



Bescheid

I. Spruch

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt auf Antrag der MedYouCate GmbH (FN 560961v) vom 24.05.2022 gemäß § 9 Abs. 8 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022 fest, dass es sich bei dem von ihr bereitgestellten Angebot „MedYouCate“, abrufbar unter <https://www.medyoucate.com>, um keinen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 4 iVm Z 3 AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 24.05.2022 beantragte die MedYouCate GmbH die bescheidmäßige Feststellung, ob es sich bei dem von ihr bereitgestellten Angebot „MedYouCate“, abrufbar unter <https://www.medyoucate.com>, um einen audiovisuellen Mediendienst handelt, in eventu zeigte die Antragstellerin den audiovisuellen Mediendienst an.

2. Sachverhalt

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

2.1. Zur Antragstellerin

Die Antragstellerin ist eine zu FN 560961v beim Landesgericht Linz eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Linz. Gesellschafter der Antragstellerin sind je zur Hälfte Dr. Klaus Emmanuel und die VENI VIDI VICI-Beteiligungs-gesellschaft m.b.H. Die VENI VIDI VICI-Beteiligungs-gesellschaft m.b.H. ist eine zu FN 88061b beim Landesgericht Linz eingetragene Gesellschaft mit Sitz in Linz. Gesellschafter dieser Gesellschaft sind die natürlichen Personen Silvia Karoline Reichl (52 %), Carolina Reichl sowie Matthias Reichl (je 24 %). Sämtliche vorgenannten Personen sind österreichische Staatsbürger.

2.2. Zum Angebot „„MedYouCate““

Die Antragstellerin betreibt seit 30.03.2022 unter <https://www.medyoucate.com> eine entgeltliche Lernplattform für Medizinstudierende sowie Mediziner mit nachgewiesenem Studienabschluss

unter dem Namen „MedYouCate“. Die Lernplattform wird auf der Website wie folgt beschrieben: „MedYouCate ist eine globale Plattform im Medizinbereich, auf der State-of-the-Art-Videos aus den OP-Sälen führender Kliniken abgerufen werden können und die medizinische Fachkräfte aus aller Welt miteinander vernetzt“.

