

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny sowie die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. M***** S*****, vertreten durch Proksch & Fritzsche Frank Fletzberger, Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei F***** Ltd, *****, vertreten durch Graf & Pitkowitz, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert 31.000 EUR), Auskunft (Streitwert 1.000 EUR), Rechnungslegung (Streitwert 4.000 EUR) sowie Zahlung von 4.000 EUR (Gesamtstreitwert 40.000 EUR) über die Revisionsrekurse beider Streitteile gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 9. Oktober 2015, GZ 11 R 146/15v-33, womit der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 30. Juni 2015, GZ 3 Cg 52/14k-29, abgeändert wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Das nach § 90a Abs 1 GOG ausgesetzte Revisionsrekursverfahren wird fortgesetzt.

Den Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Kosten des Revisionsrekursverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

B e g r ü n d u n g :

Der Kläger schloss ein Jus-Studium mit Spezialisierung auf IT-Recht und Datenschutzrecht ab und absolviert derzeit das Doktoratsstudium, wobei seine Dissertation die zivil-, straf- und verwaltungsrechtlichen Aspekte von Datenschutz zum Thema hat.

Er verwendet Facebook seit 2008, zunächst ausschließlich für private Zwecke unter einem falschen Namen. Seit 2010 nutzt er ein bestimmtes Facebook-Konto, das er nur für seine privaten Aktivitäten wie Fotos tauschen, chatten, posten mit ca 250 Freunden verwendet. Darin schreibt er seinen Namen in kyrillischen Buchstaben, damit er unter seinem Namen nicht auffindbar ist. Darüber hinaus nutzt er Facebook seit 2011 auch über eine von ihm registrierte und aufgesetzte Facebook-Seite, um über sein Vorgehen gegen Facebook, seine Vorträge, Teilnahmen an Podiumsdiskussionen und seine Medienauftritte zu berichten, sowie ferner für Spendenaufrufe und um für sein Buch zu werben. Das Vorgehen des Klägers gegen die Beklagte war Gegenstand von unzähligen TV-Sendungen auf österreichischen, deutschen und internationalen Kanälen, zahlreichen Radiosendungen, sowie Gegenstand von zumindest 184 Artikeln in Zeitungen und Zeitschriften (einschließlich Onlinepublikationen) wie der FAZ, Le Monde,

New York Times, Washington Post, Hong Kong Standard und The Week (Indien).

Er brachte bereits im August 2011 sechzehn und im September 2011 sechs weitere Beschwerden gegen die Beklagte bei der irischen Datenschutzkommission ein. Diese erstellte einen Prüfbericht, der Empfehlungen an die Beklagte enthielt und in weiterer Folge einen Nachprüfungsbericht. Im Juni 2013 brachte der Kläger eine weitere (23.) Beschwerde gegen die Beklagte im Zusammenhang mit dem Überwachungsprogramm PRISM ein, die letztlich zu einem Vorabentscheidungsverfahren betreffend die „Safe Harbor“-Entscheidung der Europäischen Kommission beim Europäischen Gerichtshof führte.

Im Zusammenhang mit seinem Vorgehen gegen behauptete Datenschutzrechtsverletzungen veröffentlichte der Kläger zwei Bücher, hielt – teilweise auch entgeltlich – Vorträge ua bei kommerziellen Veranstaltern, registrierte zahlreiche Websites (Blogs, Onlinepetitionen, Crowdfunding für Verfahren gegen die Beklagte), gründete einen Verein zur Durchsetzung des Grundrechts auf Datenschutz, erhielt verschiedene Auszeichnungen und ließ sich behauptete Ansprüche aus der ganzen Welt abtreten, um diese im gegenständlichen Verfahren geltend zu machen. Der Kläger erklärt, dass seine Initiative darauf abzielt, Druck gegen Facebook zu erzeugen und löst mit seinen Berichten eine Medienflut aus.

Der Verein zur Durchsetzung von Datenschutz ist nicht auf Gewinn gerichtet und hat die aktive rechtliche Durchsetzung des Grundrechts auf Datenschutz, die nötige begleitende Information und Medienarbeit sowie politische Aufklärung als Zweck. Es sollen Musterverfahren von öffentlichem Interesse gegen Unternehmen, welche dieses

Grundrecht potentiell gefährden, finanziell unterstützt werden. Es sollen auch notwendige Auslagen aufgebracht und dafür entsprechende Spenden gesammelt, verwaltet und ausgeschüttet werden. Dazu wurde eine der genannten Websites (Crowdfunding) vom Kläger, der für den Verein alleine vertretungsbefugt ist, registriert und betrieben. Der Verein hat mittlerweile Spenden in der Höhe von 60.000 EUR gesammelt.

