

Neue Juristische Wochenschrift

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Prof. Dr. Peter Bräutigam, Rechtsanwalt in München – Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Rechtsanwalt in Kiel – Prof. Dr. Rainer Hamm, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. – Dr. Hilke Herchen, Rechtsanwältin in Hamburg – Dr. Ulrich Karpenstein, Rechtsanwalt in Berlin – Dr. Nathalie Oberthür, Rechtsanwältin in Köln.

3 2018

Seite 113–192

71. Jahrgang

11. Januar 2018

Schriftleiter: Rechtsanwalt Tobias Freudenberg, Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.

Rechtsanwalt Tim Wybitul, Rechtsanwalt Dr. Detlef Haß, Jan Philipp Albrecht*

Abwehr von Schadensersatzansprüchen nach der Datenschutz-Grundverordnung

Ab dem 25.5.2018 gilt mit der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) europaweit ein strenges Datenschutzrecht. Setzen Unternehmen die umfassenden Vorgaben nicht richtig um, droht ihnen eine erhebliche zivilrechtliche Haftung. Dieser Überblick beschreibt den Rechtsrahmen der Risiken nach Art. 82 DS-GVO und schildert praxisgerechte Möglichkeiten, die Haftung für Unternehmen zu begrenzen.

I. Eckdaten des neuen Datenschutzrechts

Die DS-GVO regelt das Datenschutzrecht künftig EU-weit einheitlich. Als EU-Verordnung gilt die DS-GVO nach Art. 288 II AEUV grundsätzlich unmittelbar. Gegenüber nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ist sie vorrangig anwendbar. Dies soll den Binnenmarkt stärken und Hemmnisse für den Verkehr personenbezogener Daten in der Union beseitigen.¹ Das BDSG nF soll das deutsche Recht unter anderem an die Vorgaben der EU-Datenschutz-Grundverordnung anpassen. Ab dem 25.5.2018 regeln die DS-GVO und das neue BDSG gemeinsam den Datenschutz in Deutschland.

Art. 82 DS-GVO ist eine eigenständige datenschutzrechtliche Haftungsnorm für zivilrechtlichen Schadensersatz.² Ansprüche nach dieser europarechtlichen Vorschrift stehen selbstständig neben vertraglichen, deliktischen oder sonstigen Ansprüchen nach deutschem Recht.³

II. Voraussetzungen von Schadensersatzansprüchen nach Art. 82 DS-GVO

Art. 82 I DS-GVO regelt die grundsätzlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Schadensersatz wegen Datenschutzverstößen.

1. Verstöße gegen die DS-GVO

Nach Art. 82 DS-GVO kann jeder „Verstoß gegen die Verordnung“ eine Schadensersatzpflicht begründen⁴. Die DS-GVO enthält umfangreiche Vorgaben für die rechtskonforme Verarbeitung von Daten, wie beispielsweise Dokumentations- und Nachweispflichten (vgl. Art. 30, 5 II DS-GVO), Löscho- und Berichtigungspflichten (vgl. Art. 17, 16 DS-GVO), Melde- und Benachrichtigungspflichten bei Datenschutz-Verletzungen (vgl. Art. 33 f. DS-GVO) und die Gewährleistung der gesetzlich vorgeschriebenen Datensicherheit (vgl. Art. 32 DS-GVO).

Darüber hinaus sieht die DS-GVO Informationspflichten (vgl. Art. 12 ff. DS-GVO) vor. Deren Ziel ist es, dass „betroffene Personen“ vor der erstmaligen Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten grundsätzlich erfahren sollen, welche Verantwortlichen⁵ ihre Daten für welche Zwecke und auf welche Weise verarbeiten. Diese Pflicht zur unaufgeforderten Information umfasst auch eine mögliche Weitergabe an Dritte, die Dauer der Speicherung dieser Daten und die vielfältigen Rechte der betroffenen Personen nach der DS-GVO.

Praxishinweis: Unternehmen müssen daher stets in der Lage sein, die ihnen obliegenden Informationspflichten und Auskunftrechte betroffener Personen zu erfüllen. Die Umsetzung des neuen Datenschutzrechts erfordert einen erheblichen Aufwand und ein entsprechendes Budget sowie gründliche und professionelle Planung.

2. Anspruchsberechtigte und -verpflichtete

Ein Anspruch nach Art. 82 I DS-GVO kann jeder Person zustehen, der wegen eines Datenschutzverstößes ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist. Dies betrifft zunächst diejenigen Personen, deren Daten verarbeitet werden – also unmittelbar betroffene Personen iSv Art. 4 Nr. 1 DS-GVO⁶. Daneben sind aber auch Ansprüche weiterer Personen denkbar, etwa von Familienmitgliedern einer betroffenen Person, die wegen eines Datenschutzverstößes

* Der Autor Wybitul ist Fachanwalt für Arbeitsrecht, CIPP-E und Partner bei Hogan Lovells, Frankfurt a. M.; der Autor Haß ist Solicitor (England & Wales) und Partner bei Hogan Lovells, München; der Autor Albrecht ist Mitglied des EU-Parlaments und war Berichterstatter des Parlaments für die DS-GVO.

1 Vgl. Erwägungsgrund 10 DS-GVO, ABl. 2016 L 119, 1 (2); s. auch Rauer/Ettig in Wybitul, HdB EU-Datenschutz-Grundverordnung, 2017, Art. 1 Rn. 1.

2 Bergt in Kühling/Buchner, DS-GVO, 2017, Art. 82 Rn. 12.

3 Ansprüche nach deutschem Recht sind insbesondere solche nach § 280 I BGB oder § 823 II BGB. Die in der DS-GVO normierten Anforderungen dürften weitestgehend als Schutzgesetze iSv § 823 II BGB zu beurteilen sein, vgl. hierzu auch Art. 1 I DS-GVO. Das BDSG nF berührt die Vorgaben des Art. 82 DS-GVO zu Schadensersatz wegen Datenschutzverstößen nicht.

