



## **Anmerkungen zum Entwurf der CAC-Bestimmungen zur Regulierung und Förderung des grenzüberschreitenden Datenverkehrs: Kommen die erhofften Ausnahmen von den bestehenden strengen GSPD-Regelungen?**

Artikel von Burkardt & Partner Rechtsanwälte

12. Dezember 2023

### **I. Einleitung**

Am 28. September 2023 veröffentlichte die Cyberspace Administration of China („CAC“) den *Entwurf der Bestimmungen zur Regulierung und Förderung des grenzüberschreitenden Datenverkehrs* („Entwurf“) zur öffentlichen Stellungnahme. Der Entwurf sieht wesentliche Ausnahmen von der derzeitigen strengen Regelung für die grenzüberschreitende Übermittlung personenbezogener Daten („PD“) vor.

Die allgemeinen Voraussetzungen für die grenzüberschreitende Übermittlung von PD sind im Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten („GSPD“) festgelegt, welches in Art. 38 vorsieht, dass Verarbeiter von PD, welche PD an einen Empfänger außerhalb der Volksrepublik China („China“) übermitteln, eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen müssen:

- (1) Bestehen der von der CAC organisierten Sicherheitsbewertung („CAC-Sicherheitsbewertung“);
- (2) Bestehen der von einer qualifizierten Institution durchgeführten Zertifizierung zum Schutz von PD („Zertifizierung“); oder
- (3) Abschluss eines Vertrages mit dem Datenempfänger im Ausland gemäß dem von der CAC formulierten Standardvertrag („CAC-Standardvertrag“).

Die CAC-Sicherheitsbewertung, die Zertifizierung und der CAC-Standardvertrag werden im Folgenden gemeinsam als die „**Drei Voraussetzungen**“ bezeichnet.<sup>1</sup>

Viele kleine und mittelständische Unternehmen (KMU) in China, die nur geringe Mengen an PD ins Ausland, z. B. an deren Muttergesellschaft, übermitteln, haben Schwierigkeiten, die Drei Voraussetzungen für die grenzüberschreitende Übermittlung von PD zu erfüllen. Dies liegt insbesondere daran, dass die Umsetzung der Drei Voraussetzungen mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand

---

<sup>1</sup> Weitere Informationen zu den drei Voraussetzungen finden Sie in unseren Artikeln [„How to Transfer Your Data Out of China“](https://www.bktlegal.com/files/global/Nachrichten/20221025_BKT_Artikel_TICKER%20WINTER2022_Extrakt.pdf) unter [https://www.bktlegal.com/files/global/Nachrichten/20221025\\_BKT\\_Artikel\\_TICKER%20WINTER2022\\_Extrakt.pdf](https://www.bktlegal.com/files/global/Nachrichten/20221025_BKT_Artikel_TICKER%20WINTER2022_Extrakt.pdf) [„Sicherheitsbewertung für grenzüberschreitende Datentransfers aus China“](https://www.bktlegal.com/files/global/Nachrichten/China%20Contact%202022%205-6%20Belegexemplar%20-%20BKT%20Artikel.pdf) unter <https://www.bktlegal.com/files/global/Nachrichten/China%20Contact%202022%205-6%20Belegexemplar%20-%20BKT%20Artikel.pdf> und [„Maßnahmen zum Standardvertrag für grenzüberschreitende Übermittlung personenbezogener Daten – Voraussetzungen für die Datenübermittlung aus China“](https://www.bktlegal.com/files/global/Nachrichten/20230415_BKT_Artikel_Standardvertrag_personenbezogene_Daten.pdf) unter [https://www.bktlegal.com/files/global/Nachrichten/20230415\\_BKT\\_Artikel\\_Standardvertrag\\_personenbezogene\\_Daten.pdf](https://www.bktlegal.com/files/global/Nachrichten/20230415_BKT_Artikel_Standardvertrag_personenbezogene_Daten.pdf)

verbunden ist (siehe nachstehende Tabelle), und dass es zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Artikels an Durchführungsbestimmungen und praktischen Erfahrungen mangelt.

