

Olbrich, Anja

Article

Der Einfluss von Haftungsunsicherheit auf den Sorgfaltsstandard

Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung

Provided in Cooperation with:

German Institute for Economic Research (DIW Berlin)

Suggested Citation: Olbrich, Anja (2004) : Der Einfluss von Haftungsunsicherheit auf den Sorgfaltsstandard, Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung, ISSN 1861-1559, Duncker & Humblot, Berlin, Vol. 73, Iss. 4, pp. 567-574,
<https://doi.org/10.3790/vjh.73.4.567>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/99371>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Der Einfluss von Haftungsunsicherheit auf den Sorgfaltsstandard*

Von Anja Olbrich**

Zusammenfassung: Optimal abgestimmte Vergütungs- und Haftungsregeln regen den Arzt zu einer effizienten Ressourcenverwendung und einem angemessenen Sorgfaltsniveau an. Die nicht nur in Deutschland zu beobachtende Abkehr von der Kostenerstattung hin zu Vergütungsformen mit mehr Kostenverantwortung für den Arzt zielt vornehmlich auf eine Ressourceneinsparung. Da sie zugleich aber das Sorgfaltsniveau bedroht, sollte ein geeigneter Haftungsanreiz bestehen. Im vorliegenden Papier beschreibe ich unter prospektiver Vergütung sowie den realistischen Annahmen von Haftungsunsicherheit und Unterschieden zwischen den Ärzten in der Sorgfaltswaltung einen wohlfahrtsoptimalen Sorgfaltsstandard. Dieser entscheidet unter dem herrschenden Verschuldensprinzip über die Verurteilung eines Arztes zu Schadensersatz und definiert damit den Haftungsanreiz. Es erweist sich, dass der Standard in Abhängigkeit von den Eigenschaften der Ärzte, der Wahrscheinlichkeit gerichtlicher Fehlentscheidungen und der relativen gesellschaftlichen Belastung durch Fahrlässigkeit und Defensivmedizin größer oder kleiner als das Wohlfahrtsoptimum unter Sicherheit ist. Dieses Ergebnis steht im Kontrast zu Empfehlungen von Experten, die in Anbetracht eines steigenden Haftungsdrucks eine Absenkung der Sorgfaltsanforderungen befürworten.

Summary: Optimally designed reimbursement and liability rules lead physicians to practice efficiently and carefully. The introduction of supply-side cost sharing in Germany and elsewhere should therefore be complemented by an appropriate liability incentive. Otherwise, resources are used efficiently but the level of care is too low. Under the assumptions of liability uncertainty and heterogeneous physicians I derive an optimal standard of due care. In deciding whether a physician acted negligently or not, the standard defines the liability threat of the negligence rule. Dependent on the distribution of physicians' types, probabilities of type one and type two errors in courts' judgments, and society's costs of negligence and defensive medicine, this second-best standard may well be above the first-best level of care. In contrast, medico-legal experts currently plead for a decrease of the standard of due care to cope with an increase of liability threat.

1 Einleitung

Mit dem Ziel der Ausgabendämpfung wendet man sich im deutschen Gesundheitswesen zunehmend von der Kostenerstattung als Vergütungsprinzip ab und überwälzt Kostenverantwortung auf den Arzt. Dies regt Ärzte zur Einsparung von Ressourcen an, birgt zugleich aber die Gefahr einer Senkung der Versorgungsqualität (Blomqvist 1991). Da die Androhung von Haftung für auftretende Schäden das ärztliche Sorgfaltsniveau positiv beeinflusst, sollte ein optimaler Haftungsanreiz diesen Vergütungswandel begleiten.

* Ich danke Stefan Felder und Andreas Werblow für wertvolle Hinweise und Anregungen.

** Lehrstuhl für Gesundheitsökonomie, Universität Magdeburg, E-Mail: anja.olbrich@medizin.uni-magdeburg.de

Der vorliegende Beitrag fasst die Ergebnisse der Arbeit von Olbrich (2004) zusammen, die die Allokationswirkung der vorherrschenden Verschuldenshaftung für medizinische Behandlungsfehler unter prospektiver Vergütung mit einem theoretischen Modell untersucht. Das Verschuldensprinzip erfordert den Nachweis eines kausalen Zusammenhangs zwischen dem eingetretenen Schaden und dem Verstoß gegen einen anerkannten Sorgfaltsstandard. Anders als unter Gefährdenschaftung kann sich ein Arzt durch die Einhaltung des Standards von der Haftung befreien und besitzt einen starken Anreiz, denselben einzuhalten. Unter Sicherheit ist damit ein wohlfahrtsmaximierendes Sorgfaltsniveau bei unterschiedlichen Arzttypen durchsetzbar.