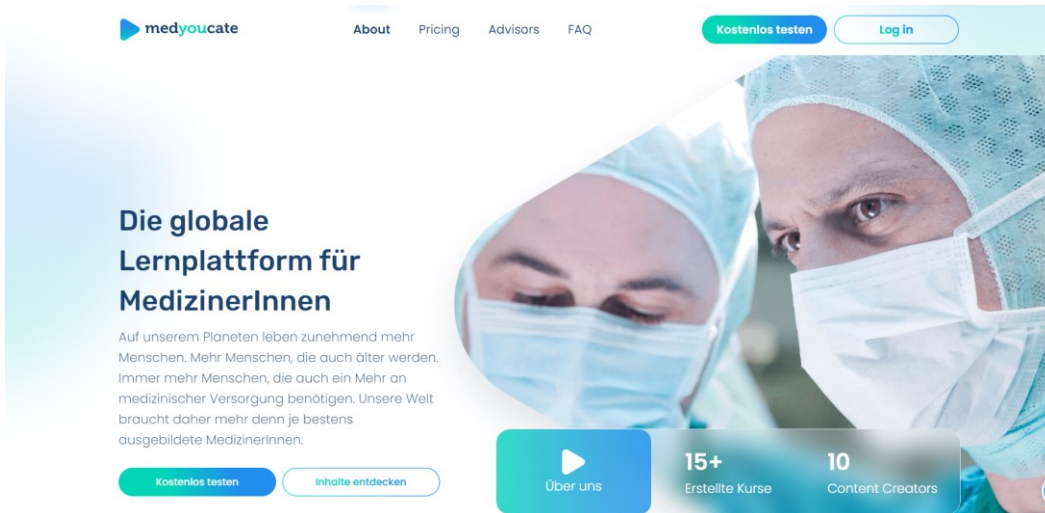


Abbildung 1

Im Zuge der Registrierung wird seitens der Antragstellerin überprüft, ob ein (zukünftiger) Nutzer inskribierter Medizinstudent oder Mediziner mit nachgewiesenem Studienabschluss ist. Nur wenn im Zuge der Registrierung ein diesbezüglicher Nachweis erbracht werden kann, ist dem Nutzer die Nutzung der Plattform möglich. Anderen Benutzergruppen steht der Zugang zu diesen Inhalten nicht offen. Eine „Freizeitnutzung“ fachfremder Personen bzw. Berufsgruppen wird sohin ausgeschlossen.

Das Angebot der Antragstellerin ermöglicht es, dass ausschließlich Medizinstudenten sowie Mediziner mit nachgewiesenem Studienabschluss zu Ausbildungs- bzw. Fortbildungszwecken Videomaterial in Form von Fachvorträgen sowie Aufzeichnungen von medizinischen Operationen betrachten können, um das so erworbene Wissen – insbesondere was allfällige Komplikationen während der Operation und den richtigen Umgang damit angeht – in der Praxis einsetzen zu können.

Das Videomaterial wird dabei jeweils in Kursen zu spezifischen Themen gebündelt (z.B. Roboterchirurgie etc.), die von den Teilnehmern – entgeltlich – besucht bzw. absolviert werden können. Nach Abschluss eines gesamten Kurses wird den Teilnehmern automatisiert ein Teilnahmezertifikat ausgestellt.

Diese Kurse samt Videomaterialien stammen dabei aus zwei unterschiedlichen Quellen:

- Zum einen erstellt die Antragstellerin in Kooperation mit anerkannten praktizierenden Ärzten diese Inhalte selbst („MedYouCate Originals“).
- Zum anderen werden die Inhalte von eigens hierzu Berechtigten („Content-Erstellern“) eigens erstellt und auf die Plattform hochgeladen. Diese Inhalte werden von der Antragstellerin unter Einbeziehung ihres globalen Advisory Boards vor Freischaltung (und damit Bereitstellung an die Zielgruppen) eingehend darauf überprüft, ob die Rechts- und

Datenschutzkonformität des Materials sichergestellt und die inhaltlichen Qualitätsanforderungen der Antragstellerin eingehalten werden.

Somit ist ausgeschlossen, dass Content-Ersteller ohne diese Prüfung Inhalte für die Nutzer bereitstellen können. Die Antragstellerin übt sohin hinsichtlich dieser Inhalte eine wirksame Kontrolle aus, sie ist für sämtliche Inhalte redaktionell verantwortlich. Die Content-Ersteller werden für die Absolvierung der von ihnen erstellten Kurse durch die Teilnehmer von der Antragstellerin entlohnt („pay-per-click“).

Die Antragstellerin geht davon aus, dass im Durchschnitt wöchentlich fünf Kurse hochgeladen werden.

Auf der allgemein zugänglichen Startseite der Plattform ist eine Aufzählung und Kurzbeschreibung der verfügbaren Kurse bzw. Inhalte abrufbar. Der tatsächliche Zugang zu den Inhalten ist jedoch nur registrierten Nutzern möglich.

