkbar ist, dass Einwände sowohl vom Vollstreckungsschuldner selbst, als auch vom Vollstreckungsgläubiger oder – soweit es sich um verschiedene Personen handelt – von dem, der die Vollstreckung beantragt hat, vorgebracht werden können. Dabei können Einwände erhoben werden gegen nicht verzeichnete relevante Informationen, gegen ungenaue Informationen und gegen nicht unverzüglich herausgegebene Informationen.

<sup>9</sup> Im Interview zwischen einem Xinhua-Reporter und einem Zuständigen des Vollstreckungsamts des Obersten Volksgericht werden leider keine genauen Angaben zu den lokalen Volksgerichten gemacht. Siehe最高人民法院就《限制被执行人高消费的若干规定》答问 [Fragen und Antworten zu „Einigen Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Beschränkung einer Höchstgrenze für Ausgaben für Vollstreckungsschuldner“], im Internet einsehbar unter <[http://www.court.gov.cn/xwzx/yw/201007/t20100715\\_7699.htm](http://www.court.gov.cn/xwzx/yw/201007/t20100715_7699.htm)> (zuletzt eingesehen am 17.12.2013).

<sup>10</sup> Ob der Vollstreckungsschuldner von der Verhängung dieser Anordnung informiert werden muss und in welchem zeitlichen Rahmen eine Benachrichtigung stattfinden soll, wird leider nicht in § 5 angeführt.

Industrie und Handel zuständige Behörden zu verstehen.<sup>11</sup> Außerdem kann diese Anordnung auch über die Medien der Öffentlichkeit bekanntgegeben werden. Die anfallenden Kosten für die Bekanntmachung trägt der Vollstreckungsschuldner, § 7 OVG-Bestimmungen 2010.

#### 4. Wirkung der Anordnung

##### a. Von der Ausgabenbegrenzung betroffene Handlungen; Ausnahmen

In § 3 der OVG-Bestimmungen 2010 wird eine nicht abschließende Liste an Handlungen aufgeführt, die durch eine Ausgabenbegrenzung eingeschränkt werden, indem diese nicht mit eigenem Vermögen getätigt werden dürfen:<sup>12</sup> (1) Sitzplatzbuchungen einer höheren als der zweiten Klasse bei Verkehrsmitteln;<sup>13</sup> (2) Durchführung hoher Konsumausgaben an Orten wie Hotels, Nachtclubs und Golfanlagen; (3) Kauf von Immobilien, Neuerrichtung, Erweiterung und kostspielige Renovierung von Wohnraum; (4) Miete teurer Räume zu Arbeitszwecken; (5) Kauf von nicht betriebsnotwendigen Fahrzeugen; (6) Reisen, Urlaub; (7) Privatschulbesuch von Kindern; (8) Kauf von Versicherungs- und Vermögensverwaltungsprodukten mit hohen Prämien; (9) andere, nicht für die Lebenshaltung und die Arbeit notwendige hohe Ausgaben. Ausgenommen von der Beschränkung sind die oben genannten Handlungen dann, wenn der Vollstreckungsschuldner das Gericht von ihrer Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung der Lebenshaltung oder des Betriebs überzeugen kann, § 8 OVG-Bestimmungen 2010.<sup>14</sup>

##### b. Rechtsfolge bei Verstößen gegen die Anordnung der Ausgabenbegrenzung

Rechtsfolgen für Vollstreckungsschuldner bei einem Verstoß gegen die Anordnung einer Ausgabenbegrenzung regelt § 11 OVG-Bestimmungen 2010. Demnach können gemäß § 102 ZPG a.F. (= § 111 ZPG n.F.) Verstöße gegen die Anordnung mit Haft oder Geldbuße sanktioniert werden, wobei es sich bei § 11 OVG-Bestimmungen 2010 um eine Rechts-

folgenverweisung handelt, die Voraussetzungen des § 102 ZPG a.F. (= § 111 ZPG n.F.) also nicht mehr zu prüfen sind.<sup>15</sup> Nach § 11 Abs. 2 der OVG-Bestimmungen 2010 können Volksgerichte auch gegen zur Unterstützung verpflichtete Einheiten<sup>16</sup> gemäß § 103 ZPG a.F. (= § 114 ZPG n.F.) Geldbußen verhängen, wenn sie nach Erhalt einer schriftlichen Aufforderung zur Unterstützung bei der Vollstreckung besagten Vollstreckungsschuldnern weiterhin Handlungen mit hohen Ausgaben gestatten.

Darüber hinaus schreibt § 10 OVG-Bestimmungen 2010 die Errichtung von Telefonen oder Postfächern zum Zweck einer öffentlichen Anzeigerstattung bei Verstößen der Vollstreckungsschuldner gegen die Ausgabenbegrenzung vor.<sup>17</sup>

#### 5. Zurücknahme der Ausgabenbegrenzung

Zuletzt nennt § 9 der OVG-Bestimmungen 2010 drei Voraussetzungen für eine Zurücknahme der Ausgabenbegrenzung: erstens, wenn der Vollstreckungsschuldner „zuverlässige und wirksame Sicherheiten zur Verfügung stellt“; zweitens, wenn dieser das Einverständnis des Vollstreckungsgläubigers hat; drittens, bei vollständiger Erfüllung der Pflichten. Das Volksgericht muss alle beteiligten Medien über die Zurücknahme der Anordnung der Ausgabenbegrenzung in Kenntnis setzen und diese Zurücknahme über diese Medien bekanntgeben.

### III. OVG-Bestimmungen 2013

#### 1. Hintergrund

Als weitere Maßnahme hat das Oberste Volksgericht am 1.7.2013 „Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditwürdige Vollstreckungsschuldner“ verabschiedet, die am 1.10.2013 in Kraft traten. Damit reagiert das Oberste Volksgericht auf die Schwierigkeiten lokaler Volksgerichte bei der Durchsetzung der OVG-Bestimmungen 2010.<sup>18</sup> Zwar seien Maßnahmen zur Ausgabenbegrenzung für Vollstreckungsschuldner

<sup>11</sup> Siehe 最高法院就《限制被执行人高消费的若干规定》答问 [Fragen und Antworten zu „Einigen Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Beschränkung einer Höchstgrenze für Ausgaben für Vollstreckungsschuldner“] (Fn. 5).

<sup>12</sup> Bei Einheiten, deren Höchstkonsum begrenzt wurde, dürfen diese Einheit, der gesetzliche Repräsentant, der Hauptverantwortliche oder der direkt für die Beeinträchtigung der Forderungserfüllung Verantwortliche die obengenannten Handlungen nicht mit dem Vermögen der Einheit durchführen.

<sup>13</sup> Es werden Luft-, Schifffahrt und Eisenbahnverkehr aufgelistet.

<sup>14</sup> Nach Erhalt einer Genehmigung dürfen diese Handlungen vom Vollstreckungsschuldner durchgeführt werden. Wie dieser Antrag genau aussehen soll und welche Beweise vom Vollstreckungsschuldner dem Gericht vorgebracht werden müssen, wird leider in § 8 nicht genau angeführt.

<sup>15</sup> Dies ergibt sich daraus, dass § 11 OVG-Bestimmungen 2010 „Konsumhandlungen des Vollstreckungsschuldners, welche gegen die Anordnung der Höchstgrenze für Ausgaben verstoßen“ als Handlung gemäß § 102 Nr. 6 ZPG a.F. (= § 111 Nr. 6 ZPG n.F.) definiert.

<sup>16</sup> Siehe oben unter II 3 b.

<sup>17</sup> Leider versäumt dieser Artikel, Bestrafungen gegen Falschanzeige zu formulieren. Zum einen wird die Öffentlichkeit auf dieser Weise vor willkürlichen Anschuldigungen und Diffamierungen zurückgehalten und Vollstreckungsschuldner würden durch diesen Zusatz geschützt werden. Zum anderen wäre eine Bestrafung der Öffentlichkeit kontraproduktiv, da sie zur Abschreckung führt und somit die Effektivität der öffentlichen Aufsicht einschränken würde.

<sup>18</sup> Siehe 全国首张限制高消费令无下文 法院称执行难 [Die landesweite erste Anordnung zur Höchstgrenze für Ausgaben ohne Fortsetzung: Die Schwierigkeit der Gerichte bei Vollstreckungen], einzusehen unter <<http://politics.people.com.cn/GB/18105649.html>> (zuletzt eingesehen am 17.12.2013).

durch die OVG-Bestimmungen 2010 geregelt, ihre Durchsetzung aber scheitert an mangelndem Austausch und fehlendem zentralen Zugang zu den Informationen über Vollstreckungsschuldner.<sup>19</sup> Letztlich seien die Bestimmungen 2010 ineffizient als Druckmittel, um eine Pflichterfüllung der Vollstreckungsschuldner zu erreichen.<sup>20</sup> Deshalb müsse zum einen eine zentrale Datenbank mit allen relevanten Informationen aufgebaut werden; zum anderen müsse die Weiterleitung und Verteilung dieser Informationen an Regierungsabteilungen, Finanz- und Kreditinstitute gewährleistet werden, um so ein effizientes Kontroll- und Kreditwürdigkeitssystem zu erreichen.<sup>21</sup>

Das Volksgericht Yuhui, Provinz Anhui, hat als erstes Volksgericht in der Volksrepublik China eine Liste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner auf seiner Homepage veröffentlicht. Bisher beinhaltet die Liste elf Vollstreckungsfälle aus den Jahren 2009 bis 2013, darunter befinden sich drei Firmen und acht natürliche Personen.<sup>22</sup> Die veröffentlichten Informationen enthalten Name bzw. Bezeichnung der Organisation und Organisationscode, Geschlecht, Alter und Personalausweisnummer, Vollstreckungsaktenzeichen, Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung, zuständiges Vollstreckungsgericht sowie Referenznummer der Dokumente der Vollstreckung. Außerdem sind genaue Informationen, wie z.B. der Name des Gläubigers, die Höhe der Forderung, der aktuelle Stand der Schuldentilgung und die zu begleichende Restsumme aufgelistet.<sup>23</sup> Damit stehen diese Informationen im Einklang mit dem in § 4 der OVG-Bestimmungen 2013 definierten Informationsumfang. Des Weiteren sollen diese Informationen rechtzeitig an relevante Regierungsabteilungen, Finanz- und Kreditinstitute weitergeleitet werden, um eine wirkungsvolle „Kreditwürdigkeitsbestrafung“ umsetzen zu können.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> A.a.O.

<sup>20</sup> A.a.O.

<sup>21</sup> A.a.O.

<sup>22</sup> Siehe 禹会法院公布第一批失信被执行人名单信息 [Die erste Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner durch das Volksgericht in Yuhui], einzusehen unter <<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/10/id/1103839.shtml>> (zuletzt eingesehen am 17.12.2013).

<sup>23</sup> Siehe 蚌埠市禹会区人民法院关于公布第一批失信被执行人信息的公告 [Einige Bestimmungen des Volksgericht des Bezirks Yuhui der Stadt Bangbu zur Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner], einzusehen unter <<http://yhqfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=3906>> (zuletzt eingesehen am 17.12.2013).

<sup>24</sup> Siehe 最高法院将收集公布第一批“失信者黑名单” [Das Oberste Volksgericht wird die erste Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner sammeln und bekanntgeben], einzusehen unter <[http://news.xinhuanet.com/legal/2013-10/01/c\\_117580073.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2013-10/01/c_117580073.htm)> (zuletzt eingesehen am 17.12.2013).

Unter „Kreditwürdigkeitsbestrafung“ ist laut ZHANG Genda die Einschränkung des finanziellen Spielraums und der geschäftlichen Glaubwürdigkeit der Vollstreckungsschuldner durch Maßnahmen wie Bekanntgabe in den Medien, Verbot von Kreditvergabe durch Kreditinstitute, Einfrieren von Vermögenswerten. Damit soll finanzieller und gesellschaftlicher Druck erzeugt werden, der den Vollstre-

## 2. Voraussetzungen

Als Voraussetzung für die Aufnahme in die Liste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner und für eine Durchführung einer „Kreditwürdigkeitsbestrafung“ nennt § 1 der OVG-Bestimmungen 2013 eine nicht abschließende Liste an Voraussetzungen: (1) bei Behinderung der Vollstreckung durch Gewalt, Drohung oder gefälschte Beweise; (2) bei versuchter Vollstreckungsumgehung durch „falsche“ Prozesse und Schiedsverfahren, oder Vermögenstransfer und -übertragung; (3) bei Verstoß gegen die „Vermögensberichtssordnung“; (4) bei Verstoß gegen die Anordnung zur Ausgabenbegrenzung; (5) bei Widersetzen gegen die Erfüllung und Vollstreckung einer Vergleichsvereinbarung; (6) bei sonstiger Nichterfüllung von Pflichten aus Rechtsurkunden.

## 3. Verfahren

Das Verfahren zur Aufnahme in diese Liste wird in § 2 OVG-Bestimmungen 2013 festgelegt. Wenn der Vollstreckungsschuldner gegen § 1 OVG-Bestimmungen 2013 verstößt, kann entweder der Vollstreckungsgläubiger die Aufnahme des Vollstreckungsschuldners beim Volksgericht beantragen, oder das Volksgericht entscheidet von Amts wegen. Bei Aufnahme des Vollstreckungsschuldners in die Liste muss das Volksgericht dem Vollstreckungsschuldner dies in einem schriftlichen Beschluss mitteilen. Dieser Beschluss ist ab dem Tag der Erstellung wirksam und muss auf die „Risiken“ einer Aufnahme in die Liste hinweisen.

## 4. Umfang der Informationen und Wirkung der Aufnahme in die Namenliste

§ 4 OVG-Bestimmungen 2013 definiert den Informationsumfang der Liste. Bei einer juristischen Person oder einer Organisation müssen Bezeichnung, Organisationscode und Namen des gesetzlichen Repräsentanten oder der verantwortlichen Person eingetragen werden. Bei einer natürlichen Person müssen Name, Geschlecht, Alter und Personalausweisnummer eingetragen werden. Außerdem müssen Daten der Vollstreckung, z.B. die Referenznummer der Dokumente der Vollstreckung, das Vollstreckungsaktenzeichen, der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung und das Vollstreckungsgericht verzeichnet sein. Zusätzlich sind die zu erfüllenden Pflichten und der Status der Pflichterfüllung einzutragen.<sup>25</sup>

ckungsschuldner letztlich zur Pflichterfüllung zwingt. Das Protokoll der Pressekonferenz ist einsehbar unter <<http://legal.people.com.cn/GB/51654/363283/366865/>> (zuletzt eingesehen am 17.12.2013).

<sup>25</sup> Der Umfang dieser Informationen kann erweitert werden, solange sie nicht Staatsgeheimnisse, gewerbliche Geheimnisse und Privatangelegenheiten Einzelner betreffen. Diese Informationen werden einheitlich in

§ 5 OVG-Bestimmungen 2013 bestimmt, dass Volksgerichte aller Stufen im Hinblick auf die Art und Weise der Bekanntgabe der Informationen Flexibilität genießen.<sup>26</sup> Zusätzlich haben Volksgerichte die Verpflichtung, relevante Einheiten zu informieren,<sup>27</sup> damit eine „Kreditwürdigkeitsbestrafung“ wirkungsvoll realisiert werden kann, § 6 OVG-Bestimmungen 2013.

## 5. Berichtigung der Namensliste; Löschung des Eintrags

Laut § 3 OVG-Bestimmungen 2013 können Einwände gegen eine Eintragung in die Liste vom Vollstreckungsschuldner schriftlich beim Volksgericht beantragt werden. Ebenfalls schränkt § 3 OVG-Bestimmungen 2013 den Personenkreis der Einwandsberechtigten auf den Vollstreckungsschuldner, den gesetzlichen Repräsentanten oder den Verantwortlichen ein.<sup>28</sup>

Zuletzt legt § 7 OVG-Bestimmungen 2013 drei Voraussetzungen fest, bei der eine Löschung der Eintragung aus der Liste erfolgt: (1) wenn alle Pflichten des Vollstreckungsschuldners erfüllt worden sind; (2) wenn mit dem Vollstreckungsgläubiger eine vollstreckbare Vergleichsvereinbarung erzielt wurde und dieser die vollständige Pflichterfüllung bestätigt hat; und (3) wenn das Volksgericht vom Amts wegen das Ende der Vollstreckung verfügt.<sup>29</sup>

## IV. Fazit

Nach der Revision des Zivilprozessgesetzes hat das Oberste Volksgericht eine internetbasierte Plattform zur „Landesweiten Informationssuche zu Vollstreckungsschuldnern bei den Volksgerichten“ eingerichtet. In den OVG-Bestimmungen 2009 regelte das Oberste Volksgericht nicht die Grundlagen für,

sondern nur den Prozess bei Einwänden gegen Eintragungen in dieser Plattform.

Ein Jahr später erließ das Oberste Volksgericht mit den OVG-Bestimmungen 2010 eine weitere Maßnahme, um der Durchsetzungskraft der Vollstreckung Nachdruck zu verleihen. Die OVG-Bestimmungen 2010 regeln die hiermit eingeführte Möglichkeit einer Ausgabenbegrenzung für Vollstreckungsschuldner relativ umfassend, nämlich

- das Antragsverfahren für die Anordnung einer Ausgabenbegrenzung;
- die Wirkung und Rechtsfolge bei Verstoß gegen die Anordnung; und
- die Rücknahme der Anordnung.

Der Beschluss einer Ausgabenbegrenzung hat zum einen die Bekanntmachung derjenigen Personen oder Einheiten in den Medien und bei betreffenden Behörden zur Folge. Zum anderen dürfen diese Vollstreckungsschuldner bestimmte, in den OVG-Bestimmungen 2010 vorgeschriebene Ausgaben nicht mit dem eigenen Vermögen bzw. dem Vermögen der Einheit tätigen. Außerdem schreiben die OVG-Bestimmungen 2010 die Einrichtungen öffentlicher Briefkästen und Telefone zu Anzeigenzwecken und öffentlicher Überwachung bei Verstößen der Vollstreckungsschuldner vor. Auf diese Weise wird die Entwicklung hin zu einem umfassenden öffentlichen Überwachungssystem von Vollstreckungsschuldnern vom OVG unterstützt. Allerdings besteht durch die Bekanntmachung der Ausgabenbegrenzung über die Medien verbunden mit der Aufforderung an die Allgemeinheit, Verstöße telefonisch oder postalisch anzuzeigen, eine gewisse Gefahr, dass der Vollstreckungsschuldner willkürlichen Diffamierungen ausgesetzt ist. Der Verstoß gegen die Ausgabenbegrenzung wird laut OVG-Bestimmungen 2010 gemäß ZPG mit Haft oder Geldbuße sanktioniert. Bei schwerwiegenden Umständen, die zu einer Straftat führen, wird die strafrechtliche Verantwortung verfolgt. Wie diese Maßnahmen ausgeführt werden sollen, ist weder in den OVG-Bestimmungen 2010 noch im ZPG näher bestimmt.<sup>30</sup>

Laut Angaben lokaler Volksgerichte scheitert die Effektivität der Ausgabenbegrenzung trotz der Bemühungen des OVG an der Schwierigkeit ihrer Durchführung. Gründe hierfür seien zum einen ein mangelnder Austausch und zum anderen ein fehlender zentraler Zugang zu den Informationen über Vollstreckungsschuldner.<sup>31</sup> So könnte es beispiels-

die Datenbank des Obersten Volksgerichts zusammengeführt und stehen der Öffentlichkeit ab dem 1.10.2013, dem Tag des Inkrafttretens der Bestimmungen 2013, zur Abfrage zur Verfügung.

<sup>26</sup> Das bedeutet, dass sie die Bekanntgabe der Informationen – abgesehen von einer Bekanntgabe durch das Internet – an die örtlichen Verhältnisse anpassen können und auf andere Methoden und Informationskanäle zugreifen können.

<sup>27</sup> In § 6 werden folgende Abteilungen und Einheiten explizit genannt: Regierungsabteilungen, Finanzaufsichtsorgane, Finanzorgane, Institutionseinheiten mit Verwaltungsfunktion, Branchenverbände und andere relevante Organe.

<sup>28</sup> Dies steht im Gegensatz zur § 4 OVG-Bestimmungen 2009, welcher den Kreis der einwandsberechtigten Personen auf „betroffene Personen“ definiert.

<sup>29</sup> Laut Aussage von ZHANG Genda auf einer Pressekonferenz am 19.07.2013 kann die Öffentlichkeit Informationen über den kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner nach der Löschung nicht mehr über das Internet abrufen. Die Ausnahme besteht jedoch darin, dass Kreditauskunftsorgane diese Informationen generell bis zu fünf Jahre speichern und als Grundlage für eine Überprüfung auf Kreditwürdigkeit verwenden dürfen. Diese Berechtigung wird einer Anordnung des Staatsrates der Volksrepublik China in der „Bestimmung zur Verwaltung des Kreditauskunftssektors“ § 16 festgeschrieben. Protokoll der Pressekonferenz einsehbar unter <<http://legal.people.com.cn/GB/51654/363283/366865/>> (zuletzt eingesehen am 17.12.2013).

<sup>30</sup> Beispielsweise könnten Verstöße nach ihrer Schwere differenziert und kategorisiert werden, wonach sich die Dauer der Haft und die Höhe der Geldbuße orientieren.

<sup>31</sup> Siehe hierzu oben unter III 1.

weise schwierig für Banken sein, vor einer Kreditvergabe zu prüfen, ob eine Ausgabenbegrenzung beim Antragsteller vorliegt, damit gegebenenfalls eine Kreditvergabe rechtzeitig abgelehnt werden kann. Die Antwort des Obersten Volksgerichts ist der Erlass der OVG-Bestimmungen 2013, mit dem eine Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner eingeführt wurde. Damit sind die OVG-Bestimmungen 2013 nach den OVG-Bestimmungen 2010, welche die Auferlegung einer Einschränkung der privaten Ausgaben ermöglichen, eine weitere Maßnahme, das Privatleben und den wirtschaftlichen Spielraum Einzelner einzuschränken. Die OVG-Bestimmungen 2013 verpflichten lokale Gerichte nicht nur, detaillierte Informationen der kreditwürdigen Vollstreckungsschuldner über Medien bekanntzugeben und diese Informationen an die zentrale Datenbank des Obersten Volksgerichts weiterzuleiten. Vielmehr sind die lokalen Gerichte zur Weitergabe der Informationen an für Boden, Steuern, Industrie und Handel zuständige Behörden, Kredit- und Finanzinstitute verpflichtet, um eine „Kreditwürdigkeitsbestrafung“<sup>32</sup> durchsetzen zu können. Des Weiteren werden diese Informationen laut Aussagen des Obersten Volksgerichts nach ihrer Löschung aus der Datenbank bis zu fünf Jahre gespeichert, um als Referenz für eine Überprüfung der Kreditwürdigkeit zu dienen.

Insgesamt weist der Prozess zum Aufbau eines umfassenden Kreditwürdigkeitssystems von 2009 bis 2013 zwei wesentliche Merkmale auf. Erstens werden die OVG-Bestimmungen nicht nur konkreter in den Formulierungen der Regulierungen, sondern unterstreichen den Versuch des Obersten Volksgerichts, durch Drohung mit einer Rufschädigung und Einschränkung in das private und wirtschaftliche Leben der Vollstreckungsschuldner die Vollstreckung in ihrer Effizienz steigern zu wollen. Dabei werden die Rechte und der Schutz der Vollstreckungsschuldner weitgehend unberücksichtigt gelassen. Zweitens spiegelt die Entwicklung von 2009 bis 2013 zudem die fehlende Erfahrung und den experimentellen Charakter der chinesischen Judikative wider, indem die Ineffizienz der einen OVG-Bestimmung durch das Inkrafttreten einer nächsten kompensiert wird.

---

<sup>32</sup> Siehe Fn. 24.