Voraussetzung für den Erfolg der Verschuldenshaftung ist allerdings, dass Gerichte die tatsächlich ausgeübte Sorgfalt eines beklagten Arztes richtig bestimmen. Denn bei zufälligen Fehlentscheidungen werden die ursprünglichen Anreize verfälscht: Ärzte, die als perfekte Sachwalter ihrer Patienten handeln, neigen unter dem Risiko einer Verurteilung zu einer übermäßigen Ausweitung der Sorgfalt (Danzon 2000). Man bezeichnet dieses Phänomen auch als Defensivmedizin. Auf der anderen Seite verstärkt die Chance eines Freispruchs trotz Fahrlässigkeit bei nicht perfekten Ärzten den Anreiz zur Fahrlässigkeit.

Empirische Arbeiten aus den USA weisen gerichtliche Fehlentscheidungen beider Art nach (vgl. z. B. Brennan et al. 1996). Für Deutschland vermuten zumindest die Experten ein gewisses Ausmaß an Rechtsunsicherheit in der Arzthaftung (Puhl et al. 2000). Aufgrund der Standardergebnisse in der ökonomischen Theorie des Rechts über den verzerrenden Einfluss von Haftungsunsicherheit (vgl. grundlegend Posner 1973) stelle ich in meinem theoretischen Modell erstmals einen Zusammenhang zwischen den Fehlentscheidungen der Gerichte und dem praktisch zu beobachtenden Abweichen der Ärzte vom gesellschaftlichen Optimum her.

Sind manche Ärzte sehr gute und andere eher schlechte Sachwalter ihrer Patienten, folgt demnach, dass eine Änderung des Haftungsdrucks stets positive und negative Wohlfahrts-effekte verursacht. So impliziert eine Lockerung zwar eine Verringerung der Defensivmedizin, aber zugleich auch eine Vermehrung der Fahrlässigkeit. Dies gilt mit umgekehrten Vorzeichen bei einer Verschärfung der Haftung.

Beim Vorliegen von Unsicherheit empfehle ich daher – beispielsweise auch Edlin (1994) – eine Optimierung des Haftungsdrucks über den Sorgfaltsstandard. Unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Kosten und Nutzen folgt, dass sowohl die Häufigkeit der beiden Arzttypen, die Fehlerrate der Gerichte als auch die relative gesellschaftliche Bedeutung von Fahrlässigkeit zu Defensivmedizin die optimale Höhe des Standards bestimmen. Dieses Ergebnis steht im Kontrast zu einschlägigen Vorschlägen von Experten.

Verschiedene Autoren aus Deutschland machen in jüngster Zeit auf sich verschärfende Haftungsbedingungen aufmerksam (vgl. exemplarisch SVR-KAG 2003) und verweisen in diesem Zusammenhang auf eine anekdotische Evidenz für Defensivmedizin (Bogs 1996). Zur Entlastung der Ärzte unter immer restriktiveren Vergütungsbedingungen schlagen sie eine Minderung des Haftungsdrucks vor und befürworten beispielsweise eine Senkung der bestehenden Sorgfaltsstandards (vgl. z. B. Ulsenheimer 1995).

Das Papier gliedert sich wie folgt: In Abschnitt 2 beschreibe ich ein Prinzipal-Agenten-Modell, das die Beziehung zwischen risikoneutralen Ärzten und Patienten hinsichtlich

Haftung und Vergütung darstellt. Daraus folgen das wohlfahrtsmaximale Sorgfaltsniveau und die optimale Haftungsregel bei zwei Typen von Ärzten unter Sicherheit. Abschnitt 3 geht auf das veränderte Verhalten der Ärzte unter Unsicherheit ein. Es wird angenommen, dass die Gerichte zur Bewertung der Fahrlässigkeit in einem Behandlungsfehlerprozess nur ein verschwommenes Signal der tatsächlich ausgeübten Sorgfalt beobachten. Der optimale Sorgfaltsstandard unter Haftungsunsicherheit ist Thema in Abschnitt 4. Der Beitrag schließt mit einer Zusammenfassung und Empfehlungen für die Politik.

