



# Bescheid

## I. Spruch

Auf Antrag der A\*\*\* Limited, Reg. Nr. \*\*\*, wird gemäß § 1 Abs. 5 Kommunikationsplattformen-Gesetz, BGBl I Nr. 151/2020 (KoPI-G), festgestellt, dass diese durch das Anbieten der Kommunikationsplattform „B\*\*\*“ gemäß § 2 Z 4 KoPI-G dem Anwendungsbereich des KoPI-G unterliegt.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 23.03.2021 stellte die A\*\*\* Limited(im Folgenden: „Antragstellerin“) gemäß § 1 Abs. 5 KoPI-G an die KommAustria den Antrag, festzustellen, dass die Antragstellerin hinsichtlich des Dienstes B\*\*\* nicht in den Anwendungsbereich des KoPI-G fällt, insbesondere, weil die Antragstellerin als Anbieterin eines Dienstes der Informationsgesellschaft mit Sitz in Irland dem Herkunftslandprinzip der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr („E-Commerce-Richtlinie“) unterliege, sodass österreichisches Recht nicht zur Anwendung gelange.

Außerdem unterliege B\*\*\* auch dem Herkunftslandprinzip der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste („AVMD-Richtlinie“), sodass österreichisches Recht auch aus diesem Grund nicht zur Anwendung gelange.

Zum Sachverhalt und zur Ausgangssituation führte die Antragstellerin aus, dass sie B\*\*\* im Europäische Wirtschaftsraum und der Schweiz anbiete und ihr Sitz in Irland sei.

B\*\*\* sei eine Unterhaltungsplattform zum Betrachten, Erstellen und Teilen kurzer 15 bis 60 Sekunden langer Videos auf mobilen Geräten. Die B\*\*\*-App sei für iOS- und Android-Geräte verfügbar. Die Mission von B\*\*\* sei es, Kreativität zu inspirieren und Freude zu bringen, indem die Kreativität, das Wissen und die wichtigen Momente des täglichen Lebens der Welt eingefangen und präsentiert werden.

Beim Öffnen der B\*\*\*-App lande man zunächst bei einem Angebot von einer Reihe von Videos, das „For You“-Feed“ genannt werde. Die B\*\*\*-App verwende einen Empfehlungsalgorithmus, der die Präferenzen der Nutzer basierend auf einer Reihe von Faktoren verarbeite, darunter die Videos, die sie "liken", kommentieren und wie lange sie die Videos ansehen. Dieser Empfehlungsalgorithmus interpretiere somit die individuellen Präferenzen jedes Nutzers und biete im „For You“-Feed auf die jeweilige Person zugeschnittene Inhalte an. B\*\*\* ähne oberflächlich betrachtet anderen Social-Media-Diensten wie Facebook und Instagram. Während diese Dienste das Angebot von Inhalten für Benutzer allerdings auf der Grundlage des eigenen sozialen Netzwerks oder der Personen, denen der Nutzer „folgt“ gestalte, passe der Empfehlungsalgorithmus von B\*\*\* das Inhalteangebot für jeden Benutzer im „For You“-Feed basierend darauf an, wie der Benutzer mit den von ihm angesehenen Inhalten interagiere. Zusätzlich zum personalisierten „For You Feed“ könnten Nutzer von B\*\*\* über eine Suchfunktion nach bestimmten Arten von Videos suchen. Videos von Nutzern, denen ein Nutzer folge, würden in einer separaten Inhalte-Übersicht („Following Feed“) angezeigt. Benutzer von B\*\*\* könnten Videos von 15 bis 60 Sekunden Länge direkt von ihrem Smartphone aus erstellen und hochladen. Die Benutzer könnten auch die in die B\*\*\*-App eingebettete Videobearbeitungsfunktion nutzen, um Filter, Sticker, Effekte, Geräusche und Musik zu ihren Videos hinzuzufügen. Die Nutzer könnten Musik aus einer Musikbibliothek hinzufügen und/oder ihren eigenen Originalton aufnehmen und dann Effekte anwenden. B\*\*\* biete Nutzern die Möglichkeit, mit den Videos anderer Nutzer zu interagieren, wie z.B. die Option für einen Nutzer mit dem Video eines anderen Nutzers ein eigenes Video zu erstellen, wobei die beiden Videos nebeneinander platziert („Duett“) oder seriell miteinander verbunden würden („Stitch“). Benutzer könnten, um ihre Wertschätzung für die Videos anderer Benutzer zu zeigen, Videos "liken" und kommentieren. Einige Nutzer, die 16 Jahre und älter seien, könnten auch Inhalte per Livestream an andere Nutzer senden. Nutzer ab 16 Jahren könnten auch anderen Nutzern der B\*\*\*-App Direktnachrichten senden, die dann ausschließlich von diesem anderen Nutzer gelesen werden könnten.

Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs.2 KoPI-G sei auf B\*\*\* nicht anwendbar, weil die Anzahl der mittels Registrierung für B\*\*\* zugangsberechtigten Nutzer in Österreich im vorangegangenen Kalenderjahr im Durchschnitt 100.000 Personen überschritten und der mit dem Betrieb von B\*\*\* im vorangegangenen Kalenderjahr in Österreich erzielte Umsatz mehr als EUR 500.000,- betragen habe.

Die Antragstellerin brachte weiters vor, dass das KoPI-G aufgrund des Herkunftslandprinzips der E-Commerce-Richtlinie“ unanwendbar sei. Nach Art. 3 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie dürfe ein EU-Mitgliedstaat den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat grundsätzlich nicht einschränken. Die E-Commerce-Richtlinie schließe daher grundsätzlich aus, dass ein Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft strengerer Anforderungen unterworfen werde, als sie das materielle Recht des Mitgliedstaats vorsehe, in dem er niedergelassen sei.

Ein Mitgliedstaat könne nur in Ausnahmefällen Maßnahmen ergreifen, um vom Herkunftslandprinzip abzuweichen (Art. 3 Abs. 4 der E-Commerce-Richtlinie). Dies setze u.a. voraus, dass sämtliche der folgenden Voraussetzung erfüllt seien: (a) die Maßnahmen müssten in "angemessenen Verhältnis" stehen (Art. 3 Abs. 4 lit. a der E-Commerce-Richtlinie); (b) die Maßnahmen müssten sich gegen einen "bestimmten Dienst" der Informationsgesellschaft richten (Art. 3 Abs. 4 lit. a der E-Commerce-Richtlinie); und (c) der Herkunftsstaat müsste aufgefordert worden sein, „Maßnahmen zu ergreifen“ (Art. 3 Abs. 4 der E-Commerce-Richtlinie) oder, in

"dringenden Fällen" (Art. 3 Abs. 5 der E-Commerce-Richtlinie), müsste der Herkunftsstaat zumindest über die geplante Maßnahme vorab informiert worden sein. Keine dieser (kumulativ zu erfüllenden) Voraussetzungen lägen im Fall des KoPI-G in Bezug auf die Antragstellerin vor.

Bereits die Verhältnismäßigkeit sei zu verneinen, weil vorliegend eine Video-Sharing-Plattform ausschließlich hinsichtlich ihrer nichtaudiovisuellen Inhalte den umfassenden Pflichten des KoPI-G unterworfen würde. Dass nach der Systematik des § 1 Abs. 2 KoPI-G die (gem. Abs. 4 leg cit von den Pflichten des KoPI-G ausgenommenen) audiovisuellen Inhalte, welche den „Hauptzweck“ der Video-Sharing-Plattform darstellen, für die Begründung von Pflichten hinsichtlich der untergeordneten Nebenfunktion der nicht-audiovisuellen Inhalte herangezogen würden, sei in besonderem Maße unsachlich und unverhältnismäßig. Derartige untergeordnete Nebenfunktionen einer strengen Plattform-Regulierung zu unterwerfen, betrachte auch die Europäische Kommission grundsätzlich als unzulässig und halte beispielsweise im Entwurf des Digital Services Act ausdrücklich fest, dass "ein Kommentarbereich einer Online-Zeitung [...] eindeutig eine Nebenfunktion des Hauptdienstes ist", die „nicht als Online-Plattformen betrachtet werden [sollte]" (Erwägungsgrund 13 des Vorschlags des Digital Services Acts, COM (2020 )825 final).

Das KoPI-G gelte für eine nicht abschließende und nach allgemeinen Kriterien definierte Gruppe an Diensten (siehe § 1 Abs. 2 KoPI-G) und damit nicht für einen "bestimmten Dienst" i. S.d. Art. 3 Abs.4 der E-Commerce-Richtlinie.

Die Republik Österreich habe es unterlassen, Irland aufzufordern, ähnliche Maßnahmen zu ergreifen. Dies lasse sich auch nicht mit der Behauptung rechtfertigen, es handle sich um einen "dringenden Fall" i.S.d. Art. 3 Abs. 5 der E-Commerce-Richtlinie, weil das Phänomen der Kommunikationsplattformen Jahrzehnte alt sei. Schließlich habe die Republik Österreich die geplante Erlassung des KoPI-G gegenüber Irland nicht einmal mitgeteilt.

