

Rolf Stober – Zehn Jahre Unruhestand

Prof. Dr. Winfried Kluth¹

I.	Kontinuität	9
II.	Vertiefung und Erweiterung.....	10
III.	Nachhaltigkeit	11

I. Kontinuität

Mit der Festschrift „Wirtschaft – Verwaltung – Recht“ haben Schüler, Kollegen und Kooperationspartner von *Rolf Stober* vor zehn Jahren sein facettenreiches wissenschaftliches Wirken umfassend gewürdigt. Im Vordergrund standen dabei das Wirtschaftsrecht und das Sicherheitsrecht, wobei das Wirtschaftsverfassungsrecht in seinen Bezügen zu den verschiedenen Rechtsebenen ebenso prominent vertreten war wie das Wirtschaftsverwaltungsrecht. Letzterem hat *Rolf Stober* in den folgenden Jahren bis in die Gegenwart durch die Fortsetzung der Arbeit an den beiden Bänden seines Lehrbuchs zum Wirtschaftsverwaltungsrecht große Aufmerksamkeit geschenkt. Die Einbeziehung von *Stefan Korte* (Band 1, mit der 19. Auflage) und *Sven Eisenmenger* (Band 2 seit der 15. Auflage) als Koautoren lässt zudem erkennen, dass die langfristige Fortführung der beiden Standardwerke nicht vergessen wurde.

Das gleiche gilt für das Allgemeine Verwaltungsrecht. Bei dem 2017 in 13. Auflage erschienenen ersten Band des *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, der als einziges Werk im deutschen Markt für das Allgemeine Verwaltungsrecht das Format des großen Lehrbuchs ausfüllt, ist in Teilen ebenfalls die Bearbeitung an die jüngeren Kollegen übertragen worden. Zugleich hat *Rolf Stober* wieder dazu beigetragen, neue Entwicklungen aufzugreifen und die Bearbeitung der Neuauflage nicht auf eine reine Fortschreibung und Aktualisierung des Textbestandes zu beschränken.

Erfolgreich fortgeführt wurde schließlich das gemeinsam mit *Marian Paschke* herausgegebene und in seiner Form ebenfalls einmalige Lehrbuch zum Deutschen und Internationalen Wirtschaftsrecht, das 2017 in dritter Auflage erschienen ist und alle wichtigen Materien des Wirtschaftsrechts abdeckt.

¹ Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.



II. Vertiefung und Erweiterung

Mir der Fortführung der bestehenden Projekte hat sich Rolf Stober aber nicht begnügt. Sein Gespür für neue Themenfelder und Fragestellungen prägt auch die letzten zehn Jahre seine wissenschaftlichen Wirkens. Dabei steht das Themenfeld der Compliance in Bezug auf die öffentliche Verwaltung im Vordergrund.

Erste Beschäftigungen mit diesem Themenfeld lassen Aufsätze aus seiner Feder bereits ab dem Jahr 2005 erkennen.² In der Folgezeit hat er das Thema mit weiteren Veröffentlichungen und der Organisation von Fachtagungen weiter erschlossen. Das sichtbare Ergebnis stellt das 2015 erschienene, zusammen mit Rechtsanwältin *Nicola Ohrtmann* herausgegebene Handbuch Compliance dar.³ Es ist nicht der Compliance insgesamt, insbesondere nicht dem Bereich der Unternehmenswirtschaft und der Verbände, die das Thema schon früher entdeckt und aufgegriffen haben, gewidmet, sondern der öffentlichen Verwaltung. Dieser konzeptionelle Transfer wurde und wird kritisch beurteilt, weil vielfach die Ansicht vertreten wird, die Gesetzesbindung der öffentlichen Verwaltung und ihre Absicherung durch die umfassende verwaltungsgerechtliche Kontrolle seien ausreichende Sicherungsinstrumente der Legalität. Die Einführung zusätzlicher Compliancestrukturen sei deshalb überflüssig.