## DOKUMENTATIONEN

# Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Behandlung von Einwänden bei Informationen der Plattform für die landesweite Informationssuche zu Vollstreckungsschuldnern bei den Gerichten

《最高人民法院  
关于全国法院被执行人信息查询  
平台信息异议处理的  
若干规定》<sup>1</sup>

法〔2009〕129号 2009年3月30日

Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts  
zur Behandlung von Einwänden bei Informationen der Plattform  
für die landesweite Informationssuche  
zu Vollstreckungsschuldnern bei den Gerichten

Fa (2009) Nr. 129 vom 30.3.2009

为确保公民、法人和其他组织通过全国法院被执行人信息查询平台查获信息的真实准确，保障执行案件有关当事人的信息异议权利，规范人民法院信息异议处理工作，特制定本规定。

**第一条** 全国法院被执行人信息查询平台是最高人民法院集中全国法院录入的执行案件信息数据后，通过最高人民法院网站统一向社会提供被执行人信息查询的网络平台。

**第二条** 全国法院被执行人信息查询平台提供的社会查询案件范围和信息内容，由最高人民法院确定。

**第三条** 全国法院被执行人信息查询平台的信息数据由执行法院通过全国法院执行案件信息管理系统录入。信息数据的准确性由执行案件承办人员负责。信息数据必须与案卷记载一致。

Um den Bürgern, juristischen Personen und sonstigen Organisationen die Wahrhaftigkeit und Genauigkeit der über die „Plattform für die landesweite Informationssuche zu Vollstreckungsschuldnern bei den Gerichten“ erlangten Informationen zuzusichern, das Recht der die Vollstreckungsfälle betreffenden Parteien zu gewährleisten, Einwände zu den Informationen [zu erheben], sowie die Arbeit der Volksgerichte bei der Behandlung von Einwänden zu den Informationen zu normieren, werden diese Bestimmungen erlassen.

**§ 1 [Definition]** Die „Plattform für die landesweite Informationssuche zu Vollstreckungsschuldnern bei den Gerichten“ ist eine Netzwerkplattform, die, nachdem das Oberste Volksgericht die von den Volksgerichten des ganzen Landes verzeichneten Informationen und Daten zu Vollstreckungsfällen zusammengeführt hat, über die Internetseite des Obersten Volksgerichts einheitlich der Gesellschaft eine Suche nach Informationen zu Vollstreckungsschuldnern anbietet.

**§ 2 [Kompetenz zur Festsetzung des Umfangs und des Inhalts der Informationen]** Der Kreis der Fälle und der Inhalt der Informationen, die auf der „Plattform für die landesweite Informationssuche zu Vollstreckungsschuldnern bei den Gerichten“ für Suche nach Informationen durch die Gesellschaft angeboten werden, werden vom Obersten Volksgericht bestimmt.

**§ 3 [Verfahren; Verantwortlichkeit]** Die Informationen und Daten der „Plattform für die landesweite Informationssuche zu Vollstreckungsschuldnern bei den Gerichten“ werden von den vollstreckenden Gerichten über das landesweite Verwaltungssystem für Informationen über gerichtliche Vollstreckungsfälle verzeichnet. Für die Genauigkeit der Informationen und Daten sind die Mitarbeiter verantwortlich, welche Vollstreckungsfälle bearbeiten. Die Daten haben mit den Akten übereinzustimmen.

<sup>1</sup> Chinesischer Text einsehbar unter <[http://www.pkulaw.cn/fulltext\\_form.aspx?Db=chl&Gid=116416&keyword=关于全国法院被执行人信息查询平台&EncodingName=&Search\\_Mode=accurate](http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=chl&Gid=116416&keyword=关于全国法院被执行人信息查询平台&EncodingName=&Search_Mode=accurate)> (zuletzt eingesehen am 18. Dezember 2013).

**第四条** 当事人对全国法院被执行人信息查询平台提供的信息内容有异议的,应及时向执行法院书面提出,并附相关证明材料。

信息异议包括没有录入有关信息的异议、信息内容不准确的异议、信息发布不及时的信息。

**第五条** 执行法院应在接到书面异议后3日内予以审查核对,异议成立的,应当在2日内对相关信息予以补录或更正。

执行法院必须在接到书面异议后7日内将处理结果答复异议人。

**第六条** 执行法院对信息异议逾期未作处理,或对处理结果不服的,异议人可以向上一级人民法院书面请求复核,并附相关证明材料。

**第七条** 复核法院应在接到复核申请后2日内将复核申请函转执行法院,执行法院必须在2日内书面报告复核情况。执行法院不同意复核申请的,复核报告需附相关案卷材料。必要时,复核法院可调卷复核。

复核请求成立的,复核法院应责成执行法院在2日内对相关信息予以补录或更正。

复核法院必须在接到复核申请后7日内将处理结果答复复核申请人。

**第八条** 本规定由最高人民法院负责解释。各高级人民法院应结合本辖区工作实际制定实施细则,并报最高人民法院备案。

**第九条** 本规定自2009年3月30日起施行。

**§ 4 [Einwände]** Wenn betroffene Personen gegen den Inhalt der auf der „Plattform für die landesweite Informationssuche zu Vollstreckungsschuldnern bei den Gerichten“ zur Verfügung gestellten Informationen Einwände haben, dann müssen sie diese unverzüglich bei den Vollstreckungsgerichten in schriftlicher Form erheben und im Zusammenhang stehendes Beweismaterial anfügen.

Einwände gegen die Informationen beinhalten Einwände gegen nicht verzeichnete relevante Informationen, Einwände gegen ungenaue Informationen und Einwände gegen nicht unverzüglich herausgegebene Informationen.

**§ 5 [Prüfung der Einwände]** Nachdem das Vollstreckungsgericht den schriftlichen Einwand erhalten hat, muss [dieses den Einwand] innerhalb von drei Tagen prüfen; bei begründetem Einwand muss es innerhalb von zwei Tagen betreffende Informationen ergänzen oder korrigieren.

Das Vollstreckungsgericht hat nach Erhalt des schriftlichen Einwandes innerhalb von sieben Tagen das Ergebnis der Behandlungen der Person mitzuteilen, die den Einwand [erhoben hat].

**§ 6 [Rechtsbehelf gegen Ergebnis der Prüfung]** Wenn das Vollstreckungsgericht den Einwand gegen die Information nicht fristgerecht behandelt oder die Person, die den Einwand erhoben hat, sich dem Ergebnis dieser Bearbeitung nicht unterwirft, kann diese Person beim nächsthöheren Volksgericht schriftlich die Überprüfung beantragen und im Zusammenhang stehendes Beweismaterial anfügen.

**§ 7 [Rechtsbehelfsverfahren]** Nachdem das überprüfende Gericht den Prüfungsantrag erhalten hat, muss es innerhalb von zwei Tagen den gestellten Antrag an das vollstreckende Gericht weiterleiten; das vollstreckende Gericht muss innerhalb von zwei Tagen in einem schriftlichen Bericht die Umstände überprüfen. Ist das vollstreckende Gericht mit dem Prüfungsantrag nicht einverstanden, muss dem Prüfungsbericht im Zusammenhang stehendes Aktenmaterial beigelegt werden. Nötigenfalls kann das überprüfende Gericht die Akte zur Prüfung transferieren.

Ist das Prüfungsverlangen begründet, muss das überprüfende Gericht das vollstreckende Gericht verpflichten, innerhalb von zwei Tagen die betreffenden Informationen zu ergänzen oder zu korrigieren.

Das überprüfende Gericht hat innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt des Überprüfungsantrags das Ergebnis der Behandlung der Person mitzuteilen, die den Prüfungsantrag gestellt hat.

**§ 8 [Durchführungsregeln]** Das Oberste Volksgericht verantwortet die Auslegung dieser Bestimmungen. Alle Oberen Volksgerichte müssen in Verbindung mit der Arbeitspraxis in dem jeweiligen Zuständigkeitsbezirk detaillierte Durchführungsregeln festsetzen und diese dem Obersten Volksgericht zu den Akten melden.

**§ 9 [Inkrafttreten]** Diese Bestimmungen werden vom 30.3.2009 an angewendet.

Übersetzung, Paragraphenüberschriften in eckigen Klammern und Anmerkungen von Knut Benjamin Pißler, Hamburg<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Die Übersetzung entstand unter Mitwirkung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer meiner Veranstaltung „Wirtschaftsrecht II“ im Ostasiatischen Seminar der Universität zu Köln im Sommersemester 2012.

# Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Beschränkung einer Höchstgrenze für Ausgaben für Vollstreckungsschuldner

## 《最高人民法院 关于限制被执行人高消费的 若干规定》<sup>1</sup>

法释〔2010〕8号 2010年7月1日

(2010年5月17日最高人民法院审判委员会第1487次会议通过)

为进一步加大执行力度，推动社会信用机制建设，最大限度保护申请执行人和被执行人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定，结合人民法院民事执行工作的实践经验，制定本规定。

**第一条** 被执行人未按执行通知书指定的期间履行生效法律文书确定的给付义务的，人民法院可以限制其高消费。

**第二条** 人民法院决定采取限制高消费措施时，应当考虑被执行人是否有消极履行、规避执行或者抗拒执行的行为以及被执行人的履行能力等因素。

**第三条** 被执行人为自然人的，被限制高消费后，不得有以下以其财产支付费用的行为：

(一) 乘坐交通工具时，选择飞机、列车软卧、轮船二等以上舱位；

(二) 在星级以上宾馆、酒店、夜总会、高尔夫球场等场所进行高消费；

(三) 购买不动产或者新建、扩建、高档装修房屋；

## Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Beschränkung einer Höchstgrenze für Ausgaben für Vollstreckungsschuldner

Fashi (2010) Nr. 8 vom 1.7.2010

(verabschiedet auf der 1.487. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 17.5.2010)

Um die Wirkungskraft der Vollstreckung weiter zu verstärken, den Aufbau eines gesellschaftlichen Mechanismus für Kreditwürdigkeit zu fördern, die legalen Rechte und Interessen derjenigen, welche die Vollstreckung beantragt haben, und der Vollstreckungsschuldner in größtmöglichem Maße zu schützen, wurden diese Bestimmungen auf Grund des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“<sup>2</sup> in Verbindung mit den praktischen Erfahrungen in der zivilen Vollstreckungsarbeit der Volksgerichte festgesetzt.

**§ 1 [Voraussetzungen für die Ausgabenbegrenzung]** Wenn Vollstreckungsschuldner die in den Rechtsurkunden festgelegten Leistungspflichten nicht innerhalb der Frist erfüllen, die in der schriftlichen Aufforderung zur Vollstreckung bestimmt ist, können Volksgerichte eine Höchstgrenze für ihre Ausgaben beschränken.

**§ 2 [Erwägungsgründe für die Entscheidung über die Ausgabenbegrenzung]** Wenn die Volksgerichte entscheiden, Maßnahmen zur Beschränkung der Höchstgrenze für Ausgaben zu ergreifen, muss in Erwägung gezogen werden, ob Handlungen des Vollstreckungsschuldners, bei denen er [nur] passiv die Pflicht erfüllt, die Vollstreckung umgeht oder der Vollstreckung Widerstand leistet, oder Faktoren wie etwa die Fähigkeit zur Pflichterfüllung von Vollstreckungsschuldnern vorliegen.

**§ 3 [Von der Ausgabenbegrenzung betroffene Handlungen]** Ist der Vollstreckungsschuldner eine natürliche Person, dürfen nach der Beschränkung der Höchstgrenze für Ausgaben die folgenden Handlungen, die mit seinem Vermögen bezahlt werden, nicht vorliegen:

(1) bei Nutzung von Verkehrsmitteln einen Sitzplatz in Flugzeugen, Zügen mit weichen Schlafliedern [oder] Schiffen in einer höheren als der zweiten Klasse auswählen;

(2) an Orten wie etwa Sternegästehäusern, -hotels, -nachtclubs, -golfplätzen [Handlungen mit] hohen Ausgaben durchführen;

(3) Kauf von Immobilien oder Neuerrichtung, Erweiterung, kostspielige Renovierung von Wohnraum;

<sup>1</sup> Chinesischer Text einsehbar unter <[http://www.court.gov.cn/spyw/zxgz/201010/t20101020\\_10194.htm](http://www.court.gov.cn/spyw/zxgz/201010/t20101020_10194.htm)>, eingesehen am 18.12.2012.

<sup>2</sup> Vom 9.4.1991; revidiert am 28.10.2007 und zuletzt am 31.8.2012; chinesisch-deutsch in: ZChinR 2012, S. 307 ff.

(四) 租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公;

(五) 购买非经营必需车辆;

(六) 旅游、度假;

(七) 子女就读高收费私立学校;

(八) 支付高额保费购买保险理财产品;

(九) 其他非生活和工作必需的高消费行为。

被执行人为单位的, 被限制高消费后, 禁止被执行人及其法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员以单位财产实施本条第一款规定的行为。

**第四条** 限制高消费一般由申请执行人提出书面申请, 经人民法院审查决定; 必要时人民法院可以依职权决定。

**第五条** 人民法院决定限制高消费的, 应当向被执行人发出限制消费令。限制消费令由人民法院院长签发。限制消费令应当载明限制高消费的期间、项目、法律后果等内容。

**第六条** 人民法院根据案件需要和被执行人的情况可以向有义务协助调查、执行的单位送达协助执行通知书, 也可以在相关媒体上进行公告。

**第七条** 限制消费令的公告费用由被执行人负担; 申请执行人申请在媒体公告的, 应当垫付公告费用。

**第八条** 被限制高消费的被执行人因生活或者经营必需而进行本规定禁止的消费活动的, 应当向人民法院提出申请, 获批准后方可进行。

**第九条** 在限制高消费期间, 被执行人提供确实有效的担保或者经申请执行人同意的, 人民法

(4) Miete von Stätten wie etwa teuren Bürogebäuden, Hotels [oder] Apartments zu Arbeitszwecken;

(5) Kauf von nicht betriebsnotwendigen Fahrzeugen;

(6) Reisen, Urlaub;

(7) das Studium der Kinder an Privatschulen mit hohen Gebühren,

(8) Kauf von Versicherungsprodukten und Produkten der Vermögensverwaltung mit hohen Prämien;

(9) andere, nicht für die Lebenshaltung und die Arbeit notwendige Konsumhandlungen mit hohen Kosten.

Ist der Vollstreckungsschuldner eine Einheit, ist es dem Vollstreckungsschuldner und seinem gesetzlichen Repräsentanten, dem Hauptverantwortlichen [oder] dem direkt für die Beeinträchtigung der Forderungserfüllung Verantwortlichen nach der Beschränkung der Höchstgrenze für Ausgaben verboten, mit dem Vermögen der Einheit Handlungen durchzuführen, die in Abs. 1 bestimmt sind.

**§ 4 [Antragsberechtigte]** Die Beschränkung einer Höchstgrenze für Ausgaben wird im Allgemeinen von dem, der die Vollstreckung beantragt, schriftlich beantragt [und] wird vom Volksgericht nach Überprüfung entschieden; wenn notwendig, kann das Volksgericht von Amts wegen entscheiden.

**§ 5 [Anordnung der Höchstgrenze für Ausgabe]** Wenn das Volksgericht eine Höchstgrenze für Ausgaben beschließt, muss es dem Vollstreckungsschuldner eine Anordnung der Höchstgrenze für Ausgaben herausgeben. Die Anordnung der Höchstgrenze für Ausgaben wird vom Gerichtspräsidenten des Volksgerichts ausgestellt. Die Anordnung der Höchstgrenze für Ausgaben muss eindeutige Inhalte aufweisen, wie etwa das Datum, den Gegenstand [und] die rechtlichen Folgen einer Beschränkung der Höchstgrenze für Ausgaben.

**§ 6 [Unterstützung durch Einheiten; Bekanntmachung der Ausgabenbegrenzung]** Volksgerichte können nach Bedarf des Falles und gemäß den Umständen des Vollstreckungsschuldners Einheiten, die verpflichtet sind, die Untersuchung oder die Vollstreckung zu unterstützen, eine schriftliche Aufforderung zur Unterstützung der Vollstreckung zustellen [und] können [die Beschränkung der Höchstgrenze für Ausgaben] auch in den betreffenden Medien bekannt machen.

**§ 7 [Kosten der Bekanntmachung der Ausgabenbegrenzung]** Die Kosten für die Bekanntmachung einer Anordnung der Höchstgrenze für Ausgaben werden vom Vollstreckungsschuldner getragen; wenn derjenige, der die Vollstreckung beantragt, eine Bekanntmachung in den Medien beantragt, muss [dieser] einen Vorschuss für die Kosten der Bekanntmachung leisten.

**§ 8 [Ausnahme von einer Ausgabenbegrenzung]** Wenn Vollstreckungsschuldner, bei denen eine Höchstgrenze für Ausgaben beschränkt wurde, Konsumhandlungen aus Gründen durchführen, welche für die Lebenshaltung oder die [Aufrechterhaltung des] Betriebs notwendig sind, die jedoch durch diese Bestimmungen verboten wurden, müssen [sie] einen Antrag beim Volksgericht stellen; [diese Handlungen] können erst nach Erhalt einer Genehmigung durchgeführt werden.

**§ 9 [Zurücknahme der Ausgabenbegrenzung]** Wenn ein Vollstreckungsschuldner in dem Zeitraum der Beschränkung der Höchstgrenze seiner Ausgaben zuverlässige und wirksame Sicherheiten zur

院可以解除限制高消费令；被执行人履行完毕生效法律文书确定的义务的，人民法院应当在本规定第六条通知或者公告的范围内及时以通知或者公告解除限制高消费令。

**第十条** 人民法院应当设置举报电话或者邮箱，接受申请执行人和社会公众对被限制高消费的被执行人违反本规定第三条的举报，并进行审查认定。

**第十一条** 被执行人违反限制高消费令进行消费的行为属于拒不履行人民法院已经发生法律效力判决、裁定的行为，经查证属实的，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定，予以拘留、罚款；情节严重，构成犯罪的，追究其刑事责任。

有关单位在收到人民法院协助执行通知书后，仍允许被执行人高消费的，人民法院可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零三条的规定，追究其法律责任。

**第十二条** 本规定自2010年10月1日起施行。

Verfügung stellt oder das Einverständnis desjenigen erhält, der die Vollstreckung beantragt hat, kann das Volksgericht die Anordnung einer Höchstgrenze für Ausgaben zurücknehmen; bei Vollstreckungsschuldnern, welche die in den wirksamen Rechtsurkunden festgelegten Pflichten vollständig erfüllt haben, muss das Volksgericht im Umfang [der Adressaten], denen nach § 6 dieser Bestimmungen [die Beschränkung der Höchstgrenze für Ausgaben] mitgeteilt oder bekanntgemacht wurde, unverzüglich die Zurücknahme der Anordnung der Höchstgrenze für Ausgaben mitteilen oder bekanntmachen.

**§ 10 [Whistleblowing]** Volksgerichte müssen Telefone oder Postfächer [zum Zweck einer] Anzeigeerstattung einrichten [und] Anzeigen von denjenigen, welche die Vollstreckung beantragt haben, und der Allgemeinheit entgegennehmen, die einen Verstoß des Vollstreckungsschuldners gegen § 3 dieser Bestimmungen [melden], bei dem eine Höchstgrenze für Ausgaben beschränkt wurde, und [müssen diese] überprüfen und bestätigen.

**§ 11 [Wirkung von Verstößen gegen die Ausgabenbegrenzung]** Konsumhandlungen des Vollstreckungsschuldners, welche gegen die Anordnung der Höchstgrenze für Ausgaben verstoßen, zählen zu Handlungen, mit denen sich der [Vollstreckungsschuldner] der Erfüllung von rechtskräftigen Urteilen und Verfügungen des Volksgerichts widersetzt; nach Überprüfung auf ihre Wahrheit, können [diese Handlungen] gemäß § 102 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“ [a.F. = § 111 n.F.]<sup>3</sup> mit Haft oder Geldbuße belegt werden; sind die Umstände schwerwiegend, [so dass sie] eine Straftat bilden, wird die strafrechtliche Verantwortung verfolgt.

Wenn betreffende Einheiten, nachdem sie eine schriftliche Aufforderung des Volksgerichts zur Unterstützung der Vollstreckung erhalten haben, dem Vollstreckungsschuldner weiterhin gestatten, [Handlungen mit] hohen Ausgaben vorzunehmen, können Volksgerichte gemäß § 103 „Zivilprozessgesetz der Volksrepublik China“ [a.F. = § 114 n.F.]<sup>4</sup> ihre rechtliche Verantwortung verfolgen.

**§ 12 [Inkrafttreten]** Diese Bestimmungen treten ab dem 1.10.2010 in Kraft.

Übersetzung von TIAN Mei, Hamburg.

<sup>3</sup> Siehe Fn. 1.

<sup>4</sup> Siehe Fn. 1.

# Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner

## 最高人民法院公告<sup>1</sup>

《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》已于2013年7月1日由最高人民法院审判委员会第1582次会议通过，现予公布，自2013年10月1日起施行。

最高人民法院

2013年7月16日

## 《最高人民法院 公布失信被执行人名单信息的 若干规定》

法释〔2013〕17号 2013年7月16日

(2013年7月1日最高人民法院审判委员会第1582次会议通过)

为促使被执行人自觉履行生效法律文书确定的义务，推进社会信用体系建设，根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，结合人民法院工作实际，制定本规定。

**第一条** 被执行人具有履行能力而不履行生效法律文书确定的义务，并具有下列情形之一的，人民法院应当将其纳入失信被执行人名单，依法对其进行信用惩戒：

(一) 以伪造证据、暴力、威胁等方法妨碍、抗拒执行的；

(二) 以虚假诉讼、虚假仲裁或者以隐匿、转移财产等方法规避执行的；

(三) 违反财产报告制度的；

(四) 违反限制消费令的；

## Bekanntmachung des Obersten Volksgerichts

„Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner“ wurden am 1.7.2013 vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts in der 1.582 Sitzung verabschiedet und werden hiermit bekannt gegeben; sie treten ab dem 1.10.2013 in Kraft.

Oberstes Volksgericht

16.7.2013

## Einige Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung von Informationen einer Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner

Fashi (2013) Nr. 17 vom 16.7.2013

(verabschiedet auf der 1.582. Sitzung des Rechtsprechungsausschusses des Obersten Volksgerichts am 1.7.2013)

Um Vollstreckungsschuldnern Anreize zu bieten, die in wirksamen Rechtsurkunden festgelegten Pflichten bewusst zu erfüllen, den Aufbau eines Systems der gesellschaftlichen Kreditwürdigkeit zu fördern, wurden diese Bestimmungen auf Grund des „Zivilprozessgesetzes der Volksrepublik China“ in Verbindung mit der Arbeitspraxis der Volksgerichte erlassen.

**§ 1 [Materiellrechtliche Voraussetzungen für die Aufnahme in die Liste kreditwürdiger Vollstreckungsschuldner]** Vollstreckungsschuldner, welche die Fähigkeit zur Pflichterfüllung besitzen, aber nicht die Pflichten erfüllen, die in wirksamen Rechtsurkunden bestimmt sind, müssen Volksgerichte auf die Namensliste über kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner setzen und [bei ihnen] nach dem Recht eine Kreditwürdigkeitsbestrafung durchführen, wenn bei ihnen einer der folgenden Umstände vorliegt:

(1) wenn sie die Vollstreckung durch Methoden wie etwa gefälschte Beweise, Gewalt oder Drohung behindern oder Widerstand leisten;

(2) wenn sie durch falsche Prozesse, falsche Schiedsverfahren, oder durch Methoden wie etwa das Verbergen oder die Übertragung von Vermögen die Vollstreckung umgehen;

(3) wenn sie gegen die Vermögensberichtssordnung verstoßen;

(4) wenn sie gegen den Anordnung einer Höchstgrenze für Ausgaben verstoßen;

<sup>1</sup> Chinesischer Text in: New Laws and Regulations [司法业务文选] 2013, Nr. 29, S. 46 ff.

