



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

11 R 146/15v

Das Oberlandesgericht Wien fasst als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Hradil-Miheljak als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichts Mag. Koch und MMag. Frank in der Rechtssache der klagenden Partei **Mag. Maximilian Schrems**,  
[REDACTED] vertreten durch die Proksch & Fritzsche Frank Fletzberger Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei **Facebook Ireland Limited**, 4 Grand Canal Square, Grand Canal Harbour, Dublin 2, Irland, vertreten durch die Graf & Pitkowitz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung und Unterlassung (EUR 31.000), Auskunft (EUR 1.000), Rechnungslegung (EUR 4.000) und EUR 4.000, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 30. Juni 2015, GZ 3 Cg 52/14k-29, den

**B e s c h l u s s :**

Dem Rekurs wird **teilweise Folge** gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass er einschließlich seiner bestätigten Teile insgesamt wie folgt zu lauten hat:

*"1. Die Klageteilbegehren,*

*1.1. [= Teil des 18. Klagebegehrens] die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 3.500 zu zahlen, und*

*1.2. [= Teil des 19. Klagebegehrens] die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen über die rechtswidrige Verwendung und Verwertung der Daten der Zedenten [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]*

[REDACTED]  
[REDACTED] zu legen,

werden zurückgewiesen.

2. Die gegen die 1. bis 17. und 20. Klagebegehren sowie gegen die von Punkt 1. dieses Beschlusses nicht umfassten Teile der 18. und 19. Klagebegehren erhobenen Prozesseinreden des Fehlens der internationalen Zuständigkeit, der Streitanhängigkeit, der *res iudicata* und der Unzulässigkeit des Rechtswegs werden abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit EUR 1.969,92 (darin EUR 328,32 USt) bestimmte Kosten des erstinstanzlichen Zwischenstreits über die Prozesseinreden binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit EUR 1.643,58 (darin EUR 273,93 USt) bestimmte Rekurskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt insgesamt EUR 30.000.

Der Antrag der klagenden Partei auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens wird zurückgewiesen.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist **zulässig**.

#### **B e g r ü n d u n g :**

Der Kläger bringt im Wesentlichen vor, er nütze seit dem Jahr 2008 das von der Beklagten betriebene soziale Netzwerk Facebook als Verbraucher. 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. Dem Kläger stünden deshalb gemäß dem zwischen den Parteien vereinbarten Recht des US-Bundesstaates Kalifornien Feststellungs-, Unterlassungs-, Auskunfts-, Rechnungslegungs-, Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche zu. Sieben weitere Vertragspartner der Beklagten, die eben-

falls 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. Der Kläger erhebt deshalb die folgenden Begehren:

"1. Es wird mit Wirkung zwischen der Beklagten und dem Kläger festgestellt, dass der Kläger 'Auftraggeber' iSd § 4 Z 4 DSGVO (entspricht dem 'für die Verarbeitung Verantwortlichen' in Art 2 lit d der RL 95/46/EG und dem 'data Controller' in s 1(1) DPA) der von ihm selbst über das Portal facebook.com zu seinen persönlichen Zwecken betriebenen Datenanwendungen (insb seiner Chronik, Updates, Veranstaltungen, Fotos, Videos, Gruppen, Seiten und persönlicher Nachrichten, Freundesliste und Anwendungen) ist, während der Beklagten diesbezüglich nur die Funktion der 'Dienstleisterin' iSd § 4 Z 5 DSGVO (entspricht dem 'Auftragsverarbeiter' in Art 2 lit e der RL 95/46/EG und dem 'data processor' in s 1(1) DPA) zukommt.

2. Es wird mit Wirkung zwischen der Beklagten und dem Kläger festgestellt, dass die Beklagte 'Auftraggeber' iSd § 4 Z 4 DSGVO (entspricht dem 'für die Verarbeitung Verantwortlichen' in Art 2 lit d der RL 95/46/EG und dem 'data Controller' in s 1(1) DPA) der für ihre eigenen Zwecke betriebenen Datenanwendungen im Rahmen des Portals facebook.com ist (insb der Zusammenstellung und Aggregation von Inhalten, der Suchfunktion, der Werbung, der Nutzeradministration und ähnlicher Datenanwendungen).

3. Die Beklagte ist schuldig, eine Verwendung von Daten des Klägers, die von diesem selbst über das Portal facebook.com zu seinen persönlichen Zwecken gespeichert und übermittelt werden (insb seiner Chronik, Updates, Veranstaltungen, Fotos, Videos, Gruppen, Seiten und persönlicher Nachrichten, Freundesliste und Anwendungen) und bezüglich welcher er selbst 'Auftraggeber' und die Beklagte nur 'Dienstleisterin' ist, in Zukunft nur gemäß den Weisungen des Klägers durchzuführen und eine Verwendung dieser Daten gegen die Weisungen des Klägers zu unterlassen.

