

SZYMON SZMAK*

UMOWA O LECZENIE W NIEMIECKIM KODEKSIE CYWILNYM

1. UWAGI WSTĘPNE

Stosunek prawny pomiędzy podmiotem zapewniającym leczenie a pacjentem oraz rządzące nim zasady regulowane są w państwach europejskich w sposób niejednolity¹. Przykładowo w polskim ustawodawstwie całokształt tej relacji wynika z przepisów zawartych w różnorodnych aktach prawnych², natomiast w innych państwach wszelkie jej najważniejsze aspekty unormowane są w kompleksowych regulacjach dotyczących umowy o leczenie. W Niemczech przez długi czas głównym źródłem tych zasad było ugruntowane orzecznictwo, przede wszystkim wypracowane przez sąd najwyższej instancji — Trybunał Federalny³. W 2013 r. ustawodawca niemiecki zdecydował się na rozwiązanie legislacyjne tej istotnej dla życia społecznego kwestii, w formie nowelizacji kilku ustaw, głównie kodeksu cywilnego⁴. Z punktu widzenia polskiej doktryny wydaje się zasadne, aby przyjrzeć się dokładnie owym regulacjom, co może stanowić w określonym zakresie wskazówkę dla

* Autor jest doktorem nauk prawnych, stypendystą Georg August Universität w niemieckiej Getyndze, licencjonowanym brokerem ubezpieczeniowym, magistrem europeistyki; współpracuje z Katedrą Prawa Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. ORCID: 0000-0002-7477-264X.

¹ Por. np. unormowania austriackie — C. Roiter: *Mitwirkungspflichten von Patienten beim Behandlungsvertrag*, Universität Linz, Diplomarbeit, 2017, <http://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/2246268?originalFilename=true> (dostęp: 24 czerwca 2018 r.).

² Por. przede wszystkim odpowiednie przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1025; dalej: k.c.), ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 617) oraz ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1318).

³ Bundesgerichtshof; dalej: BGH.

⁴ K. Bergmann, M. Middendorf: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §§ 630a/b (w:) Gesamtes Medizinrecht*, Hrsg. K. Bergmann, B. Pauge, H. Steinmeyer, Baden-Baden 2018, s. 460–461.

polskiego ustawodawcy w procesie doskonalenia aktów prawnych składających się na polskie prawo medyczne⁵.

Przepisy § 630a–630h zostały włączone do niemieckiego kodeksu cywilnego⁶ poprzez uchwalenie ustawy o poprawie praw pacjentek i pacjentów z dnia 20 lutego 2013 r.⁷ W niemieckiej literaturze podkreśla się, że ustawa stanowiła kodyfikację bogatego orzecznictwa sądów niemieckich w materii odpowiedzialności medycznej, wzmacniając przy tym i określając bardziej przejrzystość prawa pacjentów⁸. Ustawa należy do kategorii tzw. *Artikelgesetze*, których zadaniem zgodnie z niemiecką praktyką legislacyjną jest jednoczesna zmiana treści ustaw z różnych gałęzi prawa, dotyczących danej tematyki⁹.

2. PRZEDMIOT I STRONY UMOWY O LECZENIE

W § 630a ust. 1 BGB ustawodawca niemiecki sformułował definicję legalną umowy o leczenie (*Behandlungsvertrag*), której treścią są zobowiązania leczącego (*Behandelnder*) i pacjenta (*Patient*)¹⁰. Niektórzy autorzy wskazują, że poprzez wprowadzenie pojęcia „leczącego” jako strony umowy legislator wykracza poza tradycyjne rozumienie „prawa odpowiedzialności lekarza” odnoszącego się nie tylko do kwestii odpowiedzialności za błędy w leczeniu¹¹ samych lekarzy, lecz przede wszystkim odpowiedzialności szpitali¹². Przepisy dotyczące umowy o leczenie mają zgodnie z poglądami wyrażonymi w doktrynie, jak również w samym uzasadnieniu do projektu ustawy zastosowanie do leczenia przeprowadzanego przez przedstawicieli zawodów medycznych, tj. lekarzy i stomatologów, a także paramedycznych, do których zaliczani są psychoterapeuci, położne, masażyści, fizjoterapeuci, terapeuci zajęciowi oraz logopedzi; z grupy tej wyłącza się farmaceutów¹³. Należy podkreślić, że przepis § 630a ust. 1 BGB nie określa osoby, która samodziel-

⁵ Na temat aspektów prawa prywatnego międzynarodowego por. C. Nordmeier: *Der Behandlungsvertrag (§§ 630a-h BGB) im Internationalen Privatrecht, Gesundheitsrecht* 2013, 12. Jahrgang, Heft 9, s. 513–520.

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (dalej: BGB) z dnia 18 sierpnia 1896 r., Reichsgesetzblatt (dalej: RGBl.) s. 195, w wersji obwieszczenia z dnia 2 stycznia 2002 r., Bundesgesetzblatt (dalej: BGBl.) I s. 42, 2909, 2003 I s. 738 ze zm.

⁷ Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (w skrócie PatientenRG), BGBl. I 277.

⁸ A. Schneider: *Buch 2, Abschnitt 8, Titel 8, Untertitel 2. Behandlungsvertrag* (w:) *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, Hrsg. H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, Köln 2017, s. 1313; K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 461; por. Deutscher Bundestag: *Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten*, Drucksache 17/10488, 15.08.2012, s. 1, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf> (dostęp: 24 czerwca 2018 r.).

⁹ M. Rehborn: *Das Patientenrechtegesetz*, Gesundheitsrecht 2013, 12. Jahrgang, Heft 5, s. 257.

¹⁰ Na temat ogólnych warunków umowy (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*) przy umowie o leczenie por. K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 463–466.

¹¹ W języku niemieckim: *Behandlungsfehler*; por. rozważania terminologiczne M. Nesterowicza dotyczące pojęcia „błędu w sztuce lekarskiej” — *Prawo medyczne*, Toruń 2016, s. 235–247.

¹² M. Rehborn: *op. cit.*, s. 258.

¹³ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1313; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 258; K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 461; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 18.

nie ma wykonać leczenie, lecz tylko stroną umowy, która zapewnia jego przeprowadzenie. W danej sytuacji osobą wykonującą leczenie, jak i stroną umowy może być ten sam podmiot, w innej — są to podmioty odrębne, czego oczywisty przykład stanowi leczenie szpitalne¹⁴.

Strona, która zapewnia leczenie medyczne pacjenta (*medizinische Behandlung*), zobowiązana jest do świadczenia przyrzeczonego leczenia. Pojęcie leczenia powinno być rozumiane w sposób szeroki i kompleksowy, tj. obejmować diagnozę, terapię, wszelkie procedury i interwencje medyczne służące profilaktyce, rozpoznaniu, leczeniu i łagodzeniu chorób, cierpienia, obrażeń ciała i dolegliwości lub zaburzeń psychicznych, jak również zabiegi o charakterze estetycznym. Odrębnie unormowane są natomiast umowy dotyczące usług pielęgnacyjnych i opiekuńczych¹⁵. Zgodnie z orzecznictwem sądów niemieckich sprzed nowelizacji BGB uznaje się, że umowa o leczenie jest zawierana zarówno w przypadku leczenia ambulatoryjnego, jak i szpitalnego¹⁶.

W kolejnym ustępie § 630a BGB sprecyzowano, że w przypadku braku odmiennych postanowień leczenie powinno zostać przeprowadzone zgodnie z ogólnie przyjętymi profesjonalnymi standardami obowiązującymi w momencie leczenia¹⁷. Odejście od tych standardów, co oczywiste za zgodą obu stron umowy, będzie miało miejsce w razie przeprowadzania eksperymentów medycznych lub zabiegów, które z punktu widzenia medycznego nie są niezbędne. Postanowienie to potwierdza otwarcie świata medycznego na nowe metody leczenia¹⁸. Na marginesie należy dodać, że odmienne postanowienia nie mogą polegać na wyłączeniu odpowiedzialności strony z tytułu śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, a także w przypadku rażącego niedbalstwa¹⁹. Standard leczenia, obejmujący przede wszystkim metodę leczenia, jak również aspekty personalne i organizacyjne, będzie odnosił się w konkretnym przypadku do teoretycznego wzorca określonej specjalizacji medycznej. Wzorce te mają swoje źródło w wytycznych i stanowiskach stowarzyszeń medycznych²⁰. Innymi słowy — leczący powinien podjąć takie środki, których oczekuje się od skrupulatnego i uważnego (z fachowego punktu widzenia) lekarza, pamiętając o tym, że w przypadku nowych metod, nienależących jeszcze do ogól-

¹⁴ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 258; K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 466; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 18; szerzej o typach umów z operatorami szpitali — K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 467–468; por. wyrok BGH z dnia 19 lutego 1998 r., III ZR169/97, *Versicherungsrecht* (dalej: VersR) 1998, s. 728.

¹⁵ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1314; C. Janda: *Medizinrecht*, Konstanz–München 2016, s. 129; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 17.