Aus den oben genannten Gründen verstoße das KoPI-G daher gegen das Herkunftslandprinzip gemäß Art. 3 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie (so auch das Schreiben der Europäischen Kommission an die Republik Österreich betreffend die Notifizierung des KoPI-G, 2020/544/aC (2020) 8737 final 9). Da österreichisches Recht aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts bei Verletzungen des Art. 3 Abs. 2 E-Commerce-Richtlinie unanwendbar sei, komme das KoPI-G jedenfalls auf die Antragstellerin nicht zur Anwendung.

Die Antragstellerin brachte darüber hinaus vor, dass das KoPI-G aufgrund des Herkunftslandprinzips der AVMD-Richtlinie unanwendbar sei. Diese sehe vor, dass "ein Video-Sharing-Plattform-Anbieter, der im Sinne des Artikels 3 Absatz I der Richtlinie 2000/31/EG im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niedergelassen ist, der Rechtshoheit dieses Mitgliedstaats unterliegt" (Art. 28a Abs. I AVMD-Richtlinie). Damit konkretisiere die AVMD-Richtlinie das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie für Video-Sharing-Plattformen. Die AVMD-Richtlinie sehe im Unterschied zur E-Commerce-Richtlinie für einen Mitgliedstaat keine Möglichkeiten vor, Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip einzuführen. Da auch nicht-audiovisuelle Inhalte einer Video-Sharing-Plattformen (z.B. Kommentare zu einzelnen nutzergenerierten Videos) wesensnotwendig Teil der nutzergenerierten Videos seien, unterlägen auch diese nicht-audiovisuellen Inhalte einer Video-Sharing-Plattform dem Herkunftslandprinzip der AVMD-Richtlinie.

Soweit man von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des KoPI-G auf eine Video-Sharing-Plattform wie die Antragstellerin mit Sitz in Irland ausgehen würde, läge somit eine Verletzung des

Herkunftslandprinzips des Art. 28a Abs. 1 AVMD-Richtlinie vor. Auch unter dem Gesichtspunkt der AVMD-Richtlinie sei aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts das KoPI-G daher auf die Antragstellerin nicht anzuwenden.

## 2. Sachverhalt

Auf Grund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Die A\*\*\* Limited ist eine zu Registriernummer \*\*\* beim Companies Registration Office in Dublin, Irland, eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Dublin.

Die A\*\*\* Limited bietet in Österreich den Dienst „B\*\*\*“ an.

B\*\*\* 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 B\*\*\*-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 B\*\*\* 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.

## 3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Antragstellerin ergeben sich aus dem Antrag der Antragstellerin vom 23.03.2021, einem unter [https://www.\\*\\*\\*](https://www.***) abrufbaren Auszug aus dem irischen „Companies Registration Office“.

Die Feststellungen zum Inhalt des Angebots der Plattform „B\*\*\*“ ergeben sich aus einer behördlichen Einsichtnahme in die App und die Website unter [http://www.\\*\\*\\*](http://www.***) am 29.03.2021. Die Feststellungen zur Finanzierung der Plattform ergeben sich aus den unter [https://www.\\*\\*\\*](https://www.***) abrufbaren Eigenangaben des Unternehmens, in die die Behörde ebenfalls am 29.03.2021 Einsicht genommen hat.

Die Feststellungen zum Überschreiten der Schwellwerte durchschnittlich 100.000 in Österreich registrierter Nutzer sowie EUR 500.000,- Umsatz in Österreich, beides im Jahr 2020, ergeben sich aus den glaubwürdigen Angaben der Antragstellerin, die in ihrem Antrag vom 23.02.2021 zugesteht, dass die in § 1 Abs. 2 KoPI-G definierten Schwellenwerte erreicht wurden. Diese Angaben decken sich mit der unter

<https://www.rtr.at/medien/aktuelles/publikationen/publikationen/Bewegtbildstudie2020.de.html>  
abrufbaren Bewegtbildstudie 2020 der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH und  
Arbeitsgemeinschaft Teletest.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit der Behörde**

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 15 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 10/2021,  
obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem KoPI-G.

Gemäß § 8 Abs. 1 KoPI-G, ist Aufsichtsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die gemäß § 1 KOG  
eingeschichtete KommAustria.

Die KommAustria entscheidet gemäß § 1 Abs. 5 KoPI-G über Anträge von Diensteanbietern, ob diese  
unter den Anwendungsbereich des KoPI-G fallen.

### **4.2. Rechtsgrundlagen**

§ 1 KoPI-G lautet auszugsweise:

#### *„Gegenstand und Anwendungsbereich*

**§ 1. (1) ...**

*(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.