4 Vgl. auch Krättschmer/Bausewein in Wybitul, HdB EU-Datenschutz-Grundverordnung, Art. 82 Rn. 16.

5 Siehe hierzu sogleich unter II 2.

6 „Betroffene Person“ iSv Art. 4 Nr. 1 DS-GVO (engl. „data subject“) ist die identifizierbare Person, die vor der unzulässigen Verarbeitung ihrer Daten geschützt werden soll.

psychische Beeinträchtigungen oder sonstige immaterielle oder materielle Schäden erleiden.⁷

Art. 82 II DS-GVO sieht Ansprüche gegen Verantwortliche und Auftragsverarbeiter vor. Der Verantwortliche ist in der Regel das Unternehmen oder die sonstige Stelle, die die Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung festlegt, vgl. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO. Der Verantwortliche im Sinne dieser Bestimmung ist primärer Normadressat der Pflichten nach der DS-GVO und haftet für jeden Schaden, der durch eine nicht diesen Vorgaben entsprechende Verarbeitung verursacht wurde. Dieser weite Haftungsbegriff führt im Ergebnis dazu, dass der Verantwortliche bei Verletzung seiner Aufsichtspflicht gegenüber einem Auftragsverarbeiter auch für datenschutzrechtliche Verstöße des Auftragsverarbeiters haftet.⁸ Lässt ein Unternehmen personenbezogene Daten durch ein Dienstleistungsunternehmen als Auftragsverarbeiter bearbeiten, verbleibt die datenschutzrechtliche Verantwortung im Wesentlichen bei dem beauftragenden Unternehmen.⁹ Auf einen drittschützenden Charakter der verletzten Norm kommt es für den Anspruch nicht an.¹⁰

Ein Auftragsverarbeiter iSd Art. 4 Nr. 8 DS-GVO ist eine Stelle, die personenbezogene Daten nach Art. 4 Nr. 1 DS-GVO im Auftrag eines Verantwortlichen verarbeitet. Mit anderen Worten: Der Auftragsverarbeiter unterstützt den Verantwortlichen bei dessen Datenverarbeitungen, etwa als IT-Provider. Ein Auftragsverarbeiter haftet nur dann, wenn er gerade die ihm in seiner Funktion als Auftragsverarbeiter obliegenden gesetzlichen Pflichten verletzt bzw. wenn er unter Nichtbeachtung der rechtmäßig erteilten Anweisung des Verantwortlichen oder gegen diese Anweisungen handelt.¹¹

Bestehen Ansprüche nach Art. 82 I DS-GVO gegen mehrere Verantwortliche bzw. Auftragsverarbeiter, haftet jeder Einzelne von ihnen gem. Art. 82 IV DS-GVO im Außenverhältnis als Gesamtschuldner auf den vollen Schaden.¹² Der Innenausgleich zwischen den Gesamtschuldnern richtet sich nach Art. 82 V DS-GVO.

Praxishinweis: Fast jedes Unternehmen verarbeitet Informationen über bestehende oder potenzielle Kunden, sonstige Geschäftspartner und die eigenen Mitarbeiter. Zwar sind Unternehmen, die ausschließlich Unternehmenskunden (B2B) haben, zumindest auf der Kundenseite nicht direkt betroffen. Durch die zunehmende Digitalisierung zeigt sich aber beispielsweise in der Automobilindustrie, dass auch immer mehr Zulieferer, die in der Vergangenheit keinen direkten Kundenkontakt hatten, diesen über Dienstleistungsangebote und Plattformnutzungen durch Endkunden oder deren Fahrer immer mehr suchen.

3. Von Unternehmen zu erstattende Schäden

Art. 82 I DS-GVO sieht eine Ersatzpflicht sowohl für materielle als auch immaterielle Schäden vor. Im deutschen Recht sind Nichtvermögensschäden nach § 253 BGB nur dann zu erstatten, wenn eine Rechtsvorschrift dies – wie künftig Art. 82 I DS-GVO – ausdrücklich vorschreibt.

a) *Ersatz und Höhe materieller Schäden.* Entstehen einer betroffenen Person aufgrund des Verstoßes eines Verantwortlichen oder eines Auftragsverarbeiters Vermögensschäden, kann sie diese ohne Weiteres geltend machen. Insoweit ändert die DS-GVO die bislang geltende Rechtslage kaum.

Der materielle Schadensersatz schließt dabei – entsprechend dem weit gefassten Schadensbegriff – positiven Schaden und entgangenen Gewinn, ferner unmittelbaren und mittelbaren,

aktuellen und zukünftigen Schaden ein, soweit er in zu-rechenbarem¹³ Zusammenhang mit dem Haftungsgrund steht.¹⁴ Der bloße Datenverlust selbst stellt nach bisherigem Verständnis in aller Regel noch keinen nachweisbaren materiellen Schaden dar.¹⁵

Als Vermögensschäden kommen beispielsweise Nachteile etwa bei Vertragsabschlüssen wegen rechtswidriger Weitergabe,¹⁶ verweigerter Löschung,¹⁷ Weitergabe falscher personenbezogener Daten¹⁸ oder infolge unzulässigen Profilings¹⁹ sowie Kosten der Rechtsverfolgung, der Eindämmung immaterieller Schäden,²⁰ für den Austausch von Kreditkarten, Anrufe in Call-Centern, Korrespondenz und Credit Monitoring²¹ in Betracht. Auch anderen nur mittelbar Geschädigten können Schäden wie Unterhaltseinbußen²² oder die Wertminderung eines Gesellschafters wegen falscher Bonitätsbewertung eines anderen Gesellschafters²³ entstehen.

b) *Ersatz und Höhe von Nichtvermögensschäden.* Verstöße gegen den Datenschutz ziehen vor allem immaterielle Schäden nach sich. Denn oft bedeuten solche Verstöße Einschränkungen der informationellen Selbstbestimmung, die sich auf die Persönlichkeit der betroffenen Personen und nicht auf deren Vermögen auswirken. So führen beispielsweise die Preisgabe intimer oder persönlicher Informationen oder unangemessene Kontrollmaßnahmen am Arbeitsplatz ganz überwiegend zu immateriellen Schäden.