Auf einer der anderen genannten Websites haben über 25.000 Personen ihre Ansprüche abgetreten. Am 9. 4. 2015 befanden sich bereits 50.000 Personen auf einer Warteliste.

Die gegenständliche Sammelklage wird von einer Prozessfinanzierungs AG (gegen ein Entgelt von 20 % des Erlöses) und mit PR-Unterstützung einer Agentur betrieben. Für die irischen Verfahren wurde eine Prozesskostenlimitierung auf 10.000 EUR erreicht. Die eigenen Anwälte dieser Verfahren muss der Kläger vereinbarungsgemäß nicht bezahlen.

Der Kläger hat für seine Aktivitäten gegen Facebook ein Team von zehn, im Kern fünf, Personen um sich versammelt, die ihn unterstützen. Es ist nicht feststellbar, ob für diese Unterstützung etwas bezahlt wird. Die erforderliche Infrastruktur wird vom privaten Konto des Klägers bezahlt. Weder er noch der Verein beschäftigen Personal.

Der Kläger ist bei seiner Mutter beschäftigt und bezieht dort sein Einkommen. Weiters bezieht er auch ein Einkommen aus der Vermietung einer Wohnung. Daneben erzielt er Einkommen in nicht feststellbarer Höhe aus dem Verkauf der genannten Bücher und aus Veranstaltungen, zu denen er, aufgrund seines Vorgehens gegen Facebook, nunmehr der gegenständlichen Klage, eingeladen wurde.

Jedenfalls erhielt er im letzten Jahr für drei bis vier Vorträge ein Honorar von je zumindest 100 bis 500 EUR. Der Kläger nutzt das enorme, weltweite Medieninteresse an seinem Vorgehen gegen die Beklagte mittlerweile auch beruflich.

Der **Kläger** bringt im Wesentlichen vor, der Beklagten fielen zahlreiche Verstöße gegen datenschutzrechtliche Regelungen zur Last, die im österreichischen Datenschutzgesetz (DSG), im irischen Data Protection Act (DPA) und/oder in der Richtlinie 95/46/EG verankert seien. Der Kläger stellt umfangreiche Feststellungs- (bloße Dienstleistereigenschaft und Weisungsgebundenheit der Beklagten bzw deren Auftraggebereigenschaft soweit die Verarbeitung zu eigenen Zwecken erfolgt, Unwirksamkeit von Vertragsklauseln zu den Nutzungsbedingungen) Unterlassungs- (Verwendung zu eigenen Zwecken bzw Zwecken Dritter), Auskunfts- (Verwendung der Daten des Klägers), Rechnungslegungs- und Leistungsbegehren (Anpassung der Vertragsbedingungen, Schadenersatz- und Bereicherung). Sieben weitere Vertragspartner der Beklagten, die ebenfalls Verbraucher seien und in Österreich, Deutschland bzw Indien wohnten, hätten dem Kläger ihre gleich gelagerten Ansprüche zediert, wobei die Forderungen des deutschen Zedenten nach deutschem Recht zu beurteilen seien.

Die internationale Zuständigkeit des Erstgerichts stützt der Kläger primär auf den Verbrauchergerichtsstand (Art 16 Abs 1 zweiter Fall EuGVVO alt).

Die **Beklagte** erhebt unter anderem die Einrede der fehlenden internationalen Zuständigkeit. Der Kläger könne sich nicht auf den Verbrauchergerichtsstand stützen, weil er Facebook im maßgeblichen Zeitpunkt der Klagseinbringung, aber auch im Zeitpunkt des

Vertragsabschlusses am 15. 11. 2013 bereits kommerziell genutzt habe. Auf die zedierten Ansprüche sei der Verbrauchergerichtsstand mangels seiner Übertragbarkeit nicht anzuwenden.

Das **Erstgericht** wies die Klage zurück. Der Kläger nutze Facebook auch beruflich, sodass er sich nicht auf den Verbrauchergerichtsstand stützen könne. Der für den Zedenten persönlich begründete Gerichtsstand gehe nicht auf den Zessionar über.

