

1. Kapitel. Die zu schützenden Rechte der Zielperson während der Menschenfleischsuche

Während der Menschenfleischsuche besteht die Gefahr der Verletzung von vier Rechten der Zielperson. Im Fall der Veröffentlichung ihres Bildes ohne ihre Einwilligung könnte ihr Recht am eigenen Bild das Schutzobjekt sein. Im Fall der Veröffentlichung ihrer persönlichen Information ohne ihre Einwilligung könnte ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder ihr Recht auf Privatsphäre das Schutzobjekt sein. Im Fall des ungeeigneten Kommentars über die Zielperson könnte ihre Ehre das Schutzobjekt sein.

§ 3 Der Schutz des Rechts am eigenen Bild

I Der Schutz des Rechts am eigenen Bild in Deutschland

1. Die Entstehung des Schutzes

Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz des Rechts am eigenen Bild in Deutschland bestehen hauptsächlich im „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturheberrechtsgesetz, kurz: KunstUrhG)“ vom 9. Januar 1907. Der Auslöser des KunstUrhG war der erste „Paparazzi“-Fall, in dem die Fotografen in das Sterbezimmer Otto von Bismarcks eingedrungen und den Leichnam fotografiert hatten.¹⁵² Damals konnte das RG die Verbreitung der Fotos nur wegen Hausfriedensbruch untersagen.¹⁵³ Die Regelungslücke wurde durch das KunstUrhG geschlossen, in dem der Achtungsanspruch der Persönlichkeit und das Informationsinteresse der Allgemeinheit einen Ausgleich finden.¹⁵⁴ Dieser Ausgleich stellt sich in §§ 22 und 23 des KunstUrhG als ein Drei-Stufen-Schutz des Rechts am eigenen Bild dar.

2. Drei-Stufen-Schutz

Zum Schutz des Rechts am eigenen Bild sind in den §§ 22 und 23 des KunstUrhG drei Stufen geregelt. Auf Stufe 1 dürfen Bildnisse prinzipiell nur mit Einwilligung des Abgebildeten bzw. des Rechtsinhabers verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden (§ 22 Satz 1 KunstUrhG). Die Einwilligung kann auch in Form von Abbilden-Lassen sein (§ 22 Satz 2 KunstUrhG). Auf Stufe 2 dürfen manche Bildnisse ausnahmsweise ohne Einwilligung verbreitet und zur Schau gestellt werden (§ 23 Abs. 1, Satz 1 KunstUrhG). Dazu gehören erstens die Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte; zweitens die Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen; drittens die Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben; viertens die Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient (§ 23 Abs. 1, Nr. 1-4 KunstUrhG). Auf Stufe 3 dürfen die Verbreitung und Schaustellung der Bildnisse aufgrund

152 Wandtke/Bullinger, KunstUrhG § 22 Rn. 1.

153 RGZ 45, 170.

154 Vgl. BVerfG GRUR 2000, 446, 451 und Wandtke/Bullinger, KunstUrhG § 22 Rn. 1.

von Stufe 2 das berechnigte Interesse des Abgebildeten und des anderen Rechtsinhabers nicht verletzen (§ 23 Abs. 2 KunstUrhG).

Für Stufe 2 besteht auch die andere Möglichkeit, die Bildnisse ohne Einwilligung zu verbreiten oder öffentlich zur Schau zu stellen, nämlich für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit (§ 24 KunstUrhG). Aber § 24 privilegiert nur die Tätigkeit von Behörden, nicht die von Privatpersonen.¹⁵⁵ Für Menschenfleischsuche spielt dieser Paragraph keine Rolle.

Durch die drei Stufen kann man sehen, dass die Ausnahmen, ohne Einwilligung die Bildnisse zu verwenden, auf vier Fälle beschränkt sind. Auch für die vier Ausnahmen ist eine Abwägung der gegenläufigen Interessen im Einzelfall in Stufe 3 erforderlich.¹⁵⁶ Das Interesse des Abgebildeten und des anderen Berechnigten wurde in Deutschland durch die §§ 22 ff. KunstUrhG ausreichend geschützt.

3. Das Recht am eigenen Bild als ein besonderes Persönlichkeitsrecht

§§ 22 ff. KunstUrhG hat zwei Schutzzwecke.¹⁵⁷ Zum einen wird das vermögensrechtliche Interesse des Abgebildeten vor der willkürlichen kommerziellen Verwendung seines Bildes geschützt.¹⁵⁸ Zum anderen schützt es das persönlichkeitsrechtliche Interesse des Abgebildeten¹⁵⁹, nämlich das Selbstbestimmungsrecht über seine Darstellung.¹⁶⁰ Das Selbstbestimmungsrecht bedeutet weiterhin, dass der Abgebildete ausschließlich befugt ist, darüber zu entscheiden, ob und in welcher Weise er der Öffentlichkeit im Bild vorgestellt wird.¹⁶¹ Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Abgebildete den Anspruch darauf hat, nur so dargestellt zu werden, wie er sich selbst sieht oder gesehen werden will.¹⁶²

Weil das Recht am eigenen Bild vor der Erfindung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts schon im Gesetz geregelt war, ist es als besonderes Persönlichkeitsrecht bezeichnet.¹⁶³

155 Dreier/Specht in Dreier/Schulze, KunstUrhG § 24, Rn. 6.

156 Kaiser in Erbs/Kohlhaas, KunstUrhG § 33, Rn. 82.

157 Engels in Ahlberg/Götting, KunstUrhG § 22 Rn. 5; Vgl. BGH ZUM 2000, 589, 590 und BGH, GRUR 2000, 709, 712.

158 BGH, GRUR 2000, 709, 712; Engels in Ahlberg/Götting, KunstUrhG § 22 Rn. 5.

159 Engels in Ahlberg/Götting, KunstUrhG § 22 Rn. 2.

160 Engels in Ahlberg/Götting, KunstUrhG § 22 Rn. 5.

161 BGH, NJW 2007, 1977, 1977; Engels in Ahlberg/Götting, KunstUrhG § 22 Rn. 2.

162 BVerfG, NJW 2000, 1021, 1022.

163 BGH, GRUR 1955, 197; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 6.

Menschenfleischnahrung bezüglich ist das Recht am eigenen Bild nur als Persönlichkeitsrecht zu betrachten. Der vermögensrechtliche Teil wird in dieser Arbeit nicht diskutiert. Wegen der engen Beziehung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht werden die weiteren rechtlichen Probleme des Rechts am eigenen Bild später im Rahmen des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts diskutiert.

Wie oben gesagt, wurde das KunstUrhG ursprünglich wegen des Schutzes der Prominenten ausgelöst. In der Praxis waren die Prinzipien zum Schutz des Rechts am eigenen Bild auch sehr oft in den Prominenten betroffenen Urteilen entwickelt. Dies bezüglich wurde unter dem Teil § 8, V, 2, a) diskutiert.

4. Ansprüche wegen Verletzung des Rechts am eigenen Bild

Als strafrechtliches Ergebnis der Rechtsverletzung im Sinne von §§ 22, 23 KunstUrhG wird der Verletzer auf Antrag des Berechtigten mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft (§ 33 KunstUrhG). Zivilrechtlich ist das Recht am eigenen Bild gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 33 KunstUrhG geschützt.¹⁶⁴ Übrigens ist es für das Recht am eigenen Bild als besonderes Persönlichkeitsrecht stets möglich, auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht zurückzugreifen.¹⁶⁵ Deswegen wird das Recht am eigenen Bild auch als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB geschützt.¹⁶⁶ Ferner sind Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche in analoger Anwendung von § 1004 BGB und ein Schmerzensgeldanspruch i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB möglich.¹⁶⁷

II Der Schutz des Rechts am eigenen Bild in China

Die Hauptregelung über das Recht am eigenen Bild ist in China in § 100 und § 120 der „Allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts“ (AGZR) geregelt. Ähnlich wie der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Deutschland ist das AGZR das wichtigste zivilrechtliche Gesetz in China. Gemäß § 100 der AGZR hat der Bürger das Recht an seinem eigenen Bild; ohne seine Einwilligung darf das Bild eines Bürgers nicht zu einem gewerblichen Ziel verwendet werden. Wenn das Recht am eigenen Bild des Bürgers verletzt ist, kann er gemäß § 120

164 Dreier/Spocht in Dreier/Schulze, KunstUrhG § 50, Rn. 6; Fricke in Wandtke/Bullinger, KunstUrhG § 22, Rn. 28.

165 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 6.

166 Dreier/Spocht in Dreier/Schulze, KunstUrhG § 50, Rn. 6; Fricke in Wandtke/Bullinger, KunstUrhG § 22, Rn. 28.

167 Dreier/Spocht in Dreier/Schulze, KunstUrhG § 50, Rn. 2.

AGZR Ansprüche auf Unterlassung, Wiedergutmachung der Ehre, Beseitigung der Wirkung, offizielle Entschuldigung und Schadensersatz verlangen.

1. Die Diskussion über das gewerbliche Ziel im § 100 der AGZR

Wegen der Beschränkung durch gewerblichen Verwendungszweck im § 100 der AGZR wurde der Schutz des Rechts am eigenen Bild in der Praxis verringert. Das Recht würde vor der willkürlichen Verwendung von normalen Bürgern ohne gewerblichen Zweck nicht geschützt. Dies ist für Menschenfleischnachsuche besonders der Fall, weil bei der Verwendung des Bildes der Zielperson von dem Internetnutzer meistens kein gewerblicher Zweck besteht. Wörtlich ausgelegt wäre das Recht am eigenen Bild der Zielperson während Menschenfleischnachsuche nicht vom chinesischen Zivilrecht geschützt.¹⁶⁸

Jedoch hat diese Lücke seit langem schon die Aufmerksamkeit der Juristen gewonnen. Im Jahre 1988 gab es schon die Meinung, dass die Benutzung des Bildes eines anderen ohne seine Einwilligung das Recht am eigenen Bild verletzen kann, auch wenn kein gewerblicher Zweck besteht. Nach dieser Meinung sollte der gewerbliche Zweck keine Voraussetzung der Rechtsverletzung am eigenen Bild sein.¹⁶⁹

Aber die in dem gleichen Jahr hatten die „Ansichten des Obersten Volksgerichts zu Problemen bei der Durchsetzung und Anwendung der AGZR der V. R. China“ (OVG-AGZR-Ansichten) im § 139 noch mal den gewerblichen Zweck betont.¹⁷⁰ Diese Ansichten wurden zwar nur versuchsweise durchgeführt, spielten aber eine Rolle wie die offizielle Rechtsprechung über AGZR. In der Praxis hatten diese Ansichten eine Rechtswirkung wie ein Gesetz.

In der Justizpraxis in den folgenden Jahren hatten einige regionale Gerichte versucht, § 100 der AGZR anders als der Gesetztext auszulegen. Ihr begegneten aber starke Hinderungen. Die meisten Gerichte hatten in der Praxis den gewerblichen Zweck als eine Voraussetzung der Rechtsverletzung am eigenen Bild akzeptiert.¹⁷¹

Die Diskussion in der Literatur hatte aber nicht aufgehört. Zum Beispiel hatte ein Jurist den Vorschlag gemacht, durch systematische Auslegung das Anwendungsproblem vom § 100 der AGZR auf der Verwendung des Bildes

168 Zhang Jianwen, Journal of Henan University of Economics and Law 2012, No. 2, 95, 98.

169 Lu Yixiao, Journal of Ningbo Radio & TV University 2009, No. 4, 4, 5.

170 Hou Li/Wang Xiaomi, Legal Science Monthly 1992, No. 2, 15.

171 Yang Lixin, Ren shen quan fa lun, S. 523.

ohne gewerblichen Zweck zu lösen. Nach seiner Meinung steht § 100 AGZR unter dem Kapitel 5 Abschnitt 4, in dem die Regelungen über Persönlichkeitsrechte vom zivilrechtlichen Aspekt stehen. Dieser Abschnitt zielt darauf, durch die Beschreibung der unterschiedlichen Persönlichkeitsrechte diese zu unterscheiden und zu sortieren. Durch die Regelungen in diesem Abschnitt sind die Rechte der Bürger positiv verteilt. Die Regelungen über Rechtsverletzungen und Haftungen stehen in Kapitel 6. Deswegen ist ein gewerblicher Zweck keine strenge Voraussetzung für jede Rechtsverletzung am eigenen Bild,¹⁷² sondern nur ein Beispiel von den Fällen der Rechtsverletzung. Diese Meinung wurde langsam von der Justizpraxis akzeptiert und ist die herrschende Meinung geworden.¹⁷³

Zwischenzeitlich herrscht in der Literatur auch die Meinung, dass das Recht am eigenen Bild in zwei Teile einsortiert werden soll: der Teil vom Persönlichkeitsrecht und der Teil vom Vermögensrecht.¹⁷⁴ Nach dieser Meinung kann das Anwendungsproblem des § 100 der AGZR auch erfolgreich gelöst werden. Die gewerbliche Verwendung des Bildes eines Anderen ohne seine Einwilligung hat offensichtlich den Teil vom Vermögensrecht verletzt. Wenn die Verwendung des Bildes ohne gewerblichen Zweck zu einem Schaden führt, soll es als eine Verletzung von dem Teil des Persönlichkeitsrechts behandelt werden. Bei Menschenfleischsuche ist der Schutz des Rechts am eigenen Bild auch vorrangig vom Aspekt des Persönlichkeitsrechts diskutiert.