4. Die Beklagte ist schuldig, die Nutzungsbedingungen, Beilage ./A, und die Datenverwendungsrichtlinien, Beilage ./C, derart anzupassen, dass die Auftraggebereigenschaft für jede einzelne Datenanwendung (insb Chronik, Updates, Veranstaltungen, Fotos, Videos, Gruppen, Seiten, persönlicher Nachrichten, Freundesliste, Anwendungen, Zusammenstellung und Aggregation von Inhalten, Suchfunktion, Werbung, Nutzeradministration) klargestellt wird, sowie die angebotene Software so zu ändern, dass der Kläger seinen Pflichten nach § 6 Abs 2 und § 10 DSGVO (entspricht Art 17 Abs 2 bis 4 der RL 95/46/EG) nachkommen kann: Insbesondere ist vorzusehen, dass Daten entsprechend den Weisungen des Klägers verarbeitet werden und der Kläger diese Weisungen effektiv erteilen kann (zB durch Option für die automatische bzw einfache Löschung und Verwaltung von einzelnen Daten, ganzen Datenkategorien und sinnvoll wählbaren Teilen ganzer Datenkategorien).

4.1. In eventu: Es wird mit Wirkung zwischen der

Beklagten und dem Kläger festgestellt, dass die bestehenden Vereinbarungen zwischen dem Kläger und der Beklagten (insb die Nutzungsbedingungen, Beilage ./A und die Datenverwendungsrichtlinien, Beilage ./C) nicht den Ansprüchen des § 10 Abs 1 DSGVO [bzw Art 17 Abs 2 bis 4 der RL 95/46/EG] entsprechen.

5. Es wird mit Wirkung zwischen der Beklagten und dem Kläger festgestellt, dass die Beklagte die Sicherheit der verwendeten Daten des Klägers iSd s 2(1)(d), 2(2) iVm 2C(2) DPA (bzw Art 17 der RL 95/46/EG, entspricht § 14 DSGVO) zu gewährleisten hat.

6. Es wird mit Wirkung zwischen der Beklagten und dem Kläger festgestellt, dass der erste Satz des Punktes 3 'Wir bemühen uns nach besten Kräften die Sicherheit von Facebook zu wahren, können diese jedoch nicht garantieren', der gesamte Punkt 16.3. der Nutzungsbedingungen, Beilage ./A, sowie der Satz 'Wir versuchen Facebook online, fehlerfrei und sicher zu halten, können allerdings keine Gewährleistung für irgendeinen Teil unserer Dienstleistungen oder Produkte übernehmen' unter dem Punkt 'Sicherheit und Fehler' in den Datenverwendungsrichtlinien, Beilage ./C, unwirksam sind.

7. Es wird mit Wirkung zwischen der Beklagten und dem Kläger festgestellt, dass die Zustimmung des Klägers zu den Nutzungsbedingungen, Beilage ./A, und den Datenverwendungsrichtlinien, Beilage ./C, in der vorliegenden Form die Beklagte nicht zur Verwendung der Daten des Klägers für ihre eigenen Zwecke (insb Werbung, Aggregation und Analyse von Daten) berechtigen.

8. Die Beklagte ist schuldig, in Hinkunft jede Verwendung der Daten des Klägers für eigene Zwecke (insb Werbung, Aggregation und Analyse von Daten) unter Berufung auf die Nutzungsbedingungen, Beilage ./A, die Datenverwendungsrichtlinien, Beilage ./C, und die daraus vermeintlich ableitbare 'Zustimmung' des Klägers, oder auf Grundlage sinngleicher, ebenso unbestimmter Bedingungen, demonstrativer Aufzählungen, Generalklauseln und 'Drittzustimmungen' oder dergleichen, zu unterlassen.

9. Es wird mit Wirkung zwischen der Beklagten und dem Kläger festgestellt, dass die von der Beklagten angenommene 'Zustimmung durch Dritte' und die von der Beklagten ebenfalls angenommene 'Vorab-Zustimmung' des Klägers zur Erhebung, Bereitstellung und Übermittlung seiner Daten durch Dritte ohne Kenntnis des konkreten Falls (zB des konkreten Fotos oder Updates) unwirksam sind.

10. Die Beklagte ist schuldig, in Hinkunft die Verwendung der Daten des Klägers bezüglich des Besuchs bzw der Nutzung von Drittseiten (insb durch den Einsatz von 'Social Plugins' und ähnlicher Techniken) zu unterlassen, sofern technische Daten nicht alleine zum Zweck der Anzeige von Webseitenelementen verarbeitet werden, und soweit der Kläger nicht ohne jeden Zweifel, frei, informiert und eindeutig vorab einem spezifischen Verarbeitungsvorgang zugestimmt hat ('Opt-In'; zB durch Anklicken eines 'Social Plugins').