	CAC-Sicherheitsbewertung	Zertifizierung	CAC-Standardvertrag
Dauer	Mind. 57 Arbeitstage	Ca. 110 Arbeitstage	Mind. 15 Arbeitstage (exklusive PIPIA)
Kosten	N/A	Antrag: 18.000 CNY Registrierung: 24.000 CNY Prüfungsgebühr Person/Tag: 6.000 CNY Jahresgebühr: 50.000 CNY	X

Mit der Veröffentlichung des Entwurfs ging ein Aufatmen durch die Chefetagen vieler ausländisch-investierter KMUs in China, da deren Geschäftsführung eine erhebliche Erleichterung für deren grenzüberschreitende Übermittlungen von PD erwartete.

## II. Ausnahmen von den Drei Voraussetzungen

Nach Art. 3 des Entwurfs müssen die Drei Voraussetzungen für die „grenzüberschreitende Übermittlung von PD, die nicht in China erhoben oder generiert wurden“ nicht erfüllt werden. Diese Ausnahme betrifft PD, die z. B. in der Unternehmenszentrale in der EU gesammelt, dann an die Tochtergesellschaft in China bereitgestellt und schließlich von der chinesischen Tochtergesellschaft wieder in die EU übermittelt werden. In diesem Fall müsste die chinesische Tochtergesellschaft bei der Übermittlung der PD in die EU keine der Drei Voraussetzungen erfüllen.

In Art. 4 des Entwurfs sind **Drei Ausnahmetatbestände** vorgesehen, bei deren Vorliegen die Drei Voraussetzungen für grenzüberschreitende Übermittlung von PD keine Anwendung finden:

- (1) Übermittlung von PD ins Ausland, wenn dies für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrages erforderlich ist, dessen Vertragspartei der Betroffene ist, z. B. bei Kaufverträgen, Geldüberweisungen, Flug- und Hotelreservierungen;
- (2) Erforderliche Übermittlung von PD von Arbeitnehmern zwecks Personalverwaltung in Übereinstimmung mit rechtmäßigen Arbeitsregelungen und Tarifverträgen; und
- (3) Erforderliche Übermittlung von PD in Notsituationen zum Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum natürlicher Personen.

Neben dem Ausnahmetatbestand nach Nr. (1), der u.a. von Handelsplattformen, Reisebüros und Finanzdienstleistern in Anspruch genommen werden könnte, ist der Ausnahmetatbestand nach Nr. (2) für die Personalabteilungen von Unternehmen in China mit Hauptsitz im Ausland, welche PD von Mitarbeitern an deren Hauptsitz übermitteln, von großer Bedeutung. Es ist jedoch anzumerken, dass der Begriff „erforderlich“, der eine Voraussetzung für die drei oben genannten Ausnahmetatbestände ist, in dem Entwurf weder definiert noch näher erläutert wird.

Eine weitere wichtige Ausnahme von den Drei Voraussetzungen gemäß Art. 38 GSPD findet sich in Art. 5 des Entwurfs, der vorsieht, dass keine der Drei Voraussetzungen erfüllt werden muss, wenn Datenverarbeiter innerhalb eines Jahres weniger als 10.000 PD grenzüberschreitend übermitteln.

Nach dem Wortlaut des GSPD gelten die Drei Voraussetzungen jedoch ohne Ausnahme und unabhängig vom Zweck oder Datenvolumen, so dass selbst bei der grenzüberschreitenden Übermittlung eines einzigen PD-Satzes der Datenverarbeiter eine der Drei Voraussetzungen erfüllen muss, bevor er diesen PD-Satz ins Ausland übermitteln darf.

Da die Ausnahmetatbestände im Widerspruch zu Art. 38 GSPD stehen, stellt sich die Frage, was passiert, wenn die CAC den Entwurf mit dem derzeitigen Wortlaut erlässt, ohne die Widersprüche zu „lösen“?

Wenn ein untergeordnetes Gesetz gegen die Bestimmungen eines übergeordneten Gesetzes verstößt, muss die zuständige Behörde dieses untergeordnete Gesetz ändern oder aufheben. Da der Entwurf - der von der CAC als einem dem Staatsrat unterstellten Verwaltungsorgan erlassen wurde - dem übergeordneten GSPD - das vom Nationalen Volkskongress erlassen wurde - untergeordnet ist und mit dem GSPD in Konflikt steht, kann der Entwurf, wenn er in der aktuellen Fassung veröffentlicht wird, vom Staatsrat geändert oder aufgehoben werden.

