



BVwG

Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: + 43 1 711 23-889 15 41

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at

www.bvwg.gv.at

E N T S C H E I D U N G S D A T U M

2 8 . 0 9 . 2 0 2 1

G E S C H Ä F T S Z A H L

W 1 9 5 2 2 4 2 3 3 6 - 1 / 1 0 E

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Vizepräsidenten Dr. Michael SACHS als Vorsitzenden sowie die Richter Dr. Werner DAJANI, LL.M. und Dr. Thomas HORVATH als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX ., vertreten durch Baker McKenzie Rechtsanwälte LLP & Co KG, Schottenring 25, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria vom 31.03.2021, Zl. XXXX , betreffend die Feststellung der Anwendbarkeit des Kommunikationsplattformen Gesetzes (KoPI-G), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 07.07.2021, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 23.03.2021 stellte die XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin) einen an die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria; im Folgenden: belangte Behörde) gerichteten „Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides gem. § 1 Abs. 5 KoPI-G“, wonach die Beschwerdeführerin hinsichtlich des Dienstes XXXX nicht in den Anwendungsbereich des KoPI-G fallen würde. Die Beschwerdeführerin begründete die Unanwendbarkeit des KoPI-G im Wesentlichen damit, dass sie als Anbieterin eines Dienstes der Informationsgesellschaft mit Sitz in XXXX dem Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie (im Folgenden: E-Commerce-RL) unterliege, sodass österreichisches Recht nicht zur Anwendung gelangen würde. Weiters unterliege die Beschwerdeführerin als Video-Sharing-Plattform auch dem Herkunftslandprinzip der Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste (im Folgenden: AVMD-RL), sodass österreichisches Recht auch aus diesem Grund nicht zur Anwendung gelangen könne.

2. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 31.03.2021, GZ. XXXX, stellte die belangte Behörde gemäß § 1 Abs. 5 KoPI-G fest, dass die Beschwerdeführerin „durch das Anbieten der Kommunikationsplattform [XXXX] gemäß § 2 Z 4 KoPI-G dem Anwendungsbereich des KoPI-G“ unterliegen würde.

Zur Zulässigkeit des gegenständlichen Feststellungsbegehrens

Eingangs hielt die belangte Behörde zunächst fest, dass die offene Formulierung des § 1 Abs. 5 KoPI-G, wonach beantragt werden könne festzustellen, ob der betreffende Diensteanbieter unter den Anwendungsbereich des KoPI-G fällt, auch eine Subsumtion des Begehrens auf eine negative Feststellung unter den Wortlaut des § 1 Abs. 5 KoPI-G zulassen würde. Als Zwischenergebnis hielt die belangte Behörde fest, dass „sich der auf die Feststellung gerichtete verfahrensgegenständliche Antrag, dass die [Beschwerdeführerin] nicht dem KoPI-G unterliegt, im Rahmen jener Kognitionsbefugnis bewegt die [ihr als] Aufsichtsbehörde vom Gesetzgeber im Rahmen des § 1 Abs. 5 KoPI-G zuerkannt“ worden sei.

Zum Anwendungsbereich des KoPI-G

Weiters hielt die belangte Behörde fest, dass XXXX „mit der Möglichkeit der unmittelbaren Interaktion, die zwischen einem Nutzer und einem in der Regel größeren, unbestimmten, Personenkreis stattfindet, und die des Ausdrucks in Wort, Schrift, Ton oder Bild bedarf“ die Kriterien für eine Kommunikationsplattform iSd § 2 Z 4 KoPI-G erfülle. Unbestritten sei schließlich auch, dass „das überwiegend werbefinanzierte Unternehmen [der Beschwerdeführerin] seine Dienste mit Gewinnerzielungsabsicht“ erbringen würde. Zusammenfassend handle es sich bei dem Dienst der Beschwerdeführerin um eine Kommunikationsplattform im Sinne von § 2 Z 4 KoPI-G, wobei die Plattform sowohl mehr als 100.000 Nutzer als auch mehr als EUR 500.000 Umsatz hätte, weshalb damit auch die in § 1 Abs. 2 KoPI-G genannten Schwellenwerte überschritten werden.

Zur behaupteten Ausnahme aufgrund der E-Commerce-RL

Dem Vorbringen, dass die Beschwerdeführerin als Diensteanbieterin mit satzungsmäßigem Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat insbesondere aufgrund des Herkunftslandprinzips des Art. 3 E-Commerce-RL in europarechtskonformer Interpretation nicht dem Anwendungsbereich des KoPI-G unterliegen könne, folgt die belangte Behörde – mit Verweis auf den besonderen Teil der ErläutRV 463 BlgNR 27. GP – ausdrücklich nicht.

Zwar übe die Beschwerdeführerin ihre Geschäftstätigkeit in Europa im Sinne der Definition des Art. 2 lit. c der E-Commerce-RL in XXXX aus und gelte damit für die Zwecke des Art. 3 E-Commerce-RL als dort niedergelassen, sodass die Rechtshoheit über die Regelungen im koordinierten Bereich iSd Richtlinie grundsätzlich XXXX zukommen würde. Dies stehe jedoch der Anwendung des KoPI-G auf die Beschwerdeführerin mit Blick auf die Ausnahmebestimmungen gemäß Art. 3 Abs. 4 bzw. 5 E-Commerce-RL nicht entgegen. Begründend wird seitens der belangten Behörde ausgeführt, dass sich die Republik Österreich in ihrer Notifizierung an die Kommission auf die Derogationsklausel des Art. 3 Abs. 4 lit. a (i) erster Spiegelstrich der E-Commerce-RL berufen habe. Dieser beziehe sich mit den Tatbeständen „Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze“ insbesondere auf jene Maßnahmen, die den Regelungsgegenstand des KoPI-G darstellen.

Es sei zudem darauf zu verweisen, dass es die E-Commerce-RL den Mitgliedstaaten, in denen der Diensteanbieter nicht niedergelassen ist, nicht schlechthin verbietet, im koordinierten Bereich mitgliedstaatliche Anforderungen vorzuschreiben, etwa Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festzulegen (Art. 14 Abs. 3 leg. cit.),

sowie Sorgfaltspflichten aufzutragen, um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern (ErwGr. 48), solange das durch die Richtlinie eingeräumte Haftungsprivileg der Diensteanbieter nicht berührt werde.

Im Sinne der gebotenen Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sei darauf zu verweisen, dass durch das KoPI-G gewisse Sorgfaltspflichten spezifiziert werden, und dies auch nur im Hinblick auf jene Kommunikationsplattformen, die über eine große Nutzerschaft in Österreich verfügen. Sanktionen würden sich nicht auf einzelne Beschwerden beziehen, sondern würden nur für den Fall eines gesamthaften, systematischen Versagens angeordnet werden.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach – unter Bezugnahme auf den Erwägungsgrund 13 des Entwurfs zum Digital Service Act, in dem der Kommentarbereich einer Zeitung eindeutig als Nebenfunktion angesehen und deshalb nicht als Online-Plattform betrachtet werden solle – die auf Grundlage des KoPI-G zu verhängenden Maßnahmen als überschießend zu qualifizieren seien entgegnet die belangte Behörde damit, *„dass der Erwägungsgrund unvollständig zitiert [worden sei] und damit dessen Sinn geradezu das Gegenteil verkehrt“* werde. Konkret würde es nämlich folgendermaßen lauten: *„Um übermäßig weit gefasste Verpflichtungen zu vermeiden, sollten Hosting-Diensteanbieter jedoch nicht als Online-Plattformen betrachtet werden, sofern es sich bei dieser Tätigkeit nur um eine unbedeutende und mit einem anderen Dienst verbundene reine Nebenfunktion handelt, die aus objektiven und technischen Gründen nicht ohne diesen anderen Hauptdienst genutzt werden kann, und sofern die Integration der Funktion in den anderen Dienst nicht dazu dient, die Anwendbarkeit der Vorschriften dieser Verordnung für Online-Plattformen zu umgehen. Ein Kommentarbereich einer Online-Zeitung etwa könnte eine solche Funktion darstellen, die eindeutig eine Nebenfunktion des Hauptdienstes ist, nämlich der Veröffentlichung von Nachrichten unter der redaktionellen Verantwortung des Verlegers.“* Nach Ansicht der belangten Behörde würde die Gleichsetzung mit einem Online-Forum einer Zeitung bedeuten, dass die Antragstellerin die viel strengeren Auflagen im Rahmen einer redaktionellen Verantwortung auch für den verfahrensgegenständlichen Dienst für angemessen halten würde, was ihrer Argumentation nicht dienlich sein könne. Vor allem aber könne im Kontext des verfahrensgegenständlichen Dienstes gerade nicht von einer – vor allem im Kontext des Regelungsziels des KoPI-G – unbedeutenden und reinen Nebenfunktion gesprochen werden.

Dem Einwand der Beschwerdeführerin in ihrem verfahrenseinleitenden Antrag, wonach es sich gegenständlich nicht um eine Maßnahme im Hinblick auf einen bestimmten Dienst im Sinne des Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-RL handeln würde könne entgegengehalten werden, dass

tatsächlich einem „*bestimmten Dienst*“, im vorliegenden Fall insbesondere auch jenem der Beschwerdeführerin, eine konkrete Verpflichtung, nämlich die objektive Verhinderung gewisser Straftaten auferlegt werde. Dies ergebe sich insbesondere auch aus dem allgemeinen Teil der Erläuterungen zum KoPI-G (ErläutRV 463 BlgNR 27 GP.).

Zur Frage einer zulässigen Derogation des Herkunftslandprinzips der E-Commerce-RL brachte die belangte Behörde vor, dass es die Kommission ausdrücklich anerkannt habe, *„dass die Regelungsziele des KoPI-G es grundsätzlich rechtfertigen können, vom Grundsatz der Herkunftslandkontrolle abzuweichen und die Freiheit zur Erbringung grenzüberschreitender Dienste der Informationsgesellschaft einzuschränken.“*

Aus Sicht der belangten Behörde seien somit keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass aufgrund einer Verletzung von Art. 3 E-Commerce-RL österreichisches Recht nicht anwendbar wäre.

Zur behaupteten Ausnahme aufgrund der AVMD-RL

Die Beschwerdeführerin begründet die Unanwendbarkeit des KoPI-G (auch) mit einem Verstoß gegen das Herkunftslandprinzip der AVMD-RL. Dem entgegnet die belangte Behörde einerseits damit, dass das KoPI-G selbst bereits die Ausnahme für Video-Sharing-Plattformen hinsichtlich der dort bereitgestellten Sendungen und nutzergenerierten Videos vorsehen würde. Es werde somit eine klare Abgrenzung von Bewegtbild und Kommentaren vorgenommen. Zum anderen sei es *„nichts Ungewöhnliches, wenn sich Rechtsvorschriften hinsichtlich bestimmter Sachbereiche, gegenständlich Plattformen, überschneiden“* würden. Gestützt auf den Erwägungsgrund 44 der AVMD-RL gehe die belangte Behörde von einem Nebeneinander der E-Commerce-RL und der AVMD-RL aus. Mit dem Vorbringen betreffend sich überschneidender Verpflichtungen bzw. Regelungsbereich verkenne die Beschwerdeführerin zudem, worauf sich die Verpflichtungen der AVMD-RL beziehen würden. Konkret würden sich diese Verpflichtungen nämlich ausschließlich auf Bewegtbildinhalte der Video-Sharing-Plattformen, entweder von Sendungen oder nutzergenerierten Videos, beziehen.

Aus Sicht der belangten Behörde sei keine Rechtsgrundlage für das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach gemäß der AVMD-RL wesensnotwendige, jedoch nicht audiovisuelle Teile des nutzergenerierten Videos dem Regelungsgegenstand der AVMD-RL unterfallen würden, erkennbar, wodurch es zur ausschließlichen Anwendung der AVMD-RL auf den zu beurteilenden Sachverhalt kommen müsste.

Zusammenfassend gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass „für den verfahrensgegenständlichen Feststellungsantrag, die [Beschwerdeführerin] falle nicht in den Geltungsbereich des KoPI-G, angesichts des insoferne klaren Gesetzeswortlauts kein Spielraum“ bestehen würde.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 28.04.2021 rechtzeitig Beschwerde. Der Bescheid der belangten Behörde wird wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten. Die belangte Behörde habe in rechtsirriger Weise angenommen, dass das KoPI-G mit dem Unionsrecht vereinbar sei und dass weder der Anwendungsvorrang unionsrechtlicher Normen noch eine unionsrechtskonforme Interpretation des österreichischen Rechts der Anwendung des KoPI-G auf die Beschwerdeführerin entgegenstünde.

Begründend führt die Beschwerde weiters aus, dass bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Anwendung des KoPI-G auf die Beschwerdeführer mehrere Normen des Unionsrechts entgegenstehen würden, die Kraft Anwendungsvorranges des Unionsrechts das KoPI-G verdrängen würden. Zudem würde auch eine zwingend vorzunehmende unionsrechtskonforme Interpretation die Unanwendbarkeit des KoPI-G zur Folge haben. Konkret würden folgende unionsrechtlichen Normen der Anwendbarkeit des KoPI-G auf die Beschwerdeführerin entgegenstehen:

- das Herkunftslandprinzip des Art. 3 E-Commerce-RL;
- das Herkunftslandprinzip des Art. 28a AVMD-RL;
- das Haftungsprivileg für Hosting-Provider gem. Art. 14 E-Commerce-RL;
- das abschließend geregelte System der Zustellung gerichtlicher Schriftstücke in der EU-Zustellverordnung;
- der unionsgrundrechtliche Schutz vor Selbstbelastung gem. Art. 48 GRC;
- das unionsgrundrechtliche Bestimmtheits- und Klarheitsgebot Art. 49 GRC;
- das Unionsgrundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit gem. Art. 11 GRC;
- das Unionsgrundrecht der unternehmerischen Freiheit gem. Art. 16 GRC und
- das Grundrecht auf Datenschutz gem. Art. 8 GRC.

Schließlich stellte die Beschwerdeführerin den Antrag *„gemäß Art 130 Abs. 4 B-VG und § 28 Abs. 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden und den Bescheid dahingehend abzuändern, dass festgestellt wird, dass das Kommunikationsplattformen-Gesetz auf die Beschwerdeführerin keine Anwendung findet.“*

4. Mit Schriftsatz vom 05.05.2021, Zl. XXXX , legte die belangte Behörde die Beschwerde samt den dazugehörigen Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) zur Entscheidung vor.

5. Mit Schriftsatz vom 29.06.2021 langte eine ergänzende Stellungnahme der Beschwerdeführerin ein. Bezugnehmend auf die ihrer Ansicht nach mangelnde Angemessenheit der Maßnahmen nach dem KoPI-G wird nunmehr ergänzend ausgeführt, dass am 17.05.2021 die Verordnung (EU) 2021/784 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte („Terroristische-Inhalte-VO“) verabschiedet worden sei. Im Rahmen dieser Verordnung würden umfassende Regelungen zur Bekämpfung der öffentlichen Verbreitung terroristischer Online-Inhalte festgelegt werden. Da somit hinsichtlich terroristischer Inhalte eine vollständige Harmonisierung auf europäischer Ebene erfolgt sei, würde – nach Ansicht der Beschwerdeführerin – kein gesondertes Regelungsinteresse der Republik Österreich (mehr) bestehen. Schließlich wird der bereits im Beschwerdeschriftsatz enthaltene Antrag, mit welchem die Feststellung begehrt wird, *„dass das Kommunikationsplattformen-Gesetz auf die Beschwerdeführerin keine Anwendung findet“* wiederholt.

6. Am 07.07.2021 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch, an welcher neben Vertretern der gewillkürten Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin auch Vertreter der belangten Behörde teilnahmen.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung bekräftigten die Parteien – im Wesentlichen – ihre im angefochtenen Bescheid bzw. der gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde vertretenen Rechtsansichten.