11. Die Beklagte ist schuldig, in Hinkunft die Verknüpfung der Daten des Klägers mit Daten aus dritten Quellen (zB von anderen Nutzern oder externen Unternehmen) und

ähnlicher Techniken, für ihre eigenen kommerziellen Zwecke (insb Werbung, Aggregation und Analyse von Daten), zu unterlassen, soweit der Kläger nicht ohne jeden Zweifel, frei, informiert und eindeutig einem spezifischen Verarbeitungsvorgang vorab zugestimmt hat ('Opt-In').

12. Die Beklagte ist schuldig, in Hinkunft die Neuschöpfung von Daten durch Hochrechnungen und Analysen der Daten des Klägers sowie ähnlicher Techniken für ihre eigenen kommerziellen Zwecke (insb Werbung, Aggregation und Analyse von Daten), zu unterlassen, soweit der Kläger nicht ohne jeden Zweifel, frei, informiert und eindeutig einem spezifischen Verarbeitungsvorgang vorab zugestimmt hat ('Opt-In').

13. Die Beklagte ist schuldig, in Hinkunft die Verwendung der Daten des Klägers für ihre eigenen kommerziellen Zwecke (insb Werbung, Aggregation und Analyse von Daten) unter Berufung auf andere Rechtfertigungsgründe als eine erteilte Zustimmung des Klägers nach angemessener Frist, längstens jedoch nach als 90 Tagen, zu unterlassen, soweit es sich nicht um statische Stammdaten handelt (wie zB Alter, Geschlecht oder Wohnort).

14. Die Beklagte ist schuldig, in Hinkunft die Verwendung der Daten des Klägers im Rahmen der Datenanwendung 'Graph Search' sowie durch ähnliche Techniken zu unterlassen, soweit der Kläger nicht ohne jeden Zweifel, frei, informiert und eindeutig vorab zugestimmt hat ('Opt-In').

15. Die die Beklagte ist schuldig, in Hinkunft die Verwendung und Weitergabe der Daten des Klägers für 'externe Anwendungen' sowie ähnliche Systeme, welche von anderen Nutzern verwendet werden, zu unterlassen.

16. Die Beklagte ist schuldig, in Hinkunft die Verarbeitung und Verwendung der Daten des Klägers durch Dienstleister, welche keine Garantie gegen Massenüberwachung durch einen Drittstaat bieten (insb durch ihre Muttergesellschaft 'Facebook Inc.' in den Vereinigten Staaten von Amerika), zu unterlassen.

17. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen vierzehn Tagen bei sonstiger Exekution schriftlich und kostenlos vollständig Auskunft über alle von ihr verarbeiteten personenbezogenen Daten des Klägers unter Angabe des genauen jeweiligen Zwecks, wenn immer möglich der genauen Herkunft und ggf der genauen Empfänger der Daten, zu erteilen.

18. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen vierzehn Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen der Klagevertretung einen Betrag von EUR 4.000 zu bezahlen.

19. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen vierzehn Tagen bei sonstiger Exekution über die rechtswidrige Verwendung und Verwertung der Daten des Klägers selbst sowie der Daten der Zedenten

Rechnung zu legen.

20. Die Beklagte ist außerdem schuldig, binnen vierzehn Tagen bei sonstiger Exekution der klagenden Partei den sich aufgrund der Rechnungslegung ergebenden Guthabensbetrag in voller Höhe zu bezahlen, wobei die ziffernmäßige Festsetzung des Zahlungsbegehrens bis zur gemäß Punkt 18 [Anmerkung des Rekursgerichts: gemeint 19] des Urteilsbegehrens erfolgten Rechnungs-

*legung vorbehalten bleibt."*

Die internationale Zuständigkeit des Erstgerichts stützt der Kläger primär auf den Verbrauchergerichtsstand (Art 16 Abs 1 zweiter Fall EuGVVO alt), hinsichtlich der abgetretenen Ansprüche auch auf Art 5 Z 3 EuGVVO alt.

Die Beklagte erhebt primär die folgenden Prozesseinreden:

- Der Kläger könne sich selbst nicht mit Erfolg auf den in der EuGVVO alt verankerten Verbrauchergerichtsstand stützen, weil er Facebook im maßgeblichen Zeitpunkt der Klagseinbringung, aber auch im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, der gemäß Punkt 19.2. der von den Streitparteien vereinbarten Nutzungsbedingungen frühestens am 15.11.2013 anzusetzen sei, bereits kommerziell genützt habe.

- Auf die dem Kläger angeblich zedierten Ansprüche sei der Verbrauchergerichtsstand mangels seiner Übertragbarkeit nicht anzuwenden. Auch der Gerichtsstand für Deliktssklagen gelte hier nicht. Darüber hinaus seien die in § 227 ZPO normierten Voraussetzungen für eine gebündelte Geltendmachung dieser Ansprüche nicht erfüllt.

- Soweit dem Kläger nach österreichischem und irischem Datenschutzrecht der Zugang zu den ordentlichen Gerichten verwehrt sei (insb hinsichtlich von Auskunftsansprüchen), sei der Rechtsweg unzulässig.