### **III. Ausnahme von der CAC-Sicherheitsbewertung**

Gemäß Art. 6 des Entwurfs ist bei der grenzüberschreitenden Übermittlung von mehr als 10.000 und weniger als 1 Million PD innerhalb eines Jahres keine CAC-Sicherheitsbewertung erforderlich. Es muss jedoch eine der beiden anderen Voraussetzungen erfüllt werden, d. h. es muss entweder ein CAC-Standardvertrag geschlossen oder die Zertifizierung bestanden werden. Das Bestehen der CAC-Sicherheitsbewertung ist nur bei der grenzüberschreitenden Übermittlung von mehr als 1 Million PD erforderlich.

Dabei ist zu beachten, dass die Schwellenwerte und der jeweilige Berechnungszeitraum in Art. 6 des Entwurfs von denen in den Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung abweichen. Nach den Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung ist die CAC-Sicherheitsbewertung erforderlich, wenn Datenverarbeiter mehr als 100.000 PD oder mehr als 10.000 sensible PD „seit dem 1. Januar des Vorjahres“ ins Ausland übermitteln haben. Im Vergleich zu den Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung wird im Entwurf nicht zwischen „sensiblen“ und „nicht sensiblen“ PD unterschieden. Dies lässt die Frage offen, ob die ins Ausland übermittelten sensiblen PD auf der Grundlage der strengeren Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung, die ebenfalls von der CAC erlassen wurden, berechnet werden sollen. Gemäß den Grundsätzen zur Auflösung von Widersprüchen zwischen Gesetzen kann man argumentieren, dass die Bestimmungen des Entwurfs als späteres Recht (*lex posterior*) die Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung als früheres Recht (*lex prior*) aufheben. Man kann jedoch auch argumentieren, dass die Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung als spezielleres Recht (*lex specialis*) Vorrang vor dem Entwurf (*lex generalis*) haben.

Der Entwurf erwähnt auch nicht die „Menge der verarbeiteten PD“ als Kriterium für die CAC-Sicherheitsbewertung. Obwohl der Entwurf in Art. 11 festlegt, dass er im Falle widersprüchlicher Bestimmungen Vorrang vor den Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung hat, stellt sich die Frage, ob die CAC-Sicherheitsbewertung im Falle einer grenzüberschreitenden Bereitstellung von PD bestanden werden muss, wenn das PD-Volumen unter dem im Entwurf festgelegten Schwellenwert liegt, aber gleich oder höher ist als der in den Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung festgelegte Schwellenwert für die „Menge der verarbeiteten PD“. Es ist daher unklar, ob ein Datenverarbeiter, der mehr als 1 Million PD in China verarbeitet – und damit den Schwellenwert gemäß den Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung erfüllt – die CAC-Sicherheitsbewertung bestehen muss, wenn er innerhalb eines Jahres weniger als 1 Million PD ins Ausland übermittelt und damit den Schwellenwert gemäß dem Entwurf nicht erfüllt.

Darüber hinaus ist nach dem Wortlaut des Entwurfs die Anwendbarkeit der Schwellenwerte in Art. 6 im Verhältnis zu den Ausnahmen in Art. 4 des Entwurfs unklar. Eine mögliche Auslegung ist, dass die Ausnahmen in Art. 4 Vorrang vor den Schwellenwerten in Art. 6 haben und unabhängig von der Anzahl der ins Ausland übermittelten PD gelten. Man könnte jedoch auch argumentieren, dass die Schwellenwerte in Art. 6 Vorrang vor den Ausnahmen in Art. 4 haben. Für den Fall, dass mehr als 10.000 PD grenzüberschreitend bereitgestellt werden, werden die PD, die unter die Ausnahmen in Art. 4 fallen, auf den Gesamtbetrag der grenzüberschreitend bereitgestellten PD angerechnet.