7. Mit Schriftsatz vom 14.09.2021 erstattete die Beschwerdeführerin ein ergänzendes Vorbringen. Darin teilt sie im Wesentlichen mit, dass die belangte Behörde mittlerweile den Entwurf einer Verordnung gemäß § 4 Abs. 3 KoPI-G über nähere Bestimmungen zur Ausgestaltung der Transparenzberichte gemäß § 4 leg cit und zum Umfang der Berichtspflichten veröffentlicht und auf ihrer Website ein Konsultationsverfahren durchgeführt habe. Durch die in Aussicht genommenen Verordnungsbestimmungen sieht die Beschwerdeführerin zunächst ihre Bedenken gegen die Anwendung des KoPI-G bekräftigt. So

würde der Verordnungsentwurf eine Verpflichtung vorsehen, Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der mit der Moderationstätigkeit nach dem KoPI-G befassten Mitarbeiter zu ergreifen, obwohl die Beschwerdeführerin nur irischem Recht unterliege. Ferner seien im Verordnungsentwurf weitere die Beschwerdeführerin belastende Regelungen in Aussicht genommen. So werde sie komplexe rechtliche Würdigungen über erfolgte Sperrungen – etwa die Zuordnungen der Sperrungen zu einem der Straftatbestände der nach dem KoPI-G verbotenen Inhalte – und Angaben dazu, ob Sperrungen oder Löschungen im Meldeverfahren oder erst im Überprüfungsverfahren erfolgt seien und wie lange es bis zur Sperrung gedauert habe, im Bericht angeben müssen. Zudem werde der Bericht zusätzlich zu schriftlichen Informationen grafische Abbildungen enthalten müssen, die keinen Mehrwert bieten würden. Ferner würden Diensteanbieter gemäß § 8 Abs. 1 Z 4 des Entwurfes zur detaillierten Offenlegung verpflichtet, ob die im KoPI-G normierten Bearbeitungsfristen eingehalten wurden und in welchem Ausmaß sie überschritten worden seien. Damit werde der durch die Beschwerdeführerin bereits gerügte Verstoß gegen das Verbot des Selbstbeachtigungszwangs noch intensiviert, könnte die Preisgabe von Fristüberschreitungen doch eine Bestrafung der Beschwerdeführerin nach sich ziehen. Schließlich sehe § 5 Z 4 des Entwurfs Maßnahmen gegen Overblocking und die Verpflichtung zur Kooperation mit der Zivilgesellschaft vor, was auf fehlenden Schutz der Meinungsfreiheit im KoPI-G hindeute und wofür dieses keine gesetzliche Grundlage für die in Aussicht genommenen Verordnungsbestimmungen biete. Die genannten Kritikpunkte seien von der Beschwerdeführerin in detaillierter Form im Rahmen des Konsultationsverfahrens auch der belangten Behörde mitgeteilt worden.

8. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.09.2021 wurde der belangten Behörde das ergänzende Vorbringen der Beschwerdeführerin vom 14.09.2021 zur Information und Kenntnisnahme übermittelt. Unter einem wurde der belangten Behörde die Möglichkeit zur Abgabe einer allfälligen Stellungnahme binnen angemessener Frist eingeräumt.

9. Mit Schriftsatz vom 16.09.2021, XXXX , teilte die belangte Behörde mit, dass sie auf die Abgabe einer Stellungnahme zum ergänzenden Vorbringen der Beschwerdeführerin verzichtet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der unter Punkt I. wiedergegebene Verfahrensgang wird als Sachverhalt festgestellt, wobei präzisieren und konkretisierend – in Übereinstimmung mit der belangten Behörde – folgende (ergänzenden und entscheidungswesentlichen) Feststellungen getroffen werden:

Die Beschwerdeführerin ist eine zur Registernummer XXXX beim Companies Registration Office in XXXX, XXXX, eingetragene Gesellschaft mit Sitz in XXXX.

Die Beschwerdeführerin bietet in Österreich den Dienst „XXXX“ an. Dieser Dienst ist unter XXXX bzw. über die XXXX App abrufbar.

Die Beschwerdeführerin ist eine Unterhaltungsplattform, die es dem Nutzer ermöglicht, kurze in der Regel 15 bis 60 Sekunden lange Videos zu betrachten, zu erstellen und zu teilen. Dem registrierten Nutzer ist es möglich, sich mit anderen Nutzern zu vernetzen, Videos zu „ liken“, Kommentare unter die Videos zu posten und Direktnachrichten zu schicken und zu empfangen. In einem personalisierten Feed wird dem Nutzer eine Auswahl von Videos präsentiert. Die XXXX App ist für iOS- und Android-Geräte verfügbar, der Dienst kann jedoch auch über einen Web-Browser abgerufen werden. Eine unbeschränkte Anzahl von Abonnenten ist möglich.

Die Finanzierung des Dienstes erfolgt im Wesentlichen über den Verkauf von Werbung, Sponsoring, Werbeaktionen, Nutzungsdaten und den Verkauf von virtuellen Münzen. Virtuelle Münzen können gegen virtuelle Geschenke getauscht oder an andere Nutzer gesandt werden. Zur Individualisierung der Werbung werden persönliche Daten (u.a. Aktivitäten und Interessen) genutzt.

Die Zahl der registrierten, zugangsberechtigten Nutzer von XXXX in Österreich hat im Jahr 2020 100.000 Personen überschritten. Der mit dem Betrieb in Österreich erzielte Umsatz hat im Jahr 2020 EUR 500.000,- überschritten.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte und (soweit) entscheidungsrelevante Sachverhalt stützt sich insbesondere auf die Feststellungen der belangten Behörde sowie auf den Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes. Von der Beschwerdeführerin wurde in ihrer Beschwerde der durch die belangte Behörde festgestellte Sachverhalt nicht bestritten, weshalb die im

Verwaltungsverfahren getroffenen Sachverhaltsfeststellungen auch im nunmehrigen Beschwerdeverfahren unbedenklich herangezogen werden können.

Die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen – die auch in der Beschwerde nicht bestritten wurden – betreffend die Inhalte des seitens der Beschwerdeführerin angebotenen Dienstes „XXXX“ sowie das jeweilige Überschreiten der im Gesetz genannten Schwellenwerte im Hinblick auf die Anzahl an Nutzer und des in Österreich erzielten Umsatzes (vgl. § 1 Abs. 2 Z 1 und Z 2 KoPI-G) stehen im Wesentlichen auch im Einklang mit den seitens der Beschwerdeführerin in ihrem verfahrenseinleitenden Antrag vom 23.03.2021 selbst gemachten Ausführungen, wo sie insbesondere Folgendes ausführt: *„Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 KoPI-G ist auf XXXX nicht anwendbar, weil (i) die Anzahl der mittels Registrierung für XXXX zugangsberechtigten Nutzer in Österreich im vorangegangenen Kalenderjahr im Durchschnitt 100.000 Personen überschritten hat und (ii) der mit dem Betrieb von XXXX im vorangegangenen Kalenderjahr in Österreich erzielte Umsatz mehr als EUR 500.000 beträgt.“*

Unstrittig ist zudem, dass die Beschwerdeführerin die Kommunikationsplattform „XXXX“ mit Gewinnerzielungsabsicht anbietet.

Insgesamt ergeben sich daher die Feststellungen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine ausländische Diensteanbieterin handelt, die ihre Kommunikationsplattform „XXXX“ mit Gewinnerzielungsabsicht anbietet, wobei die *Anzahl „der mittels Registrierung für die Kommunikationsplattform zugangsberechtigten Nutzer in Österreich im vorangegangenen Kalenderjahr [...] im Durchschnitt 100 000 Personen“* überschritten hat und *„der mit dem Betrieb der Kommunikationsplattform im vorangegangenen Kalenderjahr in Österreich erzielte Umsatz“* mehr als EUR 500.000 betragen hat.

Den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen kann sich das Bundesverwaltungsgericht somit anschließen, da getroffenen Feststellungen betreffend die Inhalte des seitens der Beschwerdeführerin angebotenen Dienstes „XXXX“ im Wesentlichen ohnedies im Einklang mit den seitens der Beschwerdeführerin selbst gemachten Ausführungen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde:

3.1. Zur Zuständigkeit und Allgemeines:

Gemäß Art. 129 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) besteht für jedes Land ein Verwaltungsgericht des Landes. Für den Bund bestehen ein als Bundesverwaltungsgericht zu bezeichnendes Verwaltungsgericht des Bundes und ein als Bundesfinanzgericht zu bezeichnendes Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Das Verwaltungsgericht des Bundes erkennt gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG, soweit sich aus Abs. 3 nichts anderes ergibt, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Gemäß Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG kann gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 36 KommAustria-Gesetz entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden in jenen Fällen, in denen die KommAustria belangte Behörde ist, durch Senat. Aus diesem Grund liegt gegenständlich eine Senatszuständigkeit vor.

Die Zuweisung der gegenständlichen Rechtssache an die Gerichtsabteilung W195 im Rahmen der Zuweisungsgruppe SUB erfolgte gemäß der im Zuweisungszeitpunkt in Kraft stehenden Geschäftsverteilung des BVwG.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Im Falle der Zurückweisung hat die Entscheidung gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG mit Beschluss zu ergehen.

3.2. Zu den im Beschwerdefall maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen:

3.2.1 Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des KoPl-G, BGBl. I Nr. 151/2020, lauten auszugsweise:

„1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen und Definitionen

Gegenstand und Anwendungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz dient der Förderung des verantwortungsvollen und transparenten Umgangs mit Meldungen der Nutzer über nachfolgend genannte Inhalte auf Kommunikationsplattformen und der unverzüglichen Behandlung solcher Meldungen.

(2) In- und ausländische Diensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Kommunikationsplattformen (§ 2 Z 4) anbieten, unterliegen diesem Bundesgesetz, außer

1. die Anzahl der mittels Registrierung für die Kommunikationsplattform zugangsberechtigten Nutzer in Österreich im vorangegangenen Kalenderjahr hat im Durchschnitt 100 000 Personen unterschritten und

2. der mit dem Betrieb der Kommunikationsplattform im vorangegangenen Kalenderjahr in Österreich erzielte Umsatz beträgt weniger als 500 000 Euro.

(3) Diensteanbieter von Kommunikationsplattformen,

1. die nur der Vermittlung oder dem Verkauf von Waren oder Dienstleistungen sowie der Vermittlung von Immobilien oder Stellenanzeigen dienen,

2. deren Hauptzweck in der Bereitstellung nicht gewinnorientierter

a) Online-Enzyklopädien oder

b) Bildungs- und Lernplattformen zur Wissensvermittlung liegt, oder

3. die von Medienunternehmen (§ 1 Abs. 1 Z 6 des Mediengesetzes – MedienG, BGBl. Nr. 314/1981) in unmittelbarem Zusammenhang mit ihren journalistisch gestalteten Inhaltsangeboten angeboten werden,

sind jedenfalls von den Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz ausgenommen.

(4) Diensteanbieter von Video-Sharing-Plattformen (§ 2 Z 12) sind in Hinblick auf die dort bereitgestellten Sendungen (§ 2 Z 9) und nutzergenerierten Videos (§ 2 Z 7) von den Verpflichtungen dieses Bundesgesetzes ausgenommen.

(5) Auf Verlangen eines Diensteanbieters hat die Aufsichtsbehörde festzustellen, ob dieser unter den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fällt.

[...]

§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet

[...]

2. Dienst der Informationsgesellschaft: ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst (§ 1 Abs. 1 Z 2 des Notifikationsgesetzes 1999 – NotifG 1999, BGBl. I Nr. 183/1999), insbesondere der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote, die Online-Werbung, elektronische Suchmaschinen und Datenabfragemöglichkeiten sowie Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern (§ 3 Z 1 des E-Commerce-Gesetzes – ECG, BGBl. I Nr. 152/2001);

3. Diensteanbieter: die natürliche oder juristische Person, die eine Kommunikationsplattform anbietet;

4. Kommunikationsplattform: ein Dienst der Informationsgesellschaft, bei dem der Hauptzweck oder eine wesentliche Funktion darin besteht, im Wege der Massenverbreitung den Austausch von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild zwischen Nutzern und einem größeren Personenkreis anderer Nutzer zu ermöglichen;

[...]

8. rechtswidrige Inhalte: Inhalte, die einen der folgenden Tatbestände objektiv verwirklichen und nicht gerechtfertigt sind: Nötigung (§ 105 StGB, BGBl. Nr. 60/1974), Gefährliche Drohung (§ 107 StGB), Beharrliche Verfolgung (§ 107a StGB), Fortdauernde Belästigung im Wege einer Telekommunikation (§ 107c StGB), Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung (§ 113 StGB), Beleidigung (§ 115 StGB), Unbefugte Bildaufnahmen (§ 120a StGB), Erpressung (§ 144 StGB), Herabwürdigung religiöser Lehren (§ 188 StGB), Pornographische Darstellungen Minderjähriger (§ 207a StGB), Anbahnung von Sexualkontakten zu Unmündigen (§ 208a StGB), Terroristische Vereinigung (§ 278b StGB), Anleitung zur Begehung einer terroristischen Straftat (§ 278f StGB), Aufforderung zu terroristischen Straftaten und Gutheißung terroristischer Straftaten (§ 282a StGB), Verhetzung (§ 283 StGB), § 3d, § 3g oder § 3h des Verbotsgesetzes, StGBI. Nr. 13/1945;

[...]

2. Abschnitt

Anforderungen an Kommunikationsplattformen

Melde- und Überprüfungsverfahren

§ 3. (1) Diensteanbieter müssen ein wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit und die Erledigung von Meldungen über auf der Kommunikationsplattform verfügbare, behauptetermaßen rechtswidrige Inhalte einrichten.

(2) Ein derartiges Verfahren muss jedenfalls so ausgestaltet sein, dass Nutzer mittels leicht auffindbarer, ständig verfügbarer und einfach handhabbarer Funktionalitäten auf der Kommunikationsplattform

1. Inhalte mitsamt den für eine Beurteilung erforderlichen Angaben dem Diensteanbieter melden können,

2. eine Erklärung erhalten, wie mit ihrer Meldung verfahren wird und was das Ergebnis des betreffenden Verfahrens war, und

3. unverzüglich über die wesentlichen Entscheidungsgründe zur Erledigung der betreffenden Meldung einschließlich des allfälligen Zeitpunkts einer Entfernung oder Sperrung in Kenntnis gesetzt werden und über die Möglichkeit eines Antrags zur Durchführung eines Überprüfungsverfahrens (Abs. 4) sowie der Teilnahme an einem Beschwerdeverfahren (§ 7) informiert werden, wobei diese Informationen auch jener Nutzer, für den der betreffende Inhalt auf der Kommunikationsplattform gespeichert wurde, erhalten muss.

(3) Zusätzlich haben Diensteanbieter durch die Ausgestaltung der inneren Organisation des Meldeverfahrens

1. dafür zu sorgen, dass gemeldete Inhalte,

a) soweit deren Rechtswidrigkeit bereits für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist, unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Meldung, entweder entfernt werden oder der Zugang dazu gesperrt wird;

b) soweit sich deren Rechtswidrigkeit erst nach einer detaillierten Prüfung herausstellt, unverzüglich nach Abschluss dieser Prüfung, spätestens aber binnen sieben Tagen gerechnet ab dem Eingang der Meldung entfernt werden oder der Zugang dazu gesperrt wird;

2. im Falle einer Sperrung oder Löschung den davon betroffenen Inhalt, den Zeitpunkt seiner Erstellung sowie die zur Identifikation des Nutzers, für den der betreffende Inhalt auf der Kommunikationsplattform gespeichert wurde, erforderlichen und bereits beim Diensteanbieter vorhandenen Daten zu Beweis Zwecken, einschließlich zu Zwecken der Strafverfolgung, zu sichern und für die Dauer von längstens zehn Wochen zu speichern; diese Frist darf im Falle eines ausdrücklichen Ersuchens einer Strafverfolgungsbehörde im Einzelfall überschritten werden, wenn anderenfalls die Beweissicherung vereitelt wäre; die Daten sind zu löschen, wenn der der Verarbeitung zugrunde liegende Zweck nicht länger besteht.