¹⁶ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 257; por. wyrok BGH z dnia 25 marca 1986 r., VI ZR 90/85, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* (dalej: BGHZ) 97, 273 (276); wyrok BGH z dnia 3 lutego 1967 r., VI ZR114/65, BGHZ 47, 75.

¹⁷ K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 474.

¹⁸ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 259; K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 477–478; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 20.

¹⁹ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1314; K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 463; por. § 309 pkt 7 BGB.

²⁰ Por. E. Deutsch, A. Spickhoff: *Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*, Berlin–Heidelberg 2014, s. 231.

nego standardu, oczekuje się od lekarza starannego wyważenia ich wad i zalet, dbając na pierwszym planie o dobro pacjenta²¹. Z takiego sformułowania przepisu § 630a ust. 2 BGB można również wywieść definicję błędu w leczeniu jako szeroko rozumiane naruszenie obowiązującego standardu (*Verstoß gegen den Standard*). Błędy w leczeniu w literaturze niemieckiej dzieli się między innymi na błędy terapeutyczne (wybór i przeprowadzenie danej terapii), błędy diagnostyczne, błędy dotyczące wyników badań, błędy dotyczące obowiązku informacyjnego z § 630c ust. 2 zd. 1 BGB (o którym mowa niżej) i błędy organizacyjne²².

Leczący w związku z wykonywaniem umowy o leczenie zobowiązany jest do dochowania należytej staranności, podlegając odpowiedzialności w reżimie kontraktowym²³. W literaturze wskazuje się również na praktyczną doniosłość roszczeń deliktowych w przypadku, gdy nie doszło do skutecznego zawarcia umowy o leczenie lub gdy pacjent kieruje roszczenia przeciwko osobie niebędącej stroną umowy o leczenie, w szczególności przeciwko lekarzom podległym operatorowi szpitala²⁴.

Świadczenie pacjenta polega natomiast na zapłacie umówionego wynagrodzenia, chyba że do jego uiszczenia zobowiązana jest osoba trzecia²⁵. Jeżeli strony nie umówiły się co do wynagrodzenia lub jego wysokości, zastosowanie będą miały przepisy § 612 BGB odnoszące się do wynagrodzenia przy umowie *Dienstvertrag*, zgodnie z treścią § 630b BGB. Do bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia zobowiązany będzie co do zasady pacjent zawierający prywatnie umowę ubezpieczenia zdrowotnego, natomiast w przypadku pacjenta objętego ubezpieczeniem gwarantowanym przez państwo (tzw. ubezpieczony ustawowo — *gesetzlich Versicherte*) leczącemu przysługuje roszczenie o zwrot kosztów przeciwko właściwej kasie chorych²⁶. Pacjent ubezpieczony ustawowo będzie zobowiązany do bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia jedynie w sytuacji, gdy dana usługa zdrowotna nie należy do katalogu świadczeń gwarantowanych przez kasę chorych, a ponadto pacjent wybrał formę zwrotu kosztów²⁷. W pozostałych przypadkach prawo ubezpieczenia ustawowego będzie niejako zastępować prawo prywatne z takim skutkiem, że wzajemna umowa o leczenie pomiędzy leczącym a pacjentem przeistoczy się w jedno-

²¹ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1314; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 259; K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 476–477; por. § 276 BGB.

²² M. Rehborn: *op. cit.*, s. 269; szerzej na temat klasyfikacji błędów w leczeniu w Niemczech — por. K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 474–476.

²³ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1315; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 269; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 17; zagadnienia dotyczące odpowiedzialności leczącego zostaną rozwinięte w dalszych częściach artykułu.

²⁴ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 258; C. Janda: *op. cit.*, s. 310; B. Kern: *Haftungsgrundlagen incl. Patientenrechtegesetz, §630a BGB* (w:) *Handbuch Arzthaftungsrecht*, Hrsg. A. Jorzig, Heidelberg 2018, s. 2–3.

²⁵ § 630a ust. 1 *in fine* BGB.

²⁶ K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 472; C. Janda: *op. cit.*, s. 122 — w Niemczech około 82% obywateli objętych jest ubezpieczeniem ustawowym w ramach systemu kas chorych, stąd uregulowany obowiązek zapłaty wynagrodzenia przez pacjenta w praktyce stanowi wyjątek — np. przy zabiegach z zakresu protetyki stomatologicznej lub chirurgii plastycznej; por. www.gkv-spitzenverband.de (dostęp: 24 czerwca 2018 r.).

²⁷ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1314; por. § 13 niemieckiego kodeksu socjalnego, księga V z dnia 20 grudnia 1988 r. — *Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch*, BGBl. I s. 2477, 2482 ze zm.

stronnie zobowiązujący stosunek umowny. Lekarz będzie odpowiadać za należyte wykonanie zobowiązania w postaci przeprowadzenia leczenia, pacjent ubezpieczony ustawowo nie będzie zaś obciążony obowiązkiem zapłaty za leczenie, którego koszty pokrywa kasa chorych²⁸.

Strony umowy o leczenie zobowiązane są do współpracy przy przeprowadzeniu leczenia²⁹. Sformułowanie przez niemieckiego ustawodawcę takiego obowiązku służy potwierdzeniu i rozwijaniu stosunku opartego na zaufaniu, w celu wspólnego zapewnienia możliwie jak najlepszego leczenia³⁰. W literaturze podkreśla się jednak, że w obliczu istniejących już norm zawartych w § 242 BGB (*Leistung nach Treu und Glauben*³¹ — klauzula zasad współżycia społecznego) oraz § 254 BGB (*Mitverschulden* — przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody) przepis ten nie ma większego znaczenia w praktyce³².

Z uwagi na brak odrębnych przepisów dotyczących odpowiedzialności i obowiązków odszkodowawczych stron umowy o leczenie, podobnie jak przy regulacji pozostałych typów stosunków umownych części szczególnej prawa zobowiązaniowego w niemieckim kodeksie cywilnym, zastosowanie będą miały zasady ogólne odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej unormowane w § 280 ust. 1 BGB³³.

Zgodnie z treścią § 630b BGB do umowy o leczenie zastosowanie mają przepisy o umowie *Dienstvertrag*³⁴, która nie tworzy stosunku pracy w rozumieniu § 622 BGB, o ile nie postanowiono inaczej w podtytule „Umowa o leczenie”. Przepis ten potwierdza wcześniejsze stanowisko judykatury o zakwalifikowaniu umowy o leczenie jako podtypu umowy *Dienstvertrag*, nie natomiast umowy o dzieło³⁵. Z uwagi na kwestię złożoności ludzkiego ciała leczący zobowiązany jest do zapewnienia szeroko rozumianej opieki medycznej zgodnie ze sztuką lekarską, nie zaś do skutecznego leczenia³⁶. Jednakże, zgodnie z przepisem § 630a ust. 2 BGB, w konkretnym przypadku strony mogą umówić się co do odpowiedzialności leczącego za rezultat, na przykład przy laboratoryjnych pracach dentystycznych. Dla takiego stosunku umownego właściwe będą przepisy o umowie o dzieło z § 631–650 BGB³⁷.

²⁸ M. Rehbörn: *op. cit.*, s. 258; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 19.

²⁹ § 630c ust. 1 BGB.

³⁰ M. Rehbörn: *op. cit.*, s. 260; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 21.

³¹ Por. uwagi dotyczące tłumaczenia na język polski tego pojęcia: K. Kęsicka: *Między precyzją a nieostrością — o problematyce przekładu niemieckich i polskich terminów nieokreślonych*, Comparative Legilinguistics. International Journal for Legal Communication 2014, Vol. 17, Instytut Językoznawstwa, Wydział Neofilologii, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, s. 82–83.

³² M. Rehbörn: *op. cit.*, s. 260 i przywoływani autorzy K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 473.

³³ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1314–1315; D. Franzki: *Der Behandlungsvertrag. Ein neuer Vertragstypus im Bürgerlichen Gesetzbuch*, Göttinger Schriften zum Medizinrecht 2014, Band 19, s. 52.

³⁴ Por. § 611 ust. 2 BGB — przedmiotem umowy *Dienstvertrag* mogą być wszelkiego rodzaju usługi.

³⁵ K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 463; por. np. wyrok BGH z dnia 9 grudnia 1974 r., VII ZR 182/73, Neue Juristische Wochenschrift (dalej: NJW) 1975, 305.

³⁶ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1315; M. Rehbörn: *op. cit.*, s. 259, 260; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 17.

³⁷ M. Rehbörn: *op. cit.*, s. 259; K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 465; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 17.

3. OBOWIĄZKI INFORMACYJNE LECZĄCEGO I ZGODA PACJENTA

Ustawodawca niemiecki sformułował dwa typy obowiązków informacyjnych leżących po stronie leczącego. Pierwsza grupa (*Informationspflichten*) ma charakter ogólny i obejmuje informacje przekazywane w ramach samej terapii. Drugi typ obowiązków koncentruje się przede wszystkim na wyjaśnieniu wiążącego się z planowanym leczeniem ryzyka (*Aufklärungspflichten*) i jest podstawą skuteczności zgody pacjenta³⁸.

