

Gesundheitsfalle Internet?

Herbert Gassner

*Landesgericht Eisenstadt
A-7000 Eisenstadt, Wiener Str. 9
Herbert.Gassner@justiz.gv.at*

Schlagworte: Gesundheitsportale im Internet, Telemedizin, Distant Consulting, Online-Vermarktung von Arzneimitteln

Abstract: Es gibt eine immense Zahl an gesundheitsbezogenen Webangeboten, welche viele rechtliche Fragen aufwerfen. Insbesondere die Online-Bestellung und der Versand von rezeptpflichtigen Arzneimitteln – in einigen Mitgliedstaaten der EU erlaubt, in anderen wiederum gesetzlich verboten – sind bereits zum Gegenstand mehrerer gerichtlicher Verfahren geworden.

Webangebote zu gesundheitsbezogenen Themen gibt es mittlerweile schon wie den sprichwörtlichen Sand am Meer.¹ In den meisten im Handel erhältlichen Computerzeitschriften sind u. a. auch „Gesundheitsportale“ aufgelistet, welche der Leserschaft „gebündelte Sachinformationen unter einem (Web-)dach“ versprechen. Ein kleiner Überblick :

- Surfmed (<http://www.surfmed.de>)
- Gesundheitspilot (<http://www.gesundheits-pilot.de>)
- Netdokter (<http://www.netdokter.de>)
- Gesundheitsscout24 (<http://www.gesundheitsscout24.de>)
- Gesundheit (<http://www.gesundheit.com>)
- Gesundheit Pro (<http://www.gesundheit-pro.de>)
- Cyber-Med (<http://www.cyber-med.de>) ua

1. Inhaltskategorien

Von diesen „Gesundheitsportalen“ im eigentlichen Sinn sind „Preisvergleichsdienste“ wie etwa <http://www.klinikkosten.de> zu unterscheiden, welche „Sparen durch Kostenrecherche“ im medizinischen Bereich offe-

¹ Es haben sich sogar eigene Suchmaschinen für Medizin- und Gesundheitsseiten wie zB <http://www.medivista.de> etablieren können. Die Datenbank der Medizin-Server Deutschlands ist unter <http://www.medizin-forum.de> erreichbar, eine Übersicht über medizinische Publikationen im Internet bietet <http://www.medizinindex.de>.

rieren. Eine Kostenersparnis von bis zu 50% wird als möglich bezeichnet, versprochen wird, dass die an diesen „Preisvergleichsdienst“ übermittelten Daten streng vertraulich behandelt werden, eine europaweite Suche nach einem günstigeren Facharzt (bei gleicher Qualität und Leistung) durchgeführt wird, welcher aus einer riesigen Datenbank an einschlägigen Kontaktadressen ermittelt werden kann. Führt der Rechercheauftrag zum Erfolg, verlangt der „Preisvergleichsdienst“ 35 % der Differenzsumme für sich an „Bearbeitungshonorar“. Die „Gesundheitsportale“ im eigentlichen Sinn – und nur diese bilden den Gegenstand dieser Untersuchung – lehnen generell die Übernahme irgendwelcher Haftungen ab.² Auf ihren Webseiten finden sich folgende Klauseln:

- „Bitte beachten Sie, dass wir das persönliche Gespräch mit Ihrem Arzt nicht ersetzen können und wollen!“
- „Allerdings können unsere Antworten keine individuelle ärztliche Beratung, Diagnose und Therapie-Empfehlung ersetzen.“
- „Die erteilten Auskünfte können in keinem Fall als ein Hinweis auf das Vorliegen oder Nicht-Vorliegen einer bestimmten Krankheit verstanden werden. Ebenso wenig dürfen die erteilten Informationen als Aufforderung zu einer bestimmten Behandlung oder Nicht-Behandlung einer möglichen Krankheit verstanden werden.“

Der Trend zur Einholung einer medizinischen Zweit- und Drittmeinung via Internet, zur „Telemedizin“, ja sogar zum – wenn gleich unter Ausschluss jeglicher Haftung erfolgenden – „Distant Consulting“ ist also zweifellos gegeben – Aufgabe der Rechtsordnung ist es, diesen Trend im Sinne eines umfassenden Konsumentenschutzes in den Griff zu bekommen.

2. Internet Sweep Days

Als „weiches Mittel“, um dieses Ziel zu erreichen, ist etwa die Beteiligung eines Landes an den seit einigen Jahren stattfindenden „Internet

² Eine zivilrechtliche Haftung wäre nur nach § 1300 ABGB denkbar, da die „Gesundheitsportale“ von den Usern nichts verlangen. Den selbstlosen Rat (die selbstlose Auskunft) befolgt man grundsätzlich auf eigene Gefahr (JBI 1933, 14; SZ 26/127; JBI 1962, 384 ua). Einzustehen ist nur für die wissentliche Schädigung durch einen Rat, welche absichtliche Schädigung bedeutet (SZ 34/167). Die Absicht muss gegenüber dem Geschädigten vorliegen (vgl RZ 1990/102). Die einzelnen User werden den „Gesundheitsportalen“ im Regelfall gar nicht näher bekannt sein.

Sweep Days“ möglich. Österreich macht bekanntlich im Wege des Bundesministeriums für Justiz bei dieser Aktion mit. Diese weltweit ausgerichteten „Internet Sweep Days“ werden vom „International Marketing Supervision Network (IMSN) veranstaltet und bezwecken, irreführende, ja manchmal sogar ausgesprochen betrügerische, Webangebote zu beseitigen. Um das Internet nicht zu einem „Augiasstall“ verkommen zu lassen, erhalten diejenigen Personen oder Organisationen, welche hinter diesen Webangeboten stehen, dann von den Verbraucherschutzbehörden „erzieherische Mails“. Die irreführende Bewerbung von Gesundheitsprodukten (Potenzmitteln, Diätprogrammen, ja sogar „garantiert“ schnell wirkenden AIDS-Therapien etc) war bereits einmal die Zielscheibe eines derartigen „Reinigungs- und Putztages“. Gegen irreführende Werbeaussagen gibt es auch noch „harte Mittel“: In Österreich hat der „Verein für Konsumenteninformation“ (VKI) seit 1.1.2001 eine Klagslegitimation (auch) im Bereich des unlauteren Wettbewerbes. Im Wege von Verbandsklagen samt Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen lassen sich Werbekampagnen dieser Kategorie rasch und relativ effizient bekämpfen.

3. Verbraucherschutz

Die Fernabsatzrichtlinie³ hält – siehe Erwägungsgrund 24 – ausdrücklich fest: Ein Mitgliedstaat kann die Vermarktung bestimmter Erzeugnisse (zum Beispiel von Arzneimitteln) im Fernabsatz untersagen.

Auf der 50. Generalversammlung der WHO wurde eine EntschlieÙung verabschiedet, in welcher darauf hingewiesen wird, dass der unkontrollierte Verkauf von Medikamenten über das Internet eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die Volksgesundheit und ein erhebliches Risiko für die Patienten darstellt, dies aus folgenden Gründen:

- Zusendung von rezeptpflichtigen Medikamenten ohne vorherige ärztliche Verordnung,
- Lieferung von Produkten, die im Ursprungsland nicht verschreibungspflichtig sind, im Empfängerland hingegen sehr wohl,

³ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl L 144 vom 4. Juni 1997, S 19).

- fehlende Beipackzettel bzw unvollständige Beipackzettel, in denen nicht auf Gegenanzeigen oder mögliche Nebenwirkungen hingewiesen wird und
- Zusendung von Medikamenten mit abgelaufenem Fälligkeitsdatum.

Beim 59. Pharmazeutischen Weltkongreß, welcher 1999 in Barcelona stattfand (mehr als 3000 TeilnehmerInnen aus aller Welt), wurde der Verkauf von mehr als 20 000 rezeptfreien Arzneimitteln im Internet kritisiert, zumal dieser Verkauf oft ohne ausreichende Information über Dosierung, Nebenwirkungen oder Wechselwirkungen mit anderen Pharmazeutika erfolgt. Die Problemlage für den Konsumentenschutz ist also bestens bekannt.

4. Ökonomische Hintergründe

Gleichfalls bestens bekannt sind die ökonomischen Hintergründe des schwunghaften Onlinehandels mit Medikamenten. Die Zeitschrift „profil“ schrieb etwa in ihrer Ausgabe vom 4. März 2002 (S 110 f), dass „via Internet Viagra deutlich billiger ist als in der Apotheke. „Immer mehr Käufer sollen, so der Artikel, die heimischen Apotheken umgehen und sich selbst im www bedienen, denn „Viagra-Profis importieren viel günstiger direkt aus den USA“, zumal der Internet-Handel mit Pharmazeutika in Österreich nur für die Apotheker verboten ist. Ein Rezept für das in Österreich verschreibungspflichtige Medikament ist online nicht erforderlich, das Ausfüllen eines Fragebogens, welches gleich online erfolgen kann, reicht für die „Cyber-Anamnese“ aus. Dazu kommen die horrenden Preisunterschiede bei den Medikamenten im internationalen Vergleich, welche verschiedene Ursachen haben. Indien hat zB im Jahr 1970 ein Gesetz erlassen, in dem Patente auf Medikamente nicht mehr anerkannt werden. Dies erlaubte es indischen Pharma-Unternehmen, durch „Reverse Engineering“ westliche Medikamente nachzumachen, ohne hierfür bezahlen zu müssen. Der Anteil ausländischer Pharma-Unternehmen am indischen Markt sank von 75 % im Jahr 1970 auf etwa 30 % im Jahr 2000. Heute bekommt man Medikamente aus Indien um rund 3 bis 15 % des Preises, den diese Medikamente in den USA kosten würden (vgl *Forbes Global*, Ausgabe vom 10. Dezember 2001). Indien will erst ab 2005 Patente auf Medikamente anerkennen, welche nach 1995 erteilt wurden. Interessenkonflikte sind also quasi vorprogrammiert, wenn man bedenkt, dass durch das Internet ein effizient funktionierender globaler Marktplatz geschaffen wurde, der es erlaubt, ein Preisgefälle sehr schnell zu erkennen und auch

auszunützen. „E-Shoppen“ lohnt sich derzeit vor allem bei rezeptfreien Medikamenten oder bei Präparaten, welche von den Krankenkassen ohnehin nicht bezahlt werden.⁴

5. 0800DocMorris

Europaweite Bekanntheit hat der „DocMorris“-Fall erlangt. DocMorris – im Web unter der Adresse <http://www.0800docmorris.com> zu finden – ist eine zugelassene Apotheke in den Niederlanden (Kerkrade), welche Medikamente auch nach Deutschland liefert, und zwar auf Internetbestellung und ohne Portokosten. Der „Deutsche Apothekerverband eV“ klagte vor dem Landgericht Frankfurt/Main, welches mit Urteil vom 9. November 2000 feststellte, dass der Internet-Handel mit Medikamenten gegen das Verbot des § 43 Abs 1 und 2 Arzneimittelgesetz (AMG) verstößt, und dazu auch noch gegen Bestimmungen des Heilmittelwerbegesetzes (HWG). Dieses Urteil wurde am 31. Mai 2001 durch das Oberlandesgericht Frankfurt/Main bestätigt und ist somit in Rechtskraft erwachsen. Durch das deutsche Versandhandelsverbot für Arzneimittel – so das Landgericht Frankfurt/Main – solle sichergestellt werden, dass „dem Endverbraucher die Möglichkeit einer persönlichen und qualifizierten Beratung durch einen Apotheker zur Verfügung steht“ – nachzulesen im Web unter <http://www.landgericht.frankfurt-main.de> – das Landgericht Frankfurt sah sich nicht veranlasst, entsprechend dem Antrag von 0800DocMorris das Eilverfahren auszusetzen und die Rechtssache dem EuGH in Luxemburg zur Vorabentscheidung vorzulegen. Als Ort des schädigenden Ereignisses gelten, so das Landgericht Frankfurt/Main, bei Distanzdelikten (Internetversandhandel) sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort (verwiesen wurde dabei auf das Urteil des EuGH vom 30. 11. 1976 – 21/76, *Bier/Mines de potasse d'Alsace*, Slg 1976, 1735)⁵, der

⁴ Nach der Judikatur zu § 1299 ABGB ist uU der Patient in geeigneter Weise zur Beobachtung der Wirkung von Medikamenten bzw zur Selbstbeobachtung anzuleiten (vgl SZ 29/84).

⁵ In diesem dem EuGH vom Gerichtshof Den Haag (NL) zur Vorabentscheidung vorgelegten Verfahren ging es um die Verschmutzung des Rheinwassers durch in den Rhein von der Mines de Potasse d'Alsace S.A. (F) abgeleitete Salzabfälle. Dadurch wurden niederländische Gärtnereien geschädigt, die bei der Bewässerung ihrer Anlagen hauptsächlich von Wasser aus dem Rhein abhängig waren. Mit Urteil vom 12. Mai 1975 hat sich das Gericht in Rotterdam mit der Begründung für unzuständig erklärt, nur das französische Gericht, in dessen Sprengel das umstrittene Ableiten von Abwässern stattgefunden habe, habe in dieser Sache zu entscheiden. Der EuGH legte jedoch fest, dass bei einem Schadenersatzanspruch wegen einer unerlaubten Handlung der

klagende „Deutsche Apothekerverband eV“ hätte daher die Wahl gehabt, 0800DocMorris entweder in den Niederlanden oder in Deutschland wegen unlauteren Wettbewerbes in Anspruch zu nehmen. Gerichte in Stuttgart und Berlin entschieden über Klagen der deutschen Konkurrenz hingegen zugunsten von 0800DocMorris. Deutsche Kunden, welche Einspareffekte lukrieren wollen, können sich die bestellten Medikamente aber von einem Sammelkurier bringen lassen, wobei die Kosten für diesen von 0800DocMorris übernommen werden – Gerichtsurteile können daher leicht umgangen werden. 0800DocMorris verspricht, binnen 48 Stunden auszuliefern, Beipackzettel sollen aber angeblich nicht immer auch in deutscher Sprache beiliegen, ferner bietet 0800DocMorris nur das niederländische Spektrum von rund 1500 Medikamenten an. Der Versand von rezeptpflichtiger Arznei ist nicht nur in den Niederlanden, sondern auch im Vereinigten Königreich und in den USA erlaubt.

Die Gewährleistung der Sicherheit, Qualität und Wirksamkeit von Humanarzneimitteln wird durch verschiedene Richtlinien auf EU-Ebene garantiert. Es wird eine staatliche Genehmigung für die Vermarktung eines Arzneimittels in der Union verlangt, weiters besteht eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht, jedem Arzneimittel einen Beipackzettel hinzuzufügen. Die Richtlinie 92/28/EWG über die Werbung für Humanarzneimittel untersagt die Werbung in der Öffentlichkeit für Arzneimittel, die nur auf ärztliche Verschreibung abgegeben werden dürfen. In Art 14 der Richtlinie 97/36 über die Ausübung der Fernsehaktivität wird Teleshopping für Arzneimittel untersagt. Die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz besagt, dass Mitgliedstaaten im Interesse der Allgemeinheit den Vertrieb im Fernabsatz für bestimmte Waren und Dienstleistungen, insbesondere Arzneimittel, in ihrem Hoheitsgebiet verbieten können.

Gesundheit stellt einen „Megamarkt“ dar, welcher sich zunehmend globalisiert. In den westlichen Industriestaaten geht der Trend zu einer „Wellness-Gesellschaft“. Beworben werden „schlaue“ bzw. „additive“ Nahrungsmittel („functional food“) im Sinne von „Anti-Aging Food“ bzw. „Brain Food“, „Mood Food“ etc, sohin Nahrungsmittel, welche mehr können sollen, als nur zu sättigen bzw gut zu schmecken. Das Gesundheitswesen als einer der dominierenden Wirtschaftsfaktoren verschmilzt immer mehr mit einer Nahrungsmittelindustrie, welche den „Schlüssel zu

Beklagte – nach Wahl des Klägers – vor dem Gericht des Ortes, an dem der Schaden eingetreten ist, oder vor dem Gericht des Ortes des dem Schaden zugrunde liegenden ursächlichen Geschehens verklagt werden könne.

einem gesunden Leben“ verspricht. Die Gesetzgebung und die Rechtspraxis hinken diesen neuen Entwicklungen hinterher.

6. Derzeitige Tendenzen im Internet

Verzeichnisse, auch den medizinischen Bereich betreffend, werden digitalisiert. Datenbanken, etwa <http://www.zahnaerzte-verzeichnis.de>, bieten komfortable Suchmöglichkeiten, etwa nach Region, Stadt, Behandlungsschwerpunkten etc. Dazu kommen noch Preis- und Leistungsvergleichsdienste, welche einen besseren Überblick über die Kosten ärztlicher Leistungen verschaffen, etwa <http://www.klinikkosten.de> uva.

Die Nachfrage nach Gesundheitsinformationen wird durch eine immense und stets wachsende Zahl von Webseiten befriedigt. Auf <http://www.meine-gesundheit.de> erklärt etwa ein „Mr Check“ medizinische Fachbegriffe. In Hinkunft wird es wohl Sache von nimmermüden Avataren sein, Routinefragen von Usern auch im medizinischen Bereich zu beantworten. Schon jetzt ist es aber so, dass derartige reine „Gesundheitsinformationsseiten“ Haftungsausschlüsse vornehmen. Auch die EU verweist übrigens ganz offiziell darauf, dass sie „nicht unbedingt vollständige, ausführliche, genaue oder aktuelle Informationen“⁶ auf ihren offiziellen Webseiten garantiert und garantieren kann. Wenn etwa auf <http://www.gesundheit.ch/> zu lesen ist, dass „Fisch Frauen vor Herzinfarkt schützt“ oder dass „Johanniskraut nicht gegen schwere Depressionen hilft“, so handelt es sich um für Internetuser ohnehin klar erkennbare Informationen allgemeiner Art ohne Bezug auf eine bestimmte Person. Neben Fachärzten, Kliniken, Behörden etc stellen auch immer mehr „Selbsthilfegruppen“ von betroffenen Patienten, etwa von Diabetikern, Informationen unterschiedlichen Umfangs und unterschiedlicher Güte ins Netz. Das Informationsangebot im Internet zu medizinischen Themen ist breit gefächert, ja geradezu schon schier unerschöpflich. Der einzelne Internetuser kann von seiner eigenen Verantwortung, was die Beurteilung dieser Informationen anlangt, nicht entbunden werden. In den Schulen ist im Zeitalter der Globalisierung und des verstärkten Interneteinsatzes die Fähigkeit zum kritischen Konsum (auch) neuer Medien gezielt zu fördern. Wenn der Netzdoktor unter der Webadresse <http://www.netzdoktor.de/> Infos über eine rezeptfreie Haartinktur verbreitet oder „8 Goldene Regeln“ gegen Durchfall aufstellt, stehen kommerzielle Interessen dahinter. Wenn 0800DocMorris über Xenical (eine neue Schlankheitspille) oder Zyban

⁶ Siehe: http://europa.eu.int/geninfo/disclaimer_de.htm.

(eine Pille gegen Nikotinsucht) berichtet, dabei auch die Wirkweisen, Risiken und Nebenwirkungen aufzeigt, so ist ein gewisses Gewinnstreben wohl nicht zu übersehen.

Einen im Sinne des Konsumentenschutzes problematischen Bereich bildet im Grunde genommen nur der Verkauf von Medikamenten über das Internet. Es kann vorkommen, dass falsche, verunreinigte oder zu stark bzw zu schwach dosierte Medikamente beim Konsumenten einlangen, ganz abgesehen von Betrugsfällen, bei denen die bestellten Medikamente gar nicht geliefert, der Preis aber vom Kreditkartenkonto abgebucht wird. Allerdings ist kein Konsument gezwungen, bei Internet-Apotheken einzukaufen oder sich einem „CyberDoc“ anzuvertrauen. Im übrigen hat ohnehin jeder Mitgliedstaat der EU die gemeinschaftsrechtlich eingeräumte Möglichkeit, den Vertrieb von Arzneimitteln im Fernabsatz in seinem Hoheitsgebiet gänzlich zu verbieten, wenn er glaubt, dies sei im Interesse der Allgemeinheit geboten. Allerdings riskiert er damit, Unternehmen im eigenen Land gravierenden Wettbewerbsnachteilen auszusetzen, ganz abgesehen davon, dass ein Versandhandelsverbot für Arzneimittel leicht umgangen werden kann und seine Berechtigung schon deshalb zweifelhaft ist, weil andere Staaten dieses Verbot nicht aufgestellt haben, ohne dass ihnen unterstellt werden könnte, dass ihnen die Volksgesundheit weniger bedeutend erscheine.

7. Ausblick

Die deutsche Bundesgesundheitsministerin *Ulla Schmidt* hat vor kurzem erklärt⁷, dass sie empfehlen wird, den Online-Handel mit Arzneimitteln ab 2003 in Deutschland unter gewissen Bedingungen freizugeben; so müßten ua die Webfilialen von Apotheken das volle Sortiment an Medikamenten anbieten und nicht nur „Lifestyle“- bzw „Modepillen“, die schnelle Gewinne versprechen. In den USA werden derzeit bereits über 13 % aller Arzneien über Internet-Apotheken vertrieben, Preisnachlässe von bis zu 30 % sind dabei üblich. Die Marktabschottung der rund 21 000 Apotheken in Deutschland durch das sich verteuernd auswirkende Versandhandelsverbot soll endgültig beseitigt werden. Die oft mit Klagen deutscher Mitbewerber „eingedeckte“ niederländische Online-Apotheke 0800DocMorris verkauft schon derzeit Medikamente um durchschnittlich 10% billiger – auch an deutsche Kunden. Dazu kommen noch US-Anbieter wie Net-Dr International mit der Webadresse <http://net-dr.com/>.

⁷ E-media 09/02.

Diese Site gibt es schon seit 1998. Sie wird von „highly respected, US licensed doctors and pharmacists“ betrieben – welche sich auf den Vertrieb von Viagra und Uprima (Präparate gegen sexuelle Funktionsstörungen), Proscar (gegen männlichen Haarausfall), Xenical („Schlankmacher“ bzw. „Fatburner“) und Celebrex (gegen Arthritis) spezialisiert und umfangreiche „online medical questionnaires“ entwickelt haben, die vom User auszufüllen sind und für deren Bearbeitung eine „consultation fee“ von USD 50,- zu bezahlen ist. Auch die Krankenkassen in Deutschland erhoffen sich durch die kostengünstigere Konkurrenz aus dem Netz bedeutende Einsparungen bei den Arzneimitteln, um die Beiträge für die Versicherten stabil zu halten. Um weniger für ihre eigene Verwaltung auszugeben, haben die gesetzlichen Krankenkassen in Deutschland außerdem seit Beginn dieses Jahres „Filialen im Web“ bzw. „Online-Geschäftsstellen“ eingerichtet. Das technisch ausgereifteste Angebot bietet dabei die „Techniker Krankenkasse“ auf <http://www.tkk.de>.

In Österreich hingegen soll das umstrittene Versandhandelsverbot, welches im Grunde genommen einen dirigistischen Eingriff in das Wirtschaftsleben darstellt und im Endeffekt Konsumenten nur höhere Preise beschert, dem internationalen Trend zum Trotz weiter bestehen bleiben – laut e-media 09/02 erklärte *Martin Glier*, Sprecher von FPÖ-Gesundheitsstaatssekretär *Reinhard Waneck* in einem Interview: „Medikamente sind keine Zuckerln. Der Webversand öffnet dem Missbrauch Tür und Tor.“ Einige Zahlen zum Vergleich: Die Zahl der Apotheken in Österreich beträgt 1139 – bislang haben aber erst knapp 150 Apotheken den „Sprung ins Netz“ gewagt.⁸ Im Jahr 2001 haben aber bereits 95% aller Gemeinden in Österreich eine eigene Homepage unterhalten, 60% boten erweiterte Serviceleistungen wie den Download von Formularen an.⁹

⁸ „Die Presse“ vom 17.4.2002, S 16.

⁹ „Die Presse“ vom 16.4.2001, S 7.