Zusammengefasst wird der gewerbliche Zweck als eine allgemeine Voraussetzung der Rechtsverletzung des Rechts am eigenen Bild von der Literatur und von der Justizpraxis verneint.

2. Ein-Stufen-Schutz

Aus § 100 der AGZR kann man entnehmen, dass das chinesische Recht nur eine Stufe zum Schutz des Rechts am eigenen Bild gesetzlich geregelt hat. Die Fälle von angemessener Verwendung des Bildes ohne die Einwilligung des Rechteinhabers sind nur in der Literatur diskutiert und wurden durch Entscheidungspraxis entwickelt.

Zu berücksichtigen ist ein „Handbuch über die Eröffnung des Gerichtsverfahrens“, das als interne Richtlinie für die Arbeit der chinesischen Richter bereitgestellt ist. Das Handbuch hat 30 Kriterien zur Eröffnung eines

172 Vgl. Peng Juan, *Journal of Political Science and Law* 2004, No. 3, 23f.

173 Vgl. Liu, Haitao/Zheng, Jinxiong/Shen, Rong, S. 673.

174 Liu Deliang, S. 309.

Gerichtsverfahrens gelistet. § 24 davon sind Kriterien über die Verwendung der Bildnisse ohne die Einwilligung des Abgebildeten. Die Verwendung des Bildes eines Bürgers ohne seine Einwilligung begründet gemäß § 24 keine Verletzung des Rechts am eigenen Bild, wenn die Verwendung für Zwecke des öffentlichen Interesses, des eigenen Interesses des Bürgers, der Rechtspflege, der Berichterstattung, der wissenschaftliche Forschung oder der Bildung ist. Jedoch bietet das Handbuch nur einen Vorschlag, der keine rechtliche Wirkung hat. In der Entscheidungspraxis entscheiden die Richter nach ihren Kenntnissen und Erfahrungen, ob eine angemessene Verwendung der Bildnisse begründet ist.

Wenn die zweite Stufe schon im Gesetz fehlt, sollte man selbstverständlich nicht erwarten, dass die dritte Stufe besteht. Zum Schutz des Rechts am eigenen Bild in China bedarf es dringend gesetzliche Regelungen.

3. Schutz des Rechts am eigenen Bild durch den Schutz der Privatsphäre

Zu erwähnen ist, dass die Rechte der Zielperson um ihre Bilder nicht nur durch den Schutz des Rechts am eigenen Bild verwirklicht werden können, sondern es besteht auch eine andere Schutzmöglichkeit. Die Verwendung des Bildes des Rechtsinhabers ohne seine Einwilligung kann auch als eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre behandelt werden,¹⁷⁵ besonders wenn sein Recht auf Gelassenheit des Lebens durch die Verwendung des Bildes verletzt ist.

175 Zhang Jianwen, *Journal of Henan University of Economics and Law* 2012, No. 2, 95, 98.

§ 4 Der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung

I Der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in Deutschland

Während der Menschenfleischsuche werden die persönlichen Informationen der Zielperson von den Internetnutzern oder dem ICP auf die Webseite des ISP oder des ICP gestellt. Gehörten diese Informationen zu den personenbezogenen Daten, würden sie durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt werden.

1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und BDSG

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht¹⁷⁶ stammt, ist ein erfundener Begriff des Bundesverfassungsgerichts in dem so genannten Volkszählungsurteil¹⁷⁷ aus dem Jahr 1983.

Das Recht findet seine Grundlage in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des GG. Geschützt wird das Recht „grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen und zu wissen, wer was, wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß“.¹⁷⁸ „Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung macht den Einzelnen grundsätzlich zum Herrn der ihn betreffenden Daten“¹⁷⁹. Es ermöglicht dem Einzelnen weitgehende Rechte, „über die Verwendung seine personenbezogenen Daten zu entscheiden“¹⁸⁰.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sollte ursprünglich vor der willkürlichen Benutzung der persönlichen Informationen durch die Regierung schützen. Nach und nach wird die gewerbliche Stelle, die aufgrund eigenen wirtschaftlichen Interesses die persönlichen Informationen missbraucht, auch Adressat des Rechts.¹⁸¹ Als das Hauptgesetz zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung richtet BDSG hauptsächlich auf die zwei Adressaten.

176 Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

177 BVerfGE 65, 1 = NJW 1984, 419.

178 BVerfGE 65, 1, 43 = NJW 1984, 419, 422; Vgl. Seidel/Nink, CR 2009, 666, 669.

179 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 1, Rn. 10.

180 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 1, Rn. 10.

181 Vgl. Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 1, Rn. 12f.

2. Die Anwendbarkeit des BDSG auf die Fälle in dieser Arbeit

Breits im Jahre 2003 hat der EuGH schon bejaht, dass das Datenschutzrecht auf die Veröffentlichungen im Internet anwendbar ist.¹⁸² Im Folgenden wird die Anwendbarkeit des BDSG auf das Verhalten der Internetnutzer, des ICP und des ISP während Menschenfleischsuche geprüft. Aber zuerst wird erklärt, welche persönliche Informationen bzw. personenbezogene Daten zu dem Schutzgegenstand des BDSG gehören.

a) Die Eingrenzung personenbezogener Daten

Personenbezogene Daten sind gemäß § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person¹⁸³. In der Praxis ist der Begriff von personenbezogenen Daten sehr weit ausgelegt. Dazu gehören nicht nur der Name, die Kontaktmöglichkeit, die Anschrift, die Tätigkeit des Betroffenen¹⁸⁴ sondern auch die Bewertung über den Betroffenen und seine Tätigkeit¹⁸⁵.

Aber die Bewertung bzw. das Werturteil über eine natürliche Person muss sich mindestens auf Tatsachenbehauptungen beziehen oder nach der herrschenden Meinung der Darstellung persönlicher und sachlicher Verhältnisse einer Person dienen¹⁸⁶. Wenn sich die Meinungsäußerungen ausschließlich um Werturteile und nicht um Tatsachenbehauptungen handelt, enthalten sie keine personenbezogenen Daten i.S.v. § 3 Abs. 1 BDSG,¹⁸⁷ weil es in diesem Fall an Informationswert über eine Person vollständig mangelt.¹⁸⁸

Die Unterscheidung zwischen der Tatsachenbehauptung und des Werturteils in einer Äußerung ist für die weitere Prüfung entscheidend. Im Fall der Einbeziehung von Werturteilen über eine Person in den Anwendungsbereich des Datenschutzrechts besteht die Gefahr der Einschränkung der Meinungsfreiheit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 GG.¹⁸⁹

182 EuGH, EuR 2004, 291, 297f.

183 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 406.

184 Legaler Begriff siehe: § 3 Abs. 1 BDSG.

185 BGH, BGHZ 181, 328, Rn. 17 = NJW 2009, 2888, 2890 = MMR 2009, 608, 609.

186 Härting, CR 2009, 21, 26; Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rn. 6f.

187 Härting, CR 2009, 21, 28.

188 Härting, CR 2009, 21, 26; Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rn. 6.

189 Härting, CR 2009, 21, 26.

b) Die Anwendbarkeit des BDSG auf die von den Internetnutzern begangenen Rechtsverletzungen

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 gilt BDSG „für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nicht-öffentlichen Stellen,... es sei denn, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten erfolgt ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten“. Nicht-öffentliche Stellen sind gemäß § 2 Abs. 4 BDSG natürliche und juristische Personen. Die Internetnutzer als natürliche Personen zählen als nicht-öffentliche Stellen i.S.v. BDSG. Zur Anwendbarkeit des BDSG im Fall der beliebigen Veröffentlichung personenbezogener Daten durch den Internetnutzer kommt es zum Schluss auf die Frage an: Gehört das Verhalten der Internetnutzer während Menschenfleischsuche zu den „persönlichen oder familiären Tätigkeiten“?

Persönliche oder familiäre Tätigkeiten als eine Ausnahme von dem Anwendungsbereich des BDSG hat der Gesetzgeber in Deutschland aus der EU-Richtlinie übernommen.¹⁹⁰ Der Hintergedanke des Gesetzgebers liegt darin, dass derjenigen, der wegen persönlicher oder familiärer Tätigkeiten personenbezogene Daten erhebt oder verwendet, ebenso schutzbedürftig wie die Betroffenen ist¹⁹¹. Im Gegensatz dazu sind die Betroffenen im Vergleich mit den zwei Adressaten des BDSG, nämlich der öffentlichen Stelle und der nicht-öffentlichen Stelle (persönliche oder familiäre Tätigkeiten ausgenommen), schutzwürdiger.

Dies kann man aus der Entwicklung der Gesetztexte deutlicher ersehen. Vor 2001 war diese Ausnahme als „geschäftsmäßig oder für berufliche oder gewerbliche Zwecke“ positiv formuliert.¹⁹² Das heißt, vom BDSG geregelt ist nur die Datenbearbeitung der nicht-öffentlichen Stelle für geschäftsmäßige, berufliche oder gewerbliche Zwecke. Die nicht-öffentliche Stelle in diesem Sinne hat mit der öffentlichen Stelle eine offensichtliche Gemeinsamkeit: ihr Verhältnis mit dem Betroffenen ist hierarchisch.

Die öffentliche Stelle wie z.B. die Regierung ist offensichtlich mächtiger als der normale Bürger. Der Betroffene ist die schwächere Seite. Die gleiche Situation besteht in dem Verhältnis zwischen dem Betroffenen und der nicht-öffentlichen Stelle, wenn sie mit dem Betroffenen auf Grund eines geschäftlichen oder beruflichen oder ähnlichen Verhältnisses verbunden ist. Die Verhältnisse zeigen sich als Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis, Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis oder anderes Verhältnis mit ähnlicher Situation. Entweder als

190 Vgl. Dammann/Simitis, EG-Datenschutzrichtlinie, Art. 3 Rn. 7 f.

191 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 149.

192 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 147.

Verbraucher oder als Arbeitnehmer steht der Betroffene in dem Verhältnis auf der schwächeren Position.

Im Gegensatz dazu besteht innerhalb eines persönlichen oder familiären Verhältnisses keine Hierarchie. Die Teilnehmer an den persönlichen oder familiären Tätigkeiten verdienen datenrechtlich gleiches Schutzniveau.

Mit der neuen negativen Formulierung im § 1 Abs. 2 Nr. 3 ist der Anwendungsbereich des BDSG klarer geworden.¹⁹³ Dies berührt aber nicht den Grundgedanken über das Ziel dieser Vorschrift, den Bereich persönlicher Lebensführung von der beruflichen und geschäftlichen Sphäre abzugrenzen¹⁹⁴, was in der alten Fassung deutlicher dargestellt wird. Der Datenumgang wegen persönlicher oder familiärer Tätigkeiten wird nicht vom BDSG, sondern von den allgemeinen Vorschriften geregelt.¹⁹⁵

Die Beurteilung der persönlichen oder familiären Tätigkeiten richtet sich nach der Verkehrsanschauung.¹⁹⁶ Dafür ist eine persönliche oder familiäre Beziehung zwischen dem Täter und den Betroffenen nicht notwendig.¹⁹⁷ Die Internetnutzer während Menschenfleisuche haben kein gewerbliches, geschäftliches oder berufliches Interesse an den persönlichen Daten der Zielperson. Die Erhebung oder Verwendung der Daten ist, wie vorher gesagt wurde, aus Ärger oder wegen Neugier oder zum Spaß. Dies gehört eher zum Bereich der persönlichen Lebensführung. BDSG findet auf das Verhalten der Internetnutzer während Menschenfleisuche keine Anwendung.

c) Die Anwendbarkeit des BDSG auf der von den ICP begangenen Rechtsverletzung

Während der Menschenfleisuche werden die persönliche Informationen der Zielperson auf der Webseite des ICP erscheinen. Die Offenlegung dieser Informationen kann entweder von dem ICP selbst oder mit seiner nachherigen Überprüfung von seinen Internetnutzern durchgeführt werden.

Anders als bei Internetnutzern ist BDSG auf das Verhalten des ICP anwendbar. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 gilt BDSG für „die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nicht-öffentlichen Stellen, soweit sie die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten, nutzen oder

193 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 1, Rn. 21.

194 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 149.

195 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 149.

196 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 151.