2 Optimale Haftung unter Sicherheit

Die durch eine asymmetrische Informationsverteilung gekennzeichnete Arzt-Patienten-Beziehung stellt man allgemein in einem Prinzipal-Agenten-Modell dar (vgl. grundlegend Breyer et al. 2005). Darin wird der erwartete Behandlungsnutzen der Patienten, der zugleich das Wohlfahrtsniveau angibt, durch die Wahl bestimmter Vergütungs- sowie Haftungsregeln maximiert. Es gilt die Nebenbedingung, dass ein Arzt an einem Behandlungsvertrag interessiert sein muss. Dies bedeutet, dass der ärztliche Gewinn im Erwartungswert nicht unter null sinken darf.

Das theoretische Modell, das diesem Beitrag zugrunde liegt, basiert auf einer solchen Prinzipal-Agenten-Beziehung. Hier bestimmt der Arzt zunächst unbeobachtbar für den Patienten das Niveau der Sorgfalt und das Ausmaß der Kostenreduzierung. Die Wohlfahrt steigt mit der Behandlungsqualität; sie sinkt mit den Kosten der Sorgfalt sowie den erwarteten Schäden bei einem bestimmten Sorgfaltsniveau. Zudem berücksichtigt der Patient die Nutzen- einbußen des Arztes bei der Erreichung eines effizienten Ressourceneinsatzes.

Ich nehme zwei Typen von risikoneutralen Ärzten an: perfekte Sachwalter und nicht perfekte, ausschließlich am eigenen Einkommen interessierte Ärzte. Damit berücksichtigt man auf einfache Weise eine unterschiedliche Motivation der Ärzte zu einer sorgfältigen Behandlung, die sich auch auf die Schadenshäufigkeit auswirken kann. Zwar halten sich Ärzte in der Regel an den Hippokratischen Eid, der zu einer sorgfältigen Behandlung im Sinne des Patienten verpflichtet, jedoch gibt es davon in der Praxis offenbar Ausnahmen. Einige Ärzte setzen das eigene Einkommensinteresse auch zum Nachteil ihrer Patienten durch (vgl. zu anekdotischer Evidenz Jelenik 2004).

Dieser Beobachtung folgend internalisieren im Modell die perfekten Sachwalter den Grenznutzen der Patienten aus der Behandlungsqualität vollständig und steigern damit ihren eigenen Grenznutzen der Sorgfalt. Die übrigen Ärzte sehen außer der Vermeidung haftungsrechtlicher Inanspruchnahme keinerlei Nutzen. Ihre Grenznutzen der Sorgfalt sind daher vergleichsweise niedrig.

Unter den gegebenen Bedingungen zeigt das Modell, dass ein prospektives Vergütungssystem notwendig ist, um einen effizienten Ressourceneinsatz zu erreichen (vgl. auch Breyer et al. 2005). Dies impliziert, dass der Arzt die vollständige Kostenverantwortung trägt und daher das Sorgfaltsniveau allein durch die Höhe des Haftungsdrucks beeinflusst werden kann. Das optimale Sorgfaltsniveau ist dann erreicht, wenn ein höheres Niveau die Kosten beim Arzt im gleichen Ausmaß erhöht wie den Nutzen des Patienten im Sinn einer verbesserten Lebensqualität und einer verringerten erwarteten Schadenssumme.

Wenn angenommen wird, dass Haftungsklagen kostenlos sind und das ausgeübte Sorgfaltsniveau durch Gerichte verifizierbar ist, dann führen Gefährdungs- und Verschuldenshaftung zu unterschiedlichen Ergebnissen. Unter Gefährdenschaftung löst jeder Behandlungsfehler eine Klage mit anschließender Verurteilung aus, so dass allein ein perfekter Sachwalter das gesellschaftliche Sorgfalts optimum erreicht. Ausschließlich einkommensorientierte Ärzte wählen hingegen ein niedrigeres Niveau. Vom Wohlfahrtsoptimum ausgehend senkt aus ihrer Sicht eine Sorgfaltsreduzierung die Behandlungskosten hinreichend stark, dass sie ein höheres Haftungsrisiko in Kauf nehmen und dennoch einen positiven Gewinn erwarten.