Das **Rekursgericht** änderte diesen Beschluss über Rekurs der klagenden Partei teilweise dahin ab, dass es die Klage (nur) hinsichtlich der nicht den Kläger persönlich betreffenden Ansprüche zurückwies. Im Übrigen verwarf das Rekursgericht jedoch die Prozesseinreden der beklagten Partei. Die Zuständigkeitsregeln für Verbraucher in der EuGVVO kämen einem Verbraucher nur dann zugute, wenn er persönlich Partei in einem Rechtsstreit sei. Daher könne sich der Kläger insoweit nicht mit Erfolg auf Art 16 Abs 1 zweiter Fall EuGVVO aF stützen, als er zedierte Forderungen geltend mache. Das Rekursgericht ließ den Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zu.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Die **Revisionsrekurse** sind aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; sie sind aber nicht berechtigt.

1.1. Mit Beschluss vom 20. Juli 2016 hat der erkennende Senat dem Europäischen Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist Art 15 EuGVVO VO (EG) Nr 44/2001 dahin auszulegen, dass ein „Verbraucher“ im Sinne dieser Bestimmung diese Eigenschaft verliert, wenn er nach längerer Nutzung eines privaten Facebook-Kontos im Zusammenhang mit der Durchsetzung seiner Ansprüche Bücher publiziert,

teilweise auch entlohnte Vorträge hält, Webseiten betreibt, Spenden zur Durchsetzung der Ansprüche sammelt und sich die Ansprüche von zahlreichen Verbrauchern gegen die Zusicherung abtreten lässt, diesen einen allfälligen Prozessserfolg nach Abzug der Prozesskosten zukommen zu lassen?

2. Ist Art 16 EuGVVO VO (EG) Nr 44/2001 dahin auszulegen, dass ein Verbraucher in einem Mitgliedstaat gleichzeitig mit seinen eigenen Ansprüchen aus einem Verbrauchergeschäft am Klägergerichtsstand auch gleich gerichtete Ansprüche anderer Verbraucher mit Wohnsitz

a. im gleichen Mitgliedstaat,

b. in einem anderen Mitgliedstaat oder

c. in einem Drittstaat

geltend machen kann, wenn ihm diese aus Verbrauchergeschäften mit derselben beklagten Partei aus demselben rechtlichen Zusammenhang zediert wurden und wenn das Zessionsgeschäft nicht in eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Klägers fällt, sondern der gemeinsamen Durchsetzung der Ansprüche dient?

1.2. Mit Urteil vom 25. 1. 2018 hat der Europäische Gerichtshof die ihm gestellten Fragen wie folgt beantwortet:

1. Art 15 der Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass ein Nutzer eines privaten Facebook-Kontos die Verbrauchereigenschaft im Sinne dieses Artikels nicht verliert, wenn er Bücher publiziert, Vorträge hält, Websites betreibt, Spenden sammelt und sich die Ansprüche zahlreicher

Verbraucher abtreten lässt, um sie gerichtlich geltend zu machen.

2. Art 16 Abs 1 der Verordnung (EG) Nr 44/2001 ist dahin auszulegen, dass er keine Anwendung auf die Klage eines Verbrauchers findet, mit der dieser am Klägergerichtsstand nicht nur seine eigenen Ansprüche geltend macht, sondern auch Ansprüche, die von anderen Verbrauchern mit Wohnsitz im gleichen Mitgliedstaat, in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittstaaten abgetreten wurden.

1.3. Aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ergibt sich, dass der Kläger sich hinsichtlich seiner persönlichen Ansprüche auf den Verbrauchergerichtsstand stützen kann, nicht jedoch hinsichtlich der ihm abgetretenen Ansprüche. Dass sich unter den abgetretenen Ansprüchen auch die Ansprüche solcher Personen befänden, die ihren Wohnsitz gleichfalls im Sprengel des Erstgerichts haben, sodass sich aus der gemeinsamen Geltendmachung der Ansprüche keine Zuständigkeitsverschiebung im Vergleich zu gesonderter Geltendmachung durch den ursprünglich Berechtigten ergäbe, hat der Kläger nicht behauptet.