197 Simitis in Simitis, BDSG § 1. Rn. 152.

dafür erheben oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Dateien verarbeiten, nutzen oder dafür erheben“.

aa) Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten

Solange die personenbezogenen Daten auf der Webseite des ICP erscheinen, ist die Erhebung oder Verarbeitung oder mindestens Nutzung personenbezogener Daten von dem ICP begründet. Es ist nicht notwendig, um den wirkliche Willen des ICP zu forschen, ob er die Absicht hat, bezügliche personenbezogene Daten zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen. Hier soll die Erklärungstheorie angewandt werden, weil der ICP Experte für den Datenumgang ist, während es dem normalen Bürger an Fachkenntnissen mangelt, was beim Datenumgang auf der Seite des ICP mit dem Daten passiert.

bb) Nicht-öffentliche Stellen

Nach § 2 Abs. 4 BDSG sind nicht-öffentliche Stellen natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts. Egal ob die Webseite von einer natürlichen Person oder von einer Gesellschaft betrieben ist, gehört der Betreiber zweifellos zu den nicht-öffentlichen Stellen.

cc) Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen

Eine Datenverarbeitungsanlage ist eine Anlage zum automatischen Datenumgang.¹⁹⁸ Der Computer ist z.B. eine typische Form einer Datenbearbeitungsanlage. Es ist schon deutlich, dass der Betrieb einer Webseite durch Computer ermöglicht ist. Die Leistungsfähigkeit der Computer spielt für die Identifizierung der Datenverarbeitungsanlage keine Rolle, solange er zur Datenverarbeitung aufgebaut ist.¹⁹⁹ Übrigens ist der Begriff Datenverarbeitungsanlage wegen der vielfältigen Geräte heutzutage außerordentlich weit ausgelegt.²⁰⁰ Zum Betreiben einer Webseite ist eine Datenverarbeitungsanlage zwingend nötig.

Zu diskutieren ist, ob die manuelle Erhebung personenbezogener Daten vor dem Einsatz der Datenverarbeitungsanlage auch zu dem Anwendungsbereich des BDSG gehört. Dies ist für Menschenfleischsuche besonders der Fall, weil die Offenlegung der Information der Zielperson häufig in der Form von Nachrichten, Blog-Texten oder Beiträgen der Internetnutzer im Internet verwirklicht

198 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 140.

199 Ernestus in Simitis, BDSG § 9, Rn. 72.

200 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 140.

ist, welche häufig manuell verfasst sind. Nach der herrschenden Meinung gehört manuelle Erhebung personenbezogener Daten auch zu dem Anwendungsbereich des BDSG, wenn ein Zweck um den Zeitpunkt der Erhebung besteht, eine spätere automatische Behandlung durchzuführen.²⁰¹ Nach dem manuellen Verfassen des Artikels, der die personenbezogenen Daten enthält, wird er durch Datenverarbeitungsanlagen gespeichert, publiziert oder durch andere Weise verarbeitet. Der Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen ist auch in diesem Fall begründet.

dd) Kein persönlicher oder familiärer Zweck

Wie oben gesagt, spielt ein geschäftlicher, gewerblicher oder beruflicher Zweck der Datenerhebung oder Datenverarbeitung seit 2001 für die Anwendbarkeit des BDSG keine Rolle mehr. Egal ob ein ICP durch den Betrieb der Webseite Geld verdienen möchte, solange er dadurch keinen persönlichen oder familiären Zweck nachgeht, muss BDSG auf seinen Betrieb angewandt werden.

Wie oben schon erwähnt, liegt der Hintergedanke über persönliche oder familiäre Tätigkeiten darin, dass derjenigen, der wegen persönlicher oder familiärer Tätigkeiten personenbezogene Daten erhebt oder verwendet, ebenso schutzbedürftig wie die Betroffenen ist²⁰². Durch die Regelung möchte der Gesetzgeber den Bereich persönlicher Lebensführung von der beruflichen und geschäftlichen Sphäre abgrenzen²⁰³. Es ist selten, dass ein ICP nur für persönlichen oder familiären Zweck eine Webseite betreibt. Jedoch müssen die Sonderfälle berücksichtigt werden.

ee) Zwischenergebnis

Nach der Analyse ist festzustellen, dass das BDSG auf das Verhalten des ICP während Menschenfleischsuche anwendbar ist, solange das Verhalten nicht zu den persönlichen oder familiären Tätigkeiten gehört.

Die Vorschriften, die auf die Situation von ICP anzuwenden sind, befinden sich in den §§ 27 ff. BDSG. Davon sind zwei Vorschriften für die Zulässigkeit des Datenumgangs von ICP entscheidend. Eine ist § 28 BDSG, nämlich Datenerhebung und -speicherung für eigene Geschäftszwecke. Die andere ist § 29 BDSG, nämlich geschäftsmäßige Datenerhebung und -speicherung zum Zweck der

201 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 141.

202 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 149.

203 Simitis in Simitis, BDSG § 1, Rn. 149.

Übermittlung. Welche der beiden Vorschriften auf die Situation von ICP während Menschenfleischnachfrage angewendet werden kann, soll jetzt geprüft werden.

*ff) Die Anwendbarkeit des § 28 BDSG auf der vom ICP begangenen
Rechtsverletzung während Menschenfleischnachfrage*

§ 28 BDSG regelt die Fälle der Verwendung personenbezogener Daten für eigene Geschäftszwecke.²⁰⁴ Zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist es erforderlich, dass die Datenverarbeitungen als Hilfsmittel zur Erfüllung bestimmter anderer, eigener Zwecke der datenverarbeitenden Stelle erfolgt, ohne selbst das geschäftliche Interesse zu bilden.²⁰⁵

Wie oben gesagt, sind die auf der Webseite von ICP erscheinenden personenbezogenen Daten, wie die anderen Inhalte auf der Webseite, für die Benutzung der Internetnutzer bereitgestellt. Der ICP möchte nicht die Daten nutzen, um sich mit dem Betroffenen in Verbindung zu setzen oder um sie als Kunden zu gewinnen²⁰⁶. Die Veröffentlichung der Daten zielt nur darauf, sie an den Internetnutzer weiterzuleiten und zu verbreiten²⁰⁷. Das abgezielte Verhältnis besteht nur zwischen dem ICP und den Nutzern seines Dienstes. Bevor eine Rechtsverletzung vorgenommen ist, haben der ICP und der Betroffene der personenbezogenen Daten keine gesetzliche Verbindung.

Deswegen ist die Datenerhebung und -speicherung in unserem Fall nur zum Ziel der Übermittlung an die Internetnutzer. Ein weiterer Zweck existiert nicht. Die Daten haben sich in Ware verwandelt und sind selbst Geschäftsgegenstand geworden.²⁰⁸ Genau diese Daten bilden das geschäftliche Interesse des ICP.

Es könnte sein, dass der ICP durch Datenverarbeitung bzw. Datenübermittlung Geld verdienen (Mehr Informationen auf der Webseite einzutragen um mehr Leser zu gewinnen, und darum einen besserer Preis von Werbungen zu bekommen) möchte, welcher ein allgemeines Ziel des Betriebs einer Webseite und gleichzeitig ein anderer Geschäftszweck i.S.v. § 28 BDSG wäre. Aber der Geschäftszweck im Sinne des BDSG bezieht sich nur auf den Betriebs-Modus der Webseite. Geldverdienen ist kein Geschäftszweck im Sinne des BDSG.²⁰⁹ Zudem

204 OLG Frankfurt, CR 2012, 399; Simitis in Simitis, BDSG § 28, Rn. 22.

205 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 28, Rn. 4; siehe auch Wedde in: Däubler, § 28 BDSG, Rn. 10; Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 407.

206 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 407; OLG Frankfurt, CR 2012, 399.

207 OLG Frankfurt, CR 2012, 399.

208 OLG Frankfurt, CR 2012, 399; siehe auch Simitis in Simitis, BDSG § 28, Rn. 22.

209 BGH, BGHZ 181, 328, Rn. 24 = NJW 2009, 2888, 2891 = MMR 2009, 608, 610.

hat der BGH in seiner „spickmich-Entscheidung“²¹⁰ festgestellt, dass - trotz Verbreitung von Werbeanzeigen - der Anwendungsbereich des § 28 BDSG nicht eröffnet ist.²¹¹

Die von dem ICP begangene Rechtsverletzung während Menschenfleischsuche wird nicht von § 28 BDSG reguliert.

gg) *Die Anwendbarkeit des § 29 BDSG auf die vom ICP begangene Rechtsverletzung während Menschenfleischsuche*

§ 29 BDSG regelt den Fall der Datenverarbeitung zum Zweck der Übermittlung. Das Übermitteln personenbezogener Daten ist gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 3b BDSG das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten an einen Dritten u.a. in der Weise, dass der Dritte zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehaltene Daten einsieht oder abrufen.²¹²

Wie in den letzten Abschnitten erklärt, zielt die Veröffentlichung der personenbezogenen Daten der Betroffenen auf der Webseite des ICP nicht darauf, um mit den Betroffenen in Kontakt zu stehen oder zu treten. Der ICP erhebt und speichert die Daten, damit die Nutzer die Daten einsehen oder abrufen können. Das ist die Datenübermittlung i.S.v. § 29 BDSG.²¹³

Hier ist ein Vergleich mit der „Spick-mich“-Entscheidung des BGH angebracht. Obwohl dieses „Spick-mich“-Lehrerbewertungsportal eine andere Betriebsweise als der ICP hat, haben sie Gemeinsamkeiten bei der Datenübermittlung. Sie haben beide die personenbezogenen Daten erhoben und gespeichert, weil sie diese „der interessierten Allgemeinheit zur Information und zum Meinungsaustausch zur Verfügung stellen wollen.“²¹⁴ Ohne Übermittlungen der Informationen kann der Geschäftszweck solcher Webseite überhaupt nicht erreicht werden.²¹⁵ Der BGH ist in der Entscheidung über die Zulässigkeit des „Spick-mich“-Lehrerbewertungsportals deutlich davon ausgegangen, dass der Anwendungsbereich des § 29 BDSG eröffnet ist.²¹⁶

§ 29 BDSG ist auf der vom ICP begangenen Rechtsverletzung während Menschenfleischsuche anwendbar.

210 BGH, BGHZ 181, 328 = NJW 2009, 2888 = MMR 2009, 608.

211 OLG Frankfurt, CR 2012, 399, 400.

212 OLG Hamburg, CR 2012, 188, 189.

213 OLG Frankfurt, CR 2012, 399; siehe auch Simitis in Simitis, BDSG § 28, Rn. 22.

214 OLG Frankfurt, CR 2012, 399.

215 Ehmann in Simitis, BDSG § 29, Rn. 93.

216 BGH, BGHZ 181, 328, Rn. 23ff. = NJW 2009, 2888, 2891 = MMR 2009, 608, 610.

d) *Die Anwendbarkeit des BDSG auf das Verhalten des ISP während Menschenfleischsuche*

Während Menschenfleischsuche werden die personenbezogenen Daten der Zielperson auf der Webseite vom ISP auftauchen. Sie sind nicht vom ISP selbst, sondern von seinen Internetnutzern erhoben. Aber auf Grund von § 3 Abs. 7 BDSG soll eine verantwortliche Stelle diejenige sein, die die personenbezogenen Daten für sich selbst erhebt. Der Internetnutzer hat offensichtlich die von ihm offengelegten Daten für sich selbst erhoben, während sein Verhalten jedoch nicht zum Anwendungsbereich des BDSG gehört. Die Anwendbarkeit des BDSG auf das Verhalten des ISP kommt auf die Frage an, ob ISP eine rechtmäßige verantwortliche Stelle ist, die die personenbezogenen Daten für sich selbst erhebt.

Das OLG Hamburg hat in seiner Entscheidung von 2011 festgestellt, dass der ISP die rechtmäßige verantwortliche Stelle ist, wenn die streitigen Daten von einem außenstehenden Dritten in eine vom ISP betriebene Webseite eingestellt worden sind.²¹⁷ Das Gericht meinte, das Betreiben der Webseite erfolgte in erster Linie im eigenen unternehmerischen Interesse.²¹⁸ Die Datenbearbeitung auf der Webseite ist für das unternehmerische Interesse des ISP, auch wenn sie von dem Internetnutzer begangen ist. „Für eigenes unternehmerisches Interesse“ wird als „für sich selbst“ i.S.v. § 3 Abs. 7 BDSG angesehen.²¹⁹

Ferner hat das Gericht festgestellt, dass der Begriff von verantwortlicher Stelle nach der Konzeption des Datenschutzrechts weit zu fassen ist.²²⁰ *„Jedes Unternehmen für Verarbeitungstätigkeiten, die in seinem Tätigkeits- und Haftungsbe- reich stattfinden, soll rechtlich verantwortlich sein und diese Verantwortung erst dann verlieren, wenn es in tatsächlicher Hinsicht keine Möglichkeit mehr hat, auf den Verarbeitungsvorgang einzuwirken, etwa weil ein isolierter physischer Daten- träger sich nicht mehr in dem Besitz von Personen befindet, auf die das Unter- nehmen Einfluss nehmen könnte“.*²²¹ Die Datenverarbeitung der Internetnutzer liegt offensichtlich innerhalb dem Tätigkeitsbereich des ISP, der die Fähigkeit hat, auf den Verarbeitungsvorgang jeder Zeit einzuwirken. Der ISP ist die qualifizierte verantwortliche Stelle i.S.v. § 3 Abs. 7 BDSG, und soll für die Daten-Verarbeitungstätigkeiten auf seiner Webseite verantwortlich sein.