- Der Kläger habe gegen die Beklagte bei der irischen Datenschutzkommission (Irish Data Protection Commissioner), die als "Gericht" iSd EuGVVO einzustufen sei, bereits vor der Einleitung des gegenständlichen Prozesses 23 Beschwerden eingebracht, die im Wesentlichen dieselben Themen und Ansprüche wie die vorliegende Klage betreffen. Der Klage stehe deshalb das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit entgegen. Im Fall der mittler-

weiligen Zurückziehung von Beschwerden liege res iudicata vor.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht die Klage zurück. Die Erstrichterin traf die auf den Seiten 17 bis 27 der Beschlussausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf welche zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, und verneinte auf Basis dieser Konstatierungen im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung die internationale Zuständigkeit des Erstgerichts.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der vorliegende Rekurs des Klägers, in dem - inhaltlich - die Rekursgründe der unrichtigen Tatsachenfeststellungen infolge unrichtiger Beweiswürdigung und Aktenwidrigkeit sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht werden. Ungeachtet der eingeschränkten Formulierung der Abänderungsanträge (ON 41, S 41) zeigt das Rechtsmittel in der gebotenen Gesamtbetrachtung, dass der Kläger nicht nur die Abweisung der Prozesseinrede des Fehlens der internationalen Zuständigkeit, sondern auch aller übrigen Prozesseinreden anstrebt (ON 41, S 31f; siehe zur weiten Auslegung RIS-Justiz RS0043912). In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Darüber hinaus begehrt der Kläger auch die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens.

Die Beklagte stellt in ihrer Rekursbeantwortung, die auch eine Beweisrüge enthält, den Antrag, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben und die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zu unterlassen.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

I. Zu den Beweisrügen:

1. Zur Beweisrüge des Klägers:

1.1. Der Kläger bekämpft die Feststellung, wonach er das Facebook-Konto [www.facebook.com/](http://www.facebook.com/) [REDACTED] seit

2010 nütze BA S 26, Abs 2), und begehrt stattdessen die Konstatierung des Jahres 2008.

Dem Kläger ist darin beizupflichten, dass kein Beweisergebnis existiert, das das Jahr 2010 als erstes Nutzungsjahr stützen würde. Die Annahme dieses Jahres beruht daher auf einem offenkundigen Irrtum, weshalb der erkennende Senat aufgrund der vorliegenden Beweisrüge stattdessen das Jahr 2008 feststellt.

1.2. Der Kläger wendet sich gegen die Feststellung, wonach er die Facebook-Seite "Europe v Facebook" auch verwende, um für seine Vorträge, seine Teilnahme an Podiumsdiskussionen und sein Buch "Kampf um deine Daten" zu werben (BA S 26, Abs 2). Er begehrt stattdessen die Ersatzkonstatierung, dass er die in Rede stehende Seite bei über 350 Postings in vier Jahren nur für ein Posting zu einem Zeitungsbericht über sein Buch, für drei Postings zu einer Spendenaktion in Zusammenhang mit diesem Buch und für neun Postings zu nicht kommerziellen Veranstaltungen genützt habe.

Allerdings ist zwischen der angefochtenen Feststellung und der geforderten Ersatzkonstatierung kein logischer Widerspruch erkennbar. Vielmehr strebt der Kläger hier in Wahrheit Präzisierungen an und macht damit - inhaltlich - der Rechtsrüge zuzuordnende Feststellungsmängel geltend.

1.3. Der Kläger ficht die Aussage des Erstgerichts an, wonach die auf BA S 19ff aufgelisteten Schritte als Aktivitäten einzustufen seien, die der Kläger im Zusammenhang mit seinem Vorgehen gegen behauptete Datenschutzverletzungen gesetzt habe (BA S 18, letzter Abs).

Damit wendet sich der Kläger in Wahrheit gegen eine der rechtlichen Beurteilung zuzuordnende Qualifikation des Erstgerichts, sodass auch dieser Punkt der Beweisrüge



als Teil der Rechtsrüge einzustufen ist.

1.4. Schließlich bekämpft der Kläger Feststellungen, die das Erstgericht zu den dem Kläger aus Veranstaltungen zufließenden Einkünften und zur beruflichen Nutzung des ihm entgegengebrachten Medieninteresses (BA S 27, Abs 1) getroffen hat.

Die Erstrichterin hat all diese Feststellungen - erkennbar - nicht nur aufgrund von Urkunden, sondern auch unter Würdigung der Aussage des von ihr selbst vernommenen Klägers getroffen (ON 22, S 10f iVm BA S 28f). Die Beweiswürdigung des Erstgerichts ist daher in diesen Bereichen nicht überprüfbar (E. Kodek in Rechberger, ZPO<sup>4</sup>, § 526 ZPO Rz 5 mwN), sodass der Beweisrüge insoweit kein Erfolg beschieden sein kann.