(五) 被执行人无正当理由拒不履行执行和解协议的;

(六) 其他有履行能力而拒不履行生效法律文书确定义务的。

**第二条** 人民法院向被执行人发出的《执行通知书》中,应当载明有关纳入失信被执行人名单的风险提示内容。

申请执行人认为被执行人存在本规定第一条所列失信行为之一的,可以向人民法院提出申请将该被执行人纳入失信被执行人名单,人民法院经审查后作出决定。人民法院认为被执行人存在本规定第一条所列失信行为之一的,也可以依职权作出将该被执行人纳入失信被执行人名单的决定。

人民法院决定将被执行人纳入失信被执行人名单的,应当制作决定书,决定书自作出之日起生效。决定书应当按照民事诉讼法规定的法律文书送达方式送达当事人。

**第三条** 被执行人认为将其纳入失信被执行人名单错误的,可以向人民法院申请纠正。被执行人是自然人的,一般应由被执行人本人到人民法院提出并说明理由;被执行人是法人或者其他组织的,一般应由被执行人的法定代表人或者负责人本人到人民法院提出并说明理由。人民法院经审查认为理由成立的,应当作出决定予以纠正。

**第四条** 记载和公布的失信被执行人名单信息应当包括:

(一) 作为被执行人的法人或者其他组织的名称、组织机构代码、法定代表人或者负责人姓名;

(二) 作为被执行人的自然人的姓名、性别、年龄、身份证号码;

(三) 生效法律文书确定的义务和被执行人的履行情况;

(5) wenn sie sich ohne ordentliche Gründe der Erfüllung und Vollstreckung einer Vergleichsvereinbarung widersetzen;

(6) wenn sonstige Umstände vorliegen, bei denen sie die Fähigkeit zur Pflichterfüllung besitzen, aber nicht die Pflichten erfüllen, die in wirksamen Rechtsurkunden bestimmt sind.

**§ 2 [Prozessuale Voraussetzungen für die Aufnahme in die Liste kreditunwürdiger Vollstreckungsschuldner]** Die schriftliche „Aufforderung zur Vollstreckung“, die das Volksgericht dem Vollstreckungsschuldner ausstellt, muss eindeutige Inhalte aufweisen, welche auf die Risiken hinweisen, die durch die Aufnahme in die Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner entstehen.

Wenn derjenige, der die Vollstreckung beantragt, der Ansicht ist, dass der Vollstreckungsschuldner ein kreditwürdiges Verhalten nach § 1 dieser Bestimmung aufweist, kann er beim Volksgericht einen Antrag stellen, um die Aufnahme dieses Vollstreckungsschuldners in die Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner zu beantragen; das Volksgericht entscheidet nach einer Überprüfung. Wenn das Volksgericht der Ansicht ist, dass der Vollstreckungsschuldner kreditwürdiges Verhalten nach § 1 dieser Bestimmung aufweist, kann dieses ebenfalls von Amts wegen entscheiden, den Vollstreckungsschuldner in die Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner aufzunehmen.

Wenn das Volksgericht entscheidet, den Vollstreckungsschuldner in die Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner aufzunehmen, muss dieses einen schriftlichen Beschluss erstellen; dieser schriftliche Beschluss ist ab dem Tag der Erstellung wirksam. Der schriftliche Beschluss muss nach den im Zivilprozessgesetz festgelegten Zustellungsmethoden für Rechtsurkunden der Partei des Falles zugestellt werden.

**§ 3 [Antrag auf Berichtigung durch den Vollstreckungsschuldner]** Wenn der Vollstreckungsschuldner der Ansicht ist, dass seine Aufnahme in die Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner fehlerhaft ist, kann er beim Volksgericht eine Berichtigung beantragen. Ist der Vollstreckungsschuldner eine natürliche Person, muss dieser im Allgemeinen persönlich dem Volksgericht [seinen Antrag] einreichen und die Gründe erklären; ist der Vollstreckungsschuldner eine juristische Person oder eine andere Organisation, muss im Allgemeinen der gesetzliche Repräsentant oder der Verantwortliche des Vollstreckungsschuldners persönlich beim Volksgericht [seinen Antrag] einreichen und die Gründe erklären. Wenn das Volksgericht nach Überprüfung der Ansicht ist, dass dessen Gründe Bestand haben, muss es entscheiden und [den Fehler] berichtigen.

**§ 4 [Einzutragende und bekanntzumachende von Informationen]** Informationen, die in der Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner eingetragen und veröffentlicht werden, müssen [Folgendes] beinhalten:

(1) wenn es sich beim Vollstreckungsschuldner um eine juristische Person oder eine sonstige Organisation handelt: die Bezeichnung, den Organisationscode, den Namen des gesetzlichen Repräsentanten oder der verantwortlichen Person;

(2) wenn es sich beim Vollstreckungsschuldner um eine natürliche Person handelt: Name, Geschlecht, Alter und Personalausweisnummer;

(3) die in wirksamen Rechtsurkunden bestimmten Pflichten und die Umstände der Erfüllung [dieser Pflichten] durch den Vollstreckungsschuldner;

(四) 被执行人失信行为的具体情形;

(五) 执行依据的制作单位和文号、执行案号、立案时间、执行法院;

(六) 人民法院认为应当记载和公布的不涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的其他事项。

**第五条** 各级人民法院应当将失信被执行人名单信息录入最高人民法院失信被执行人名单库, 并通过该名单库统一向社会公布。

各级人民法院可以根据各地实际情况, 将失信被执行人名单通过报纸、广播、电视、网络、法院公告栏等其他方式予以公布, 并可以采取新闻发布会或者其他方式对本院及辖区法院实施失信被执行人名单制度的情况定期向社会公布。

**第六条** 人民法院应当将失信被执行人名单信息, 向政府相关部门、金融监管机构、金融机构、承担行政职能的事业单位及行业协会等通报, 供相关单位依照法律、法规和有关规定, 在政府采购、招标投标、行政审批、政府扶持、融资信贷、市场准入、资质认定等方面, 对失信被执行人予以信用惩戒。

人民法院应当将失信被执行人名单信息向征信机构通报, 并由征信机构在其征信系统中记录。

失信被执行人是国家工作人员的, 人民法院应当将其失信情况通报其所在单位。

失信被执行人是国家机关、国有企业的, 人民法院应当将其失信情况通报其上级单位或者主管部门。

**第七条** 失信被执行人符合下列情形之一的, 人民法院应当

(4) die konkreten Umstände der Kreditunglaubwürdigkeit des Vollstreckungsschuldners;

(5) die Einheit, die [das Dokument] erstellt hat, das als Grundlage der Vollstreckung [dient], die Referenznummer [des Dokuments], das Vollstreckungsaktenzeichen, den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung [und] das Vollstreckungsgericht;

(6) andere Angelegenheiten, deren Eintragung und Veröffentlichung das Volksgericht als notwendig erachtet, welche nicht die Staatsgeheimnisse, gewerbliche Geheimnisse und Privatangelegenheiten Einzelner betreffen.

**§ 5 [Zusammenführung und Bekanntmachung durch die Volksgerichte aller Stufen]** Volksgerichte aller Stufen müssen Informationen über die Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner in die Namenslistendatenbank der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner des Obersten Volksgerichts zusammenführen, und [diese Informationen] über diese Namenslistendatenbank einheitlich in der Öffentlichkeit bekanntmachen.

Volksgerichte aller Stufe können auf Grund der tatsächlichen lokalen Verhältnisse die Namensliste der Vollstreckungsschuldner über Methoden wie etwa Zeitung, Rundfunk, Fernsehen, Internet und am schwarzen Brett der Gerichte bekanntmachen, und können Pressekonferenzen und andere Methoden anwenden, um die Öffentlichkeit in regelmäßigen Abständen über die Sachlage der Ordnung der Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner dieses Gerichts und in diesem Gerichtsbezirk zu informieren.

**§ 6 [Pflicht zur Weitergabe von Informationen durch die Volksgerichte]** Die Volksgerichte müssen den betreffenden Regierungsabteilungen, Finanzaufsichtsorganen, Finanzorganen, Institutionseinheiten mit Verwaltungsfunktion, Branchenverbänden und anderen [Organen] Information über die Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner mitteilen, damit die betreffenden Einheiten im Hinblick auf [Angelegenheiten] wie etwa Ankäufe durch die Regierungen, Ausschreibungen, Verwaltungsgenehmigungen, Unterstützung durch die Regierungen, Kreditfinanzierung, Markteintrittserlaubnis, Qualitätsprüfungen<sup>2</sup> gemäß den Gesetzen und Rechtsnormen kreditunwürdige Vollstreckungsschuldner mit Kreditwürdigkeitsbestrafung verhängen.

Volksgerichte müssen Kreditauskunftsorganen Informationen über die Namensliste der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner weiterleiten, die von den Kreditauskunftsorganen in ihrem Kreditauskunftssystem aufgezeichnet werden.

Wenn es sich bei dem kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner um einen staatlichen Funktionär handelt, muss das Volksgericht dessen Einheit über die Umstände seines Verlustes der Kreditwürdigkeit informieren.

Wenn es sich bei dem kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner um eine staatliche Behörde [oder] ein staatseigenes Unternehmen handelt, muss das Volksgericht die nächsthöhere Einheit oder die zuständige Abteilung über die Umstände des Verlustes der Kreditwürdigkeit informieren.

**§ 7 [Löschung der Eintragung]** Wenn bei kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldnern einer der folgenden Umstände vorliegt, muss

<sup>2</sup> Wörtlich: „Bestätigung der Qualität“; gemeint ist wohl die Überprüfung von Unternehmen im Hinblick auf Leistungs- und Qualitätsanforderungen.

将其有关信息从失信被执行人名单库中删除:

(一) 全部履行了生效法律文书确定义务的;

(二) 与申请执行人达成执行和解协议并经申请执行人确认履行完毕的;

(三) 人民法院依法裁定终结执行的。

das Volksgericht deren Informationen aus der Namenslistendatenbank der kreditunwürdigen Vollstreckungsschuldner löschen:

(1) wenn alle Pflichten, die in den wirksamen Rechtsurkunden bestimmt sind, erfüllt worden sind;

(2) wenn mit demjenigen, der die Vollstreckung beantragt hat, eine vollstreckbare Vergleichsvereinbarung erzielt wurde und derjenige, der die Vollstreckung beantragt hat, die vollständige Erfüllung der Pflichten bestätigt hat;

(3) wenn das Volksgericht nach dem Recht das Ende der Vollstreckung verfügt.

Übersetzung von TIAN Mei, Hamburg

# Beschluss vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zur Änderung des „Arbeitsvertragsgesetzes der Volksrepublik China“

Wegen eines Redaktionsversehens sind die Änderungen zum Arbeitsvertragsgesetz vom 28.12.2012 im Folgenden erneut in korrigierter Fassung zu der Übersetzung, die in ZChinR 2013, S. 240–242 veröffentlicht wurde, abgedruckt:

## 中华人民共和国主席令 第七十三号<sup>1</sup>

《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》已由中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议于2012年12月28日通过，现予公布，自2013年7月1日起施行。

中华人民共和国主席胡锦涛  
2012年12月28日

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

第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议决定对《中华人民共和国劳动合同法》作如下修改：

### 一、将第五十七条修改为：

经营劳务派遣业务应当具备下列条件：

- (1) 注册资本不得少于人民币二百万元；
- (2) 有与开展业务相适应的固定的经营场所和设施；
- (3) 有符合法律、行政法规规定的劳务派遣管理制度；
- (4) 法律、行政法规规定的其他条件。

经营劳务派遣业务，应当向劳动行政部门依法申请行政许可；经许可的，依法办理相应的公司

## Erlass des Präsidenten der Volksrepublik China Nr. 73

Der „Beschluss zur Änderung des ‚Arbeitsvertragsgesetzes der Volksrepublik China‘<sup>2</sup> des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses“ wurde auf der 30. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 11. Nationalen Volkskongresses am 28.12.2012 verabschiedet, wird hiermit bekannt gemacht und wird vom 1.7.2013 an durchgeführt.

HU Jintao, Präsident der Volksrepublik China  
28.12.2012

## Beschluss vom Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses zur Änderung des „Arbeitsvertragsgesetzes der Volksrepublik China“

Die 30. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 11. Nationalen Volkskongresses hat folgende Änderungen des „Arbeitsvertragsgesetzes der Volksrepublik China“ beschlossen:

### 1. Abschnitt: § 57 [Voraussetzungen für Verleiher] wird wie folgt geändert:

Für das Betreiben von Leiharbeitsgeschäften muss [der Verleiher] die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- (1) das registrierte Kapital darf nicht weniger sein als RMB 2.000.000 Yuan;
- (2) er hat ständige Geschäftsräume und Einrichtungen, welche den Gegebenheiten des Geschäfts entsprechen;
- (3) er hat ein Leiharbeit-Managementsystem, das den maßgeblichen Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen entspricht;
- (4) andere Voraussetzungen, die in Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen bestimmt sind.

Für das Betreiben von Leiharbeitsgeschäften muss [der Verleiher] nach dem Recht die Verwaltungsgenehmigung der für Arbeit zustän-

<sup>1</sup> Quelle des chinesischen Textes: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses [中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报] 2013 Nr. 1, S. 45 f.

<sup>2</sup> Deutsch in der Fassung vom 29.6.2007 in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 29.6.07/1.



遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。

本决定自2013年7月1日起施行。

本决定公布前已依法订立的劳动合同和劳务派遣协议继续履行至期限届满，但是劳动合同和劳务派遣协议的内容不符合本决定关于按照同工同酬原则实行相同的劳动报酬分配办法的规定的，应当依照本决定进行调整；本决定施行前经营劳务派遣业务的单位，应当在本决定施行之日起一年内依法取得行政许可并办理公司变更登记，方可经营新的劳务派遣业务。具体办法由国务院劳动行政部门会同国务院有关部门规定。

《中华人民共和国劳动合同法》根据本决定作相应修改，重新公布。

haften gesamtschuldnerisch für alle Schäden, die dem Leiharbeitnehmer durch den Entleiher entstehen.

[Inkrafttreten] Dieser Beschluss wird vom 1. Juli 2013 an angewendet.

Arbeitsverträge und Leiharbeitsvereinbarungen, welche nach dem Recht vor Bekanntmachung dieses Beschlusses abgeschlossen wurden, werden weiter bis zum Ende der Vertragslaufzeit ausgeführt werden; wenn Arbeitsverträge und Leiharbeitsvereinbarungen aber nicht im Einklang mit den Maßstäben für die Bemessung des Entgeltes nach dem Prinzip gleiches Entgelt für gleiche Arbeit nach diesem Beschluss stehen, müssen sie nach diesem Beschluss angepasst werden; Verleiher, die bereits vor Durchführung dieses Beschlusses tätig waren, müssen innerhalb eines Jahres nach Durchführung dieses Beschlusses nach dem Recht die Verwaltungsgenehmigung erhalten und die Änderung der Registrierung der Gesellschaft erledigen, [und] dürfen erst dann neue Leiharbeitsgeschäfte betreiben. Konkrete Maßnahmen werden von der Abteilung zur Verwaltung von Arbeit des Staatsrats gemeinsam mit [anderen] zuständigen Abteilungen des Staatsrats bestimmt.

Das „Arbeitsvertragsgesetz der Volksrepublik China“ wird gemäß diesem Beschluss geändert und erneut bekannt gemacht.

Übersetzung, Paragrafenüberschriften von JIN Jing; sprachliche Überprüfung von Marcel Steinbach

---

## TAGUNGSBERICHTE

---

### Symposium "International Private Law in China and Europe"

*Peter Leibkühler*<sup>1</sup>

The Max Planck Institute for Comparative and International Private Law organized a conference on international private law in China and Europe, which was supported by the Deutsche Forschungsgemeinschaft and the Hamburgische Wissenschaftliche Stiftung. It was initiated by China Law Unit research fellow PD Dr. Benjamin Pissler, M.A. (Sinology), hosted by Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard), and took place at the Institute in Hamburg on 7 and 8 June 2013.

New private international law (PIL) legislation enacted in the two Chinese jurisdictions – namely, mainland China and Taiwan – has adopted terminology and a structure that is oriented on continental European conceptions, often on German approaches. Moreover, the new legislation makes apparent the two jurisdictions' increasing integration into the global economy. This is particularly relevant for legal problems that arise in business activities and require PIL for their solution. The sale of goods and personal relationships find themselves woven together at an international level and issues that arise include: Which court has jurisdiction over a given dispute? Whose law is applicable? Are judgments and decisions reached before the courts of one country enforceable in another?

The global trend towards PIL codification can be observed in the EU. The first significant steps were initiated by international treaty with the 1968 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments and later with the 1980 Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. Subsequently, the European legislator enacted important Community law instruments not only in the areas of contractual and non-contractual obligations (the Rome I and Rome II Regulations, respectively), but also regarding maintenance, divorce and, most recently, succession law. Additional legislation is now under consideration with respect to property

regimes in connection with marriage and registered partnerships. At the global level, the efforts of the EU legislator are supplemented by the activities of the Hague Conference on Private International Law, which has for many years focused on universal unification in the conflicts of law field.

The extent to which the Chinese legislators modeled their recent codifications and reforms upon these unifying rules and the areas where they pursued their own approach stood as one of the issues to be addressed at the symposium. The conference was honored by the participation of leading legal scholars from the jurisdictions of mainland China and Taiwan as well as from several EU member states.

The conference was opened by the director of the Max Planck Institute, Jürgen Basedow, who welcomed speakers from mainland China, Taiwan and Europe, and wished all participants a fruitful and instructive conference.

The first panel was dedicated to the recent developments in legislation concerning the whole spectrum of private international law, comprising jurisdiction, choice of law and the recognition and enforcement of foreign judgments in the three respective legal orders. The panel was chaired by Hans van Loon, Secretary General of the Hague Conference on Private International Law.

Prof. HUANG Jin, President of China University for Political Science and Law and President of the Chinese Academic Society for Private International Law, was the first speaker. After a brief look at the history of Chinese PIL, dating back to the 7<sup>th</sup> Century Tang Dynasty, Prof. HUANG focused on the most recent developments in Chinese PIL, namely the enactment of the first single code of PIL in the People's Republic of China (hereafter CPIL), which took effect in April 2011, and a respective judicial interpretation published by the Supreme People's Court (SPC) in January 2013. He considered, in particular, the innovations enacted by the new law, i.e. the expansion of the principle of party autonomy, the codification of the concept of mandatory provisions and the use of the habitual residence as the main connecting factor in today's Chinese PIL.

CHEN Rong-Chwan, professor at the National Taipei University, addressed the importance of international private law conflicts between Taiwan and the other three Chinese jurisdictions: mainland China, Macao and Hong Kong (interregional private law). Concerning jurisdiction, the Taiwanese courts are still required to apply the rules on nation-

---

<sup>1</sup> Peter Leibkühler, LL.M. (China-EU School of Law, Beijing), Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth), is currently writing his doctoral thesis on "Party Autonomy in Chinese Private International Law". He is also a legal clerk at the Hanseatic High Court of Hamburg and working as a research associate in the China law department of the Hamburg Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. E-mail: leibkuechler@mpipriv.de.

al jurisdiction by analogy to international cases. The recognition and enforcement of foreign judgments generally follows the principle of reciprocity. The Taiwanese PIL that was revised in 1953 – but which remained based on the Act of 1918 – had not been able to meet the needs of a modern international economic and social environment, an unsurprising fact given its development under totally different historic circumstances. The new Act of 2011 therefore was the response that incorporated the ideas and goals of international uniformity. New fields that were added included, for example, product liability, torts via media and intellectual property. The closest connection principle was widely adopted to enhance flexibility.

Stefania Bariatti, professor at the University of Milan, illustrated the development of PIL within the EU; her chronology started with the early prominent examples of the Brussels Convention of 1968 and the Rome Convention of 1980 and moved on to the ever more rapid process of PIL legislation after the enactment of the Amsterdam Treaty in 1997. In line with the conference framework, her speech focused on matters related to the rules applicable to non-EU parties. She laid special emphasis on the concepts of *lis pendens*, *forum non conveniens* and the validity of choice-of-court agreements.

The subsequent discussion was opened by Prof. Pietro Franzina, University of Ferrara, who inquired whether the recent trend of codification could be seen as making internationalization more simple in the future based on the more open attitude that these legislative acts show towards, for example, the contents of the Hague Conference Conventions or whether the fact of more national legislation would rather be a symptom of stronger nationalization and a trend away from internationalization. Prof. HUANG Jin could not confirm whether either of the two trends had clearly manifested. According to Chinese scholarship, PIL is constituted by national and international sources. If China acceded to the Hague Convention then this convention would become a part of Chinese PIL and, according to the General Principles of Civil Law (Art. 142 para. 2 GPCL), would prevail over national law. But the enactment of the new PIL could not be seen as a renunciation of internationalization. Van Loon added that in his perception the new Chinese PIL act contains several concepts that seem to be influenced by the Hague Conference, such as the strengthening of the importance of habitual residence as a connecting factor.

Eckart Brödermann, professor at Hamburg University inquired about the ascertainment of foreign law in Chinese arbitration proceedings. Prof. HUANG Jin answered that according to his re-

search, in most cases Chinese law was applied. Prof. LU Song from Foreign Affairs University in Beijing added that while according to the law of arbitration tribunals are obliged to ascertain the foreign law by themselves, in practice they lacked the resources needed to meet this standard. Therefore, both professors agreed that in most cases the burden of ascertaining foreign law would rest with the parties. Prof. Basedow pointed to the trend under which the concept of *forum non conveniens* was receiving greater acceptance and to the general problem that Taiwan could not become a full member to the Hague Conference due to the sovereignty disputes between mainland China and Taiwan. Even though Taiwanese legislation could base itself on Hague Conventions, the Hague meetings are still taking place without Taiwanese participation and this will not encourage harmonization. He proposed a declaration of a quasi-membership that could then be considered by the other member states. Concerning *forum non-conveniens*, Prof. CHEN Rong-Chwan did not, unlike many Anglo-American systems, see a considerable need for Taiwan to develop it further. He alluded to two UN Conventions that Taiwan had signed prior to its exclusion from the UN that in the meantime had been enacted as national law. Van Loon reaffirmed the fact that a Taiwanese application to join the Conference could not be considered.

The conference resumed with a panel on selected problems of general PIL provisions, consisting of Prof. CHEN Weizuo from Tsinghua University, Director of the Tsinghua Research Center on Private International Law and Comparative Law and Humboldt Research Fellow at the Max Planck Institute in Hamburg, Prof. CHEN Rong-Chwan from Taiwan and Prof. Basedow representing the European position.

In his address, Prof. CHEN Weizuo commented on the closest connection principle as a supplementary means and the strengthened party autonomy. He welcomed the clear *lex fori* qualification, the introduction of the concept of mandatory provisions and the exclusion of *renvoi*. According to Prof. CHEN, this exclusion is reasonable in order to achieve a high degree of legal certainty, and it is supported by the expansion of the use of habitual residence as the main connecting factor of CPIL, this ensuring that in most cases the law with the closest connection to the case will be applied. He concluded with remarks on the Chinese *ordre public*, the ascertainment of foreign law and the aim to protect the weaker parties involved.

Prof. CHEN Rong-Chwan stressed the fact that Taiwanese legislators have upheld the importance of nationality as the main connecting factor for natural persons despite the clear international trend to-

wards habitual residence and domicile. The importance of nationality for Taiwan and the respect for immigrants and their home countries were the main factors that Prof. CHEN attributes as the main reasons for this situation. Prof. CHEN also illustrated the Taiwanese rules on *renvoi*, which is accepted in the event that a conflict rule refers to the national law of a person. Other issues also touched upon include: *ordre public*, mandatory provisions, the protection of weaker parties and the closest connection principle.

The third speaker in this round, Prof. Basedow, presented his comparative thoughts on several issues, which are important for balancing the desired tolerance of the foreign law and the necessity of an effective administration of justice. Whereas there is no uniform solution regarding the issue of a facultative PIL in the EU, Prof. Basedow observed a mandatory application of PIL in Taiwan and detected hints of the same finding in mainland China. A clear solution on the application of *renvoi* can be found neither in the EU nor in China, instead the two jurisdictions have developed different solutions. With regard to the ascertainment of the content of the foreign law, Prof. Basedow addressed the respective Council of Europe Convention of 1968, but stressed that more should be done on the supply side on both the European and international levels. He drew attention to the problem of the Chinese fallback solution providing for the application of Chinese law, thereby presumably discouraging judges from ascertaining the foreign law.