Im Unterschied dazu belastet die Verschuldenschaftung ausschließlich diejenigen Ärzte mit den entstandenen Schäden, die gegen einen gegebenen Sorgfaltsstandard verstoßen. Liegt der Standard im oben beschriebenen Wohlfahrtsoptimum, wählen die perfekten Ärzte genau dieses Sorgfaltsniveau. Die damit verbundene Haftungsbefreiung löst einen so hohen Anstieg im Erwartungsnutzen aus, dass keinerlei Abweichung davon rational ist.

Um die ausschließlich einkommensorientierten Ärzte zur Einhaltung des Standards zu bringen, kann unter Verschuldenschaftung eine Strafgebühr auf fahrlässiges Verhalten eingesetzt werden. Dieses aus dem US-amerikanischen Rechtsraum unter der Bezeichnung *punitive damage* bekannte Instrument vergrößert die erwartete Schadenssumme so weit, dass die Ärzte den zusätzlichen Nutzen des Patienten internalisieren (Cooter 1982). In der Folge wählen auch sie das wohlfahrtsoptimierende Sorgfaltsniveau, denn sie erwarten durch Haftungsbefreiung und vermiedene Strafzahlung einen Anstieg ihres Gewinns auf null.

Aufgrund der Haftungsbefreiung unter Standarderfüllung weist die Verschuldenschaftung einen weiteren Vorteil auf: Zum Erreichen des Nullgewinns im Optimum ist die zu zahlende Vergütung geringer als unter Gefährdenschaftung. Denn dort sind die erwarteten Kosten der haftungsrechtlichen Inanspruchnahme in jedem Fall zu berücksichtigen.

3 Haftungswirkung unter Unsicherheit

Wenn Gerichte positive Kosten in der Beweisauswertung besitzen, sind Fehlentscheidungen bei der Beurteilung der ausgeübten Sorgfalt unvermeidlich. Die irrtümliche Verurteilung eines perfekten Arztes, der unter Verschuldenschaftung einen vorgegebenen Standard erfüllt, gilt als Fehler erster Art. Der ungerechtfertigte Freispruch eines nicht perfekten Sachwalters, der ohne geeigneten Strafaufschlag fahrlässig handelt, als Fehler zweiter Art.

Diese Fehler verändern die Haftungsdrohung aus Sicht der Ärzte und damit ihr Sorgfaltsniveau. Perfekte Ärzte sehen in der Vermeidung von Fehlern erster Art einen zusätzlichen Nutzen und steigern das Sorgfaltsniveau über das Wohlfahrtsoptimum hinaus. Das Ausmaß der Defensivmedizin ist daher umso stärker, je höher die Wahrscheinlichkeit einer Fehlurteilung sowie die damit verbundenen Kosten sind und je effektiver durch eine Sorgfaltsanhebung derartige Fehler vermieden werden können.

Ausschließlich einkommensorientierte Ärzte auf der anderen Seite internalisieren aufgrund der entgangenen Inanspruchnahme weniger Nutzen aus der Sorgfalt und handeln eher fahrlässig. Voraussetzung ist, dass sie mit dieser Strategie die Kosten der Sorgfalt so stark senken können, dass sie trotz des steigenden Haftungsrisikos einen positiven Gewinn erwarten. Damit ist umso eher zu rechnen, je ausgeprägter der Einfluss der Fehler zweiter Art ist.

Mit der Haftungsunsicherheit muss die Vergütungssumme für alle Ärzte steigen. Dies verhindert einen negativen Erwartungsgewinn für defensiv handelnde Ärzte und sichert ihr Interesse an einem Behandlungsvertrag. Im Vergleich zur Kostenerstattung ist eine prospektive Vergütung geeignet, das Ausmaß der Defensivmedizin gering zu halten. Denn die Erhöhung des Sorgfaltsniveaus reduziert den erwarteten Gewinn des Arztes. Auf der anderen Seite aber unterstützt diese Vergütungsregel fahrlässiges Handeln im Zuge von Fehlentscheidungen.