(6) ...“

§ 2 KoPl-G lautet auszugsweise:

### **„Begriffsbestimmungen**

**§ 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;

5. – 11. ...

12. Video-Sharing-Plattform: eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung oder eine wesentliche Funktion der Dienstleistung darin besteht, Sendungen (Z 9) oder, nutzergenerierte Videos (Z 7) oder beides, für die der Plattform-Anbieter keine redaktionelle Verantwortung trägt, der Allgemeinheit über elektronische Kommunikationsnetze im Sinne von Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 321/36 vom 17.12.2018, zur Information, Unterhaltung oder Bildung

*bereitzustellen, und deren Organisation – einschließlich automatischer Mittel oder Algorithmen, insbesondere durch Anzeigen, Markieren und Anordnen – vom Plattform-Anbieter bestimmt wird.“*

### **4.3. Zum Antrag auf Feststellung der Ausnahme vom Anwendungsbereich**

Zusammengefasst beantragt die Antragstellerin in ihrem Antrag, die Aufsichtsbehörde möge feststellen, dass sie hinsichtlich des Dienstes B\*\*\* nicht unter den Anwendungsbereich des KoPI-G falle. Dies einerseits deshalb, weil sie als Anbieterin eines Dienstes der Informationsgesellschaft mit Sitz in Irland dem Herkunftslandprinzip gemäß Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie unterliege, sodass aufgrund der Vorrangwirkung des Gemeinschaftsrechts österreichisches Recht nicht zur Anwendung gelange. Andererseits unterliege B\*\*\* als Video-Sharing-Plattform auch dem Herkunftslandprinzip der AVMD-Richtlinie, sodass österreichisches Recht auch aus diesem Grund nicht zur Anwendung gelange.

§ 1 Abs. 5 KoPI-G sieht für Diensteanbieter die Möglichkeit vor, einen Feststellungsbescheid durch die Aufsichtsbehörde dahingehend zu erwirken, ob er unter den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fällt. Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 463 BlgNR 27.GP) ergibt sich, dass Diensteanbietern gemäß § 1 Abs. 5 KoPI-G diese Möglichkeit deshalb eingeräumt werden soll, um – zumindest für den Zeitpunkt der Antragsstellung – Rechtssicherheit zu erlangen, ob er den in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verpflichtungen unterliegt (oder nicht). Die Diensteanbieter haben an dem Verfahren mitzuwirken, damit die Aufsichtsbehörde beurteilen kann, ob die in Abs. 2 genannten Schwellenwerte überschritten sind.

Der Parteiwille der Antragstellerin zielt offensichtlich darauf ab, die Behörde möge feststellen, ob sie unter den Anwendungsbereich des KoPI-G fällt. Da auf den objektiven Parteiwillen abzustellen ist, ist der Antrag aufgrund seiner Formulierung auch in dieser Weise zu deuten. Die offene Formulierung des § 1 Abs. 5 KoPI-G, wonach beantragt werden kann, ob der betreffende Diensteanbieter unter den Anwendungsbereich des KoPI-G fällt, lässt eine Subsumption des Begehrens auf eine negative Feststellung unter den Wortlaut des § 1 Abs. 5 KoPI-G auch zu.

Als Zwischenergebnis kann also festgehalten werden, dass sich der auf die Feststellung gerichtete verfahrensgegenständliche Antrag, dass die Antragstellerin nicht dem KoPI-G unterliegt, im Rahmen jener Kognitionsbefugnis, die der Aufsichtsbehörde vom Gesetzgeber im Rahmen des § 1 Abs. 5 KoPI-G zuerkannt wurde, bewegt.

Weiters ist zu erwägen, was die Voraussetzungen dafür sind, dass eine Feststellung, ob ein Diensteanbieter dem Geltungsbereich des KoPI-G unterfällt, getroffen werden kann. Wiewohl der Antrag nach § 1 Abs. 5 KoPI-G pauschal auf die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den Diensteanbieter abstellt, setzt dieses voraus, dass dieser gemäß § 1 Abs. 2 KoPI-G eine oder mehrere Kommunikationsplattformen gemäß § 2 Z 4 KoPI-G anbietet. Da sich also der Feststellungsantrag nach § 1 Abs. 5 KoPI-G an den Diensteanbieter konkret in seiner Eigenschaft als Anbieter einer oder mehrerer Kommunikationsplattformen richtet, ist zunächst zu prüfen, ob der verfahrensgegenständlichen Dienst „B\*\*\*“ eine Kommunikationsplattform im Sinne des § 2 Z 4 KoPI-G darstellt.