2.1. Zu Recht hat das Rekursgericht das Vorliegen von Streitanhängigkeit verneint:

2.2. Nach der – aufgrund der Klageeinbringung vor dem 10. 1. 2015 (vgl Art 81 EuGVVO 2012) – noch anzuwendenden „alten“ EuGVVO („Brüssel-I-Verordnung“, VO 44/2001) gilt für den Fall, dass bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden, dass das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aussetzt, bis die Zuständigkeit des zuerst

angerufenen Gerichts feststeht. Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten dieses Gerichts für unzuständig; diesfalls ist die zweite Klage wegen internationaler Unzuständigkeit zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0119936 [T1]). Diese Regelung findet sich nunmehr in Art 29 EuGVVO 2012 (VO [EU] 1215/2012); die Änderungen, die die Neufassung der EuGVVO im Zusammenhang mit der Streitanhängigkeit gebracht hat (Vorrang von Gerichtsstandsvereinbarungen; Mitteilungspflichten der Gerichte untereinander), spielen im vorliegenden Fall keine Rolle.

2.3. Nach dem Normzweck muss auch bei einer teilweisen Identität der Streitgegenstände das Verfahren insoweit ausgesetzt (und nach Feststehen der Zuständigkeit des ersten Gerichts die Klage zurückgewiesen) werden (vgl. *Mayr in Fasching/Konecny*² Art 27 EuGVVO Rz 18 mwN; *McGuire/Burgstaller in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR, Art 27 EuGVO Rz 65). Die Erwägung des Rekursgerichts, wonach sich die Begehren nur teilweise überschneiden, weil das Verfahren in Irland einen viel eingeschränkteren Verfahrenggegenstand habe, reicht für sich daher noch nicht aus, um eine Streitanhängigkeit zu verneinen, weil in diesem Fall teilweise nach Art 27 EuGVVO (Aussetzung des Verfahrens, in der Folge Zurückweisung der Klage) vorgegangen werden müsste (vgl. *Mayr in Fasching/Konecny*² Art 27 EuGVVO Rz 18 mwN; *McGuire/Burgstaller in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR, Art 27 EuGVO Rz 65).

2.4. Der EuGH vertritt im Zusammenhang mit Art 27 (nunmehr Art 29) EuGVVO einen weiten Verfahrensgegenstandsbegriff (RIS-Justiz RS0111769):

Identität der Streitgegenstände ist somit gegeben, wenn beide Klagen dieselbe Grundlage und denselben Gegenstand betreffen. Die „Grundlage“ des Anspruchs umfasst den Sachverhalt und die Rechtsvorschriften, auf die die Klage gestützt wird. Dieselbe Grundlage haben unter anderem zwei auf demselben Vertragsverhältnis beruhende Rechtsstreitigkeiten. Derselbe Gegenstand liegt im gemeinsamen Zweck, im Kernpunkt beider Rechtsstreitigkeiten und bestimmt sich danach, welche Begehren im Mittelpunkt beider Verfahren stehen.

2.5. Der Streitgegenstandsbegriff des EuGH ist damit weiter als derjenige nach innerstaatlichem Recht (vgl. RIS-Justiz RS0111769 [T1]). Der Begriff „derselbe Anspruch“ ist weit auszulegen (RIS-Justiz RS0111769 [T4]). Eine Identität des Klagsanspruchs ist immer schon dann gegeben, wenn Gegenstand und Grundlage der Klagen ident sind; der EuGH postuliert daher einen weiten Verfahrensgegenstandsbegriff, was regelmäßig als „Kernpunkttheorie“ bezeichnet wird (RIS-Justiz RS0111769 [T8]). Ziel ist die Vermeidung miteinander unvereinbarer Urteile, also die Vermeidung eines unauflösbaren Widerspruchs der Entscheidungen in den mehreren Verfahren (RIS-Justiz RS0111769 [T9]). Nach der „Kernpunkttheorie“ ist „derselbe Anspruch“ bereits gegeben, wenn es in den Prozessen im Kern um denselben Streit (um die Rechtsfolgen aus ein und demselben Sachverhalt) geht (*Gottwald* in Münchener Kommentar zur ZPO⁵ Art 29 VO (EU) 1215/2012 Rn 10).

2.6. Für die Prüfung, ob zwei Verfahren den selben Gegenstand haben, sind nur die Klageansprüche des jeweiligen Klägers und nicht auch die vom Beklagten erhobenen Einwendungen zu berücksichtigen (RIS-Justiz

RS0117948). Auf die Formulierung des Klagebegehrens kommt es dabei nicht an (RIS-Justiz RS0117948 [T3]), sodass der selbe Gegenstand bereits dann vorliegen kann, wenn die Verfahren einen gemeinsamen Zweck verfolgen (RIS-Justiz RS0117948 [T4]). Zu berücksichtigen ist aber auch, auf welche Rechtsvorschriften die Klagen gestützt werden (RIS-Justiz RS0117948 [T5, T6]), weil bei der Prüfung, ob zwei Klagen die selbe „Grundlage“ haben, sowohl der Sachverhalt, als auch die rechtlichen Regelungen, die der Klage zu Grunde gelegt werden, geprüft werden müssen (EuGH C-39/02 *Maersk/deHaan* Rn 38). Damit ist aber nicht die konkrete Vorschrift des anwendbaren Sachrechts gemeint, sondern vielmehr die zu beantwortende Rechtsfrage (*McGuire/Burgstaller* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR, Art 27 EuGVO Rz 62).

