

Milan Ječmenić¹
Bekir Dudić²

UGOVOR O LEČENJU U NEMAČKOM GRAĐANSKOM ZAKONIKU

UDK: 347.56:614.25(430)

Originalni naučni rad

Rezime

Nakon stupanja na snagu Zakona o poboljšanju prava pacijentkinja i pacijenata, ugovor o lečenju postaje sastavni deo Nemačkog građanskog zakonika. Odredbe koje se odnose na ugovor o lečenju nalaze se u članu 630 (a-h) Nemačkog građanskog zakonika. Upravo je ugovor o lečenju, odnosno član 630 (a-h) Nemačkog građanskog zakonika predmet pažnje autora u ovom radu.

Ključne reči: ugovor o lečenju, obaveze ugovornih strana, lekar, pacijent.

Uvod

U Nemačkoj je 26.02.2013. godine stupio na snagu Zakon o poboljšanju prava pacijentkinja i pacijenata (u daljem tekstu: Zakon o pravima pacijenata).³ U suštini, ovim

¹ Docent Poslovnog i pravnog fakulteta Univerziteta MB u Beogradu, Srbija, milanjecmenic@yahoo.com

² Asistent Poslovnog i pravnog fakulteta Univerziteta MB u Beogradu, Srbija, b.dudic@hotmail.com

³ Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetzes). G. v. 20.02.2013 BGBl. I S. 277 (Nr. 9); Geltung ab 26.02.2013. Ovo je tzv. okvirni zakon, kojim je zakonodavac pored Nemačkog građanskog zakonika, izmenio Socijalni zakonik i neke druge zakone. Okvirni zakon (Artikelgesetz, Mantelgesetz, Omnibusgesetz su termini koji se

zakonom je ugovor o lečenju integrisan u Nemački građanski zakonik (u daljem tekstu: NGZ).⁴ Pravila o lekarskoj odgovornosti, koja su se do tada razvijala u sudskoj praksi, prvi put su kodifikovana, a ugovor o lečenju postaje sastavni deo NGZ i samim tim imenovani ugovor, regulisan u članu 630 (a-h) NGZ. Upravo je ugovor o lečenju i član 630 (a-h) NGZ predmet pažnje autora u ovom radu. Ipak, pre nego što pređemo konkretno na član 630 (a-h) NGZ, ukratko o nekim spornim pitanjima pre stupanja na snagu Zakona o pravima pacijenata.

1. Neka sporna pitanja

Sporna pitanja, na koja bismo da ukažemo, tiču se pravne prirode ugovora o lečenju i pravne prirode pravnog odnosa između zakonski zdravstveno osiguranih pacijenata i lekara. Stupanjem na snagu Zakona o pravima pacijenata, ne bi se doduše moglo reći da je zakonodavac definitivno razrešio sporove, ali je svakako, što direktno, što indirektno, zauzeo stav o njima. No, pre toga, ukratko o samom sporu.

U nemačkoj pravnoj doktrini i sudskoj praksi, o pravnoj prirodi ugovora o lečenju postoje tri mišljenja. Radi se ili o ugovoru o uslugama, ili o ugovoru o delu, barem ako se duguje konkretna operacija, ili pak o sui generis ugovoru sličnom ugovoru o uslugama. Ova razmimoilaženja u mišljenjima proizilaze iz razlike između ugovora o uslugama

upotrebljavaju u Nemačkom jeziku), je zakon, čijim se posebnim članovima vrši izmena više zakona.

⁴ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). In der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2021 (BGBl. I S. 5252) m. W. V. 30.12.2021. (u daljem tekstu: NGZ).

i ugovora o delu u nemačkom pravu. Naime, poslenik iz ugovora o delu duguje uspeh, dakle radi se o obavezi rezultata, dok u ugovoru o uslugama to nije slučaj, radi se dakle o obavezi sredstva.⁵ Kako se sad ova razlika odrazila na pitanje pravne prirode ugovora o lečenju, ili drugačije rečeno, u čemu sad, zastupnici kvalifikacije ugovora o lečenju kao ugovora o delu vide uspeh? Sasvim je jasno i njima, da se uspeh ne može sastojati u izlečenju pacijenta, jer intervencije na živom organizmu skopčane su sa suviše neizvesnosti, ali uprkos tome, lekar zapravo duguje uspeh u

⁵ Koliko je pitanje razlikovanja ugovora o uslugama i ugovora o delu u nemačkom pravu kompleksno, najbolje se može videti iz obrazloženja jedne odluke nemačkog Saveznog vrhovnog suda: "Za razgraničenje ugovora o uslugama i ugovora o delu merodavna je volja ugovornih strana. To zavisi od toga, da li na ovoj osnovi, usluga kao takva se duguje, ili se kao učinak njen uspeh duguje. U slučaju da sud, ako nedostaje izričita regulativa u ugovoru, treba da utvrdi šta je predmet ugovora, treba uzeti u obzir sve okolnosti pojedinačnog slučaja. Ovi principi važe takođe i za ugovore kojima se jedan ugovarač obavezao na pružanje istraživačkih i razvojnih usluga. Obe vrste usluga mogu biti predmet kako ugovora o uslugama, tako i ugovora o delu. U prvom slučaju duguje se samo jedan postupak koji odgovara pravilima nauke i tehnike, u drugom slučaju prouzrokovanje jednog uspeha. Ovaj uspeh može se sastojati ili u određenom učinku, ili samo u urednom sprovođenju istraživanja i izradi izveštaja. Šta se duguje u konkretnom slučaju, podložno je dogovoru ugovornih strana. Ukoliko ugovor ne sadrži izričitu regulativu o tome, mogu za njegovo tumačenje mnoge okolnosti biti od značaja. Za postojanje ugovora o delu moglo bi govoriti, ako su ugovarači utvrdili konkretno zadatak koji treba da se izvrši, ili obim radova, ili pak, jednu nadoknadu koja zavisi od uspeha. Što se tiče pitanja, da li ugovarač za nastupanje uspeha hoće da garantuje, može biti od značaja, sa kojom verovatnoćom prema predstavi ugovarača sa nastupanjem uspeha može se računati. Doduše, niti logički, niti pravno, nije isključeno, da ugovarač preuzme rizik uspeha, čak iako nastupanje uspeha nesigurno je. Što veće sa delatnošću prepoznatljivo povezane neizvesnosti su, utoliko se manje može očekivati iz pogleda jednog razumnog naručioca, da preduzetnik uprkos tome hoće da preuzme rizik uspeha. Nezavisno od toga, slobodne su ugovorne strane u pojedinačnom slučaju, uprkos relativno visokom riziku, ugovor o delu da zaključe". Videti: BGH, Urt. v. 7.3.2002 – III ZR 12/01, navedeno prema: Grams, 2012: 515-516.

vidu operacije sprovedene po pravilima struke. Zastupnici kvalifikacije ugovora o lečenju kao ugovora o uslugama odgovaraju na to, da nikakav uspeh ne može se videti u jednostavnom preduzimanju ugovorom obećane aktivnosti. I kao treće mišljenje, zastupnici kvalifikacije ugovora o lečenju kao sui generis ugovora, ne osporavaju njegovu sličnost ugovoru o uslugama, ali ipak ističu da pojedina pravila ugovora o uslugama ne mogu da se primene na ugovor o lečenju, usled posebnosti koje proizilaze iz ovog ugovora (Franzki, 2014: 7-9).