### **4.4. Zum Anwendungsbereich des KoPI-G**

Die KommAustria geht davon aus, dass der verfahrensgegenständliche Dienst „B\*\*\*“ die Kriterien für eine Kommunikationsplattform im Sinne des § 2 Z 4 KoPI-G erfüllt:

Voraussetzung für die Qualifikation als Kommunikationsplattform ist es, dass ein Hauptzweck oder eine wesentliche Funktion darin besteht, dass im Wege der Massenverbreitung der Austausch von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild zwischen Nutzern und einem größeren Personenkreis anderer Nutzer ermöglicht wird (§ 2 Z 4 KoPI-G). Aus den Erläuterungen zu § 2 KoPI-G (RV 463 BlgNR 27.GP) geht hervor, dass es ein konstitutives Merkmal einer Kommunikationsplattform ist, dass der von der Plattform ermöglichte „Austausch zwischen Nutzern“ einem „größeren Personenkreis“ zugänglich gemacht ist und diese Kommunikationsform und ihre Verbreitung zumindest eine „wesentliche Funktion“ des Dienstes darstellt. Als Austausch zwischen Nutzern im Sinne der Begriffsdefinition der Kommunikationsplattform ist die für Online-Foren und soziale Medien typische „Many-to-Many“-Kommunikation anzusehen, die eine unmittelbare Interaktion zwischen Nutzern ermöglicht. Bei der Beurteilung, ob ein größerer Personenkreis vorliegt, ist insbesondere auf die Unbestimmtheit des Adressatenkreises abzustellen, die im Rahmen eines beweglichen Systems sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht zu prüfen ist. Ist eine Zugänglichkeit der Inhalte für eine individuell nicht begrenzte Mehrzahl von Personen gegeben, ist das Erfordernis eines „größeren Personenkreises“ als erfüllt anzusehen.

„B\*\*\*\*“ erfüllt 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, diese Qualifikationsmerkmale. Hingewiesen sei darauf, dass auch Videos unter das Kriterium des Austauschs von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt in Wort, Schrift, Ton oder Bild fallen, sodass nach der Begriffsdefinition des KoPI-G auch Video-Sharing-Plattformen in einem ersten Schritt vom Geltungsbereich des KoPI-G erfasst sind, um dann gemäß § 1 Abs. 4 KoPI-G hinsichtlich der dort bereitgestellten Sendungen (§ 2 Z 9 KoPI-G) und nutzergenerierten Videos (§ 2 Z 7 KoPI-G) ausgenommen zu werden.

Unbestritten ist schließlich, dass das überwiegend werbefinanzierte Unternehmen A\*\*\* Limited seine Dienste mit Gewinnerzielungsabsicht erbringt.

Als weiteres Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass der Dienst „B\*\*\*\*“ eine Kommunikationsplattform im Sinne von § 2 Z 4 KoPI-G darstellt.

„B\*\*\*\*“ verfügte im Jahr 2020 sowohl über mehr als 100.000 Nutzer in Österreich, und erzielte im Jahr 2020 mehr als EUR 500.000,- Umsatz in Österreich. Damit werden die Schwellenwerte des § 1 Abs. 2 KoPI-G überschritten.

#### **4.5. Zur europarechtskonformen Interpretation des KoPI-G**

Die Antragstellerin bringt hinsichtlich ihres Begehrens nach Feststellung, sie sei vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen, im Sinne des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts einerseits vor, dass sie als Diensteanbieterin mit satzungsgemäßen Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat, nämlich der Republik Irland, insbesondere aufgrund des Herkunftslandprinzips des Art. 3 der E-Commerce-Richtlinie, andererseits aber auch gemäß dem in der AVMD-Richtlinie ebenso verankerten Herkunftslandprinzip, nicht dem Anwendungsbereich des KoPI-G unterliege, womit in beiden Fällen österreichisches Recht nicht zur Anwendung komme.



#### **4.5.1. Zur behaupteten Ausnahme aufgrund der E-Commerce-Richtlinie**

Die KommAustria konnte bei ihrer diesbezüglichen Prüfung keine Anhaltspunkte dafür erkennen, dass die von der Antragstellerin vorgebrachten Argumente hinsichtlich einer Nichtanwendbarkeit österreichischen Rechts aufgrund der E-Commerce-Richtlinie, insbesondere aus Gründen deren Art. 3, durchschlagen würden. Hierzu ist maßgeblich auf die Ausführungen im besonderen Teil der Erläuterungen (RV 463 BlgNR 27.GP) zu § 1 KoPI-G zu verweisen, wo die Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Maßnahmen mit der E-Commerce-Richtlinie ausgeführt wird.