Als Nichtvermögensschäden kommen beispielsweise die öffentliche Bloßstellung durch Zugänglichmachen personenbezogener Daten für Dritte,²⁴ soziale Diskriminierung,²⁵ Hemmung in der freien Persönlichkeitsentfaltung,²⁶ Reduzierung des Menschen auf ein Datenverarbeitungsobjekt,²⁷ Psychische Auswirkungen bei der betroffenen Person infolge des Datenschutzverstoßes oder Identitätsdiebstahl bzw. -betrug²⁸ in Betracht.

aa) *Fehlende Vorgaben zur Höhe des Schadensersatzes.* Art. 82 DS-GVO verpflichtet Verantwortliche und Auftragsverarbeiter ausdrücklich auch zum Ersatz immaterieller Schäden und geht damit deutlich über die bislang geltende daten-

7 Vgl. Krättschmer/Bausewein in Wybitul, HdB EU-Datenschutz-Grundverordnung, Art. 82 Rn. 13.

8 Nemitz in Ehmann/Selmayr, DS-GVO, 2017, Art. 82 Rn. 24.

9 Wybitul, EU-Datenschutz-Grundverordnung im Unternehmen, 2016, Rn. 127.

10 Bergt in Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 23.

11 Bergt in Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 27.

12 Vgl. Erwägungsgrund 146 DS-GVO, ABl. 2016 L 119, 1 (27).

13 Zur Kausalität s. unter II 3 c.

14 Kosmides in Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, 2. Aufl. 2017, Teil XII Kap. 3 G Rn. 109.

15 Haller/Lutz, BB 2014, 1996.

16 Nemitz in Ehmann/Selmayr, Art. 82 Rn. 12.

17 Nemitz in Ehmann/Selmayr, Art. 82 Rn. 12; vgl. auch EuGH, NJW 2014, 2257 = ZD 2014, 350 Rn. 80.

18 Kosmides in Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, Teil XII Kap. 3 C Rn. 16.

19 Laue/Nink/Kremer, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, 2016, § 11 Rn. 5.

20 Beispiele bei Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 19.

21 Haller/Lutz, BB 2014, 1993.

22 Bergt in Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 15.

23 Bergt in Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 15.

24 Nemitz in Ehmann/Selmayr, Art. 82 Rn. 13; BAG, NJW 2015, 2749 = NZA 2015, 994.

25 Laue/Nink/Kremer, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, § 11 Rn. 6.

26 Laue/Nink/Kremer, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, § 11 Rn. 6.

27 Laue/Nink/Kremer, Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis, § 11 Rn. 6.

28 BeckOK DatenschutzR/Quaas, 22. Ed. 1.5.2017, Art. 82 DS-GVO Rn. 24.

schutzrechtliche Haftung hinaus.²⁹ Die Vorschrift regelt aber nicht, wie die Höhe eines Anspruchs auf immateriellen Schadensersatz wegen Verstoßes gegen Vorgaben der DS-GVO im Einzelnen zu bestimmen ist.

bb) *Vergleich mit deutscher Rechtsprechung.* Auch im deutschen Recht gibt es keine eindeutigen Vorgaben zur Bestimmung eines immateriellen Schadensersatzanspruchs. Tabellen für die Bemessung der Schadenshöhe bei Datenschutzverstößen existieren nicht. Die Ermittlung der Geldentschädigung obliegt dem Gericht im Rahmen von § 287 ZPO. Die aktuell von den deutschen Gerichten angewandten allgemeinen Kriterien zur Bemessung eines immateriellen Schadens sehen vor, dass der Richter den Schadensersatz nach Dauer, Art und Schwere der Beeinträchtigung bemessen wird.³⁰

In der Vergangenheit ließen deutsche Gerichte immateriellen Schadensersatz wegen Persönlichkeitsrechtsverstößen nur ausnahmsweise zu. Zwar gab es einige Fälle, in denen betroffene Personen überschaubare Schadensersatzansprüche wegen Datenschutzverstößen auf Grundlage von § 823 BGB in Verbindung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht erhielten. Diese Haftung hatte aber letztlich lediglich einen Aufwandscharakter. Sie fand als ultima ratio nur in Ausnahmefällen Anwendung. Voraussetzung war zudem, dass der Eingriff schwer wog und die entstandenen Nachteile anders nicht ausgeglichen werden konnten.³¹ Die zugesprochenen Schadenshöhen für Datenschutzverstöße lagen typischerweise zwischen 1000 Euro und 7000 Euro.³² Dabei wurden neben den oben genannten allgemeinen Kriterien noch der Genugtuungs- und Präventionsgedanke sowie die betroffene Sphäre (Öffentlichkeits-, Privat- oder Intimsphäre) des Geschädigten berücksichtigt. Allerdings gibt es auch Ausnahmen von dem Grundsatz, dass deutsche Gerichte wegen immateriellen Persönlichkeitsschäden in der Regel sehr niedrige Entschädigungen zusprechen. So sprach das LG Köln³³ kürzlich einem ehemaligen Bundeskanzler eine Million Euro wegen einer schwerwiegenden Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch die unzulässige Veröffentlichung seiner Memoiren zu.

cc) *Vorgaben aus den Erwägungsgründen der DS-GVO.* Die Erwägungsgründe 75 und 85 DS-GVO zählen beispielhaft auf, welche konkreten Beeinträchtigungen einen „physischen, materiellen oder immateriellen Schaden“ darstellen können, so etwa Diskriminierung, Identitätsdiebstahl oder -betrug, finanzieller Verlust, Rufschädigung, unbefugte Aufhebung einer Pseudonymisierung oder andere erhebliche wirtschaftliche oder gesellschaftliche Nachteile. Nach Erwägungsgrund 146 DS-GVO muss der Begriff des Schadens zudem „im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs weit auf eine Art und Weise ausgelegt werden, die den Zielen dieser Verordnung in vollem Umfang entspricht“³⁴. Und die „betroffenen Personen sollen einen vollständigen und wirksamen Schadensersatz für den erlittenen Schaden erhalten“³⁵. Im Vordergrund steht hier eine abschreckende Wirkung des Schadensersatzes, die insbesondere durch dessen Höhe erreicht werden soll.³⁶ Dieser Gedanke wird auch aus Art. 4 III EUV abgeleitet.³⁷ Danach sind die Mitgliedstaaten angehalten, Verstöße wirksam zu sanktionieren. Denn nur so wäre eine effektive Durchsetzung des EU-Rechts – und damit auch der DS-GVO – gewährleistet.³⁸

Praxishinweis: Deutsche Gerichte dürften bei der Bemessung immaterieller Schäden künftig daher zunächst berücksichtigen, dass der immaterielle Schadensersatz unter anderem dazu dienen soll, der DS-GVO zu einer effektiven Geltung zu verhelfen und dass Art. 82 DS-GVO ausweislich seiner Entstehungsgeschichte abschreckenden Charakter haben soll.