4 Optimaler Sorgfaltsstandard unter Unsicherheit

Die Reaktionen beider Arzttypen auf die Haftungsunsicherheit verringert die Wohlfahrt im Vergleich zum Optimum unter Sicherheit. Es stellt sich daher die Frage, ob und wenn ja wie die zu erwartenden Wohlfahrtsverluste durch Veränderungen der Haftungsregeln verringert werden können.

Ein Vorschlag, der speziell zur Eindämmung von Defensivmedizin zur Diskussion steht, zielt auf eine Verringerung des Haftungsdrucks für die Ärzte, beispielsweise über eine Senkung der Sorgfaltsstandards.

In einer unsicheren Welt beeinflusst aber der Sorgfaltsstandard die Fehlerquote und damit die Haftungsdrohung: Ein sehr hoher Standard senkt die Wahrscheinlichkeit, einen tatsächlich fahrlässig handelnden Arzt freizusprechen; er erhöht auf der anderen Seite jedoch die Wirkung des Fehlers erster Art. Bei sehr niedrigen Anforderungen ist umgekehrt das Risiko, einen sorgfältig handelnden Arzt zu verurteilen, gering. Als Nachteil erweist sich dafür, dass fahrlässige Ärzte ihrer Schadensverantwortung entkommen können.

Da eine Variation des Standards letztlich alle Arzttypen betrifft, löst sie neben Nutzen auch immer Kosten aus. Die Analyse in Olbrich (2004) charakterisiert die zu beachtenden Wohlfahrtseffekte: Die vorgeschlagene Standardsenkung führt tatsächlich zu einem gesellschaftlichen Gewinn aus verringerter Defensivmedizin. Auf der anderen Seite verursacht sie einen Verlust durch vermehrte Fahrlässigkeit. Ein Standard darf daher nur dann niedrig sein, wenn der erwartete Wohlfahrtsgewinn relativ hoch ist.

Aus ökonomischer Sicht sollte eine Abwägung beider Effekte zu einer Entscheidung über den Standard führen. Im besten Fall minimiert er die gesellschaftlichen Kosten aus Fahrlässigkeit und Defensivmedizin unter Unsicherheit.

Das Ergebnis der Modellableitung zeigt, dass sowohl die relative Fehlerwahrscheinlichkeit erster und zweiter Art als auch die Chance auf eine Behandlung bei einem schlechten Sachwalter auf den optimalen Standard einwirken. Unter der Annahme eines gleich hohen Wohlfahrtsverlusts durch Fahrlässigkeit wie durch Defensivmedizin kann der Sorgfaltsstandard nur dann kleiner als das Optimum unter Sicherheit sein, wenn bei einer Mehrheit Defensivmedizin betreibender Ärzte die Fehlerrate der Gerichte zu Lasten der sorgfältigen Ärzte ausfällt. Ansonsten ist der optimale Standard unter Unsicherheit sogar größer als das Optimum unter Sicherheit.

5 Diskussion und Schlussfolgerungen

Die vorliegende Analyse zeigt unter bestimmten mikroökonomischen Verhaltensannahmen, dass die Verschuldenshaftung im Idealfall alle Ärzte zur Einhaltung eines wohlfahrtsoptimalen Sorgfaltsstandards anregt. Dies ist eine wesentliche Voraussetzung für ein einheitliches Qualitätsniveau, wie es in Deutschland bei einheitlichen Preisen für medizinische Leistungen zu erwarten ist. Anders verhält es sich mit der Gefährdenschaft, bei der jeder Arzt in Abhängigkeit von seiner persönlichen Nutzenstruktur ein anderes Sorgfaltsniveau wählt.

Kann jedoch unter Verschuldenshaftung keine *optimale Strafgebühr* auf fahrlässiges Verhalten angedroht werden, ergibt sich selbst unter sicheren Haftungsbedingungen eine Separation in der ausgeübten Sorgfalt: Ärzte, die als perfekte Sachwalter gelten, halten den vorgegebenen Standard ein und haften niemals. Nicht perfekte, ausschließlich am eigenen Einkommen orientierte Ärzte verstoßen systematisch gegen den Standard und haften dafür häufig.