Die Antragstellerin übt im Sinne der Definition des Art. 2 lit. c der E-Commerce-Richtlinie ihre Geschäftstätigkeit in Europa in der Republik Irland aus und gilt damit als dort niedergelassen für die Zwecke des Art. 3 E-Commerce-Richtlinie, sodass die Rechtshoheit über die Regelungen im koordinierten Bereich grundsätzlich der Republik Irland zukommt. Dies ist jedoch gegenständlich, wie noch ausgeführt wird, für die Frage der Anwendbarkeit des KoPI-G auf die Antragstellerin nicht von Bedeutung, da von einer (zulässigen) Derogation im Sinne des Art. 3 Abs. 4 bzw. 5 E-Commerce-Richtlinie auszugehen ist.

Die Republik Österreich hat sich in ihrer Notifizierung (siehe dazu unten) auf die Derogationsklausel des Art. 4 Abs. 4 lit. a (i) erster Spiegelstrich E-Commerce-Richtlinie berufen. Dieser nimmt mit dem „Schutz der öffentlichen Ordnung, insbesondere Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze“ genau auf jene Maßnahmen, die Regelungsgegenstand des KoPI-G darstellen, Bezug. Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Herausforderungen auch maßgebliche Regelungsziele des Legislativvorschlags der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (COM(2020) 825 final vom 15.12.2020), darstellen, und insofern auch in dieser Hinsicht ein starkes Indiz für die Dringlichkeit der Maßnahme im Sinne des Art 3 Abs. 5 E-Commerce-Richtlinie gegeben ist. In diesem Zusammenhang ist aus dem Argument der Antragstellerin, das Phänomen der Kommunikationsplattformen sei Jahrzehnte alt, nicht viel zu gewinnen, da sämtliche Daten erweisen, dass insbesondere Delikte wegen Hass im Netz insgesamt, vor allem im letzten Jahr, exponentiell zugenommen haben (vgl. dazu etwa den Bericht vom Verein ZARA, wonach die Meldungen von Hass-Postings jährlich um ein Drittel zunehmen, abrufbar unter [https://www.zara.or.at/de/wissen/aktuelles/n/pressemeldungen/4zCWt6wzS/3.\\_#GegenHassimNetz-Bericht](https://www.zara.or.at/de/wissen/aktuelles/n/pressemeldungen/4zCWt6wzS/3._#GegenHassimNetz-Bericht)).

Des Weiteren ist darauf zu verweisen, dass die E-Commerce-Richtlinie es 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), 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 wird. Im Sinne der gebotenen Verhältnismäßigkeit der Maßnahme ist darauf zu verweisen, dass durch das KoPI-G lediglich gewisse Sorgfaltspflichten spezifiziert werden, und dies auch nur im Hinblick auf jene Kommunikationsplattformen, die über eine große Nutzerschaft in Österreich verfügen. Darüber hinaus werden Sanktionen nicht auf einzelne Beschwerden bezogen, sondern nur für den Fall eines gesamthaften, systematischen, Versagens angeordnet. Auf das Vorbringen der Antragstellerin, die Maßnahmen seien nicht verhältnismäßig, weil wegen einer untergeordneten Funktion des Dienstes Pflichten statuiert würden, wird dem Grunde nach im nächsten Abschnitt eingegangen. Zum Vorhalt jedoch, die Pflichten seien auch

deshalb überschießend, weil etwa der Entwurf zum DSA statuieren, dass der Kommentarbereich einer Zeitung eindeutig eine Nebenfunktion sei (ErwGr 13 zum VORSCHLAG) und deshalb nicht als Online-Plattform betrachtet werden sollte, ist festzuhalten, dass der Erwägungsgrund unvollständig zitiert wird und damit dessen Sinn geradezu das Gegenteil verkehrt wird, heißt es doch dort:

*„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.“ [Hervorhebung hinzugefügt].* Zum einen bedeutete diese Gleichsetzung mit einem Online-Forum einer Zeitung, dass die Antragstellerin die viel strengeren Auflagen im Rahmen einer redaktionellen Verantwortung auch für den verfahrensgegenständlichen Dienst für angemessen hält, was ihrer Argumentation nicht dienlich ist. Vor allem aber kann im Kontext des verfahrensgegenständlichen Dienstes gerade nicht von einer – vor allem im Kontext des Regelungsziels des KoPI-G – unbedeutenden und reinen Nebenfunktion gesprochen werden. Gerade die Kommentare befeuern die Verbreitung der Videos und tragen damit entscheidend zur Viralität bei, vor allem aber ist es vornehmlich die Kommentarleiste, die dazu geeignet ist, allenfalls Raum für die im KoPI-G angesprochenen Straftatbestände zu schaffen.