A further discussion was opened by Prof. Ulrich Magnus from the MPI, who inquired as to the definition of mandatory rules in mainland China and Taiwan. Prof. CHEN Weizuo pointed to § 10 of a recent judicial interpretation of the Supreme People's Court, providing a non-exhaustive list of areas in which mandatory provisions can be found (e.g. protection of the rights and interests of employees, product safety, public health, the safety of the financial system etc.) and also defining characteristics of mandatory provisions (i.e. touching the socio-public interest, being directly applicable and their application being independent of a choice by the parties). Prof. CHEN Rong-Chwan emphasized that Taiwan is not using the concept of judicial interpretations. The meaning of mandatory provisions is therefore an issue of judicial decision-making on a case-to-case basis.

A question from the audience referred to recent court proceedings in the US where the Chinese ministry of commerce acted as a volunteer expert and inquired about the possibility of such a practice within the EU. Prof. Basedow explained that the concept of *amicus curiae* is not generally applied in European

courts but that it could still be considered as a supplementary means in the opinion-making process, especially at higher court levels. Prof. Magnus, who served as a judge for many years himself, supported this view but underlined that this kind of evidence must be presented in a neutral way in order to be considered. Answering to a question from Prof. Remien of Würzburg University, Prof. CHEN Rong-Chwan affirmed that third-country mandatory provisions could also be applied in Taiwanese court proceedings whereas Prof. CHEN Weizuo explained that the Chinese legislator has intentionally not included this possibility in the new CPIL. Also in response to Prof. Remien, Prof. Basedow pointed to costly and time consuming communication problems between senders and recipients – which are mainly caused by non-uniform legal thinking from country to country – as the main inhibiting factor for international judicial cooperation in the ascertainment of foreign law. The vast number of different languages within the EU further complicates this issue.

The third panel dealt with international property law.

Prof. DU Huanfang from People's University, Beijing, stressed the imperfect codification of international property law in the new CPIL. For example, the party autonomy that can be found for movable property in Art. 37 CPIL should be limited, in his view, in order to prevent misuse. He also explained that for property rights that relate to different modes of transportation, only the Maritime Law and the Law on Civil Aviation contained relevant provisions, whereas the provisions in respect of securities and trusts were included in the new CPIL.

In Taiwan, *lex rei sitae* is the predominant rule for both movable and immovable property. In his comments, Prof. HSU, National Cheng-Chi University Taipei, demonstrated that apart from the aforementioned principle there are several exceptions, e.g. for *res in transitu* (*lex destinationis*), rights in ships (nationality) or aircrafts (registration) as well as intellectual property rights (*lex loci protectionis*). Due to the general rule of the *lex rei sitae*, rules relating to the issue of a transfer of property rights for goods that change their location during different phases of the transfer process are also in existence.

Prof. Louis d'Avout, Université Panthéon-Aspas, Paris, noted with regret in his speech that there are no uniform rules on international property law within the EU system, but only rules on several special areas (financial assets, cultural goods, intellectual property rights). He found the distinction between general rules and specific areas to be remarkably similar in the three regarded systems. He provocatively claimed that European scholars would be glad to have a rule like Art. 37 CPIL as in

his opinion alternatives to the *lex rei sitae* should be found to govern the very diverse categories of movable/immovable and tangible/intangible property rights.

In the ensuing discussion Prof. Magnus questioned the interplay between Art. 3 CPIL, granting complete party autonomy, and Art. 36, denying party autonomy for rights in immovables. Prof. DU Huangfang clarified that Art. 3 CPIL only states a general rule but that an explicit allowance for party autonomy is still required in the special areas of the law. Prof. Drobniġ, former Director of the Hamburg Max Planck Institute pointed to the problem of third-party protection in the case of enhanced party autonomy. He also explained that, in his opinion, for *res in transitu* the *lex loci destinationis* is the only acceptable solution and should be preferred over the law of the country of origin because the former will facilitate court proceedings and enforcement in the country of destination. His third remark aimed at the law applicable to securities, and he deemed the Chinese approach of using the connecting factor of the place where the certificates embodying the security rights are located as too traditional in a world in which uncertificated securities are growing in importance. Alternatively, he suggested two rules: one for certificated securities relying on the *lex rei sitae*, and a second rule for uncertificated securities using as connecting factor the place of the issuer, thereby following the modern trend. Prof. DU emphasized that the introduction of party autonomy in this field raised intensive debates both inside and outside China, but he also underlined that the proposal made by the Chinese Academy of Private International Law for this article still contained several safeguards and was not as limitless as the provision stands now. The legislator, however, did not follow this proposal. He added that the consequences of the introduction of party autonomy in this field will be closely observed, also in light of third party protection, and this might be an issue that a judicial interpretation could address. Prof. HSU agreed as to the *res in transitu* issue and noted that both Taiwan and mainland China actually did choose the *lex loci destinationis*. However, he deemed this to be merely a legislative choice, and he did not express a personal preference for either of the two solutions. With regard to uncertificated securities, he agreed with Prof. Drobniġ in that the law of the place of the issuer would be a more appropriate choice.

In the fourth panel the speakers gave their insights on the rules on contractual obligations.

Prof. HE Qisheng of Wuhan University illustrated in detail the expansion of party autonomy and its narrowed limitations in the field of contractual obligations. As examples he chose the possibility of

a tacit choice of law and the incorporation of non-state law into a contract. He submitted his view on the characteristic performance test as a means for determining which legal order a given civil relation is most closely connected and dedicated part of his speech to explaining the Chinese understanding of public policy and internationally mandatory rules.

After acknowledging the wide application of party autonomy, Prof. WANG Jyh-Wen of Chinese Culture University Taipei also focused on the doctrine of characteristic performance as an important test for the closest connection principle. In his remarks on the development of the Taiwanese legislation he clearly stated the influence of the 1980 Rome Convention in this respect. According to his research the judiciary still has many difficulties in the application of this principle. In particular, the Taiwanese PIL requires a performance that is “sufficiently characteristic” for the legal relation between the parties. Such difficulties result in a trend of disregarding or bypassing the principle.

Prof. de Miguel Asensio of Universidad Complutense de Madrid affirmed the strong support and application that the principle of party autonomy also faces in the EU. He criticized the fact that there is no rule in Rome I clarifying the issue of the choice of non-state law – this instead being contained only in Recital 12, which foresees an incorporation of that law into the contract. He pinpointed the importance of the characteristic performance principle for a promotion of legal certainty in the context of European integration and highlighted the apparent influence of that principle on the new acts of Chinese legislation.

The discussion round was opened by Prof. Nielsen from Copenhagen Business School, who remarked that despite the many similarities among the three jurisdictions concerning party autonomy, the closest connection principle and characteristic performance, special rules on the protection of weaker parties do not seem to be existent in the Taiwanese system. Prof. WANG affirmed that view and stated that when drafting the relevant Taiwanese provision, Art. 20 PIL, the legislator indeed did not have the protection of weaker parties as an aim. Referring to a second remark made by Prof. Nielsen concerning the complicated rule on mandatory provisions in Art. 9 Rome I, Prof. He pointed out that also under the Chinese PIL this concept needs to be further improved and clarified. Prof. Magnus inquired about the possibility of a tacit choice of law in the PIL of mainland China, pointing to the usually strict requirements in the EU. He also remarked on the one-sided possibility of a choice of law granted to the consumer in the mainland CPIL and asked until what point such a choice could be

made. Prof. HE explained that despite the requirement of an “explicit” choice in the CPIL, according to the recent judicial interpretation by the SPC a choice of law can be deemed to have been made if both parties referred to the same law and neither of the parties raised any objection against its application. As for the consumer’s choice of law, he did not see any time limit for that choice.

Prof. Basedow raised the questions whether a choice-of-court agreement could be seen as an indication of a tacit choice of law in the EU, mainland China or Taiwan and - referring to Prof. HE’s prior answer - whether the finding of a tacit choice of law under the judicial interpretation was in line with the hierarchy of law and judicial interpretation. According to Prof. de Miguel Asensio the choice-of-court agreement could be a relevant factor for the determination of a clear demonstration of a choice of law, but not a binding one. Prof. HE stated his personal opinion that the choice-of-court agreement should be a relevant factor, but he argued that courts would probably not agree with him on this issue. As for Prof. Basedow’s second question, Prof. HE clarified that judicial interpretations in general should be lower in hierarchy than the law.

Prof. Gebauer of Tübingen University advocated for the possibility of allowing the parties to incorporate non-state law into their contracts as, at least in the European context, the legal results would be very similar. His second question concerned the interplay between legislation and national legal traditions, i.e. whether the latter could inhibit the effectiveness of the former. Prof. WANG and Prof. HE both agreed with his first point generally and stated that in both their jurisdictions the judge is permitted to construe a choice of non-state law as an incorporation of that law into the contract. Prof. HE added that despite different legal traditions, the rule of law has to be the main reference for legal development and, therefore, in his view legal traditions do not constitute any such obstacles as Prof. Gebauer had indicated. Prof. HUANG Jin specifically asked the European scholars to clarify how the concept of mandatory provisions is fleshed out in the EU. Prof. de Miguel Asensio pointed to the *Ingmar* case of the ECJ, but acknowledged that the case also fails to bring complete clarity. As regards the rules on the protection of consumers and employees, on the other hand, it is clear from Rome I that these are not seen as internationally mandatory rules. Prof. Bariatti added that in Italy there exists at least one recent piece of legislation, a rule on agricultural products distribution, which clearly states in the text of the law its character of being internationally mandatory. However, Prof. Bariatti emphasized that this statute remains an exception.

The second day started with the topic of non-contractual obligations.

Prof. ZOU Guoyong of Wuhan University shed light on the historic development of Chinese international tort law. While sticking to the general rule of *lex loci delicti commissi*, the new CPIL introduced party autonomy, replacing the connecting factor of nationality with habitual residence and abolishing the common law principle of double actionability. The second remarkable evolution, according to Prof. ZOU, has been the diversified codification for special areas of torts, such as product liability, intellectual property rights violation and the infringement of personality rights.

In his comments, Prof. LIN En-Wei of Tunghai University Taichung emphasized the German and Swiss influence on the development of the recent Taiwanese legislation on non-contractual obligations. After introducing the rules on *negotiorum gestio* and unjust enrichment, he outlined the Taiwanese rules on international tort law, underlining the problems of qualification between contractual and non-contractual obligations and the issue of determining the *loci delicti commissi* as either the place where the tortfeasor acted or the place of the damage.

Prof. Peter Arnt Nielsen presented the European rules, focusing on the Rome II Regulation on non-contractual obligations, which he sees as striking a balance between flexibility and certainty. He remarked that despite an apparent diversification of specialized rules on non-contractual obligations within the EU, there is no provision on defamation found in Rome II, as there was no common view among the member states. With respect to torts the Regulation foresees as a principle the application of the law of the place where the damage occurred, thereby favoring the victim of the infringing act. As the escape clause accompanying this connecting factor asks for a “manifestly closer connection” to another country, legal certainty is valued higher than flexibility, which seems to be different at least from the mainland Chinese system where flexibility takes a more important position. Party autonomy is generally granted except for the areas of unfair competition and intellectual property rights.

Discussion on the topic was opened by Prof. Gebauer, who enquired as to how the mainland Chinese and Taiwanese legal systems distinguish between contractual and non-contractual obligations and whether it was possible to sue a person on both grounds, i.e. for a violation of contract and for a tort in the same proceedings. On the first question, Prof. LIN made it clear that qualification is autonomously determined by the Taiwanese PIL and does not rely on the definitions of substantive law. On the second question, he states that there is a tendency in

legal practice to sue on grounds of tort rather than contract. Prof. ZOU explained that in the position of mainland China the plaintiff has to indicate on which of the two possible infringements he is basing his claim. Prof. Basedow took the opportunity to recall the ideal of qualification in international private law as favored by the founder of the Max Planck Institute Ernst Rabel, who advocated for a comparative approach in this respect. Prof. Nielsen agreed with Prof. Basedow's further remark that the trend toward more specialized rules raises the issue of demarcation between those areas. But he regarded this rather as a secondary problem, clearly outweighed by the benefits of the special rules that help to find the most suitable solution for several specific circumstances.

The subsequent panel brought the field of family law and succession to the floor.

Prof. GUO Yujun of Wuhan University underlined that the inclusion of 15 relevant articles in the new CPIL shows the high significance that is given to family and succession law. It ameliorated the situation whereby there is a complete lack of rules or one where the rules are scattered among different laws. Despite short-comings in the protection of third parties and – at times – excessive flexibility, Prof. GUO welcomed the expansion of the use of habitual residence as the main connecting factor, the flexibility introduced by selective choice-of-law rules and the favoring principle, i.e. the discretion of the judge to choose the law most favorable to a specific party as prescribed in the relevant provision.

Prof. TSAI Hua-Kai of National Chung-Cheng University Min-Hsiung illustrated the new Taiwanese rules on international private law in family matters by considering the example of a Taiwanese-US divorce case involving the issue of child abduction and maintenance claims. The changes in the field of international jurisdiction and choice of law brought several improvements, but the example above demonstrated that such problems remain unsolved.

Prof. Katharina Boele-Woelki from Utrecht University gave an overview of those areas of international family law that are already wholly or partly regulated within the EU, i.e. rules on divorce, parental responsibilities, maintenance, succession and wills. Rules on property relations between spouses and registered partners are in the process of being drafted. According to Prof. Boele-Woelki, also in the areas of names, marriage and registration of partnerships, parentage and adoption – all so far mainly regulated by international conventions within the framework of the Council of Europe and the Hague Conference – EU legislation is to be expected. In comparing the three jurisdictions in detail regarding the use objective connecting factors, party au-

tonomy, exception clauses and last resort provisions as well as the protection of the weaker party, Prof. Boele-Woelki detected more similarities between the EU and mainland China than between the EU and Taiwan.

In the discussion, which followed, Prof. HE inquired as to how habitual residence – being widely used in EU legislation – is defined, asking especially about the balance struck between objective and subjective factors. Prof. Boele-Woelki pointed out that the concept of habitual residence could never be captured by a fixed definition as it carries a certain flexible character. Moreover, in the field of family law one should pay attention to the fact that the factors relevant for the determination of an adult's habitual residence would not necessarily be the same as when the habitual residence of a child has to be decided on. Prof. Basedow elaborated on the origin of the doctrine of habitual residence, which can be traced back to the Hague Conference during the inter-war period between World Wars I and II, and aimed at getting away from the rigid residence principle that was – despite the existence of clear definitions – understood differently in many countries. He suggested that this might also be the reason for a certain reluctance to settle upon a clear definition for the habitual residence principle, as in this case similar problems might appear again. Therefore, from the outset, a definition for the term "habitual residence" was not a desirable aim; the resulting flexibility of the concept was, quite to the contrary, very much intended. With regard to the special attention that must be paid to the determination of the habitual residence of children, he added that the ECJ notably has ruled that even nationality could be one of the relevant factors in this particular regard. He also alluded to the fact that no speaker had mentioned the problem of immutability when it comes to property relations between spouses. In Germany, after lengthy discussions, the prevailing opinion, which has emerged is that the property regime should be immutable from the beginning of the marriage till its end. If the later choice is granted, this should have retroactive effect so that in the end there is only one property regime; this is a solution whose practical use is invaluable. Prof. Basedow ended by directing a question to Prof. Boele-Woelki as to why the *lex fori* should be favored in divorce cases and whether it would not also be important for the judge to know that his judgment will be recognized in the home country of the spouses, this being easier to achieve if the nationality principle is applied in the first place. On the issue of immutability, Prof. Boele-Woelki referred to the proposal for the new EU Regulation on matrimonial property, which is heavenly influenced by the Hague Convention on the law applicable to matrimonial property of 1978.

However, thus far the proposal has not adopted the automatic change in the property regime as prescribed by the Hague Convention for cases where a new habitual residence is undertaken for a period of at least ten years. Nevertheless, if the parties choose to change the applicable law this should be possible for both the future or with retroactive effect for the past, a possibility that Prof. Boele-Woelki welcomes. On the issue of the *lex fori* for divorce cases, she stressed the simplicity that this solution offers to the national judge. The problem of recognition is at least reduced in relation to many countries due to the principle of mutual recognition. Lastly, concerning the question of marriage and divorce and especially the right to divorce, some countries, e.g. Netherlands and Sweden, see it important to take a firm position whenever matters of gender equality are involved; thus these countries deem it necessary to apply their own rules since they would otherwise likely run into problems concerning their own *ordre public*.

Prof. Magnus questioned the rationale behind the selective choice-of-law rules in the mainland Chinese system, where the judge is free to choose the applicable law in accordance with several alternatively usable connecting factors. Firstly, this discretion might lead to misuse by the judges and secondly, it might be very difficult for a judge to determine the law most favorable to one of the parties when this is the standard to be applied. Prof. GUO fully agreed with Prof. Magnus on both points and stated that the Chinese academia shares the same concerns.

The afternoon of the second day started with the panel on international company law.

Prof. DU Tao of Shanghai Fudan University emphasized the mix between the incorporation theory and the real seat theory that can be found in the new mainland China's law. Historically, this position was adopted as a result of influence from the soviet States. For a certain period of time after the foundation of the PRC in 1949 the prevalent real seat theory was replaced by the incorporation approach. After the reform and opening up of China in 1978, the soviet influence began to fade but the incorporation theory was still upheld. This was true until recent years saw the problem of pseudo-foreign companies (i.e. companies incorporated in a foreign country but mainly operating on Chinese territory) demanded another solution, one that has been now found with the mixed system allowing the judge to choose between both connecting factors.

Prof. TSENG Wang-Ruu from National Taiwan University Taipei explained that the development in Taiwan, on the other hand, went from the connection to the domicile, i.e. the real seat of the com-

pany, in the old law to the connecting point of incorporation in the new law. However, she expressed her skepticism as to whether the courts will be able to wholly grasp and implement this fundamental change to the fullest.

Prof. Marc-Philippe Weller of Albert-Ludwig's University Freiburg elaborated on the rather complicated situation within Europe when it comes to international company law. With some member states following the real seat theory and some the incorporation theory, the difficulties become more severe when EU legislation or international conventions are involved. As deduced from the logical principle of the excluded middle (*tertium non datur*), and taking into account the theories of Savigny on the natural seat and the center of gravity as well as the requirements of the ECJ's judgments on the freedom of establishment within the EU, Weller developed a solution from the German perspective. According to his approach, the incorporation theory should be used for all inbound cases where the foreign company comes from a member state. The real seat theory can still be used in inbound cases relating to third-country states and in all outbound cases unless otherwise foreseen in a relevant bilateral or multilateral treaty.

During the discussion round, in answering a question of Prof. Boele-Woelki, Prof. Weller underlined the need and the hope for future EU legislation that would clarify the issue, a process which has in fact already started, e.g. with the rules on the Societas Europaea (SE). Nevertheless, the member states seem to be reluctant, and Prof. Weller is skeptical of the progress in this respect. Prof. Basedow affirmed that this issue is still on the agenda of the EU Commission but noted that it seems not to be a top priority at the moment. Prof. Magnus emphasized the need for trust between the countries as a pre-condition for the full acceptance of the incorporation theory. According to him, it is also the lack of trust, among the population, that will in general favor recourse to the real seat theory, which might be the reason that Germany has applied this theory to matters related to non-member states. Prof. d'Avout mentioned that the ECJ case law on cross-border movements of companies is highly criticized in France. This is the case, firstly, as it is perceived that the ECJ wants to push for a certain national legislation in conformity with the ECJ's own concept of law and secondly – and more importantly – because the reasons given by the court are seen as being relatively ill-founded and unpersuasive. Finally, Prof. Basedow noted the enumeration of internal company affairs in the Taiwanese rules and questioned what matters would be seen as external affairs and which law would have to be applied to those. Prof. TSENG named disclosure issues, especially infor-

mation duties connected with the capital markets, as typical external affairs that would then be regulated by Taiwanese law as a general rule.

The final panel was dedicated to issues related to international arbitration.

Prof. LU Song of Foreign Affairs University Beijing emphasized that China is still very much a developing country in the field of international arbitration. However, arbitration could play an important role in the further development of access to justice within the rapid economic advance, which is being experienced. For the future he envisaged an amendment of the arbitration law that follows the UNCITRAL model law as well as more training for arbitrators and attorneys.

Prof. Carlos Esplugues Mota described the EU as a generally arbitration friendly arena, underlining this with reference to many new arbitration laws in the member states, major arbitration centers located within the EU and a leading role of EU arbitrators and academics in arbitration around the globe. Concerning the recognition and enforcement of foreign arbitration awards within the EU, he opined that there was a rather seamless application of the 1958 New York Convention. Nevertheless, special EU legislation on international arbitration is basically non-existent and – despite the respective competence of the EU to enact such legislation – it is not likely to come into effect any time soon. Prof. Esplugues Mota argued that the main reason for this situation could be found in the arbitration industry itself, which sees an advantage in playing by its own rules and fears interference by the EU.

Answering the criticism raised by Prof. Esplugues Mota that a statement on arbitration can be found only in the recitals of Regulation EU 1215/2012 (the amended Brussels I Regulation), Prof. Nielsen who was part of the Danish delegation taking part in the legislative process, explained that this inclusion intends to demarcate arbitration from litigation in order to give guidelines in this complicated area and to ensure that it is left to the member states to decide under which circumstances they want to recognize decisions on the validity of arbitration agreements. Prof. Nielsen went on to inquire why the Chinese system does not allow ad-hoc tribunals and whether this might change in the future and whether China would become an UNCITRAL modal law country. According to Prof. LU the reason for not accepting ad-hoc tribunals in mainland China lies in the traditional political culture whereby more trust is placed in organizations and collectives than in individuals. Regarding the UNCITRAL modal laws, Prof. LU pointed out that the Chinese arbitration law of 1994, although enacted as a result of a compromise among many in-

terest groups, is in several aspects already in line with those rules, but would still have some way to go. In respect of both issues, he expects that the current situation will remain the same, at least for the near future. Answering to Prof. Bariatti on local protectionism, Prof. LU expressed his concerns that despite considerable efforts by the SPC, the judicial independence of courts is still an issue in China, and the enforcement of arbitral awards following the New York Convention of 1958 is still under the threat of influence by the parties and other local groups. One question that was raised by a member from the audience inquired about the current situation of the China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), which had experienced certain difficulties recently. Prof. LU explained that the issue arose on account of the acts of two subsidiaries of the CIETAC. CIETAC Shanghai and CIETAC Shenzhen declared themselves independent, thereby violating CIETAC's internal rules. CIETAC Beijing is now trying to redress the situation by establishing case acceptance centers in both of these major cities. Prof. Brödermann raised the issue of whether a CIETAC arbitration panel when applying a foreign law that deems questions of burden of proof to be an issue of substantive law – like the German law – would follow this approach or adhere to the Chinese system whereby this question is seen as a procedural one. Prof. LU stated that in such a case the question would most probably be dealt with according to Chinese law. Having said that, he nevertheless remarked on the wide discretion of the arbitrators, who are able to deviate from this rule.

In his final remarks, Prof. Basedow concluded the conference by making 10 observations.

Whereas mainland China and Taiwan follow a comprehensive approach of having a main statute on PIL, the EU rather deals with specific problems, thereby leaving important gaps

This also results in Taiwan and mainland China having a general part dealing with the general issues of PIL whereas the EU lacks a comprehensive general section.

Although the application of foreign law seems to have been accepted in all three jurisdictions, in mainland China and Taiwan the judges get little practical help to implement this approach.

Issues of international property law have not yet been tackled within European law. While, in general, all three jurisdictions accept the *lex situs* as the main connecting factor, mainland China surprisingly grants party autonomy for all movables. The Taiwanese law allows party autonomy only for securities held by a central depository.

As for contractual obligations, many similarities exist, but especially the areas of labor and consumer contracts show different solutions.

In the area of torts, the *lex loci delicti commissi* is mainly applied, but differences can be detected in the details, especially where the place of harm and place of the act differ: Whereas Taiwan uses the place of the tortious act, Rome II focuses on the place where the harm occurred and the rule in the PRC is very flexible and therefore unclear on this point. Rules on specific torts in Rome II have stimulated similar legislation in the Taiwanese law; the same holds true in mainland China for the limited areas of product liability, defamation and the infringement of IP rights.

Substantial differences can be found in the area of personal law. Whereas Taiwan sticks to the nationality principle, the EU and mainland China mainly refer to the principle of habitual residence.