2.7. Der in Art 27 EuGVVO verwendete Begriff der „Klage“ umfasst in diesem Zusammenhang nicht nur eine Klage im formellen Sinn, sondern generell jedes Anhängigmachen eines Anspruchs (im sachlichen Anwendungsbereich des europäischen Zivilprozessrechts) bei Gericht (*Mayr* in *Fasching/Konecny*² Art 27 EuGVVO Rz 12 mwN). Für Art 27 EuGVVO genügt jedes formalisierte Gesuch um definitiven Rechtsschutz für einen materiellen Anspruch (*G. Wagner* in *Stein/Jonas*, ZPO²² Art 27 EuGVVO Rz 12 mwN). So hatte die erwähnte EuGH-Entscheidung C-39/02 einen Antrag auf Errichtung eines Haftungsbeschränkungsfonds durch einen Schiffseigentümer zum Gegenstand.

2.8. Nach der Rechtsprechung besteht etwa Rechtshängigkeit zwischen einer Klage auf Zahlung des restlichen Werklohns und einer Klage auf Rückforderung der Anzahlung sowie auf Schadenersatz wegen Schlechterfüllung

(RIS-Justiz RS0119936). Gleiches gilt auch für von der Klägerin zuerst in Deutschland und später in Österreich erhobene Unterlassungsklagen mit – bezogen auf das Gebiet Österreichs – gleichem Begehren und daher auch den selben „Gegenstand“ betreffend, die sich auf den selben Sachverhalt stützen (RIS-Justiz RS0118405) sowie für eine Leistungsklage aus einem Vertrag und eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit oder der Auflösung dieses Vertrags (6 Ob 139/98d; weitere Beispiele bei *McGuire/Burgstaller* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR, Art 27 EuGVO Rz 63 f).

3.1. Gemäß Art 1 Abs 1 EuGVVO aF ist die Verordnung in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt. Nicht entscheidend ist daher, ob das Verfahren vor einem Richter oder sonstigen Gerichtsorgan stattfindet (*Kodek in Fasching/Konecny*² Art 1 EuGVVO Rz 36). Die EuGVVO gilt damit auch für das Verfahren vor Verwaltungs- und Verfassungsgerichten, soweit diese ausnahmsweise über eine zivilrechtliche, nicht unter den Ausnahmenkatalog des Art 1 Abs 2 bzw des Art 71 EuGVVO fallende Streitigkeit zu entscheiden haben (*Kodek in Fasching/Konecny*² Art 1 EuGVVO Rz 40 mwN). Entscheidend ist daher nur die Natur des Streitgegenstandes als Zivil- oder Handelssache (*Czernich in Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ Art 1 Rz 35 f).

3.2. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten sind hingegen ausgeschlossen, wobei zur Abgrenzung darauf abgestellt wird, ob ein hoheitliches Handeln zu beurteilen ist (näher *Kodek in Fasching/Konecny*² Art 1 EuGVVO Rz 54 ff; vgl auch RIS-Justiz RS0130469). Unbeachtlich ist, ob in

einem Rechtsstreit über eine Zivil- oder Handelssache öffentlich-rechtliche Vorfragen zu beurteilen sind (EuGH C-266/01 *TIARD*, ECLI:EU:C:2001:282 Rn 45; *Czernich* in *Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ Art 1 Rz 14). Soweit Stellen grenzüberschreitende irreführende Werbung verfolgen oder Formen unlauteren Wettbewerbs bekämpfen, handeln sie zwar im Allgemeininteresse, doch daraus resultierende Streitigkeiten sind gleichwohl als Zivilsache zu qualifizieren (*G. Wagner* in *Stein/Jonas*, ZPO²² Art 1 EuGVVO Rz 26; vgl auch *Mankowski* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ Art 1 Brüssel Ia-VO Rz 31). Diese Überlegung lässt sich grundsätzlich auf die Wahrnehmung von Verstößen gegen Datenschutzbestimmungen übertragen.