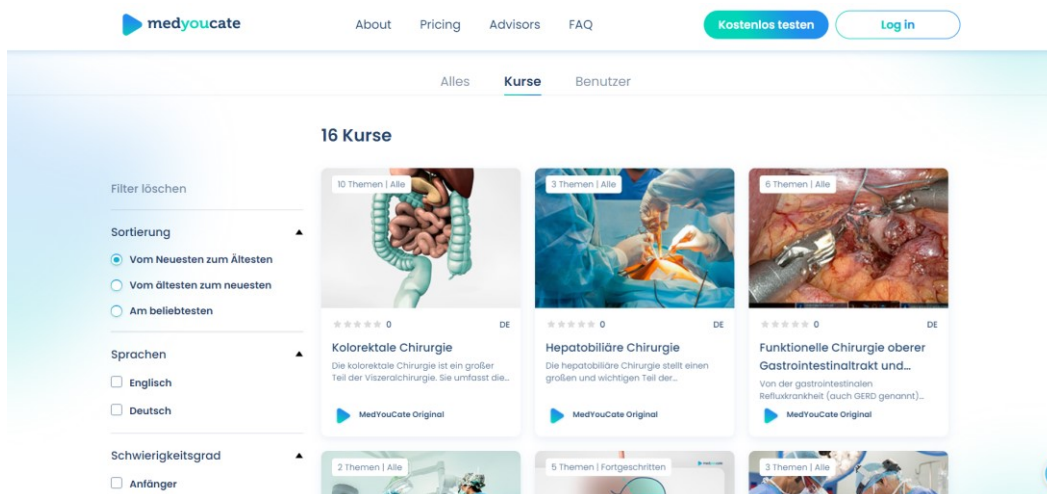


Abbildung 2

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen basieren auf den glaubhaften Angaben der Antragstellerin vom 24.05.2022 sowie auf der behördlichen Einsichtnahme in das gegenständliche Online-Angebot vom 07.07.2022.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

§ 2 AMD-G 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 Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programmekatalog bereitgestellt wird (Abrufdienst);*

[...]

16. *Fernsehprogramm: ein audiovisuelles Rundfunkprogramm im Sinne des Artikels I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, oder ein anderer über elektronische Kommunikationsnetze verbreiteter audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den zeitgleichen Empfang von Sendungen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird;*

[...]

20. *Mediendienstanbieter: die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden;*

[...]

28b. *redaktionelle Verantwortung: die Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung entweder anhand eines chronologischen Sendeplans eines Fernsehprogrammes oder mittels eines Katalogs eines audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf;*

[...]

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 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:

[...]

(8) Die Regulierungsbehörde hat auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 fällt.“

4.2. Behördenzuständigkeit und Zulässigkeit des Feststellungsantrages

Die Antragstellerin beantragt die Feststellung, ob das unter Punkt 2.2. dargestellte Angebot einen audiovisuellen Mediendienst im Sinn des AMD-G darstellt.

Gemäß § 9 Abs. 8 AMD-G hat die Regulierungsbehörde, das ist gemäß § 66 Abs. 1 AMD-G die KommAustria, auf Antrag festzustellen, ob ein angezeigter Mediendienst unter § 2 Z 3 AMD-G fällt.

Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes vorliegen.

4.3. Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die Antragstellerin mit ihrem Online-Angebot „MedYouCate“, abrufbar unter <https://www.medyoucate.com>, betreffend die zum individuellen Abruf bereitgestellten Videos einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne von § 2 Z 3 iVm Z 4 AMD-G anbietet, der der Anzeigepflicht gemäß § 9 Abs. 1 AMD G unterliegt.

4.3.1. Zur Dienstleistung

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV sind Leistungen zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Leistungen einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen haben und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken erfolgen muss (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 434).

Als Dienstleistungen gelten insbesondere: a) gewerbliche Tätigkeiten, b) kaufmännische Tätigkeiten, c) handwerkliche Tätigkeiten, d) freiberufliche Tätigkeiten (vgl. BVwG 19.02.2016, W194 2009539-1/4E).

Das in Art. 57 AEUV normierte Erfordernis der Entgeltlichkeit von Dienstleistungen ist nicht zuletzt aufgrund der Formulierung „in der Regel“ in gewisser Weise abstrakt und weit zu verstehen. Dementsprechend ist etwa eine unmittelbare Gegenleistung des Dienstleistungsempfängers an den Dienstleistungserbringer nicht zwingend erforderlich, ebenso wenig wie eine unmittelbare rechtliche Beziehung zwischen diesen beiden (vgl. EuGH, Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085, Rn 16 – *Bond van Adverteerders*; *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 12f). Der Dienstleistungserbringer muss jedoch einen gewissen Erwerbszweck verfolgen (*Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 9, m.w.N.; KommAustria 25.09.2012, KOA 1.950/12-042).