Discrepancies are also apparent in the case of international company law. Although the incorporation theory seems to be the general rule in mainland China and Taiwan, the specific details are not so clear. The situation within the EU is even more blurred (no unification), and the use of the real seat theory and the incorporation theory differ from country to country depending on the case constellation of inbound/outbound situations and according to whether member states or third-country states are involved.

Similar uncertainties also prevail in the field of arbitration. In the EU, Rome I excludes arbitration agreements from its scope, leaving the issue to national conflict rules. The rules in the PRC are ambiguous but seem to allow the parties to choose the law applicable as to the validity of the arbitration agreement.

All in all, the divergences outweigh the conformity. This results in a considerable amount of subjects, which call for additional attempts at harmonization and the need for relevant research and scholarship as well as further international academic exchange.

## **Deutsch-chinesischer Richteraustausch – Ein Bericht über Streitschlichtung, Wanderrechtsprechung und ein Volksgericht der ganz besonderen Art**

*Christian Eulenpesch*<sup>1</sup>

### **Einführung**

Vom 8. bis zum 16. August 2013 fand der erste Teil des diesjährigen Richteraustauschs zwischen China und Deutschland in Peking und im Autonomen Gebiet der Inneren Mongolei statt. Der zur Unterstützung des Rechtsstaatsdialogs im Jahr 2011 durch die Robert-Bosch-Stiftung ins Leben gerufene Richteraustausch wird in Kooperation mit dem Obersten Volksgericht der Volksrepublik China (OVG), dem Bundesministerium der Justiz (BMJ) und der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) betrieben und verfolgt das Ziel, die Völkerverständigung zwischen der Volksrepublik China und der Bundesrepublik Deutschland zu stärken und die deutsch-chinesischen Beziehungen zu fördern.<sup>2</sup> Im Fokus steht dabei ein fachlicher Austausch auf Augenhöhe, der langfristige Partnerschaften zwischen chinesischen und deutschen Gerichten ermöglichen soll. Den zweiten Teil des Austauschs bildet der Besuch von 20 chinesischen Richterinnen und Richtern in Berlin und Brandenburg Ende August 2013.

Teilnehmer auf chinesischer Seite waren, neben dem OVG, auch Vertreter des Oberen Volksgerichts des Autonomen Gebiets Innere Mongolei, des Mittleren Volksgerichts Hohhot, verschiedener Unterer Volksgerichte, sowie der Staatsanwaltschaft des Autonomen Gebiets Innere Mongolei, einer lokalen Rechtsanwaltskanzlei und der juristischen Fakultät der Universität Innere Mongolei. Die deutsche Seite wurde durch eine Delegation von 20 Richterinnen und Richtern aller Gerichtsbarkeiten und Instanzen, unter Leitung von Frau Dr. Monika Lammer, Vizepräsidentin des Gemeinsamen Juristischen Prüfungsamtes der Länder Berlin und Brandenburg (GJPA), repräsentiert. Frau Dr. Birgit Posselt, die für internationale Delegationen zuständige Referentin beim GJPA, zeichnete für die Organisation des Richteraustausches seitens der Berliner und Brandenburger Seite verantwortlich. Im Rahmen des dies-

<sup>1</sup> Christian Eulenpesch ist Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht in Hamburg (Wahlstation I bei der GIZ in Peking) und war Teilnehmer der Delegationsreise.

<sup>2</sup> Nähere Informationen zum Richteraustausch finden sich unter: <<http://www.bosch-stiftung.de/content/language1/html/41641.asp>> eingesehen am 11.9.2013 und <[http://www.law-reform.cn/index.php?option=com\\_flexicontent&view=category&cid=23&Itemid=52&lang=de](http://www.law-reform.cn/index.php?option=com_flexicontent&view=category&cid=23&Itemid=52&lang=de)> eingesehen am 11.9.2013.

jährigen Programms wurden die soeben erwähnten Institutionen besucht, wobei sich nach einem oder mehreren Vorträgen der chinesischen Seite zu bestimmten Rechtsthemen jeweils Fachdiskussionen und gegenseitige Fragen anschlossen.<sup>3</sup> Neben dem juristischen Programm wurde durch die chinesische Seite auch ein umfangreiches kulturelles Angebot<sup>4</sup> bereitgestellt, um das Land und die Menschen in der Inneren Mongolei besser kennenzulernen.

### Auftakt in Peking

Der Beginn des Richteraustausches stand mit Besuchen des Büros der GIZ in China und des OVG ganz im Zeichen einer ersten Einführung in das chinesische Recht. So hielt Dr. Jörg Binding – u.a. Leiter des Programms Rechtswesen der GIZ – einen Vortrag zur Arbeit des Rechtsprogramms der GIZ in China und gab eine Einführung in das chinesische Rechtssystem, um anschließend die Fragen der Richterschaft u.a. zu den Themen chinesischer Lobbyismus, Qualifikation chinesischer Juristen, chinesische Mischgesetzgebung, außergerichtliches Einigungsverfahren und Fragen der Urteiltstechnik zu beantworten. Im OVG tauschten sich der Große Richter<sup>5</sup> DU Wanhua, YANG Jianyu und Frau Dr. Lammer stellvertretend für beide Seiten u.a. über den vierstufigen Aufbau des chinesischen Gerichtssystems (OVG, Obere Volksgerichte, Mittlere Volksgerichte und Untere Volksgerichte) und den im Vergleich zu Deutschland überaus hohen Anteil der im Wege der gerichtlichen Mediation einvernehmlich erledigten Verfahren aus.

### Ankunft in der Inneren Mongolei und Besuch des Oberen Volksgerichts

Das Obere Volksgericht der Inneren Mongolei in Hohhot stand mit einem Empfangsbesuch gleich nach Ankunft in der Inneren Mongolei und einem weiteren Workshop einige Tage später gleich zweimal auf der Agenda des diesjährigen Programms. Im Rahmen des ersten Besuchs wurde nach einer Begrüßung durch den Gerichtspräsidenten, Herrn HU Yifeng, sowie den Vizepräsidenten, Herrn WANG Hu und den Vize-Inspektor, Herrn HAN Jiawei, zunächst über das Gebiet der Inneren Mongolei referiert. So handelt es sich bei der Inneren Mongolei um ein besonders ressourcenreiches, landschaftlich schönes und durch kulturelle Besonderheiten geprägtes Autonomiegebiet im nördlichen China mit

einer Fläche von knapp 1,2 Mio. km<sup>2</sup> <sup>6</sup>, ca. 2,47 Mio. Einwohnern und einem BIP von 10.000 \$ pro Kopf. Im Anschluss an diese Landesinformationen folgten einige Ausführungen zu Rechts- und Gerichtsorganen in der Inneren Mongolei. Das Obere Volksgericht ist das älteste Gericht des Autonomiegebiets und beschäftigt 319 Mitarbeiter (darunter 200 Richter), von denen 36% mongolischer Nationalität sind. Das Gericht nimmt ca. 3.500 Fälle pro Jahr an und verfügt zudem über eine angeschlossene Richterakademie mit 46 Mitarbeitern, die zweisprachig durchgeführt wird und ca. 2.000 Juristen pro Jahr ausbildet. Im Anschluss an den Vortrag folgten eine Besichtigung des Gerichts (insb. moderne Gerichtssäle und ein gerichtseigenes Sportzentrum) und ein abendliches Fest-Bankett auf traditionell-mongolische Art.

Beim zweiten Besuch gab Vize-Inspektor HAN Jiawei einen Überblick über die Richterschaft in der Inneren Mongolei. So gibt es insgesamt 120 Gerichte in der Inneren Mongolei, davon ein Oberes Volksgericht, 13 Mittlere Volksgerichte und 106 Untere Volksgerichte, die insgesamt ca. 9.000 Mitarbeiter (davon 5.500 Richter) beschäftigen. Außerdem ging es um Einstellung, Beförderung und Qualifikation chinesischer Richter, das chinesische Richtergesetz, die Richterordnung, die Berufsschutzordnung und die Fortbildungsmaßnahmen im chinesischen Recht. Anschließend hielt Herr WANG Xujun, Vorsitzender der Verwaltungskammer des Oberen Volksgerichts, einen Vortrag zum verwaltungsgerichtlichen System in China und besonders in der Inneren Mongolei. Die Fragen der deutschen Delegation behandelten u.a. den Rechtsschutz gegen Steuerbescheide, den Ablauf des chinesischen Staatsexamens und die Praxis der Nichtannahme von Klagen.

### Das Grasland und die sogenannte Wanderrechtssprechung

Am dritten Tag des Austauschs gab es die Gelegenheit, das Grasland der Inneren Mongolei zu besichtigen. Hier offenbarten sich der deutschen Delegation die enorme Weite und die geringe Besiedelungsdichte des Autonomiegebietes besonders eindrucksvoll. Außerdem wurde der starke Gegensatz zwischen ländlicher Provinz und den teils industriegeprägten Metropolen, wie z.B. der ebenfalls im Rahmen der Reise besuchten Stadt Baotou, deutlich.

Passend zu den geographischen Besonderheiten fand nachmittags ein Workshop bei der Verkehrskammer des Volksgerichts in Damaoqi<sup>7</sup> statt, bei

<sup>3</sup> Dass die weit überwiegende Anzahl an Fragen von deutscher Seite kam, lag nicht zuletzt auch daran, dass die chinesischen Gastgeber aus Höflichkeit zum Teil auf ihre Fragen verzichteten und insofern auf den zweiten Teil des Austauschs, den Besuch in Deutschland, verwiesen.

<sup>4</sup> Insbesondere Besuche von Museen, traditionelle mongolische Essen, Marktbesuche etc.

<sup>5</sup> Dies entspricht im Rang einem Vize-Gerichtspräsidenten.

<sup>6</sup> Zum Vergleich: Damit ist die Innere Mongolei mehr als dreimal so groß wie die Bundesrepublik Deutschland.

<sup>7</sup> Die chinesische Bezeichnung lautet 包头市达茂旗法院交通法庭. Damaoqi ist ein der Stadt Baotou untergeordneter Verwaltungsbezirk mit ca. 120.000 Einwohnern (davon 16.000 Minderheitsangehörige).

dem der Gerichtspräsident, Herr HU De, insbesondere über das durch dieses Gericht praktizierte und dafür auch prämierte Verfahren der sog. Wanderrechtsprechung referierte. Dabei rückt das Gericht im Falle von privatrechtlichen Streitigkeiten beispielsweise auf den örtlichen Marktplatz oder sogar in die Wohnung der Parteien aus und kann dort eine Verhandlung führen. Der Fokus liegt hier auf einem transparenten, möglichst bürgernahen Vorgehen. Eine Verhandlung bei einem Unternehmen ist hierbei genauso möglich wie das Verteilen der Kontaktdaten der Richter bzw. Gerichte für etwaige Folgestreitigkeiten. Als ein weiteres „Highlight“ wurde die – aufgrund der Minderheiten-Bevölkerung auch erforderliche – Möglichkeit zur zweisprachigen Verhandlung präsentiert. Auf Nachfrage wurde erklärt, dass es sich bei der Wanderrechtsprechung um eine eigene Erfindung aufgrund lokaler Besonderheiten (weit zersplitterte Bevölkerung) ohne konkrete gesetzliche Grundlage handelt. Zur besseren Illustration wurde außerdem ein kurzer Film vorgeführt, der von den mitgereisten Dolmetschern auf Deutsch übersetzt wurde. Interessant für die deutsche Seite war auch der ganz zum Schluss gegebene Hinweis auf eine extrem geringe Kriminalitätsrate (lediglich 10 Strafsachen bei ca. 1.000 Verfahren pro Jahr) in der Region, die aber vor allem auch in der sehr niedrigen Bevölkerungsdichte ihren Ursprung haben dürfte.

Aufgegriffen wurde das Thema Wanderrechtsprechung auch noch einmal am vorletzten Tag der Reise im Unteren Volksgericht des Bezirks Yuquan. Die Wanderrechtsprechung wird in diesem Gericht aber weniger durch Besuche privater Haushalte, Unternehmen oder Marktplätze, als vielmehr durch Reisen des Gerichts in speziell eingerichtete, lokale Verwaltungseinrichtungen praktiziert. Herr MA Yulong, Vorsitzender der Strafkammer des Gerichts, betonte die Besonderheiten und Vorteile einer Wanderverhandlung, nämlich eine bessere Verwirklichung des Grundsatzes der öffentlichen Verhandlung, ein höheres Maß an Transparenz und damit Gerechtigkeit und Glaube an die Justiz, das Sparen von Zeit, Geld und Nerven bei allen Beteiligten, die Förderung des Aufbaus einer harmonischen Gesellschaft und schließlich auch die Übereinstimmung der Arbeitsweise des Gerichts mit den Richtlinien der KP China.

## Das Schlichtungsverfahren<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Grundlegend zu außergerichtlicher Streitbeilegung *Knut B. Piffler*, Mediation in China: Ein tour d'horizont, in: ZChinR 2008, S. 307 ff.; Vgl. auch *Selina Schmid*, Die Rolle des Rechts in der Schlichtungspraxis in der VR China. Analyse einer Sammlung von „Volksschlichtungsfällen“, in ZChinR 2012, S. 91 ff.; *Knut B. Piffler*, Volksschlichtungsgesetz der VR China, in ZChinR 2012, S. 126 ff.

Am Morgen des vierten Tages fand eine Konferenz beim Unteren Volksgericht im Bezirk Kundulun (ca. 720.000 Einwohner) statt. Der Präsident des Gerichts, Herr DUAN Linxi, berichtete über die Zuständigkeit des Unteren Volksgerichts, das ca. 5.500 Fälle pro Jahr annimmt und grundsätzlich sowohl für erstinstanzliche zivil-<sup>9</sup> und strafrechtliche<sup>10</sup> Verfahren, als auch für verwaltungsrechtliche Verfahren und für die Vollstreckung zuständig ist. Ferner referierte er zum Thema Schlichtungsverfahren<sup>11</sup>, die insbesondere durch den Konfuzianismus geprägt sind und in vier Bereiche eingeteilt werden können: Die außergerichtliche Bürgerschlichtung, die gerichtliche Schlichtung, die außergerichtliche Schlichtung durch die Verwaltung und die schiedsgerichtliche Mediation. Der Fokus des Vortrags wurde insbesondere auf die gerichtliche Schlichtung gelegt, die von einem Einzelrichter oder einem Spruchkörper<sup>12</sup> vor, während und auch nach der Verhandlung (während der Vollstreckung) ausgeführt werden kann. Im Einigungsfalle, der eine beidseitige Freiwilligkeit voraussetzt, kann dabei auf Antrag eine Mediationsurkunde ausgestellt werden, welche die gleiche Rechtskraft wie ein Urteil aufweist. Die Vorteile der Mediation gegenüber einem Urteil liegen nach Ansicht des Gerichtspräsidenten in der friedlichen Streitbeilegung, dem langfristigen Rechtsfrieden, der Förderung einer harmonischen Gesellschaft und der Vereinheitlichung von Recht, Moral und menschlichem Gefühl.

Auf die zahlreichen Nachfragen der deutschen Delegation gab es eine lebhafte Diskussion zur Unterscheidung zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht, zu Vorlagepflichten eines Richters gegenüber einem speziellen Verhandlungsgremium (insb. bei schwierigen Fällen), zum Verfahren der Zuteilung von Verfahren auf die einzelnen Richter<sup>13</sup> und zum Institut eines speziellen Seniorenstrafrechts, das für Täter eingreift, die das 60. Lebensjahr vollendet haben. Interessant zu erfahren war auch, dass chinesische Richter jährlich einer Beurteilung unterzogen werden, bei der die Aufhebungsquote ihrer Entscheidungen ein wesentlicher Faktor für die Bewertung ist. Die chinesische Seite stellte im

<sup>9</sup> Im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit kommt es im chinesischen Recht auch, aber nicht nur auf den Wert des Streitgegenstands an. Als Beispiel aus der Rechtsprechung für die erstinstanzliche Zuständigkeit eines Mittleren Volksgerichts wurde ein Fall mit einem Streitwert von 3 Mio. RMB genannt.

<sup>10</sup> Ausgenommen und den Mittleren Volksgerichten vorbehalten sind terroristische Taten, Delikte gegen die Staatssicherheit, sowie Taten, bei denen als Höchststrafe lebenslängliche Haft oder Todesstrafe droht. Ansonsten verfügt das Untere Volksgericht über eine umfassende Strafgewalt.

<sup>11</sup> Das Thema Schlichtung fand allerdings auch bei den anderen Gerichtsbesuchen oft zumindest Erwähnung.

<sup>12</sup> Auch Laienrichter können hier eingesetzt werden.

<sup>13</sup> In China gibt es keinen Geschäftsverteilungsplan. Es findet eine spontane, elektronische Verteilung der Verfahren auf die Richter statt. Im Zweifel hat der Gerichtspräsident aber die Möglichkeit, steuernd in dieses Verfahren einzugreifen und Verfahren manuell zuzuteilen.

Anschluss ebenfalls Fragen, die sich beispielsweise um Spezialisierung, Fortbildung und Versetzung der Richter, Familienrecht, aber auch um die neuesten Entwicklungen im Bereich der Drittwirkung von Grundrechten drehen.

### Abstecher zur Meidaizhao-Kammer

Ein Erlebnis ganz besonderer Art war der Besuch der Meidaizhao-Kammer beim Unteren Volksgericht des Bezirks Tumuotheyouqi<sup>14</sup> in Baotou. Diese Kammer verfügt über drei Mitarbeiter, ist für zwei Dörfer zuständig und hat im Jahr 2012 ca. 150 Fälle aus dem Zivil- und Handelsrecht bearbeitet. Beeindruckend für die deutschen Richterinnen und Richter war hier neben dem fachlichen Austausch insbesondere die Lage des Gerichts: Dieses befindet sich nämlich unmittelbar neben einer Autobahn und stellt das einzige Gebäude in der näheren Umgebung dar. Auch dass dieses Gericht über zahlreiche Schlafmöglichkeiten und einen eigenen Selbstversorgungsgarten verfügt, war für die deutschen Richterinnen und Richter ungewohnt und eine neue Erfahrung.

### Besuch der Staatsanwaltschaft und einer Strafverhandlung

Die Tage 6 und 7 der Reise standen hauptsächlich im Zeichen des Strafrechts. So wurde die Delegation zunächst von der Staatsanwaltschaft des Autonomen Gebiets Innere Mongolei empfangen. Frau Staatsanwältin GUO Peiying gab dem Auditorium einen umfassenden Überblick über die Ordnung der Staatsanwaltschaft, die öffentliche Klage als deren Kernaufgabe, den Ablauf eines Ermittlungsverfahrens, die Aufsicht über die Strafermittlung sowie über gerichtliche Entscheidungen und schließlich die Zuständigkeit in Sonderbereichen (Jugendstrafsachen, Vergleichsschlüsse, Beschlagnahme illegaler Gewinne und sog. zwangsmedizinischer Behandlungen). Gegenstand der durch die Fragen der deutschen Seite angestoßenen Fachgespräche waren Altersgrenzen im Jugendstrafrecht, die Rollenverteilung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht im Strafverfahren sowie Aufbau und Befugnisse der Staatsanwaltschaft. Die chinesische Seite interessierte sich insbesondere für das strafrechtliche Zwischenverfahren in Deutschland und z.B. das deutsche Ruhestandsalter.

Einen Tag später nahm die Delegation an einer Strafverhandlung im Mittleren Volksgericht in Hohhot teil. Der Fall betraf zwei junge, männliche

Wirtschaftsstudenten, die wohl unter massivem Alkoholeinfluss zwei Geschädigten insgesamt 340,- RMB (ca. 40 €) geraubt hatten und dabei mit einem Messer einen Geschädigten leicht verletzt hatten. Das Strafmaß für eine solche Tat beträgt im chinesischen Recht drei bis zehn Jahre.<sup>15</sup> Die Angeklagten waren erstinstanzlich zu jeweils drei Jahren Haft und einer Geldstrafe von 3.000,- RMB bzw. 2.000,- RMB verurteilt worden. Dabei war strafmildernd berücksichtigt worden, dass die Angeklagten die Tat gestanden, Reue gezeigt und über ihre Familien eine Entschädigung von über 80.000,- RMB geleistet hatten. Da beide Angeklagte das Strafmaß als zu hoch befanden, legten sie daraufhin Berufung ein, die an diesem Morgen verhandelt wurde. Eine Simultan-Übersetzung verhalf der Delegation dazu, der Verhandlung gut folgen zu können. Neben prozessualen Unterschieden (keine Belehrung über das Schweigerecht des Angeklagten, grundsätzlich keine Pflicht der Geschädigten, vor Gericht zu erscheinen) fiel hier vor allem die eher einschüchternde Verhandlungsführung auf.<sup>16</sup> Eine Entscheidung über die Berufung wurde an diesem Tag allerdings nicht gefällt.

Dem Besuch der Strafverhandlung schloss sich ein Workshop im Mittleren Volksgericht an. Dort ging es um die Aufbereitung des vorher angeschauten strafrechtlichen Falles. Die zahlreichen Fragen der deutschen Seite betrafen hier z.B. Strafzumessung, Vertraulichkeit der Gespräche zwischen Angeklagtem und Verteidiger, Belehrungen, Verwertungsmöglichkeit von Beweisen und Haftentschädigung. Außerdem gab das Gericht einen Überblick über den Rechtsschutz im Bereich des geistigen Eigentums. Am Beispiel eines in der Kammer jüngst verhandelten typischen Falles<sup>17</sup> konnte die Referentin die anschließenden Fragen beantworten und der deutschen Delegation die eigenen Regelungen näher bringen.

### Weitere Besuche bei verschiedenen Institutionen

An Tag 5 durfte die Delegation einen Einblick in die Tätigkeit einer lokalen Rechtsanwaltskanzlei erhalten. Thematisch ging es bei diesem Besuch um die Geschichte und die Arbeit der Kanzlei, die Rolle von Minderheitenanwälten und deren Einsatzfelder. Besonders spannend war für die deutschen Delegationsteilnehmer die Abteilung der Referentin, Frau Rechtsanwältin LI, insbesondere da die beson-

<sup>15</sup> Zum Vergleich: Das Strafmaß für besonders schweren Raub liegt in Deutschland gemäß § 250 Abs. 2 StGB nicht unter 5 Jahren, in einem hier möglicherweise zu bejahenden minder schweren Fall nach § 250 Abs. 3 StGB bei 1 bis zu 10 Jahren.

<sup>16</sup> So begleiteten gleich vier Polizeibeamte die beiden eher schwächling wirkenden Angeklagten, die an einer Art Laufgitter festgekettet wurden. Zudem saß der Vorsitzende Richter weit entfernt und gefühlt mehrere Meter über den Angeklagten, um von oben auf diese einzureden.

<sup>17</sup> Es ging um die unlautere Nachahmung eines Drehbuchs.

<sup>14</sup> Die chinesische Bezeichnung lautet 包头市土默特右旗美岱召法庭. Es handelt sich hierbei um eine Kammer des Unteren Volksgerichts, die aufgrund der geografischen Gegebenheiten „ausgesendet“ ist, also als eine Art Außenstelle fungiert.

deren Anforderungen, mit denen ein auf Vertretung von Angehörigen der mongolischen Minderheit spezialisierter Anwalt umgehen können muss, beschrieben wurden.

Der Besuch des Unteren Volksgerichts im Bezirk Helin am sechsten Tag wurde von dem Eindruck geprägt, welche besonderen Herausforderungen sich einem Gericht stellen, das ursprünglich für einen ländlichen Bezirk zuständig war und sich nun in einer von wirtschaftlichem Wachstum geprägten Umgebung befindet. Ergänzt wurde dieser Eindruck durch einen Besuch des chinesischen Milch-Großproduzenten Mengniu, eines lokal ansässigen Unternehmens.