217 OLG Hamburg, CR 2012, 188, 190.

218 Vgl. OLG Hamburg, CR 2012, 188, 190.

219 Vgl. OLG Hamburg, CR 2012, 188, 190.

220 OLG Hamburg, CR 2012, 188, 189.

221 OLG Hamburg, CR 2012, 188, 189; Vgl. Dammann in Simitis, BDSG § 3, Rn. 225.

Analogisiert von der Diskussion über ICP kann man feststellen, dass § 29 BDSG auf die Situation des ISP während Menschenfleischsuche anwendbar ist, weil die Datenerhebung und -bearbeitung von ihm durchaus zum Zweck der Übermittlung an seine Internetnutzer sind.

3. Die Anwendbarkeit der anderen Gesetze

Das BDSG ist gemäß § 1 Abs. 3 BDSG sogenanntes „Auffanggesetz“.²²² Das heißt, dass das BDSG erst anzuwenden ist, wenn keine spezifischen Vorschriften existieren, die auf den Sachverhalt anwendbar sind, der auch Gegenstand der Regelung des BDSG ist.²²³ Die möglichen spezifischen Vorschriften bestehen im Telekommunikationsgesetz (TKG), Telemediengesetz (TMG), Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (RStV).

Zu erwähnen ist auch, dass das BDSG keine abschließende und ausschließliche Regelung ist.²²⁴ Der Zugriff zu den allgemeinen Vorschriften ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Dies wäre besonders der Fall, wenn es um immateriellen Schadensersatz geht.

Das deutsche Recht erkennt bislang kein absolutes „Recht am eigenen Datum“ als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB an.²²⁵ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird aber als eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts angesehen, welches nach der herrschenden Meinung als „sonstiges Recht“ den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB genießt.²²⁶ Aber § 823 Abs. 1 BGB kann nicht sofort auf alle deliktische Fälle angewendet werden, weil das BDSG eigentlich eine eigene Anspruchsgrundlage für Schadensersatz in § 7 hat. Nach der Rechtsprechung des BGH scheidet ein deliktischer Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB aus, soweit das BDSG die Rechte des Betroffenen aus unzulässiger Datenverarbeitung abschließend regelt.²²⁷ Im Gegenteil bleibt immer dann Raum für Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wenn das BDSG eine

222 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 1, Rn. 23ff.

223 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 1, Rn. 24.

224 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 7, Rn. 16.

225 Hager in Staudinger, BGB, 1999, § 823 Rn. C 173; Mertens in MünchKomm, BGB, Bd. 5, 1997, § 823 Rn. 155; Neunhoeffer, 201.

226 BGH, BGHZ 91, 233, 238f.; Sprau in Palandt, BGB, 2015, § 823 Rn. 19; Wagner in MünchKomm, BGB, Bd. 5, 2013, § 823 Rn. 242; Simitis in Simitis, BDSG, § 7 Rn. 59; Neunhoeffer, 201.

227 BGH, BGHZ 80, 311, 319; BGH, BGHZ 89, 218, 226; BGH, BGHZ 91, 233, 237f.; BGH, NJW 1986, 2505, 2506f.; Neunhoeffer, 201.

bestimmte Konstellation nicht abschließend geregelt hat.²²⁸ Der Ersatz immaterieller Schäden ist nach der überwiegenden Auffassung genau der Fall.²²⁹ Ein Anspruch auf immateriellen Schadensersatz wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann nach § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Verfassungsrechtlichen Schutzauftrag aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG verlangt werden.²³⁰

II Der persönliche Datenschutz in China

1. Die Geschichte und der gegenwärtige Stand der Legislative vom persönlichen Datenschutz in China

Die Legislative vom persönlichen Datenschutz hat keine lange Geschichte in China. Es gibt im chinesischen Verfassungsgesetz keine direkte Regelung über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder persönlichen Datenschutz. Nach der herrschende Meinung liegt der Grundgedanke über persönlichen Datenschutz in §§ 38, 39 und § 40 chinesisches Verfassungsgesetzes.

§ 38 Verfassungsgesetz ist eine allgemeine Regelung über den Schutz der Menschenwürde vor Rechtsverletzung. § 39 Verfassungsgesetz schützt das Wohnhaus vor rechtswidrigem Eintritt, rechtswidriger Durchsuchung oder anderer Art von Eingriffen. § 40 Verfassungsgesetz ist eine allgemeine Regelung über den Schutz der Kommunikationsfreiheit und des Kommunikationsgeheimnisses. Aber weil es in China kein funktionierendes Auslegungs- und Durchsetzungssystem vom Verfassungsrecht gibt, blieb die Diskussion über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und den persönlichen Datenschutz für eine lange Zeit nur auf theoretischem Niveau.²³¹

Mit der schnellen Entwicklung der Informationstechnik wird eine Gesetzgebung über persönlichen Datenschutz immer notwendiger. Das Informationsbüro des chinesischen Staatsrates hat im Jahr 2003 entschieden, mit dem Gesetzgebungsprozess über persönlichen Datenschutz anzufangen. Im Jahr 2005 hat die Forschungsgruppe über persönlichen Datenschutz, die von Experten aus dem juristische Forschungsinstitute der Chinesische Akademie der Sozialwissenschaften gegründet wurde, die nach Auftrag entworfene Version „Persönliches

228 Hager in Staudinger, BGB, 1999, § 823 Rn. C 173; Simitis in Simitis, BDSG, § 7 Rn. 60; Neunhoeffer, 202.

229 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 7, Rn. 19; Simitis in Simitis, BDSG, § 7 Rn. 64; Neunhoeffer, 202.

230 Gola/Schomerus in Gola/Schomerus, BDSG § 7, Rn. 19; Simitis in Simitis, BDSG, § 7 Rn. 60; Neunhoeffer, 203.

231 Yao Yuerong, Political Science and Law 2012, No. 4, 72, 82.

Datenschutzgesetz - Vorschlagsversion von den Experten“ und den legislativen Forschungsbericht dem Staatsrat abgegeben. Im Jahr 2008 wurde ein Entwurf vom „Persönlichen Datenschutzgesetz“ dem Staatsrat abgegeben.²³² Aber seitdem ist der Gesetzgebungsprozess stehengeblieben. Die Interaktion zwischen den juristischen Wissenschaftlern und den Gesetzgebern ist gestoppt. Über die Vorschläge von den Juristen auf die Beschleunigung des Gesetzgebungsprozesses hatte der Gesetzgeber nicht aktiv respondiert.²³³

Es herrscht die Meinung, dass der Grund des langsamen Gesetzgebungsprozesses daran liegt, dass ein persönliches Datenschutzgesetz zu viele Verwaltungsabteilungen betrifft,²³⁴ wie z.B. die Abteilung von Telekommunikation, Industrie und Kommerz, Bankwesen, Justiz, öffentliche Sicherheit, Staatsadministration.²³⁵ Die Schwierigkeit der Zusammenarbeit und Kooperation zwischen den Abteilungen ist der Hauptgrund für den langsamen Gesetzgebungsprozess.²³⁶

Ab Ende des Jahres 2011 sind einige einzelne Regelungen über bestimmte Themen aus dem Bereich des persönlichen Datenschutzes veröffentlicht worden. Dazu gehörten „Einige Regelungen zur Regulierung des Markts von Informationsdienst im Internet“, die von dem Ministerium von Industrie und Informationstechnik am 7.12.2011 erlassen wurde und ab 15.3.2012 in Kraft getreten ist. Diese Regelung behandelt die Rechte und Pflichten des ISP im Prozess der Erhebung persönlicher Daten von ihren Kunden. Eine andere Regelung ist die „Entscheidung zur Verstärkung des Informationsschutzes im Internet“ (im folgenden „Informationsschutz-Entscheidung“), die von dem Ständigen Komitee des Nationalen Volkskongresses am 28. Dez. 2012 erlassen wurde und in Kraft getreten ist. Aufgrund dieser Entscheidung wird die digitale Information, mit der man eine Person identifizieren kann oder die der persönlichen Privatsphäre zuzurechnen ist, vom Staat geschützt. Aufgrund § 8 „Informationsschutz-Entscheidung“ hat der Rechtsinhaber das Recht gegen

232 China Youth Daily, <http://dailynews.sina.com/gb/chn/chnpolitics/sinacn/20120522/13033411440.html> (besucht am 04.04.2015).

233 China Youth Daily, <http://dailynews.sina.com/gb/chn/chnpolitics/sinacn/20120522/13033411440.html> (besucht am 04.04.2015).

234 China Youth Daily, <http://dailynews.sina.com/gb/chn/chnpolitics/sinacn/20120522/13033411440.html> (besucht am 04.04.2015).

235 China Youth Daily, <http://dailynews.sina.com/gb/chn/chnpolitics/sinacn/20120522/13033411440.html> (besucht am 04.04.2015).

236 China Youth Daily, <http://dailynews.sina.com/gb/chn/chnpolitics/sinacn/20120522/13033411440.html> (besucht am 04.04.2015).

den ISP, die Löschung der oben genannten Information zu fordern, oder die Vornahme anderer Maßnahmen zu verlangen, um ein rechtswidriges Verhalten gegen ihn zu stoppen.

Aber die oben genannten Regelungen stehen ganz unten in der Normenpyramide. Die Anzahl der Paragraphen ist gering. Die Inhalte sind meistens Prinzipien und schlecht durchsetzbar. Deswegen ist es immer noch eine nötige Aufgabe, ein persönliches Datenschutzgesetz zu verabschieden.

Übrigens ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in China noch nicht anerkannt. Es gibt bisher noch keinen passenden Begriff, um das Recht des Betroffenen auf seine persönlichen Daten zu beschreiben. In der „Informationsschutz-Entscheidung“ wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als „ein rechtmäßiges Rechtsgut des Betroffenen“ genannt. In der Praxis ist es häufig, dass das Recht des Betroffenen im Fall von Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch den Schutz des Rechts auf Privatsphäre verwirklicht wird.²³⁷

2. Die Anwendbarkeit der „Informationsschutz-Entscheidung“ auf Menschenfleischnachforschung

Als die wichtigste Regelung über persönlichen Datenschutz im Internet hat „Informationsschutz-Entscheidung“ die Tür auch für den persönlichen Datenschutz während Menschenfleischnachforschung geöffnet. Auf Grund § 1 „Informationsschutz-Entscheidung“ ist das Recht des Betroffenen auf seine persönlichen Daten nicht nur vor der rechtswidrigen Erhebung und Übermittlung von juristischen Personen und Organisationen, sondern auch vor der von natürlichen Personen geschützt. Anders als in Deutschland ist der Verwendungszweck der persönlichen Daten in der „Informationsschutz-Entscheidung“ nicht betont. Die persönliche oder familiäre Benutzung persönlicher Daten wie im Fall von Menschenfleischnachforschung wird auch von der „Informationsschutz-Entscheidung“ geregelt.

3. Die Eingrenzung der zu schützenden persönlichen Daten

Gemäß § 1 der „Informationsschutz-Entscheidung“ ist der Schutzgegenstand der Entscheidung nur die digitale Information, mit der man eine Person identifizieren kann oder die der persönlichen Privatsphäre zuzuordnen ist. Aus diesem Paragraph kann man zwei Schlussfolgerungen treffen.

237 Nantong Mittleres Volksgericht, Urt. v. 15.08.2011 - (2011) tong zhong min zhong zi di 0952 hao.

Erstens sind nur die persönlichen Daten geschützt, die Identifikationsfunktion haben. Es herrscht die gleiche Meinung in der Literatur.²³⁸ Das ist ähnlich der Bestimmbarkeit des Betroffenen i.S.v. § 3 Abs. 1 BDSG. Meiner Meinung nach soll die Identifizierbarkeit breit ausgelegt werden. Der Grund liegt darin, dass jede im Internet veröffentlichte persönliche Information als Hinweis benutzt werden könnte, um weitere Informationen des Betroffenen zu bekommen. Und jede einzelne persönliche Information im Internet kann durch Informationstechnik kombiniert werden und zum Identifizieren einer Person hilfreich sein.²³⁹ Jede personenbezogene Information hat mehr oder weniger Identifikationsfunktion. Sie verdient deswegen den gleichen Schutz.²⁴⁰

Zweitens sind die die persönlichen Privatsphären betreffenden Daten auch Schutzgegenstand der „Informationsschutz-Entscheidung“. Für solche Daten ist eine Identifikationsfunktion nicht vorausgesetzt. Durch diese Regelung hat die „Informationsschutz-Entscheidung“ das Verhältnis zwischen Datenschutz und Schutz der Privatsphäre deutlich geklärt. Digitalisierte Privatsphäre kann in China auch durch Datenschutz geschützt werden.