3.3. Im Zusammenhang mit der Anerkennung von Entscheidungen nach Art 32 EuGVVO aF bzw Art 36 EuGVVO 2012 ist Voraussetzung, dass es sich um eine Entscheidung eines Gerichts iSd EuGVVO handelt: Von diesem autonom zu interpretierenden Begriff des „Gerichts“ sind auch Verwaltungsgerichte erfasst (RIS-Justiz RS0122818). Gleiches gilt für weisungsfreie Kollegialbehörden, nicht jedoch für weisungsgebundene Verwaltungsbehörden (*Kodek* in *Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ Art 36 Rz 12; ähnlich *Rassi* in *Fasching/Konecny*² Art 32 EuGVVO Rz 8 und 18 aE; vgl auch *Staudinger* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ Art 2 Brüssel Ia-VO Rz 19; *Schlosser* in *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht⁴ Art 1 EuGVVO Rz 4 und *Hess* in *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht⁴ Art 2 EuGVVO Rz 6; möglicherweise aA *McGuire/Burgstaller* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR, Art 27

EuGVO Rz 25, wo auch von „Verwaltungsbehörden“ gesprochen wird). Entscheidend ist aber auch hier wohl in erster Linie, über welchen Anspruch entschieden wurde: Wird in einem gerichtlichen (justizförmigen) Verfahren – unter Wahrung des rechtlichen Gehörs – über einen von der EuGVVO umfassten Anspruch in einer Zivil- oder Handelssache abgesprochen, so fällt die darüber ergangene Entscheidung in den Anwendungsbereich der Art 32 ff EuGVVO (*Rassi in Fasching/Konecny*² Art 32 EuGVVO Rz 9).

3.4. Die Verordnung enthält zwar keine Definition des Begriffs „Gericht“, setzt aber stillschweigend ein hoheitlich tätiges, unabhängiges Rechtsprechungsorgan voraus (*Gottwald* in Münchener Kommentar zur ZPO⁵ Art 3 VO (EU) 1215/2012; ähnlich *Hess in Schlosser/Hess, EU-Zivilprozessrecht*⁴ Art 2 EuGVVO Rz 6). Der EuGH hat in diesem Zusammenhang die Formulierung verwendet, eine Entscheidung müsse von einem Rechtsprechungsorgan eines Vertragsstaats erlassen worden sein, das kraft seines Auftrags selbst über zwischen den Parteien bestehende Streitpunkte entscheidet (EuGH C-414/92 *Solo Kleinmotoren*, ECLI:EU:C:1994:221, Rn 17). Es muss sich also um einen mit Aufgaben der Rechtsprechung befassten staatlichen Spruchkörper handeln (*Mankowski in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*⁴ Art 1 Brüssel Ia-VO Rz 4). Gefordert wird, dass das Rechtsprechungsorgan in sachlicher Unabhängigkeit selbstständige Entscheidungen in einem justizförmigen Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs erlassen kann (*Stadler in Musielak/Voit, ZPO*¹⁴ Art 2 EuGVVO 2012 Rn 7). Ob die autonome Gerichtsdefinition erfüllt ist, lässt sich aber freilich nur unter Rückgriff auf die nationalen Rechtssysteme ermitteln (*Staudinger in Rauscher,*

Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ Art 2 Brüssel Ia-VO Rz 17a).

3.5. Mit dem Gerichts begriff in Zusammenhang steht auch der Begriff der „Entscheidung“, worunter nach Art 32 EuGVVO aF (ebenso nunmehr Art 2 lit a EuGVVO 2012) jede von einem Gericht eines Mitgliedstaats erlassene Entscheidung ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung wie Urteil, Beschluss, Zahlungsbefehl oder Vollstreckungsbescheid, einschließlich des Kostenfestsetzungsbeschlusses eines Gerichtsbediensteten, zu verstehen ist. Unter dem Begriff der „Entscheidung“ können alle Akte staatlicher Rechtspflege verstanden werden, die den Parteien etwas zusprechen oder aberkennen (*Hess in Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht⁴ Art 2 EuGVVO Rz 2). Nach einer anderen Formulierung ist darauf abzustellen, dass ein Rechtsstreit zwischen Parteien in der Sache rechtskräftig entschieden bzw eine Gestaltung vorgenommen wird (*Geimer in Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht³ Art 32 EuGVVO Rz 27). Eine Einschränkung ergibt sich aber aus der EuGH-Entscheidung C-125/79 *Denilauler/Couchet Frères*, ECLI:EU:C:1980:130, wonach nur Entscheidungen umfasst sind, denen ein kontradiktorisches Verfahren voranging oder vorangehen konnte (vgl auch *Kodek in Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ Art 36 Rz 13).