Dem von der Antragstellerin erbrachte Einwand, es handle sich hier nicht um eine „Maßnahme“ im Hinblick auf einen bestimmten Dienst im Sinne des Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie, ist folgendes entgegenzuhalten: tatsächlich wird gegenständlich einem „bestimmten Dienst“, hier einer besonderen Kategorie von Diensten, nämlich jenen, auf denen typischerweise eine besondere Häufung spezifischer Straftatbestände, platzgreift, eine konkrete Verpflichtung auferlegt (vgl. dazu die Materialien zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, Drucksache 18/12356 vom 16.05.2017, sowie die Erläuterungen), nämlich die objektive Verhinderung gewisser Straftaten.

Zur Frage einer zulässigen Derogation von Art. 3 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie ist zunächst darauf zu verweisen, dass die Europäische Kommission ausdrücklich anerkannt hat, dass die Regelungsziele des KoPI-G „es grundsätzlich rechtfertigen könnten, vom Grundsatz der Herkunftslandkontrolle abzuweichen und die Freiheit zur Erbringung grenzüberschreitender Dienste der Informationsgesellschaft einzuschränken“ (vgl. Schreiben der Europäischen Kommission vom 03.12.2020, C(2020) 8737 final).

Die Republik Österreich hat, wie oben erwähnt, mit Schreiben vom 01.09.2020, 2020/544/A, gemäß der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft das KoPI-G notifiziert und damit die Maßnahmen der Europäischen Kommission (und allen Mitgliedstaaten) mitgeteilt. Vornehmlich ist festzuhalten, dass es zu keiner Verlängerung der Stillhaltefrist gemäß § 6 Abs. 2 der Richtlinie gekommen ist, da weder die Europäische Kommission oder ein Mitgliedstaat (etwa die Republik Irland) eine ausführliche Stellungnahme abgegeben haben. Übermittelt wurden lediglich Bemerkungen der Europäischen Kommission gemäß Art. 5 Abs. 2 der zitierten Richtlinie.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, die Europäischen Kommission habe ausgeführt, dass das Herkunftslandprinzip des Art. 3 E-Commerce-Richtlinie und somit Gemeinschaftsrecht verletzt worden sei, ist auf den Hinweis zur Bedeutung von Bemerkungen im unter <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/the-20151535-and-you/being-informed/guidances/handbuch-9834-verfahren/> abrufbarer Leitfaden zum angesprochenen Informationsverfahren zur – in der Substanz nicht veränderten – Vorgängerrichtlinie 98/94/EG) zu verweisen: „Bemerkungen werden übermittelt, wenn der notifizierte Text zwar dem Gemeinschaftsrecht entspricht, jedoch Auslegungsfragen aufwirft oder detailliertere Angaben zu den Vorkehrungen für seine Durchführung erforderlich sind. Sie können auch – unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und der in diesem Zusammenhang durchgeführten Gemeinschaftspolitiken – eine Gesamtbeurteilung der Maßnahme enthalten oder den Mitgliedstaat über seine zukünftigen Verpflichtungen in Bezug auf Rechtsakte informieren, die auf Gemeinschaftsebene angenommen werden sollen.“ [Hervorhebung hinzugefügt]. Der Schluss, die Europäische Kommission habe in ihrem Schreiben schlechthin die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Maßnahme bestätigt, gebietet sich im Angesicht dieser Erläuterungen demnach nicht.

Insgesamt sind daher aus Sicht der KommAustria aus dem Antrag keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass aufgrund einer Verletzung von Art. 3 E-Commerce-Richtlinie österreichisches Recht nicht anwendbar wäre.

#### **4.5.2. Zur behaupteten Ausnahme aufgrund der AVMD-Richtlinie**

Die Antragstellerin bringt zusammengefasst vor, dass die AVMD-Richtlinie das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie konkretisiere, diese jedoch für einen Mitgliedstaat keine Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip vorsehe. Da auch nicht-audiovisuelle Inhalte einer Video-Sharing-Plattform wesensnotwendige Teile der nutzergenerierten Videos seien, würden diese ebenfalls dem Herkunftslandprinzip der AVMD-Richtlinie unterliegen, womit, ginge man von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des KoPI-G auf eine Video-Sharing-Plattform wie die der Antragstellerin aus, eine Verletzung des Herkunftslandprinzips von Art. 28a Abs. 1 AVMD-Richtlinie geben sei.