Rolf Stober hat das mit guten Gründen anders gesehen. Wer die von ihm verfassten Abschnitte im Handbuch liest, versteht auch, dass ihn dabei die tiefgründige Kenntnis der Strukturen der Wirtschafts-, Sicherheits- und Umweltverwaltung geleitet haben, wobei für ihn die verwaltungswissenschaftliche Dimension dazugehört. Die Bezugnahme auf den ehrbaren Kaufmann und (allgemeiner verstanden) das Verwaltungsethos sind für ihn deshalb ebenso wichtige Bestandteile einer guten Verwaltung (Good Governance) wie die formale Gesetzesbindung.

Der Blick auf die Gesamtanlage und Durchführung des Handbuchs lassen wichtige Merkmale des wissenschaftlichen Arbeitens von Rolf Stober erkennen. Drei Aspekte seien an dieser Stelle hervorgehoben:

Erstens sein souveräner Umgang mit thematischer Komplexität, vor deren Bewältigung er nie zurückgeschreckt ist und der er auch dadurch Rechnung getragen hat, dass er fachlich „passende“ Autorenteams zusammengestellt hat. Zugleich hat er dabei nicht bei den Grenzen seines eigenen Arbeitsgebiets Halt gemacht, sondern angren-

² Stober, Customer Relationship Management, Risikomanagement und Wirtschaftsverwaltungsmanagement, DÖV 2005, 333 ff.

³ Stober/Ohrtmann (Hrsg.), Compliance. Handbuch für die öffentliche Verwaltung, 2015.



zende Disziplinen überall dort einbezogen, wo dies für Verständnis und Anwendung wichtig ist. So weist das Handbuch auch die kriminalwissenschaftliche Sichtweise aus.

Zweitens Durchdringungstiefe und Kohärenz der Darstellung. Die einzelnen Abschnitte sind bis ins Detail aufeinander abgestimmt und es wird vermieden, dass die von den verschiedenen Autoren bearbeiteten Texte unverbunden nebeneinander stehen. Das wird bereits bei einem Blick auf die Gliederung deutlich, die erkennen lässt, dass die Abschnitte zum Teil durchaus mosaikartig durch die Autoren erstellt wurden, um jeweils die größte Fachkompetenz zu den einzelnen Themenfeldern zur Geltung kommen zu lassen.

Dies leitet über zum dritten Aspekt, dem Organisationsvermögen. Wer ein so gut durchkomponiertes Werk mit einer großen Anzahl von Autoren in überschaubarer Zeit zum Abschluss bringen will, muss sich mit Organisation und Motivation gut auskennen.

III. Nachhaltigkeit

Auf einen knappen Nenner gebracht kann das wissenschaftliche Arbeiten von *Rolf Stober* schlicht als nachhaltig bezeichnet werden. Dazu gehört neben den bereits erwähnten Gesichtspunkten auch die soziale Dimension, denn *Rolf Stober* versteht die wissenschaftliche Kooperation immer zugleich als humane Interaktion und schenkt seinen Mitstreitern große Aufmerksamkeit. Diese schließt neben freundschaftlichem Umgang auch konstruktive kritische Hinweise mit ein. Der hohe wissenschaftliche Anspruch und die Freude am Fortschritt werden auch auf diese Weise geteilt.





Persönliche Daten als Eigentum

Prof. Dr. Libin Xie¹

I.	Einführung	13
II.	Persönliche Daten und deren Vermögenswert	15
III.	Eigentumsrechtliche Zuordnung von persönlichen Daten unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte	16
	1. Sozialer Ausgleich	16
	2. Gleichheitsgrundsatz	17
	3. Effizienter und vorbeugender Rechtsschutz.....	18
	4. Bedürfnisse der Informationswirtschaft	18
	5. Zwischenergebnis: persönliche Daten als Eigentum	19
IV.	Einwände	19
	1. Persönliche Daten als Immaterialgut.....	20
	2. Persönlichkeitsansatz.....	20
	3. Problematik der Redefreiheit.....	22
	4. Bereits ausreichender Schutz durch das Deliktsrecht?	23
V.	Fazit und rechtspolitische Konzeption	24