238 Wang Liming, *Science of Law* 2013, 166, 172.

239 Qi Aimin, *Saving the personality from the information society*, S. 28-30.

240 Zhang Zhuochen, *Science & Technology Information* 2009, 770.

§ 5 Der Schutz des Rechts auf Privatsphäre

I. Der Schutz des Rechts auf Privatsphäre in Deutschland

1. Schutz der Privatsphäre durch Schutz allgemeiner Persönlichkeitsrechte

Es gibt in deutscher Sprache keinen genau passenden Begriff wie „the right to privacy“ auf English, der im Jahr 1890 von Samuel Warren und Louis Brandeis erfunden wurde.²⁴¹ Es gibt allenfalls einen ähnlichen Begriff mit „das Recht auf Privatsphäre“. Das Wort Privatsphäre ist jedoch nach der unten genannten Sphärentheorie mehrdeutig. Das Wort „Privacy“ bedeutet eigentlich Intimsphäre, Privatsphäre in engeren Sinn und manchmal einen Teil von der Sozialsphäre. In dieser Arbeit wird das Wort Privatsphäre meistens als Privacy verwendet. Auf Bedarf wird es auch i.S.v. Sphärentheorie, also im engen Sinne benutzt.

Das Recht auf Privatsphäre ist in Deutschland nicht vom Gesetz unmittelbar geregelt. Dessen Schutz wird durch den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art 1, Art 2 GG) verwirklicht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht beinhaltet nach einer Rechtsprechung das Recht, „in gewählter Anonymität zu bleiben und die eigene Person nicht in der Öffentlichkeit dargestellt zu sehen“²⁴², was genau der Fall vom Recht der Zielperson während Menschenfleischsuche ist. Diskretionsschutz ist ein wichtiger Teil vom Persönlichkeitschutz.²⁴³

Im Bereich vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht hat das BVerfG im Jahr 1957 die Sphärentheorie entwickelt,²⁴⁴ die zwar mehrfach auf Kritik gestoßen ist,²⁴⁵ aber für den Schutz der Privatsphäre immer eine Rolle spielt und deswegen zu erwähnen ist.

2. Sphärentheorie

Aufgrund der Sphärentheorie ist der persönliche Lebensbereich in drei Sphären gegliedert, nämlich Intimsphäre, Privatsphäre und Sozialsphäre.

241 Warren/Brandeis, Harvard Law Review 1890, S. 193ff.

242 KG, GRUR-RR 2007, 247.

243 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 21.

244 BVerfG, BVerfGE 6, 32, 41 f. = NJW 1957, 297, 298; BVerfG, BVerfGE 38, 312, 320 = NJW 1975, 588.

245 Kannowski in Staudinger, BGB Vorbemerkungen zu § 1, Rn. 25; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 22.

a) Intimsphäre

„Die Intimsphäre umfasst den letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit.“²⁴⁶ Als Intimsphäre zählen insbesondere Vorgänge aus dem Sexualbereich²⁴⁷, Tagebüchern²⁴⁸, Krankheit und Tod²⁴⁹, persönliche Vorlieben und Gewohnheiten²⁵⁰, religiöse Anschauungen²⁵¹ etc.

Die Intimsphäre wird absolut geschützt²⁵². Das heißt, eine Offenlegung der Intimsphäre ohne bezügliche Einwilligung ist stets unzulässig.²⁵³ Ein gerechtfertigtes gegenseitiges allgemeines Interesse ist grundsätzlich nicht zu begründen.²⁵⁴ Eine Interessenabwägung in diesem Fall ist daher nicht möglich.²⁵⁵

b) Privatsphäre

Die Privatsphäre umfasst den engen Bereich der höchstpersönlichen Lebensführung.²⁵⁶ Dazu gehört hauptsächlich häuslicher und familiärer Bereich²⁵⁷, aber nicht beschränkt.²⁵⁸ Die Offenlegung der persönlichen Information aus diesem Bereich würde als „unschicklich“ bezeichnet und als peinlich empfunden werden, oder nachteilige Reaktionen in der Öffentlichkeit auslösen.²⁵⁹ Deswegen würde eine öffentliche Erörterung über Privatsphäre grundsätzlich als unzulässig angesehen.²⁶⁰

Aber anders als Intimsphäre verdient Privatsphäre keinen absoluten Schutz. Eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Betroffenen am

246 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 23.

247 Vgl. z. B. OLG Karlsruhe, NJW 2006, 617; BVerfGE 96, 56, 61.

248 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 23; ist jedoch umstritten, vgl. Hager in Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, T. Das Recht der unerlaubten Handlungen, Rn. 344; siehe auch BVerfG, BVerfGE 80, 374 = NJW 1990, 563 = NStZ 1990, 397.

249 Gounalakis/Rhode, Rn. 196; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 23.

250 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

251 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

252 Vgl. BVerfG, BVerfGE 96, 56, 61 = NJW 1997, 1769; OLG Karlsruhe, NJW 2006, 617.

253 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

254 BVerfGE 34, 238, 244; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 23.

255 BVerfG, NJW 1990, 563, 565; BGH, NJW 1985, 1617, 1618; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 23.

256 BVerfGE 65, 1, 14 f.; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 24.

257 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

258 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 24.

259 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

260 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405.

Persönlichkeitsschutz und den Informationsinteressen der Öffentlichkeit, sowie anderen gegenüberstehenden grundrechtlichen Interessen ist stets möglich.²⁶¹

Zu der Privatsphäre gehört nach den Rechtsprechungen z.B. die Privatschrift²⁶² und der Gesundheitszustand eines Menschen²⁶³, Bewertungen der „Attraktivität“ oder des allgemeinen „Charakters“ einer Person²⁶⁴.

c) *Sozialsphäre*

Intimsphäre und Privatsphäre ausgeschlossen, gehören die restlichen persönlichen Bereiche zur Sozialsphäre. Darunter fallen insbesondere berufliche, gewerbliche, sowie politische Betätigungen.²⁶⁵ Anders als Privatsphäre ist die Veröffentlichung der Informationen aus diesem Bereich regelmäßig erlaubt, weil hier das Informationsinteresse der Öffentlichkeit häufig von großer Bedeutung ist.²⁶⁶ Ein Verbot der Offenlegung persönlicher Information aus der Sozialsphäre ist dementsprechend ein Sonderfall.

Der Grundgedanke liegt darin, dass der Betroffene durch den Eintritt in die Gemeinschaft bzw. durch die Kommunikation und Interaktion mit anderen Bürgern die persönliche Sphäre der Mitmenschen und die Belange der Gemeinschaft berührt hat.²⁶⁷ Das Informationsinteresse der Mitmenschen bzw. der Gemeinschaft an dem Betroffenen ist daher begründet. Ein Zugriff zur Sozialsphäre ist zulässig, solange sich daraus keine schwerwiegende Auswirkung auf das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen entwickelt, „so etwa dann, wenn eine Stigmatisierung, soziale Ausgrenzung oder Prangerwirkung zu besorgen sind“.²⁶⁸

Jedoch ist die Unterscheidung der drei Sphären nicht unveränderlich. Die Situation in jedem einzelnen Fall spielt immer eine Rolle. Die „Spick-mich“-Entscheidung vom BGH hat ein Beispiel gezeigt. Hier ging es um die Bewertungskategorien gegen die Lehrer und Lehrerinnen wie „cool und witzig“, „beliebt“ oder „menschlich“, die grundsätzlich zur Privatsphäre zu zählen sind.²⁶⁹ Aber der BGH meinte, dass die Lehrer und Lehrerinnen Rollenvorbilder für

261 EGMR, NJW 1999, 1315, 1316; BVerfGE 35, 202, 221; BVerfG, NJW 2000, 2189; BVerfG, AfP 2001, 212, 214f.; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 24.

262 OLG Hamburg, ZUM 2008, 66.

263 BGH, NJW 1996, 984, 985; vgl. BVerfGE 32, 373, 379f.= NJW 1972, 1123.

264 Ballhausen/Roggenkamp, K&R 2008, 403, 405; Vgl. OLG Köln, K&R 2008, 40, 43.

265 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 25.

266 BGH, AfP 1995, 404, 407; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 25.

267 Vgl. BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

268 Vgl. BGH, NJW-RR 2007, 619, 620.

269 Gounalakis/Klein, NJW 2010, 566, 569.

ihre Schüler sind, und im Schultag bewusst über ihr Verhalten auch persönliche Eigenschaften preisgeben.²⁷⁰ Damit werden die persönlichen Eigenschaften der Lehrer und Lehrerinnen wegen der Besonderheiten im schulischen Wirkungskreis zur Sozialsphäre gezählt.²⁷¹

Die Anwendung der Sphärentheorie muss nach einzelnen Konfliktsituationen näher Konkretisiert werden.²⁷² Die Grenzen der drei Sphären könnten in einzelnen Fällen abweichend sein.²⁷³ Genau deswegen hat die Sphärentheorie viel Kritik bekommen.²⁷⁴ Umfangreiche Rechtsprechung und Literatur sind entwickelt worden, um die Interesseabwägung zwischen Persönlichkeitsrecht und anderen Rechten in unterschiedlichen Situationen zu konkretisieren.²⁷⁵ Es gibt sogar den Vorschlag, auch für den Fall, der der Intimsphäre bezüglich ist, eine Interesseabwägung durchzuführen.²⁷⁶ Eine Forschung nach charakteristischen Konflikten und Entscheidungstendenzen ist die einzige Möglichkeit, um das Problem vom Schutz der Persönlichkeitsrechte bzw. des Rechts auf Privatsphäre zu erläutern.

II. Der Schutz des Rechts auf Privatsphäre in China

1. Die Rechtsentwicklung über das Recht auf Privatsphäre in China

Vor dem Erlass des chinesischen „Delikthaftungsgesetzes“ im Dez. 2009 gab es im chinesischen zivilrechtlichen System keine direkte Regelung über das Recht auf Privatsphäre. Der Schutz des Rechts auf Privatsphäre war ein Unterthema vom Ehrenschatz.

Die Hauptregelung über Ehrenschatz im zivilrechtlichen Bereich besteht in § 101 AGZR vom 01.01.1987. Aufgrund dieses Paragraphen haben die natürliche Person und die juristische Person das Recht auf ihre Ehre; ihre Ehre darf nicht durch Beleidigung, Verleumdung oder andere Weise verletzt werden. Wenn die

270 Gounalakis/Klein, NJW 2010, 566, 569.

271 Gounalakis/Klein, NJW 2010, 566, 569.

272 Kannowski in Staudinger, BGB Vorbemerkungen zu § 1, Rn. 25.

273 Vgl. Hager in Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, T. Das Recht der unerlaubten Handlungen, Rn. 344 und Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 23; vgl. auch BVerfG, NStZ 1990, 397.

274 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 22; Rixecker in Münchener Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 9 f.; Wöfl, NVwZ 2002, 49, 50 f.; Degenhart, JuS 1992, 364.

275 Kannowski in Staudinger, BGB Vorbemerkungen zu § 1, Rn. 25.

276 Hager in Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, T. Das Recht der unerlaubten Handlungen, Rn. 344.

Ehre verletzt ist, hat der Rechtsinhaber aufgrund § 120 AGZR den Anspruch auf Unterlassung des rechtswidrigen Verhaltens, Wiedergutmachung der Ehre, Beseitigung der durch die Rechtsverletzung entstehenden Einwirkung sowie offizielle Entschuldigung und Schadenersatz.

Als Unterthema des Ehrenschatzes wurde der Schutz des Rechts auf Privatsphäre vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof im Jahr 1988 durch die OVG-AGZR-Ansichten festgestellt. Im § 140 Abs. 1 OVG-AGZR-Ansichten ist das Wort „Privatsphäre“ das erste Mal genannt: wird die Privatsphäre einer Person schriftlich, mündlich oder in anderer Form verbreitet, und ist dadurch eine gewisse Auswirkung entstanden, soll die Verbreitung der Privatsphäre als Ehrverletzung identifiziert werden. Für die Ehrverletzung kann der Verletzte gemäß dem Standard des § 150 OVG-AGZR-Ansichten Schadenersatz verlangen.

Im Jahr 1993 hat der chinesische Oberste Volksgerichtshof im § 7 seiner „Antwort zu einigen Fragen hinsichtlich der Beurteilung der Fälle über Ehrverletzung“ eine deutlichere Erklärung über das Verhältnis zwischen dem Schutz der Privatsphäre und dem Ehrenschatz gegeben: das Verhalten, die der Privatsphäre zuzuordnenden Unterlagen des anderen ohne dessen Einwilligung eigenmächtig zu veröffentlichen, oder die Privatsphäre des anderen in schriftlicher oder mündlicher Form zu verbreiten, soll als Ehrverletzung behandelt werden, wenn die Ehre des anderen durch das Verhalten beschädigt ist. Auch hier ist die Privatsphäre nur als ein Rechtsgut unter dem Thema Ehrenschatz geschützt. Das Recht auf Privatsphäre blieb von den chinesischen Rechtsnormen ungeregelt.