(4) Diensteanbieter müssen darüber hinaus dafür sorgen, dass ein wirksames und transparentes Verfahren zur Überprüfung ihrer Entscheidung über die Sperrung oder Löschung eines gemeldeten Inhalts (Abs. 3 Z 1) eingerichtet ist. Eine Überprüfung hat stattzufinden, wenn

1. im Falle der Unterlassung der Sperrung oder Löschung eines Inhalts jener Nutzer, der die Meldung erstattet hat, innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Entscheidung einen auf Überprüfung dieser Entscheidung gerichteten Antrag (Abs. 3 Z 2) stellt;

2. im Falle einer Sperrung oder Löschung eines Inhalts der Nutzer, für den der Inhalt auf der Kommunikationsplattform gespeichert wurde, innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Entscheidung einen auf Überprüfung dieser Entscheidung gerichteten Antrag (Abs. 3 Z 2) stellt.

Die in Z 1 und 2 genannten Nutzer sind über das Ergebnis der Überprüfung unverzüglich vom Diensteanbieter zu informieren. Das Überprüfungsverfahren ist innerhalb von zwei Wochen ab Antragstellung abzuschließen.

(5) Personenbezogene Daten über die die Meldung erstattende Person dürfen ausschließlich gegenüber dieser Person beauskunftet werden.

(6) Der Diensteanbieter ist nicht zur Durchführung eines Melde- oder Überprüfungsverfahrens verpflichtet, wenn er insbesondere auf Grund der Art oder der Häufigkeit der eingelangten Meldungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen kann, dass die Meldungen entweder automatisiert oder sonst auf missbräuchliche Art veranlasst wurden.

(7) Die Aufsichtsbehörde kann durch Verordnung nähere Bestimmungen zur Ausgestaltung des Meldevorgangs, insbesondere betreffend Mindeststandards für die dabei verwendeten Meldeformulare, erlassen.

Berichtspflicht

§ 4. (1) Diensteanbieter sind verpflichtet, jährlich, im Fall von Kommunikationsplattformen mit über einer Million registrierten Nutzern halbjährlich, einen Bericht über den Umgang mit Meldungen über behauptete rechtswidrige Inhalte zu erstellen. Der Bericht ist der Aufsichtsbehörde spätestens einen Monat nach Ende des im Bericht erfassten Zeitraumes zu übermitteln und gleichzeitig auf der eigenen Website ständig und leicht auffindbar bereitzustellen.

(2) Der Bericht hat jedenfalls folgende Punkte zu beinhalten:

1. Allgemeine Ausführungen, welche Anstrengungen ein Diensteanbieter unternimmt, um rechtswidrige Inhalte auf der Plattform hintanzuhalten;

2. Darstellungen über die Ausgestaltung und die Benutzerfreundlichkeit des Meldeverfahrens (§ 3 Abs. 1 bis 3) sowie über die Entscheidungskriterien für die Löschung oder Sperrung von rechtswidrigen Inhalten einschließlich der dabei vorgenommenen Prüfungsschritte, ob ein

rechtswidriger Inhalt vorliegt oder ob gegen vertragliche Regelungen zwischen Diensteanbieter und Nutzer verstoßen wurde;

3. Darstellungen über die Anzahl der im Berichtszeitraum eingegangenen Meldungen über behauptete rechtswidrige Inhalte;

4. Übersicht über die Anzahl der Meldungen über behauptete rechtswidrige Inhalte, die im Berichtszeitraum zur Löschung oder Sperrung des beanstandeten Inhalts geführt haben, einschließlich der Information, welcher Schritt der Prüfung (Z 2) zur Löschung oder Sperrung geführt hat sowie eine zusammenfassende Beschreibung der Art der Inhalte;

5. Übersicht über Anzahl, Inhalt und Ergebnis der Überprüfungsverfahren (§ 3 Abs. 4);

6. Darstellung über Organisation, personelle und technische Ausstattung, fachliche Kompetenz des für die Bearbeitung von Meldungen sowie für die Überprüfungsverfahren zuständigen Personals sowie Ausbildung, Schulung und Betreuung der für die Bearbeitung von Meldungen und Überprüfungen zuständigen Personen;

7. Übersicht über die Zeiträume zwischen Meldungseingang beim Diensteanbieter, Beginn der Überprüfung und Löschung oder Sperrung eines rechtswidrigen Inhalts, aufgeschlüsselt nach den Zeiträumen „innerhalb von 24 Stunden“, „innerhalb von 72 Stunden“, „innerhalb von sieben Tagen“ und „zu einem späteren Zeitpunkt“;

8. Übersicht über Anzahl und Art jener Fälle, in denen der Diensteanbieter von der Durchführung eines Melde- und Überprüfungsverfahrens abgesehen hat (§ 3 Abs. 7).

(3) Die Aufsichtsbehörde hat durch Verordnung nähere Bestimmungen zur Ausgestaltung der Berichte und zum Umfang der Berichtspflicht zu erlassen, um die Aussagekraft und Vergleichbarkeit der Berichte sicherzustellen.

Verantwortlicher Beauftragter und Zustellungsbevollmächtigter

§ 5. (1) Diensteanbieter haben eine Person zu bestellen, die die Voraussetzungen gemäß § 9 Abs. 4 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, erfüllt. Diese Person hat

1. die Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu gewährleisten,

2. über eine für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderliche Anordnungsbefugnis zu verfügen,

3. die für die Zusammenarbeit mit Behörden und Gerichten erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache zu besitzen, sowie

4. über die für die Besorgung ihrer Aufgaben erforderliche Ressourcenausstattung zu verfügen.

(2) Die Kontaktdaten des verantwortlichen Beauftragten müssen ständig leicht und unmittelbar zugänglich sein. Der verantwortliche Beauftragte hat für seine Erreichbarkeit für die Aufsichtsbehörde zu sorgen.

(3) Der verantwortliche Beauftragte hat sich für eine Zustellung durch einen Zustelldienst im Sinne der §§ 28b und 35 des Zustellgesetzes – ZustG, BGBl. Nr. 200/1982, anzumelden und bei der Anmeldung mitzuteilen, dass es keine Zeiträume gibt, innerhalb derer die Zustellung ausgeschlossen sein soll.

(4) Der Diensteanbieter hat eine natürliche oder juristische Person als Bevollmächtigten für behördliche und gerichtliche Zustellungen zu bestellen. Abs. 1 Z 3, Abs. 2 erster Satz und Abs. 3 sind anzuwenden.

(5) Die Aufsichtsbehörde ist unverzüglich über die Person des verantwortlichen Beauftragten und des Zustellungsbevollmächtigten zu informieren.

Durchsetzung

§ 6. (1) Kommt ein Diensteanbieter seiner Verpflichtung zur Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten oder eines Zustellungsbevollmächtigten nicht von sich aus nach, so hat ihn die Behörde schriftlich zur Bestellung binnen einer Frist von sieben Tagen aufzufordern. Sofern ein Diensteanbieter über keinen Sitz, keine Zweigniederlassung oder auch sonst keine Betriebsstätte im Inland verfügt und es erweist sich, dass eine rechtswirksame Zustellung dieser Aufforderung ins Ausland nicht oder in nicht angemessener Zeit durchführbar ist, ist die Aufforderung durch Veröffentlichung auf der Website der Aufsichtsbehörde bekannt zu machen. Die Aufforderung gilt mit dem Zeitpunkt der Veröffentlichung als dem Diensteanbieter zugestellt. Die Veröffentlichung hat auch den Hinweis zu enthalten, dass weitere Verfügungen der Behörde mit Hinterlegung bei der Behörde und Bereitstellung zur Abholung als zugestellt gelten.

(2) Kommt der Diensteanbieter der auf Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten oder eines Zustellungsbevollmächtigten gerichteten Aufforderung der Aufsichtsbehörde nicht nach, so hat diese über ihn eine Geldstrafe (§ 10 Abs. 1) zu verhängen. Sofern der Diensteanbieter über keinen Sitz, keine Zweigniederlassung oder auch sonst keine Betriebsstätte im Inland verfügt und auch keinen verantwortlichen Beauftragten oder Zustellungsbevollmächtigten bestellt hat, an den rechtswirksam zugestellt werden könnte, sind Bescheide oder sonstige Verfügungen der Aufsichtsbehörde bei der Aufsichtsbehörde zu hinterlegen. Die Verständigung des Diensteanbieters von der Hinterlegung hat auf der Website der Aufsichtsbehörde zu

erfolgen. Sie hat auch den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung (Abs. 3) hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag der Veröffentlichung der Verständigung auf der Website. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt.

Beschwerdeverfahren

§ 7. (1) Nutzer können sich bei Beschwerden über die Unzulänglichkeit des Meldeverfahrens nach § 3 Abs. 2 Z 1 bis 3 oder die Unzulänglichkeit des Überprüfungsverfahrens nach § 3 Abs. 4 an die Beschwerdestelle wenden. Für die Anrufung der Beschwerdestelle ist Voraussetzung, dass sich der Nutzer zuvor an den Diensteanbieter gewandt hat und entweder von diesem keine Antwort erhalten hat oder die beiden Streitparteien keine Beilegung der Streitigkeit erreichen konnten. Die Beschwerdestelle hat eine einvernehmliche Lösung durch Erarbeitung eines Lösungsvorschlags herbeizuführen oder dem Nutzer und dem Diensteanbieter ihre Ansicht zum herangetragenen Fall mitzuteilen.

(2) Die Beschwerdestelle hat nach Anhörung der Aufsichtsbehörde Richtlinien für die Durchführung dieses Verfahrens festzulegen, wobei insbesondere der jeweiligen Sachlage angepasste Fristen für die Beendigung des Verfahrens zu bestimmen sind. Die Richtlinien haben sich an den Grundsätzen des § 6 Abs. 2 und Abs. 6 Z 1, § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Z 1 und 2 und Abs. 2 des Alternative Streitbeilegung-Gesetzes – AStG, BGBl. I Nr. 105/2015, zu orientieren und sind in geeigneter Form zu veröffentlichen.

(3) Die Beschwerdestelle hat über die anhängig gemachten Fälle jährlich einen Bericht zu erstellen, der im Rahmen des Tätigkeitsberichts nach § 19 Abs. 2 des KommAustria-Gesetzes – KOG, BGBl. I Nr. 32/2001, zu veröffentlichen ist. Darüber hinaus hat die Beschwerdestelle der Aufsichtsbehörde monatlich eine Zusammenfassung über Anzahl, Art und Inhalt der von ihr erledigten und der neuen Beschwerdefälle zur Verfügung zu stellen.

3. Abschnitt

Aufsicht und Sanktionen

Aufsichtsbehörde, Beschwerdestelle, Finanzierungsbeiträge

§ 8. (1) Aufsichtsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die gemäß § 1 KOG eingerichtete Kommunikationsbehörde Austria.

(2) Die administrative Unterstützung der KommAustria in Angelegenheiten dieses Bundesgesetzes und die Funktion der Beschwerdestelle obliegen der RTR-GmbH unter der Verantwortung des Geschäftsführers für den Fachbereich Medien.

[...]

Aufsichtsverfahren

§ 9. (1) Langen bei der Beschwerdestelle innerhalb eines Monats mehr als fünf begründete Beschwerden (§ 7) über die Unzulänglichkeit der von einem Diensteanbieter ergriffenen Maßnahmen ein, so hat die Aufsichtsbehörde zu prüfen, ob diese Maßnahmen zur Erfüllung der in § 3 normierten Anforderungen angemessen waren.

(2) Gelangt die Aufsichtsbehörde aufgrund der Häufigkeit und Art der Beschwerden, der Ergebnisse bisheriger Aufsichtsverfahren, einer Mitteilung der Beschwerdestelle oder eigener vorläufiger Einschätzung zur Auffassung, dass die in diesem Bundesgesetz normierten Pflichten verletzt werden, hat sie ein Aufsichtsverfahren einzuleiten und

1. außer in den Fällen der Z 2 dem Diensteanbieter mit Bescheid aufzutragen, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden; der Diensteanbieter hat diesem Bescheid binnen der von der Aufsichtsbehörde festgesetzten, längstens vierwöchigen Frist zu entsprechen und im Wege des verantwortlichen Beauftragten darüber der Aufsichtsbehörde zu berichten;

2. in den Fällen, in denen gegen einen Diensteanbieter bereits mehr als einmal ein Bescheid gemäß Z 1 ergangen ist, wenn der Diensteanbieter einem Bescheid gemäß Z 1 nicht entspricht, in einem Verfahren nach § 10 eine Geldstrafe zu verhängen.

(3) Bei ihrer Beurteilung der Angemessenheit und beim Auftrag zu geeigneten Vorkehrungen hat die Aufsichtsbehörde zu berücksichtigen, dass die dem Diensteanbieter nach diesem Bundesgesetz abverlangten Maßnahmen nicht in einer allgemeinen Vorabkontrolle der Inhalte resultieren dürfen. Die aufgetragenen Vorkehrungen und die dabei abverlangten Maßnahmen müssen zur Erreichung der verfolgten Ziele – wie insbesondere denen der Steigerung der Effizienz der Mechanismen zum Schutz der Nutzer, des Schutzes der Allgemeinheit vor rechtswidrigen Inhalten und der Wahrung der Interessen der von solchen Inhalten betroffenen Personen – unter Berücksichtigung der rechtlichen Interessen der Diensteanbieter geeignet und verhältnismäßig sein.

Geldstrafen

§ 10. (1) Wer es als allein oder als ein Teil eines Organs zur Vertretung eines Diensteanbieters nach außen berufene oder als eine mit der Befugnis, Entscheidungen im Namen des Diensteanbieters zu treffen, ausgestattete Person in einer Führungsposition trotz Aufforderung der Aufsichtsbehörde (§ 6 Abs. 1) unterlässt, der Pflicht zur Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 5 Abs. 1 oder der Pflicht zur Bestellung eines Zustellbevollmächtigten gemäß § 5 Abs. 4 nachzukommen, ist mit einer Geldstrafe in der Höhe von bis zu einer Million Euro zu bestrafen. Die Aufsichtsbehörde hat von einer Bestrafung abzusehen, wenn für denselben Verstoß bereits eine Geldstrafe über die juristische Person im Sinne des Abs. 2 verhängt wurde und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen.

(2) Die Aufsichtsbehörde hat je nach Schwere des Verstoßes und nach Maßgabe des § 9 Abs. 2 über einen Diensteanbieter eine Geldstrafe in der Höhe von bis zu zehn Millionen Euro zu verhängen, wenn

1. dieser

a) entgegen § 3 Abs. 2 Z 1 bis 3 kein Meldeverfahren bereitstellt oder zwar ein solches System bereitstellt, dieses aber nicht alle Funktionalitäten nach § 3 Abs. 2 Z 1 bis 3 aufweist,

b) entgegen § 3 Abs. 3 Z 1 keine Maßnahmen zur Beurteilung und darauf beruhender Sperrung oder Entfernung von rechtswidrigen Inhalten ergreift,

c) entgegen § 3 Abs. 3 Z 2 nicht dafür sorgt, dass ein von einer Löschung oder Sperrung betroffener Inhalt zu Beweis Zwecken gesichert und gespeichert wird,

d) entgegen § 3 Abs. 4 kein Überprüfungsverfahren bereitstellt oder zwar ein solches System bereitstellt, dieses aber nicht gemäß § 3 Abs. 4 wirksam und transparent ausgestaltet ist,

e) entgegen § 3 Abs. 5 anderen Personen Auskünfte erteilt,

f) entgegen § 4 Abs. 1 und Abs. 2 seiner Berichtspflicht nicht oder nicht rechtzeitig oder nur unvollständig nachkommt,

g) entgegen § 5 Abs. 1 keinen verantwortlichen Beauftragten bestellt, oder

h) entgegen § 5 Abs. 4 keinen Zustellbevollmächtigten bestellt,

und

2. es

a) der verantwortliche Beauftragte oder

b) – weil entgegen § 5 Abs. 1 kein verantwortlicher Beauftragter bestellt ist – eine allein oder als Teil eines Organs zur Vertretung eines Diensteanbieters nach außen berufene oder als eine mit der Befugnis, Entscheidungen im Namen des Diensteanbieters zu treffen, ausgestattete Person in einer Führungsposition

unterlassen hat, in Ausübung seiner bzw. ihrer Anordnungs- und Kontrollbefugnis dafür zu sorgen, dass den in Z 1 angeführten Pflichten entsprochen wird.

