

**Frage**

Mit unserer Anfrage möchten wir eine Antwort auf die folgenden Punkte :

1. Erachtet der Staatsrat die Werbung in den Zeitungen als statthaft gemäss Artikel 91 des Gesundheitsgesetzes vom 16. November 1999, und warum wird dieses Gesetz nicht respektiert ?
2. Was gedenkt er gegen diese auffällige Werbung zu tun, die sich in den Berufen des Gesundheitswesens entwickelt ?

Alle diese Werbungen fördern den Konsum und erhöhen somit die Gesundheitskosten.

Wir danken dem Staatsrat im Voraus für die Beantwortung unserer Fragen.

2. Juni 2004

**Antwort des Staatsrats**

1. Mit dem Inkrafttreten des Gesundheitsgesetzes vom 16. November 1999 (das Gesundheitsgesetz) und des Reglements vom 21. November 2000 über die Pflegeleistungserbringer und die Aufsichtskommission (das Reglement über die Pflegeleistungserbringer) am 1. Januar 2001 ist das System der vorgängigen Bewilligung gemäss der früheren kantonalen Reglementierung auf dem Gebiet der Werbeanzeigen des medizinischen und des hilfsmmedizinischen Personals sowie der medizinischen Anstalten aufgehoben worden.

Nach Artikel 91 des Gesundheitsgesetzes gilt: Unter Vorbehalt von Absatz 3 ist es Personen, die einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben, und den Institutionen des Gesundheitswesens untersagt, Werbung zu betreiben (Abs. 1). Verboten ist im Kanton auch jede Werbung für Tätigkeiten auf dem Gebiet der Gesundheit, selbst wenn sie ausserhalb des Kantonsgebiets ausgeübt werden (Abs. 2). Die Direktion erlässt Weisungen, welche Informationen je nach Beruf oder Institutionskategorie zulässig sind. Diese betreffen namentlich die Öffnungszeiten, die anerkannten Spezialisierungen, die Bewilligung zur Berufsausübung oder die Einstellung der Tätigkeit, den Wechsel des Arbeitsortes, eine längere Absenz oder Praxisschliessung. Die Direktion kann diese Weisungsbefugnis der Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte übertragen (Abs. 3).

Das grundsätzliche Werbeverbot für Gesundheitsfachleute sowie für Institutionen des Gesundheitswesens wurde auch im Reglement über die Pflegeleistungserbringer (s. vor allem Art. 16) abgeschwächt, um der Stellungnahme der eidgenössischen Wettbewerbskommission (die Wettbewerbskommission) Rechnung zu tragen.

Die Wettbewerbskommission ist befugt, sich zu Entwürfen kantonalen Erlasse zu äussern, welche die Konkurrenz beeinflussen, und erlässt Empfehlungen und Stellungnahmen (s.

Art. 45 Abs. 2 und 46 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen; KG). Zum Reglement über die Pflegeleistungserbringer äusserte sich die Wettbewerbskommission zusammengefasst wie folgt :

« In einer freien Marktwirtschaft zielt der Wettbewerb darauf hin, die Verteilung der wirtschaftlichen Ressourcen auf möglichst effiziente Weise zu gewährleisten. Er verbessert auch das Qualität-Preis-Verhältnis, vergrössert die Wahlmöglichkeiten und ermöglicht es, die Dienstleistungen so innovativ und effizient wie möglich zu organisieren.

Die Werbung ist eine der wesentlichen Komponenten, dank denen der Wettbewerb bestehen und sich entfalten kann. Denn dank den von der Werbung verbreiteten Informationen haben die Konsumentinnen und Konsumenten Kenntnis von den verfügbaren Gütern und Dienstleistungen. So informiert können sie ihre Dienstleistungen wie es sich gehört auswählen und sich für das beste Qualität-Preis-Verhältnis entscheiden. Auf diese Weise verbessert die Werbung die Effizienz und stimuliert die Innovation.

Umgekehrt beschränken Einschränkungen der freien Werbung, die Lieferanten von Gütern oder Dienstleistungserbringern auferlegt werden, den Wettbewerb zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten. Wenn Letztere über keine Informationen über die verschiedenen Lieferanten oder Dienstleistungserbringer haben, können sie nicht in voller Sachkenntnis wählen. Ohne Wahl aber kann es keinen Wettbewerb geben. Der Mangel an Wettbewerb begünstigt im Allgemeinen die Interessen gut eingeführter Leistungserbringer, zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten sowie der erst vor kurzem etablierten Leistungserbringer oder der weniger bedeutenden Institutionen.

Die freien Berufe, vor allem im Gesundheitswesen, bieten Leistungen an, die in die Kategorie der *auf Vertrauen hin erworbenen Güter* fallen. Denn in Nichtkenntnis der Dienstleistungen, die er braucht – es bedarf jahrelanger Erfahrung, um Krankheiten diagnostizieren oder die geeigneten Medikamente verschreiben zu können – muss sich der Patient auf die Meinung und auf den Ruf der Berufsperson verlassen, die er bezieht. Dieses Problem ist unter der Bezeichnung *Informationsasymmetrie* bekannt.

Diese Asymmetrie führt zu bestimmten Schwächen des Marktes. Die klassische Reaktion auf die Gefahr von Schwächen besteht in der Regulierung. Auch wenn bestimmte Regeln nötig sein können, um die Qualität von Dienstleistungen zu gewährleisten, können andere Methoden, die auf die Marktmechanismen zurück greifen, dazu beitragen, die Probleme der Schwächen des Marktes zu mildern. So hilft die Werbung, die aus der Informationsasymmetrie herrührenden Schwächen so weit zu korrigieren, als sie der Öffentlichkeit neue Produkte, Dienstleistungen und Pflegeleistungserbringer, die auf dem Markt verfügbar sind, zur Kenntnis bringt.