I. Einführung

Die Digitalisierung der Lebenswelt ist nicht mehr aufzuhalten. Wirtschaftsbürger nahezu jeden Alters und in jeder Lebenslage können nicht mehr allein gelassen und unbemerkt leben. Sein alltägliches Verhalten wird mit Internet, Smartphone, Navigationssystemen, Fitnessarmbändern, Google Glass und sonstigen smarten Dingen rund um die Uhr erfasst, was dazu führt, dass jeder automatisch Datenproduzent wird. Dies führt notwendigerweise zum Verlust der Privatheit. Der Mensch wird immer mehr ein intensiv beobachtetes Objekt. Entsprechende Gefährdungspotentiale sind ernst zu nehmen. Weit und breit herrscht der Konsens, dass persönliche Daten vor Missbräuchen zu schützen sind. Der Gesetzgeber hat teilweise schon darauf reagiert. So wurde § 253 des chinesischen Strafgesetzbuches 2015 dahingehend geändert, dass der rechtswidrige Verkauf oder die rechtswidrige Zurverfügungstellung von persönlichen Daten an Dritte, sowie Diebstahl oder sonstiger Erwerb von persönlichen Daten unter Strafe gestellt werden. § 111 des 2017 verabschiedeten chinesischen BGB-AT sieht auch vor, dass persönliche Daten von natürlichen Personen rechtlich geschützt sind.

¹ Prof. Dr. XIE Libin, Chinesisch-Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, China University of Political Science and Law, Peking, China.



Neben solchen bereits geltenden gesetzlichen Bestimmungen wird dem Gesetzgeber dringend empfohlen, noch ein Gesetz zum Schutz von persönlichen Daten zu verabschieden.²

Neben dem Schutz vor Missbrauch sollte man auch einen anderen Aspekt der Problematik im Blick behalten: Die technische Verwertung von persönlichen Daten hat auch Optimierung des Lebens, Arbeitserleichterung, Senkung von Kosten, wirtschaftliche Effizienz usw. in allen möglichen Lebensbereichen zur Folge. Dabei könnten wirtschaftliche Werte geschöpft werden. Somit beinhaltet die Thematik persönlicher Daten eventuell auch eine eigentumsrechtliche Dimension, die bisher eher im Hintergrund steht und in der Wissenschaft nur stiefmütterlich behandelt wird. Obwohl der Gesetzgeber diese Dimension schon erahnt hat, kann er sie wegen fehlender wissenschaftlicher Durchdringung noch nicht umfassend regeln. So hat der Gesetzgeber sich bei der Ausarbeitung des BGB-AT damit abfinden müssen, diese Frage künftigen Gesetzgebungsaktivitäten zu überlassen. § 127 des BGB-AT sieht vor: „Gesetzliche Bestimmungen, die Daten und virtuelle Eigentumspositionen im Internet schützen, bleiben unberührt.“ Diese Vorschrift zeigt, dass die persönlichen Daten rechtlich als Eigentum geschützt werden könnten, aber nicht müssen. Damit ist die wissenschaftliche Klärung, ob persönliche Daten Eigentum darstellen, von großer Bedeutung. Vor diesem Hintergrund befasst sich der vorliegende Aufsatz mit der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Frage, ob persönliche Daten in den Schutzbereich des Eigentums i.S.d. Art. 13 der chinesischen Verfassung (nachfolgend als „CV“) fallen.

Nach der Klärung, was unter persönlichen Daten zu verstehen ist, wird untersucht, ob diese eigentlich Vermögenswert haben. Anschließend wird über die Zuordnung des vermögensrechtlichen Wertes unter unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten diskutiert, bevor ein Zwischenergebnis präsentiert wird. Daraufhin ist auf mögliche Einwände einzugehen. Der Beitrag endet mit einem Fazit und ein paar rechtspolitischen Überlegungen. Dabei werden neben relevantem Schrifttum auch deutschsprachige Werke zu ähnlichen Problemstellungen im deutschen Kontext berücksichtigt. Punktuell werden die Argumente, die zu den chinesischen Verhältnissen passen, übernommen.

² Siehe z. B. Wang Liming, Lu Geren Xinxi de Falv Baohu, in: Xiandai Faxue 2013 Nr. 4, S. 70; Yu Zhigang, „Gongmin Geren Xinxi“ de Quanli Shuxing zu Xingfa Baohu Silu, in: Zhejiang Shehui Kexue 2017 Nr. 10, S. 9.