Die realistische Annahme von Unsicherheit in gerichtlichen Entscheidungen verändert die Anreize des Haftungssystems. Dabei reagieren Ärzte in Abhängigkeit von ihrem „Typ“. Erwartet sie einen geringen Nutzenzuwachs durch die Ausweitung der Sorgfalt, handeln sie eher fahrlässig. Bei hohem Grenznutzen neigen sie zur Defensivmedizin. Beides reduziert die gesellschaftliche Wohlfahrt, da die Ärzte im Vergleich zum Optimum aus Patientensicht entweder zu wenig oder zu viel Sorgfalt ausüben.

Das Modell zeigt, dass ein *optimaler Sorgfaltsstandard* den resultierenden Wohlfahrtsverlust minimiert. Je nach marginaler gesellschaftlicher Belastung durch Fahrlässigkeit und Defensivmedizin sollte dieser Standard größer oder kleiner sein als das Sorgfaltsniveau, das aus Patientensicht unter Abwesenheit von Haftungsunsicherheit optimal ist.

Bei diesem Resultat ist vor einer pauschalen Lockerung des Haftungsdrucks für Ärzte zu warnen, denn sie kann Wohlfahrtsverluste durch eine Zunahme der Fahrlässigkeit verursachen. Stattdessen sollte zunächst eine brauchbare Datenbasis erstellt werden, die eine Quantifizierung der Fahrlässigkeit und der Defensivmedizin in Deutschland zulässt. Derzeit existiert hierzulande überhaupt keine umfassende *Datensammlung über Behandlungsfehler* (SVR-KAG 2003). Und auch die *systematische Qualitätserfassung und -sicherung* in der Medizin stecken noch in den Kinderschuhen.

Im Anschluss daran sind die Auswirkungen einer Standardvariation zu bewerten. Erweist sich dabei die Defensivmedizin eher als Randproblem, sollte es auch bei Einführung einer prospektiven Vergütung nicht zu einer Lockerung der Sorgfaltsanforderungen kommen.

Die empfohlene Standardanpassung ist in der Praxis durchführbar, denn der medizinische Sorgfaltsstandard folgt in Deutschland aus der allgemeinen Verschuldensdefinition im § 276 BGB. Dieser Paragraph beschreibt jedoch nur Minimalanforderungen an eine begründete Sorgfalt, die ein Intervall von zulässigen Standards implizieren (Ulsenheimer 1998). Hieraus können die Gerichte eher hohe oder niedrige Standards ableiten bzw. eher strenge oder großzügige Urteile fällen (Edlin 1994). Die Höhe des optimalen Sorgfaltsniveaus unter Sicherheit ist bei gegebener Erkrankung mithilfe einer evidenzbasierten Kosten-Nutzen-Analyse von alternativen Behandlungsansätzen zu ermitteln.

Aus dem Papier folgt weiterhin, dass eine *Reduktion der Haftungsunsicherheit* von Vorteil ist. Zunächst unterstützt diese Erkenntnis die Einführung von Informations- und Fehlervermeidungssystemen im deutschen Gesundheitswesen, denn eine zeitgemäße Qualitätskultur fördert auch die vorteilhafte Anreizwirkung der Verschuldenshaftung (BMG et al. 2001).

Aber auch im Hinblick auf das *Vergütungsvolumen* ist weniger Unsicherheit von Vorteil. Kommt es zu falschen Verurteilungen, weitet ein Teil der Ärzte sein Sorgfaltsniveau aus und praktiziert Defensivmedizin. Damit diese Ärzte auf dem Markt bleiben, muss die Vergütung steigen. Erfolgt dies nicht in ausreichendem Maße, ziehen perfekte Sachwalter entweder ihr Behandlungsangebot zurück oder verlegen sich auf die Selektion von weniger „klagefreudigen“ Patientengruppen (vgl. zu einem empirischen Indiz dafür Dubay et al. 1999).