Paragraf 630c ust. 2 zd. 1 BGB precyzuje pierwszą grupę obowiązków informacyjnych leczącego. Jest on zobowiązany do wyjaśnienia w zrozumiałym sposób wszelkich okoliczności istotnych dla leczenia, na jego początku i w razie potrzeby również w jego trakcie. Do okoliczności tych należą między innymi diagnoza, spodziewany rozwój choroby, terapia oraz środki, które należy podjąć w jej trakcie i po jej zakończeniu³⁹.

Niemiecki ustawodawca określił również reguły tzw. samoobwinienia leczącego (*Selbstbeziehung*)⁴⁰. Jeśli okoliczności uzasadniające możliwość wystąpienia błędu w leczeniu (popełnionego przez samego leczącego lub inną osobę) są dla leczącego widoczne, powinien on o tym fakcie poinformować pacjenta na jego żądanie lub w celu zapobieżenia zagrożeniu zdrowia⁴¹. W literaturze podkreśla się, że informacji tej nie należy traktować jako uznania odpowiedzialności w reżimie prawa ubezpieczeniowego. Mimo takiego charakteru komentowana norma jest przez wielu przedstawicieli doktryny krytykowana, również z uwagi na brak jakiejkolwiek sankcji w przypadku niespełnienia tego obowiązku przez leczącego⁴². Jeżeli leczący lub jego osoba najbliższa (zgodnie z § 52 ust. 1 niemieckiego kodeksu postępowania karnego⁴³) dopuścili się błędu w leczeniu, informacje, o których mowa, mogą zostać wykorzystane do celów dowodowych w postępowaniu karnym lub zagrożonym karą grzywny (*Straf- oder Bußgeldverfahren*) prowadzonym przeciwko leczącemu lub jego osobie najbliższej wyłącznie za zgodą leczącego⁴⁴.

Zgodnie z § 630c ust. 3 BGB leczący powinien poinformować pacjenta w formie tekstowej (odpowiednik formy dokumentowej uregulowanej w polskim

³⁸ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 260; C. Wever: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, §§ 630c-e (w:) *Gesamtes Medizinrecht*, Hrsg. K. Bergmann, B. Pauge, H. Steinmeyer, Baden-Baden 2018, s. 480; w literaturze wskazuje się na pewne powielanie zakresu informacji z § 630c ust. 2 zd. 1 BGB z tymi uregulowanymi w § 630e ust. 1 BGB, o których mowa będzie w dalszej części artykułu — por. D. Franzki: *op. cit.*, s. 89–90.

³⁹ Por. K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 475–476; C. Janda: *op. cit.*, s. 129.

⁴⁰ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 260.

⁴¹ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 260; C. Wever: *op. cit.*, s. 482; por. § 630c ust. 2 zd. 2 BGB.

⁴² M. Rehborn: *op. cit.*, s. 260–261; C. Wever: *op. cit.*, s. 483.

⁴³ *Strafprozeßordnung* z dnia 1 lutego 1877 r., RGBl. s. 253, w wersji obwieszczenia z dnia 7 kwietnia 1987 r., BGBl. I s. 1074, 1319 ze zm.

⁴⁴ § 630c ust. 2 zd. 3 BGB.

kodeksie cywilnym⁴⁵) jeszcze przed rozpoczęciem leczenia o spodziewanych jego kosztach, w przypadku, gdy leczący posiada wiedzę lub pojawiają się na to wystarczające dowody, że pełne pokrycie kosztów leczenia nie jest zapewnione przez osobę trzecią. Obowiązek ten dotyczy tzw. informacji ekonomicznej (*wirtschaftliche Informationspflicht*); chroni on pacjenta przed koniecznością poniesienia ewentualnych niespodziewanych kosztów leczenia⁴⁶.

W wyjątkowych okolicznościach poinformowanie pacjenta nie jest wymagane, w szczególności gdy leczenie należy przeprowadzić niezwłocznie lub gdy pacjent w sposób wyraźny zrzeka się swoich praw w tym zakresie⁴⁷. W uzasadnieniu projektu ustawy podaje się również przykład istotnych powodów terapeutycznych stojących w sprzeczności z obowiązkiem udzielenia informacji medycznej, po otrzymaniu której pacjent mógłby doprowadzić do zagrożenia swojego życia lub zdrowia. Komentowany przepis znajdzie także zastosowanie do kazusu lekarza występującego w roli pacjenta, a posiadającego niezbędną wiedzę specjalistyczną dla oceny zakresu leczenia i związanego z nim ryzyka⁴⁸.

Paragraf 630d ust. 1 BGB nakłada na leczącego obowiązek uzyskania od pacjenta zgody (co do zasady w dowolnej formie)⁴⁹ przed przeprowadzeniem procedury medycznej, która w szczególności może polegać na interwencji medycznej dotyczącej ciała lub zdrowia. Jeżeli w odpowiednim czasie nie można uzyskać zgody na przeprowadzenie pilnej procedury medycznej, może być ona wykonana bez takiej zgody, jeśli odpowiada ona domniemanej woli pacjenta⁵⁰. Domniemana wola powinna być badana pod kątem kryteriów subiektywnych, tj. należy wziąć pod uwagę uwarunkowania osobiste oraz indywidualne życzenia, potrzeby i wartości wyznawane przez konkretnego pacjenta. Jedynym pomocniczym kryterium obiektywnym będzie przykładowo ocena, czy dana procedura medyczna jest ogólnie uzasadniona i zwykle odpowiada interesom pacjenta⁵¹.

Jak się podkreśla w literaturze, unormowanie obowiązku uzyskania zgody od pacjenta, jak również drugiej grupy obowiązków informacyjnych z § 630e BGB jest wyrazem dbałości ustawodawcy o odzwierciedlenie w komentowanych przepisach wynikającego z Konstytucji Republiki Federalnej Niemiec ogólnego prawa osobi-

⁴⁵ Art. 77² k.c.

⁴⁶ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 261; C. Wever: *op. cit.*, s. 483; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 23.

⁴⁷ § 630c ust. 4 BGB; niezachowanie formy tekstowej informacji ekonomicznej będzie powodowało nieważność całej umowy o leczenie, zgodnie z § 125 zd. 1 BGB w zw. z § 126b BGB; por. M. Rehborn: *op. cit.*, s. 262.

⁴⁸ Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 23.

⁴⁹ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1319; zgodnie z § 630f ust. 2 BGB informacja o wyrażeniu zgody powinna zostać wprowadzona do karty pacjenta.

⁵⁰ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 263; por. § 41 ust. 1 zd. 2 niemieckiej ustawy o obrocie lekami, Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln z dnia 16 maja 1961 r., BGBl. I s. 533, w wersji obwieszczenia z dnia 12 grudnia 2005 r., BGBl. I s. 3394 ze zm. — przepis ten pozwala pośrednio na zrekonstruowanie definicji „pilnej procedury medycznej”.

⁵¹ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1319; C. Wever: *op. cit.*, s. 487; por. orzeczenie BGH z dnia 25 marca 1988 r., 2 StR 93/88, NJW 1988, 2310, 2311; orzeczenie BGH z dnia 17 marca 2003 r., XII ZB 2/03, BGHZ 154, 205.

stego jednostki (*das allgemeine Persönlichkeitsrecht*), przejawiającego się w prawie do samostanowienia i nienaruszalności godności ludzkiej⁵². Ponadto zgoda pacjenta stanowi decydującą podstawę do oceny ewentualnej zasadności lub bezprawności podjętego leczenia przy badaniu odpowiedzialności leczącego w reżimie deliktowym⁵³.

Ważność zgody wymaga dysponowania przez pacjenta zdolnością do jej wyrażenia, która wynika z ogólnej zdolności rozeznania. W każdym przypadku powinno się badać, czy pacjent wedle własnej zdolności rozumienia i oceny jest w stanie przyjąć informację przekazywaną przez lekarza i na jej podstawie podjąć decyzję o przeprowadzeniu leczenia⁵⁴.

Jeżeli pacjent jest niezdolny do wyrażenia zgody, leczący powinien uzyskać ją od osoby uprawnionej, chyba że pacjent sformułował tzw. testament życia (*Patientenverfügung*), którego zakres określono w § 1901a ust. 1 zd. 1 BGB i w którym zezwolił lub zabronił przeprowadzenia danej procedury medycznej. W przypadku pacjenta małoletniego nie istnieje żadna sztywna granica wieku, od której przyjmuje się, że jest on zdolny do samodzielnego wyrażenia zgody. Decydować będzie indywidualna zdolność rozumienia w konkretnym przypadku. W razie jej braku zgoda powinna zostać wyrażona przez rodziców (którzy w myśl przepisów § 1629 BGB co do zasady reprezentują dziecko wspólnie) lub przez opiekuna na podstawie § 1793 ust. 1 zd. 1 BGB⁵⁵.

Skuteczność zgody zakłada, że pacjent lub osoba uprawniona do jej wyrażenia została przed jej wyrażeniem poinformowana zgodnie z przepisami § 630e BGB, tj. musi ona spełniać warunki tzw. *informed consent*⁵⁶. Ponadto zgoda może być w dowolnym czasie i formie cofnięta bez podania przyczyny⁵⁷. Na podstawie przepisu § 630h ust. 2 BGB ciężar udowodnienia faktu uzyskania zgody pacjenta spoczywa na leczącym. Natomiast to pacjent powinien udowodnić okoliczności, że taką zgodę wycofał⁵⁸.