II. Persönliche Daten und deren Vermögenswert

Unter „persönlichen Daten“ als ein wissenschaftlicher Begriff kann man Verschiedenes verstehen. Eine Einigung ist noch nicht ersichtlich.³ In mehreren Rechtsakten, wie dem Gesetz zur Internetsicherheit oder dem Beschluss des Ständigen Ausschuss des Nationalvolkskongresses zur Verbesserung des Schutzes von Internetinformationen, werden unterschiedliche Definitionen genutzt.⁴ Für den Zweck der vorliegenden Studie fallen zuerst Angaben über eine bestimmte oder bestimmbare Person wie diejenigen über Name, Alter, Geschlecht, ethnische Herkunft, religiöse Überzeugungen, Gesundheit, Sexualorientierung darunter. Darüber hinaus sind Daten, die das Verhalten einer Person aufzeichnen, auch persönliche Daten. Persönliche Daten sind von Industriedaten abzugrenzen, und zwar dadurch, dass Industriedaten wie technische Daten eines Autos, eines Motors an einem Flugzeug überhaupt keinen oder keinen nennenswerten Personenbezug aufweisen, während persönliche Daten immer auf konkrete Personen zurückzuführen sind.

In der Informationswirtschaft gewinnt die kommerzielle Verwertung von persönlichen Daten als ein immer wichtiger werdender Wirtschaftsfaktor an Bedeutung. Unternehmen können vielfältige erfolgversprechende Geschäftsmodelle, die sich mit Datenerhebung, Speicherung, Sammlung, Vernetzung, Bearbeitung, Verwertung und sogar Vermarktung befassen, entwickeln. Beispielsweise nutzt ein weit angewendetes Geschäftsmodell persönliche Daten bei der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen. Dabei wird zuerst das Konsumverhalten einer Person durch Verknüpfung der gesammelten persönlichen Daten, darunter auch auf den ersten Blick eher belanglose persönlichen Daten, detailliert und vollständig erfasst und dieser Person zugeordnet. Die Vernetzung und die Aggregation der Daten ermöglicht es, die betroffene Person bis zum letzten Detail kennen zu lernen. Am Ende entstehen Profile von Verbrauchern. Suchmaschinen und Onlineverkäufer nutzen solche Profile für gezielte, individuelle und maßgeschneiderte Werbung für Waren und Dienstleistungen. Technisch läuft der Vorgang geräuschlos und reibungslos, etwa dadurch, dass ein auf einer Internetseite eingeführtes Plug-In die Daten eines Nutzers automatisch an den Anbieter des Plugins überträgt.⁵ Damit erfährt der Anbieter sofort, wer die Internetseite gerade aufruft und

³ Vgl. Guo Minglong, Lun Ge Ren Xin Xi Zhi Shang Pin Hua, in: Fa Xue Lun Tan 2012 Nr. 6, S. 108 ff; Xie Yuanyang, XInxilu Shijiao xia Geren Xinxi de Jiazhi, in: Tsinghua University Law Journal 2015 Nr. 3, S. 97 ff; Yang Weiqin, Jjiazhi Weidu zhong de Geren Xinxi Quanshu Moshi Kaocha, in: Faxue Pinglun 2016 Nr. 4, S. 66 f.

⁴ Siehe Yu Zhigang, „Gongmin Geren Xinxi“ de Quanli Shuxing zu Xingfa Baohu Silu, in: Zhejiang Shehui Kexue 2017 Nr. 10, S. 5 ff.