Um die an die Informationsasymmetrie gebundenen Probleme zu verringern, muss nach Auffassung der Wettbewerbskommission die Werbefreiheit der Gesundheitsfachleute und der Institutionen des Gesundheitswesens gewährleistet werden. Sie soll daher nicht restriktiv reglementiert werden, umso mehr, als Missbräuche auf diesem Gebiet zum grossen Teil unter das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) fallen ».

In Bezug auf die Ausführungsreglementierung für Artikel 91 des Gesundheitsgesetzes äusserte die Wettbewerbskommission sich dahingehend, dass eine grössere Liberalisierung der Werbung von Gesundheitsfachleuten und Institutionen des Gesundheitswesens vorzusehen sei.

« Die Werbung stimuliert den Wettbewerb insoweit als sie

- die Informationen zuhanden der Patienten vermehrt. Diese können somit die Pflegeleistungserbringer oder die Institution des Gesundheitswesens in Kenntnis der Sache wählen, was auch das Vertrauensverhältnis zwischen ihnen stärkt. Es ist ein Irrtum zu glauben, dass sich die Werbung einzig und allein auf simple Preisvergleiche ausrichtet

und so die beruflich fähigsten Fachpersonen zugunsten blosser Geschäftemacher vertreibt. Der Gesundheitsmarkt bleibt ein Bereich, wo die Qualität eine grössere Rolle spielt als die Preise, die noch weitgehend vom Staat reglementiert werden. Diese Qualität wird im Übrigen besser durch Normen, die einen gewissen Qualitätsstandard garantieren, sichergestellt als durch Werbebeschränkungen.

- die Effizienz und Innovation erhöht, was sich positiv auf die Gesundheitskosten auswirken kann.
- es (neuen) Pflegeleistungserbringern und Institutionen ermöglicht, sich bekannt zu machen und leichter Zutritt zum Markt zu bekommen.

nicht zwingend einen übermässigen Konsum medizinischer Leistungen fördert, somit einen unkontrollierten Anstieg der Gesundheitskosten, die in den letzten Jahren unaufhörlich gestiegen sind, obwohl die Werbung weitgehend untersagt war ».

In Berücksichtigung dieser Stellungnahme, aber auch der Tatsache, dass der Gesundheitsmarkt kein Markt wie ein anderer ist und dass hier eher das Angebot die Nachfrage schafft als umgekehrt, erliess der Staatsrat den Artikel 16 des Reglements über die Pflegeleistungserbringer. Dieser präzisiert: Jede rein kommerzielle Werbung, die über objektive und öffentlich nützliche Informationen hinausgeht, ist verboten. Den Personen, die unselbständig einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben, ist jede Form von Werbung untersagt (Abs.2). Personen mit Bewilligung, im Kanton einen Beruf des Gesundheitswesens auszuüben, und Institutionen des Gesundheitswesens müssen sich der Verbreitung jeder irreführenden, auffälligen oder übertriebenen Information enthalten. Die Informationen müssen sich auf objektive Tatsachen beschränken und dürfen weder Behandlungsergebnisse anpreisen noch Vergleiche mit Pflegeleistungen anderer Gesundheitsfachleute oder Institutionen des Gesundheitswesens enthalten (Abs. 3).

2. In Berücksichtigung dieser Erläuterungen kommt der Staatsrat zur Ansicht, dass die Gesetzgebung, welche die Werbung von Gesundheitsfachleuten regelt, völlig angemessen und zufrieden stellend ist. Seines Wissens wird sie im Allgemeinen von den Gesundheitsfachleuten und den Institutionen des Gesundheitswesens eingehalten.

Im heutigen Kontext und insbesondere wegen der Vielfalt der Medien (Presse, Internet, usw.) ist es jedoch schwierig bis unmöglich, alle Werbeanzeigen zu kontrollieren. Da unsere Gesundheitsgesetzgebung keine vorgängige Kontrolle der Werbetexte mehr vorsieht (s. Punkt 1), prüft die kantonale Gesundheitsbehörde nicht mehr, ob die Reklame unter dem Aspekt der gesundheitsgesetzlichen Bestimmungen zulässig ist. Sie behält sich aber das Recht vor, bei Verstössen gegen die gesetzlichen Bestimmungen von Amtes wegen oder auf Anzeige hin einzuschreiten. Die administrativen und strafrechtlichen Sanktionen nach Artikel 125ff. des Gesundheitsgesetzes sind vorbehalten ; bestimmte auf diese Weise anwendbare Massnahmen zielen auf das Verantwortungsbewusstsein der Einzelpersonen ab und auf eine spürbare Begrenzung des Einflusses der Werbung von Gesundheitsfachleuten.

Nach Artikel 91 Abs. 3 des Gesundheitsgesetzes hat die Direktion für Gesundheit und Soziales die Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte mit der Kompetenz betraut, Weisungen über die Informationen zu erarbeiten, die je nach Beruf und Institutionskategorie im Gesundheitswesen zulässig sind. Diese Weisungen sind derzeit in Arbeit ; diejenigen, die schon erlassen sind, dürften ganz sicher nicht einen unnützen Konsum von Pflegeleistungen fördern.

Freiburg, den 17. August 2004