Na podstawie § 630e ust. 1 BGB leczący ma obowiązek poinformować pacjenta lub osobę uprawnioną do wyrażenia zgody⁵⁹ o wszelkich okolicznościach istotnych dla jej wyrażenia, co obejmuje w szczególności rodzaj, zakres, przebieg, spodziewane konsekwencje i ryzyko związane z procedurą medyczną, jak również jej ko-

⁵² A. Schneider: *op. cit.*, s. 1318, 1319; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 262; C. Wever: *op. cit.*, s. 485; por. art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 Ustawy Zasadniczej (Konstytucji) Republiki Federalnej Niemiec, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland z dnia 23 maja 1949 r., BGBl. s. 1 ze zm.

⁵³ Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 23.

⁵⁴ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1318.

⁵⁵ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 263; C. Janda: *op. cit.*, s. 138.

⁵⁶ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 263; por. § 630d ust. 2 BGB; termin *informed consent* został po raz pierwszy użyty przez amerykańskiego prawnika Paula Gebharda w 1957 r. — por. np. R. Faden, T. Beauchamp: *A History and Theory of Informed Consent*, New York 1986, s. 86–87.

⁵⁷ Por. § 630d ust. 3 BGB.

⁵⁸ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1319.

⁵⁹ Por. § 630e ust. 4 BGB. W przypadku małoletniego pacjenta odbiorcami informacji (*Aufzuklärender*) będą co do zasady oboje rodzice — zob. § 1629 ust. 1 zd. 2 BGB.

nieczność, pilność, przydatność i szanse powodzenia z uwagi na diagnozę lub terapię⁶⁰. W literaturze i orzecznictwie uwypukla się fakt, że obowiązek informacyjny dotyczący ewentualnych negatywnych konsekwencji danej interwencji medycznej jest tym istotniejszy, im ta interwencja wydaje się mniej nagląca i konieczna z punktu widzenia pacjenta. Z drugiej strony obowiązek taki będzie istnieć nadal nawet wtedy, gdy prawdopodobieństwo znaczących skutków interwencji ocenia się jako bardzo małe. Znaczenie informacji dotyczącej konsekwencji danego zabiegu, mimo ich niskiego ryzyka wystąpienia, jest również bardzo istotne w przypadku interwencji o charakterze kosmetycznym⁶¹.

W przypadku gdy pacjent jest niezdolny do wyrażenia zgody i będzie udzielać jej osoba uprawniona, leczący powinien wyjaśnić także samemu pacjentowi istotne okoliczności, zgodnie z jego zdolnością rozumienia, o ile jest on w stanie ze względu na swój poziom rozwoju przyjąć to wyjaśnienie i o ile nie byłoby to sprzeczne z jego dobrem⁶². Należy podkreślić, że w tym przypadku informacja przekazana pacjentowi nie będzie podstawą wyrażenia zgody przez osobę uprawnioną⁶³.

Informacja będąca podstawą wyrażenia zgody powinna spełniać trzy warunki⁶⁴.

Po pierwsze, musi być ona przekazana w formie ustnej przez leczącego lub przez osobę, która posiada wykształcenie niezbędne do przeprowadzenia danej procedury medycznej⁶⁵. Stąd należy przyjąć, że leczący będzie co do zasady uprawniony w danej sytuacji do udzielenia informacji o procedurze medycznej, jeśli jest zdolny do samodzielnego jej przeprowadzenia, tj. zakres jego specjalizacji obejmuje dany zabieg. Często zdarza się, że inne osoby udzielają informacji na poszczególnych etapach leczenia. Kwestia zaś dopuszczalności delegacji obowiązku informacyjnego na osoby niebędące lekarzami (np. personel pielęgniarski) jest na gruncie komentowanych przepisów i w opinii przedstawicieli doktryny wątpliwa⁶⁶. Forma ustna informacji stwarza pacjentowi szansę na bezpośrednie sformułowanie swoich ewentualnych dalszych pytań lub wymagań podczas osobistej rozmowy z lekarzem⁶⁷.

⁶⁰ Leczący powinien wskazać również alternatywne metody dla przeprowadzanej procedury medycznej, jeżeli inne podobne i powszechne metody mogą prowadzić do znacznie zróżnicowanych obciążeń, ryzyka lub szans wyleczenia — por. M. Rehborn: *op. cit.*, s. 263; C. Wever: *op. cit.*, s. 493; § 630e ust. 1 zd. 3 BGB.

⁶¹ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1320; C. Wever: *op. cit.*, s. 491; C. Janda: *op. cit.*, s. 137; por. wyrok BGH z dnia 16 listopada 1971 r., VI ZR 76/70, NJW 1972, 335.

⁶² M. Rehborn: *op. cit.*, s. 264; por. § 630e ust. 5 BGB oraz orzeczenie niemieckiego federalnego sądu konstytucyjnego Bundesverfassungsgericht (dalej: BVerfG) z dnia 23 marca 2011 r., 2 BvR 882/09, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (dalej: BVerfGE) 128, 282, NJW 2011, 2113.

⁶³ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1321; por. orzeczenie BVerfG powyżej.

⁶⁴ Por. § 630e ust. 2 BGB.

⁶⁵ W pierwotnej wersji rządowego projektu ustawy mowa była o „zdolności (kwalifikacji)” — *Befähigung*, która zawiera w sobie niezbędny pierwiastek doświadczenia. Ustawodawca, posługując się terminem wykształcenia, zrezygnował tym samym z tego wymogu — por. M. Rehborn: *op. cit.*, s. 264.

⁶⁶ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1320; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 264; C. Wever: *op. cit.*, s. 497–498; por. wyrok BGH z dnia 15 czerwca 2010 r., VI ZR 204/09, NJW 2010, 2430, 2431.

⁶⁷ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1320; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 264; C. Wever: *op. cit.*, s. 498.

Po drugie, pacjent powinien zostać poinformowany z takim wyprzedzeniem, aby mógł podjąć decyzję w sposób przemyślany co do wyrażenia zgody, tj. żeby miał możliwość rozważenia argumentów za i przeciw leczeniu, a przez to jego prawo do samostanowienia nie zostało naruszone. Badanie terminowości (*Rechtzeitigkeit*) przekazania informacji dotyczącej planowanego leczenia zależy od ciężaru i pilności danej procedury medycznej. Pacjent powinien uzyskać pełne wyjaśnienie co do faktu, że to on samodzielnie i na własną odpowiedzialność zdecydował o ewentualnym poddaniu się leczeniu. Uznaje się, że przy zabiegach ambulatoryjnych obowiązek informacyjny będzie spełniony w terminie, jeśli pacjent uzyska właściwą informację w samym dniu przeprowadzenia leczenia. Natomiast w przypadku bardziej skomplikowanych zabiegów, wiążących się z wyższym stopniem ryzyka, informacja przekazana w przeddzień operacji powinna być uznana za spóźnioną⁶⁸.

I po trzecie, informacja przekazywana przez leczącego powinna być dla pacjenta zrozumiała, co jest warunkowane tzw. konkretną perspektywą adresata (*Empfängerhorizont*) tej informacji. Doniosłym tego przykładem będzie sytuacja, w której pacjent, nie dysponując wystarczającymi zdolnościami językowymi, czy to w swojej ocenie, czy to w ocenie samego leczącego, może zaangażować na własny koszt tłumacza⁶⁹.

Podobnie jak w § 630c ust. 4 BGB również w § 630e ust. 3 BGB wyłączono obowiązek poinformowania pacjenta ze względu na szczególne okoliczności. W literaturze wskazuje się także na przypadek tzw. zbyteczności (*Entbehrlichkeit*) informacji, która będzie wynikać z posiadanej przez pacjenta wystarczającej do tychczasowej wiedzy na temat planowanego zabiegu, przede wszystkim co do znacznego ryzyka, które wiąże się z jego przeprowadzeniem. Mowa jest tu przykładowo o sytuacji dwóch podobnych operacji następujących po sobie albo jeśli informacja ta została przekazana wcześniej przez lekarza rodzinnego lub specjalistę⁷⁰.

4. DOKUMENTACJA MEDYCZNA

Leczący jest zobowiązany do prowadzenia karty pacjenta w formie papierowej lub elektronicznej (wedle własnego wyboru)⁷¹, w bezpośrednim związku czasowym

⁶⁸ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1320–1321; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 265; C. Wever: *op. cit.*, s. 500; por. wyrok BGH z dnia 7 kwietnia 1992 r., VI ZR 192/91, NJW 1992, 2351; wyrok BGH z dnia 14 czerwca 1994 r., VI ZR 178/93, NJW 1994, 3009; wyrok BGH z dnia 17 marca 1998 r., VI ZR 74/97, NJW 1998, 2734.

⁶⁹ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1321; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 265; C. Wever: *op. cit.*, s. 501; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 25.

⁷⁰ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1321; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 265; C. Wever: *op. cit.*, s. 501–502; por. wyrok BGH z dnia 28 listopada 1972 r., VI ZR 133/71, NJW 1973, 556, 558; wyrok BGH z dnia 25 marca 2003 r., VI ZR 131/02, NJW 2003, 2012.

⁷¹ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 265; por. § 10 zawodowego kodeksu lekarzy niemieckich, Muster-Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (dalej: MBO-Ä), Deutsches Ärzteblatt z dnia 15 czerwca 2018 r.,

z leczeniem⁷². Poprawki i zmiany wpisów w karcie pacjenta są dozwolone tylko wtedy, gdy oprócz pierwotnej treści pojawi się wzmianka, kiedy zostały one wprowadzone. Wymóg ten ma również zastosowanie do kart w formie elektronicznej⁷³. Cele prowadzenia karty pacjenta są różnorodne. Po pierwsze, ma ono zagwarantować prawidłowe leczenie, a tym samym zapobiec powielaniu przeprowadzonych już wcześniej badań⁷⁴. Po drugie zaś, złożenie sprawozdania z przeprowadzanego leczenia czyni zadość gwarancji wspomnianego uprzednio prawa jednostki oraz jest zabezpieczeniem dowodowym odbytych procedur medycznych⁷⁵. Leczący jest zobowiązany do wprowadzenia do karty pacjenta informacji o wszelkich istotnych z profesjonalnego punktu widzenia dla obecnego i przyszłego leczenia procedurach medycznych i ich wynikach, w szczególności dotyczących anamnezy, diagnozy, badań oraz ich wyników i innych ustaleń, terapii i ich skutków, interwencji i ich skutków, wyrażenia zgody i wyjaśnień leczącego, z włączeniem epikryzy (wypisów)⁷⁶. Leczący powinien przechowywać kartę pacjenta przez okres 10 lat po zakończeniu leczenia⁷⁷, chyba że odrębne przepisy określają inny termin⁷⁸.

Pacjent ma prawo na własne żądanie do natychmiastowego wglądu do pełnych akt medycznych, o ile wgląd ten nie jest sprzeczny z istotnymi powodami terapeutycznymi lub prawami osób trzecich⁷⁹. Odmowa wglądu powinna być uzasadniona⁸⁰. Niniejsze uprawnienie pacjenta w przypadku ubezpieczenia zdrowotnego w ramach systemu kas chorych ułatwia stwierdzenie naruszeń obowiązków leczącego, a tym samym pozwala na skuteczne dochodzenie roszczeń odszkodowawczych⁸¹. Należy zaznaczyć, że roszczenie o wgląd jest skuteczne nie tylko przy ważnie zawartej

https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf (dostęp: 24 czerwca 2018 r.).

⁷² Por. § 630f ust. 1 BGB; w literaturze wskazuje się na celowe użycie przez ustawodawcę sformułowania „w bezpośrednim związku czasowym”, aby podkreślić, że odstęp czasowy między przeprowadzonym leczeniem a sporządzeniem dokumentacji może być większy niż w przypadku użycia określeń „natychmiast” lub „bez zbędnej zwłoki” — por. M. Rehborn: *op. cit.*, s. 266.

⁷³ P. Glanzmann: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, § 630f (w:) *Gesamtes Medizinrecht*, Hrsg. K. Bergmann, B. Pauge, H. Steinmeyer, Baden-Baden 2018, s. 504.

⁷⁴ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1322; P. Glanzmann: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, § 630f..., *op. cit.*, s. 505; por. wyrok BGH z dnia 24 stycznia 1989 r., VI ZR 170/88, NJW 89, 2330, 2331.

⁷⁵ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1322.

⁷⁶ Por. § 630f ust. 2 BGB; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 266; por. także § 10 MBO-Ä.

⁷⁷ Przez pojęcie „zakończenie leczenia” rozumieć należy zakończenie leczenia procesu chorobowego, a nie ustanie stosunku między pacjentem a lekarzem — por. M. Rehborn: *op. cit.*, s. 267.

⁷⁸ Przykładowo obowiązek przechowywania notatek dotyczących zabiegów z udziałem promieni rentgenowskich wynosi 30 lat zgodnie z § 28 ust. 3 zd. 1 niemieckiego rozporządzenia o ochronie przed szkodami spowodowanymi promieniami rentgenowskimi, *Verordnung über den Schutz vor Schäden durch Röntgenstrahlen* z dnia 1 marca 1973 r., BGBl. I s. 173, w wersji obwieszczenia z dnia 30 kwietnia 2003 r., BGBl. I s. 604 ze zm.

⁷⁹ Przykładowo wgląd do dokumentacji może być odmówiony małoletniemu pacjentowi leczonemu psychiatrycznie, jeśli znajdują się w niej wrażliwe dane jego rodziców — por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 27.

⁸⁰ Por. § 630g ust. 1 BGB; możliwe jest również w wyjątkowych przypadkach zamazanie niektórych słów lub fragmentów z dokumentacji z uwagi na ochronę praw pacjenta — por. M. Rehborn: *op. cit.*, s. 267.

⁸¹ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1322; por. wyrok niemieckiego federalnego sądu socjalnego Bundessozialgericht (dalej: BSG) z dnia 8 września 2015 r., B 1 KR 36/14 R, *Medizinrecht* (dalej: MedR) 2016, 210.

umowie o leczenie, lecz także w sytuacji istnienia bezumownego stosunku leczenia⁸². Pacjent może również żądać na własny koszt kopii akt medycznych w formie elektronicznej⁸³.

W przypadku śmierci pacjenta prawa do ochrony interesów prawnomajątkowych (*Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen*) dotyczące dokumentacji medycznej przysługują jego spadkobiercom. To samo dotyczy bliskich pacjenta (małżonkowie, partnerzy życiowi, dzieci, rodzice, rodzeństwo i wnuki), o ile egzekwują oni interesy niematerialne⁸⁴. Prawa te są wyłączone, o ile wgląd sprzeciwia się wyrażnej lub dorozumianej woli pacjenta⁸⁵. W przypadku ochrony interesów prawnomajątkowych chodzi przede wszystkim o sytuację dochodzenia przez spadkobierców roszczeń odszkodowawczych przeciwko lejącemu lub konieczności zbadania zdolności testowania spadkodawcy. Do interesów niematerialnych zaliczyć można między innymi prawo do złożenia wniosku o ściganie w postępowaniu karnym w razie śmierci pokrzywdzonego⁸⁶.

5. CIĘŻAR DOWODU

Przepisy zawarte w § 630h BGB stanowią systematyczne uregulowanie zasad dotyczących ciężaru dowodu, mających zastosowanie do wszelkich umów o leczenie. Odwołują się one do ogólnych regulacji dotyczących odpowiedzialności kontraktowej z § 280 BGB. Wszelkie formy domniemania unormowane w tych przepisach odwracają ciężar dowodu na korzyść pacjenta, zgodnie z ugruntowanymi wcześniej w orzecznictwie zasadami⁸⁷.

Należy wskazać, że do umów o leczenie zastosowanie będzie miała również specyficzna postać domniemania, tzw. *Beweiserleichterung*⁸⁸, określona w § 280 ust. 1 zd. 2 BGB⁸⁹, zgodnie z którą domniemywa się, że leczący ponosi odpowiedzialność (*Vertretenmüssen*) za błąd w leczeniu, a więc analogicznie do przepisu art. 471 k.c.⁹⁰

⁸² M. Rehborn: *op. cit.*, s. 268; por. orzeczenie BVerfG z dnia 17 listopada 1992 r., 1 BvR 162/89, MedR 1993, 232.

⁸³ K. Bergmann, M. Middendorf: *op. cit.*, s. 461; por. § 630g ust. 2 BGB.

⁸⁴ Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 27.

⁸⁵ Por. § 630g ust. 3 BGB; K. Bergmann: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 630g (w:) Gesamtes Medizinrecht*, Hrsg. K. Bergmann, B. Pauge, H. Steinmeyer, Baden-Baden 2018, s. 512 — prawa spadkobierców i bliskich zmarłego pacjenta w odniesieniu do dokumentacji medycznej przeważają w tym zakresie nad ochroną pośmiertnego prawa osobistego pacjenta — por. § 203 ust. 4 niemieckiego kodeksu karnego, Strafgesetzbuch (dalej: StGB) z dnia 15 maja 1871 r., RGBl. s. 127, w wersji obwieszczenia z dnia 13 listopada 1998 r., BGBl. I s. 3322 ze zm.

⁸⁶ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 269; por. § 205 ust. 2 zd. 1 StGB.

⁸⁷ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1324.

⁸⁸ Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 28.

⁸⁹ „Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat”.