(3) Bei der Bemessung der Höhe der Geldstrafe gemäß Abs. 1 oder 2 sind insbesondere folgende Umstände zu berücksichtigen:

- 1. die Finanzkraft des Diensteanbieters, wie sie sich beispielweise aus dessen Gesamtumsatz ablesen lässt;*
- 2. die Anzahl der registrierten Nutzer der Plattform;*
- 3. frühere Verstöße;*
- 4. das Ausmaß und die Dauer der Nachlässigkeit des Diensteanbieters bei der Einhaltung der aufgetragenen Verpflichtung;*
- 5. der Beitrag zur Wahrheitsfindung sowie*
- 6. das Ausmaß der zur Verhinderung eines Verstoßes getroffenen Vorkehrungen oder der Anleitung der Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten.*

(4) Wer als verantwortlicher Beauftragter

- 1. entgegen § 5 Abs. 2 erster Satz nicht dafür sorgt, dass seine Kontaktdaten ständig leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung stehen, oder*
 - 2. entgegen § 5 Abs. 2 zweiter Satz für die Aufsichtsbehörde nicht für seine Erreichbarkeit sorgt oder*
 - 3. der in § 5 Abs. 3 geregelten Verpflichtung nicht entspricht,*
- begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Aufsichtsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 10 000 Euro zu bestrafen.*

(5) Wer als Zustellungsbevollmächtigter

- 1. entgegen § 5 Abs. 2 erster Satz in Verbindung mit Abs. 4 zweiter Satz nicht dafür sorgt, dass seine Kontaktdaten ständig leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung stehen, oder*
 - 2. der in § 5 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 zweiter Satz geregelten Verpflichtung nicht entspricht,*
- begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Aufsichtsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 10 000 Euro zu bestrafen.*

(6) Wer als Diensteanbieter

1. der Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften zur Feststellung seiner Eigenschaft als diesem Bundesgesetz unterliegender Diensteanbieter oder

2. der Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften und zur Gewährung der Einschau in Aufzeichnungen und Bücher (§ 8 Abs. 4 iVm § 35 Abs. 13 KOG)

trotz Aufforderung nicht nachkommt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Aufsichtsbehörde mit Geldstrafe bis zu 58 000 Euro zu bestrafen.

[...]

Verweisungen und Bezeichnungen

§ 12. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz auf andere Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anders bestimmt, bleiben die Bestimmungen des Audiovisuelle Mediendienste-Gesetzes – AMD-G, BGBl. I Nr. 84/2001, und des ECG unberührt.“

3.2.2. Die im Beschwerdefall maßgeblichen unionsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie) lauten in den hier interessierenden Teilen wie folgt:

„Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

[...]

h) „koordinierter Bereich“ die für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und die Dienste der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen, ungeachtet der Frage, ob sie allgemeiner Art oder speziell für sie bestimmt sind.

i) Der koordinierte Bereich betrifft vom Diensteanbieter zu erfüllende Anforderungen in bezug auf

– die Aufnahme der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft beispielsweise Anforderungen betreffen Qualifikation, Genehmigung oder Anmeldung;

– die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft, beispielsweise Anforderungen betreffend das Verhalten des Diensteanbieters, Anforderungen betreffend Qualität oder Inhalt des Dienstes, einschließlich der auf Werbung und Verträge anwendbaren Anforderungen, sowie Anforderungen betreffend die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters.

[...]

Artikel 3

Binnenmarkt

(1) Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, daß die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen.

(2) Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf die im Anhang genannten Bereiche.

(4) Die Mitgliedstaaten können Maßnahmen ergreifen, die im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft von Absatz 2 abweichen, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

a) Die Maßnahmen

i) sind aus einem der folgenden Gründe erforderlich:

– Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität, sowie von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen,

– Schutz der öffentlichen Gesundheit,

– Schutz der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen,

– Schutz der Verbraucher, einschließlich des Schutzes von Anlegern;

ii) betreffen einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft, der die unter Ziffer i) genannten Schutzziele beeinträchtigt oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Ziele darstellt;

iii) stehen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzzielen.

b) Der Mitgliedstaat hat vor Ergreifen der betreffenden Maßnahmen unbeschadet etwaiger Gerichtsverfahren, einschließlich Vorverfahren und Schritten im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung,

– den in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat aufgefordert, Maßnahmen zu ergreifen, und dieser hat dem nicht Folge geleistet oder die von ihm getroffenen Maßnahmen sind unzulänglich;

– die Kommission und den in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat über seine Absicht, derartige Maßnahmen zu ergreifen, unterrichtet.

(5) Die Mitgliedstaaten können in dringlichen Fällen von den in Absatz 4 Buchstabe b) genannten Bedingungen abweichen. In diesem Fall müssen die Maßnahmen so bald wie möglich und unter Angabe der Gründe, aus denen der Mitgliedstaat der Auffassung ist; daß es

sich um einen dringlichen Fall handelt, der Kommission und dem in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat mitgeteilt werden.

(6) Unbeschadet der Möglichkeit des Mitgliedstaates, die betreffenden Maßnahmen durchzuführen, muß die Kommission innerhalb kürzestmöglicher Zeit prüfen, ob die mitgeteilten Maßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind; gelangt sie zu dem Schluß, daß die Maßnahme nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, so fordert sie den betreffenden Mitgliedstaat auf, davon Abstand zu nehmen, die geplanten Maßnahmen zu ergreifen, bzw. bereits ergriffene Maßnahmen unverzüglich einzustellen.

Artikel 14

Hosting

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, daß im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und, in bezug auf Schadenersatzansprüche, ist er sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewußt, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder

b) der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewußtsein erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

(3) Dieser Artikel läßt die Möglichkeit unberührt, daß ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder daß die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen.

[...]

ANHANG

AUSNAHMEN IM RAHMEN VON ARTIKEL 3

Bereiche gemäß Artikel 3 Absatz 3, auf die Artikel 3 Absätze 1 und 2 keine Anwendung findet:

— Urheberrecht, verwandte Schutzrechte, Rechte im Sinne der Richtlinie 87/54/EWG und der Richtlinie 96/9/EG sowie gewerbliche Schutzrechte;

- Ausgabe elektronischen Geldes durch Institute, auf die die Mitgliedstaaten eine der in Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 2000/46/EG vorgesehenen Ausnahmen angewendet haben;
- Artikel 44 Absatz 2 der Richtlinie 85/611/EWG;
- Artikel 30 und Titel IV der Richtlinie 92/49/EWG, Titel IV der Richtlinie 92/96/EWG sowie die Artikel 7 und 8 der Richtlinie 88/357/EWG und Artikel 4 der Richtlinie 90/619/EWG;
- Freiheit der Rechtswahl für Vertragsparteien;
- vertragliche Schuldverhältnisse in bezug auf Verbraucherverträge;
- formale Gültigkeit von Verträgen, die Rechte an Immobilien begründen oder übertragen, sofern diese Verträge nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem sich die Immobilie befindet, zwingenden Formvorschriften unterliegen;
- Zulässigkeit nicht angeforderter kommerzieller Kommunikation mittels elektronischer Post.“

3.2.3. Die im Beschwerdefall maßgeblichen unionsrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2018/1808 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14.11.2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten (AVMD-RL) lauten in den hier interessierenden Teilen wie folgt:

„Artikel 3

(1) Die Mitgliedstaaten gewährleisten den freien Empfang und behindern nicht die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet aus Gründen, die Bereiche betreffen, die durch diese Richtlinie koordiniert sind.

(2) Ein Mitgliedstaat kann vorübergehend von Absatz 1 dieses Artikels abweichen, wenn ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendiensteanbieter erbracht wird, der der Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaats unterworfen ist, in offensichtlicher, ernster und schwerwiegender Weise gegen Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a oder Artikel 6a Absatz 1 verstößt oder eine Beeinträchtigung oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr der Beeinträchtigung für die öffentliche Gesundheit darstellt.

Die Abweichung gemäß Unterabsatz 1 ist an die folgenden Bedingungen gebunden:

- a) Der Mediendiensteanbieter hat während der vorangegangenen 12 Monate bereits mindestens zweimal eine oder mehrere der Handlungen gemäß Unterabsatz 1 begangen;*
- b) der betreffende Mitgliedstaat hat dem Mediendiensteanbieter, dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit dieser Anbieter unterworfen ist, und der Kommission schriftlich die behaupteten*

Verstöße sowie die verhältnismäßigen Maßnahmen mitgeteilt, die er bei einem erneuten Auftreten eines derartigen Verstoßes zu ergreifen beabsichtigt;

c) der betreffende Mitgliedstaat hat die Verteidigungsrechte des Mediendienstanbieters gewahrt und diesem Anbieter insbesondere Gelegenheit gegeben, sich zu den behaupteten Verstößen zu äußern; und

d) Konsultationen mit dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit der Mediendienstanbieter unterworfen ist, und der Kommission haben innerhalb eines Monats nach Eingang der in Buchstabe b genannten Mitteilung bei der Kommission zu keiner gütlichen Einigung geführt.

Innerhalb von drei Monaten, nachdem die Kommission die Mitteilung der von dem betreffenden Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen erhalten hat, und nachdem sie die ERGA aufgefordert hat, gemäß Artikel 30b Absatz 3 Buchstabe d eine Stellungnahme abzugeben, trifft die Kommission eine Entscheidung über die Vereinbarkeit dieser Maßnahmen mit dem Unionsrecht. Die Kommission hält den Kontaktausschuss ordnungsgemäß informiert. Entscheidet die Kommission, dass diese Maßnahmen nicht mit Unionsrecht vereinbar sind, fordert sie den betreffenden Mitgliedstaat auf, die beanstandeten Maßnahmen unverzüglich zu beenden.

(3) Verstößt ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter erbracht wird, der der Rechtshoheit eines anderen Mitgliedstaats unterworfen ist, in offensichtlicher, ernster und schwerwiegender Weise gegen Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b oder stellt er eine Beeinträchtigung oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr der Beeinträchtigung für die öffentliche Sicherheit sowie für die Wahrung nationaler Sicherheits- und Verteidigungsinteressen dar, kann ein Mitgliedstaat vorübergehend von Absatz 1 dieses Artikels abweichen.

Eine Abweichung gemäß Unterabsatz 1 ist an die folgenden Bedingungen gebunden:

a) Eine Handlung gemäß Unterabsatz 1 wurde während der vorangegangenen 12 Monate bereits mindestens einmal begangen;

und

b) der betreffende Mitgliedstaat hat dem Mediendienstanbieter, dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit dieser Anbieter unterworfen ist, und der Kommission schriftlich den behaupteten Verstoß sowie die verhältnismäßigen Maßnahmen mitgeteilt, die er bei einem erneuten Auftreten eines derartigen Verstoßes zu ergreifen beabsichtigt.

Der betreffende Mitgliedstaat wahrt die Verteidigungsrechte des betreffenden Mediendienstanbieters und gibt diesem Anbieter insbesondere Gelegenheit, sich zu den behaupteten Verstößen zu äußern.

Innerhalb von drei Monaten, nachdem die Kommission die Mitteilung der von dem betreffenden Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen erhalten hat, und nachdem sie ERGA aufgefordert hat, gemäß Artikel 30b Absatz 3 Buchstabe d eine Stellungnahme abzugeben,

trifft die Kommission eine Entscheidung über die Vereinbarkeit dieser Maßnahmen mit dem Unionsrecht. Die Kommission hält den Kontaktausschuss ordnungsgemäß informiert. Entscheidet die Kommission, dass die Maßnahmen nicht mit Unionsrecht vereinbar sind, fordert sie den betreffenden Mitgliedstaat auf, die beanstandeten Maßnahmen unverzüglich zu beenden.

(4) Die Absätze 2 und 3 lassen die Anwendung entsprechender Verfahren, rechtlicher Abhilfemaßnahmen oder Sanktionen bezüglich der betreffenden Verstöße in dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit der Mediendiensteanbieter unterworfen ist, unberührt.

(5) Die Mitgliedstaaten können in dringenden Fällen spätestens einen Monat nach dem behaupteten Verstoß von den in Absatz 3 Buchstaben a und b festgelegten Bedingungen abweichen. In diesem Fall werden die getroffenen Maßnahmen schnellstmöglich und unter Angabe der Gründe, aus denen der Mitgliedstaat der Auffassung ist, dass es sich um einen dringenden Fall handelt, der Kommission und dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit der Mediendiensteanbieter unterworfen ist, mitgeteilt. Die Kommission prüft schnellstmöglich, ob die mitgeteilten Maßnahmen mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Gelangt sie zu dem Schluss, dass die Maßnahmen nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so fordert sie den betreffenden Mitgliedstaat auf, diese Maßnahmen unverzüglich zu beenden.

(6) Fehlen der Kommission die zur Entscheidung gemäß Absatz 2 oder 3 notwendigen Informationen, fordert sie bei dem betreffenden Mitgliedstaat innerhalb eines Monats nach Eingang der Mitteilung alle für die Entscheidung notwendigen Informationen an. Die Frist für die Entscheidung durch die Kommission wird so lange ausgesetzt, bis dieser Mitgliedstaat die benötigten Informationen beigebracht hat. Die Fristaussetzung überschreitet in keinem Fall die Dauer von einem Monat.

(7) Die Mitgliedstaaten und die Kommission tauschen im Rahmen des Kontaktausschusses und ERGA in Bezug auf das in diesem Artikel festgelegte Verfahren regelmäßig Erfahrungen und bewährte Verfahren aus.

BESTIMMUNGEN FÜR VIDEO-SHARING-PLATTFORM-DIENSTE

Artikel 28a

(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie unterliegt ein Video-Sharing-Plattform-Anbieter, der im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 der Richtlinie 2000/31/EG im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niedergelassen ist, der Rechtshoheit dieses Mitgliedstaats.

(2) Ein Video-Sharing-Plattform-Anbieter, der nicht gemäß Absatz 1 im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niedergelassen ist, gilt für die Zwecke dieser Richtlinie als im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niedergelassen, wenn dieser Video-Sharing-Plattform-Anbieter

a) ein Mutterunternehmen oder ein Tochterunternehmen hat, das im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats niedergelassen ist, oder

b) Teil einer Gruppe ist und ein anderes Unternehmen dieser Gruppe im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats niedergelassen ist.

Für die Zwecke dieses Artikels bezeichnet der Ausdruck

a) ‚Mutterunternehmen‘ ein Unternehmen, das ein oder mehrere Tochterunternehmen kontrolliert;

b) ‚Tochterunternehmen‘ ein von einem Mutterunternehmen kontrolliertes Unternehmen, einschließlich jedes mittelbar kontrollierten Tochterunternehmens eines Mutterunternehmens;

c) ‚Gruppe‘ ein Mutterunternehmen, alle seine Tochterunternehmen und alle anderen mit ihnen wirtschaftlich und rechtlich verbundenen Unternehmen.

(3) Sind das Mutterunternehmen, das Tochterunternehmen oder die anderen Unternehmen der Gruppe jeweils in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassen, so gilt der Video-Sharing-Plattform-Anbieter für die Zwecke der Anwendung des Absatzes 2 als in dem Mitgliedstaat niedergelassen, in dem sein Mutterunternehmen niedergelassen ist, oder — mangels einer solchen Niederlassung — als in dem Mitgliedstaat niedergelassen, in dem sein Tochterunternehmen niedergelassen ist, oder — mangels einer solchen Niederlassung — als in dem Mitgliedstaat niedergelassen, in dem das andere Unternehmen der Gruppe niedergelassen ist.

(4) Gibt es mehrere Tochterunternehmen und ist jedes dieser Tochterunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen, so gilt der Video-Sharing-Plattform-Anbieter für die Zwecke der Anwendung des Absatzes 3 als in dem Mitgliedstaat niedergelassen, in dem eines der Tochterunternehmen zuerst seine Tätigkeit aufgenommen hat, sofern eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung mit der Wirtschaft dieses Mitgliedstaats besteht.