⁵ LG Düsseldorf, MMR 2016, 328, 329 m. Anm. Föhlisch/Pilous.



welche Waren und Dienstleistungen zu welchen Preisen für die Person von Interesse sein könnten. Aufgrund solcher Informationen werden neuartige maßgeschneiderte individuelle Waren und Dienstleistungen zu für ihn akzeptablen Preisen angeboten. Als Folge dessen können die Unternehmen lukrative Gewinne erwirtschaften. In der Praxis kam es daher zu gerichtlichen Auseinandersetzungen in China. 2014 musste ein Gericht untersuchen, ob Baidu, die führende Suchmaschine in China, durch Anwendung von Cookies Internetverhalten von Internetnutzern erfassen und für kommerzielle Zwecke verwerten darf, was mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet hat.⁶ Persönliche Daten können auch für weitere Geschäftsmodelle angewandt werden. Beispielsweise können Unternehmen persönliche Daten wie Einkommensverhältnisse von zahlreichen Bürgern analysieren, um künftige Konsumbedürfnisse einzuschätzen. Die Entwicklung ist auch ohne große Mengen von persönlichen Daten nicht abschätzbar. Insgesamt sind die Möglichkeiten, wie persönliche Daten kommerziell verwertet werden, unbegrenzt. Es ist mit der Entstehung zahlreicher innovativer Geschäftsmodelle zu rechnen.

Durch Verwertung von persönlichen Daten in unterschiedlichsten Geschäftsmodellen werden Gewinne erwirtschaftet. So betrachtet weisen persönliche Daten einen Vermögenswert auf.⁷ Wem der Vermögenswert von persönlichen Daten zugeordnet werden soll, ist im Folgenden zu klären.

III. Eigentumsrechtliche Zuordnung von persönlichen Daten unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte

Die Frage, wem der Vermögenswert von persönlichen Daten zusteht, soll unter Berücksichtigung einer Reihe von verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten beantwortet werden.

1. Sozialer Ausgleich

China ist ein sozialistisches Land (Art. 1 Abs. 1 CV). Daher darf sozialer Ausgleich bei der Gestaltung der Rechtsordnung nicht außer Acht gelassen werden. Solange kein gleichmäßiges Kräfteverhältnis zwischen zwei Parteien existiert, soll der Staat bei mit der allgemeinen Gerechtigkeitsauffassung schwer zu vereinbarenden gesellschaftlichen Machtverhältnissen unterschiedlicher Formen die Starken beschränken und die

⁶ Zivilurteil 5028 von Nanjing Intermediate People's Court 2014.

⁷ Wandtke, Ökonomischer Wert von persönlichen Daten, MMR 2017, S. 5.



Schwachen unterstützen.⁸ Für die hier interessierende Fragestellung muss ein gerechter Ausgleich zwischen dem persönliche Daten verwertenden Unternehmen und dem originären Inhaber hergestellt werden.

In der Wirklichkeit liegt kein gleichmäßiges Verhältnis zwischen Wirtschaftsbürgern als Datenproduzenten und Unternehmen als Datennutzern vor. Aufgrund wirtschaftlicher Stärke, technischer und wirtschaftlicher Überlegenheit sowie klaren Informationsvorsprungs sind Unternehmen in der Lage, persönliche Daten einseitig zu erheben und zu verwerten. Diesem Zustand kann dadurch entgegengewirkt werden, indem persönliche Daten eigentumsrechtlich ihren Inhabern zugeordnet werden. Die Anerkennung von persönlichen Daten als Eigentum wird die Stellung der Verbraucher spürbar stärken. Damit werden die Unternehmen gezwungen, mit den Einzelnen zu verhandeln und ihnen interessante Angebote zu machen, um das Recht zu erwerben, die persönlichen Daten von den Einzelnen zu nutzen. Dem Einzelnen wird ermöglicht, selber mit den Unternehmen über die Preisgabe seiner persönlichen Daten nach seinen Prioritäten zu verhandeln. Dadurch könnte ein sozial ausgeglichenes Verhältnis zwischen dem Wirtschaftsbürger als Dateninhaber und dem Unternehmen entstehen.