1.5. Die Argumentation des Klägers, wonach das Verfahren infolge der unrichtigen Beweiswürdigung und der daraus resultierenden zahlreichen unrichtigen Tatsachenfeststellungen auch "grob mangelhaft" geblieben sei, ist inhaltlich seiner Beweisrüge zuzuordnen, sodass auf die obigen Punkte verwiesen werden kann.

## 2. Zur Beweisrüge der Beklagten:

Die Beklagte bekämpft die Feststellung, wonach der Kläger sein Facebook-Konto [www.facebook.com/](http://www.facebook.com/) [REDACTED] seit 2010 nur für diverse private Aktivitäten nutze (BA S 26, Abs 2), und begehrt stattdessen die Ersatzkonstatierung, eine Verwendung für private Aktivitäten könne nicht festgestellt werden.

Auch diese Feststellung hat die Erstrichterin erkennbar aufgrund der als glaubhaft eingestuften Aussage des Klägers (ON 22, S 8, Abs 2) getroffen, weshalb sie sich einer Anfechtung entzieht (siehe oben ad I.1.4.).

## II. Zur Rechtsrüge des Klägers:

### 1. Zu den eigenen Ansprüchen des Klägers:

#### 1.1. Zur Prozesseinrede des Fehlens der inter-

nationalen Zuständigkeit:

1.1.1. Vorauszuschicken ist, dass die Prüfung der internationalen Zuständigkeit nach der EuGVVO alt (VO [EG] Nr 44/2001) zu erfolgen hat, zumal die EuGVVO neu (VO [EG] Nr 1215/2012) gemäß ihrem Art Art 66 Abs 1 nur für nach dem 9.1.2015 eingeleitete Verfahren gilt.

1.1.2. Auf den in Art 16 Abs 1 zweiter Fall EuGVVO alt normierten Verbrauchergerichtsstand kann sich ein Kläger gemäß Art 15 Abs 1 EuGVVO alt ua nur dann mit Erfolg berufen, wenn Gegenstand des Verfahrens ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag sind, den dieser Kläger zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugeordnet werden kann. Für die Bestimmung des Zwecks des Vertrags kommt es auf die für den Vertragspartner des Verbrauchers objektiv erkennbaren Umstände des Geschäfts an. Bei sowohl privaten als auch beruflich-gewerblichen Zwecken dienenden Verträgen liegt ein Verbrauchervertrag dann vor, wenn der beruflich-gewerbliche Zweck derart nebensächlich ist, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäfts nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt (1 Ob 115/12m mwN).

Nach dem Wortlaut des Art 15 Abs 1 EuGVVO alt und den soeben dargestellten Grundsätzen ist nur der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erkennbare Geschäftszweck maßgeblich, sodass spätere Zweckänderungen für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit keine Bedeutung haben. Der von der Beklagten ins Treffen geführten Vorabentscheidung des EuGH C-269/95 lässt sich - entgegen der Argumentation der Beklagten - nichts Gegenteiliges entnehmen. Mit dieser Auslegung des Art 15 Abs 1 EuGVVO alt harmoniert die Rechtsansicht des OGH, wonach der nachträgliche Wegfall der Verbraucher-eigenschaft nicht den Verlust des bei Vertragsabschluss

erlangten Schutzes des § 14 Abs 1 KSchG bewirkt (RIS-Justiz RS0109642 [T1]).

Schließt ein Person mit einem Unternehmer mehrere Verträge, so ist jedes dieser Rechtsgeschäfte unter dem Blickwinkel des Art 15 EuGVVO alt gesondert zu beurteilen (vgl EuGH C-269/95, Rz 16 und 17).

1.1.3. Nach den - vom Rekursgericht zT korrigierten (siehe oben ad I.1.1.) - Feststellungen des Erstgerichts verwendet der Kläger das im Jahr 2008 errichtete Facebook-Konto [www.facebook.com](http://www.facebook.com) [REDACTED] ausschließlich für private Zwecke. Darüber hinaus nützt er seit 2011 auch die von ihm registrierte und aufgesetzte Facebook-Seite "Europe v Facebook", um über sein Vorgehen gegen die Beklagte, seine Vorträge, seine Teilnahmen an Podiumsdiskussionen und seine Medienauftritte zu berichten, um zu Spenden aufzurufen und um für sein Buch "Kampf um deine Daten" zu werben. Aus dem Buchverkauf und aus Veranstaltungen, zu denen der wegen seiner Aktivitäten gegen die Beklagte eingeladen wird, erzielt der Kläger Einkünfte in nicht feststellbarer Höhe. Für drei oder vier im Jahr 2014 gehaltene Vorträge erhielt er ein Honorar von jeweils mindestens EUR 100. Durch Spendenaufrufe konnte er mindestens EUR 2.000 sammeln.