Ein Workshop in der juristischen Fakultät der Universität Innere Mongolei rundete am Morgen des letzten Tages (15.8.) die Reise der deutschen Richterdelegation ab. Herr Prof. Dr. Narenchaoketu, Dekan und Referatsdirektor des Instituts für Minderheitenrechte an der juristischen Fakultät, hielt hier einen Vortrag über die Geschichte der Inneren Mongolei, die Entwicklung der Rechtskultur der mongolischen Minderheit, die Rechtsentwicklung und den Rechtsaufbau nach Gründung der Volksrepublik China. Spannend war insbesondere das Zusammenspiel aus geschriebenem Recht und Gewohnheitsrecht, welches aber seit einiger Zeit immer mehr verdrängt wird. Nach diesem Besuch flog die Richterdelegation noch am gleichen Tag zunächst nach Peking, um sich dort noch einmal mit Herrn Dr. Binding auszutauschen, und einen Tag später zurück nach Deutschland.

### **Fazit**

Insgesamt wurde der Besuch der deutschen Richterinnen und Richter als gelungener Auftakt des diesjährigen Richteraustauschs gewertet. Während sich die chinesische Seite beeindruckt von der Diskussionsbereitschaft und dem fachlichen Engagement der deutschen Delegation zeigte, konnte Frau Dr. Lammer Lob und Dank an den Vizeinspektor, Herrn HAN Jiawei, für das vielfältige Programm, das den Teilnehmern einen umfassenden Einblick in die Arbeit der Justiz der Inneren Mongolei bot, die ausgezeichnete Organisation und nicht zuletzt die besonders ausgeprägte mongolische Gastfreundschaft richten. Beide Seiten betonten den Nutzen des Richteraustauschs für die jeweilige Rechtsentwicklung, freuten sich auf den Gegenbesuch der chinesischen Richterinnen und Richter Ende August in Deutschland und wünschten sich auch für die Zukunft eine Fortsetzung und Vertiefung des Austauschs.

## **Viertes internationales Thyssen-Symposium**

### **Öffentliche und private Unternehmen – Rechtliche Vorgaben und Bedingungen**

*Gregor Otte/Elisabeth Rothenaicher*

Vom 13. bis 14. September 2013 fand das vierte internationale Thyssen-Symposium statt. Den Veranstaltungsort bildete in diesem Jahr die Universität Nanjing in China. Unter Beteiligung von rund 60 Wissenschaftlern aus der VR China, Japan, Deutschland, Südkorea und Taiwan wurde das Thema „Öffentliche und private Unternehmen – rechtliche Vorgaben und Bedingungen“ rechtsvergleichend sowie analytisch diskutiert.

Das Deutsch-Chinesische Institut für Rechtswissenschaft der Universität Nanjing organisierte mit Unterstützung der juristischen Fakultät der Universität Nanjing das von der Fritz Thyssen Stiftung geförderte Symposium.

Dem diesjährigen vierten internationalen Thyssen-Symposium gingen drei weitere voraus. Das internationale Thyssen-Symposium wurde erstmals im Jahre 2007 in Seoul eröffnet. Themenschwerpunkt waren die Staatenverbindung und Globalisierung. In Tokio fand dann im Jahre 2009 das zweite Symposium statt, das sich mit Massenmedien und Recht befasste. Wirtschaftlicher Wettbewerb vs. Staatenintervention standen 2011 im Mittelpunkt des dritten in Taipeh veranstalteten Symposiums.

Das vierte internationale Thyssen-Symposium richtete nun den Blick auf öffentliche und private Unternehmen, deren rechtliche Vorgaben und Bedingungen auf Grundlage der fünf verschiedenen Rechtsordnungen untersucht wurden.

### **Theoretischer Ausgangspunkt**

Vor dem Hintergrund sich stetig ändernder wirtschaftlicher Umstände bedarf es eines zu aktualisierenden rechtlichen Rahmens, der sowohl für öffentliche wie private Unternehmen zielgerichtet und zukunftsorientiert optimale Bedingungen schafft. Dabei sollen gerade im Hinblick auf öffentliche und private Unternehmen die rechtlichen Divergenzen der einzelnen nationalen Rechtsordnungen dargelegt werden.

### **Begrüßungsworte**

Frau Prof. Dr. FANG Xiaomin, chinesische Direktorin des Deutsch-Chinesischen Instituts für Rechtswissenschaft der Universität Nanjing, leitete die Eröffnungszeremonie und begrüßte alle Gäste

im Namen des Instituts. Daneben gab sie einen Einblick in das Tätigkeitsfeld des Instituts.

Der Präsident der Universität Nanjing, Prof. Dr. CHEN Jun, begann einleitend mit der Vorstellung der Universität. Deren bilaterale Kooperation mit der Universität Göttingen führte er nicht zuletzt auf die gute Internationalisierung zurück. Erste stelle seines Erachtens eines der erfolgreichsten Zukunftsprojekte der Universität dar. Mit dem Ziel, neue Ideen zu entwickeln, das beidseitige Verständnis zu stärken, die gegenseitigen Kenntnisse zu vertiefen und Freundschaften zu knüpfen, begegne man dem Themenspektrum Marktwirtschaft, Regierung, Wettbewerb und Überwachung.

Im Anschluss hatte der Dekan Prof. Dr. LI Yougen von der School of Law der Universität Nanjing das Wort. Zunächst hieß er alle Gäste im Namen der Fakultät willkommen. Er betonte den Anfang einer gemeinsamen Zukunft zwischen den Universitäten Göttingen und Nanjing.

Der nächste Redner war Jürgen Christian Regge von der Fritz Thyssen Stiftung. Auch er unterstrich das seinen Worten nach einzigartige Projekt der Universitäten Göttingen und Nanjing. In der Folge erwähnte er die bisherigen Etappen des Thyssen-Symposiums: an erster Stelle Seoul (1), dann Tokyo (2), Taipeh (3) und aktuell Nanjing (4).

### **Einführungsrede**

Prof. Dr. Christian Starck von der Universität Göttingen hielt die Einführungsrede, in der er sich auf die früheren, gelungenen Symposien bezog. Bei der Hinführung zur Thematik benannte er die vier Themenschwerpunkte des diesjährigen Symposiums: (1) Unternehmensorganisationsrecht, (2) Wirtschaftsverwaltungsrecht, (3) Wettbewerbs- und Kartellrecht sowie (4) Geldzuwendungen im nationalen Strafrecht, zu denen er jeweils einen kurzen Überblick gab.

### **Plenarsitzung 1: Grundsatzreferate**

Unter der Leitung von Prof. Dr. SHAO Jiandong von der Universität Nanjing wurden insgesamt sechs Grundsatzreferate von Vertretern der einzelnen Teilnehmerländer vorgetragen.

(a) Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Immenga, Universität Göttingen, zum Thema „Wirtschaftsordnungen als Rahmen für private und öffentliche Unternehmen“. Der Begriff Wirtschaftsordnung, der kein rechtlicher, sondern ein wirtschaftspolitischer sei, werde allgemein bezeichnet als die Gesamtheit der Rahmenbedingungen, innerhalb derer der arbeitsteilige Wirtschaftsprozess ablaufe und die als Ordnungsgefüge das wirtschaftliche Handeln bestimme. Wirtschafts-

ordnung sei jedoch von einer Wirtschaftsverfassung zu unterscheiden. Als Teilbereiche der Wirtschaftsordnung benannte der Referent zum einen die Verkehrswirtschaft, bei der der Grundsatz der Privatautonomie gelte, und zum anderen die zentralgeleitete Wirtschaft, die dadurch gekennzeichnet sei, dass eine Lenkung des wirtschaftlichen Alltags eines Gemeinwesens aufgrund der Pläne einer Zentralstelle erfolge. Das Fazit des Referenten lautete: Mit Blick auf die Wirtschaftsordnungen, die kein klares Bild abgäben, müsse man vorsichtig sein, eine Konkurrenz zwischen staatlichen und privaten Unternehmen zu fördern.

(b) Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke, Universität Köln, zum Thema „Öffentliche und private Unternehmen: Rechtliche Vorgaben und Bedingungen aus privatrechtlicher Sicht“. Ehrlicke widmete sich in seinem Beitrag den öffentlichen und privaten Unternehmen aus privatrechtlicher Sicht. Er illustrierte anhand eines Fallbeispiels Sinn und Zweck der jeweiligen Unternehmensform, grenzte öffentliche und private Unternehmen voneinander ab und verdeutlichte anhand dessen den Begriff des Unternehmens. Ehrlicke ging der Frage nach, inwieweit öffentliche Unternehmen sich privaten Interessen annehmen dürfen. Diese Frage sollte unbeantwortet bleiben, mit der Intention, einen Denkanstoß für das Symposium zu geben.

(c) Prof. Dr. SUN Xianzhong, Chinese Academy of Social Sciences, zum Thema „Der Grundsatz ‚allgemeine Anerkennung und gleiche Behandlung‘ im chinesischen Sachenrecht“. Dieser im Sachenrecht gewährleistete Grundsatz wahre nach Meinung des Referenten gleichwertigen Schutz und Anerkennung des öffentlichen und privaten Eigentums. Obwohl diese Gewährleistung erst im Jahre 2007 Einzug ins chinesische Recht gefunden habe, werde sie sich auf Basis des rechtswissenschaftlichen Diskurses im Rechtssystem weiterentwickeln und die Rechte des Bürgers stärken. Die praktische und effektive Durchsetzung dieses Grundsatzes jedoch bedürfe weiterer Überlegungen und Diskussionen in der Rechtswissenschaft.

(d) Prof. Dr. Hidemi Suzuki, Universität Osaka, zum Thema „Möglichkeiten und Grenzen der staatlichen Tätigkeiten im wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb“. Nach einer Bestandsaufnahme mit Bezug auf das Informationsfreiheitsgesetz und auf die duale Rundfunkordnung richtete Suzuki das Hauptaugenmerk auf die Grundrechtsbindung und die daraus resultierenden Auskunftspflichten und Informationsrechte. Dem japanischen Gesetzgeber eröffneten sich hierbei große Handlungsspielräume bei der Gestaltung der rechtlichen Rahmenregelungen. Zumindest bei der Regelung der Wirtschaftsordnung sei auf das Recht aus Art.

25 Abs. 1 JV, wonach das Recht auf ein Mindestmaß an gesundem und kultiviertem Leben bestehe, ebenso zu achten wie bei der Regelung der Informationsordnung, wonach das Recht auf Information bestehe (Art. 21 Abs. 1 JV).

(e) Prof. Dr. Dr. h.c. HUH Young, Yonsei School of Law in Seoul, zum Thema „Demokratisierung der Wirtschaft – verfassungsrechtliches Verständnis eines ‚Wahlspruchs‘“. Den durch die jetzige koreanische Staatspräsidentin Park verbreiteten Wahlspruch „Demokratisierung der Wirtschaft“ nahm HUH zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen. Er wendete sich dabei zunächst den Verfassungsbestimmungen über die Wirtschaftsordnung zu und erläuterte anschließend das unternehmerische Gestaltungsrecht im Detail. Daran anknüpfend zeigte HUH die Kompetenz des Staates zur Regulierung der Wirtschaft einerseits, andererseits die Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung des Staates. Er kam zu dem Ergebnis, dass im Bereich der kommunalen Wirtschaftstätigkeit dem Staat zusätzliche Aufsichtsbefugnisse zukommen sollten.

(f) Prof. Dr. HSU Tzong-Li, National Taiwan University, zum Thema „Verfassungsrechtliche Grundlagen und Schranken öffentlicher Unternehmen“. HSU charakterisierte die Wirtschaftsverfassung Taiwans als eine der Volkswohlfahrt dienende Verfassung. Unter dieser Staatszielbestimmung legte er die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Schranken für öffentliche Unternehmen dar. Bei der Privatisierung öffentlicher Unternehmen sei besonders das Prinzip der Volkswohlfahrt und Art. 144 der Verfassung zu beachten. HSU kritisierte die offensichtliche Diskrepanz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit. Ungeachtet dieser Thematik der öffentlichen Unternehmen solle sich nach Meinung des Redners die Diskussion vielmehr auf das Problem der sogenannten Partei-Unternehmen konzentrieren, was durch die mächtige Regierungspartei KMT ausgelöst worden sei. Diese sei u.a. durch die Errichtung von sieben großen Investment Corporations zur weltweit reichsten politischen Partei gewachsen, was unter den Gesichtspunkten des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips nicht unbedenklich sei. Seit den 1990er Jahren sei die Zahl bzw. der Umfang öffentlicher Unternehmen in starkem Maße geschrumpft. Realwirtschaftlich oder verfassungsrechtlich betrachtet spielten die öffentlichen Unternehmen nunmehr eine untergeordnete Rolle in Taiwan.

An die Grundsatzreferate schloss sich eine Diskussion an mit folgenden zwei Fragen: Welche Änderung der Aufgabe des Staates habe sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht ergeben? Ein Wandel vom Versorgungsstaat zum Gewährleistungsstaat sei zusehends erfolgt. Zweite Frage: Worin liege der

Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen? Es gehe im Grunde um den Einfluss des Staates auf Unternehmen. Zudem sei das Maß der Beherrschung eines Unternehmens durch den Staat von zentraler Bedeutung. Daneben sei auch die Qualität der Aufgabe und die Möglichkeit der Beeinflussung maßgebend für eine solche Unterscheidung.

## Berichte aus den vier Sektionen

In den Sektionssitzungen wurden vier Bereiche in Zusammenhang mit öffentlichen und privaten Unternehmen thematisiert. Neben dem Unternehmensorganisationsrecht und dem Wirtschaftsverwaltungsrecht richtete sich der Blick auf das Wettbewerbs- und Kartellrecht sowie auf Geldzuwendungen im nationalen Strafrecht. Im Folgenden sind die Berichte der einzelnen Sektionen (1 bis 4) mit den jeweiligen Verantwortlichen zu finden.

### 1. Sektion: Unternehmensorganisationsrecht

Unter der Leitung von Prof. Dr. Yuri Matsubar von der Meijing University in Japan wurde sich thematisch dem Unternehmensorganisationsrecht, im Speziellen den verschiedenen Organisationsmodellen für Kapitalgesellschaften in den einzelnen Ländern, und dem derzeitigen Reformvorhaben der „Compliance“ zugewendet.

(a) Prof. Dr. Gerald Spindler, Universität Göttingen, zum Thema „Organisationspflichten für Unternehmen als Regulierungsansatz – Öffentliches Recht, Gesellschafts- und Strafrecht und persönliche Haltung der Organmitglieder“. Spindler führte zunächst in das Thema Compliance ein. Hier gehe es vornehmlich darum, Verantwortliche für Organisationsstrukturen zu benennen, die im Falle von Missbräuchen haften. So könne „gemeinschaftliche Unverantwortung“ verhindert werden. Im Kontext der Organisationspflichten für Unternehmen thematisierte er die Compliance, die in rechtlichen Regulierungsfragen von Unternehmen zu den meistgenannten Themen zähle. Nach seiner Auffassung stelle Compliance im unternehmerischen Sinne eine Selbstverständlichkeit dar – nämlich schlicht die Pflicht, bestehende Vorschriften einzuhalten. Compliance drücke dabei lediglich die auf Organisationen übertragene Pflicht aus, dafür zu sorgen, dass Rechtsverstöße durch die Organisation (bzw. durch Unternehmen oder eine juristische Person) unterbleiben. Dies möge man als Ausdruck der etwas euphemistisch bezeichneten Legalitätspflicht, als Element der in § 91 AktG statuierten Pflicht zum Risikomanagement oder gar als Ausfluss der Anforderungen im Außenverhältnis (§ 130 OWiG) dieser Organisationspflicht ansehen; der Inhalt, nämlich die arbeitsteilige Organisation so zu strukturieren,

dass möglichst keine Rechtsverstöße von ihr ausgehen, bleibe der gleiche. Dementsprechend bestehe Einigkeit darüber, dass der Vorstand das Unternehmen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zu organisieren und zu führen habe.

(b) Prof. Dr. GAO Xunjun, Tongji University, zum Thema „Die Klassifikation von Unternehmen mit chinesischer Besonderheit und ihre Gleichbehandlung“. GAO sprach über öffentliche und private Unternehmen in China. Der Verfassung nach sei deren Stellung zueinander schwierig zu bestimmen. Öffentliche Unternehmen sollten eine Führungsrolle innerhalb der Wirtschaftsordnung einnehmen, aber auch das Handeln privater Unternehmen und der Schutz der Verfassung solle von zentraler Bedeutung sein. In der Praxis würden private Unternehmen häufig diskriminiert. Da sie kleiner und damit weniger gewichtig seien und zudem weniger Verknüpfungen zu den lokalen Regierungen bestünden, erlegten ihnen die lokalen Regierungen häufig ungesetzliche Gebühren und Abgaben auf. Diese führten zu erheblichen Belastungen und Wettbewerbsnachteilen.

(c) Prof. Dr. Eiji Takahashi, Osaka City University, zum Thema „Entwicklung der Regelungen zur japanischen Corporate Governance mit Schwerpunkt auf die Reform von 2013“. Nach einem Überblick über die Entwicklung der Regelung der Corporate Governance im japanischen Aktienrecht legte der Redner den Schwerpunkt seiner Ausführungen auf die aktuellen Entwicklungen im Bereich des Gesellschaftsrechts. Daran knüpfte sich eine Darstellung der Bedeutung der aktuellen Reformbestrebungen für Deutschland und für andere Länder Ostasiens an. Takahashi begrüßte die Reform des GesG in der Form des „soft law“. Weiterhin solle dem Kontrollausschuss ein gesetzlich manifestiertes Vetorecht bei der Einstellung und Kündigung von Direktoren zugesprochen werden. Außerdem solle der deutsche Gesetzgeber den Unternehmen besondere Anreize für einen Wechsel der Organverfassung geben. Die Deregulierung der Organverfassung der japanischen AG werde laut Meinung des Redners eine Vorbildfunktion für andere ostasiatische Länder sein. So könnten Unternehmen aus dem ostasiatischen Raum eine noch größere Flexibilität bei der Wahl der Unternehmensstruktur erlangen.

(d) Assoc. Prof. Dr. YI Young-Jong, The Catholic University of Seoul, zum Thema „Die Gesellschaftsformen in Korea: Ein Überblick über die verschiedenen Formen der Gesellschaft als Träger von Privatunternehmen nach der Änderung des KHGB von 2011“. YI präsentierte einleitend eine Übersicht über die Organisationsstrukturen von Kapitalgesellschaften in Korea. Dabei zeigte er die verschiedenen historischen und kulturellen Einflüsse auf,

die nebeneinander Wirkung entfalten. Laut YI stelle der Begriff Träger ein Bindeglied dar zwischen Unternehmen und Gesellschaftsformen. In Korea – anders als in Deutschland, wo neben dem Gesellschaftsrecht auch das Unternehmensrecht eine Rolle spiele – sei allein das Gesellschaftsrecht von zentraler Bedeutung.

Im Mittelpunkt seines Vortrags stand die im Jahre 2011 erfolgte Änderung des KHGB. Dabei verglich er die verschiedenen Formen der Gesellschaft als Träger von Privatunternehmen vor und nach der Gesetzesänderung. YI zufolge werde der Begriff der koreanischen Gesellschaftsform Hoe-Sa irrtümlicherweise allzu häufig als Handelsgesellschaft übersetzt, was nicht ganz zutreffend sei, denn einzig Gesellschaften mit Gewinnerzielung und Rechtspersönlichkeit als Gewerbetreibender oder Unternehmensträger zählten zur Hoe-Sa. Nach § 170 KHGB gebe es fünf Formen des Hoe-Sa: Hab-Myeong-Hoe-Sa, Hab-Dscha-Hoe-Sa, Dschu-Schick-Hoe-Sa, Yu-Han-Hoe-Sa und Yu-Han-Tschaek-Im-Hoe-Sa. Hiervon sei nur eine Form wählbar. Auch die Bildung von Mischformen, wie sie im deutschen Recht möglich ist, sei ausgeschlossen. Dies lasse sich mit Verweis auf § 173 KHGB erläutern, wonach eine Hoe-Sa kein persönlich haftendes Mitglied einer anderen Form der Hoe-Sa sein dürfe. Aufgrund dieser Gesetzesregelung könne eine atypische KG-Form wie etwa die deutsche GmbH & Co. KG nach dem KHGB nicht entstehen. In der Summe ergeben sich hinsichtlich der Gesellschaftsformen (i.d.R. als Unternehmensformen aus dem Koreanischen übersetzt, laut Meinung des Autors jedoch unzutreffend) folgende wesentliche KHGB-Änderungen: Mehr Wahlmöglichkeiten oder Alternativen für überwiegend kleinere Gesellschaften, ein höheres Maß an Satzungsautonomie sowie eine Verbesserung der Corporate Governance.

(e) Prof. Dr. CHEN Yen-Liang, National Taipei University, zum Thema „Bedeutung der Corporate Governance in Taiwan – unter besonderer Berücksichtigung der Veränderung der Organe einer Aktiengesellschaft“. Einleitend erklärte der Redner die Grundstrukturen des monistischen und dualistischen Modells der Corporate Governance. CHEN legte den Schwerpunkt seiner Ausführungen auf den Taiwan Corporate Governance Kodex (TCGK), die darin manifestierte Stärkung der Funktionen des Vorstandes, die Offenlegung von Informationen, die Rechte der Aktionäre und Stakeholders sowie die Schaffung und Umsetzung des sog. Internal Control cum interne Audit-Systems. Er kam zu dem Schluss, dass durch die Änderung des Gesetzes und der Corporate Governance-Kozides die Corporate Governance selbst verbessert werde. Je mehr das Corporate System Taiwans und die Global Best Practices in Einklang stünden, desto mehr würden

ausländische Investoren angezogen und desto wettbewerbsfähiger würde der Kapitalmarkt auf internationaler Ebene sein.

## 2. Sektion: Wirtschaftsverwaltungsrecht

Unter der Leitung von Prof. Dr. Dr. h.c. HUH Young, Yonsei School of Law, wurde sich dem Wirtschaftsverwaltungsrecht zugewendet. In der Einleitung ging es um die Grundlagen und die Weiterentwicklung des Wirtschaftsverwaltungsrechts in Deutschland. Theorie und Praxis des öffentlichen Unternehmens in Japan wurden ebenso thematisiert wie die dortige *Raison d'être* der öffentlichen Verwaltung. Im Hinblick auf den Legitimitätsrahmen wurde die Privatisierung konkret unter Berücksichtigung des Beamtenstatus am Beispiel Taiwans erörtert.

(a) Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt, Universität Potsdam, zum Thema „Grundlagen und neue Entwicklungen des Wirtschaftsverwaltungsrechts in Deutschland“. Schmidt erläuterte zunächst die Grundlagen und Entwicklungen des deutschen öffentlichen Wirtschaftsrechts und ging daran anknüpfend im zweiten Teil seines Beitrags auf deren rechtliche Rahmenbedingungen ein. Die neuen Entwicklungen in diesem Bereich skizzierte er anhand der wirtschaftlichen Betätigung des Staates und der Kommunen, der Regulierung der Infrastruktur sowie der Förderung mittels Subventionen.

(b) Prof. Dr. LIU Fei, China University of Political Science and Law, zum Thema „Legitimitätsrahmen der Privatisierung der Verwaltungsaufgaben“. Der zweite Vortrag im Rahmen der Thematik des Wirtschaftsverwaltungsrechts befasste sich mit den Rechtmäßigkeitsanforderungen an die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben. LIU legte zunächst die Rechtsgrundlage, die Orientierung der Politik und die Möglichkeiten gerichtlicher Kontrolle dar und kam sogleich zu dem Schluss, dass nach aktueller Rechtslage die Privatisierung im Ermessen der jeweils handelnden Verwaltungsorgane liege. Folglich bedürfe es Vorschriften, die Organisation, Verfahren und Haftung regeln. Denn eine Kontrolle bestehe nur in Form einer Rechtmäßigkeitskontrolle des Verwaltungsermessens, was sich auch für die Gerichte als äußerst schwierig handhabbar erweise.