Gibt es mehrere andere Unternehmen, die Teil der Gruppe sind und von denen jedes in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, so gilt der Video-Sharing-Plattform-Anbieter als in dem Mitgliedstaat niedergelassen, in dem eines dieser Unternehmen zuerst seine Tätigkeit aufgenommen hat, sofern eine dauerhafte und tatsächliche Verbindung mit der Wirtschaft dieses Mitgliedstaats besteht.

(5) Für die Zwecke dieser Richtlinie gelten Artikel 3 und die Artikel 12 bis 15 der Richtlinie 2000/31/EG für Video-Sharing-Plattform-Anbieter, die gemäß Absatz 2 dieses Artikels als im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niedergelassen gelten.

(6) Die Mitgliedstaaten erstellen eine Liste der in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassenen oder als niedergelassen geltenden Video-Sharing-Plattform-Anbieter, halten sie auf dem neuesten Stand und geben an, auf welchen der in den Absätzen 1 bis 4 genannten Kriterien ihre Rechtshoheit beruht. Die Mitgliedstaaten übermitteln diese Liste sowie alle Aktualisierungen dieser Liste der Kommission.

Die Kommission stellt sicher, dass solche Listen in einer zentralen Datenbank bereitgestellt werden. Im Fall von Unstimmigkeiten zwischen den Listen wendet sich die Kommission an die betreffenden Mitgliedstaaten, um eine Lösung zu finden. Die Kommission stellt sicher, dass die nationalen Regulierungsbehörden oder -stellen auf diese Datenbank zugreifen können. Die Kommission macht die Informationen in der Datenbank öffentlich zugänglich.

(7) Können sich die betreffenden Mitgliedstaaten bei der Anwendung dieses Artikels nicht darüber einigen, welcher Mitgliedstaat die Rechtshoheit ausübt, bringen sie diese Angelegenheit ohne unangemessene Verzögerung der Kommission zur Kenntnis. Die Kommission kann die ERGA auffordern, gemäß Artikel 30b Absatz 3 Buchstabe d zu der Angelegenheit Stellung zu nehmen. ERGA nimmt innerhalb von 15 Arbeitstagen nach der Anfrage der Kommission zu der Angelegenheit Stellung. Die Kommission hält den Kontaktausschuss ordnungsgemäß informiert.

3.3. Zu den vorgebrachten Beschwerdegründen:

Die Beschwerde rügt die Annahme der belangten Behörde als rechtswidrig, dass „das KoPI-G mit dem Unionsrecht vereinbar sei und dass weder der Anwendungsvorrang unionsrechtlicher Normen noch eine unionsrechtskonforme Interpretation des österreichischen Rechts der Anwendung des KoPI-G auf die Beschwerdeführerin entgegenstünde.“ Bei richtiger rechtlicher Beurteilung würden – kraft Anwendungsvorranges – nicht nur das Herkunftslandprinzip des Art. 3 der E-Commerce-RL, das Herkunftslandprinzip des Art. 28a AVMD-RL sowie das Haftungsprivileg für Hosting-Provider gemäß Art. 14 E-Commerce-RL, sondern auch das abschließend geregelte System der Zustellung gerichtlicher Schriftstücke in der EU-Zustellverordnung einer Anwendung des KoPI-G auf die Beschwerdeführerin entgegenstehen. Darüber hinaus seien bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in das Herkunftslandprinzip zudem die Verletzung diverser grundrechtlich geschützter Rechtspositionen zu berücksichtigen.

Vorauszuschicken ist, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem angebotenen Dienst „XXXX“ die in § 1 Abs. 2 KoPI-G genannten Schwellenwerte überschreitet und somit grundsätzlich – freilich nur hinsichtlich der nicht-audiovisueller Inhalte, wie insbesondere Kommentaren – dem Anwendungsbereich des KoPI-G gemäß § 2 Abs. 2 Z 4 KoPI-G unterliegen kann. Die Beschwerdeführerin erfüllt die in § 1 Abs. 2 KoPI-G genannten Voraussetzungen (im vorangegangenen Kalenderjahr durchschnittlich mehr als 100.000 Nutzer in Österreich und mehr als EUR 500.000 Umsatz) und macht den Grund für ihre Ausnahme vom Anwendungsbereich des KoPI-G auf rechtlicher Ebene aus.

3.4. Zum Grundsatz des Herkunftslandprinzips der E-Commerce-RL und zur Zulässigkeit von Maßnahmen anderer Mitgliedstaaten

Aus dem in Art. 3 der E-Commerce-RL normierten Herkunftslandprinzip ergibt sich im Wesentlichen, dass sich die rechtlichen Anforderungen an den in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter nach dem Recht dieses Staates (konkret also des Sitzstaats) zu richten haben. Art. 3 Abs. 2 E-Commerce-RL normiert weiters, dass der freie Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft nicht durch andere rechtliche Anforderungen als jene des Sitzstaates eingeschränkt werden darf, soweit es sich hierbei um Vorschriften handelt, die in den koordinierten Bereich der Richtlinie fallen. Im Sinne der E-Commerce-RL betrifft der koordinierte Bereich neben der Aufnahme der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft vor allem auch die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft. Hierzu zählen insbesondere die rechtlichen Anforderungen an das Verhalten des Diensteanbieters und die Anforderungen im Zusammenhang mit seiner rechtlichen Verantwortlichkeit (vgl. Art. 2 lit. h E-Commerce-RL). Mit anderen Worten soll demnach ein ausländisches Unternehmen, wie im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin, die ihren satzungsmäßigen Sitz in XXXX hat, grundsätzlich – soweit es den koordinierten Bereich betrifft – auch lediglich den diesbezüglichen innerstaatlichen Vorschriften ihres Sitzstaates, im konkreten Fall somit XXXX, unterliegen.

Zweifellos unterliegt das Regime des KoPI G dem koordinierten Bereich der E Commerce RL, enthält es doch Regelungen, die sich insbesondere auf die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft beziehen. Dass im vorliegenden Fall von der Ausübung eines Dienstes im sog. koordinierten Bereich iSd Art. 2 lit. h E-Commerce-RL auszugehen ist, ist auch unter den Verfahrensparteien unstrittig.

So wird der grundlegenden Bedeutung und der unmittelbaren Anwendbarkeit des Herkunftslandprinzips von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid auch gar nicht

entgegengetreten. Im Unterschied zu der in der Beschwerde vertretenen Ansicht geht die belangte Behörde jedoch von einem zulässigen Abweichen von dem in Art. 3 E-Commerce-RL normierten Herkunftslandprinzip aus (arg. „*[Die XXXX zukommende Rechtshoheit im koordinierten Bereich] ist jedoch gegenständlich [...] für die Frage der Anwendbarkeit des KoPI-G auf die [Beschwerdeführerin] nicht von Bedeutung, da von einer (zulässigen) Derogation im Sinne des Art. 3 Abs. 4 bzw. 5 E-Commerce-RL auszugehen ist.*“).

Im Hinblick auf die Zulässigkeit von Maßnahmen anderer Mitgliedstaaten gilt es vorweg festzuhalten, dass es ein wesentliches Ziel der E-Commerce-RL – welches insbesondere durch das in Art. 3 Abs. 1 und 2 leg. cit. normierte und unter der Überschrift „*Binnenmarkt*“ zu findende Herkunftslandprinzip präzisiert wird – ist, „*einen rechtlichen Rahmen zur Sicherstellung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten zu schaffen, nicht aber, den Bereich des Strafrechts als solchen zu harmonisieren.*“ (ErwGr 8 der E-Commerce-RL).

Das Herkunftslandprinzip gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Neben einer allgemeinen Bereichsausnahme (Art. 3 Abs. 3 iVm Anhang I der E-Commerce-RL) besteht für die anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-RL zudem die Befugnis unter engen Voraussetzungen (abweichende) Maßnahmen im Hinblick „*auf einen bestimmten Dienst*“ der Informationsgesellschaft zu ergreifen.

Auf Grund des Urteils des EuGH vom 19.12.2019, C-390/18 (*airbnb Ireland*) ist festzuhalten, dass Mitgliedstaaten im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft, der in den koordinierten Bereich fällt, unter zwei kumulativen Voraussetzungen Maßnahmen ergreifen und so vom Grundsatz des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft abweichen dürfen. Zu diesen Voraussetzungen führte der EuGH dazu Folgendes aus: „*Zum einen muss die betreffende einschränkende Maßnahme in Anwendung von Art. 3 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 erforderlich sein, um den Schutz der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Gesundheit oder der Verbraucher zu gewährleisten, einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft betreffen, der diese Schutzziele tatsächlich beeinträchtigt oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr der Beeinträchtigung dieser Ziele darstellt, und schließlich in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Schutzziele stehen. Zum anderen muss der betreffende Mitgliedstaat gemäß Art. 3 Abs. 4 Buchst. b zweiter Gedankenstrich vor Ergreifen der betreffenden Maßnahmen – unbeschadet etwaiger Gerichtsverfahren, einschließlich Vorverfahren und Schritten im Rahmen einer strafrechtlichen Ermittlung – die Kommission und den Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Erbringer der genannten Dienstleistung ansässig ist, über seine Absicht, die*

betreffenden restriktiven Maßnahmen zu ergreifen, unterrichtet haben.“ (vgl. EuGH 19.12.2019, C-390/18, *airbnb Ireland* Rz 83-85).

Eine Einschränkung des Herkunftslandprinzips durch einen Mitgliedstaat ist somit dann zulässig, wenn neben den materiellen Bedingungen des Art. 3 Abs. 4 lit. a E-Commerce-RL auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Art. 3 Abs. 4 lit. b E-Commerce-RL (Unterrichtung der Kommission und des Sitzstaates des Diensteanbieters) eingehalten werden. Demnach darf ein Mitgliedstaat in Abweichung vom Herkunftslandprinzip eine Maßnahme ergreifen, soweit diese aus einem der in Art. 4 lit. a i) E-Commerce-RL genannten Gründen erforderlich ist und entsprechend Art. 4 lit. a ii) E-Commerce-RL einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft betrifft, sofern dadurch zumindest ein in der Richtlinie konkret genanntes Schutzziel beeinträchtigt wird, oder eine ernsthafte oder schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Ziele vorliegt, wobei diese Maßnahme entsprechend Art. 3 Abs. 4 lit. a iii) E-Commerce-RL auch verhältnismäßig sein muss. Weiters ist es erforderlich, dass der jeweilige Mitgliedstaat vor Ergreifen einer entsprechenden Maßnahme die Kommission und den Sitzstaat des Diensteanbieters über die Absicht, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, vorab informiert. Als Ausnahme von dieser gemäß Art. 3 Abs. 4 lit. b E-Commerce-RL grundsätzlich im Vorhinein zu erfolgender Mitteilung besteht jedoch nach Art. 3 Abs. 5 E-Commerce-RL für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit „*in dringlichen Fällen von der in Absatz 4 Buchstabe b)*“ somit der Vorabinformation abzuweichen. In diesem Fall müssen jedoch sowohl die konkret ergriffene Maßnahme als auch die Gründe für die angenommene Dringlichkeit der entsprechenden Maßnahme nicht nur der Kommission, sondern auch dem entsprechenden Sitzstaat „*so bald wie möglich*“ im Nachhinein mitgeteilt werden.

3.5. Zum Beschwerdevorbringen der Verletzung des Herkunftslandprinzips der E-Commerce-RL:

Die Beschwerde bringt zunächst – zusammengefasst – vor, dass mit dem KoPI-G nicht gerechtfertigte und damit rechtswidrige Einschränkung des Herkunftslandprinzips festgelegt werden. Entgegen den unionsrechtlichen Vorgaben sei vor Erlassung des KoPI-G keine Aufforderung an XXXX zur Ergreifung entsprechender Maßnahmen ergangen und würde auch kein dringlicher Fall iSd Art. 3 Abs. 5 E-Commerce-RL vorliegen. Zudem sehe das KoPI-G eine generell-abstrakte Regulierung von Diensten vor und würde sich daher nicht gegen einen individuell-konkreten Adressaten richten und sei somit nicht als nach der E-Commerce-RL zulässige Maßnahme anzusehen. Zudem würde von Video-Kommentaren keine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr ausgehen; im Ergebnis würden den Diensteanbietern mit dem KoPI-G auch unverhältnismäßige Verpflichtungen auferlegt werden.

3.5.1. Zur Beschwerderüge der Unionsrechtswidrigkeit des KoPI-G wegen generell-abstrakter Regelungen:

Einleitend ist auf die einschlägigen Ausführungen der Erwägungsgründe der E-Commerce-RL zu verweisen. Zunächst führt ErwGr 10 aus, dass *„in den Bereichen, in denen ein Handeln auf Gemeinschaftsebene geboten ist, ein hohes Schutzniveau für die dem Allgemeininteresse dienenden Ziele, insbesondere für den Jugendschutz, den Schutz der Menschenwürde, den Verbraucherschutz und den Schutz der öffentlichen, gewährleistet[et]“* werden soll. Ferner ergibt sich bereits aus den weiteren Erwägungsgründen, dass ein Abweichen vom Herkunftslandprinzip gerechtfertigt sein kann (arg. *„Unbeschadet der Regel, daß Dienste der Informationsgesellschaft an der Quelle zu beaufsichtigen sind, ist es im Zusammenhang mit dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen Maßnahmen ergreifen dürfen, um den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft einzuschränken.“* ErwGr 24 der E-Commerce-RL). In diesem Zusammenhang können Diensteanbieter bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen insbesondere verpflichtet werden, Handlungen zu setzen, um *„rechtswidrige Tätigkeiten zu verhindern oder abzustellen“*, wobei die *„Bestimmungen [der E-Commerce-] Richtlinie [...] eine geeignete Grundlage für die Entwicklung rasch und zuverlässig wirkender Verfahren zur Entfernung unerlaubter Informationen und zur Sperrung des Zuganges zu ihnen bilden“* sollen (ErwGr 40 der E-Commerce-RL). Zur beschränkten Verantwortlichkeit von Vermittlern wird in ErwGr 45 der E-Commerce-RL festgehalten, dass dieser beschränkten Verantwortlichkeit ungeachtet *„die Möglichkeit von Anordnungen unterschiedlicher Art unberührt“* bleibt, die *„insbesondere in gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bestehen [können], die die Abstellung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung verlangen, einschließlich der Entfernung rechtswidriger Informationen oder der Sperrung des Zugangs zu ihnen.“* Weiters soll die E-Commerce-RL *„die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt [lassen], spezifische Anforderungen vorzuschreiben, die vor der Entfernung von Informationen oder der Sperrung des Zugangs zu ihnen unverzüglich zu erfüllen sind.“* (ErwGr 46 der E-Commerce-RL). Schließlich ist noch auf den ErwGr 47 und ErwGr 48 der E-Commerce-RL hinzuweisen, wonach Mitgliedstaaten nur dann gehindert sind, Überwachungspflichten einzufordern, wenn es sich dabei um solche von allgemeiner Art handelt. Davon nicht umfasst sind demnach *„Überwachungspflichten in spezifischen Fällen und berührt [sind] insbesondere nicht Anordnungen, die von einzelstaatlichen Behörden nach innerstaatlichem Recht getroffen werden.“* Zudem soll die Richtlinie *„die Möglichkeit unberührt [lassen], daß die Mitgliedstaaten von Diensteanbietern, die von Nutzern ihres Dienstes bereitgestellte Informationen speichern, verlangen, die nach vernünftigem Ermessen von ihnen zu erwartende*

und in innerstaatlichen Rechtsvorschriften niedergelegten Sorgfaltspflicht anzuwenden, um bestimmte Arten rechtswidriger Tätigkeiten aufzudecken und zu verhindern.“

Dies zeigt, dass das Herkunftslandprinzip des Art. 3 E-Commerce-RL nicht uneingeschränkt gilt, sondern eine Einschränkung bzw. ein Abweichen insbesondere dann gerechtfertigt sein kann, wenn es für das Erreichen und/oder die Beibehaltung eines hohen Schutzniveaus für hochwertige Güter wie beispielsweise den Jugendschutz oder den Schutz der Menschenwürde erforderlich ist (vgl. hierzu auch Art. 3 Abs. 4 lit. a i) E-Commerce-RL).