Das Recht auf Privatsphäre ist erst ab 2009 durch das Delikthaftungsgesetz als ein Recht offiziell anerkannt. Aufgrund § 2 Abs. 1 Delikthaftungsgesetz soll derjenige, der ein zivilrechtliches Interesse verletzt hat, nach diesem Gesetz haften. Gemäß § 2 Abs. 2 Delikthaftungsgesetz gehören das Recht auf Privatsphäre mit dem Recht am eigenen Bild, dem Recht der persönlichen Ehre und den anderen Rechten zusammen zu den geschützten zivilrechtlichen Interessen.

2. Die Eingrenzung der Privatsphäre

a) Die Unbestimmbarkeit des Inhalts von Privatsphäre

Die Unbestimmbarkeit des Inhalts von Privatsphäre liegt erstens daran, dass sich der Inhalt der Privatsphäre zwischen unterschiedlichen Personen unterscheidet. Genau wie die Kritik über die Sphärentheorie in Deutschland, dass die Sphären für verschiedene Menschen von unterschiedlichem Inhalt sein können,²⁷⁷

277 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 22.

besteht in der chinesischen Literatur auch die Diskussion, dass der Inhalt der Privatsphäre für unterschiedlichen Menschen unterschiedlich ist.

Der Grund, warum sich der Inhalt der Privatsphäre zwischen unterschiedlichen Personen unterscheidet, liegt nach der chinesischen Literatur darin, dass der eigene Wille einer Person auf den Inhalt der Privatsphäre eine Wirkung hat.²⁷⁸ Die von einer Person als Privatsphäre angesehene Information könnte von einem anderen nicht als Privatsphäre angesehen werden, weil er mit Absicht solche Information veröffentlicht hat. Wegen der unterschiedlichen Menge und Arten von privaten Informationen, die eine Person absichtlich veröffentlicht hat, ist der Inhalt der Privatsphäre für jede Person unterschiedlich.

Die Unbestimmbarkeit des Inhalts von Privatsphäre liegt weiterhin daran, dass der Inhalt der Privatsphäre sich mit der Zeit, der Sozialentwicklung und dem Moralhintergrund ändert.²⁷⁹ Der Inhalt, der in einem Zeitalter oder in einem Land nicht zur Privatsphäre gehört, könnte in einem anderen Land oder in einem anderen Zeitalter zur Privatsphäre gehören.

b) Die Grenze der Privatsphäre

Obwohl der genaue Inhalt der Privatsphäre in jedem einzelnen Fall unterschiedlich ist, ist eine allgemeine Eingrenzung von Privatsphäre für die weitere Forschung nötig.

Über die Grenze der Privatsphäre gibt es in China unterschiedliche Meinungen,²⁸⁰ Einige Juristen versuchen durch Aufzählung der zur Privatsphäre gehörenden Informationen die Grenze der Privatsphäre darzustellen.²⁸¹ Gemäß der Entscheidungspraxis und den herrschenden Meinungen sind die folgenden Informationen als zur Privatsphäre zugehörig festgelegt: Kommunikationsgeschichte von MSN²⁸², Telefonnummer²⁸³, Anschriften²⁸⁴, Informationen über ärztliche

278 Li Xiufen, *Contemporary Law Review* 2004, 98, 99.

279 Li Jun/Zhang Jun, *People's Judicature* (case) 2008, 24, 27.

280 Wang Liming, *Science of Law* 2013, 166, 172; Zhang Xinbao, *Legal protection of the right to privacy*, S. 17; Wang Liming/Yang Lixin, S. 415.

281 Zhang Xinbao, *Hu lian wang shang de qin quan wen ti yan jiu*, S. 189; Li Jun/Zhang Jun, *People's Judicature* (case) 2008, 24, 27; Dai Yingjie, *Journal of Zhejiang Institute of Media and Communications* 2011, 37, 39.

282 Vgl. Shanghai Erstes Mitteleres Volksgericht, *Urt. v. 2009 - (2009) hu yi zhong min yi (min) zhong zi di 1431 hao*.

283 Vgl. Kunming Mitteleres Volksgericht, *Urt. v. 2004 - (2004) kun min er zhong zi di 785 hao*.

284 Vgl. Baoan Unteres Volksgericht, *Urt. v. 2010 - (2010) shen bao fa min yi chu zi di 1034 hao*.

Behandlung,²⁸⁵ physiologische Behinderungen²⁸⁶, Nacktbilder²⁸⁷, sexuelles Leben und sexuelle Beziehung²⁸⁸, Antrag der DNA-Identifikation zwischen Eltern und Kindern²⁸⁹, das Erlebnis eines Vergewaltigungsopfers²⁹⁰, die Namen und Alter der Opfer eines Verbrechens²⁹¹. Außerdem gehören persönliche DNA-Information, Information der gesundheitlichen Überwachung und persönliche Vorstrafen gemäß § 12 der aktuellste „Regelung vom Obersten Volksgericht über einigen Fragen hinsichtlich der anzuwendenden Gesetzen bei der Beurteilung von zivilrechtlichen Streitigkeiten wegen Verletzung der persönlichen Rechte und Interesse durch Internet“²⁹² auch zur Privatsphäre.

Außer den persönlichen Informationen gehören zur Privatsphäre nach der herrschenden Meinung noch die privaten Aktivitäten, der private Raum und die Gelassenheit des Privatlebens, die man für sich behalten will.^{293 294} Diese Eingrenzung der Privatsphäre ist von der Justizpraxis akzeptiert und in den Entscheidungen zitiert.²⁹⁵

Unter dem Thema der Eingrenzung der Privatsphäre ist der Begriff „illegale Privatsphäre“ von einigen chinesischen Juristen eingebracht worden. Illegale Privatsphäre ist ihren Meinungen nach die Privatsphäre, deren Inhalt rechts- oder moralwidrig ist,²⁹⁶ wie z.B. eine Vorliebe, eigene lebende Haustiere zu töten

285 Vgl. Qianjiang Unteres Volksgericht, Urt. v. 2008 - (2008) qian fa min chu zi di 284 hao.

286 Vgl. Lixia Unteres Volksgericht, Urt. v. 1999 - (1999) li min chu zi di 276 hao.

287 Vgl. Shanghai Zweites Mittleres Volksgericht, Urt. v. 2009 - (2009) hu er zhong min yi (min) zhong zi di 451 hao.

288 Vgl. Qitai Unteres Volksgericht, Urt. v. 2006 - (2006) qi min yi chu zi di 524 hao; Changji Mittleres Volksgericht, Urt. v. 2006 - (2006) chang zhong min yi zhong zi di 826 hao.

289 Vgl. Weidong Unteres Volksgericht, Urt. v. 2010 - (2010) wei min zai chu zi di 1 hao.

290 Vgl. Tongzhou Unteres Volksgericht, Urt. v. 2002 - (2002) tong min chu zi di 1113 hao; Tongzhou Mittleres Volksgericht, Urt. v. 2002 - (2002) tong zhong min yi zhong zi di 1470 hao.

291 Vgl. Qitai Unteres Volksgericht, Urt. v. 2006 - (2006) qi min yi chu zi di 524 hao; Changji Mittleres Volksgericht, Urt. v. 2006 - (2006) chang zhong min yi zhong zi di 826 hao.

292 Erlassen am 23.6.2014, gültig ab 10.10.2014.

293 Yang Lixin, A propositional version with explanation for tort liability law draft of China, S. 137.

294 Dai Yingjie, Journal of Zhejiang Institute of Media and Communications 2011, 37, 39.

295 Zhang Jianwen, Journal of Henan University of Economics and Law 2012, No. 2, 95, 96-97.

296 Liang Huixing/Liao Xinzhong, People's Judicature 2003, 42, 43f.

oder tief in der Nacht auf einer leeren Straße ohne Rücksicht auf Ampeln zu fahren. Sie glauben, dass die illegale Privatsphäre prinzipiell nicht als Privatsphäre angesehen werden soll, und deswegen nicht schutzwürdig ist.²⁹⁷ Das bedeutet im Fall der Menschenfleischsuche, dass jeder Internetnutzer die illegale Privatsphäre im Internet offenlegen darf.

Meiner Meinung nach soll auch die illegale Privatsphäre als normale Privatsphäre behandelt werden. Erstens ist nicht jedes illegale Verhalten strafbar. Zweitens müssen für strafbares Verhalten bestimmte Verfahren befolgt werden. Drittens ist es häufig undeutlich, ob eine Privatsphäre illegal ist; dem Internetnutzer sollte letztlich nicht die Entscheidung zustehen, eine Entscheidung darüber zu treffen, was legal bzw. illegal ist. Es ist immer notwendig, durch eine Abwägung in jedem einzelnen Fall zu untersuchen, ob gegenüber der Privatsphäre ein überwiegendes öffentliches Interesse steht.²⁹⁸ Die Beurteilung, ob eine Privatsphäre illegal ist, ist in der Tat schon Teil der Interessenabwägung. Für die illegale Privatsphäre ist das öffentliche Interesse häufig überwiegend. Aber es kann auch sein, dass der Rechtsinhaber ein überwiegend geschütztes Interesse an seinem rechtswidrigen Verhalten hat. Das ist z.B. der Fall, wenn ein Minderjähriger ein rechtswidriges Verhalten begangen hat.

Im Mai 2013 hat ein chinesischer Tourist während seines Besuchs eines 3000 Jahre alten Tempels in Ägypten auf einem Relief gesehen, dass ein Chinese darauf auf Chinesisch „Ding Jinhao war mal hier“ eingraviert hatte. Der Tourist hat dann eine Menschenfleischsuche nach Ding Jinhao ausgelöst, der, wie rausgefunden wurde, ein minderjähriger Schüler ist. Dieses Ereignis wurde von vielen Medien berichtet.²⁹⁹ Das Leben von Ding Jinhao hat sich seit der Bekanntmachung seines Verhaltens großartig verändert. Er wurde in vielen Interviews von verschiedenen Medien damit konfrontiert und musste unter den Vorwurf vom Internet und von seinen Kommilitonen leiden. Für sein Verhalten als Minderjährige ist die „Strafe“ meiner Meinung nach viel zu übertrieben. Gemäß § 58 des Gesetzes zum Schutz der Minderjährigen darf der Name, die Adresse, die Bilder sowie die andere persönliche Information der Minderjährigen nicht veröffentlicht werden, wenn ein von ihm begangenes Verbrechen in den Nachrichten, im Internet, durch Fernseh- und Filmprogramm oder öffentlichen Publikationen berichtet wird. Das öffentliche Interesse an einem kriminellen Verhalten des Minderjährigen steht sogar unter dem Interesse des Jugendschutzes, ganz zu

297 Liang Huixing/Liao Xinzong, *People's Judicature* 2003, 42, 43f.

298 Vgl. Zhou Youjun, *Netinfo Security* 2009, 49, 50.

299 Siehe: http://en.wikipedia.org/wiki/Ding_Jinhao_engraving_scandal (besucht am 04.04.2015).

schweigen von dem was Ding Jinhao gemacht hat. Das Interesse, die Privatsphäre der Schüler zu schützen, ist offensichtlich überwiegend, obwohl er rechtswidriges Verhalten begangen hat.

Das Interesse am Jugendschutz ist nur ein Beispiel. An einem rechtswidrigen Verhalten könnte noch anderes Interesse liegen, das man nicht so leicht einfach unter der Priorität des öffentlichen Interesses stellen kann. Die Schutzwürdigkeit illegaler Privatsphäre soll deswegen ebenso wie die allgemeine Privatsphäre über eine Interessenabwägung beurteilt und gewertet werden. Eine besondere Handlung an der illegalen Privatsphäre ist meiner Meinung nach nicht nötig.

3. Das Recht auf Privatsphäre

Für die Definition des Rechts auf Privatsphäre gibt es in der chinesischen Literatur unterschiedliche Meinungen. Die meisten Juristen definieren das Recht auf Privatsphäre als ein Persönlichkeitsrecht.³⁰⁰ Es gibt auch den Versuch, das Recht auf Privatsphäre als ein Grundrecht zu definieren.³⁰¹

Die Kommission über legislative Angelegenheiten vom ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses und das legislative Büro des Staatsrates der Volksrepublik China haben bei der inoffiziellen Erklärung des Delikthaftungsgesetzes eine Definition vom Recht auf Privatsphäre gegeben: das Recht auf Privatsphäre ist ein Persönlichkeitsrecht der natürlichen Person, auf Grund dessen sie über ihre öffentlichen Interessen bzw. Gruppeinteressen irrelevante persönliche Informationen, ihre privaten Aktivitäten, ihre privaten Sphären frei verfügen kann.³⁰² Diese Definition wurde vor dem Inkrafttreten des Delikthaftungsgesetzes schon in der Entscheidungspraxis umfangreich verwendet;³⁰³ sie repräsentiert auch die herrschende Meinung in der Literatur.³⁰⁴

Aufgrund dieser Definition kann man zwei Schlussfolgerungen nachvollziehen:

Erstens ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Recht auf Privatsphäre eingeschlossen. Wie oben gesagt wurde, ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in China noch nicht anerkannt. Die persönlichen Daten

300 Yang Lixin, Monograph on personal right, S. 336; Zhang Xinbao, Legal protection of the right to privacy, S. 17.

301 Wang Xiuzhe, S. 35.

302 <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=55617> (besucht am 04.04.2015).