Hierzu wird folgendes ausgeführt: zum einen sieht das KoPI-G selbst bereits die Ausnahme für Video-Sharing-Plattformen hinsichtlich der dort bereitgestellten Sendungen und nutzergenerierten Videos vor (§ 1 Abs. 4 KoPI-G) und wird sohin eine klare Abgrenzung von Bewegtbild und Kommentaren vorgenommen. Zum anderen ist es, wie gerade der Entwurf für einen DSA zeigt, nichts Ungewöhnliches, wenn sich Rechtsvorschriften hinsichtlich bestimmter Sachbereiche, gegenständlich Plattformen, überschneiden. In diesem Zusammenhang ist etwa auf Art 1 Abs. 5 lit. b des DSA-Vorschlags zu verweisen, wonach die Richtlinie 2010/13/EU die Vorschriften des DSA unberührt lässt. Ebenso stellt ErwGr 44 der AVMD-Richtlinie folgendes klar: „Die unter die Richtlinie 2010/13/EU fallenden Video-Sharing-Plattform-Anbieter erbringen Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates. Folglich unterliegen diese Anbieter den Binnenmarktvorschriften der letztgenannten Richtlinie, falls sie in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind.“ Es wird also ein Nebeneinander von E-Commerce- und AVMD-Richtlinie festgeschrieben (vgl. dazu auch ErwGr 48, ebenso Art. 4 Abs. 7 oder Art. 28b Abs. 1 AVMD-Richtlinie).

Darüber hinaus verkennt die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen sich überschneidender Verpflichtungen bzw. Regelungsbereiche, worauf sich die Verpflichtungen der AVMD-Richtlinie

beziehen: es sind dies ausschließlich die Bewegtbildinhalte der Video-Sharing-Plattform, entweder von Sendungen oder nutzergenerierten Videos. In ErwGr 6 der Richtlinie heißt es hierzu erhellend: *Stellt ein trennbarer Teil eines Dienstes einen Video-Sharing-Plattform-Dienst für die Zwecke der Richtlinie 2010/13/EU dar, so sollte nur dieser Teil von dieser Richtlinie erfasst werden und dies nur im Hinblick auf Sendungen und nutzergenerierte Videos ... [...].“* (Hervorhebung hinzugefügt). Art. 28b Abs. 1 der Richtlinie bezieht zudem den Schutzbereich der Richtlinie hinsichtlich Video-Sharing-Plattformen, wie aus dem Wortlaut zweifelsfrei hervorgeht, ausschließlich auf die audiovisuellen Inhalte und stellt mit Art. 28b Abs. 3 lit. a – j AVMD-Richtlinie den Mitgliedstaaten Maßnahmen hinsichtlich dieser Anbieter frei, die sich ebenso zweifelsfrei auf den Schutz vor verpönten Sachverhalten, wie jugendgefährdende Inhalte oder nicht (entsprechend) gekennzeichnete Werbung, in Bewegtbildinhalten beziehen.

Es ist daher aus Sicht der KommAustria keine Rechtsgrundlage für das Vorbringen der Antragstellerin, dass gemäß der AVMD-Richtlinie wesensnotwendige, jedoch nicht audiovisuelle Teile des nutzergenerierten Videos dem Regelungsgegenstand der AVMD-Richtlinie unterfallen, erkennbar, womit es zur ausschließlichen Anwendung der AVMD-Richtlinie auf den zu beurteilenden Sachverhalt kommen müsste.

Aus dem Gesagten ergeben sich aus Sicht der KommAustria keine Anhaltspunkte dafür, dass in einer in unionsrechtlicher Hinsicht (v.a. E-Commerce-Richtlinie, AVMD-Richtlinie) rechtsrichtigen Interpretation des KoPI-G auszusprechen wäre, dass die Antragstellerin vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen ist.

#### **4.6. Zusammenfassung**

Damit verbleibt für den verfahrensgegenständlichen Feststellungsantrag, die Antragstellerin falle nicht in den Geltungsbereich des KoPI-G, angesichts des insofern klaren Gesetzeswortlauts kein Spielraum.

Es war das Feststellungsbegehren der Antragstellerin gemäß § 1 Abs. 5 KoPI-G dahingehend zu beantworten, dass sie dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterfällt. Klarstellend wird darauf verwiesen, dass Feststellungsbescheide – im Unterschied zu Rechtsgestaltungsbescheiden lediglich das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses feststellen (vgl. dazu *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>11</sup>, 2019, 248), und dass die Verpflichtungen nach dem KoPI-G nicht erst mit einer rechtskräftigen (positiven) Feststellung gemäß § 1 Abs. 5 KoPI-G entstehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die

Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT830100000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 14.700/21-004“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 31. März 2021

**Kommunikationsbehörde Austria**

Dr. Susanne Lackner  
(Vorsitzende-Stellvertreterin)