(c) Prof. Dr. Hiroyuki Shirafuji, Senshu University, zum Thema „*Raison d'être* der öffentlichen Verwaltung und Privatisierung der öffentlichen Aufgaben in Japan“. Zunächst ging Shirafuji auf die *Raison d'être* der öffentlichen Verwaltung ein im Zeitalter der Strukturreform. Anschließend gewährte er einen Einblick in die Privatisierung von Teilen der öffentlichen Verwaltung in Form einer

Bestandsaufnahme. Die Rednerin problematisierte dabei die Verwaltungsverantwortungsteilung aus Sicht der Anfechtungsklage und der staatlichen Entschädigung und widmete sich anschließend dem Thema der Privatisierung von Beamten. Bei der Privatisierung seien systematische Defizite der gesetzlichen Regulierung in Japan festzustellen. Es bedürfe gesetzlich geregelter Stellschrauben zur normativen Steuerung von Privatisierungsprozessen und Privatisierungsfolgen. Mit der Privatisierung gehe eine Veränderung der Rechtsstaatlichkeit einher, so dass sowohl in verfassungsrechtlicher als auch in verwaltungsrechtlicher Sicht darüber nachgedacht werden solle, was „*Raison d'être* der öffentlichen Verwaltung“ sei.

(d) Prof. Dr. Jeong PARK Hoon, Seoul National University, zum Thema „Theorie und Praxis öffentlicher Unternehmen in Korea“. Zu Beginn seines Vortrages differenzierte PARK den Begriff des öffentlichen Unternehmens in einen des positiven Rechts einerseits, und andererseits in einen im theoretischen Sinne verstandenen Terminus. Die verfassungsrechtliche Legitimation des öffentlichen Unternehmens ergebe sich aus der Pflicht des Staates zur Verwirklichung der öffentlichen Wohlfahrt. Umgesetzt werde dies durch öffentliche Unternehmen, quasi Regierungsinstitutionen oder durch sonstige öffentliche Institutionen, die in der Rechtsform der öffentlichen Gesellschaft, der öffentlichen Körperschaft oder der Stiftung aufträten. Den Schwerpunkt seiner Ausführungen bildete die öffentlich-rechtliche Kontrolle des öffentlichen Unternehmens, die von Seiten der Regierung, des Parlaments, der Öffentlichkeit und des Verwaltungsrechts erfolgen könne.

(e) Prof. Dr. CHAN Chen-Jung, National Chengchi University, zum Thema „Personenschutz für Beamte bei der Privatisierung von öffentlichen Unternehmen in Taiwan“. CHAN widmete sich in seinem Beitrag den Folgen der Privatisierung von öffentlichen Unternehmen für Beamte in Taiwan. Zunächst machte er die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Zulässigkeit von Privatisierungen zum Thema, um dann die Privatisierungspraxis am Beispiel der Telekommunikationsdienstleistungen zu veranschaulichen. Die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen für Beamte standen im Zentrum seiner Ausführungen. Er differenzierte hierbei zwischen Organisationsprivatisierung und Vermögensprivatisierung. Bei ersterer sei eine Beschäftigung unter Wahrung ihrer Rechtsstellung zulässig; bei letzterer werde die Rechtsstellung aufgegeben. Die Vermögensprivatisierung als Rechtfertigungsgrund für die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis sei unter Berücksichtigung des Grundrechts auf Ausübung der öffentlichen Gewalt und der daraus entspringenden Statussicherung verfassungsrechtlich

bedenklich. Denn grundsätzlich sei der Gesetzgeber verpflichtet, den Fortbestand des Beamtenstatus sowohl im Falle einer Organisationsprivatisierung als auch im Falle der Vermögensprivatisierung zu gewährleisten.

### 3. Sektion: Wettbewerbs- und Kartellrecht

Unter der Leitung von Prof. Dr. FANG Xiaomin von der Universität Nanjing wurde sich dem Wettbewerbs- und Kartellrecht zugewendet. In diesem Kontext ging es thematisch um den Zugang zu standardessenziellen Patenten (SEPs) in der EU, um die Frage nach der Monopolstellung von China Telecom und China Unicom, um das japanische Wettbewerbsrecht und die Angebotsmanipulation (den Submissionsbetrug) in öffentlichen und privaten Unternehmen, um Großunternehmensgruppen im koreanischen Wettbewerbsrecht und schließlich um das Lauterkeitsrecht und den Verbraucherschutz in Taiwan.

(a) Prof. Dr. Josef Drexl, Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht in München, zum Thema „Zugang zu standardessenziellen Patenten (SEPs) – Wie reagiert das EU-Kartellrecht auf Patentkriege zwischen chinesischen Unternehmen?“ Im Zusammenhang mit standardessenziellen Patenten (SEPs) gehe die zentrale Frage dahin, ob und unter welchen Voraussetzungen mit Mitteln des Kartellrechts die Rechte der Inhaber eines solchen Patents eingeschränkt werden können, um Herstellern die Nutzung des Standards zu erleichtern. SEPs seien als Regulierungsaufgabe in Märkten der Informations- und Telekommunikationstechnologien ein bedeutendes Mittel. Drexl ging bei seinem Thema exemplarisch auf die Patentstreitigkeiten zwischen den beiden chinesischen Großunternehmen Huawei und LTE in der EU ein. Patentgerichte hätten zu erkennen, dass die Ausschließlichkeit des Patentschutzes gerade im Fall von SEPs nicht notwendig zu einem optimalen wirtschaftlichen Ergebnis führe. Durch die Ausschließlichkeit des Patentschutzes seien die schnelle Durchsetzung neuer Telekommunikationsstandards und damit die technologische Entwicklung in der Zukunft bedroht. Diskutiert wurde generell über die Zuständigkeit von Gesellschaftern und Unternehmen in puncto Kartellstreitigkeiten. Hierbei sei Rechtssicherheit notwendig. Grundsätzlich seien alle Unternehmen Adressaten, so dass das Europäische Kartellamt auch gegen öffentliche Unternehmen vorgehen müsse. Zugleich eröffnete sich die Frage, ob die Möglichkeit bestehe, das Problem der Patentstreitigkeiten über Schiedsstellen zu lösen. Sollte dies in Erwägung gezogen werden, so sei zunächst eine Schiedsvereinbarung zu treffen. Regel solle letztlich sein, dass das Schiedsgericht über die Angemessenheit der seitens der Streitparteien vor-

geschlagenen Höhe der Beträge entscheiden kann, ohne dabei die Höhe des Betrags selbst bestimmen zu können.

(b) Prof. Dr. WANG Xiaoye, Hunan University, Chinese Academy of Social Sciences, zum Thema „Rechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem angeblichen Monopol von China Telecom und China Unicom“. In diesem Referat ging es primär um das von der Entwicklungs- und Reformkommission China (NDRC) eingeleitete Verfahren gegen die beiden Großunternehmen China Unicom und China Telecom wegen rechtswidrigen Verhaltens, um anhand dessen zu zeigen, dass das Antimonopolgesetz (2008) in China nicht nur für private Unternehmen, sondern auch für öffentliche Unternehmen Anwendung findet, wenngleich das Gerücht kursiere, dass öffentliche Unternehmen Immunität gegen das Antimonopolgesetz besäßen. Dies lasse sich in erster Linie auf die Gegebenheit zurückführen, dass sich dessen Anwendung in der Theorie und Praxis unterscheide.

(c) Prof. Dr. Katsumi Sawada, Niigata University, zum Thema „Japanese Competition Law and Bureaucracy-Organized Bid-Rigging in Public and Private Enterprise“. Laut Sawada zähle das japanische Wettbewerbsrecht, auch JAMA (Antimonopoly Act of Japan) genannt, zu einem der ältesten weltweit. Seit seinem Inkrafttreten im Jahre 1947 – damals noch unter der Herrschaft der alliierten Befehlshaber – habe es in puncto Durchsetzung Höhen und Tiefen gegeben. Heutzutage erfolge die rechtliche Durchsetzung dank der Fair Trade Commission of Japan (JFTC). Trotz des Wettbewerbsrechts sei Submissionsbetrug in der japanischen Geschäftswelt tief verwurzelt, gar an der Tagesordnung. In nicht wenigen Fällen habe sich gezeigt, dass für die zentrale oder lokale Regierung arbeitende Beamte in Submissionsbetrug verwickelt gewesen seien, was eindeutig gegen Artikel 3 des JAMA verstoße. Diese Art des Verstoßes werde im Englischen als „Bureaucracy-Organized Bid-Rigging“ oder „Government-Assisted Bid-Rigging“ betitelt, wobei ersterer Ausdruck kein rechtlicher Fachterminus sei. Einer der zum Submissionsbetrug beitragenden Faktoren sei das japanische Haushaltssystem, wonach überschüssiges Haushaltsbudget am Ende eines laufenden Jahres als zu kürzender Betrag für das Folgejahr gelte, so dass das Haushaltsbudget entsprechend gekürzt würde. Um ein solches Szenario zu vermeiden und einen zu intensiv geführten, die Preise drückenden Wettbewerb zu umgehen, sei es eine wesentliche Aufgabe der für den Staatshaushalt verantwortlichen Beamten, das jährliche Haushaltsbudget vollends auszuschöpfen, was letztlich zu Submissionsbetrug führe. Zur Vermeidung von Submissionsbetrug bedarf es nicht bloßer Verbote. Stattdessen, so betont der Referent, sei vielmehr

eine grundlegende Reform der Struktur der japanischen Gesellschaft erforderlich.

(d) Prof. Dr. SHIN Hyun Yoon, Yonsei University Seoul, zum Thema „Großunternehmensgruppen im koreanischen Wettbewerbsrecht“. Laut SHIN lasse sich der Begriff der Großunternehmensgruppe als eine Unternehmensgruppe definieren, die über ein Gesamtvermögen aller Mitgliedsgesellschaften von mehr als ca. 3,3 Milliarden EUR verfüge. Um die Vormachtstellung von Großunternehmensgruppen in Korea zu blockieren, treffe die koreanische Wettbewerbsbehörde (KFTC) Sonderregelungen zum Schutz des Wettbewerbs. Hierzu zähle das koreanische Antimonopolgesetz. Seit dem Wahlkampf der letzten Präsidentenwahl im Dezember 2012 sei in Korea eine Debatte über die Demokratisierung der Wirtschaft ausgebrochen, was die verstärkte Regulierung von Großunternehmensgruppen zum Thema mache. In der Folge habe es hinsichtlich des Innenhandels von Unternehmensgruppen einige rechtliche Änderungen gegeben. So dürfe etwa die Muttergesellschaft ihren Tochtergesellschaften keine vergünstigten Preise gewähren, die unter denen im Handel liegen. Eine Ausnahme stelle hier ein Handel dar, der wegen höherer Effizienz, öffentlicher Sicherheit oder Dringlichkeit zur Erreichung des Handelszwecks unabweisbar sei (§ 23 Absatz 2 KGFHG).

(e) Assoc. Prof. Dr. WU Jiin-Yu, National Chengchi University, zum Thema „Lauterkeitsrecht und Verbraucherschutz auf Taiwan. Dargestellt am Beispiel der Kontrolle über Allgemeine Geschäftsbedingungen“. WU erläuterte zunächst die Entwicklung der Wettbewerbsordnung auf Taiwan. Anders als in Deutschland, wo ein besonderes Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb erlassen worden sei, habe Taiwan einen sogenannten Fair Trade Act geschaffen, der sowohl Kartellrecht als auch Lauterkeitsrecht umfasse. Dieser gliederte sich in sieben Kapitel. Das erste Kapitel beinhalte allgemeine Bestimmungen, während im zweiten Kapitel Monopole, Unternehmenszusammenschlüsse und Kartelle geregelt seien. Regelungen gegen unlauteren Wettbewerb beinhalte das dritte Kapitel. Das vierte Kapitel gewähre Einblick in die sogenannte Fair Trade Commission, die als Wettbewerbshüter agiert. Das fünfte Kapitel informiere über Schadensersatzansprüche. Im sechsten Kapitel werden Straf- und Bußgeldvorschriften zusammengefasst. Das siebte Kapitel beinhalte Schlussbestimmungen. Mit Blick auf Deutschland und Taiwan kam die Referentin zu dem Schluss, dass Konkurrenten- und Verbraucherschutz weder im taiwanischen Fair Trade Act noch im deutschen UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) als polare Konzeptionen verstanden würden. Angetrieben von den primärrechtlichen Rahmenvorgaben auf europäischer Ebene werde

das deutsche Lauterkeitsrecht zunehmend mit aktiver Verbraucherschutzpolitik überfrachtet. Im Gegensatz dazu solle der Verbraucherschutz im Rahmen des taiwanischen Fair Trade Act beständig eine nachgeordnete Funktion einnehmen.

#### **4. Sektion: Geldzuwendungen im nationalen Strafrecht**

Unter der Leitung von Prof. Dr. Eric Hilgendorf, Universität Würzburg, wurde sich den Themen Strafrecht der Korruptionsbekämpfung in Südkorea, Tatgewinne bei verbotenen Insiderhandel in Taiwan, Geldzuwendungen im japanischen Strafrecht sowie ungleichem Schutz im Strafrecht und Grundfragen strafrechtlicher Compliance zugewendet.

(a) Prof. Dr. Eric Hilgendorf, Universität Würzburg, zum Thema „Grundfragen strafrechtlicher Compliance am Beispiel der Korruptionsbekämpfung“. Der erste Beitrag zum Themenkreis der Geldzuwendungen im nationalen Strafrecht stammte von Hilgendorf, der exemplarisch die Korruptionsbekämpfung thematisierte. Zunächst definierte er den Korruptionsbegriff bevor er auf die Thematik der strafrechtlichen Compliance einging, wobei er den Begriff der strafrechtlichen Compliance und daran anknüpfend den Inhalt dieser Maßnahmen darstellte. Ohne zu übersehen, dass strafrechtliche Compliance auch problembehaftet sein kann, kam Hilgendorf zu dem Schluss, dass es sich bei strafrechtlicher Compliance nicht um ein Modethema handle, sondern dass dieser ein rationaler Kern innewohne. Die strafrechtliche Compliance stelle keine Alternative zum Strafrecht, sondern eine neue Form interdisziplinärer und systematisierter Präventionsarbeit dar. Dennoch bedürfe es der Klärung grundlegender Fragen in Bezug auf Konzept und Anwendungsbereich der strafrechtlichen Compliance.

(b) Prof. Dr. WANG Shizhou, Beijing University, zum Thema „Ungleicher Schutz im Strafrecht“. Nach einer Begriffsbestimmung im Einführungsteil seines Vortrags beschreibt WANG die Entwicklung und den Ausgleich des Schutzniveaus. Der ungleiche Schutz im Strafrecht sei ein Rechtsvergleichungsergebnis verschiedener Interessen innerhalb desselben Strafgesetzbuchs. Die Kritik richte sich sowohl an Gesetzgebung mit Verweis auf unterschiedliche gesetzliche Regelungen hinsichtlich der Strafbarkeit für dieselben Taten als auch an die Rechtsprechung bei offensichtlich unterschiedlicher Sanktionierung der Straftaten durch Strafvollzugsorgane. Somit sei ein vor- und nachgesetzliches Problemfeld festzustellen. WANG differenzierte zwischen absoluter unbedingter Gleichheit und relativ bedingter Gleichheit und rechtfertige insbesondere

die relative Gleichheit als ein notwendiges Durchgangsstadium zur absoluten Gleichheit. Nur wenn der Staat den Grundsatz der angeborenen Gleichheit aller Menschen anerkenne sowie den Gleichheitsgrundsatz vor dem Gesetz beachte, könne gleicher Schutz im Strafrecht gewährleistet werden.

(c) Prof. Dr. Kanako Takayama, Kyoto University, zum Thema „Geldzuwendungen im japanischen Strafrecht“. Takayama differenzierte drei Arten von Korruption anhand der dahinterstehenden Rechtssubjekte, nämlich die Bestechung nationaler Amtsträger, die Bestechung ausländischer oder internationaler Beamter und die rein private Korruption. In Japan stelle Korruption allerdings kein ernsthaftes Problem dar. Vielmehr sei die Reichweite der einzelnen Tatbestände neu auszutarieren, denn der derzeitige weite Anwendungsbereich decke sogar kleinste abstrakte Gefahren ab und schaffe eine nicht zu rechtfertigende ausufernde Kriminalisierung.

(d) Prof. em. Dr. KIM Il-Su, Korean Institute of Criminology, zum Thema „Verhütung und Bekämpfung der Korruption in Südkorea“. Nach einem statistischen Überblick deklarierte KIM die Korruption als ein die koreanische Gesellschaft übergreifendes Phänomen, das mit der strukturellen und komplexen Problematik für die Politik und die Gesellschaft einher gehe und das auf die Diskrepanz zwischen Demokratisierung und Entwicklung der Wirtschaft zurückzuführen sei. Im Mittelpunkt des Referats standen die internationale Zusammenarbeit bei der Korruptionsbekämpfung und die nationalen normativen Antikorruptionsbestimmungen. Folgen aus der Korruptionsbekämpfung seien eine Flut an Gesetzestexten, die in kürzester Zeit situativ verfasst wurden und so zu einem unüberschaubaren Regelwerk angewachsen seien. Der Redner kritisierte nicht zuletzt den hieraus resultierenden Verlust der Effektivität der Korruptionsbekämpfung.

(e) Assoc. Prof. HSUEH Chih-Jen, National Taiwan University, „Zur Problematik der Bestimmung von Tatgewinnen bei verbotenen Insider-Handel in Taiwan“. Ausgangspunkt von HSUEHs Beitrag bildete das Fallbeispiel TLDC in Taiwan, anhand dessen er die verschiedenen Positionen bei der Bestimmung des Tatgewinns und der Wertberechnung in Rechtsprechung und Literatur erklärte. Zusätzlich ging er auf dieselbe Problematik im Falle der Mittäterschaft ein. Die Wertbestimmung beim Insiderhandel sei von zentraler Bedeutung für die Strafzumessung. Demnach handele es sich beim Tatgewinn im Zusammenhang mit Insiderhandel qua teleologischer Auslegung um eine gewinnbringende oder schadensvermeidende Sonderchance des Täters. Im Falle einer Mittäterschaft sei der jeweils einzelne Tatgewinn maßgebend.

## Schlussvorträge

Unter der Leitung von Vizedekan YANG Chunfu von der juristischen Fakultät der Universität Nanjing erfolgte der Übergang zum letzten Teil des Fritz-Thyssen-Symposiums, namentlich zu den drei Schlussvorträgen sowie den Schlussworten dreier Redner.

(a) Prof. Dr. SHAO Jiandong, Universität Nanjing, zum Thema „Der gleichwertige Schutz von öffentlicher und nicht-öffentlicher Wirtschaft durch die chinesische Justiz – Ziel, aktuelle Situation und Vorschläge“. In seinem Beitrag über den gleichwertigen Schutz öffentlicher und nicht öffentlicher Wirtschaft durch die chinesische Justiz stellte SHAO zunächst die im Folgenden genannten Ziele des gleichwertigen Schutzes in den Mittelpunkt, die Einzug in das Gesetz gefunden haben: Gleichberechtigter Zugang zu Produktionsfaktoren, lauterer Wettbewerb auf dem Markt und gleichwertiger Schutz durch das Gesetz. Laut Meinung des Redners seien aber in der Realität noch weitgehend Benachteiligungen zu beobachten, so dass hier Vorschläge unterbreitet werden müssten, die den Weg zur Verwirklichung des gleichwertigen Schutzes ebnen und die hierfür erforderlichen Maßnahmen treffen. Die aktuelle Situation beschrieb er als einen „langen Weg“ bis zum Erreichen der zuvor genannten Ziele. Zurzeit werde die nicht-öffentliche Wirtschaft sowohl bei der Gesetzgebung als auch bei der Rechtsdurchsetzung und beim justiziellen Schutz mit vielen gravierenden Problemen konfrontiert, u.a. in Bezug auf den gleichberechtigten Zugang zu Produktionsfaktoren, lauterer Wettbewerb auf dem Markt und im Besonderen beim gleichwertigen Schutz durch das Gesetz. So müsse das Rechtssystem des gleichwertigen Schutzes für nicht-öffentliche Unternehmen mit Blick auf die Gesetzgebung dringend verbessert werden, um ein inhaltlich hinreichend klares und kohärentes Rechts- oder Normensystem ausgestalten zu können, in dem die Verfassung als Leitfaden, die grundlegenden Gesetze als Kern und die ausgestalteten Ausführungsbestimmungen als Unterstützung bestünden. Als Vorschläge für den gleichwertigen Schutz von öffentlicher und nicht-öffentlicher Wirtschaft führte der Redner an, dass die Justizorgane bei ihrer Tätigkeit den durch Verfassung festgesetzten Grundsatz des gleichen Schutzes in die Tat umsetzen sollten, gemäß der Maxime handelnd, dass gleicher Schutz der öffentlichen und nicht-öffentlichen Wirtschaft von der Verfassung gefordert werde, ungleicher Schutz hingegen gegen die Verfassung verstoße. Dies bedeute, dass die Justizorgane die nicht-öffentliche Wirtschaft nicht diskriminieren und ihnen gegenüber nicht voreingenommen sein dürfen. Zudem solle die nicht-öffentliche Wirtschaft durch garantierte Gleichbehandlung ge-

geschützt werden, was bedeutet, dass im Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess, aber auch in Bezug auf Tatsachenfeststellung, Beweiserhebung wie auch -beurteilung und Rechtsanwendung öffentliche und nicht-öffentliche Wirtschaft gleich zu behandeln seien.

(b) RiAG Dr. Thomas von Hippel, Amtsgericht Hamburg, zum Thema „Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Europäische Stiftung“. Der Redner führte zunächst in das Thema ein, indem er Bezug auf die grundsätzliche Idee und die Funktion der Europäischen Stiftung nahm. Per Definition handele es sich bei einer Stiftung um eine selbstständige Organisation. Im Februar 2012 habe die Europäische Kommission den Vorschlag für eine Europäische Stiftung (lat. *Fundatio Europaea* – „FE“) veröffentlicht. Dem Vorschlag zufolge sei die „FE“ eine mitgliederlose Rechtsform des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, die einen gemeinnützigen Zweck mit einem hierfür vom Stifter bereitgestellten Vermögen fördere. Sie trete als supranationale zusätzliche optionale Rechtsform neben die jeweiligen nationalen Stiftungsrechte. Die europäische Stiftung habe drei Funktionen: (1) Sie könne grenzüberschreitende Tätigkeiten erleichtern und bestehende Hindernisse des nationalen Rechts abbauen, wozu u.a. ein relativ geringes Anfangsvermögen von € 25.000 und automatische Steuerprivilegierung in allen Mitgliedsstaaten zählten; (2) das „Label“ einer „Europäischen Stiftung“ könne das Image einer Stiftung positiv beeinflussen, weil sie gut mit einer internationalen Zielsetzung harmoniere und aus psychologischer Sicht den Wünschen mancher Stifter, Spender und Zustifter am besten entspreche; und (3) sie könne die Funktion eines Vorbilds einnehmen und Reformen des nationalen Stiftungsrechts von Mitgliedsstaaten oder Drittstaaten beeinflussen.

Rechtsvergleichend und beispielhaft benannte der Redner China, das in den letzten Jahren Stiftungstypen und Steuervergünstigungen eingeführt habe. Wenn man die europäische Stiftungslandschaft betrachte, zeige sich ein ungleiches Bild der Anzahl an Stiftungen in den EU-Ländern. In Frankreich, wo der Vorteil einer Stiftung aufgrund der dortigen Rechtslage unzureichend zur Geltung kommen könne, gebe es lediglich rund 1.000 Stiftungen. Im Gegensatz dazu gebe es in den Niederlanden rund 140.000 Stiftungen, was in den rechtlichen Rahmenbedingungen begründet liege. Dadurch sei offensichtlich, dass es schier unmöglich sei, Frankreich und die Niederlande in Sachen Stiftungsrecht auf europäischer Ebene zu harmonisieren. Somit sei das europäische Stiftungsrecht neben dem nationalen Stiftungsrecht einzuführen (wie oben bereits als „supranationale zusätzliche optionale Rechtsform“ beschrieben). Kritisch betrachtet argumentiert der

Redner, dass die Ausgestaltung der „FE“ in einigen Punkten überarbeitet werden könne, insbesondere solle die Regulierung für kleine „FEs“ reduziert werden, während im Steuerrecht mehr Regulierung vonnöten sei. Insgesamt stehe eine endgültige Entscheidung noch aus, derzeit diskutierten die EU-Mitgliedsstaaten.

