



KOA 1.950/21-058

Bescheid

I. Spruch

Der am 11.03.2021 bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingelangte Feststellungsantrag von **A** betreffend einen audiovisuellen Mediendienst auf Abruf wird wegen Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 11.03.2021 brachte A einen Feststellungsantrag bezüglich eines von ihm bereitgestellten Kanals auf der Plattform „YouTube“, und der Frage, ob es sich bei diesem um einen anzeigepflichtigen Dienst handle, bei der KommAustria ein.

Im Antrag führte der Einschreiter im Wesentlichen aus, dass er auf der Plattform „YouTube“ audiovisuelle Inhalte anbiete. Er spiele Musik mit „SAZ“-Instrumenten. Er lade einmal in der Woche oder seltener die eigens produzierten Videos hoch. Werbung werde durch YouTube eingespielt. Monatlich verdiene er mit seiner YouTube Seite ca. 35 bis 40 Euro.

Aufgrund fehlender Angaben im Feststellungsantrag forderte die KommAustria den Einschreiter mit Mängelbehebungsauftrag vom 15. 03.2021 auf, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens einen (lesbaren) Nachweis hinsichtlich seiner Staatsbürgerschaft zu erbringen, eine ausführliche Programmbeschreibung vorzulegen, Angaben zum geplanten Programm, insbesondere zum Umfang und zu den angebotenen Sparten und Sendungen, sowie zur Gestaltung und dem Verhältnis zwischen Bild- und Videoangebot zu machen, sowie den Verbreitungsweg (Name und Internetadresse des YouTube-Kanals) und den (geplanten) Zeitpunkt der Aufnahme des Dienstes bekanntzugeben. Der Einschreiter wurde darauf hingewiesen, dass sein Antrag bei Nichterfüllung des Mängelbehebungsauftrages gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen ist. Der Mängelbehebungsauftrag wurde dem Antragsteller am 31.03.2021 durch Hinterlegung zugestellt.

Mit Schreiben vom 02.04.2021 legte der Einschreiter den Nachweis über seine Staatsbürgerschaft vor. Innerhalb der zweiwöchigen Frist des Mängelbehebungsauftrages sind darüber hinaus jedoch keine der geforderten Angaben bei der KommAustria eingelangt.

2. Sachverhalt

Aufgrund des Antrages sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Am 11.03.2021 brachte der Einschreiter einen Feststellungsantrag bezüglich des von ihm bereitgestellten Kanals auf der Plattform „YouTube“ bei der KommAustria ein. Der Antrag enthielt nicht alle für eine Feststellung der Anzeigepflicht erforderlichen Angaben.

Die KommAustria forderte den Einschreiter mit Schreiben vom 15.03.2021 zur Behebung der Mängel des Antrags auf. Der Einschreiter legte jedoch lediglich den Nachweis über seine Staatsbürgerschaft vor, hinsichtlich der darüber hinaus geforderten Angaben blieb das Schreiben unbeantwortet.

Aus dem im Akt befindlichen Zustellnachweis ergibt sich, dass der Mängelbehebungsauftrag vom 15.03.2021 dem Einschreiter am 31.03.2021 durch Hinterlegung zugestellt wurde.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Inhalt des Antrags des Einschreiters beruhen auf dessen Ausführungen in seinem Schreiben vom 11.03.2021.

Die Feststellungen zur Vorlage des Staatsbürgerschaftsnachweises sowie, dass keine darüberhinausgehende Stellungnahme des Einschreiters bei der KommAustria einlangte, ergeben sich aus dem Schreiben vom 02.04.2021 sowie den Akten der KommAustria.

Die Feststellungen der Zustellung des Mängelbehebungsauftrages sowie zum dadurch ausgelösten Beginn der Mängelbehebungsfrist beruhen auf dem Zustellnachweis.

4. Rechtliche Beurteilung

§ 2 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 150/2020, lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

- 3. audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines Mediendiensteanbieters der Allgemeinheit Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung über elektronische Kommunikationsnetze (Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 321 vom 17.12.2018, S. 36) bereitzustellen; darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf;*

4. *audiovisueller Mediendienst auf Abruf: ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);*

[...]