3.6. Im vorliegenden Fall ist nach den Feststellungen des Erstgerichts ein 153-seitiger Antrag des Klägers an die irische Datenschutzbehörde vom August 2013 (abrufbar unter <http://www.europe-v-facebook.org/prism/facebook.pdf>) zu beurteilen. Dabei handelt es sich um eine „*formal complaint*“ nach Section 10 des irischen Data Protection Act. Der Kläger begehrt darin: „*I kindly ask you to*

investigate the following complaint, inform me about your findings and make a legally binding decision after a conducting fair trial.“ Am Ende wird folgender Antrag gestellt: „I am therefore asking the DPC to investigate this complaint and if necessary stop the transfer of data to „Facebook Inc”, if „Facebook Ireland Ltd” cannot prove that the reported forwarding of data to the NSA is not taking place.“

3.7. Section 10 des Irish Data Protection Act ist mit „Enforcement of data protection“ überschrieben und lautet auszugsweise (vgl http://www.lawreform.ie/_fileupload/RevisedActs/WithAnnotations/EN_ACT_1988_0025.PDF):

1) (a) The Commissioner may investigate, or cause to be investigated, whether any of the provisions of this Act have been, are being or are likely to be contravened in relation to an individual either where the individual complains to him of a contravention of any of those provisions or he is otherwise of opinion that there may be such a contravention.

(b) Where a complaint is made to the Commissioner under paragraph (a) of this subsection, the Commissioner shall—

(i) investigate the complaint or cause it to be investigated, unless he is of opinion that it is frivolous or vexatious, and

(ii) if he or she is unable to arrange, within a reasonable time, for the amicable resolution by the parties concerned of the matter the subject of the complaint, notify in writing the individual who made the complaint of his or her decision in relation to it and that the individual may, if aggrieved by the decision, appeal against it to the Court

under section 26 of this Act within 21 days from the receipt by him or her of the notification.

1A) The Commissioner may carry out or cause to be carried out such investigations as he or she considers appropriate in order to ensure compliance with the provisions of this Act and to identify any contravention thereof.

2) If the Commissioner is of opinion that a person has contravened or is contravening a provision of this Act (other than a provision the contravention of which is an offence), the Commissioner may, by notice in writing (referred to in this Act as an enforcement notice) served on the person, require him to take such steps as are specified in the notice within such time as may be so specified to comply with the provision concerned.

3) Without prejudice to the generality of subsection (2) of this section, if the Commissioner is of opinion that a data controller has contravened section 2 (1) of this Act, the relevant enforcement notice may require him

(a) to block, rectify, erase or destroy any of the data concerned, or

(b) to supplement the data with such statement relating to the matters dealt with by them as the Commissioner may approve of; and as respects data that are inaccurate or not kept up to date, if he supplements them as aforesaid, he shall be deemed not to be in contravention of paragraph (b) of the said section 2 (1).

(...)

9) A person who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a requirement specified in an enforcement notice shall be guilty of an offence.

3.8. Section 26 legt in Übereinstimmung mit Section 10 (1)(b)(ii) ua fest, dass eine Beschwerde an das Gericht gegen eine Entscheidung nach Section 10 möglich ist. Gegen die Gerichtsentscheidung ist ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel an den High Court zulässig.

3.9. Section 28 bestimmt, dass Verhandlungen, die nach dem Data Protection Act stattfinden, nach Ermessen des Gerichts nicht-öffentlich sein können.

3.10. Section 30 normiert, dass „offences“ nach Section 10 (9) vom Commissioner verfolgt („prosecuted“) werden. Aus Section 31 ergibt sich, dass die Sanktion in einer vom Gericht verhängten Geldstrafe besteht.

3.11. Über den Data Protection Commissioner selbst wird in Section 9 Folgendes festgelegt:

(1) For the purposes of this Act, there shall be a person (referred to in this Act as the Commissioner) who shall be known as an Coimisinéir Cosanta Sonraí or, in the English language, the Data Protection Commissioner; the Commissioner shall perform the functions conferred on him by this Act.

(...)