(c) Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus J. Hopt, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, zum Thema „Staatliche und halbstaatliche Eingriffe in die Unternehmensführung“. Zentrale Elemente seines Vortrags waren eine ausführliche Beschreibung des Deutschen Juristentages sowie der Begriff der Corporate Governance. Der Deutsche Juristentag sei eines der ältesten und angesehensten Organe des Juristenstandes, das alle deutschen Juristen vom Bundesverfassungsrichter bis hin zum Jurastudenten repräsentiere und sich zur Aufgabe gemacht habe, den Gesetzgeber bei Reformvorhaben fachkundig zu beraten. Aus diesem Anlass veranstalte der Deutsche Juristentag alle zwei Jahre einen großen, einwöchigen, rechtspolitischen Kongress mit mehreren, i.d.R. fünf Abteilungen.

Mit dem angelsächsischen Ausdruck Corporate Governance werde die Leitung und Kontrolle von Unternehmen, vorzugsweise, aber nicht nur börsennotierter Aktiengesellschaften bezeichnet. Zum besseren Verständnis des Begriffs Corporate Governance führt Hopt ein Zitat des Autors Adam Smith aus dem Jahre 1784 an, wonach Vorstände und Aufsichtsräte (im Englischen Directors) nicht ihr eigenes Geld verwalten würden, sondern fremdes, nämlich das der Aktionäre. Man könne also nicht erwarten, dass sie darauf genauso aufpassen, wie wenn es ihnen selbst gehören würde. Nachlässigkeit und Verschwendung blieben deshalb bei der Leitung der Geschäfte nicht aus. Nach Auffassung von Hopt stelle dieses Grundproblem die Gesetzgeber seit dem Auftreten der modernen Korporation im frühen 10. Jahrhundert immer wieder vor neue Herausforderungen. Permanente Reformversuche bis zum heutigen Tag zeigten, dass die Bemühungen, diesen Konflikt zwischen Vorstand und Aufsichtsrat auf der einen Seite und den Aktionären auf der anderen auszugleichen, bescheidenen Erfolg gehabt hätten. Es sei somit nicht verwunderlich, dass der Gesetzgeber mit bestimmten Gesetzen für eine gute Leitung und Kontrolle von Unternehmen und für den Schutz der Aktionäre zu sorgen versuche. In Deutschland sei das in erster Linie das Aktiengesetz, während für Finanzinstitute wie Banken und Versicherungen viele Sondergesetze existierten. Einen Teil der Regulierung habe der Gesetzgeber ausgelagert, weswegen es seit 2002 den Deutschen Corporate Governance Kodex gebe, der von der Regierungskommission Deutscher Corporate

Governance Kodex erlassen werde. Der Deutsche Governance Kodex sei nicht bindend. Stattdessen handele es sich dabei um bloße Empfehlungen und Anregungen der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex zur besseren Corporate Governance. Er werde daher als „halbstaatlich“ angesehen.

### Schlussworte

Vizepräsident YANG Zhong, Universität Nanjing: Das Symposium der Fritz Thyssen Stiftung sei ein internationales Symposium auf hohem Niveau. Die Verwendung der deutschen Sprache, die sich in den vergangenen Jahren im Rahmen der Symposien als Konferenzsprache etabliert habe, stehe symbolisch für die Offenheit und Akzeptanz kultureller Vielfalt im ostasiatischen Raum. Eine Fortführung und Vertiefung der internationalen Zusammenarbeit mit der Universität Nanjing sei im Interesse aller Teilnehmer.

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Hopt, MPI Hamburg: Das Symposium sei intersektionell, multinational und konzeptionell. Hierbei stehe intersektionell für die Beteiligung von Professoren aus den Bereichen öffentliches Recht, Privatrecht und Strafrecht; multinational könne als Ergebnis der historischen Entwicklung aus den bilateralen Beziehungen angesehen werden, und konzeptionell für zehn Jahre Nachhaltigkeit.

Prof. Dr. Jürgen Regge, Universität Hamburg: Der Initiator des Symposiums, die Fritz Thyssen Stiftung, sei eine private Stiftung, die sich inzwischen seit über 50 Jahren der Förderung der Geisteswissenschaften widme, wozu sie auch die Sozialwissenschaften, Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften zähle, und sich als Bestandteil der akademischen Gesellschaft verstehe. Zudem habe sich die Stiftung zum Ziel gesetzt, die Vereinheitlichung der verschiedenen rechtswissenschaftlichen Disziplinen voranzutreiben.

## Beijing

**Baker & McKenzie**

Suite 3401, China World Tower 2  
China World Trade Center  
No. 1, Jianguomenwai Avenue  
100004 Beijing, VR China

Tel.: 010 6535 3800; Fax: 010 6505 2309; 6505 0378; E-Mail: andreas.lauuffs@bakermckenzie.com,  
christian.atzler@bakermckenzie.com

Ansprechpartner: *Dr. Anfreas Lauuffs, Christian Atzler*

**贝壳·麦坚时国际律师事务所北京代表处**

国贸大厦 2 座 3401 室  
中国国际贸易中心  
建国门外大街 1 号  
100004 北京, 中化人民共和国

**Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

Suite 3130, 31/F, South Office Tower  
Beijing Kerry Centre, No. 1, Guanghua Road  
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 8529 8110; Fax: 010 8529 8123; E-Mail: susanne.rademacher@bblaw.com

Ansprechpartner: *Susanne Rademacher*

**百达律师事务所**

嘉里中心南楼 31 层 3130 室  
朝阳区光华路 1 号  
100020 北京, 中华人民共和国

**Brandi Dröge Piltz Heuer & Gronemeyer**

Suite 706/2, Jian Wai SOHO  
No. 39, East 3rd Ring Road, Chaoyang District  
100022 Beijing, VR China

Tel.: 010 5869 5751; E-Mail: wigginghaus@bdphg.de

Ansprechpartner: *Dr. Nils Wigginghaus*

**建外 SOHO 2 号楼 706 室**

朝阳区东三环中路 39 号  
100022 北京, 中华人民共和国

**Clifford Chance LLP Beijing Office**

Suite 3326, China World Tower 1  
China World Trade Center  
No. 1, Jianguomenwai Avenue  
100004 Beijing, VR China

Tel.: 010 6505 9018; Fax: 010 6505 9028; E-Mail: michelle.wang@cliffordchance.com

Ansprechpartner: *Michelle Wang*

**高伟绅律师事务所北京办事处**

国贸大厦 1 座 3326 室  
中国国际贸易中心  
建国门外大街 1 号  
100004 北京 中华人民共和国

**Ernst & Young**

German Business Center (GBC) Beijing  
L/16, Ernst & Young Tower, Oriental Plaza  
No. 1, East Chang'an Ave., Dongcheng District  
100738 Beijing, VR China

Tel.: 010 5815 3297; Fax: 010 8518 8298; E-Mail: gbc-beijing@cn.ey.com

Ansprechpartner: *Lars Eckerlein*

**安永会计师事务所**

安永大楼 (东三办公楼) 16 层  
东城区东长安街 1 号东方广场  
100738 北京, 中华人民共和国

**Freshfields Bruckhaus Deringer**

Suite 3705, China World Tower 2  
China World Trade Center  
No. 1, Jianguomenwai Avenue  
100004 Beijing, VR China

Tel.: 010 6505 3448; Fax: 010 6505 7783; E-Mail: sabine.kellerer@freshfields.com, chris.wong@freshfields.com

Ansprechpartner: *Dr. Sabine Stricker-Kellerer, Chris Wong*

**富而德律师事务所**

国贸大厦 2 座 3705 室  
中国国际贸易中心  
建国门外大街 1 号  
100004 北京, 中华人民共和国

---

**Hogan Lovells**

31st Floor, Tower 3, China Central Place  
No. 77, Jianguo Road, Chaoyang District  
100025 Beijing, VR China

Tel.: 010 6582 9488; Fax: 010 6582 9499; E-Mail: jun.wei@hoganlovells.com  
Ansprechpartnerin: *Jun Wei*

**霍金路伟律师事务北京办事处**

华贸中心 3 号写字楼 31 层  
朝阳区建国路 77 号  
100025 北京, 中华人民共和国

---

**Linklaters**

Unit 29, Level 25, China World Tower 1  
China World Trade Center  
No. 1, Jianguomenwai Avenue  
100004 Beijing, VR China

Tel.: 010 6505 8590; Fax: 010 6505 8582; E-Mail: wolfgang.sturm@linklaters.com  
Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

**年利达律师事务所北京代表处**

国贸大厦 1 座 25 层 29 室  
中国国际贸易中心  
建国门外大街 1 号  
100004 北京 中华人民共和国

---

**Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison**

Unit 3601, Tower A, Beijing Fortune Plaza  
No. 7, Dongsanhuan Zhong Road  
Chaoyang District  
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 5828 6300; Fax: 010 6530 9070/9080; E-Mail: jchan@paulweiss.com, cyu@paulweiss.com  
Ansprechpartner: *Jeanette K. Chan, Corinna Yu*

北京财富中心写字楼 A 座 3601 室  
朝阳区东三环中路 7 号  
100020 北京, 中华人民共和国

---

**PricewaterhouseCoopers**

26/F Office Tower A, Beijing Fortune Plaza  
No. 7, Dongsanhuan Zhong Road  
Chaoyang District  
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 6533 3203; Fax: 010 6533 8800; E-Mail: lea.gebhardt@cn.pwc.com  
Ansprechpartnerin: *Lea Gebhardt*

**普华永道**

北京财富中心写字楼 A 座 26 楼  
朝阳区东三环中路 7 号  
100020 北京, 中华人民共和国

---

**Taylor Wessing**

Unit 2307, West Tower, Twin Towers  
No. B-12, Jianguomenwai Ave., Chaoyang District  
100022 Beijing, VR China

Tel.: 010 6567 5886; Fax 010 65675857; E-Mail: c.hezel@taylorwessing.com  
Ansprechpartner: *Christoph Hezel*

**泰乐信律师事务所驻北京代表处**

双子座大厦西塔 23 层 07 单元  
朝阳区建国门外大街乙 12 号  
100022 北京, 中华人民共和国

---

**Wenfei Rechtsanwälte AG**

Room 706, Office Tower A, Beijing Fortune Plaza  
No. 7, Dongsanhuan Zhong Road  
Chaoyang District  
100020 Beijing, VR China

Tel.: 010 6468 7331; Fax: 010 6460 3132

**瑞士文斐律师事务所**

北京财富中心 A 座 706 楼  
朝阳区东三环中路 7 号  
100020 北京, 中华人民共和国

## Shanghai

---

**Baker & McKenzie**

Unit 1601, Jin Mao Tower  
No. 88, Century Boulevard, Pudong  
200121 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5047 8558; Fax: 021 5047 0020; 5047 0838; E-Mail: andreas.laudds@bakermckenzie.com,  
christian.atzler@bakermckenzie.com

Ansprechpartner: *Dr. Andreas Laudds, Christian Atzler*

**贝克·麦坚时国际律师事务所上海代表处**

金茂大厦 1601 室  
浦东新区世纪大道 88 号  
200121 上海, 中华人民共和国

---

**Beiten Burkhardt Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

Suite 1001-1002, 10th Floor, Chong Hing Finance Center  
No. 288, Nanjing Road West  
200003 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6141 7888; Fax: 021 6141 7899; E-Mail: oscar.yu@bblaw.com

Ansprechpartner: *Oscar Yu*

**百达律师事务所**

创兴金融中心 10 层 1001~1002 室  
南京西路 288 号  
200003 上海, 中华人民共和国

---

**Clifford Chance LLP**

Suite 730, Shanghai Centre  
No. 1376, Nanjing Road West  
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6279 8461; Fax: 021 6279 8462

Ansprechpartner: *Stephen Harder*

**英国高伟绅律师事务所上海办事处**

上海商城 730 室  
南京西路 1376 号  
200040 上海, 中华人民共和国

---

**CMS Hasche Sigle**

Suite 2801-2812, Plaza 66, Tower 2  
No. 1366, Nanjing Road West  
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6289 6363; Fax: 021 6289 0731; E-Mail: ulrike.glueck@cms-hs.com, falk.lichtenstein@cms-hs.com

Ansprechpartner: *Dr. Ulrike Glueck, Dr. Falk Lichtenstein*

**CMS 德和信律师事务所**

恒隆广场 2 期 2801/2812 室  
南京西路 1366 号  
200040 上海, 中华人民共和国

---

**Ernst & Young**

German Business Center (GBC) Shanghai  
23/F, The Center, No. 989, Changle Road  
200031 Shanghai, VR China

Tel.: 021 2405 2348; Fax: 021 6275 1131; E-Mail: gbc-shanghai@cn.ey.com

Ansprechpartner: *Titus von dem Bongart*

**安永会计师事务所**

世纪商贸广场 23 楼  
长乐路 989 号  
200031 上海, 中华人民共和国

---

**Freshfields Bruckhaus Deringer**

34/F, Jin Mao Tower  
No. 88, Century Boulevard, Pudong  
200121 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5049 1118; Fax: 021 3878 0099; E-Mail: heiner.braun@freshfields.com,  
christian.zeppezauer@freshfields.com

Ansprechpartner: *Dr. Heiner Braun, Dr. Christian Zeppezauer*

**富而德律师事务所**

金茂大厦 34 楼  
浦东新区世纪大道 88 号  
200121 上海 中华人民共和国

---

**Hogan Lovells**

18th Floor, Park Place  
No. 1601, Nanjing Road West  
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6122 3800; Fax: 021 6122 3899; E-Mail: andrew.mcGinty@hoganlovells.com

Ansprechpartner: *Andrew McGinty*

**霍金路伟律师事务上海办事处**

越洋广场 18 楼  
南京西路 1601 号  
200040 上海, 中华人民共和国

---

**Linklaters**

16th Floor, Citigroup Tower  
No. 33, Huayuan Shiqiao Road, Pudong  
200120 Shanghai, VR China

Tel.: 021 2891 1888; Fax: 021 2891 1818; E-Mail: wolfgang.sturm@linklaters.com  
Ansprechpartner: *Wolfgang F. Sturm*

**年利达律师事务所上海代表处**

花旗集团大厦 16 楼  
浦东新区花园石桥路 33 号  
200120 上海, 中华人民共和国

---

**Luther Law Offices**

21/F ONE LUJIAZUI  
No. 68, Jincheng Middle Road, Pudong  
200120 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5010 6580; E-Mail: eva.drewes@cn.luther-lawfirm.com  
Ansprechpartner: *Dr. Eva Drewes*

**陆德律师事务所**

时代金融中心 21 层  
浦东新区银城中路 68 号  
200120 上海, 中华人民共和国

---

**PricewaterhouseCoopers**

11/F PricewaterhouseCoopers Center  
No. 202, Hubin Road  
200021 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6123 2723; Fax: 021 6123 8800; E-Mail: ulrich.reuter@cn.pwc.com  
Ansprechpartner: *Ulrich Reuter*

**普华永道**

普华永道中心 11 楼  
湖滨路 202 号  
200021 上海, 中华人民共和国

---

**Rödl & Partner**

31/F POS Plaza  
No. 1600, Century Avenue  
200122 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6163 5348; Fax: 021 6163 5299; E-Mail: alexander.fischer@roedlasia.com, oliver.maaz@roedlasia.com  
Ansprechpartner: *Alexander Fischer, Dr. Oliver Maaz*

**德国罗德律师事务所上海代表处**

浦项商务广场 31 楼  
浦东新区世纪大道 1600 号  
200122 上海, 中华人民共和国

---

**Salans**

Park Place Office Tower, 22nd Floor  
No. 1601, Nanjing Road West  
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6103 6000; Fax: 021 6103 6011

**胜蓝律师事务所上海代表处**

越洋广场 22 楼  
静安区南京西路 1601 号  
200040 上海, 中华人民共和国

---

**Schindhelm Rechtsanwälte**

German Centre for Industry and Trade Shanghai  
Tower 1, 6/F, Suite 610-611, No. 88, Keyuan Road  
Zhangjiang Hi-Tech Park  
201203 Shanghai, VR China

Tel.: 021 2898 6379; Fax: 021 2898 6370; E-Mail: raymond.kok@schindhelm.net,  
burkhard.fassbach@schindhelm.net, bernhard.heringhaus@schindhelm.net  
Ansprechpartner: *Raymond Kok, Burkhard Fassbach, Bernhard Heringhaus*

**德国申特海姆律师事务所上海代表处**

1 幢 610~611 室  
德国中心, 科苑路 88 号  
上海浦东张江高科技园区  
201203 上海, 中华人民共和国

---

**Schulz Noack Bärwinkel**

Suite 2302, International Trade Center  
No. 2201, Yan'an Road West  
200336 Shanghai, VR China

Tel.: 021 62198370; Fax: 021 62196849; E-Mail: jm.scheil@snblaw.com  
Ansprechpartner: *Dr. Jörg-Michael Scheil*

**德国律师事务所上海办事处**

国际贸易中心 2302 室  
延安西路 2201 号  
200336 上海, 中华人民共和国

---

**Taylor Wessing**

15/F, United Plaza, Unit 1509  
No. 1468, Nanjing Road West  
200040 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6247 7247; Fax 021 6247 7248; E-Mail: r.koppitz@taylorwessing.com  
Ansprechpartner: *Ralph Vigo Koppitz*

**泰乐信律师事务所驻上海代表处**

中欣大厦 15 楼 1509 单元  
南京西路 1468 号  
200040 上海, 中华人民共和国

---

**Wenfei Rechtsanwälte AG**

Room 501, Office Tower 3, X2 Creative Park  
No. 20, Chaling Road North  
200032 Shanghai, VR China

Tel.: 021 5170 2370; Fax 021 5170 2371

**瑞士文斐律师事务所**

X2 徐汇创意空间 3 幢 501 室  
茶陵北路 20 号  
200032 上海, 中华人民共和国

---

**White & Case, LL.P.**

218 Shanghai Bund No. 12 Building  
No. 12, Zhongshan Dong Yi Road  
200002 Shanghai, VR China

Tel.: 021 6321 2200; Fax: 021 6323 9252; E-Mail: jleary@whitecase.com  
Ansprechpartner: *John Leary*

**伟凯律师事务所上海代表处**

外滩 12 号 218 室  
中山东一路 12 号  
200002 上海, 中华人民共和国

---

## Guangzhou

---

**Rödl & Partner**

45/F Metro Plaza  
No. 183, Tianhe Road North  
510075 Guangzhou, VR China

Tel.: 020 2264 6388; Fax: 020 2264 6390; E-Mail: juergen.baur@roedlasia.com  
Ansprechpartner: *Jürgen Baur*

**德国罗德律师事务所上海代表处**

大都会广场 45 楼  
广州市天河北路 183 号  
510075 广州, 中华人民共和国

---

# IMPRESSUM

---

**Herausgeber**  
(主编)

Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung e.V.  
Prof. Dr. Uwe Blaurock, Präsident  
E-Mail: blaurock@dcjv.org  
Homepage: <http://www.dcjv.org>

ISSN: 1613-5768

**Schriftleitung**  
(执行编辑)

Dr. Rebecka Zinser  
Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaft  
der Universitäten Göttingen und Nanjing  
Hankou Lu 22  
210093 Nanjing, VR China

南京大学中德法学研究所  
汉口路 22 号  
210093 南京, 中华人民共和国

Tel. / Fax: +86 25 8663 7892  
E-Mail: [dcir.nanjing@gmail.com](mailto:dcir.nanjing@gmail.com)  
Homepage: <http://www.jura.uni-goettingen.de/kontakte>

**Wissenschaftlicher**  
**Beirat (编委会)**

Prof. Dr. Björn Ahl, Juniorprofessor für chinesische Rechtskultur,  
Universität zu Köln

Priv.-Doz. Dr. Knut Benjamin Pißler, M.A., Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

**Gestaltung**  
(美术设计)

Jasper Habicht, Köln

Die Zeitschrift für Chinesisches Recht (ZChinR) erscheint vierteljährlich und ist über die Deutsch-Chinesische Juristenvereinigung zu beziehen. Eine Mitgliedschaft bei der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung kann online unter <http://www.ZChinR.de/> beantragt werden.

Die Jahrgänge 1-10 (1994-2003) sind unter dem Titel „Newsletter der Deutsch-Chinesischen Juristenvereinigung e.V.“ erschienen. Die älteren Jahrgänge stehen im Internet unter <http://www.ZChinR.de/> im Volltext kostenfrei zum Abruf bereit.

Hinweise für Autoren finden sich unter derselben Adresse bei Unterpunkt ZChinR / Archiv.

# Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung (LL.M. / M.A.)



Die Universitäten Göttingen und Nanjing starten den neuen Doppelmasterstudiengang »Chinesisches Recht & Rechtsvergleichung«. Der neue Studiengang umfasst vier Semester, von denen zwei Semester in Göttingen und zwei Semester in Nanjing zu absolvieren sind. Der Studiengang soll Studierenden einen umfänglichen Einblick in das chinesische Recht geben.



## Angeboten werden

- ▶ Chinesische Sprache und Rechtsterminologie
- ▶ Quellen des chinesischen Rechts und Gesetzgebung
- ▶ Zivil- und Wirtschaftsrecht (Vertrags-, Gesellschaftsrecht)
- ▶ Öffentliches Recht (Verwaltungs- und Verfassungsrecht)
- ▶ Rechtsvergleichung
- ▶ Chinesische Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie
- ▶ Politik, Gesellschaft, Wirtschaft und Geschichte Chinas



Zulassungsvoraussetzung ist ein Studium der Rechtswissenschaften oder der Chinawissenschaften/Sinologie. Je nach vorangegangenem Studium sind Nachweise über Kenntnisse der jeweils anderen Disziplin erforderlich. Der Umfang der nachzuweisenden Vorkenntnisse richtet sich nach dem gewählten Studienschwerpunkt und dem angestrebten Abschluss (LL.M. oder M.A.).



## Kurzprofil »Chinesisches Recht und Rechtsvergleichung«

**Abschluss:** Je nach Studienschwerpunkt Chinawissenschaft »M.A.« oder Rechtswissenschaft »LL.M.« der Universität Göttingen und rechtswissenschaftliche Master der Universität Nanjing · **Regelstudienzeit:** Vier Semester · **Unterrichtssprache:** Deutsch und Englisch · Der Studiengang ist zulassungsbeschränkt · **Verfügbare Studienplätze:** 25 · **Studienvorlauf:** 1. Semester Göttingen, 2.-3. Semester Nanjing, 4. Semester Göttingen · Studienbeginn ist zum Wintersemester möglich



Weitere Informationen finden Sie auf unserer Homepage.  
[www.deutschchinesischesinstitut.uni-goettingen.de](http://www.deutschchinesischesinstitut.uni-goettingen.de)  
Email: [ChinaRecht@jura.uni-goettingen.de](mailto:ChinaRecht@jura.uni-goettingen.de)

# ZChinR

## Zeitschrift für Chinesisches Recht

### *Call for Papers*

Since 1994 the German–Chinese Jurists’ Association and the Sino–German Institute for Legal Studies of the Universities of Göttingen and Nanjing are quarterly publishing the “Zeitschrift für Chinesisches Recht (Journal of Chinese Law)”, formerly known as the “Newsletter of the German-Chinese Jurists’ Association”.

The journal is focusing on issues of contemporary Chinese law and modern Chinese legal history with a particular emphasis on legal aspects of Chinese economic development and international relations. It seeks to advance practical as well as theoretical analysis of Chinese law.

The journal invites submissions within its scope as set out above to be published in one of its next issues. To guarantee for intellectually stimulating and innovative contributions all submissions will be subject to a review procedure by the editors. Manuscripts (English or German) to be published in the journal’s categories articles, short contributions, documentations and book reviews should be submitted in electronic form and should follow the rules of citation and guidelines for the submission of articles, which can be found at [www.ZChinR.de](http://www.ZChinR.de). Previous issues of ZChinR can also be found at [www.ZChinR.de](http://www.ZChinR.de).

Please address your manuscripts as well as any inquiries concerning subscription and advertising to the editor-in-chief:

Dr. Rebecka Zinser  
ZChinR, Sino–German Institute for Legal Studies  
Nanjing University  
22, Hankou Lu, 210093 Nanjing, People’s Republic of China  
E-mail: [dcir.nanjing@gmail.com](mailto:dcir.nanjing@gmail.com) Tel./Fax: +86 25 8663 7892