Diese Feststellungen lassen nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, ob der Kläger für die Errichtung der Facebook-Seite "Europe v Facebook" sein Konto [www.facebook.com](http://www.facebook.com) [REDACTED] herangezogen oder dafür ein eigenes Konto verwendet hat. Da jede Errichtung eines Kontos als selbständiger Vertrag einzustufen ist, bleibt daher offen, ob die Streitteile nur einmal oder zweimal miteinander kontrahiert haben.

1.1.4. Beide Parteien gehen von der Geltung der Nutzungsbedingungen in der Fassung ihrer am 15.11.2013 vorgenommenen Überarbeitung (Beil ./A) aus, die unter

Punkt 16.1. die Anwendbarkeit der Gesetze des US-Bundesstaates Kalifornien vorsehen. Punkt 19.2. lautet wie folgt: *"Diese Erklärung stellt die gesamte Vereinbarung zwischen den Parteien in Bezug auf Facebook dar und ersetzt alle zuvor getroffenen Vereinbarungen."* Die Beklagte leitet daraus ab, für das gegenständliche Verfahren sei davon auszugehen, dass die Streitparteien frühestens am 15.11.2013 miteinander kontrahiert hätten, und beruft sich zur Untermauerung dieser Rechtsansicht auf eine Entscheidung des United States District Court, S. D. California, vom 3.9.2009 (Beil ./2). Unklar ist aber, ob diese Entscheidung dem in Kalifornien herrschenden Gerichtsgebrauch entspricht (siehe zu seiner primären Maßgeblichkeit RIS-Justiz RS0009223; RS0080958 und RS0109415).

1.1.5. Der Kläger entfaltete auf seiner Facebook-Seite "Europe v Facebook" erstmals am 29.5.2014 in objektiv erkennbarer Weise eine gewerbliche Aktivität, indem er sein Buch "Kampf um deine Daten" bewarb (Beil ./28, S 12/97, Posting vom 29.5.2014; da die Urkunde Beil ./28 ihrem Inhalt nach unstrittig ist, kann sie im Rekursverfahren uneingeschränkt berücksichtigt werden [vgl zum Berufungsverfahren RIS-Justiz RS0121557]). Da der Kläger auf dieser Facebook-Seite zwischen dem 15.11.2013 und dem 29.5.2014 etliche andere Einträge verfasste (Beil ./28, S 12/97 - 18/97), ist nach allgemeiner Lebenserfahrung (§ 269 ZPO) davon auszugehen, dass er innerhalb dieses Zeitraums die am 15.11.2013 überarbeiteten Nutzungsbedingungen der Beklagten akzeptieren musste und auch tatsächlich akzeptierte, um die Seite weiterhin nutzen zu können. Daraus folgt aber, dass die unter den Punkten II.1.1.3. und II.1.1.4. aufgezeigten offenen Fragen keiner näheren Prüfung bedürfen. Denn selbst wenn man - insoweit unter Zugrunde-

legung der Rechtsansicht der Beklagten - davon ausgeht, dass bei der Beurteilung der internationalen Zuständigkeit von einem einzigen, frühestens am 15.11.2013 erfolgten Vertragsabschluss auszugehen sei, war zu diesem Zeitpunkt ein vom Kläger verfolgter beruflich-gewerblicher Vertragszweck nicht objektiv erkennbar. Offen bleiben kann daher auch, ob die auf der Facebook-Seite gesetzten kommerziellen Schritte jemals ein mehr als nur nebensächliches Ausmaß erreicht haben. Die Einrede des Fehlens der internationalen Zuständigkeit ist daher nach den eingangs dargestellten Grundsätzen (oben ad II.1.1.2.) in Ansehung der 1. bis 17. und 20. Klagebegehren sowie jener Teile der 18. und 19. Klagebegehren, denen eigene Ansprüche des Klägers zugrunde liegen, in teilweiser Stattgebung des vorliegenden Rekurses abzuweisen (Punkt 2. des abgeänderten Beschlusses).

1.2. Zu den Prozesseinreden der Streitanhängigkeit und der res iudicata:

Die Beklagte stützt diese Prozesseinreden auf 23 Beschwerden, die der Kläger gegen die Beklagte bei der irischen Datenschutzkommission eingebracht hat und die mit der gegenständlichen Klage im Wesentlichen deckungsgleich seien.

Allerdings steht unbekämpft fest, dass der Kläger die ersten 22 Beschwerden mittlerweile zurückgezogen hat (BA S 18, vorletzter Abs). Dass diese Zurückziehung unwirksam sei, hat die Beklagte nicht behauptet, weshalb davon auszugehen ist, dass diese Beschwerden nicht mehr anhängig sind. Darüber hinaus bieten der DPA, die Behauptungen der Beklagten und die übrigen Verfahrensergebnisse einen konkreten Anhaltspunkt dafür, dass es dem Kläger nach dem hier maßgeblichen irischen Verfahrensrecht verwehrt wäre, identische Beschwerden

nochmals mit der Konsequenz einzubringen, dass sie meritorisch zu erledigen sind. Ein Prozesshindernis, wie es in Österreich § 237 Abs 4 ZPO für Klagerücknahmen unter Anspruchsverzicht vorsieht, ist daher nicht erkennbar. Schon aus diesen Erwägungen lässt sich für den Prozesstandpunkt der Beklagten aus den hier in Rede stehenden 22 Beschwerden nichts gewinnen.