(1B) The Commissioner shall arrange for the dissemination in such form and manner as he or she considers appropriate of

(a) any Community finding (within the meaning of subsection (2)(b) (inserted by the Act of 2003) of section 11 of this Act),

(b) any decision of the European Commission or the European Council under the procedure provided for in Article 31(2) of the Directive that is made for the purposes of paragraph 3 or 4 of Article 26 of the Directive, and

c) such other information as may appear to him or her to be expedient to give to data controllers in relation to the protection of the rights and freedoms of data subjects in respect of the processing of personal data in countries and territories outside the European Economic Area.

(...)

(1D) The Commissioner shall also perform any functions in relation to data protection that the Minister may confer on him or her by regulations for the purpose of enabling the Government to give effect to any international obligations of the State.

(2) The provisions of the Second Schedule to this Act shall have effect in relation to the Commissioner.

(...)

3.12. Das „Second Schedule“ zum Data Protection Act legt Folgendes fest:

1. The Commissioner shall be a body corporate and shall be independent in the performance of his functions.

2. (1) The Commissioner shall be appointed by the Government and, subject to the provisions of this Schedule, shall hold office upon such terms and conditions as the Government may determine.

(2) The Commissioner

(...)

(b) may at any time be removed from office by the Government if, in the opinion of the Government, he has become incapable through ill-health of effectively performing his functions or has committed stated misbehaviour, and

(c) shall, in any case, vacate the office of Commissioner on reaching the age of 65 years (...)

3. The term of office of a person appointed to be the Commissioner shall be such term not exceeding 5 years as

the Government may determine at the time of his appointment and, subject to the provisions of this Schedule, he shall be eligible for re-appointment to the office.

(...)

8. (1) The Minister may appoint to be members of the staff of the Commissioner such number of persons as may be determined from time to time by the Minister, with the consent of the Minister for Finance.

(...)

3.13. Daraus ergibt sich, dass es sich beim Irish Data Protection Commissioner um eine zwar unabhängige, aber dennoch monokratische Verwaltungsbehörde handelt, worin ein wesentlicher Unterschied gegenüber der vormaligen österreichischen Datenschutzkommission liegt. Der Commissioner kann von Amts wegen, aber auch über Beschwerde einer Person tätig werden, wobei die Rechtsstellung des Beschwerdeführers über die eines bloßen Anzeigers hinausgeht, weil ihm ein Rechtsmittel an das Gericht gegen die Entscheidungen des Commissioners zukommt. Der Commissioner kann jedoch den Auftraggeber im Wesentlichen (bloß) anweisen, Daten zu löschen, aber dem Beschwerdeführer nichts unmittelbar zusprechen. Es handelt sich daher im Kern um ein Verwaltungsverfahren, in dem die Behörde den Auftraggeber dazu verpflichtet, bestimmte Gesetzesverstöße abzustellen und einen gesetzmäßigen Zustand herzustellen, aber nicht über zivilrechtliche Ansprüche entscheidet. In diesem Zusammenhang ist auch bedeutsam, dass die Durchsetzung der Entscheidungen des Commissioners nur durch diesen selbst erfolgen kann, indem er bei Gericht die Verhängung einer Strafe beantragt.

3.14. Aufgrund seiner Ausgestaltung dient das irische Verfahren damit in erster Linie öffentlichen

Interessen, während der Kläger im vorliegenden Verfahren einen zivilrechtlichen Unterlassungstitel begehrt. Insofern hat das irische Verfahren auch keine Zivil- oder Handelssache iSd EuGVVO zum Gegenstand, sodass der Data Protection Commissioner idZ auch nicht als Gericht tätig wird. Die „Enforcement Notices“ wären daher auch nicht als „Entscheidungen“ iSd Art 32 EuGVVO aF bzw Art 2 lit a und Art 36 EuGVVO 2012 anzusehen, zumal darin nicht dem Kläger unmittelbar etwas zugesprochen würde. Zusammenfassend liegt daher bei dem Verfahren vor dem Irish Data Protection Commissioner und dem hier vorliegenden Verfahren keine Identität des Streitgegenstands vor.

4. Im Ergebnis erweist sich daher der angefochtene Beschluss als frei von Rechtsirrtum, sodass den Revisionsrekursen nicht Folge zu geben war.

5. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Revisionsrekurse beider Parteien blieben erfolglos, sodass mit Kostenaufhebung vorzugehen war.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. Februar 2018
Dr. S c h r a m m
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: