HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	Summary of Contents
Author(s)	Hayashi, Seiji
Citation	北大法学論集, 66(3), 316[i]-314[iii]
Issue Date	2015-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/59863
Type	other
File Information	lawreview_vol66no3_07_summary.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

THE HOKKAIDO LAW REVIEW
Vol. 66 No. 3 (2015)
SUMMARY OF CONTENTS

Der Konflikt zwischen der verlorenen Chance und der Beweislastumkehr

Seiji HAYASHI*

In Deutschland findet die Rechtsprechung den Grund der Beweislastumkehr für den Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und den Verletzungen der Leben sowie Körper bei dem groben Behandlungsfehler in der Billigkeit. Aufgrund der Einsichten in den starken wechselseitigen Bezug von materiellem Arzthaftungsrecht sowie Prozeßrecht und der nahen Verwandtschaft zwischen Beweiserleichterungen und Haftungsverschärfung wird in der Literatur die zusätzliche Argmente in einer Beweisrisikozuweisung entsprechend der materiellrechtlichen Pflichtenstellung, also in der Gefahrerhöung und der Beherrschbarkeit des Geschehensablauf gefunden (Gefahrenbeherrschbarkeit. von Bar, Katzenmeier). Katzenmeier sagt, daß der eingetretene Schaden sich dem Arzt zurechnen lässe, nur wenn der Geschehenablauf durch Einhaltung elmentarler Berufspflichten generell beherrscht werden könne. Katzenmeier gilt also neben der Gefahrerhöhung auch Gefahrenbeherrschbarkeit als die Voraussetzung der Beweislastumkehr bei dem groben Behandlungsfehler. In Deutschland werden allgemein die Fälle der Behunderhebungspflicht als den Unterfall der Beweislastumkehr bei dem groben Behandlungsfehler.

Man kann die Unterlassung der Behunderhebung als Unterlassungsdelikt

* Professor, School of Law, Hokkaido University.

gelten. In Japan soll daher der ursächlichen Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden bejaht werden, sofern der Kausalverlauf aus irgendeiner Ursache auf die Verletzung des Rechtsgut hin bei Beachtung der Sorgfaltspflicht aufgehalten werden können hätte. Das Aufhalten des Kausalverlauf entspricht der Gefahrenbeherrschbarkeit, die in Deutschland als Voraussetzung der Beweislastumkehr für den ursächlichen Zusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und den Verletzungen der Leben sowie Körper bei dem groben Behandlungsfehler gilt. Das ist nicht ein bloßer Zufall.

Weil der Kausalzusammenhang des Unterlassungsdelikts nur gedacht sein muß, soll die Umstände, die dem Artzt den eingetretenen Gesundheitsschaden zu zurechnen ausreichen, die Schätzung, daß der Nachweis des Kausalzusammenhang erfolgt wird, begründen. Andererseits soll die Umstände auch bei der Beweislastumkehr für den Nachweis des Kausalzusammenhangs berücksichtigt werden. Wenn die Umstände(die Beherrschbarkeit des Geschehensablauf usw.)bestehet, geht die Literatur in Deutschland aus die Erfüllung der Vorsaussetzung des Kausalzusammenhang durch die Beweislastumkehr aus. Dabei ist es oberflächlich, daß man einerseits die Frage des ursächlichen Zusammenhang des Unterlassungsdelikt in Japan als die Frage des materiellen Rechts, andererseits die Beweislastumkehr für den Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs in Deutschland als die Frage des Beweisrechts gilt.

Wenn es die Verletzung der Behunderhebungspflicht des Arztes gibt, die Prinzipien der Gefahrerhöhung und der Gefahrenbeherrschbarkeit erfüllt sind, sollen daher nicht die verlorene Chancen, sondern die Verletzungen der Leben und Körper angenommen werden. Und wenn es die Verletzung der Behunderhebungspflicht des Arztes gibt, sind grundsätzlich die Prinzipien der Gefahrerhöhung und der Gefahrenbeherrschbarkeit erfüllt. Denn der Arzt hätte Geschehensablauf beherrschen können, sofern die Behunderhebung und die anschließende Diagnose sowie Maßnahme die eingetretene Verletzungen der Leben und Körper verhindern können hätten, mit anderen Worten es die genereller Eignung des Fehlers gibt.

Namentlich versteckt die Unterlassung der Behunderhebung vor den Patienten, die dem Arzt vertrauen, das Risiko der Krankheit und entzieht ihnen die Chance, daß sie zutreffend behandelt werden. Daher aussetzt der Arzt die Patienten dem größeren Risiko, als sie zu dem Arzt gehen(Der Gesichtspunkt der Gefahrerhöhung). Der Gesichtspunkt der Gefahrerhöhung entscheidet, ob nicht nur die verlorene Chancen, sondern auch die Verletzungen der Leben und Körper angenommen werden, wenn das Kausalzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und den Verletzungen der Leben sowie Körper unklar ist.