2. Gleichheitsgrundsatz

Nach der Gleichheitsklausel des Art. 33 Abs. 2 CV soll wesentlich gleiches gleich und wesentlich ungleiches ungleich behandelt werden.⁹ Aus dieser Perspektive sollen persönliche Daten etwa wie Geschäftsgeheimnisse behandelt werden. Zwischen den beiden gibt es keine wesentlichen Unterschiede, die eine unterschiedliche Behandlung fordern bzw. rechtfertigen. Da Geschäftsgeheimnisse als Eigentum geschützt werden, soll dieser Schutz persönlichen Daten nicht vorenthalten werden. Natürlich kann dagegen der Einwand erhoben werden, dass Geschäftsgeheimnisse auf die darin investierte Eigenleistung zurückzuführen sind. Da die durch Eigenleistung erworbenen Vorteile eher als Eigentum anerkannt werden sollen, sollen Geschäftsgeheimnisse aus diesem Grund als Eigentum geschützt werden. Hingegen sind persönliche Daten nicht mit Eigenleistung der Betroffenen, sondern eher mit den Investitionen von Unternehmen verbunden. Dieser Einwand kann einer gründlichen Analyse nicht standhalten. Nicht alle Geschäftsgeheimnisse können auf Eigenleistung zurückgeführt werden. Zum Beispiel ist die Liste von Stammkunden nicht das Ergebnis einer erbrachten Eigenleistung.

⁸ Libin Xie, Chinesisches und deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Köln 2007, S. 17; zum ähnlichen Sinngehalt des deutschen Sozialstaatsprinzips siehe etwa Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., S. 132.

⁹ Näher dazu Libin Xie, Chinesisches und deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Köln 2007, S. 77 ff.



tung.¹⁰ Daher sollen persönliche Daten wie die Geschäftsgeheimnisse als Eigentum geschützt werden.

Mit dem Gleichbehandlungsgebot wäre es auch eher vereinbar, wenn sowohl ideelle als auch vermögensrechtliche Komponenten von persönlichen Daten rechtlichen Schutz genießen. Da die ideellen Komponenten schon durch Persönlichkeitsrechte geschützt werden, sollen auch die vermögensrechtlichen Komponenten als Eigentum geschützt werden.

3. Effizienter und vorbeugender Rechtsschutz

Um Verletzungen von Persönlichkeitsrechten in der Form von Missbräuchen von persönlichen Daten zu vermeiden bzw. zu reduzieren, sollten persönliche Daten als Eigentum anerkannt werden.

In der Geschäftswelt basieren die Aktivitäten auf Kosten-Nutzen-Kalkulationen. Wenn ein (potentieller) Rechtsverletzer mit den entsprechenden wirtschaftlichen Nachteilen rechnen muss, wird er von sich aus von Geschäftsmodellen, die durch Missbrauch von persönlichen Daten Gewinne erzielen, absehen. In der bisherigen Praxis stellt der Missbrauch von persönlichen Daten lediglich eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts dar. Die Person, deren persönliche Daten missbraucht werden, kann in der Regel keinen Schadensersatz beanspruchen, da grundsätzlich kein materieller Schaden anerkannt wird. Der etablierte Schutzmechanismus für Persönlichkeitsrechte wirkt deshalb aus der wirtschaftlichen Perspektive nicht ausreichend abschreckend, um Missbrauch von persönlichen Daten zu vermeiden. Um Rechtsverletzungen effizient zu bekämpfen, sollen die Kosten von Rechtsverletzungen gesteigert werden. Ein wirksames Mittel, die Kosten von Rechtsverletzungen zu steigern, besteht darin, persönliche Daten als Eigentum anzuerkennen und dem Rechtsverletzer auch eigentumsrechtliche Rechenschaften aufzubürden.

4. Bedürfnisse der Informationswirtschaft

Wenn die Volkswirtschaft wächst, können manche Verfassungsziele besser und schneller verwirklicht werden. Die Gewährleistung von Sozialgrundrechten bietet ein anschauliches Beispiel: Die chinesische Verfassung sieht eine Reihe von Sozialgrundrechten vor, deren Verwirklichung auf Finanzmittel angewiesen ist. Nur im Rahmen des finanziell Möglichen können die Bürger Sozialgrundrechte genießen. In diesem Geiste sieht Art. 14 Abs. 4 CV vor: „Der Staat errichtet ein ausgewogenes soziales Sicherungssystem, das mit dem Niveau der wirtschaftlichen Entwicklung in Überein-

¹⁰ Liu Deliang, Ge Ren Xin Xi de Cai Chan Quan Bao Hu, in: Fa Xue Yan Jiu, 2007 Nr. 3, S. 88.