303 Zhongshan Mittleres Volksgericht, Urt. v. 25.11.2005 - (2005) zhong zhong fa min yi zhong zi di 1003 hao; vgl. Zhang Jianwen, Journal of Henan University of Economics and Law 2012, No. 2, 95, 96-97.

304 Yang Lixin, Monograph on personal right, S. 336; Zhang Xinbao, Legal protection of the right to privacy, S. 17.

werden als Privatsphäre geschützt. Ob die Veröffentlichung, Verwendung der persönlichen Informationen eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre begründet, soll der Richter unter Berücksichtigung der Tatsache, wie die Informationen erhoben wurden, bzw. wie sie veröffentlicht wurden, des Umfangs, des Zieles und des Ergebnisses der Veröffentlichung und anderer Elemente entscheiden.³⁰⁵

Zweitens ist das Recht auf Privatsphäre kein absolut geschütztes Recht. Steht überwiegendes öffentliches Interesse oder Gruppeninteresse dem Recht auf Privatsphäre gegenüber, muss das Recht auf Privatsphäre zurücktreten. Nach chinesischem Recht ist eine Interessenabwägung bei der Beurteilung der Rechtsverletzung auf Privatsphäre immer notwendig.³⁰⁶ Die Arten der Privatsphäre begründen anders als in Deutschland keine Ausnahme.

Zu bemerken ist es noch, dass früher die Meinung herrschte, dass eine Rechtsverletzung auf Privatsphäre erst begründet ist, wenn die Veröffentlichung der Privatsphäre eine Ehrverletzung herbeiführt, also wenn die Veröffentlichung zu einer Senkung der sozialen Bewertung des Betroffenen führt oder wenn die Veröffentlichung dazu führt, dass der Betroffene Schwierigkeiten bekommt, von der Gesellschaft weiter akzeptiert zu werden, und weiter dazu führt, dass der Betroffene psychisch unter Druck steht.³⁰⁷ Der Grund dieser Meinung liegt darin, dass der Schutz der Privatsphäre in China vor dem Inkrafttreten des Delikthaftungsgesetzes durch Ehrenschatz verwirklicht wurde. Auf diese Meinung soll jedoch verzichtet werden. Als Rechtsfolge der Verletzung des Rechts auf Privatsphäre reicht es, wenn die Privatsphäre ohne Einwilligung zu einem unbestimmten öffentlichen Kreis offengelegt wird.³⁰⁸

305 Peking Zweites Mitteleres Volksgericht, Urt. v. 23.12.2009 - (2009) er zhong min zhong zi di 5603 hao.

306 Shi Bifan, Zhejiang Social Sciences 2011, 34, 36.

307 Li Jun/Zhang Jun, People's Judicature (case) 2008, 24, 27.

308 Shi Bifan, Zhejiang Social Sciences 2011, 34, 36.

§ 6 Der Schutz des Rechts der persönlichen Ehre

I. Der Schutz des Rechts der persönlichen Ehre in Deutschland

Das Recht der persönlichen Ehre wird in Deutschland im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art 2 Abs. 1 iVm Art 1 Abs. 1 GG) geschützt.³⁰⁹ Nach der herrschenden Meinung genießt das allgemeine Persönlichkeitsrecht als „sonstiges Recht“ den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB.³¹⁰ Deswegen besteht für Ehrverletzung die Möglichkeit, einen Anspruch nach § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 1 und 2 Abs. 1 GG zu verlangen.³¹¹ Außerdem wird die Ehre auch durch § 823 Abs. 2 i.V.m. §§ 185 ff StGB geschützt.³¹²

Zivilrechtlich geschützt ist nur die äußere Ehre, nämlich der Ruf, das Ansehen einer Person in den Augen der anderen.³¹³ Das subjektive Ehrgefühl einer Person ist hingegen nicht Schutzgegenstand des zivilrechtlichen Ehrenschatzes.³¹⁴ Man kann nicht verlangen, in der Öffentlichkeit so dargestellt zu werden, wie man es selbst will.³¹⁵

Dem Recht der persönlichen Ehre gegenüber steht am häufigsten die Meinungsfreiheit. Die Verfassungsgrundlage dafür steht in Art. 5 Abs. 2 GG. Nach der Rechtsprechung begründet die Meinungsäußerung die Verletzung des Rechts der persönlichen Ehre, wenn es sich um reine Schmähkritik handelt.³¹⁶ Geht es um Tatsachenbehauptung, ist der Wahrheitsgehalt für die Rechtsverletzung

309 Kannowski in Staudinger, BGB Vorbemerkungen zu § 1, Rn. 28; Rixecker in Münchener Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 78; Fink in Spindler/Schuster, C. Verfassungsrecht, Rn. 60.

310 Siehe Teil § 4, I, 3.

311 Siehe Teil § 4, I, 3.

312 Grabenwarter in Maunz/Dürig, GG Art. 5, Rn. 205.

313 Rixecker in Münchener Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 79.

314 Grabenwarter in Maunz/Dürig, GG Art. 5, Rn. 209; Rixecker in Münchener Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 79.

315 Vgl. BVerfG, GRUR 2011, 255, 257; BVerfGE 82, 236, 269; 101, 361, 380; 120, 180, 198.

316 BVerfGE 82, 272, 283 f.; 85, 1, 16; 93, 266, 294; Bamberger in Bamberger/Roth, BGB § 12, Rn. 139.

entscheidend.³¹⁷ Die Offenlegung nur wahrer Tatsachen einer Person wird nicht im Rahmen des Ehrenschutzes diskutiert.

Die Beurteilung der Schmähkritik muss in jedem einzelnen Fall diskutiert werden. In Deutschland hat sich eine Reihe von Rechtsprechungen entwickelt, die auf unterschiedliche Situationen angewendet werden kann.³¹⁸ Eigentlich besteht kaum ein Unterschied zwischen der traditionellen Ehrverletzung und der Ehrverletzung durch die Kommentare während der Menschenfleischsuche. Deswegen werden die Kriterien der Schmähkritik nicht besonders diskutiert.

II. Der Schutz des Rechts der persönlichen Ehre in China

Der Ehrschutz in China ist, wie oben bei dem Schutz der Privatsphäre schon erwähnt, in § 101 AGZR geregelt. Aufgrund dieses Paragraphen hat die natürliche Person das Recht auf Ehre; ihre Ehre darf nicht durch Beleidigung, Verleumdung oder andere Weise verletzt werden.

Für die Beurteilung einer Ehrverletzung muss nach § 7 „Antwort zu einigen Fragen hinsichtlich der Beurteilung der Fälle über Ehrverletzung“³¹⁹ geprüft werden, ob die Ehre des Betroffenen beschädigt ist, ob das Verhalten des Täters rechtswidrig ist, ob eine Kausalität zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem Schaden besteht und, ob der Täter subjektiv schuld ist. Nach § 8 dieser Antwort sollen die Richter bei der Beurteilung der Ehrverletzung noch folgende Kriterien mitberücksichtigen: wenn die Äußerung über den Betroffenen hauptsächlich wahr ist und keinen beleidigenden Inhalt enthält, soll keine Ehrverletzung vorliegen; wenn die Äußerung über den Betroffenen hauptsächlich wahr ist aber beleidigenden Inhalt enthält, und somit die Ehre tatsächlich beschädigt ist, soll eine Ehrverletzung vorliegen; wenn die Äußerung über den Betroffenen hauptsächlich unwahr ist, und damit die Ehre tatsächlich beschädigt ist, soll eine Ehrverletzung gegeben sein.

Die Tatsache, dass die Ehre tatsächlich beschädigt ist, ist eine entscheidende Voraussetzung einer Ehrverletzung.³²⁰ In der chinesischen Entscheidungspraxis ist es allgemein anerkannt, dass die Minderung der sozialen Bewertung der einzige Standard der tatsächlichen Beschädigung der Ehre ist.³²¹ Ob eine

317 Vgl. Bamberger in Bamberger/Roth, BGB § 12, Rn. 139; vgl. auch Schemmer in Epping/Hillgruber, GG Art. 5, Rn. 121.

318 Rixecker in Münchener Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 79.

319 Vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof.

320 Xiang Pin, *The Rule of Law Forum* 2011, 86, 87.

321 Zhongshan Mittleres Volksgericht, *Urt. v. 25.11.2005 - (2005) zhong zhong fa min yi zhong zi di 1003 hao*; Kaifeng Mittleres Volksgericht, *Urt. v. 19.12.2011 - (2011) bian*

soziale Bewertung einer Person gemindert ist, soll nach der Meinung der Durchschnittsperson entschieden werden.³²² Soziale Bewertung ist, wie schon der Name besagt, die Bewertung der Mitmenschen. Genau wie in Deutschland spielt das subjektive Gefühl des Betroffenen bei der Beurteilung der Ehrverletzung keine Rolle.³²³

Bei der Beurteilung der Ehrverletzung muss auch die Meinungsfreiheit berücksichtigt werden. Geht es um ein Werturteil, soll die intensive oder negative Kritik und die Beleidigung unterschieden werden.³²⁴ Nach der Rechtsprechung ist die intensive oder negative Kritik gegen den Betroffenen durch die Meinungsfreiheit geschützt, solange sie keinen beleidigenden Inhalt hat.³²⁵

Geht es um Tatsachenbehauptung, ist es nach § 8 „Antwort zu einigen Fragen hinsichtlich der Beurteilung der Fälle über Ehrverletzung“³²⁶ wichtig für eine Beurteilung, ob es sich bei der Äußerung um wahre Tatsachen handelt. Für die Beurteilung der Wahrheit der Tatsachenbehauptung wird nicht nur die tatsächliche Wahrheit geprüft, sondern auch, ob der Äußernde an die Wahrheit seiner Äußerung glaubt.³²⁷ Das ist für die Äußerung im Internet besonders wichtig, weil der Äußernde häufig nur aufgrund der im Internet zur Verfügung stehenden Information eine Schlussfolgerung erschließt, obwohl die Wahrheit solcher Information häufig nicht garantiert werden kann. Nach der Rechtsprechung begründet die unwahre Tatsachenbehauptung keine Ehrverletzung, solange der Äußernde seiner Fähigkeit entsprechend die Pflicht zur Prüfung der Wahrheit der Information erfüllt hat.³²⁸ Die Fähigkeit, um die Wahrheit der Information zu prüfen, unterscheidet sich zwischen unterschiedlichen Personen. Ein

min zhong zi di 1165 hao; Xi'an Mittleres Volksgericht, Urt. v. 30.11.2012 - (2012) xi min er zhong zi di 02249 hao; Pukou Unteres Volksgericht, Urt. v. 12.12.2012 - (2012) pu min chu zi di 2125 hao; Jinhua Mittleres Volksgericht, Urt. v. 26.03.2012 - (2012) zhe jin min zhong zi di 324 hao; Peking Oberes Volksgericht, Urt. v. 29.11.2007 - (2007) gao min zhong zi di 1146 hao.

322 Zhongshan Mittleres Volksgericht, Urt. v. 25.11.2005 - (2005) zhong zhong fa min yi zhong zi di 1003 hao.

323 Peking Oberes Volksgericht, Urt. v. 29.11.2007 - (2007) gao min zhong zi di 1146 hao.

324 Shanghai Mittleres Volksgericht, Urt. v. 17.05.2012 - (2012) hu yi zhong min yi (min) zhong zi di 1086 hao; vgl. Xiang Pin, *The Rule of Law Forum* 2011, 86, 87.

325 Peking Oberes Volksgericht, Urt. v. 29.11.2007 - (2007) gao min zhong zi di 1146 hao.

326 Vom chinesischen Obersten Volksgerichtshof.

327 Han Gong, http://www.npc.gov.cn/huiyi/lfzt/qqzrfca/2008-12/21/content_1462861.htm (besucht am 04.04.2015).

328 Peking Oberes Volksgericht, Urt. v. 29.11.2007 - (2007) gao min zhong zi di 1146 hao.

Journalist besitzt z.B. eine höhere Fähigkeit, die Wahrheit zu erkennen, als ein normaler Internetnutzer.³²⁹

Wenn eine Ehrverletzung begründet ist, hat der Rechtsinhaber aufgrund § 120 AGZR einen Anspruch auf Unterlassung des rechtswidrigen Verhaltens, Wiedergutmachung der Ehre, Beseitigung der durch die Rechtsverletzung entstehenden Einwirkung, offizielle Entschuldigung und Schadenersatz.