Die Unterscheidung von perfekten Sachwaltern und ausschließlich einkommensorientierten Ärzten dient in erster Linie der modelltheoretischen Vereinfachung. Auch Unterschiede in den technischen Fähigkeiten oder im gesammelten Wissen der Ärzte würden zu einem vergleichbaren Ergebnis führen. Die empirische Untersuchung von Waters et al. (2003) zeigt beispielsweise, dass sich der Ausbildungsstand der Ärzte auf die Fehlerhäufigkeit auswirkt. Wesentlich für die Politik ist daher, dass sich Ärzte in ihrer Kosten-Nutzen-Struktur unterscheiden und dies auf ihr Sorgfaltsniveau einwirkt. *Weiterbildung und die Durchsetzung bestimmter Qualitätsstandards* sind daher geeignet, die gesellschaftlichen Kosten der Fahrlässigkeit zu senken. In der Folge kann dies auch zu einer Verminderung des Haftungsdrucks führen.

Literaturverzeichnis

- Blomqvist, A. (1991): The Doctor as Double Agent: Information Asymmetry, Health Insurance, and Medical Care. *Journal of Health Economics*, 10 (4), 411–432.
- BMG (Bundesministerium für Gesundheit) und BMJ (Bundesministerium für Justiz) (2001): *Verbesserung der Transparenz im Gesundheitswesen, Arztvertragsrecht und Behandlungsfehlerhaftung*. Bericht der Arbeitsgruppe „Patientenrechte in Deutschland“. Berlin.
- Bogs, A. J. P. (1996): *Defensives Denken und Handeln in der Medizin als Folge des Einflusses des Rechts*. Dissertation. München.
- Brennan, T. A., C. M. Sox und H. R. Burstin (1996): Relation between Negligent Adverse Events and the Outcomes of Medical Malpractice Litigation. *New England Journal of Medicine*, 335 (26), 1963–1967.
- Breyer, F., P. Zweifel und M. Kifmann (2005): *Gesundheitsökonomik*. Berlin, Springer.
- Cooter, R. D. (1982): Economic Analysis of Punitive Damages. *Southern California Law Review*, 56 (1), 79–101.
- Danzon, P. M. (2000): Liability for Medical Malpractice. In: A. J. Culyer und J. P. Newhouse (Hrsg.): *Handbook of Health Economics*. Amsterdam, Elsevier, 1339–1404.
- Dubay, L., R. Kaestner und T. Waidmann (1999): The Impact of Malpractice Fears on Cesarean Section Rates. *Journal of Health Economics*, 18 (4), 491–522.
- Edlin, A. S. (1994): Efficient Standards of Due Care: Should Courts Find More Parties Negligent under Comparative Negligence? *International Review of Law and Economics*, 14 (1), 21–34.

- Jelenik, A. (2004): Mediziner am Pranger (Kommentar zum Schwarzbuch gegen die Gesundheitsreform). *Gesundheit und Gesellschaft*, 7 (5), 13.
- Olbrich, A. (2004): *Heterogeneous Physicians, Imperfect Courts, and the Negligence Standard*. Unveröffentlichtes Papier zum Vortrag auf der Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik. Dresden, 29. September 2004. Download unter: www.tu-dresden.de/vfs2004/Papers/index.htm (Stand: 1. November 2004).
- Posner, R. A. (1973): An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. *Journal of Legal Studies*, 2 (2), 399–459.
- Puhl, W. und C. Dierks (2000): Der Einfluss der Zivilgerichtsbarkeit auf die Qualität der medizinischen Versorgung. In: H. E. Brandner, H. H. Hagen und R. Stürner (Hrsg.): *Festschrift für Karlmann Geiß*. Köln, Carl Heymanns Verlag, 477–486.
- SVR-KAG (Sachverständigenrat für die konzertierte Aktion im Gesundheitswesen) (2003): *Finanzierung, Nutzenorientierung und Qualität*. Gutachten. Baden-Baden, Nomos Verlag.
- Ulsenheimer, K. (1995): Qualitätssicherung und Risk-Management im Spannungsverhältnis zwischen Kostendruck und medizinischem Standard. *Medizinrecht*, 13 (11), 438–442.
- Ulsenheimer, K. (1998): Leitlinien, Richtlinien, Standards. *Anaesthesist*, 47 (2), 87–92.
- Waters, T. M., F. V. Lefevre und P. P. Budetti (2003): Medical School Attended as a Predictor of Medical Malpractice Claims. *Quality in Health Care*, 12 (5), 330–336.