### **IV. Sonderregelung für Pilot-Freihandelszonen**

Der Entwurf ermächtigt den Verwaltungsausschuss von Pilot-Freihandelszonen in China, eine eigene Liste von Daten („Negativliste“) zu erstellen, die den Drei Voraussetzungen unterliegen, wenn diese ins Ausland übermittelt werden. Solche Negativlisten bedürfen der vorherigen Genehmigung durch die Provinzkommission für Netzsicherheit und Informatisierung und müssen bei der CAC auf nationaler

Ebene eingereicht werden. Die Daten, die nicht in den Negativlisten aufgeführt sind, sind von den Drei Voraussetzungen befreit, wenn diese ins Ausland übermittelt werden.

## **V. Wichtige Daten und Daten, die die KPCh, die Regierung, das Militär und geheime Einheiten betreffen**

Der Entwurf bestätigt die bestehende Pflicht, dass eine CAC-Sicherheitsbewertung erforderlich ist, wenn „wichtige Daten“ ins Ausland übermittelt werden. Bislang bleibt der Begriff „wichtige Daten“ trotz der Beschreibung in Art. 19 der Maßnahmen zur CAC-Sicherheitsbewertung vage und konkretisierungsbedürftig. Der Entwurf könnte die Bestimmung „wichtiger Daten“ erleichtern, indem er festlegt, dass nur solche Daten als „wichtige Daten“ gelten, die „von den zuständigen Stellen durch Mitteilungen oder öffentliche Bekanntmachungen als wichtig eingestuft wurden.“

In Art. 8 des Entwurfs wird schließlich eine Sonderregelung für „die grenzüberschreitende Bereitstellung von Daten und sensiblen PD, die die Kommunistische Partei Chinas, die Regierung, das Militär und als geheim eingestufte Einheiten betreffen“, erwähnt. Der Entwurf enthält keine weiteren Einzelheiten und verweist auf „Gesetze, Verwaltungsvorschriften und Vorschriften der Ministerien“. Diese Bestimmung könnte als Rückausnahme von den Ausnahmen des Entwurfs betrachtet werden. Dies hätte zur Folge, dass Unternehmen in Zukunft neben dem Volumen und der Art der Daten weiterhin verpflichtet wären zu analysieren, ob und in welchem Umfang die verarbeiteten Daten die KPCh, die Regierung, das Militär und als geheim eingestufte Einheiten „betreffen“.

## **VI. Keine Zeit zu verlieren!**

Der Entwurf wurde von Unternehmensvertretern in China, die PD ins Ausland übermitteln, sehr begrüßt. In Anbetracht der Widersprüche zwischen dem Entwurf und dem GSPD sowie der möglichen rechtlichen Konsequenzen stehen die Unternehmensvertreter nun vor der Frage, ob sie abwarten sollen, ob und inwieweit die CAC den Entwurf überarbeitet, oder ob die Unternehmensvertreter weiter an der Umsetzung der CAC-Sicherheitsbewertung, der Zertifizierung, oder des CAC-Standardvertrages arbeiten sollen. Unabhängig davon müssen Datenverarbeiter weitere Pflichten nach dem GSPD wie die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung (PIPIA) erfüllen.

In Anbetracht unserer vorstehenden Analyse gehen wir davon aus, dass der Entwurf in seiner jetzigen Fassung nicht veröffentlicht wird. Da das GSPD bereits seit dem 1. November 2021 in Kraft ist, gibt es keinen Grund dafür, auf eine Erleichterung zu warten, die möglicherweise nicht kommen wird. Stattdessen sollten umsichtige Geschäftsführer die Umsetzung einer der Drei Voraussetzungen vorantreiben, um sicherzustellen, dass die grenzüberschreitenden Übermittlungen von PD durch ihr Unternehmen mit den GSPD-Anforderungen konform sind. Es gilt keine Zeit zu verlieren!

Sollten Sie Fragen zum Datenschutzrecht in der VR China oder zu anderen China-bezogenen Rechtsthemen haben, wenden Sie sich bitte an uns unter [info@bktlegal.com](mailto:info@bktlegal.com)!

Ihr Burkardt & Partner Team



**BURKARDT & PARTNER**

Suite 1706, Five Corporate Avenue, No. 150 Hubin Road, Shanghai 200021, P.R. China

上海申欧律师事务所, 中国上海湖滨路150号企业天地5号楼1706室, 邮编: 200021

WEBSITE [www.BKTlegal.com](http://www.BKTlegal.com)

OFFICE +86 (21) 6321 0088

CONNECT WITH US ON [LinkedIn](#)