329 Zhongshan Mittleres Volksgericht, Urt. v. 25.11.2005 - (2005) zhong zhong fa min yi zhong zi di 1003 hao.

§ 7 Die Verhältnisse zwischen Schutz am eigenen Bild, Datenschutz, Schutz der Privatsphäre und Ehrenschtz

I. Das Verhältnis zwischen dem Schutz am eigenen Bild und Datenschutz

1. In Deutschland

Wie oben schon diskutiert wurde, gilt BDSG nur auf die von dem ICP und dem ISP begangenen Rechtsverletzungen während der Menschenfleischsuche. Deswegen wird hier nur der Konflikt der Anwendbarkeit des KunstUrhG und BDSG bezüglich der Situation diskutiert, wenn das Bild der Zielperson ohne ihre Einwilligung auf der von dem ICP oder dem ISP betriebenen Webseite erscheint. Die Situation ist problematisch, weil das Bild der Zielperson als personenbezogenes Datum angesehen werden und Schutzgegenstand des BDSG sein könnte, während das Bild einer Person gleichzeitig der Schutzgegenstand des KunstUrhG ist.

Vom KunstUrhG geschützt ist das Bildnis mit erkennbarer Darstellung der Zielperson.³³⁰ Um Schutzgegenstand des BDSG zu werden, muss das Bildnis nach § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person enthalten. Aus einem Bildnis kann man z.B. Hautfarbe, persönliche Umstände, Hobbys oder mindestens die Gesichtszüge des Abgebildeten erkennen.³³¹ Diese erkennbaren Informationen sind Einzelangaben über persönliche Verhältnisse. Aufgrund der Erkennbarkeit des Bildnisses kann eine natürliche Person bestimmt werden.³³² Deswegen sind die vom KunstUrhG geschützten Bildnisse auch Schutzgegenstand des BDSG.

Über den Anwendungskonflikt zwischen BDSG und KunstUrhG wurde im Jahre 2008 ein Aufsatz geschrieben.³³³ Das Hauptargument zur Unterscheidung zwischen BDSG und KunstUrhG liegt darin, dass die datenschutzrechtliche Einwilligung und die kunsturheberrechtliche Einwilligung unterschiedliche

330 Fricke in Wandtke/Bullinger, KunstUrhG § 22, Rn. 5.

331 Schnabel, ZUM 2008, 657, 661.

332 Vgl. Schnabel, ZUM 2008, 657, 661.

333 Schnabel, ZUM 2008, 657.

Formerfordernisse und Widerrufbarkeit haben.³³⁴ Dieser Unterschied spielt bei der Menschenfleischsuche jedoch keine Rolle, weil die Bildnisse der Zielperson ohne Einwilligung veröffentlicht sind. BDSG und KunstUrhG können gleichzeitig auf unsere Situation angewendet werden.

2. In China

Gemäß § 1 „Informationsschutz-Entscheidung“, der wichtigsten Regelung über Datenschutz in China, wird die digitale Information geschützt, mit der man eine Person identifizieren kann oder die der persönlichen Privatsphäre zuzuordnen ist. Wegen der Erkennbarkeit des Bildnisses ist der Abgebildete identifizierbar. Das bedeutet, die Information, die ein digitales Bildnis zeigt, ist die persönliche Information i.S.v. § 1 der „Informationsschutz-Entscheidung“.

Außerdem wird die vom Internetnutzer begangene Rechtsverletzung, wie oben diskutiert wurde, auch von dieser Entscheidung umfasst.

Das Recht am eigenen Bild gegen die willkürliche Veröffentlichung oder Verbreitung im Internet von dem Internetnutzer, dem ICP und dem ISP kann deshalb in China auch durch Datenschutz geschützt werden.

II. Das Verhältnis zwischen Datenschutz und Schutz der Privatsphäre

Datenschutz und Schutz der Privatsphäre haben unterschiedlichen Schutzzumfang. Als Schutzgegenstand des Datenschutzes ist der Umfang der personenbezogenen Daten relativ objektiv.³³⁵ Alle personenbezogenen Daten, die Identifizierungsfunktion haben, gehören zu dem Schutzbereich. Dieser Standard unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Personen. Im Gegenteil haben die zur Privatsphäre gehörenden persönlichen Informationen subjektive Merkmale.³³⁶ Der Umfang der Privatsphäre kommt auf jede einzelne Person an. Falls eine Person mit Absicht seine Privatsphäre der Öffentlichkeit offenlegt³³⁷ oder eine Person ihre persönlichen Informationen nicht als zur Privatsphäre gehörend behandelt³³⁸, gehören die bezüglichen Informationen dann nicht zur Privatsphäre.³³⁹

334 Schnabel, ZUM 2008, 657, 659ff.

335 Shi Jiayou, Journal of the University of Suzhou 2012, 85, 87.

336 Shi Jiayou, Journal of the University of Suzhou 2012, 85, 87.

337 Shi Jiayou, Journal of the University of Suzhou 2012, 85, 87.

338 Shi Jiayou, Journal of the University of Suzhou 2012, 85, 87.

339 Vgl. Huang Ping, Journal of Shanghai Institute of Political Science & Law 2009, 16, 17.

Nicht alle zur Privatsphäre gehörenden Rechtsgüter stehen unter dem Schutzbereich des persönlichen Datenschutzes. Das Recht in Ruhe gelassen zu werden³⁴⁰ z.B. kann nicht durch Datenverarbeitungsanlagen digitalisiert werden. Solche Rechtsgüter können nur durch den Schutz der Privatsphäre geschützt werden.³⁴¹

Manche vom Datenschutzgesetz geschützten Informationen gehören nicht zur Privatsphäre. Falsche Informationen z.B. sind auch Schutzobjekt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Der Betroffene kann eine Korrektur auf die richtigen Informationen verlangen. Jedoch gehören die falschen Informationen überhaupt nicht zur Privatsphäre.³⁴² Vor der Veröffentlichung falscher persönlicher Informationen wird der Betroffene durch Ehrenschutz geschützt.

Trotz Unterschiedes haben das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Privatsphäre nach meiner Meinung einen gemeinsamen Schutzbereich, nämlich die zur Privatsphäre gehörenden Informationen, die digitalisierbar sind und Identifikationsfunktion haben.³⁴³

1. In Deutschland

Spezifisch auf den Fall der Menschenfleischnachfrage haben das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Privatsphäre gemäß deutschem Recht unterschiedliche Verteidigungsgegner. Zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung wird das BDSG hauptsächlich gegen ISP angewendet, während der Verteidigungsgegner des Rechts auf Privatsphäre häufig der Internetnutzer ist.

Für den oben genannten gemeinsamen Schutzbereich soll durch die zwei Schutzwege das gleiche Ergebnis erreicht werden. Das heißt z.B., wenn die Meinungsfreiheit durch ein schutzwürdiges öffentliches Informationsinteresse bei der Interesseabwägung zwischen Meinungsfreiheit und Schutz der Privatsphäre begründet ist, muss § 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG bei der Interesseabwägung zwischen Meinungsfreiheit und Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ebenfalls zugunsten der Meinungsfreiheit ausgelegt werden.³⁴⁴ Das gleiche gilt

340 Bamberger in Bamberger/Roth, BGB § 12, Rn. 140.

341 Vgl. Jing Huibao, *Journal of Law Application* 2011, 90, 92; und Mei, Shaozu, *Academic Journal of Suzhou University (Philosophy and Social Science)* 2005, 25, 27; siehe auch Lian Xiao, *Journal of Heilongjiang Administrative Cadre Institute of Politics and Law* 2010, 58.

342 Vgl. Shi Jiayou, *Journal of the University of Suzhou* 2012, 85, 87.

343 Vgl. Yao Yuerong, *Political Science and Law* 2012, No. 4, 72, 63.

344 Härting, CR 2009, 21, 28.

auch umgekehrt. Der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und der Schutz der Privatsphäre dienen beide grundsätzlich dem Schutz der Persönlichkeitsrechte. Ein wesentlicher Konflikt zwischen den beiden Schutzzweigen soll nicht bestehen.³⁴⁵

2. In China

Nach § 1 „Informationsschutz-Entscheidung“ sind alle digitalen Daten, die Privatsphäre betreffen, von der Entscheidung geschützt. Die zur Privatsphäre gehörenden Informationen, die in digitaler Form sind, sind in China gleichzeitig Gegenstand des Datenschutzes und Schutzes der Privatsphäre.

III. Schutz der allgemeinen Persönlichkeitsrechte

Außer den oben genannten zwei Verhältnissen bestehen zwischen dem Schutz am eigenen Bild, dem Datenschutz, dem Schutz der Privatsphäre und dem Ehreenschutz noch zahlreiche Verbindungen und Unterschiede. Besonders für den Fall der Menschenfleischsuche passiert es häufig, dass der Verletzte durch mehrere Wege geschützt werden kann.

1. In Deutschland

In Deutschland gehören diese vier Schutzwege zum Schutz der Persönlichkeitsrechte. Um eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts während der Menschenfleischsuche zu begründen, reicht allein die Verwirklichung des Eingriffstatbestandes nicht.³⁴⁶ Eine Abwägung zwischen dem schutzwürdigen Interesse des Betroffenen und der Meinungsfreiheit oder anderen Interessen des verdächtigen Verletzers und dem Auskunftsrecht der Öffentlichkeit ist in jedem einzelnen Fall notwendig.³⁴⁷

Eine Unterscheidung zwischen dem allgemeinen und besonderen Persönlichkeitsrecht ist hier nicht erforderlich, weil eine Interessenabwägung auch für das Recht am eigenen Bild von § 23 KunstUrhG ausdrücklich gefordert wird.

345 Vgl. Schnabel, ZUM 2008, 657, 658; und Bamberger in Bamberger/Roth, BGB § 12, Rn. 140.

346 Rixecker in Münchener Kommentar zum BGB, Anhang zu § 12, Rn. 132 ff; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 5.

347 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 5; BVerfG, NJW 1987, 2669, 2670; BGHZ 13, 338; BGH, NJW 1981, 1366.

Außerdem ist allgemeines Persönlichkeitsrecht ein Auffangrecht.³⁴⁸ Zum Schutz des besonderen Persönlichkeitsrechts ist ein Rückgriff auf das Allgemeine Persönlichkeitsrecht stets möglich.³⁴⁹

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Auffangrecht der oben genannten vier konkreten Rechte hat nach meiner Meinung weiterhin zur Folge, dass alle Interessenabwägungen, egal durch welchen in Konflikt geratenen Schutzweg, das gleiche Ergebnis erzielen sollen.³⁵⁰

Übrigens darf durch die Interessenabwägung keine gesonderte Beschränkung der gegenüberstehenden Rechtsgüter, wie z.B. Meinungsfreiheit, entwickelt werden, die über die Schranken durch traditionelles allgemeines Persönlichkeitsrecht hinausgehen.³⁵¹

2. In China

In China gibt es im Gesetz bisher noch kein allgemeines Persönlichkeitsrecht. Es gibt aber bereits Diskussionen darüber³⁵², ob China beim Entwerfen des neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Auffangrecht ausdrücklich mit aufnehmen soll.

Zum Schutz des eigenen Bildes, der Privatsphäre, der persönlichen Daten und der persönlichen Ehre gibt es in China deutliche Regelungen. Diese Regelungen sind jedoch nur über die Eingriffstatbestände der Rechtsverletzungen dieser vier Rechtsgüter. Ein Bedarf auf Interessenabwägung im einzelnen Fall wird in diesen Regelungen nicht erwähnt. So wie der Schutz des Rechts am eigenen Bild genießen die vier Rechtsgüter in China laut des Gesetztexts häufig nur „Ein-Stufen-Schutz“.

Um die Rechte am besten zu schützen wird der Verletzte beim Konfliktfall in der Praxis Ansprüche wegen aller möglichen Rechtsverletzungen verlangen.³⁵³ In der Praxis ist es die Aufgabe der Richter, aufgrund ihrer Fachkenntnisse durch die Auslegung der Grenzen der vier Rechtsgüter eine Interessenabwägung tatsächlich durchzuführen.

348 Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 6.

349 BGH, NJW 1996, 1128, 1129; NJW 1996, 985, 986; Nink in Spindler/Schuster, BGB § 823, Rn. 6.

350 Vgl. mit dem Konfliktfall vom Datenschutz und Schutz der Privatsphäre unter § 7 II 1.

351 Härting, CR 2009, 21, 28.

352 Vgl. Wang Liming, Chinese Journal of Law 2003, 32.

353 Zhongshan Mittleres Volksgericht, Urt. v. 25.11.2005 - (2005) zhong zhong fa min yi zhong zi di 1003 hao.