Nach der AVMD-RL 2010/13/EU sollten nur jene Dienste erfasst werden, die sich nicht vorwiegend auf nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten erstrecken, die nicht mit Fernsehsendungen im Wettbewerb stehen (wie z.B. private Internetseiten) sowie Videoplattformen (vgl. Erwägungsgrund 21 AVMD-RL 2010/13/EU).

Eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV liegt jedenfalls dann vor, wenn ein Mediendienstanbieter auf den eigenen Kanälen Werbung der verwendeten Plattformen zulässt oder selbst kommerzielle Kommunikation betreibt.

Das verfahrensgegenständliche Angebot ist ausschließlich gegen Entgelt abrufbar, es liegt somit eine unmittelbare Gegenleistung des Dienstleistungsempfängers vor. Die KommAustria geht daher davon aus, dass beim gegenständlichen Angebot das Kriterium der Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV erfüllt ist.

4.3.2. Zur redaktionellen Verantwortung

Die redaktionelle Verantwortung ist für die Gestaltung des audiovisuellen Mediendienstes zentraler Anknüpfungspunkt.

Gemäß § 2 Z 28b AMD-G ist die redaktionelle Verantwortung bei audiovisuellen Mediendiensten als Ausübung einer wirksamen Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Sendungen als auch hinsichtlich ihrer Bereitstellung mittels eines Katalogs oder Sendeplans zu verstehen. Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Z 20 AMD-G ist derjenige, der dabei die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des audiovisuellen Mediendienstes trägt und bestimmt, wie diese gestaltet werden.

Beim Online-Angebot „MedYouCate“ erstellt zum einen die Antragstellerin in Kooperation mit anerkannten praktizierenden Ärzten diese Inhalte selbst („MedYouCate Originals“). Zum anderen werden die Inhalte von sog. „Content-Erstellern“ erstellt und auf die Plattform hochgeladen, woraufhin diese Inhalte von der Antragstellerin unter Einbeziehung ihres globalen Advisory Boards vor Freischaltung eingehend überprüft werden. Ohne Freigabe durch die Antragstellerin können diese Inhalte somit nicht für die Nutzer bereitgestellt werden.

Die redaktionelle Verantwortung für die Gestaltung des verfahrensgegenständlichen Angebotes ist daher zu bejahen.

4.3.3. Zum Hauptzweck des Angebotes

Voraussetzung für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes gemäß § 2 Z 3 AMD-G ist weiter, ob der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitzustellen.

Das Online-Angebot „MedYouCate“ dient ausschließlich dazu, Videos in Form von Kursen bereitzustellen.

Es handelt sich daher bei verfahrensgegenständlichem Angebot um ein solches mit dem Hauptzweck der Bereitstellung von Videos.

4.3.4. Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung

Weiters ist zu prüfen, ob im Rahmen des gegenständlichen Angebots Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung bereitgestellt werden.

§ 2 Z 30 AMD-G lautet:

„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 Sendeplans oder Katalogs ist; der Begriff schließt insbesondere Spielfilme, Videoclips, Sportberichte, Sitcoms, Dokumentationen, Nachrichten-, Kunst- und Kultursendungen, Kindersendungen und Originalproduktionen ein;“

Die Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 150/2020 (462 dB XXVII. GP, 7) halten zur Begriffsabgrenzung des § 2 Z 30 AMD-G Folgendes fest:

„Im gegebenen Zusammenhang ist wie schon oben bei der Definition eines audiovisuellen Mediendienstes festzuhalten, dass trotz des Entfalls des Elements der Fernsehähnlichkeit in der Definition nach der geänderten Richtlinie weiterhin nicht jegliches (mehr oder minder professionell gestaltetes) audiovisuelles Material im Internet unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Vielmehr sind – orientiert an den unverändert bestehenden ErwG 21 bis 23 der Richtlinie 2010/13/EU – nur jene Erscheinungsformen erfasst, die einen massenmedialen Charakter aufweisen, dh. „für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt sind und bei dieser eine deutliche Wirkung entfalten könnten“. In einer Gesamtbetrachtung kommt es entsprechend der Definition des audiovisuellen Mediendienstes gerade auch im Bereich der auf Abruf bereitgehaltenen Inhalte auf Websites besonders auch auf das Element einer auf eine gewisse Kontinuität angelegten „Dienstleistung“ an.“

Das verfahrensgegenständliche Angebot dient dazu, zu Ausbildungs- bzw. Fortbildungszwecken Videomaterial in Form von Fachvorträgen sowie Aufzeichnungen von medizinischen Operationen bereitzustellen. Es handelt sich dabei um ein fachspezifisches Angebot, welches lediglich Medizinstudierende sowie Medizinerinnen und Mediziner nutzen können (siehe dazu auch unten Punkt 4.3.5.).

Das vorliegende Angebot dient zwar in gewisser Weise der Bildung oder Information der Nutzer und kann auch ein breites Publikum anziehen, es ist aber im Sinne des vom AMD-G aus der AVMD-RL übernommenen Gedanken der Wettbewerbsgleichheit zwischen nicht-linearen und linearen Angeboten davon auszugehen, dass das gegenständliche Angebot nicht als vergleichbar mit herkömmlichen Bildungsangeboten angesehen werden kann und insofern nicht – iSd oben genannten Materialien „für den Empfang durch einen wesentlichen Teil der Allgemeinheit bestimmt“ ist.

Es handelt sich sohin beim verfahrensgegenständlichen Angebot daher um kein solches, das der Bereitstellung von Sendungen zur Unterhaltung, Information oder Bildung dient.

4.3.5. Zur allgemeinen Öffentlichkeit

Für das Vorliegen eines audiovisuellen Mediendienstes fordert § 2 Z 3 AMD-G ausdrücklich, dass sich ein solcher an die „Allgemeinheit“ richtet. Im Sinne dieser Bestimmung muss der Mediendienst

daher technisch für jedermann abrufbar sein und es darf die Zugänglichkeit nicht auf einen exklusiven Adressatenkreis beschränkt sein.

Das Angebot „MedYouCate“ ist nicht für jede Person abrufbar. Die auf der Plattform vermittelten Inhalte richten sich ausschließlich an die Zielgruppen der Medizinstudierenden sowie der Medizinerinnen und Mediziner mit abgeschlossenem Medizinstudium. Zudem wird die Nutzung des Angebots schon von vornherein eingeschränkt, zumal diese ausschließlich von den genannten Zielgruppen genutzt werden kann. Dies wird von der Antragstellerin im Zuge des Registrierungsprozesses überprüft.

Das Angebot der Antragstellerin richtet sich daher nicht von vornherein an die allgemeine Öffentlichkeit, da es nur jenen Personen zur Verfügung steht, die Medizinstudenten oder Mediziner mit abgeschlossenem Medizinstudium sind. Es handelt sich somit um eine klar geschlossene Nutzergruppe.

Nach Auffassung der KommAustria werden die Sendungen somit nicht für die Allgemeinheit iSd § 2 Z 3 AMD-G bereitgestellt.

4.3.6. Zum elektronischen Kommunikationsnetz

Die Verbreitung erfolgt unter Nutzung des offenen Internets und damit über ein elektronisches Kommunikationsnetz, womit auch hinsichtlich des beschriebenen Angebots diesem Kriterium genüge getan wird.

4.3.7. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass das verfahrensgegenständliche Angebot mangels der Bereitstellung von Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung sowie mangels Bereitstellung an die Allgemeinheit keinen anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienst gemäß § 2 Z 3 und 4 AMD-G darstellt.

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 1.950/22-118“, 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 11. Juli 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)