Nach wie vor anhängig ist nur mehr die 23. Beschwerde des Klägers (abrufbar unter dem von Mülleeder, Datenschutz und Privatsphäre in Social Networks am Beispiel von Facebook, SPRW 2014, 471 in FN 136 zitierten Link). Der darin auf S 7 abschließend gestellte Antrag des Klägers (*"I am therefor 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."*) hat eine viel eingeschränktere Zielrichtung als das im gegenständlichen Verfahren erhobene 16. Klagebegehren. Die übrigen, auf den Seiten 2 und 6 der 23. Beschwerde gestellten Anträge überschneiden sich mit den hier erhobenen Klagebegehren nicht einmal annähernd. Eine von Art 27 Abs 1 EuGVVO alt geforderte Identität der Streitgegenstände (siehe dazu Mayr in Fasching/Konecny, Komm V/1<sup>2</sup>, Art 27 EuGVVO Rz 14ff mwN) fehlt daher, sodass der Einwand der Streitanhängigkeit schon allein aus diesem Grund auch in Ansehung der 23. Beschwerde nicht durchschlägt.

Auch die beiden hier behandelten Prozesseinreden sind daher hinsichtlich der 1. bis 17. und 20. Klagebegehren sowie jener Teile der 18. und 19. Klagebegehren, denen eigene Ansprüche des Klägers zugrunde liegen, in teilweiser Stattgebung des vorliegenden Rekurses abzuweisen (Punkt 2. des abgeänderten Beschlusses).

1.3. Zur Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs:

Die Beklagte erhebt diese Prozesseinrede in Bezug auf jene Ansprüche, hinsichtlich derer dem Kläger der Zugang zu Gericht nach österreichischem und irischem Datenschutzrecht verwehrt sei.

Allerdings teilt der erkennende Senat die Rechtsansicht, dass die Beklagte und ihre Vertragspartner beim Betrieb bzw. der Nutzung von Facebook ausschließlich irischem Datenschutzrecht unterliegen (Müллер aaO, 475ff mit ausführlicher und überzeugender Begründung). Das österreichische DSG hat daher für den gegenständlichen Prozess keine Bedeutung, während im irischen Datenschutzrecht verankerte Verfahrensvorschriften bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht anzuwenden sind (RIS-Justiz RS0009195 [insb T3 und T22]).

Die Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist daher in Ansehung der 1. bis 17. und 20. Klagebegehren sowie jener Teile der 18. und 19. Klagebegehren, denen eigene Ansprüche des Klägers zugrunde liegen, in teilweiser Stattgebung des vorliegenden Rekurses ebenfalls abzuweisen (Punkt 2. des abgeänderten Beschlusses).

2. Zu den an den Kläger zedierte[n] Ansprüchen:

Zunächst wird hinsichtlich der Anwendbarkeit der EuGVVO alt auf die Ausführungen unter Punkt II.1.1. verwiesen.

Nach der Judikatur des EuGH zum EuGVÜ kommen die dort verankerten Zuständigkeitsregeln für Verbraucher - bei Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen - einem Verbraucher nur dann zugute, wenn er persönlich Partei in einem Rechtsstreit ist (Simotta in Fasching/Konecny, Komm V/1<sup>2</sup>, Art 15 EuGVVO Rz 108 mwN). In der zur EuGVVO gefällten Vorabentscheidung C-375/13 führt der EuGH

einleitend aus, dass seine Auslegung des EuGVÜ auch für die EuGVVO gilt, soweit die Bestimmungen dieser Rechtsakte als gleichlautend angesehen werden können. Anschließend gewährt er den in Art 16 Abs 1 zweiter Fall EuGVVO alt normierten Gerichtsstand nur für die "Klage eines Verbrauchers gegen den anderen Vertragspartner, was zwangsläufig den Abschluss eines Vertrags mit dem beklagten beruflich oder gewerblich Handelnden durch den Verbraucher impliziert". Damit hält der EuGH mit hinreichender Deutlichkeit am Erfordernis fest, dass der Verbrauchergerichtsstand nur einem am Prozess beteiligten Verbraucher offen steht. Daraus folgt aber, dass sich der Kläger insoweit nicht mit Erfolg auf Art 16 Abs 1 zweiter Fall EuGVVO alt stützen kann, als er zedierte Forderungen geltend macht (ebenso OLG München 34 AR 336/12).