Die Norm zielt auch darauf ab, Verstöße gegen die DS-GVO wirtschaftlich unattraktiv zu machen.³⁹ Solche Ziele sind nach der Rechtsprechung des *EuGH* insbesondere durch das Zusprechen hinreichend hoher Schadensersatzansprüche zu erreichen.⁴⁰ Im Ergebnis könnte der vom *EuGH* entwickelte Effektivitätsgrundsatz somit zu höheren Schadensersatzforderungen führen als nach dem bisherigen Recht.⁴¹

dd) *Rückgriff auf die Bußgeldvorschriften der DS-GVO.* Gerichte könnten sich künftig bei der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes auch an Art. 83 II DS-GVO orientieren, der konkrete Vorgaben für die Bemessung von Bußgeldern wegen Verstößen gegen die DS-GVO macht.⁴² Die Vorschrift enthält Zumessungskriterien für die Verhängung und die Höhe von Bußgeldern.⁴³ Maßgebliche Kriterien hierfür sind unter anderem Art, Schwere, Dauer des Verstoßes, Grad des Verschuldens, Maßnahmen zur Minderung des den betroffenen Personen entstandenen Schadens, frühere einschlägige Verstöße, Umfang der Zusammenarbeit mit Aufsichtsbehörden zur Abhilfe oder Minderung von nachteiligen Auswirkungen sowie die Kategorien der betroffenen personenbezogenen Daten. Die Wertungen dieser Kriterien zur Bußgeldbemessung lassen sich weitgehend auch auf die Zumessung eines immateriellen Schadensersatzes übertragen.

ee) *Voraussichtlicher Anstieg der Höhe des Schadensersatzes.* Es ist damit zu rechnen, dass es im Vergleich zur bisherigen Rechtslage zu einem Anstieg der zugesprochenen Summen für immaterielle Schäden kommen wird.⁴⁴ Langfristig werden die Gerichte mit ihrer Rechtsprechung Maßstäbe für die Bemessung von immateriellen Schäden im Datenschutzrecht entwickeln.⁴⁵ Dabei dürfte der *EuGH* voraussichtlich eher nicht von seiner – derzeit recht datenschutzfreundlichen – Haltung abweichen. Wahrscheinlicher ist, dass er deutlich höhere Schadensersatzzahlungen als bislang für erforderlich halten wird. Teilweise wird vermutet, dass der *EuGH* und die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten eine Art „europaweiten Schmerzensgeldkatalog“ für Datenschutzverletzungen schaffen könnten.⁴⁶

c) *Anforderungen an die Kausalität.* Der Verstoß gegen die DS-GVO muss kausal für den Schaden sein.⁴⁷ Hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen erscheint es möglich, dass insbesondere der *EuGH* wegen der vergleichbaren Interes-

29 Vgl. § 7 BDSG aF.

30 BeckOK BGB/Spindler, 43. Ed. 1.2.2017, § 253 Rn. 26.

31 MüKoBGB/Rixecker, 7. Aufl. 2015, § 12 Anh. Rn. 270; BGHZ 132, 13 (27) = NJW 1996, 1131; BGH, NJW 1971, 698 = GRUR 1972, 97.

32 Observation eines arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers mittels Direktiv (BAG, NJW 2015, 2749 = MDR 2015, 1245); Unzulässige Videüberwachung am Arbeitsplatz (LAG Hessen, MMR 2011, 346; ArbG Frankfurt a. M., Urt. v. 8.11.2013 – 22 Ca 9428/12, BeckRS 2014, 71665).

33 LG Köln, Urt. v. 27.4.2017 – 14 O 323/15, BeckRS 2017, 125934.

34 Erwägungsgrund 146 S. 3 DS-GVO, ABl. 2016 L 119, 1 (27).

35 Erwägungsgrund 146 S. 6 DS-GVO, ABl. 2016 L 119, 1 (27).

36 *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:831 = EuZW 2016, 183 = NJW 2016, 1080 Ls.; Frenzel in Paal/Pauly, DS-GVO, 2017, Art. 82 Rn. 10.

37 Frenzel in Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 10.

38 Frenzel in Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 10.

39 Vgl. Erwägungsgrund 151 DS-GVO, ABl. 2016 L 119, 1 (28); Frenzel in Paal/Pauly, Art. 82 Rn. 22.

40 Zuletzt *EuGH*, ECLI:EU:C:2017:36 = NJW 2017, 1373 Rn. 8 mit Anm. Hauck, NJW 2017, 1375.

41 So etwa auch Schantz in Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 1254.

42 Wybitul, EU-Datenschutz-Grundverordnung im Unternehmen, Rn. 92.

43 BeckOK Datenschutz/Holländer, Art. 83 DS-GVO Rn. 31.

44 Bergt in Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 18.

45 Krätschmer/Bausewein in Wybitul, HdB EU-Datenschutz-Grundverordnung, Art. 82 Rn. 20.

46 Krätschmer/Bausewein in Wybitul, HdB EU-Datenschutz-Grundverordnung, Art. 82 Rn. 20.

47 Bergt in Kühling/Buchner, Art. 82 Rn. 41.

senlage auf seine Rechtsprechung zum Kartellschadensersatz zurückgreifen wird.⁴⁸ Denn wie im Datenschutzrecht steht auch im Kartellrecht die abschreckende Wirkung des Schadensersatzanspruchs im Vordergrund.⁴⁹

Im Kartellrecht lässt der *EuGH* jeden „ursächlichen Zusammenhang“ zwischen dem Rechtsverstoß und dem Schaden genügen; ein „unmittelbarer Kausalzusammenhang“ ist demnach gerade nicht erforderlich.⁵⁰ Der *EuGH* betont jedoch, dass die Ausfüllung des Begriffs „ursächlicher Zusammenhang“ dabei weiterhin grundsätzlich Aufgabe des innerstaatlichen Rechts sei. Jedoch müssten die nationalen Regeln nach Maßgabe des Effektivitätsgrundsatzes aus Art. 4 III EUV die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten.⁵¹ Mit anderen Worten: Nur solange die effektive Durchsetzung der DS-GVO sichergestellt ist, können deutsche Gerichte auf die nationalen Rechtsgrundsätze zur Kausalität zurückgreifen.

III. Beweis von Verstößen und Verteidigungsstrategien für Unternehmen

Nach den allgemeinen Regeln im deutschen Recht trägt grundsätzlich der Anspruchsteller die Beweislast für alle Voraussetzungen des haftungsbegründenden Tatbestands.⁵² Dies erschwert es betroffenen Personen bislang ganz erheblich, Unternehmen wegen der tatsächlich oder vermeintlich unzulässigen Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten in Anspruch zu nehmen. Denn in der Praxis ist es für Verbraucher oder andere betroffene Personen sehr schwer, nachzuvollziehen (oder gar nachzuweisen), wie ein Unternehmen ihre personenbezogenen Daten verarbeitet. Die DS-GVO und das Europarecht überlagern diese allgemeinen deutschen Beweislastregeln in ganz erheblicher Weise.

1. Informationsrechte

Betroffene Personen können die Vorgaben der DS-GVO nutzen, um ihre prozessuale Situation dadurch erheblich zu verbessern, dass sie für spätere Gerichtsverfahren hilfreiche Informationen direkt vom Verantwortlichen einholen. Neben den Informationspflichten nach Art. 13 und 14 DS-GVO sieht insbesondere Art. 15 DS-GVO ein umfassendes Auskunftsrecht betroffener Personen vor. Damit erhält die betroffene Person Einblick in die Datenverarbeitung und internen Prozesse des Verantwortlichen. Auf einen solchen Auskunftsantrag hin müssen Verantwortliche betroffenen Personen „eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung“ stellen.⁵³ Bereits dies dürfte künftigen Klägern eine Substanziierung ihrer Ansprüche deutlich erleichtern.

2. Beweislastverteilung nach der DS-GVO

Darüber hinaus sieht die DS-GVO wesentliche Veränderungen gegenüber der allgemeinen, in Deutschland geltenden Beweislastverteilung vor.⁵⁴ Einer der wesentlichen Grundsätze der DS-GVO ist das Rechenschaftsprinzip des Art. 5 II DS-GVO. Nach dieser Vorschrift und nach Art. 24 I DS-GVO muss der Verantwortliche nachweisen können, dass er die Vorgaben der Verordnung und sonstiger einschlägiger Datenschutzgesetze wie etwa des neuen BDSG einhält. Unternehmen, die personenbezogene Daten verarbeiten, sollen die hierdurch entstehenden Risiken tragen. Dies führt im Ergebnis gegebenenfalls zu einer umfassenden Beweislastumkehr im Rahmen datenschutzrechtlicher Schadensersatzprozesse.⁵⁵ Womöglich werden Gerichte künftig von einer umfassenden Beweislast des Verantwortlichen ausgehen, sobald die betroffene Person dargelegt hat, dass ein Verantwortlicher ihre personenbezogenen Daten verarbeitet.

Praxishinweis: Um ihre weitgehende Beweislast im Zivilprozess erfüllen zu können, sollten Verantwortliche umfassende Dokumentationsprozesse schaffen, um nachzuweisen, dass sie die von der DS-GVO vorgesehenen Verfahren und sonstigen Anforderungen umsetzen.⁵⁶ Bloße Auditierungen ohne Einbindung der Aufsichtsbehörden werden hierfür wohl nicht ausreichen.

Es bleibt abzuwarten, in welchem Umfang Gerichte künftig mit den Aufsichtsbehörden abgestimmte Zertifizierungen gem. Art. 42, 43 DS-GVO als Entlastungsbeweis genügen lassen werden.⁵⁷ Zudem ist derzeit noch offen, wie lange es dauern wird, bis derartige Prüfstandards tatsächlich etabliert sind.

3. Verschulden nach Art. 82 III DS-GVO

In Bezug auf die Frage, ob ein Datenschutzverstoß schuldhaft ist, obliegt es nach Art. 82 III DS-GVO dem Verantwortlichen, sich zu entlasten.⁵⁸ Ein Verschulden ist zu verneinen, wenn er nachweisen kann, dass er sämtliche an ihn gestellten Sorgfaltsanforderungen der DS-GVO erfüllt hat.⁵⁹

Für das Verhalten seiner Mitarbeiter haftet der Verantwortliche bzw. Auftragsverarbeiter jedoch in jedem Fall. Auch durch ordnungsgemäße Überwachung erfolgt keine Befreiung von der Haftung. Ein Daten verarbeitendes Unternehmen bleibt auch bei der Einschaltung von Gehilfen „Verantwortlicher“ iSv Art. 82 II DS-GVO.⁶⁰ Eine Möglichkeit zur Exkulpation, wie sie das deutsche Recht etwa bei § 831 BGB kennt, besteht insofern nicht.

Praxishinweis: Zu ihrer Verteidigung sollten Unternehmen daher Strukturen schaffen, die es ihnen ermöglichen, die für die Verteidigung im Rahmen zivilrechtlicher Verfahren als Beweis notwendige Dokumentation möglichst schnell vorzulegen. Diese Beweismittel sollten neben den allgemeinen Anstrengungen zur rechtskonformen Umsetzung der DS-GVO auch belegen, welche Daten eines Klägers das Unternehmen für welche Zwecke und auf welche Weise verarbeitet.⁶¹ Gerade Unternehmen, die in Bezug auf mögliche Schadensersatzforderungen hohen Risiken ausgesetzt sind, können die einzelnen Maßnahmen ihrer DS-GVO-Umsetzungsprojekte bereits in entsprechenden Schriftsatzentwürfen dokumentieren.

48 *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 41; *Frenzel* in *Paal/Pauy*, Art. 82 Rn. 11; vgl. dazu *EuGH*, ECLI:EU:C:2012:684 = *EuZW* 2013, 24 Rn. 43 mit Anm. *Landbrecht*, *EuZW* 2013, 28; *EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = *EuZW* 2014, 586 = *GRUR* 2014, 1018 Rn. 22 = *NJW* 2014, 2417 Ls. – Kone.

49 *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 44; vgl. zur präventiven Wirkung des Schadensersatzes nach Art. 82 DS-GVO auch *Schantz* in *Schantz/Wolff*, Das neue Datenschutzrecht, Rn. 1246.

50 *EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = *EuZW* 2014, 586 = *GRUR* 2014, 1018 Rn. 33 = *NJW* 2014, 2417 Ls. – Kone; *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 44.

51 *EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = *EuZW* 2014, 586 = *GRUR* 2014, 1018 Rn. 32 = *NJW* 2014, 2417 Ls. – Kone.

52 Vgl. etwa *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 46.

53 Art. 16 II 1 DS-GVO. Vgl. zum Umfang des Rechts auf eine solche Datenkopie etwa *Bäcker* in *Kühling/Buchner*, Art. 15 Rn. 39 ff.

54 *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 46.

55 Vgl. etwa *Becker* in *Plath*, BDSG/DSGVO, 2. Aufl. 2016, Art. 82 DSGVO Rn. 5; *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 46.

56 *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 46.

57 *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 50.

58 In der Literatur ist umstritten, ob Art. 82 DS-GVO als ein Gefährdungshaftungstatbestand mit Exkulpationsmöglichkeit oder als eine Verschuldenshaftung mit vermutetem Verschulden anzusehen ist (vgl. *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 51). Für die Praxis hat dieser Streit jedoch keine Bedeutung. Die Beweislast liegt jedenfalls beim Anspruchsgegner.

59 *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 54.

60 *Bergt* in *Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 55; *Spindler*, *DB* 2016, 937 (947).

61 *Wybitul*, *CCZ* 2016, 194 (197).

4. Beweislast für die Kausalität

Die DS-GVO regelt nicht, wer beweisen muss, dass die Rechtsverletzung kausal für den eingetretenen Schaden war. Grundsätzlich sind insofern Anspruchsteller für die anspruchsbegründende Kausalität beweispflichtig.

Allerdings sollen betroffene Personen nach Erwägungsgrund 146 DS-GVO einen vollständigen und wirksamen Schadensersatz für den erlittenen Schaden erhalten.⁶² Daraus wird vielfach abgeleitet, dass der Anspruchsteller nicht die volle Beweislast tragen dürfe. Denn ihre Informationsrechte würden betroffenen Personen mangels ausreichendem Einblick in die Datenverarbeitungsvorgänge nur begrenzt weiterhelfen.⁶³ Der *EuGH*⁶⁴ hat auch in seiner Rechtsprechung zu kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen festgestellt, dass es genüge, wenn der Kläger den Beweis führt, dass die Handlung zum Schaden führen „konnte“, wenn diese Umstände und Besonderheiten dem Schädiger „nicht verborgen bleiben konnten“. Diese Grundsätze werden nun teilweise auf die Haftung nach der DS-GVO übertragen, so dass von einer Beweislastumkehr zulasten des Schädigers ausgegangen wird. Nur dies werde dem Ziel der DS-GVO gerecht, dem Anspruchsteller einen vollständigen und wirksamen Schadensersatz zu gewähren.⁶⁵ Zudem besteht aus Sicht datenverarbeitender Unternehmen das nicht unerhebliche Risiko, dass die Rechtsprechung gerade bei Nichtvermögensschäden davon ausgehen wird, dass der immaterielle Schaden gerade in einer unzulässigen Datenverarbeitung liegt und die Kausalität somit indiziert ist.

5. Zwischenergebnis

Die DS-GVO stärkt die Position der Betroffenen durch Informationsrechte und eine umfassende Beweislastumkehr: Der Anspruchsteller muss beweisen, dass der Anspruchsgegner an der Datenverarbeitung beteiligt war, dass – bei anspruchsfreundlicher Auslegung der Vorschriften – die Möglichkeit einer Kausalität besteht und dass dem Anspruchsteller ein Schaden entstanden ist. Der Anspruchsgegner hingegen muss zunächst den Beweis erbringen, dass er nicht gegen die Vorschriften der DS-GVO verstoßen hat. Gelingt ihm dies nicht, obliegt es ihm, jedenfalls nachzuweisen, dass die Rechtsverletzung nicht kausal für den eingetretenen Schaden war und letztlich, dass ihn kein Verschulden trifft.⁶⁶

IV. Risiko einer Vielzahl von Schadensersatzprozessen

Datenschutzverstöße beruhen oft nicht auf einzelnen Fehlentscheidungen oder Versäumnissen, sondern auf unzureichenden Datenschutzstrukturen und -prozessen. Daher führen solche Verstöße häufig nicht zu einzelnen, sondern zu flächendeckenden Schadensereignissen, so genannten Streuschäden⁶⁷. Vor diesem Hintergrund müssen Unternehmen sich des Risikos bewusst sein, dass nicht nur einzelne Personen Schadensersatzansprüche verfolgen, sondern sich auch große Zahlen potenzieller Kläger zusammenschließen, um ihre Ansprüche gemeinsam effektiver und mit weniger Aufwand als durch einzelne Klagen durchzusetzen.

Neben der individuellen Geltendmachung von Ansprüchen, bei der Aufwand und Nutzen häufig in einem Missverhältnis stehen, regelt die DS-GVO neue Mechanismen, mit denen Kläger ihre Ansprüche gebündelt geltend machen können. Sie überlässt es dabei den Mitgliedstaaten, ob und wie sie dies durch nationale Regelungen ermöglichen. In Deutschland gibt es in diesem Zusammenhang drei wesentliche Mechanismen der Anspruchsbündelung:

Verbandsklagen: Art. 80 DS-GVO sieht Verbandsklagen durch nicht gewinnorientierte Verbände vor. Im deutschen Recht können diese ohne Beauftragung zwar nur Unterlassungsansprüche und keinen Schadensersatz durchsetzen. Nachdem eine Verbraucher- oder Datenschutzschutzorganisation jedoch nach dem UKlagG einen Unterlassungsanspruch ohne konkrete Beauftragung erwirkt hat, ist es durchaus denkbar, dass sie nach § 79 ZPO mit entsprechender Beauftragung auch Schadensersatzansprüche für eine Vielzahl von Geschädigten geltend machen.

Professionelle Kläger: Noch wahrscheinlicher ist es, dass professionelle Kläger oder Verbraucherschutzorganisationen in der Weise zusammenarbeiten werden, dass sie den Unterlassungsprozess für diese kostengünstig führen werden, um im Anschluss zum Beispiel über Internetplattformen Beauftragungen oder Anspruchsabtretungen von Betroffenen unter Übernahme des Prozessrisikos zu erlangen. Ein solches Vorgehen birgt auch für professionelle Prozessfinanzierer erhebliche Möglichkeiten.

Musterfeststellungsklagen: Die Durchsetzung vieler kleiner Ansprüche durch Verbraucherschutzorganisationen könnte durch die im Rahmen der vergangenen Bundestagswahl auf breiter Front angekündigte „Musterfeststellungsklage“ noch deutlich erleichtert werden.⁶⁸ Im Gegensatz zur Verbandsklage könnte dadurch ein Feststellungsurteil mit Rechtskraftwirkung erstritten werden, das dann für die einzelnen Kläger, die sich der Musterfeststellungsklage anschließen, zur deutlich erleichterten Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche führen würde.⁶⁹

Die neue Rechtslage wird voraussichtlich zu einer erheblichen Zunahme von Schadensersatzprozessen wegen möglicher Datenschutzverletzungen führen (sog. data privacy litigation).⁷⁰ Zudem sollten sich Unternehmen darauf einstellen, dass betroffene Personen neben Klagen auf Schadensersatz künftig auch Beschwerden bei der zuständigen Aufsichtsbehörde für den Datenschutz stellen werden, um sich durch Anträge auf Akteneinsicht oder nach dem Informationsfreiheitsgesetz Zugang zu deren späteren Untersuchungsergebnissen zu verschaffen und diese gegebenenfalls in Zivilverfahren zu nutzen.⁷¹

V. Handlungsempfehlungen für die Praxis

Unternehmen sind gut beraten, sich frühzeitig auf mögliche Schadensersatzansprüche nach der DS-GVO vorzubereiten. Dies betrifft bereits die Zielvorgaben von Projekten zur Umsetzung der Vorgaben der DS-GVO. Es ist eines der wesentlichen Projektziele, die Verteidigung des Unternehmens gegen Schadensersatzforderungen oder Ermittlungen von Datenschutzbehörden vorzubereiten. Vor Gericht oder in Verhandlungen mit den Aufsichtsbehörden für den Datenschutz dürfte es künftig wenig erfolgversprechend sein, wenn ein Unternehmen lediglich eine Auditierung durch eine nicht nach der DS-

62 Erwägungsgrund 146 DS-GVO, ABl. 2016 L 119, 1 (27).

63 *Bergt in Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 47.

64 *EuGH*, ECLI:EU:C:2014:1317 = *EuZW* 2014, 586 = *GRUR* 2014, 1018 Rn. 34 = *NJW* 2014, 2417 Ls. – Kone.

65 *Bergt in Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 47.

66 *Bergt in Kühling/Buchner*, Art. 82 Rn. 48.

67 *Bergt in Kühling/Buchner*, Art. 80 Rn. 1.

68 *Weber/van Boom*, *VuR* 2017, 290 (292).

69 Vgl. hierzu etwa *Tilp/Schiefer*, *NZV* 2017, 14 (17).

70 *Wybitul*, *EU-Datenschutz-Grundverordnung im Unternehmen*, 28 Rn. 90.

71 Vgl. zB zur Akteneinsicht bei kartellrechtlichen Verstößen *BGH*, *NJW* 2015, 3648; bei rechtswidrigem Verwaltungshandeln *Scholz*, *NVwZ* 2015, 1111 (1112).

GVO anerkannte Prüfstelle nachweisen kann. Unternehmen sollten ihre Projekte zur Umsetzung der DS-GVO zunächst so gestalten, dass sie die umfangreichen Dokumentationspflichten (etwa nach Art. 5 II, 24, 30 DS-GVO etc.) gründlich und in prozessual verwertbarer Form erfüllen.

Eine zweite wesentliche Voraussetzung einer erfolgreichen Verteidigung in späteren Schadensersatzprozessen ist die genaue Kenntnis davon, welche personenbezogenen Daten einzelner betroffener Personen oder Personengruppen das Unternehmen auf welche Weise und für welche Zwecke verarbeitet. Dies ist in der Praxis eine nicht unerhebliche organisatorische und technische Herausforderung. So haben viele Unternehmen derzeit keinen klaren Überblick darüber, in welchen Anwendungen und an welchen Speicherorten genau sie personenbezogene Daten von Verbrauchern oder anderen betroffenen Personen verarbeiten. Im Rahmen von Umsetzungsprojekten zur DS-GVO hat sich gezeigt, dass es oftmals sehr vorteilhaft ist, das ohnehin gesetzlich vorgeschriebene Verarbeitungsverzeichnis gleich auf eine Weise zu strukturieren, dass es auch die notwendigen Informationen umfasst,

die das Unternehmen bei Bedarf in entsprechende Anlagen für Schriftsätze exportieren kann.

VI. Fazit

Art. 82 DS-GVO regelt einen sehr effektiven Schadensersatzanspruch, der es betroffenen Personen ermöglicht, mit überschaubarem Aufwand und geringem Prozessrisiko Schadensersatzansprüche wegen tatsächlicher oder behaupteter Datenschutzverstöße geltend zu machen. Wirtschaftlich bringt dies für Unternehmen erhebliche Risiken mit sich. Die Erfahrung zeigt, dass Datenschutzverstöße oft keine Einzelfälle sind, sondern auf strukturellen Unzulänglichkeiten beruhen, etwa einem nicht hinreichenden Datenschutz-Management-System im Unternehmen. Somit kann das Bekanntwerden möglicher Verstöße gleich zu einer Vielzahl von Klägern und Verfahren führen. Für Unternehmen empfiehlt es sich, ihre DS-GVO-Umsetzungsprojekte gleich wie vorstehend beschrieben auf die spätere Verteidigung in Schadensersatzprozessen auszurichten. ■

Referendar Eberhard Bachem und Notar Dr. Andreas Bürger*

Die Neuregelung zur Abnahmefiktion im Werkvertragsrecht

Zum 1.1.2018 sind durch das „Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur kaufrechtlichen Mängelhaftung“ umfassende Neuregelungen insbesondere in den §§ 631–651 BGB in Kraft getreten. Auch die Regelung zur Abnahmefiktion, die bislang in § 640 I 3 BGB zu finden war, wurde grundlegend geändert. Der Beitrag stellt die Neuregelung vor und widmet sich einzelnen Fragestellungen, die mit der neuen Rechtslage einhergehen.

I. Einleitung

Die Abnahme gem. § 640 BGB ist der Dreh- und Angelpunkt im Werkvertragsrecht.¹ Von ihr gehen weitreichende Rechtsfolgen aus, so dass sie sowohl für den Vertragsgestalter als auch für die Gerichte eine große praktische Rolle spielt.

Rechtlich bewirkt die Abnahme den Gefahrübergang (vgl. § 644 BGB). Bei zufälligem Untergang oder zufälliger Verschlechterung nach der Abnahme ist der Besteller zur vollständigen Werklohnzahlung verpflichtet.² Tritt die Verschlechterung hingegen vor der Abnahme ein, so verliert der Unternehmer den Vergütungsanspruch für die durch die Verschlechterung betroffenen Teile des Werks.³

Auch der ursprüngliche Erfüllungsanspruch aus § 631 I BGB erlischt mit der Abnahme. Ab diesem Zeitpunkt verbleiben dem Besteller lediglich die Rechte auf Mangelbeseitigung aus den §§ 634 ff. BGB.⁴ Für jene Rechte auf Mangelbeseitigung markiert die Abnahme gem. § 634 a II BGB den Beginn der Verjährung.

Zudem erfolgt eine Umkehr der Beweislast. Während vor der Abnahme noch der Werkunternehmer beweisen musste, dass sein Werk mangelfrei war, so trifft die Beweislast für die Mangelhaftigkeit nach der Abnahme den Besteller.⁵

Die wichtigste Folge der Abnahme stellt aus der Sicht des Werkunternehmers jedoch die Fälligkeit der Vergütung dar, die sich ab diesem Zeitpunkt aus § 641 I BGB ergibt.⁶

Zum Schutz des Werkunternehmers sieht § 640 I BGB daher eine Abnahmepflicht vor, sofern nicht nach der Beschaffen-

heit des Werks die Abnahme ausgeschlossen ist. Das heißt, dass der Unternehmer einen Anspruch auf Abnahme hat, sofern das Werk nicht mit Mängeln behaftet ist.⁷ Unwesentliche Mängel berechtigen dabei nicht zur Abnahmeverweigerung (§ 640 I 2 BGB).⁸ Es genügt vielmehr, dass das Werk „im Wesentlichen“ vertragsgemäß ist.⁹

Erklärt der Besteller die Abnahme des Werks, traten auch bisher keine Probleme auf. Schwierig wurde es für den Unternehmer aber dann, wenn keine Abnahme erklärt oder diese verweigert wurde. Er musste dann auf Abnahme des Werkes klagen und erzielte die dargestellten Rechtsfolgen der Abnahme nur durch ein stattgebendes Urteil.

II. Bisherige Rechtslage

Diese Verantwortungs- und Risikoverteilung hatte der Gesetzgeber bereits im Jahr 2000 als unbillig empfunden. Durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30.3.2000¹⁰ wurde der bis dahin geltende § 640 I BGB um einen dritten Satz ergänzt, der lautete:

* Der Autor *Bachem* verfasst derzeit seine Dissertation an der Universität Trier bei Prof. Dr. Arnd Arnold, Dipl.-Volkswirt. Der Autor *Bürger* ist als Notar in Köln tätig.

1 Böggering, JuS 1978, 512; Fischer, Die zweifelhafte Abnahmefiktion des § 640 Abs. 1 S. 3 BGB, 2009, 27; Jagenburg, NJW 1974, 2264 (2265).

2 MüKoBGB/Busche, 6. Aufl. 2012, § 644 Rn. 6.

3 BGHZ 40, 71 = NJW 1963, 1824; MüKoBGB/Busche, § 644 Rn. 4; Schmidt/Senders, NZBau 2016, 474 (478).

4 Halfmeier/Leupertz in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 12. Aufl. 2017, § 640 Rn. 1; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 11. Aufl. 2016, § 32 Rn. 672.

5 MüKoBGB/Busche, § 640 Rn. 4; Halfmeier/Leupertz in Prütting/Wegen/Weinreich, § 640 Rn. 6.

6 BGH, BauR 2006, 1295; MüKoBGB/Busche, § 640 Rn. 4; Halfmeier/Leupertz in Prütting/Wegen/Weinreich, § 641 Rn. 4; Schmidt/Senders, NZBau 2016, 474; Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl. 2017, § 641 Rn. 3.

7 LG Kiel, Urt. v. 2.10.2009 – 11 O 80/09, BeckRS 2011, 00676; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, § 31 Rn. 647 ff.; BeckOK BGB/Voit, 43. Ed. 1.2.2017, § 640 Rn. 2.

8 BeckOK BGB/Voit, § 640 Rn. 2.

9 BeckOK BGB/Voit, § 640 Rn. 22.

10 BGBl. I 2000, 330; BT-Drs. 14/2752, 12.