30. *Sendung: ein einzelner, in sich geschlossener Teil eines audiovisuellen Mediendienstes, der unabhängig von seiner Länge aus einer Abfolge von Bewegungsbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendienstanbieter erstellten Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;*

[...]“

§ 9 AMD-G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9. (1) *Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen, Anbieter von Abrufdiensten spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit.*

(2) *Die Anzeige hat neben Namen, Adresse und allfälligen Vertretern und Zustellungsbevollmächtigten des Mediendienstanbieters Nachweise über die Erfüllung der Anforderungen der §§ 10 und 11 zu enthalten. Weiters sind Nachweise über die für die Bestimmung der Rechtshoheit relevanten Tatsachen (Niederlassung) vorzulegen. Darüber hinaus hat die Anzeige zu enthalten:*

- 1. im Falle eines Fernsehprogramms Angaben über die Programm gattung, das Programmschema, den Anteil der Eigenproduktionen und darüber, ob es sich um ein Voll-, Sparten-, Fenster- oder Rahmenprogramm handelt sowie über dies die maximale Programmdauer, bei Fensterprogrammen deren Anzahl und zeitlicher Umfang;*
- 2. im Falle eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf Angaben über den Programm katalog, insbesondere den Umfang und die angebotenen Sparten und Sendungen;*
- 3. Angaben über den Verbreitungsweg und die Verfügbarkeit (Versorgungsgrad) des audiovisuellen Mediendienstes.*

[...]“

§ 13 AVG lautet auszugsweise:

„3. Abschnitt: Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten Anbringen

§ 13. *[...]*

(3) *Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.*

[...]“

Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. Kommt die Partei dem Verbesserungsauftrag hingegen erst nach Ablauf der gemäß § 13 Abs. 3 AVG von der Behörde gesetzten Frist, aber vor Erlassung des Zurückweisungsbescheides nach, so gilt der Antrag als zu diesem Zeitpunkt ordnungsgemäß eingebracht und darf daher nicht mehr wegen Mangelhaftigkeit gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen werden.

Da der Feststellungsantrag vom 11.03.2021 mangelhafte Angaben gemäß § 9 Abs. 2 AMD-G und insbesondere keine Nachweise enthielt, wurde der Antragsteller mit Mängelbehebungsauftrag vom 15.03.2021 unter anderem zur Vorlage eines (lesbaren) Nachweises der Staatsbürgerschaft, einer ausführlichen Programmbeschreibung, des geplanten Programms, insbesondere zum Umfang und den angebotenen Sparten und Sendungen sowie zur Gestaltung und dem Verhältnis zwischen Bild- und Videoangebot, zur Bekanntgabe des Verbreitungsweges (Name und Internetadresse des YouTube-Kanals) sowie des (geplanten) Zeitpunkts der Aufnahme des Dienstes aufgefordert.

Auch im Rahmen des Schreibens vom 02.04.2021 reichte der Einschreiter die von ihm geforderten Angaben (mit Ausnahme des Nachweises über die Staatsbürgerschaft) nicht nach.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (so etwa VwGH, 11.06.1992, Zl. 92/06/0069, bzw. 21.09.1993, Zl. 91/04/0196) ist eine nur teilweise Erfüllung des Verbesserungsauftrages der gänzlichen Unterlassung der Behebung von Mängeln gleichzusetzen (vgl. auch BKS 29.1.2007, GZ 611.190/0003-BKS/2006; KommAustria 12.01.2011, KOA 1.306/11-001).

Der Einschreiter hat die ihm gesetzte Frist zur Behebung der seinem Antrag anhaftenden Mängel (fehlende Angaben zum geplanten Programm, zum Verbreitungsweg und zum Zeitpunkt der Aufnahme des Dienstes) somit ungenutzt verstreichen lassen. Der Antrag auf Feststellung ist daher gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen.

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: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.950/21-058“, 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 30. April 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)