⁹⁰ Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Niemiecki kodeks cywilny określa ciężar dowodu mający zastosowanie do następujących okoliczności:

1) ogólne ryzyko leczenia, które było w pełni do opanowania przez leczącego (*voll beherrschbares allgemeines Behandlungsrisiko*):

Zgodnie z przepisem § 630h ust. 1 domniemywa się błąd leczącego, jeśli zostało zrealizowane ogólne ryzyko leczenia, które było w pełni do opanowania przez leczącego i które doprowadziło do śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta⁹¹. W takim przypadku pacjent jest zobowiązany do wskazania i udowodnienia faktu naruszenia jednego z dóbr określonych w komentowanym przepisie spowodowanego przez realizację ogólnego ryzyka leczenia, jak również związku przyczynowego⁹². Pojęcie „ryzyka pełnego do opanowania” będzie odnosiło się do sfery hierarchicznej i organizacyjnej jednostki zdrowotnej, w której przeprowadzane jest leczenie. Przyjmuje się, że leczący powinien z obiektywnego punktu widzenia co do zasady w pełni kontrolować ryzyko związane z tym obszarem. Przykładami takich zagrożeń będzie ryzyko związane z korzystaniem z urządzeń medycznych, technicznych, środków transportu lub standardem higieny⁹³;

2) błąd dotyczący wyrażenia zgody przez pacjenta i obowiązku informacyjnego z § 630e BGB:

Leczący powinien udowodnić, że uzyskał zgodę pacjenta zgodnie z § 630d BGB i poinformował pacjenta zgodnie z wymogami § 630e BGB. Jeśli informacja ta nie spełnia wymagań § 630e BGB, leczący może powołać się na fakt, że pacjent zgodziłby się na przeprowadzenie procedury medycznej także w przypadku prawidłowego udzielenia informacji⁹⁴. Odwrócenie ciężaru dowodu ma zagwarantować „równość broni” stron umowy o leczenie, jak również synchronizację narzędzi prawnych gwarantowanych w obu reżimach odpowiedzialności. Zgodnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności kontraktowej to pacjent byłby zobowiązany do udowodnienia okoliczności polegających na tym, że leczący nie przekazał właściwej informacji co do przeprowadzanego zabiegu lub faktu, że leczący przeprowadził zabieg bez uzyskania zgody pacjenta. Wyjątek wprowadzony przez art. 630h ust. 2 BGB przerzuca ciężar dowodu na leczącego, ponieważ pacjentowi trudno byłoby udowodnić fakt negatywny⁹⁵;

⁹¹ W piśmiennictwie pojawia się krytyka wprowadzenia przez ustawodawcę przymiotnika „ogólny”, który może błędnie sugerować istnienie innych ryzyk „szczególnych” nieobjętych zasadą odwrócenia ciężaru dowodu — por. D. Franzki: *op. cit.*, s. 165 i przywoływani autorzy.

⁹² A. Schneider: *op. cit.*, s. 1324.

⁹³ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 270; P. Glanzmann: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 630h (w:) Gesamtes Medizinrecht*, Hrsg. K. Bergmann, B. Pauge, H. Steinmeyer, Baden-Baden 2018, s. 515; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 28.

⁹⁴ Chodzi tu o pojęcie hipotetycznej zgody wypracowane przez niemiecką judykaturę — M. Rehborn: *op. cit.*, s. 269; C. Wever: *op. cit.*, s. 488; por. wyrok BGH z dnia 18 listopada 2008 r., VI ZR 198/07, MDR 2009, 281.

⁹⁵ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1324; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 28.

3) błąd dotyczący dokumentacji medycznej (*Dokumentationsmängel*):

Jeśli leczący nie wprowadził do karty pacjenta informacji koniecznej z punktu widzenia medycznego dotyczącej istotnej procedury medycznej i jej wyniku wbrew treści przepisów § 630f ust. 1 i 2 BGB lub nie przechował akt medycznych wbrew przepisowi § 630f ust. 1 BGB, w takim przypadku domniemywa się, że nie wykonał on danej procedury medycznej⁹⁶. Skuteczność odwrócenia ciężaru dowodu w tym przypadku będzie ograniczona czasowo z uwagi na obowiązek przechowywania dokumentacji medycznej przez okres 10 lat po zakończeniu leczenia, zgodnie z § 630f ust. 3 BGB⁹⁷;

4) „błąd nowicjusza” (*Anfängerfehler*):

Zgodnie z przepisem § 630h ust. 4 BGB, jeśli leczący nie był wykwalifikowany do wykonania leczenia, domniemywa się, że brak tych kwalifikacji był przyczyną wystąpienia śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Przepis ten określa rodzaj błędu w leczeniu opisywanego w literaturze jako błąd nowicjusza i bazuje na regulacji § 630a ust. 2 BGB. Zgodnie z tym przepisem leczenie powinno odbyć się na podstawie uznanych standardów zawodowych. Brak wystarczających kwalifikacji będzie się przede wszystkim odnosił do leczących będących jeszcze w trakcie kształcenia lub do początkujących lekarzy niedysponujących niezbędnym doświadczeniem. Udowodnienie faktów braku kwalifikacji leczącego i wystąpienia szkody leży po stronie pacjenta⁹⁸. W doktrynie nie ma natomiast zgody co do adekwatności zastosowania tego przepisu do sytuacji, w której po odbyciu dyżuru sprawność lekarza do przeprowadzenia zabiegu jest obniżona ze względu na jego przemęczenie. Dosłowne brzmienie przepisu i przebieg procesu legislacyjnego przemawiają jednak za tym, aby w wyżej wspomnianych przypadkach normy tej nie stosować⁹⁹;

5) poważny błąd w leczeniu (*grober Behandlungsfehler*) oraz

6) błąd dotyczący wyników badań (*unterlassene Befunderhebung/-sicherung*):

W przypadku wystąpienia poważnego błędu w leczeniu, którego konsekwencję może stanowić faktyczne wystąpienie śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, domniemywa się, że błąd ten był przyczyną danego uszczerbku¹⁰⁰. W sytuacji typowego błędu w leczeniu pacjent powinien zgodnie z zasadami ogólnymi udowodnić zarówno wystąpienie takiego błędu, jak i związek przyczynowy pomiędzy błędem a powstałą szkodą. Uznaje się, że taki związek ma miejsce, jeśli szkoda

⁹⁶ W literaturze wskazuje się na konieczność szerszej interpretacji przepisu § 630h ust. 3 BGB, niż wynikałoby to z jego literalnego brzmienia, co wskazuje na obowiązek stosowania odwróconego ciężaru dowodu również w przypadku niewłaściwego (tj. z naruszeniem przepisów § 630f BGB) prowadzenia dokumentacji medycznej — por. D. Franzki: *op. cit.*, s. 171–173.

⁹⁷ Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 30.

⁹⁸ P. Glanzmann: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 630h...*, *op. cit.*, s. 519–520.

⁹⁹ A. Schneider: *op. cit.*, s. 1325; M. Rehborn: *op. cit.*, s. 271; por. Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 30; wyrok BGH z dnia 10 marca 1992 r., VI ZR 64/91, NJW 1992, 1560.

¹⁰⁰ Por. § 630h ust. 5 zd. 1 BGB.

wystąpiła z powodu błędu, a można było jej zapobiec, gdyby leczenie zostało przeprowadzone w sposób należyty, tj. byłoby zgodne z obowiązującymi standardami. Zależność przyczynowo-skutkowa nie wystąpi, gdyby szkoda ujawniła się także przy prawidłowo przeprowadzonym zabiegu¹⁰¹. Natomiast zasad ogólnych nie stosuje się w przypadku, gdy leczący poprzez poważny błąd w leczeniu doprowadza do sytuacji, w której nie ma możliwości zbadania, jak wyglądałby przebieg zdarzenia przy należyście przeprowadzonym leczeniu. Dlatego też w tej sytuacji ciężar dowodu dotyczący związku przyczynowego zostaje odwrócony na korzyść pacjenta¹⁰². Błąd uznaje się za poważny, jeśli naruszył sprawdzoną i utrwaloną wiedzę i doświadczenie medyczne oraz bezwzględnie nie powinien zostać popełniony przez leczącego. Chodzi tu przede wszystkim o elementarne błędy polegające na pominięciu podstawowych zasad diagnostycznych i terapeutycznych. Będzie to przykładowo przypadkowe usunięcie zdrowego organu podczas operacji¹⁰³. Zdanie drugie § 630h ust. 5 BGB omawianego przepisu dotyczy sytuacji zwykłego błędu co do przeprowadzenia badań medycznych lub utrwalenia ich wyników¹⁰⁴. Poważny błąd w odniesieniu do tych czynności będzie regulowany już w zdaniu pierwszym¹⁰⁵.

6. PODSUMOWANIE

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania przedstawiona powyżej analiza przepisów niemieckiego kodeksu cywilnego skupiła się na najistotniejszych zagadnieniach i wnioskach wynikających z tak ukształtowanej regulacji dotyczącej umowy o leczenie.

Co do zasady pozytywnie należy ocenić kodyfikację orzecznictwa sądów niemieckich i wprowadzenie przepisów o umowie o leczenie do tak podstawowego i prestiżowego aktu prawnego, jakim jest kodeks cywilny. Fakt ten ma z pewnością znaczenie symboliczne, podkreśla on istotną rolę ochrony zdrowia w funkcjonowaniu państwa. W takim rozwiązaniu legislacyjnym upatrywać można również aspektów praktycznych, przede wszystkim korzyści dla pacjentów poszukujących interesujących ich norm prawnych. Na marginesie należy jednak dodać, że sam tytuł ustawy nowelizującej, ograniczający się jedynie do praw pacjentów, może wprowadzać w błąd co do treści tej regulacji¹⁰⁶.

¹⁰¹ Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 30.

¹⁰² P. Glanzmann: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 630h...*, *op. cit.*, s. 520–521.

¹⁰³ Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 30; por. wyrok BGH z dnia 11 kwietnia 1967 r., VI ZR 61/66, NJW 1967, 1508, oraz wyrok BGH z dnia 27 kwietnia 2004 r., VI ZR 34/03, MedR 2004, 561.

¹⁰⁴ Por. przykłady takich błędów: P. Glanzmann: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 630h...*, *op. cit.*, s. 533–534.

¹⁰⁵ Deutscher Bundestag: *op. cit.*, s. 31.

¹⁰⁶ Tak również D. Franzki: *op. cit.*, s. 195 — autor wskazuje na polityczne przesłanki uwypuklenia „praw pacjentów” w tytule ustawy.

Z kolei zastrzeżenia dotyczyć mogą rozpiętości tematycznej przepisów podtytułu „Umowa o leczenie”. Normy stanowiące o przedmiocie umowy o leczenie, jej stronach i obowiązkach bezsprzecznie powinny znaleźć się w kodeksie cywilnym. Wątpliwości budzi natomiast wprowadzenie do kodeksu niektórych regulacji dotyczących zgody pacjenta i dokumentacji medycznej, tym bardziej że wybrane przepisy są powielane w ustawach szczególnych, co zostało opisane powyżej. W reżimie prawa polskiego¹⁰⁷ zgoda pacjenta regulowana jest w przepisach art. 32–34 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w przepisach art. 15–19 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Porównując obie regulacje dotyczące zgody pacjenta, należy również skonstatować, że przy dość szczegółowym unormowaniu przesłanek skuteczności zgody małoletniego pacjenta w prawie polskim, niemieckie rozwiązanie wydaje się w tej materii skąpe i pozostawia szerokie pole do interpretacji¹⁰⁸.

Za przykład pozornie dyskusyjnego rozwiązania legislacyjnego można nieopatrnie uznać wysunięcie na pierwszy plan zobowiązania pacjenta do zapłaty wynagrodzenia, biorąc pod uwagę fakt, że to na określonej w końcowym fragmencie przepisu § 630a ust. 1 BGB osobie trzeciej obowiązek ten będzie ciążył w znakomitej większości przypadków w praktyce. Jednakże ustawodawca, decydując się jednoznacznie na nadanie charakteru umownego stosunkowi pomiędzy pacjentem a leczącym (o czym będzie mowa niżej), nie mógł sformułować tej normy w sposób odmienny. Aby z jednej strony „utrzymać” pacjenta jako stronę umowy o leczenie, z drugiej zaś potwierdzić charakter tej umowy jako podtypu *Dienstvertrag* (na podstawie której jedna ze stron jest zobowiązana właśnie do zapłaty wynagrodzenia¹⁰⁹), takie rozwiązanie legislacyjne okazało się konieczne.

Niewątpliwie zasługującym na aprobatę i przystającym do praktyki rozwiązaniem ustawodawczym jest obligatoryjne określenie formy ustnej udzielenia przez leczącego informacji będących podstawą wyrażenia zgody przez pacjenta. Jak już wspomniano, podczas rozmowy z lekarzem prawo pacjenta do uzyskania informacji na temat planowanej procedury medycznej i wiążącego się z nią ryzyka będzie realizowane w sposób bardziej efektywny. Pacjent ma możliwość zadania dodatkowych pytań, na co nie pozwala „sucha” informacja przedstawiona w formie pisemnej. W przepisach polskiego prawa medycznego forma takiej informacji nie jest wyraźnie określona¹¹⁰.

Abstrahując od umiejscowienia omawianych przepisów w kodeksie cywilnym, do udanych zaliczyć należy regulację tak ważkiej w praktyce kwestii ciężaru dowodu z klasyfikacją błędów w leczeniu, opierając się na dotychczasowym orzecznictwie

¹⁰⁷ M. Nesterowicz: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 157.

¹⁰⁸ Por. D. Franzki: *op. cit.*, s. 196.

¹⁰⁹ Por. § 811 ust. 1 BGB.

¹¹⁰ Por. art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta; K. Bączyk-Rozwadowska: *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, *Studia Iuridica Toruniensia* 2011, t. IX, s. 71.

i pozostawiając sądom zadanie stypizowania konkretnych przypadków błędów danej kategorii.

Jak wykazano powyżej, regulacja umowy o leczenie w niemieckim kodeksie cywilnym zawiera określone wady i zalety. Z uwagi na istotne różnice systemów ochrony zdrowia w Polsce i Niemczech, co ze względu na ograniczone ramy opracowania nie zostało rozwinięte w niniejszym artykule, pożądane byłoby selektywne czerpanie z wybranych rozwiązań niemieckiego ustawodawcy. Kopiowanie zaś całości niemieckiego modelu umowy o leczenie, choć motywowane chęcią uporządkowania przepisów rozsianych obecnie w różnych aktach prawnych oraz orzecznictwa w odniesieniu do szeroko rozumianej odpowiedzialności lekarzy (co niewątpliwie przełożyłoby się na podniesienie świadomości prawnej podmiotów uczestniczących w procedurach leczniczych), miałoby się z celem z poniższych względów.

Już po przeprowadzeniu wstępnej analizy problematyczne okazałoby się bezpośrednio unormowanie umowy o leczenie z uwagi na brak w polskim kodeksie cywilnym przepisów traktujących o odpowiedniku niemieckiej umowy *Dienstvertrag*, która stanowi bazę dla interesującego nas podtypu umowy. W praktyce w prawie polskim do umów o leczenie w reżimie prywatnym jako umowy o świadczenie usług stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu¹¹¹.

Powyższa uwaga nie dotyczy jeszcze istoty sprawy wpływającej z analizy niemieckich przepisów dotyczących umowy o leczenie. Jak już incydentalnie zostało wskazane wcześniej, przedmiotowa regulacja ustawowa kończy spór w doktrynie i orzecznictwie niemieckim w kwestii umowy o leczenie, nadając ostatecznie stosunkowi pomiędzy pacjentem a leczącym charakter umowny, bez względu na fakt, czy pacjent jest objęty ubezpieczeniem gwarantowanym przez kasy chorych, czy korzysta z ochrony zdrowia w trybie prywatnym¹¹². Doniosłą tego konsekwencją, której nie można przecenić w praktyce, jest możliwość dochodzenia przez pacjenta roszczeń w reżimie odpowiedzialności kontraktowej z wykorzystaniem skutecznego instrumentu w postaci domniemania winy dłużnika.

Powracając na grunt prawa polskiego — wydaje się kwestią sporną określenie charakteru stosunku pomiędzy pacjentem objętym ustawowym ubezpieczeniem zdrowotnym a podmiotem wykonującym działalność leczniczą¹¹³. Przyjmując, że

¹¹¹ Por. art. 750 k.c.; M. Nesterowicz: *Prawo...*, op. cit., s. 85; M. Serwach: *Przedawnienie roszczeń jako przyczyna odmowy wypłaty świadczenia przez ubezpieczyciela*, Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 72, 2013, s. 120.

¹¹² Por. M. Rehborn: op. cit., s. 257–258; D. Franzki: op. cit., s. 48–52; C. Janda: op. cit., s. 196; por. wyrok BGH z dnia 25 marca 1986 r., VI ZR 90/85, BGHZ 97, 273 — za charakterem cywilnoprawnym (*Vertragskonzeption*); wyrok BSG z dnia 16 grudnia 1993 r., 4 RK 5/92, *Entscheidungen des Bundessozialgerichts* (dalej: BSGE) 73, 271 — za charakterem publicznoprawnym (*Versorgungskonzeption*).

¹¹³ Za charakterem umownym: W. Borysiak: *Czynność prawna jako podstawowe źródło stosunku prawa medycznego* (w:) *Instytucje prawa medycznego*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Legalis 2018; przeciw charakterowi umownemu: M. Serwach: op. cit., s. 120; A. Rososzczuk: *Odpowiedzialność podmiotu leczniczego za szkody spowodowane niewłaściwym postępowaniem medycznym lekarza pozostającego w stosunku pracy z tym podmiotem*, Roczniki Nauk Prawnych 2013, t. XXIII, nr 4, s. 59.

stosunek ten będzie się opierał na umowie, to analogicznie do regulacji niemieckich, pacjent powinien dysponować także narzędziami wynikającymi z art. 471 i n. k.c., w tym właśnie z domniemania winy dłużnika. Na marginesie powyższych rozważań należy w tym miejscu podkreślić, że polskie orzecznictwo w tzw. procesach medycznych dopuszcza w szczególnych wypadkach stosowanie dowodu *prima facie* lub posługiwanie się konstrukcją domniemania faktycznego, opierając się na przepisie prawa procesowego je regulującym, tj. art. 231 kodeksu postępowania cywilnego¹¹⁴. W praktyce oznacza to, że pacjent jest zobowiązany do wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie deliktowym, w tym związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a wynikłą szkodą. Związek przyczynowy nie musi być jednak ustalony w sposób pewny, ale z dużym prawdopodobieństwem, co stanowi istotne udogodnienie procesowe dla pacjenta i łagodzi rygorizm dowodowy w reżimie odpowiedzialności deliktowej¹¹⁵.

Kontynuując analizę prawnoporównawczą, należy zastanowić się nad celowością i efektywnością możliwości dochodzenia roszczeń przez pacjenta w reżimie kontraktowym. W ramach procesów medycznych poszkodowani pacjenci dochodzą w dużej mierze roszczeń o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, co wiąże się z samą specyfiką działalności leczniczej i charakteru szkód, które mogą zostać wyrządzone przez lekarza¹¹⁶. Na podstawie przepisów niemieckiego BGB dochodzenie roszczeń o zadośćuczynienie możliwe jest również w reżimie odpowiedzialności kontraktowej, *ergo* na podstawie zawartej umowy o leczenie. Jak się podkreśla w literaturze, ze względu na tę regulację, znaczenie reżimu deliktowego jest w zakresie błędów w leczeniu istotnie ograniczone w praktyce¹¹⁷. W prawie polskim kwestia możliwości dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie w reżimie kontraktowym pozostaje sporna¹¹⁸.

¹¹⁴ Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów; ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1360).

¹¹⁵ Por. chociażby wyrok SN z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczania3/v%20csk%20140-13-1.pdf> (dostęp: 10 listopada 2018 r.); M. Białkowski: *Kompensacja szkody powstałej przy leczeniu*, 2017, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20802/1/2017_05_09_Doktorat_Micha%5c%82_Bia%5c%82kowski_ostateczna_5_pdf.pdf (dostęp: 10 listopada 2018 r.), s. 157–160.

¹¹⁶ Por. M. Białkowski: *op. cit.*, s. 111.

¹¹⁷ M. Rehborn: *op. cit.*, s. 257; dochodzenie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w reżimie kontraktowym zostało uregulowane w prawie niemieckim poprzez wprowadzenie ustawy *Zweites Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften* z dnia 19 lipca 2002 r., BGBl. I 2002, 2674, por. § 253 BGB i § 847 BGB w wersji sprzed wejścia w życie przedmiotowej ustawy.

¹¹⁸ Por. m.in. M. Safjan: *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004, s. 255; M. Nesterowicz: *Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop” podczas wycieczki turystycznej*, *Państwo i Prawo* 2002, z. 10, s. 75; M. Wałachowska: *Zadośćuczynienie pieniężne za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia w prawie polskim* (w:) *Zadośćuczynienie za uszkodzenie ciała lub uszczerbek na zdrowiu na tle innych systemów prawnych*, pod red. A. Kocha, T. Kwiecińskiego, J. Pokrzywniaka, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 2012, nr 2, s. 12; M. Ciemiński: *Odszkodowanie za szkodę niemajątkową w ramach odpowiedzialności ex contractu*, *Rozdział 10. Wnioski de lege ferenda*, LEX 2015; P. Sobolewski: *Zadośćuczynienie za wykonanie zobowiązania*, *Monitor Prawniczy* 2007, nr 24, s. 1386; R. Strugała: *Naprawienie*

Należy zatem stwierdzić, że nadanie stosunkowi pomiędzy pacjentem objętym ustawowym ubezpieczeniem zdrowotnym a podmiotem leczniczym charakteru umownego bez jednoczesnego istnienia wyraźnej podstawy prawnej dla możliwości dochodzenia zadośćuczynienia z tytułu nienależytego wykonania umowy o leczenie miałyby się z celem w powyżej opisanym zakresie. Tym samym aktualny pozostaje postulat ostatecznego uregulowania kwestii spornych, co uczynił ustawodawca niemiecki, mając jednak na względzie specyfikę polskiego systemu ochrony zdrowia i ugruntowane orzecznictwo sądów polskich.

BIBLIOGRAFIA

- Bączyk-Rozwadowska K.: *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, Studia Iuridica Toruniensia 2011, t. IX, s. 59–100.
- Bergmann K., Pauge B., Steinmeyer H.: *Gesamtes Medizinrecht*, Baden-Baden 2018.
- Białkowski M.: *Kompensacja szkody powstałej przy leczeniu*, 2017, https://repositorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20802/1/2017_05_09_Doktorat_Micha-%c5%82_Bia%c5%82kowski_ostateczna_5_pdf.pdf (dostęp: 10 listopada 2018 r.).
- Ciemiński M.: *Odszkodowanie za szkodę niemajątkową w ramach odpowiedzialności ex contractu*, LEX 2015.
- Deutsch E., Spickhoff A.: *Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*, Berlin–Heidelberg 2014.
- Faden R., Beauchamp T.: *A History and Theory of Informed Consent*, New York 1986.
- Franzki D.: *Der Behandlungsvertrag. Ein neuer Vertragstypus im Bürgerlichen Gesetzbuch*, Göttinger Schriften zum Medizinrecht 2014, Band 19.
- Janda C.: *Medizinrecht*, Konstanz–München 2016.
- Jorzig A.: *Handbuch Arzthaftungsrecht*, Heidelberg 2018.
- Kęsicka K.: *Między precyzją a nieostrością — o problematyce przekładu niemieckich i polskich terminów nieokreślonych*, Comparative Legilinguistics. International Journal for Legal Communication 2014, Vol. 17, Instytut Językoznawstwa, Wydział Neofilologii, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, s. 77–94.
- Koch A., Kwieciński T., Pokrzywniak J.: *Zadośćuczynienie za uszkodzenie ciała lub uszczerbek na zdrowiu na tle innych systemów prawnych*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2012, nr 2, s. 11–24.

szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym — perspektywa kodyfikacyjna (w:) *Księga dla naszych kolegów*, pod red. J. Mazurkiewicza, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria: e-Monografie, 2013, nr 36, s. 407–408; por. także wyrok SN z dnia 17 grudnia 2004 r., II CK 300/04, OSP 2006, z. 2, poz. 20; wyrok SN z dnia 14 grudnia 2010 r., I PK 95/10, niepubl.

- Mazurkiewicz J.: *Księga dla naszych kolegów*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria: e-Monografie, 2013, nr 36.
- Nesterowicz M.: *Prawo medyczne*, Toruń 2016.
- Nesterowicz M.: *Zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop” podczas wycieczki turystycznej*, Państwo i Prawo 2002, z. 10, s. 72–77.
- Nordmeier C.: *Der Behandlungsvertrag (§§ 630a-h BGB) im Internationalen Privatrecht*, Gesundheitsrecht 2013, 12. Jahrgang, Heft 9, s. 513–520.
- Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004.
- Prütting H., Wegen G., Weinreich G.: *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, Köln 2017.
- Rehborn M.: *Das Patientenrechtegesetz*, Gesundheitsrecht 2013, 12. Jahrgang, Heft 5.
- Roiter C.: *Mitwirkungspflichten von Patienten beim Behandlungsvertrag*, Universität Linz, Diplomarbeit, 2017, <http://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/2246-268?originalFilename=true> (dostęp: 24 czerwca 2018 r.).
- Rososzczuk A.: *Odpowiedzialność podmiotu leczniczego za szkody spowodowane niewłaściwym postępowaniem medycznym lekarza pozostającego w stosunku pracy z tym podmiotem*, Roczniki Nauk Prawnych 2013, t. XXIII, nr 4.
- Safjan M., Bosek L.: *Instytucje prawa medycznego*, Legalis 2018.
- Serwach M.: *Przedawnienie roszczeń jako przyczyna odmowy wypłaty świadczenia przez ubezpieczyciela*, Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 2013, t. 72, s. 117–132.
- Sobolewski P.: *Zadośćuczynienie za wykonanie zobowiązania*, Monitor Prawniczy 2007, nr 24, s. 1386.
- Deutscher Bundestag: *Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten*, Drucksache 17/10488, 15.08.2012, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/104/1710488.pdf> (dostęp: 24 czerwca 2018 r.).

Słowa kluczowe: umowa o leczenie, zgoda pacjenta, błąd medyczny, niemiecki kodeks cywilny (BGB), zadośćuczynienie.

SZYMON SZMAK

CONTRACT FOR TREATMENT UNDER GERMAN CIVIL CODE

S u m m a r y

The aim of this article is a brief analysis of German Civil Code provisions on a treatment contract that were introduced in 2013 as a codification of rich case law. The key provisions of German regulation are evaluated from the perspective of Polish legal science. The article presents provisions referring to parties of a treatment contract and their duties, responsibility and information obligations of the treatment entity, patient's consent and conditions of its effectiveness, maintaining medical records and reversing the burden of proof in favor of a patient in situations of specific cases of medical malpractice, together with an indication of their interpretation. In the summary, the author expresses the *de lege ferenda* postulates. One postulate relating to medical law concerns the explicit determination of the nature of the relationship between a patient covered by statutory health insurance and a medical entity, whereas the general postulate on the law of obligations regards a contractual claim for damages for pain and suffering.

Keywords: treatment contract, patient's consent, medical malpractice, German Civil Code (BGB), damages for pain and suffering.