Dem besonderen Teil der Erläuterungen zum KoPI-G (ErläutRV 463 BlgNR 27. GP 3 und 4) ist wiederum zu entnehmen, dass mit dem Gesetzesvorhaben das Ziel verfolgt wird, der Verbreitung von Hass und Hetze und der sonst in § 2 Z 8 KoPI-G genannten rechtswidrigen Inhalte über bestimmte Dienste der Informationsgesellschaft entgegenzuwirken. Dadurch soll zum Schutz vor schwerwiegenden Beeinträchtigungen der öffentlichen Ordnung, zur Achtung der Menschenwürde und damit verbunden zum Wohl des friedlichen Zusammenlebens der Gesellschaft und zur Hintanhaltung der Verbreitung gemeingefährlicher terroristischer und bestimmter strafrechtsbewährter pornografischer Inhalte beigetragen werden. Die mit den Bestimmungen des KoPI-G verfolgten Ziele entsprechen im Wesentlichen den in Art. 3 Abs. 4 lit. a) erster Spiegelstrich der E-Commerce-RL genannten Gründen.

In der Beschwerde wird auf den unionsrechtlich gesollt einzelfallbezogenen Charakter der nach der E-Commerce-RL zulässigen Maßnahmen verwiesen (arg. *„Das KoPI-G gilt allerdings nicht für einen ‚bestimmten Dienst‘, sondern für eine ganze Kategorie von Diensten, welche nicht abschließend definiert ist.“*). Deshalb sei nur ein individuelles Abweichen vom Herkunftslandprinzip in einem konkreten Einzelfall unter engen Bedingungen erlaubt. Verfehlt sei daher die im angefochtenen Bescheid vertretene Auffassung, dass es sich beim KoPI-G um eine einzelfallbezogene Maßnahme handeln würde. Durch das Abstellen auf Kommunikationsplattformen als eine Kategorie von Diensten könne die Beschwerdeführerin auch nicht als ausreichend individualisiert angesehen werden.

Der Beschwerde ist zunächst darin zuzustimmen, dass es sich beim KoPI-G um eine generell-abstrakte Norm handelt. Allerdings wird damit nur die – mit Blick auf das strenge Legalitätsprinzip gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG verfassungsrechtlich erforderliche – gesetzliche Grundlage für das Setzen von konkreten Maßnahmen gegen einen im jeweiligen Einzelfall in ausreichender Weise zu individualisierenden Adressaten durch individuelle Rechtsakte geschaffen.

Im hier vorliegenden Feststellungsverfahren auf Grund des verfahrenseinleitenden Antrags der Beschwerdeführerin vom 23.03.2021, mit welchem sie – unter Darlegung näherer Gründe – die Feststellung der Ausnahme vom Anwendungsbereich des KoPI-G beehrte, konnte es (noch) gar nicht zur Erlassung einzelner und individuell an sie gerichteter Maßnahmen kommen. Bereits vorab und somit losgelöst von einem konkreten Einzel- bzw. Anlassfall wurde von der Beschwerdeführerin der angefochtene Feststellungsbescheid begehrt. Die diesbezüglichen Argumente bzw. Ausführungen der Beschwerde berücksichtigen nicht hinreichend, dass auf Grund des KoPI-G erst bei einem gehäuften Verstoß gegen die im Gesetz taxativ genannten Bestimmungen durch einen bestimmten Dienst konkrete Maßnahmen gesetzt werden dürfen. Im vorliegenden Verfahren konnte dies jedoch auf Grund des Feststellungsbegehrens der Beschwerdeführerin als alleinigem Verfahrensgegenstand (noch) nicht der Fall sein.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts führt dies jedoch nicht dazu, dass das KoPI-G zum Herkunftslandprinzip gemäß Art. 3 E-Commerce-RL in Widerspruch steht. Denn die durch die Beschwerdeführerin geforderte Individualisierung von Einzelmaßnahmen gegenüber einzelnen Diensteanbietern wird in weiterer Folge durch individuell-konkrete Rechtsakte auf Grund des KoPI-G – insbesondere durch Bescheide gemäß §§ 9 f KoPI-G – hergestellt werden. Dass hierfür zuvor eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird, ist wegen des strengen Legalitätsprinzips des Art. 18 Abs. 1 B-VG verfassungsrechtlich notwendig. Dies führt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht schon mangels vollständiger Individualisierung des von einer Einzelmaßnahme betroffenen Dienstes bereits im KoPI-G zu dessen Verstoß gegen die E-Commerce-RL. Die Anwendung des KoPI-G auf die Beschwerdeführerin scheidet also nicht schon deswegen aus.

3.5.2. Zur monierten Unverhältnismäßigkeit der mit dem KoPI-G auferlegten Verpflichtungen:

Ferner ist dem Vorbringen der Beschwerde, die Verpflichtungen des KoPI-G seien unverhältnismäßig, sodass es von der Anwendung verdrängt werde, nicht beizutreten:

Die Verhältnismäßigkeit des Regimes des KoPI-G ergibt sich zunächst daraus, dass vor einem Aufsichtsverfahren zur bescheidmäßigen Auferlegung von Maßnahmen, um Verletzungen des KoPI-G behördlich abzustellen, das in § 7 KoPI-G vorgesehene Beschwerdeverfahren zu durchlaufen ist. Auch für dessen Einleitung ist Voraussetzung, dass sich der Nutzer, der eine Unzulänglichkeit des Meldeverfahrens nach § 3 Abs. 2 Z 1 bis 3 leg cit oder des Überprüfungsverfahrens nach § 3 Abs. 4 leg cit behauptet, zuvor an den Diensteanbieter gewandt und entweder von diesem keine Antwort erhalten hat oder die beiden Streitteile

keine Beilegung der Streitigkeit erreichen konnten. Erst danach darf sich der Nutzer überhaupt an die Beschwerdestelle wenden, die wiederum eine einvernehmliche Lösung durch Erarbeitung eines Lösungsvorschlags herbeizuführen oder dem Nutzer und dem Diensteanbieter ihre Ansicht zum herangetragenen Fall mitzuteilen hat. Zudem sieht § 9 Abs. 1 KoPI-G vor, dass die Beschwerdestelle erst dann zu prüfen hat, ob die Maßnahmen des Diensteanbieters zur Erfüllung der in § 3 leg. cit. normierten Anforderungen angemessen waren, wenn bei ihr innerhalb eines Monats mehr als fünf begründete Beschwerden über die Unzulänglichkeit der von einem Diensteanbieter ergriffenen Maßnahmen einlangen. Erst danach darf überhaupt ein Aufsichtsverfahren eingeleitet werden; dies ist gemäß § 9 Abs. 2 KoPI-G auch nur dann zulässig, wenn *„die Aufsichtsbehörde aufgrund der Häufigkeit und Art der Beschwerden, der Ergebnisse bisheriger Aufsichtsverfahren, einer Mitteilung der Beschwerdestelle oder eigener vorläufiger Einschätzung zur Auffassung [gelangt], dass die in diesem Bundesgesetz normierten Pflichten verletzt werden“*. Diese vorgelagerten Verfahrensschritte für die bescheidmäßige Auferlegung von konkreten Verpflichtung des Diensteanbieters auf der Grundlage des KoPI-G sprechen für die Verhältnismäßigkeit dieses Regelungssystems.

Auch in einem eingeleitet Aufsichtsverfahren hat die Behörde gemäß § 9 Abs. 3 KoPI-G bei ihrer Beurteilung der Angemessenheit und bei der bescheidmäßigen Auferlegung geeigneter Vorkehrungen zu berücksichtigen, dass die dem Diensteanbieter abverlangten Maßnahmen nicht in einer allgemeinen Vorabkontrolle der Inhalte resultieren dürfen. Die aufgetragenen Vorkehrungen und die dabei abverlangten Maßnahmen müssen zudem gemäß § 9 Abs. 3 KoPI-G zur Erreichung der verfolgten Ziele – wie insbesondere denen der Steigerung der Effizienz der Mechanismen zum Schutz der Nutzer, des Schutzes der Allgemeinheit vor rechtswidrigen Inhalten und der Wahrung der Interessen der von solchen Inhalten betroffenen Personen – unter Berücksichtigung der rechtlichen Interessen der Diensteanbieter geeignet und verhältnismäßig sein. Auch diese Beurteilungsmaßstäbe für Aufsichtsbescheide gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 KoPI-G, mit welchen dem Diensteanbieter aufgetragen werden darf, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, legen die Verhältnismäßigkeit dieses Systems der Aufsicht nahe.

Schließlich kommt gemäß § 9 Abs. 2 Z 2 KoPI-G erst dann, wenn einem Diensteanbieter bereits mehr als einmal mit Bescheid aufgetragen wurde, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und geeignete Vorkehrungen zu treffen, um künftige Rechtsverletzungen zu vermeiden, und dieser einem solchen Bescheid gemäß § 9 Abs. 2 Z 1 KoPI-G nicht entspricht, eine Bestrafung gemäß § 10 leg cit überhaupt in Betracht.

Zudem hat die Aufsichtsbehörde auch bei der Verhängung einer Geldstrafe die Schwere des Verstoßes zu berücksichtigen und darf eine solche nur bei Vorliegen von konkreten im Gesetz genannten und kumulativ vorliegenden Voraussetzungen verhängen (vgl. § 10 Abs. 2 KoPI-G), wobei auch hier wiederum auf die in Abs. 3 leg. cit. genannten Umstände (wie beispielsweise die Finanzkraft des Diensteanbieters, die Anzahl von früheren Verstößen oder auch die Anzahl der registrierten Nutzer der Plattform) Rücksicht zu nehmen ist.

Mit Blick darauf, welchen Inhalte der Kommunikationsplattform überhaupt entgegengetreten werden soll, darf auch nicht übersehen werden, dass es sich bei den in § 2 Z 8 KoPI-G aufgezählten rechtswidrigen Inhalten um einen taxativen Katalog an strafgerichtlichen Verbotstatbeständen handelt. Nicht schon jede Meldung eines vermeintlich sonst rechtswidrigen Inhaltes vermag somit bereits eine entsprechende Verpflichtung nach dem KoPI-G auszulösen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass auch keine allgemeinen Überwachungs- bzw. Nachforschungspflichten vorgeschrieben werden, sondern Diensteanbieter Lösch- bzw. Sperrverpflichtungen iSd § 3 Abs. 3 KoPI-G nur bei konkreten Meldungen nachzukommen haben.

In diesem Zusammenhang ist weiters auf den besonderen Teil der Erläuterungen zum KoPI-G hinzuweisen, wonach *„die von diesem Gesetzesvorhaben betroffenen Dienste ‚lediglich‘ eine Organisationspflicht zur Einrichtung eines effektiven Beschwerdemanagements trifft [...], das ua. die Dienste dem Grunde nach in die Lage versetzt, bestimmte offensichtlich rechtswidrige Inhalte bzw. bestimmte sonstige rechtswidrige Inhalte innerhalb von 24 Stunden bzw. von sieben Tagen zu entfernen oder zu sperren. Nur ein ‚systematisches‘ Versagen bei der die Dienste treffenden Organisationspflicht stellt ein im Sinne des § 10 zu ahnendes Verhalten dar.“* (RV 463 BlgNR 27. GP 4). An dieser Stelle ist auch auf den angeführten ErwGr 47 der E-Commerce-RL hinzuweisen. Demnach sollen die von einzelstaatlichen Behörden nach innerstaatlichem Recht getroffenen spezifischen Überwachungspflichten, wie im vorliegenden Fall beispielsweise das entsprechend § 3 Abs. 1 KoPI-G einzurichtende Melde- und Überprüfungsverfahren, durch die E-Commerce-RL nicht beschränkt werden.

Insgesamt stellen sich die Hürden für bescheidmäßige Aufsichtsmaßnahmen als mehrstufig und hoch und für die Verhängung von Strafen über Diensteanbieter als noch höher dar. Auch sind die rechtswidrigen Inhalte iSd KoPI-G, deren Meldung eine Löschungsverpflichtung auslöst, durch einen taxativen Katalog gerichtlich strafbarer Tatbestände abgegrenzt. Mit Blick auf das dargestellte mehrstufige System, welches durchlaufen werden muss, um Aufsichtsmaßnahmen und Strafen verhängen zu dürfen, sowie mit Blick darauf, dass nur Meldungen taxativ genannter gerichtlich strafbarer Tatbestände zu einer

Löschungsverpflichtung führen können und vor dem Hintergrund der strikten inhaltlichen Verhältnismäßigkeitsvorgaben für Aufsichtsmaßnahmen in § 9 Abs. 3 KoPI-G stellt sich das hier niedergelegte Aufsichtssystem nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts als verhältnismäßig dar.

Auch gegen die Verhältnismäßigkeit der Höhe der Strafen, welche über Diensteanbieter verhängt werden können, hegt das Bundesverwaltungsgericht keine Bedenken, weil lediglich „große“ Anbieter, konkret solche die beide Schwellenwerte gemäß § 1 Abs. 2 KoPI-G überschreiten (mehr als 100.000 durchschnittliche Nutzer sowie Umsatz von mehr als EUR 500.000 pro Kalenderjahr) vom Anwendungsbereich des KoPI-G erfasst sein sollen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass keine Mindeststrafen, sondern ausschließlich Höchststrafen gesetzlich festgelegt sind.

Im Übrigen weist das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass für eine Bestrafung nach den Bestimmungen des KoPI-G noch weitere gesetzliche Vorgaben getroffen sind, welche ebenfalls für eine Verhältnismäßigkeit dieser Strafbestimmungen sprechen. Zunächst wird bei der Verhängung von Geldstrafen nach § 10 KoPI-G danach detailliert differenziert, wer unter welchen Voraussetzungen (organschaftlicher Vertreter bzw. Führungskraft nach Abs. 1, Diensteanbieter nach Abs. 2 und Abs. 6, verantwortlicher Beauftragter nach Abs. 4 sowie Zustellbevollmächtigter nach Abs. 5) zu bestrafen ist. Dabei ist die Höhe der jeweiligen Geldstrafe innerhalb des ausschließlich durch eine Höchst- ohne Mindeststrafe gesetzlich festgelegten Strafrahmens von der Behörde nach freiem Ermessen festzulegen. Für die Bemessung der Höhe der Geldstrafen von organschaftlichen Vertretern und Diensteanbietern – die eine Höhe von bis zu € 1 Mio. bzw. bis zu € 10 Mio. betragen können – sind in Abs. 3 leg. cit. demonstrativ besondere Strafbemessungsgründe festgelegt. Dazu zählen die Finanzkraft des Diensteanbieters, frühere Verstöße, das Ausmaß und die Dauer der Nachlässigkeit des Diensteanbieters bei der Einhaltung der aufgetragenen Verpflichtung sowie der Beitrag zur Wahrheitsfindung und das Ausmaß der zur Verhinderung eines Verstoßes getroffenen Vorkehrungen oder der Anleitung der Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten. Dieses Regelungssystem stellt im Verbund mit den Festlegungen des in Strafverfahren zur Anwendungen gelangenden VStG – einschließlich der Strafbemessungsvorschriften gemäß § 19 VStG – die Verhältnismäßigkeit der Sanktionsfolgen her.