Im Übrigen ist zu beachten, dass die vom Kläger behaupteten zedierten Ansprüche an Verträge iSd Art 5 Z 1 EuGVVO alt anknüpfen, die die Zedenten mit der Beklagten zwecks Nutzung des sozialen Netzwerks Facebook geschlossen haben. Der Kläger kann sich daher in Ansehung dieser Forderungen auch nicht mit Erfolg auf den in Art 5 Z 3 EuGVVO alt verankerten Gerichtsstand für Deliktssklagen berufen (Simotta in Fasching/Konecny, Komm V/1<sup>2</sup>, Art 5 EuGVVO Rz 292 mwN zu älterer Judikatur des EuGH; jüngst EUGH C-548/12; siehe auch RIS-Justiz RS0109078).

Die vorliegende Klage erweist sich daher wegen des Fehlens der internationalen Zuständigkeit insoweit als unzulässig, als darin Ansprüche von Zedenten geltend gemacht werden. Dies gilt für das im 18. Begehren im Umfang von EUR 3.500 (= EUR 500 pro Zedent, siehe ON 1, Rz 205 und 215) und für das 19. Begehren, soweit es sich auf Daten der Zedenten bezieht. Der angefochtene Zurückweisungsbeschluss ist daher in diesem Umfang zu bestätigen (Punkt 1. des abgeänderten Beschlusses).



III. Die Klageteilbegehren, hinsichtlich derer der Kläger im Zwischenstreit über die Prozesseinreden unterlegen ist, umfassen nur rund 10% des Gesamtstreitwerts und haben keine besonderen Kosten verursacht. Die Beklagte muss daher dem Kläger gemäß § 43 Abs 2 erster Fall ZPO bzw. §§ 43 Abs 2 erster Fall, 50 Abs 1 ZPO die gesamten nur durch diesen Zwischenstreit ausgelösten Kosten ersetzen (Obermaier, Kostenhandbuch<sup>2</sup>, Rz 142 und 302, jeweils mwN).

Im erstinstanzlichen Verfahren haben sämtliche Schriftsätze des Klägers auch die meritorische Beurteilung der Klagebegehren betroffen. Gleiches gilt für die erste Stunde der Tagsatzung vom 9.4.2015, in der der Kläger unter Bezugnahme auf seine Schriftsätze auch seine meritorischen Standpunkte vorgetragen hat (ON 22, S 1). Die von der Erstrichterin am Tagsatzungsbeginn beschlossene abgesonderte Verhandlung über Prozesseinreden (ebenfalls ON 22, S 1) vermag daher nichts daran zu ändern, dass der Kläger hier nur Anspruch auf Abgeltung der drei weiteren Tagsatzungsstunden in Höhe von EUR 1.969,92 (darin EUR 328,32 USt) hat (Punkt 3. des abgeänderten Beschlusses).

Hingegen stehen dem Kläger im zweitinstanzlichen Verfahren, das nur die Prozesseinreden zum Gegenstand hat, die gesamten verzeichneten Rekurskosten mit Ausnahme der gemäß TP 2 Anm 1 und 1a GGG nicht zu entrichtenden und daher zu Unrecht geltend gemachten Gerichtsgebühren zu, also EUR 1.643,58 (darin EUR 273,93 USt).

IV. Der Bewertungsausspruch stützt sich auf § 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO (iVm § 526 Abs 3 ZPO) und folgt den vom Kläger vorgenommenen, unbedenklichen Bezifferungen.

V. Der Antrag des Klägers auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens ist mangels eines Rechts-

anspruchs als unzulässig zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0058452).

Auch von Amts wegen sieht der erkennende Senat zur Befassung des EuGH keinen Anlass, weil sich alle hier auftretenden Rechtsfragen anhand des Wortlauts der EuGVVO alt und der Judikatur des EuGH mit hinreichender Gewissheit lösen lassen (RIS-Justiz RS0082949).

Unabhängig davon ist nach der ZPO die Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs zu beurteilen. Der ordentliche Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 1 ZPO zulässig, weil noch keine höchstgerichtliche Judikatur zu den folgenden bedeutsamen Rechtsfragen existiert:

- Ist bei der Prüfung der Frage, ob der Kläger "Verbraucher" iSd Art 15, 16 EuGVVO alt ist, auch bei Dauerschuldverhältnissen stets nur auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Kläger mit dem Beklagten kontrahiert hat?

- Kann der in Art 16 Abs 1 zweiter Fall EuGVVO alt normierte Verbrauchergerichtsstand von einem Verbraucher auch insoweit in Anspruch genommen werden, als er einen Anspruch geltend macht, der ihm von einem anderen Verbraucher und zugleich Vertragspartner des beklagten Unternehmers zedierte worden ist?

- Unterliegen die Beklagte beim Betrieb des sozialen Netzwerks Facebook und in Österreich wohnhafte Personen bei der Nutzung dieses Netzwerks dem österreichischen und/oder dem irischen Datenschutzrecht?

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 11, am 9. Oktober 2015

Dr. Judith Hradil-Miheljak  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG