

Antrag des Regierungsrates vom 16. Januar 2002

3928

Gesundheitsgesetz (Änderung)

(vom)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 16. Januar 2002,

beschliesst:

Art. I

Das Gesundheitsgesetz vom 4. November 1962 wird wie folgt geändert:

§ 17. Den praxisberechtigten Ärzten ist die Einmalabgabe von Medikamenten zur Direktversorgung in Notfallsituationen gestattet. Selbst- dispensation

Die Ärzte mit Praxisapotheke stellen gemeinsam mit den Apotheken die Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln sicher.

Die Führung einer Praxisapotheke bedarf einer Bewilligung der Gesundheitsdirektion. Diese wird nur erteilt, wenn

- a) der Arzt beim allgemeinen Notfalldienst der Standesorganisation mitwirkt und
- b) sich die Praxis in einer Gemeinde befindet, in der es keine Apotheke gibt, die während täglich 24 Stunden mit ununterbrochener Anwesenheit eines Apothekers im Ladengeschäft geöffnet ist.

Ärzte mit Praxisapotheke dürfen Medikamente nur an Patienten abgeben, die bei ihnen in Behandlung stehen oder die ihre Praxis in einem Notfall aufsuchen. Die Ärzte weisen die Patienten darauf hin, dass das Medikament auch in einer Apotheke bezogen werden kann.

Wird in einer Gemeinde eine Apotheke mit 24-Stunden-Betrieb im Sinne von Abs. 3 eröffnet, dürfen bestehende Praxisapotheken während längstens zweier Jahre weitergeführt werden.

Art. II

Übergangsbestimmung

Bewilligungen zur Führung einer Praxisapotheke, die auf Grund der früheren Gesetzgebung erteilt worden sind, bleiben während zehn Jahren in Kraft. Bewilligungen, die von der Gesundheitsdirektion gestützt auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 1998 in den Städten Zürich und Winterthur gegen den Wortlaut der früheren Gesetzgebung erteilt wurden, fallen mit Inkrafttreten dieses Gesetzes dahin.

Art. III

Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.

Weisung**I. Zur Ausgangslage**

A. Im Gesundheitsgesetz vom 4. November 1962 (GesG) wurde den Ärztinnen und Ärzten der Städte Zürich und Winterthur die Selbstdispensation verboten. Die Unterscheidung zwischen Stadt und Land ist darauf zurückzuführen, dass in den Städten Zürich und Winterthur im Gegensatz zu den Landgemeinden bei Erlass des Gesundheitsgesetzes eine hohe Apothekendichte bestand, die den Einbezug von Ärztinnen und Ärzten in die Medikamentenversorgung erübrigte. 1973 entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, dass das Selbstdispensationsverbot generell gegen die Handels- und Gewerbefreiheit verstosse (VB 14/1972 in ZR 72 Nr. 94). Mit Urteil vom 25. April 1985 (BGE 111 Ia 184) erklärte jedoch das Bundesgericht – dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich widersprechend –, dass es mit der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar sei, wenn der Verkauf von Heilmitteln auf solche frei praktizierenden Ärztinnen und

Ärzte beschränkt werde, deren Praxen sich ausserhalb des Rayons einer öffentlichen Apotheke befinden. Das Bundesgericht hat in verschiedenen Verfahren betreffend andere Kantone als allgemeinen Grundsatz festgestellt, dass der Schutz von Apotheken vor Konkurrenz durch die Ärztinnen und Ärzte dem öffentlichen Interesse entspreche bzw. eine breite, regionale Streuung der Apotheken und damit ein dichtes Apothekennetz einer optimalen Versorgung der Bevölkerung mit Medikamenten diene (BGE 111 Ia 184, 118 Ia 175, 119 Ia 433). Die Gesundheitsdirektion war daher gehalten, das Selbstdispensationsverbot in Zürich und Winterthur zur Anwendung zu bringen.

B. Auf Beschwerde einer HMO-Praxis in Zürich gegen die Verweigerung einer Selbstdispensationsbewilligung hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in einem Entscheid vom 26. Februar 1998 ein Selbstdispensationsverbot in Anlehnung an die inzwischen erfolgten Klarstellungen durch das Bundesgericht nicht mehr als gegen die Handels- und Gewerbefreiheit verstossend beurteilt. Trotzdem hiess es die Beschwerde der HMO-Praxis mit einer geänderten Begründung gut. Es erklärte neu die in § 17 GesG getroffene räumliche Abgrenzung zwischen Stadt und Land als nicht genügend differenziert und daher gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossend. Seit Erlass des Gesundheitsgesetzes hätten sich die Verhältnisse verändert, und es gebe heute auch zahlreiche Landgemeinden mit einer oder mehreren öffentlichen Apotheken. Es wäre Aufgabe des Gesetzgebers, die Frage der Selbstdispensation verfassungskonform bzw. differenzierter zu regeln. In der Folge haben zahlreiche Ärztinnen und Ärzte der Städte Zürich und Winterthur um Erteilung einer Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke nachgesucht. Mit Entscheid vom 15. Juni 1999 hat das Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde des Apothekerverbandes gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 1998 abgewiesen, soweit es darauf eintrat. Das Bundesgericht äusserte sich indessen nicht zur umstrittenen Frage der Verfassungsmässigkeit des Verbots der Selbstdispensation, sondern prüfte ausschliesslich die Legitimation der Beschwerdeführer, die es verneinte.

C. Gestützt auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 1998 hat die Gesundheitsdirektion in der Folge insgesamt 87 Ärztinnen und Ärzten in den Städten Zürich und Winterthur eine Bewilligung zur Führung einer Praxisapotheke erteilt, wobei die Bewilligungen bis zum Inkrafttreten neuer einschränkender gesetzlicher Bestimmungen über die Regelung der Selbstdispensation im Gesundheitsgesetz befristet wurden. Da sich nach Bekanntwerden des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 1998 mehrere hundert Ärztinnen und Ärzte um eine Selbstdispensationsbewilligung bewarben, andererseits aber eine Beschwerde gegen diesen Entscheid beim

Bundesgericht hängig war, entschied die Gesundheitsdirektion mit Verfügung vom 22. September 1998, die Gesuche um Erteilung von Selbstdispensationsbewilligungen bis zu einem Entscheid des Bundesgerichts zu sistieren. Um eine präjudizielle Wirkung zu verhindern, verfügte die Gesundheitsdirektion in der Folge – nach Eingang des Bundesgerichtsentscheides vom 15. Juni 1999 – mit Verfügung vom 17. September 1999 erneut die Sistierung der Gesuche bis zum Vorliegen eines Volksentscheides über die Frage der Selbstdispensation.

D. Die am 24. November 1998 eingereichte Volksinitiative der Apothekerschaft «Für eine kundenfreundliche und sichere Arzneimittelversorgung» verlangte im Grundsatz ein generelles Verbot der Medikamentenabgabe durch Ärztinnen und Ärzte. Einzig in Ortschaften ohne Apotheke sollte die Selbstdispensation durch Ärztinnen und Ärzte mit Bewilligung der Gesundheitsdirektion erlaubt sein. Im Gegensatz dazu forderte die am 21. Juli 1999 eingereichte Volksinitiative der Ärzteschaft «Für eine fortschrittliche und kostengünstige Medikamentenversorgung» die vollumfängliche Freigabe der Selbstdispensation und stellte die Wahlfreiheit der Patientinnen und Patienten in den Vordergrund. Sowohl der Regierungsrat wie auch der Kantonsrat haben sich für die Ablehnung der beiden Volksinitiativen ausgesprochen. Beide Begehren wurden in der Folge durch die Initiativkomitees zurückgezogen.

E. Vor dem Hintergrund des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 1998 hat die Gesundheitsdirektion einen Vorschlag für eine Neuregelung der Selbstdispensation ausgearbeitet, der eine bezirksweise Regelung vorsah. Der Vorschlag stiess jedoch in der Vernehmlassung mehrheitlich auf Ablehnung. Der Kantonsrat verabschiedete daraufhin eine eigene Lösung, die am 23. September 2001 zur Abstimmung gelangte.

II. Volksabstimmung vom 23. September 2001

A. Der vom Kantonsrat ausgearbeitete und am 23. September 2001 zur Abstimmung gebrachte Gesetzesentwurf sah im Wesentlichen vor, dass Ärztinnen und Ärzten die Führung einer Praxisapotheke bewilligt wird, wenn sich in einer Gemeinde keine oder im Verhältnis zur Bevölkerung zu wenige öffentliche Apotheken befinden oder wenn diese für wesentliche Teile der Bevölkerung schlecht erreichbar sind. Weiteren Ärztinnen und Ärzten sollte die Führung einer Praxisapotheke bewilligt werden, wenn sie nachweisen, dass sie regelmässig an den allgemeinmedizinischen Notfalldiensten der Standesorganisationen teilnehmen und wenn sich innerhalb eines Umkreises von 500 m zu ihrer

Praxis keine Apotheke befindet. In begründeten Fällen wäre sodann in Abweichung von dieser Regelung noch zusätzlichen Ärztinnen und Ärzten eine Bewilligung erteilt worden. Der Vorschlag wurde in der Volksabstimmung vom 23. September 2001 mit 54% Nein-Stimmen abgelehnt. Damit fehlt es nach wie vor an einer verfassungskonformen Gesetzesbestimmung zur Regelung der Selbstdispensation.

B. Die Gesundheitsdirektion verfügte deshalb am 1. Oktober 2001 erneut, dass bis zum Erlass einer gesetzlichen Neuregelung die mit Verfügung vom 17. September 1999 sistierten Gesuche weiterhin sistiert bleiben und keine neuen Gesuche bewilligt werden.

C. Im Nachgang zur Abstimmung hat die Gesundheitsdirektion eine Studie in Auftrag gegeben, um die Motivation der Stimmenden bei der Stimmabgabe auszuleuchten. Die Studie wurde vom Politologen Claude Longchamp (GfS-Forschungsinstitut Bern) durchgeführt. Die Studie kommt im Wesentlichen zum Schluss, dass die Stimmenden am Status quo festgehalten haben; auf dem Land wurde die Vorlage verworfen, weil sie den Ärztinnen und Ärzten neu die Selbstdispensation teilweise untersagt hätte. In den Städten Zürich und Winterthur wurde sie akzeptiert, weil hier offenbar das bereits geltende Verbot der Ärztinnen und Ärzte zur Medikamentenabgabe auf Grund der hohen Apothekendichte als nicht nachteilig empfunden wurde. Weiter geht aus der Analyse hervor, dass die Patientinnen und Patienten eine freie Abgabe der Medikamente (Wahlfreiheit) wünschen und eine gut funktionierende Notfallversorgung als wichtig einstufen.

III. Künftige Regelung der Selbstdispensation

A. Das Krankenversicherungsgesetz (KVG) hält in Art. 37 Abs. 3 fest, dass die Kantone bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Ärztinnen und Ärzte mit einer Praxisbewilligung den zugelassenen Apothekerinnen und Apothekern gleichgestellt sind; die Kantone haben dabei insbesondere die Zugangsmöglichkeiten der Patientinnen und Patienten zu einer Apotheke zu berücksichtigen. Über die Auslegung dieser Bestimmung liegt kein höchstrichterliches Urteil vor, und auch aus den Materialien lässt sich keine Konkretisierung herleiten. Das Bundesgericht hat aber in verschiedenen Verfahren betreffend andere Kantone festgehalten, dass der Schutz von Apotheken vor Konkurrenz durch Ärztinnen und Ärzte dem öffentlichen Interesse entspreche, da eine breite, regionale Streuung von Apotheken bzw. ein dichtes Apothekennetz einer optimalen Versorgung der Bevölkerung mit Medikamenten diene (BGE 111 Ia 184, 118 Ia 175, 119 Ia 433). Für den Kanton Zürich hat das Verwaltungsgericht bisher wie dargelegt

lediglich festgehalten, dass die in der geltenden Gesundheitsgesetzgebung vorgesehene Zweiteilung – Abgabefreiheit auf dem Land, Abgabeverbot in Zürich und Winterthur – gegen die Rechtsgleichheit verstosse und verfassungswidrig sei.

Die durch das GfS-Forschungsinstitut erstellte Studie hat gezeigt, dass für die Bevölkerung die freie Abgabe der Medikamente sowie eine gut funktionierende Notfallversorgung von grosser Bedeutung ist. Andererseits befürworteten die Patientinnen und Patienten die bisherige Status quo-Situation mit einer Freigabe der Selbstdispensation auf dem Land und einem Verbot in den Städten Zürich und Winterthur.

B. Nachdem die Vorlage des Kantonsrates in der Abstimmung vom 23. September 2001 abgelehnt wurde und die geltende Regelung von § 17 GesG gestützt auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 1998 verfassungswidrig und damit nicht mehr anwendbar ist, besteht dringender Bedarf nach einer gesetzlichen Neuregelung. Auf Veranlassung der Gesundheitsdirektion hat Ende November 2001 ein Gespräch zwischen Vertreterinnen und Vertretern des Apothekerverbandes sowie der Ärztesgesellschaft stattgefunden. Ein Konsens über eine einvernehmliche Neuregelung konnte nicht gefunden werden. Die Ärztinnen und Ärzte verlangen im Wesentlichen die kantonsweite Freigabe der Selbstdispensation; sie sind unter Umständen aber bereit, eine Einschränkung auf die am allgemeinen Notfalldienst mitwirkenden Ärztinnen und Ärzte zu akzeptieren. Die Apothekerinnen und Apotheker beantragen eine gesetzliche Wiederaufnahme des Status quo, das heisst eine Weiterführung des Verbots der Selbstdispensation in den Städten Zürich und Winterthur. Sie haben an der Sitzung jedoch akzeptiert, dass die geltende Regelung, die vom Verwaltungsgericht für verfassungswidrig erklärt wurde, auch dann nicht wieder aufleben kann, wenn sie in einer neuen Volksabstimmung allenfalls eine Mehrheit finden würde. Die Apothekerschaft hat an der Sitzung indessen einen neuen Vorschlag präsentiert, der vorsieht, dass den Ärztinnen und Ärzten die Selbstdispensation nur erlaubt sein soll, wenn in einer Gemeinde die Zugänglichkeit zu einer Apotheke nicht durchgehend rund um die Uhr gewährleistet ist, wobei sich mehrere ortsansässige Apotheken mit ihren Betrieben in dieser Dienstleistung abwechseln können. Die Ärzteschaft lehnt auch diesen Vorschlag ab.

Die Überprüfung beider Vorschläge auf Grund der rechtlichen Vorgaben zeigt auf, dass beide zwar umsetzbare Lösungsansätze enthalten, in ihrer konkreten Ausgestaltung aber teilweise vor dem Bundesrecht nicht standhalten. Umsetzbar am Vorschlag der Ärzteschaft ist dasjenige Element, das eine Beschränkung der Selbstdispensation an die Teilnahme am Notfalldienst anknüpft. Diese Einschränkung ist vom öffentlichen Interesse der Patientinnen und Patienten an einem

möglichst dichten Notfallversorgungsnetz an ärztlicher Dienstleistung verbunden mit unmittelbarem Medikamentenbezug gedeckt; es ist deshalb vorzusehen, dass lediglich die Mitwirkung im von der Standesorganisation organisierten allgemeinen Notfalldienst zur Selbstdispensation berechtigt, der einerseits den Notfalldienst der ärztlichen Grundversorgung und andererseits den psychiatrischen Notfalldienst umfasst. Der Vorschlag der Ärzteschaft lässt jedoch die Verpflichtung der Bundesgesetzgebung ausser Acht, wonach die kantonalen Selbstdispensationsregelungen die Zugänglichkeit der Patientinnen und Patienten zu den Apotheken zu berücksichtigen haben. Dieses Element greift der Vorschlag der Apothekerschaft auf, wonach die Selbstdispensationsbewilligung für den Fall ausgeschlossen werden soll, dass in einer Gemeinde die Apotheken mit einem 24-Stunden-Betrieb die Medikamentenversorgung umfassend gewährleisten. Der Kerngehalt dieses Vorschlags deckt sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach im Interesse einer optimalen Medikamentenversorgung den Ärztinnen und Ärzten die Medikamentenabgabe untersagt werden kann. Im Kerngehalt ist deshalb der Vorschlag der Apothekerschaft genau so wie der Vorschlag der Ärzteschaft auf eine Verknüpfung mit dem Notfalldienst in den neuen Gesetzesvorschlag aufzunehmen. Er ist aber insoweit zu verschärfen, als dass die Aufrechterhaltung eines durchgehenden Apothekenbetriebes in einer Gemeinde abwechselungsweise durch alle ortsansässigen Apotheken im Turnus für den Ausschluss der Ärztinnen und Ärzte von der Selbstdispensation nicht als genügendes Kriterium anerkannt werden soll. Ein solcher Notfalldienst im Turnus ist zwar für die Patientinnen und Patienten im Sinne der Verpflichtung der Apothekerschaft zur Leistung von Notfalldienst ausreichend, aber nicht optimal. Die optimale Lösung für die Patientinnen und Patienten ist ein 24-Stunden-Betrieb, der an eine gleich bleibende, ständige Adresse geknüpft ist. Wechseln sich die Apotheken in einer Gemeinde im 24-Stunden-Betrieb im Turnus ab, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Als Bedingung für einen Ausschluss der Selbstdispensation durch die Ärztinnen und Ärzte ist deshalb mit der neuen Gesetzgebung festzulegen, dass mindestens eine Apotheke in der Gemeinde ganzjährig, an sieben Tagen in der Woche ununterbrochen während 24 Stunden geöffnet und zudem mindestens ein Apotheker ununterbrochen im Ladenlokal präsent ist. Diese neue Regelung hat gegenüber der vom Verwaltungsgericht aufgehobenen Lösung den Vorteil, dass sie juristisch nicht länger zwischen einer Stadt- und Landlösung differenziert. Trotzdem wird sich in Bezug auf die Stadt Zürich im Ergebnis die heutige Situation wohl nicht verändern. In der ganzen Schweiz gibt es derzeit lediglich eine einzige 24-Stunden-Apotheke, welche die Bedingung einer ununterbrochenen Apothekerpräsenz im Ladengeschäft rund um die Uhr erfüllt: Die Bellevue-Apotheke in der

Stadt Zürich. Der Versuch einer zweiten solchen 24-Stunden-Apotheke, ebenfalls in der Stadt Zürich, wurde vor einigen Jahren wegen ungenügender Wirtschaftlichkeit wieder aufgegeben. Andere Projekte gelangten gar nicht bis zur Durchführungsphase. Der Betrieb einer 24-Stunden-Apotheke mit durchgehender Apothekerpräsenz in der Offizin setzt einen sehr grossen Umsatz voraus. Für die dazu erforderlichen rund sechs bis zehn Vollstellen für Apothekerinnen und Apotheker sowie zur Deckung der übrigen personellen und betrieblichen Infrastrukturkosten ist ein Medikamentenumsatz von mehreren Millionen Franken erforderlich. Ob sich unter diesen Umständen eine 24-Stunden-Apotheke mit durchgehender Apothekerpräsenz in der Offizin in Winterthur verwirklichen liesse, bleibt eine offene Frage. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre neu auch in der Stadt Winterthur die Selbstdispensation möglich.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die vorliegende Lösung unter Berücksichtigung der dargelegten rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen die zentralen Anliegen der Bevölkerung aufnimmt. In den Landgemeinden und möglicherweise neu in der Stadt Winterthur ermöglicht er den Patientinnen und Patienten die Wahlfreiheit, ob sie ihre Medikamente in der Arztpraxis oder in einer Apotheke beziehen wollen. In der Stadt Zürich wird demgegenüber auf Grund der bestehenden 24-Stunden-Apotheke die Selbstdispensation wie bisher nicht möglich sein. Sowohl in den Landgemeinden wie in der Stadt Zürich wird damit der Status quo, den eine Mehrheit grundsätzlich beibehalten möchte, durch die Neuregelung nicht verändert werden. Das dritte wichtige Anliegen der Bevölkerung – eine sichere Notfallversorgung – kann erfüllt werden, indem ausdrücklich festgehalten wird, dass allen Ärztinnen und Ärzten auch ohne Bewilligung zur Selbstdispensation die Einmalabgabe von Heilmitteln in Notfallsituationen erlaubt ist. Im Übrigen wird die Notfallversorgung mit Heilmitteln bei der neuen Regelung sodann in allen Gemeinden entweder durch eine rund um die Uhr geöffnete Apotheke oder durch im allgemeinen Notfalldienst der Standesorganisation mitwirkende Ärztinnen und Ärzte, die über eine eigene Praxisapotheke und damit über ein für die allgemeine Erstversorgung ausreichendes Medikamentensortiment verfügen, sichergestellt.

Zur Vorlage im Einzelnen wie folgt:

- Abs. 1: Hier wird der Grundsatz festgeschrieben, dass allen praxisberechtigten Ärztinnen und Ärzten die Einmalabgabe von Medikamenten zur Direktanwendung in Notfällen erlaubt ist.
- Abs. 2: Sieht als weiteren Grundsatz vor, dass die Versorgung der Bevölkerung mit Heilmitteln gemeinsam durch die Apotheken und die Ärztinnen und Ärzte mit Praxisapotheke sichergestellt werden soll.
- Abs. 3: Hält die Voraussetzungen für die Erteilung einer Selbstdispensationsbewilligung fest; sie soll jenen Ärztinnen und Ärzten bewilligt werden, die sich regelmässig am allgemeinen Notfalldienst der Standesorganisationen beteiligen und deren Praxis sich in einer Gemeinde befindet, in der es keine 365 Tage im Jahr rund um die Uhr geöffnete 24-Stunden-Apotheke mit ununterbrochener Apothekerpräsenz im Ladenlokal gibt.
- Abs. 4: Hält als Grundsatz fest, dass die Ärztinnen und Ärzte mit Praxisapotheke Medikamente nur an Patientinnen und Patienten abgeben dürfen, die bei ihnen in Behandlung stehen oder die Praxis im Notfall aufsuchen. Damit wird klargestellt, dass den Ärztinnen und Ärzten der Freihandverkauf von Heilmitteln ohne Konsultation nicht gestattet ist. Im Weiteren wird ausdrücklich festgehalten, dass die Ärztinnen und Ärzte verpflichtet sind, die Patientinnen und Patienten darauf hinzuweisen, dass sie die Medikamente auch in einer Apotheke beziehen können.
- Abs. 5: Regelt, dass bei Neueröffnung einer 24-Stunden-Apotheke nach dem beschriebenen Konzept die betroffenen Ärztinnen und Ärzte in der fraglichen Gemeinde ihre Praxisapotheke noch während längstens zweier Jahre weiterführen dürfen.
- Die neue Übergangsbestimmung regelt, dass Bewilligungen zur Führung einer Praxisapotheke, die auf Grund der früheren Gesetzgebung erteilt worden sind, während zehn Jahren in Kraft bleiben. Ausgenommen davon sind die von der Gesundheitsdirektion gestützt auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Februar 1998 in den Städten Zürich und Winterthur gegen den Wortlaut der früheren Gesetzgebung erteilten Bewilligungen, die bis zum Inkrafttreten einer neuen Regelung befristet sind und somit auf diesen Zeitpunkt dahinfallen.

10

IV. Antrag

Der Regierungsrat beantragt dem Kantonsrat, der Gesetzesänderung zuzustimmen.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:
Notter

Der Staatsschreiber:
Husi