3.5.3. Zur Möglichkeit der unionsrechtskonformen Anwendung des KoPI-G:

Weiters bringt die Beschwerde die „*Verletzung der Eingriffsvoraussetzung der Aufforderung des Herkunftsstaates*“ gemäß Art. 3 Abs. 4 lit. b E-Commerce-RL vor. Die Einschränkung des

Herkunftslandprinzips sei auch unter Verletzung der verfahrensrechtlichen Bedingungen vorgenommen worden, welche die E-Commerce-RL vorsieht. Entgegen den Vorgaben von Art. 3 Abs. 4 lit. b E-Commerce-RL sei weder der Sitzstaat der Beschwerdeführerin aufgefordert worden, selbst Maßnahmen zur Erreichung der Ziele des KoPI-G zu ergreifen, noch sei die Kommission vorweg von den Einschränkungen des Herkunftslandprinzips durch das KoPI-G unterrichtet worden. Diese Missachtung der Verpflichtungen zur Aufforderung bzw. Information vorab könne keinesfalls unter Verweis auf das Vorliegen eines dringenden Falles gemäß Art. 3 Abs. 5 E-Commerce-RL gerechtfertigt werden. Es würde nämlich kein „dringlicher Fall“ iSd Art. 3 Abs. 5 E-Commerce-RL vorliegen, weil unter anderem nicht nur die Notifikation bereits am 01.09.2020 und somit im Vorhinein und nicht – wie bei „*dringlichen Fällen*“ – erst im Nachhinein erfolgt sei, sondern habe selbst die Republik Österreich in ihrer Notifizierung des Entwurfs zum KoPI-G angegeben, dass keine Dringlichkeit vorliegen würde.

Der Beschwerdeführerin ist darin zuzustimmen, dass bislang tatsächlich keine Aufforderung an ihren Sitzstaat ergangen ist, selbst dem KoPI-G entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, und eine Vorabinformation der Kommission über Maßnahmen Österreichs, welche das Herkunftslandprinzip des Art. 3 Abs. 1 E-Commerce-RL gegenüber der Beschwerdeführerin einschränken, bislang ebenfalls nicht erstattet wurde.

Hierzu darf jedoch nicht übersehen werden, dass bislang auch noch keine Maßnahmen iSd Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-RL (gegenüber der Beschwerdeführerin) auf Grund des KoPI-G gesetzt wurden: Mit der Erlassung des KoPI-G wurde nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts bislang nämlich lediglich die – im Bereich der Hoheitsverwaltung nach dem Legalitätsprinzip gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG verfassungsrechtlich notwendige – gesetzliche Rechtsgrundlage geschaffen, um in Österreich überhaupt Maßnahmen iSd Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-RL treffen zu dürfen. Erst künftig werden auf Grund des KoPI-G konkrete Maßnahmen iSd Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-RL gegen individualisierte Diensteanbieter – in Form von Bescheiden – getroffen werden. Anders als die Beschwerde geht das Bundesverwaltungsgericht zudem nicht davon aus, dass sich die gesetzliche Grundlage allfälliger österreichischer Maßnahmen nur an einen schon im Gesetz zur Gänze individualisierten Diensteanbieter richten und gegenüber diesem auch nur eine schon im Gesetz für den Einzelfall zur Gänze festgelegte Maßnahme treffen darf. Eine solche Gesetzesgestaltung erschiene wohl auch mit Blick auf das verfassungsrechtliche Gebot gegenüber dem einfachen Gesetzgeber gemäß Art. 7 B-VG, Gleiches gleich zu behandeln, (vgl. hierzu für viele VfGH 24.06.1960, G13/59; G14/59; V41/59) nicht ohne weiteres unbedenklich. Denn die verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung durch den einfachen Gesetzgeber

wird am ehesten erzielt, wenn vergleichbare Diensteanbieter demselben regulatorischen Gesetzesregime unterworfen werden.

Nun ist der Beschwerde jedoch darin zuzustimmen, dass die Aufforderung des Sitzstaates eines Diensteanbieters, Maßnahmen gemäß Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-RL zu treffen, sowie die Information der Kommission über Maßnahmen, welche vom Herkunftslandprinzip gemäß Art. 3 Abs. 1 E-Commerce-RL abweichen, Voraussetzung für die Übereinstimmung allfälliger österreichischer Maßnahmen gegenüber in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Diensteanbietern mit den Anforderungen der E-Commerce-RL ist (EuGH 19.12.2019, C-390/18, *airbnb Ireland* Rz 88 ff). Die Aufforderung des Sitzstaates sowie die Information der Kommission hat gemäß Art. 3 Abs. 4 lit. b *leg cit* grundsätzlich vor Ergreifen der Maßnahme zu erfolgen; lediglich „in dringlichen Fällen“ iSd Art. 3 Abs. 5 E-Commerce-RL genügt eine Information im Nachhinein und eine Begründung, weswegen ein „dringlicher Fall“ vorliegt.

Zutreffend ist, dass das KoPI-G diese Anforderungen gemäß Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-RL, vor Ergreifen von Maßnahmen den Sitzstaat aufzufordern, selbst Maßnahmen zu ergreifen und so Abhilfe zu schaffen, sowie die Kommission zu informieren, nicht vorsieht. Auch ist im KoPI-G keine Verpflichtung iSd Art. 3 Abs. 5 KoPI-G vorgesehen, den Sitzstaat und die Kommission zumindest im Nachhinein über getroffene Maßnahmen Österreichs zu informieren. Insoweit rügt die Beschwerde zutreffend, dass das KoPI-G der E-Commerce RL widerspricht.

Nun sieht die Beschwerdeführerin die E-Commerce-RL als unmittelbar anwendbar an und geht letztlich davon aus, dass diese das als unionsrechtswidrig ausgemachte KoPI-G zur Gänze von der Anwendung auf sie verdränge. Zur Verdrängung von österreichischem Recht, das unmittelbar anwendbarem Unionsrecht widerspricht, und insbesondere zum Umfang dieser Verdrängung von der Anwendung führt der VwGH im Erkenntnis vom 16.03.2015, (Zl. 2015/04/0004 mwN), aus:

„Die unmittelbare Anwendung und den Vorrang von unionsrechtlichen Bestimmungen haben sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten zu beachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaats verpflichtet, in Anwendung des in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen, indem es jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig ob sie früher oder später als das Unionsrecht ergangen ist, – falls eine

unionsrechtskonforme Auslegung nicht möglich ist – aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt (vgl. E 23. Oktober 2013, 2012/03/0102).

Nationales Recht, das im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht steht, ist verdrängt. Die Verdrängungswirkung des Unionsrechts hat zur Folge, dass die nationale Regelung in jener Gestalt anwendbar bleibt, in der sie nicht mehr im Widerspruch zum Unionsrecht steht. Nationales Recht bleibt insoweit unangewendet, als ein Verstoß gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht gegeben ist. Die Verdrängung darf also bloß jenes Ausmaß umfassen, das gerade noch hinreicht, um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen. Dabei sind die unionsrechtlichen Erfordernisse in das nationale Gesetz ‚hineinzulesen‘ (siehe das hg. Erkenntnis vom 17. April 2008, 2008/15/0064, mwH).

Ist die Herbeiführung eines unionsrechtskonformen Zustandes auf unterschiedlichem Weg möglich, darf im Wege der Verdrängung von innerstaatlichem Recht nur jene von mehreren unionskonformen Lösungen zur Anwendung gelangen, mit welcher die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers so weit wie möglich erhalten bleibt (Hinweis E vom 17. April 2008, 2008/15/0064 sowie das E vom 25. Oktober 2011, 2011/15/0070).“

Die Beschwerdeführerin sieht nun das als unionsrechtswidrig ausgemachte KoPI-G zur Gänze als durch die E-Commerce-RL von der Anwendung verdrängt an. Die Unionsrechtskonformität der österreichischen Rechtslage so herzustellen, erschiene mit Blick auf den zuvor beschriebenen Widerspruch des KoPI-G zur E-Commerce-RL jedoch als überschießend. Denn die Unanwendbarkeit des gesamten KoPI-G wäre der umfangreichste hier in Betracht kommende Eingriff in die Entscheidung des österreichischen Bundesgesetzgebers; daher scheidet diese Herbeiführung einer unionsrechtskonformen Rechtslage nach der zitierten Rechtsprechung des VwGH angesichts der Verfügbarkeit weniger umfangreicher Eingriffe in die österreichische Rechtsordnung, um Unionsrechtskonformität zu erzielen, aus:

Denn hier genügt bereits eine richtlinienkonforme Auslegung des österreichischen Rechts, um Unionsrechtskonformität herzustellen. Ist die Herbeiführung eines unionsrechtskonformen Zustandes auf unterschiedlichem Weg möglich, darf im Wege der Verdrängung von innerstaatlichem Recht nur jene von mehreren unionskonformen Lösungen zur Anwendung gelangen, mit welcher die Entscheidung des nationalen Gesetzgebers so weit wie möglich erhalten bleibt (VwGH 16.03.2015, Zl. 2015/04/0004). Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts liegt der geringstmögliche Eingriff in die originär österreichische Rechtsordnung nämlich darin, in unionsrechtskonformer Auslegung davon auszugehen, dass auf das Ergreifen von Maßnahmen auf Grund des KoPI-G – also in Aufsichtsverfahren gemäß

§ 9 und Strafverfahren gemäß § 10 leg cit – § 23 Abs. 1 und 2 ECG als anwendbar anzusehen. Denn § 23 Abs. 1 und 2 ECG setzen bereits die Aufforderungs- und Informationspflichten gemäß Art. 3 Abs. 4 lit. b und Abs. 5 E-Commerce-RL in österreichisches Recht um.

In § 23 Abs. 1 ECG ist nämlich vorgesehen, dass eine Verwaltungsbehörde ihre Absicht zur Ergreifung von Maßnahmen, die den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat einschränken, der Kommission und der zuständigen Stelle des anderen Staates mitzuteilen und diese aufzufordern hat, geeignete Maßnahmen gegen den Diensteanbieter zu veranlassen. Ferner legt § 23 Abs. 1 ECG fest, dass die Behörde die von ihr beabsichtigten Maßnahmen erst durchführen darf, wenn die zuständige Stelle des anderen Mitgliedstaats dieser Aufforderung nicht innerhalb angemessener Frist Folge geleistet hat oder die von ihr ergriffenen Maßnahmen unzulänglich sind. Der Regelungsinhalt von § 23 Abs. 1 ECG entspricht also den Anforderungen gemäß Art. 3 Abs. 4 lit. b E-Commerce-RL.

Ferner legt § 23 Abs. 2 ECG fest, dass die Verwaltungsbehörde bei Gefahr in Verzug die von ihr beabsichtigten Maßnahmen auch ohne Verständigung der Kommission und ohne Aufforderung der zuständigen Stelle des anderen Mitgliedstaats erlassen kann. In diesem Fall hat sie jedoch gemäß § 23 Abs. 2 letzter Satz ECG die von ihr ergriffene Maßnahme unverzüglich der Kommission und der zuständigen Stelle unter Angabe der Gründe für die Annahme von Gefahr im Verzug mitzuteilen. Dieser Regelungsinhalt entspricht wiederum den Anforderungen des Art. 3 Abs. 5 E-Commerce-RL.

Insofern beseitigt die Anwendung von § 23 Abs. 1 und 2 ECG auf Verfahren zur Erlassung von Bescheiden nach dem KoPI-G dessen aufgezeigte Unionsrechtswidrigkeit zur Gänze. Zudem ordnet schon § 12 Abs. 1 letzter Satz KoPI-G unter anderem an, dass die Bestimmungen des ECG unberührt bleiben, soweit das KoPI-G nicht anderes bestimmt. Insofern legt auch diese gesetzgeberische Wertung nahe, die Unionsrechtskonformität durch die Anwendung von § 23 ECG herzustellen.

Beabsichtigt die Aufsichtsbehörde also künftig auf Grund des KoPI-G Bescheide, die den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat einschränken – also Maßnahmen auf Grund von § 9 KoPI-G zu ergreifen oder Geldstrafen gemäß § 10 KoPI-G zu verhängen – zu erlassen, so hat sie – um einen unionsrechtskonformen Zustand herbeizuführen – auch § 23 Abs. 1 und 2 ECG zu beachten. Sie hat also grundsätzlich vor Erlassung von Bescheiden auf Grund des KoPI-G, die den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat einschränken, ihre Absicht dazu

gemäß § 23 Abs. 1 ECG der Kommission und der zuständigen Stelle des Sitzstaates des Diensteanbieters mitzuteilen; zusätzlich hat sie die zuständige Stelle des Sitzstaates aufzufordern, geeignete Maßnahmen gegen den Diensteanbieter zu veranlassen. Erst wenn die zuständige Stelle des Sitzstaates dieser Aufforderung nicht innerhalb angemessener Frist Folge geleistet hat oder die von ihr ergriffenen Maßnahmen unzulänglich sind, darf die Aufsichtsbehörde mit Bescheid die in Aussicht genommene Maßnahme treffen. Eine solche Vorgangsweise entspricht auch den Anforderungen gemäß Art. 3 Abs. 4 lit. b E-Commerce-RL.

Lediglich bei Gefahr in Verzug darf die Aufsichtsbehörde gemäß § 23 Abs. 2 ECG vorgehen und sogleich bescheidmäßige Maßnahmen treffen: Nur in diesem Fall darf sie die von ihr beabsichtigten Maßnahmen auch ohne Verständigung der Kommission und Aufforderung der zuständigen Stelle des Sitzstaates erlassen. In diesem Fall hat sie die von ihr ergriffene Maßnahme dennoch unverzüglich der Kommission und der zuständigen Stelle des Sitzstaates unter Angabe der Gründe für die Annahme von Gefahr im Verzug mitzuteilen. Eine solche Vorgangsweise entspricht wiederum den Anforderungen gemäß Art. 3 Abs. 5 E-Commerce-RL.

Bei Beachtung auch der Vorgaben gemäß § 23 Abs. 1 und 2 ECG geht das Bundesverwaltungsgericht daher von der Übereinstimmung des KoPI-G mit den Anforderungen der E-Commerce-RL aus, sodass diese unter den aufgezeigten weiteren Voraussetzungen nicht von der Anwendung auf die Beschwerdeführerin verdrängt wird.

3.6. Zum Beschwerdevorbringen der Verletzung des Herkunftslandprinzips der AVMD-RL:

Anders als es die Beschwerde behauptet, steht auch die AVMD-RL der Anwendung des KoPI-G auf die Beschwerdeführerin nicht entgegen. Die Beschwerdeführerin unterliegt als Video-Sharing-Plattform-Anbieter der AVMD-RL (insb. deren Art. 28a f). Dabei übernimmt Art. 28a Abs. 5 iVm Abs. 1 und 2 AVMD-RL das Herkunftslandprinzip samt der Zulässigkeit von Ausnahmen gemäß Art. 3 E-Commerce-RL auch für die Zwecke der AVMD-RL. Unter den zuvor näher ausgeführten Voraussetzungen steht das Herkunftslandprinzip gemäß Art. 3 E-Commerce-RL der Anwendung des KoPI-G auf die Beschwerdeführerin nicht entgegen; dieses Ergebnis gilt wegen der Übernahme des Herkunftsstaatsprinzips samt der Zulässigkeit von Ausnahmen auch für die Zwecke der AVMD-RL.

Im Übrigen nimmt § 1 Abs. 4 KoPI-G Diensteanbieter von Video-Sharing-Plattformen (iSd § 2 Z 12 leg. cit.) wie die Beschwerdeführerin in Hinblick auf die dort bereitgestellten Sendungen (iSd § 2 Z 9 leg. cit.) und nutzergenerierten Videos (iSd § 2 Z 7 leg. cit.) von den Verpflichtungen des KoPI-G aus. Im Ergebnis unterliegt die Beschwerdeführerin mit der Bereitstellung des audiovisuellen Materials somit nicht den Verpflichtungen des KoPI-G, sondern im

Wesentlichen nur mit weiteren Funktionen, insbesondere Kommentarbeiträgen, den Bindungen des KoPI-G. Auch dies spricht dafür, dass die AVDM-RL der Anwendung des KoPI-G auf die Beschwerdeführerin nicht entgegensteht.

