



KOA 1.950/21-029

Bescheid

I. Spruch

Der am 23. Dezember 2020 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 Eingabe vom 23. Dezember 2020 brachte A einen Feststellungsantrag bezüglich eines von ihm geplanten Kanals auf der Plattform „onlyfans“, und der Frage, ob es sich bei diesem um einen anzeigepflichtigen Dienst handle, bei der KommAustria ein.

Im Antrag führte der Einschreiter aus, dass er vorhabe, auf der Plattform „onlyfans“ Inhalte anzubieten, welche durch Bezahlung gesehen werden könnten. Geplant seien überwiegend Bilder und wenige Videos.

Aufgrund fehlender Angaben im Feststellungsantrag forderte die KommAustria den Einschreiter mit Mängelbehebungsauftrag vom 28. Jänner 2021 auf, binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens einen Nachweis hinsichtlich seiner Staatsbürgerschaft zu erbringen, Angaben zu seiner Adresse, 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 die Adresse, unter welcher der audiovisuelle Mediendienst abrufbar sein wird, die Verfügbarkeit dessen 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 28. Jänner 2021 zugestellt.

Innerhalb der zweiwöchigen Frist des Mängelbehebungsauftrages sind keine der geforderten Unterlagen oder Angaben von A bei der KommAustria eingelangt.

2. Sachverhalt

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

Am 23.12.2020 brachte der Einschreiter einen Feststellungsantrag bezüglich des von ihm geplanten Kanals auf der Plattform „onlyfans“ bei der KommAustria ein. Der Antrag enthielt nicht alle für eine Feststellung der Anzeigepflicht erforderlichen Angaben.

Die KommAustria forderte den Einschreiter per Schreiben vom 28.01.2021 zur Behebung der Mängel des Antrags auf, welches vom Einschreiter unbeantwortet blieb.

Aufgrund des Ausbleibens einer Fehlermeldung bei der Übermittlung ergibt sich, dass der Mängelbehebungsauftrag vom 28. Jänner 2021 dem Einschreiter am selben Tag elektronisch übermittelt zugestellt wurde.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Inhalt des Antrags des Einschreiters beruhen auf dessen Ausführungen in seinem Schreiben vom 23. Dezember 2020.

Die Feststellung, dass keine Stellungnahme des Einschreiters bei der KommAustria einlangte, ergibt sich aus den Akten der KommAustria.

Die Feststellung der Zustellung des Mängelbehebungsauftrages sowie zum dadurch ausgelösten Beginn der Mängelbehebungsfrist beruhen auf den Akten KommAustria.

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 Mediendienstanbieters 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 Mediendiensteanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendiensteanbieter 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 Bewegtbildern mit oder ohne Ton besteht und Bestandteil eines von einem Mediendiensteanbieter erstellten Sendep lans 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 Mediendiensteanbieters 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 23. Dezember 2020 mangelhafte Angaben gemäß § 9 Abs. 2 AMD-G und insbesondere keine Nachweise enthielt, wurde der Antragsteller mit Mängelbehebungsauftrag vom 28. Jänner 2021 unter anderem zur Vorlage eines Nachweises der österreichischen Staatsbürgerschaft, von Angaben zu seiner Adresse, zum geplanten Programm, insbesondere zum Umfang und den angebotenen Sparten und Sendungen sowie zur Gestaltung und dem Verhältnis zwischen Bild- und Videoangebot, zur Vorlage der Adresse, unter welcher der audiovisuelle Mediendienst abrufbar sein wird und zu Angaben zur Verfügbarkeit sowie des geplanten Zeitpunkts der Aufnahme des Dienstes aufgefordert.

Der Einschreiter hat die ihm gesetzte Frist zur Behebung der seinem Antrag anhaftenden Mängel 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 1.950/21-029“, 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 05. März 2021

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)