3.7. Zum Beschwerdevorbringen der Verletzung des Haftungsprivilegs für Hosting-Provider nach der E-Commerce-RL:

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin kommt es durch die Bestimmungen des KoPI-G auch zu einer Verletzung des Haftungsprivilegs für Hosting-Provider nach der E-Commerce-RL. Voraussetzung für eine (verwaltungs-)strafrechtliche Haftung eines Hosting Providers für nutzergenerierte Inhalte sei nämlich die – entsprechend den Materialien zur Umsetzung des Art. 14 E-Commerce-RL eng auszulegende – *„tatsächliche Kenntnis“* und nicht bloß die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit des Anbieters. Vorgebracht wird, dass das normative Kernstück des KoPI-G, nämlich die Pflichten zur Sperrung und Löschung von *„rechtswidrigen Inhalten“*, in mehrfacher Hinsicht gegen das Haftungsprivileg nach Art. 14 E-Commerce-RL verstoßen würde.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind insoweit zutreffend, als es zu einer Haftung für Hosting-Provider nach Art. 14 E-Commerce-Richtlinie erst mit tatsächlicher Kenntnis *„von der rechtswidrigen Kenntnis oder Information“* kommen soll. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass die im KoPI-G normierten und von der Beschwerdeführerin monierten Sperr- und Löschpflichten erst dann greifen sollen, wenn eine diesbezügliche Meldung erfolgt ist. Hierfür sind Diensteanbieter gemäß § 3 Abs. 1 KoPI-G verpflichtet *„ein wirksames und transparentes Verfahren für den Umgang mit und die Erledigung von Meldungen auf der Kommunikationsplattform verfügbare[r], behauptetermaßen rechtswidrige[r] Inhalte“* einzurichten.

Die – insbesondere in § 3 KoPI-G vorgesehenen – Sperr- und Löschungsverpflichtungen sollen erst im Anschluss an eine entsprechende Meldung bzw. Beschwerde greifen. Ab diesem Zeitpunkt ist aber bereits von einer positiven Kenntnis des Anbieters auszugehen. Deshalb stehen die diesbezüglichen Bestimmungen des KoPI-G – entgegen den Ausführungen der Beschwerde – im Einklang mit Art. 14 Abs. 1 lit. a E-Commerce-RL.

Im Übrigen spricht auch Art. 14 Abs. 3 E-Commerce-RL, wonach dieser *„Artikel [...] die Möglichkeit unberührt [lässt], daß ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter [verlangen kann], die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder daß die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen“* können, für

die Vereinbarkeit der Bestimmungen des KoPI-G mit dem Haftungsprivileg für Hosting-Provider nach Art. 14 E-Commerce-RL.

3.8. Zum Beschwerdevorbringen der Verletzung der EU-Zustellverordnung:

Gerügt wird in der Beschwerde weiters, dass die in § 5 Abs. 4 KoPI-G vorgesehene Verpflichtung eines Diensteanbieters „*einen Zustellbevollmächtigten für behördliche und gerichtliche Zustellungen zu benennen*“ gegen die EU-Zustellverordnung, Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 i.d.F. Verordnung (EU) Nr. 517/2013 (im Folgenden: EuZVO) verstoßen würde.

Der den Anwendungsbereich der EuZVO regelnde Art. 1 Abs. 1 leg. cit. lautet auszugsweise:

„Artikel 1

Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung ist in Zivil- oder Handelssachen anzuwenden, in denen ein gerichtliches oder außergerichtliches Schriftstück von einem in einen anderen Mitgliedstaat zum Zwecke der Zustellung zu übermitteln ist. Sie erfasst insbesondere nicht Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sowie die Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte („acta iure imperii“).“

Aufgrund des Wortlautes ergibt sich eindeutig, dass „*verwaltungsrechtliche Angelegenheiten*“ nicht vom Anwendungsbereich der EuZVO erfasst sind. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass die Zustellungen nach dem KoPI-G, für welche gemäß § 5 Abs. 4 leg. cit. ein Zustellungsbevollmächtigter zu bestellen ist, solche „*verwaltungsrechtliche Angelegenheiten*“ iSd Art. 1 Abs. 1 EuZVO und nicht die dort genannten „*Zivil- oder Handelssachen*“ betreffen. Denn hier handelt es sich um die hoheitliche Vollziehung eines Aufsichtsregimes (siehe dazu *Bajons in Fasching/Konecny*² [Hrsg] Art 1 EuZVO [Stand 30.11.2010, rdb.at] Rz 12 f sowie *Peer in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer* [Hrsg] Internationales Zivilverfahrensrecht Art. 1 EuZVO [10. Lfg 2010] Rz 2, wonach der sachliche Anwendungsbereich der EuZVO insb. die Ausübung hoheitlicher Befugnisse und die daraus resultierenden Streitigkeiten nicht erfasse). Daher ist auf die hier in Rede stehenden Zustellungen, welche durch die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten gemäß § 5 Abs. 4 KoPI-G sichergestellt werden sollen, die EuZVO nicht anwendbar. Schon deshalb schließt sich das Bundesverwaltungsgericht der Behauptung der Beschwerdeführerin nicht an, es liege ein Verstoß gegen die EuZVO vor.

3.9. Zu den Beschwerdevorbringen der möglichen Verletzung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen:

Schließlich bringt die Beschwerde noch vor, dass bei einem Eingriff in das Herkunftslandprinzip – insbesondere im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung – zusätzlich die potentiell damit einhergehende Verletzung mehrerer (unions-)grundrechtlich geschützter Rechtspositionen zu berücksichtigen sei.

Vorweg ist im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta; im Folgenden: GRC) kurz auf Folgendes hinzuweisen: Der Anwendungsbereich der GRC wird in Art. 51 GRC festgelegt. Diese Bestimmung zielt darauf ab, den Kreis der durch die GRC Verpflichteten und damit die Reichweite der unionalen Grundrechtsordnung festzulegen. Entsprechend der Zielsetzung der GRC, die Europäische Union einer umfassenden Grundrechtsbindung zu unterwerfen, umfasst der Anwendungsbereich prinzipiell die Union und unter bestimmten Umständen die Mitgliedstaaten. Hierbei legt Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC den Kreis der Grundrechtsverpflichteten fest und richtet sich nicht nur an die Union, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch an die Mitgliedstaaten. Während die Bindung der Union – begrenzt durch das Subsidiaritätsprinzip und ihre Kompetenzen – umfassend ist, sind die Mitgliedstaaten *„ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“* an die GRC gebunden. Manche Bestimmungen der GRC schränken den Kreis der Grundrechtsverpflichteten insofern ein, als jedenfalls ausdrücklich nur die Union angesprochen wird. Zentrale Regelung dieser Bestimmung ist, dass es *„ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“* zu einer Bindung der Mitgliedstaaten an die GRC kommen soll, weshalb es grundsätzlich eines unionsrechtlichen Anknüpfungspunktes bedarf, der die konkrete Fallgestaltung in den Anwendungsbereich des Unionsrechts und damit auch in den Anwendungsbereich der für das Unionsrecht grundrechtlich maßgeblichen GRC bringt. Es ist jedoch auch festzuhalten, dass auch im Anwendungsbereich der GRC – nach der Rechtsprechung des EuGH – die nationalen Grundrechte angewendet werden dürfen bzw. können, sofern damit allerdings kein Absinken des grundrechtlichen Schutzniveaus unter das Niveau der GRC, wie es grundsätzlich vom EuGH bestimmt wird, und keine Verletzung von Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts verbunden ist (vgl. zu alledem *Holoubek/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 51 [Stand 01.04.2019, rdb.at] Rz 1, 8, 16, 17 und 33).

3.9.1. Soweit auf den grundrechtlichen Schutz vor Selbstbelastung gemäß Art. 48 GRC („Selbstbeziehungszwang“) Bezug genommen wird und damit die in § 4 KoPI-G vorgesehene Berichtspflicht als grundrechtswidrig gerügt wird, ist auf Folgendes hinzuweisen:

Eingangs gilt es nur der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass die Beschwerde zwar eine mögliche Verletzung von Art. 48 GRC ins Treffen führt, ihre diesbezüglichen Ausführungen

beziehen sich jedoch auf Art. 6 EMRK. Dies ist insofern unproblematisch als sich Art. 48 GRC ungeachtet seines abweichenden Wortlautes auf Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK bezieht. Die in Art. 48 Abs. 1 und 2 GRC garantierten Grundrechte haben gemäß Art. 52 Abs. 3 Satz 1 ausweislich der Erläuterungen zur GRC dieselbe Bedeutung und Tragweite wie die durch Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK gewährleisteten Rechte (vgl. Kröll in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 48 [Stand 01.04.2019, rdb.at] Rz 2).

Nach § 4 Abs. 1 KoPI-G sind Diensteanbieter grundsätzlich verpflichtet „*einen Bericht über den Umgang mit Meldungen über behauptete rechtswidrige Inhalte zu erstellen*“, wobei diese Berichte abhängig von der Größe des jeweiligen Diensteanbieters jährlich bzw. halbjährlich zu erstellen, der Aufsichtsbehörde zu übermitteln und „*auf der eigenen Website ständig und leicht auffindbar bereitzustellen*“ sind. Die Mindestanforderungen an den Inhalt dieser Berichte werden in § 4 Abs. 2 KoPI-G festgelegt. Die in Z 1 bis Z 8 leg. cit. angeführten Mindestinhalte zeigen, dass es sich bei diesen im Wesentlichen um nicht näher konkretisierte, sondern allgemein und abstrakt gehaltene Metadaten handelt, die keine konkreten Rückschlüsse auf ein konkretes allenfalls strafbares Verhalten des Diensteanbieters zulassen. Mit anderen Worten sind die von der Pflicht zur Bekanntgabe umfassten Daten so allgemein gehalten, dass diese die Einleitung eines (Verwaltungs-)Strafverfahrens nicht zulassen würden (vgl. VfSlg 13785/1994; vgl. hierzu auch VwGH vom 14.12.2007, Zl. 2007/02/0273). Der Determinierungsgrad der in § 4 Abs. 2 KoPI-G angeführten Punkte ist nicht ausreichend, um mit Blick auf das Erfordernis im (Verwaltungs-) Strafverfahren den Tatvorwurf für die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens hinreichend konkretisieren zu können. Es lassen sich dadurch somit keine hinreichenden Rückschlüsse für konkrete (Verwaltungs-)Strafverfahren ziehen.

Zu den Grenzen des Verbots der Selbstbezeichnung urteilt der VwGH (VwGH 24.02.2014, Zl. 2013/17/0834) zudem wie folgt:

„Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK kommt dem Beschuldigten im Strafverfahren grundsätzlich das Recht zu, sich selbst nicht belasten zu müssen. Die Garantie ist nicht lediglich auf Aussagen beschränkt, sondern umfasst auch den Zwang zur eigenhändigen Herausgabe von Beweismaterial. Das Schweigerecht (Selbstbezeichnungsverbot) ist aber kein absolutes Recht, sondern kann Beschränkungen unterworfen werden. Für deren Zulässigkeit hat der EGMR nach der Art eines beweglichen Systems folgende Kriterien als maßgeblich erachtet: Art und Schwere des Zwangs zur Beweiserlangung, das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und der Bestrafung des Täters, die Existenz angemessener Verfahrensgarantien und die

Verwertung der so erlangten Beweismittel. Auskunftspflichten gegenüber der Behörde können eine (allenfalls unzulässige) Beschränkung des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, bedeuten, wenn auf der Grundlage der so erlangten Fakten Sanktionen gegenüber dem Pflichtigen verhängt werden. Ein solcher Eingriff ist aber nach der Rechtsprechung mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, wenn die Auskunftspflichten zum angestrebten Zweck nicht unverhältnismäßig sind und den Kerngehalt des Verbots nicht verletzen (vgl. Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, Rz 123 zu Art. 6 EMRK, mwN).“

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der grundrechtliche Schutz vor Selbstbelastung kein absoluter ist. Hinzu kommt, dass unstrittig ein großes öffentliches Interesse an der Regelung der mit den KoPI-G verfolgten Vermeidung bzw. Verhinderung von Hass und Hetze im Internet besteht. Dieses Interesse wird auch von der Beschwerdeführerin – wie von ihr in der Beschwerde selbst ausdrücklich zugestanden – geteilt. Da zusätzlich ohnedies mangels ausreichender Determinierung der im Bericht bekanntzugebenden Daten die Einleitung eines (verwaltungs-)strafrechtlichen Verfahrens nicht möglich erscheint, kann eine Verletzung des Art. 6 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 48 GRC durch die in § 4 KoPI-G vorgesehene Berichtspflicht nicht erkannt werden, weshalb dieses Beschwerdevorbringen ins Leere geht.

Selbst wenn man den von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Entwurf der belangten Behörde für eine Verordnung der belangten Behörde über die Ausgestaltung der Berichte und zum Umfang der Berichtspflicht von Diensteanbietern (Transparenzberichte-VO) hier berücksichtigen würde, ändert sich an dieser Einschätzung nichts. Denn auch die dortigen näheren Festlegungen der in den Berichten darzulegenden Daten sehen keinen Detaillierungsgrad vor, welche eine mit Blick auf (drohende) Strafverfahren unzulässige Selbstbezeichnung der Beschwerdeführerin befürchten lässt.

3.9.2. Darüber hinaus vermag das System des KoPI-G mit Blick auf die übrigen in der Beschwerde vorgebrachten unionsrechtlichen Grundrechte (Bestimmtheits- und Klarheitsgebot des 49 GRC, Meinungs- und Informationsfreiheit des Art. 11 GRC, das Grundrecht der unternehmerischen Freiheit gemäß Art. 16 GRC sowie das Grundrecht auf Datenschutz nach Art. 8 GRC) nicht erkennen lassen, dass es generell grundrechtswidrig wäre. Zwar wird im jeweils konkret zu beurteilenden Einzelfall eine grundrechtliche Abwägung zu erfolgen haben, ob gemeldete rechtswidrige Inhalte gelöscht werden müssen in deren Rahmen ein allenfalls bestehender Grundrechtskonflikt (zum Beispiel betreffend im Zusammenhang mit einem möglichen Overblocking) zu lösen sein mag. Dieser Umstand

vermag hier jedoch nicht dazu zu führen, dass KoPI-G von der Anwendung auf die Beschwerdeführerin verdrängt werden könnte.

Dies gilt auch dann, wenn man die im Entwurf der Transparenzberichte-VO der belangten Behörde aufgenommenen Regelungen zur Vermeidung eines Overblockings berücksichtigte. Denn dort ist in § 5 Z 4 des Entwurfs nur vorgesehen, dass im Bericht des Diensteanbieters auch „die zur Vermeidung von Overblocking ergriffenen Maßnahmen“ darzustellen sind. Eine materielle Regelung wird dazu hingegen nicht getroffen.

3.10. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen ist somit davon auszugehen, dass das KoPI-G auf die Beschwerdeführerin und ihre Kommunikationsplattform „XXXX“ anzuwenden ist.

Abschließend merkt das BVwG an, dass sich die Kommission bislang nicht dazu veranlasst sah, wegen Erlassung des KoPI G ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich einzuleiten. Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle auch angemerkt, dass in weiteren Mitgliedstaaten der Union, beispielsweise in Deutschland und Frankreich, ebenfalls bereits – im Wesentlichen – dem KoPI-G vergleichbare (nationale) Gesetze erlassen wurden. Auch in Dänemark ist ein diesbezügliches Vorhaben in Realisierung. Weder gegen Deutschland noch Frankreich wurde seitens der Kommission bislang ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet.

Auf Grund der obigen Ausführungen war demnach spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Zur Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere, weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

In diesem Zusammenhang sprach der VwGH unter anderem aus, dass einer Rechtsfrage nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen kann, wenn sie über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat und wenn die Entscheidung über die Revision von dieser Rechtsfrage abhängt (vgl. VwGH vom 24.02.2015, Ro 2014/05/0097).

Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. VwGH vom 28.02.2018, Ro 2017/04/0120).

Im vorliegenden Fall ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil bislang eine Rechtsprechung des VwGH zur Frage der Vereinbarkeit des KoPl-G mit den Bestimmungen der E-Commerce-RL und AVMD-RL fehlt, sodass Rechtsprechung zur Frage fehlt, inwieweit das KoPl G auf in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Diensteanbieter anzuwenden ist oder aber durch die genannten Richtlinien von der Anwendung verdrängt wird. Diese Frage hat auch über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung, was sich insbesondere auch daraus ergibt, dass bereits weitere ähnlich gelagerte Beschwerden beim BVwG anhängig sind und davon auszugehen ist, dass auch in Zukunft mit einer Vielzahl von weiteren gleichgelagerte Beschwerdeverfahren zu rechnen ist.