Drugi spor tiče se pravne prirode pravnog odnosa između zakonski zdravstveno osiguranih pacijenata i lekara. Dok pravni odnos između privatno zdravstveno osiguranih pacijenata i lekara nije sporan, radi se jasno o građanskopravnom odnosu, dakle jednom privatnopravnom ugovoru, Savezni socijalni sud razmatrao je pravni odnos između zakonski zdravstveno osiguranih pacijenata i lekara, ne kao privatnopravni ugovor, već kao jedan zakonski pravni odnos javnopravne prirode. Mišljenje je zasnovano na tome, da su u pravni odnos zakonski zdravstveno osiguranih pacijenata i lekara uključeni još i Zdravstveno osiguranje i Udruženje lekara zakonskog zdravstvenog osiguranja. Zakonski zdravstveno osigurani pacijenti prema Socijalnom zakoniku imaju pravo na uslugu lečenja. Lekar nadoknadu dobija ne od pacijenta, već od Udruženja lekara zakonskog zdravstvenog osiguranja, a pacijent dobija lečenje kao uslugu Zdravstvenog osiguranja u čije ime deluje lekar. Shodno tome, obaveze lekara i pacijenta nisu u sinalagmatičkom odnosu, tako da između njih nema

nikakvog privatnopravnog ugovora.⁶ Ipak, i u pogledu ovog pitanja, većinsko mišljenje je da između zakonski zdravstveno osiguranih pacijenata i lekara nastaje građanskopravni ugovor, pri čemu se zaključenje ugovora vidi u sporazumnom korišćenju lečenja, a da isključivo drugačiji sistem nadoknade ne može opravdati drugačiju kvalifikaciju (Kubella, 2011: 117).

Kakav je stav zakonodavca o ovim spornim pitanjima? Zakonodavac je svoj stav o pitanju pravne prirode ugovora o lečenju izrazio tako što je ugovor o lečenju u NGZ pozicionirao pod naslov 8 „Ugovor o uslugama i slični ugovori“, podnaslov 2 „Ugovor o lečenju“. Stvaranjem posebnog podnaslova „Ugovor o lečenju“ potvrdio je samostalnost ovog ugovora, ali ipak pozicioniranje pod naslov 8 „Ugovor o uslugama i slični ugovori“, ukazuje na njegovu bliskost ugovoru o uslugama (Franzki, 2014: 58). Čini nam se da iz toga jasno proizilazi opredeljenje za sui generis ugovor sličan ugovoru o uslugama.

U pogledu drugog spornog pitanja, zakonodavac se opredelio za konstrukciju građanskopravnog ugovora između zakonski zdravstveno osiguranih pacijenata i lekara. To najpre proizilazi iz Obrazloženja vladinog nacrtu zakona o pravima pacijenata (u daljem tekstu: Obrazloženje zakona)⁷ gde se o ovom pitanju navodi: „Dok privatno zdravstveno osigurani pacijenti neposredno ugovorom predviđenu nadoknadu lekaru duguju, takva obaveza

⁶ Videti, BSG, Urt. v. 16.12.1993 – 4 RK, navedeno prema: Rehborn, 2013: 257.

⁷ Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf des Patientenechtegesetzes vom 15.08.2012. (u daljem tekstu: Obrazloženje zakona).

nadoknade zakonski zdravstveno osiguranih pacijenata nedostaje, ukoliko konkretno lečenje spada u katalog usluga zakonskog zdravstvenog osiguranja. Na posebnoj konstrukciji zakonskog zdravstvenog osiguranja bazira se to, da pacijent i lekar jedan privatnopravni ugovor o lečenju zaključuju, na osnovu kojeg lekar dužuje uslugu stručnog lečenja. Ipak, na ovom mestu, nadjačava pravo zakonskog zdravstvenog osiguranja privatno pravo, sa posledicom, da inače sinalagmatički ugovor o lečenju između lekara i pacijenta, u jedan delimično jednostrani ugovorni odnos se transformiše. Dok lekar i dalje uslugu obećanog lečenja dužuje, ne nastaje nikakva obaveza nadoknade zakonski zdravstveno osiguranog pacijenta za takvo lečenje, koje od zakonskog zdravstvenog osiguranja se plaća.”⁸ Osim toga, predvideo je zakonodavac da na plaćanje nadoknade može biti obavezana i treća strana,⁹ između ostalih i zakonsko zdravstveno osiguranje. Na taj način, glavni argument zastupnika zakonskog pravnog odnosa javnopravne prirode, da nadoknadu, kao glavnu ugovornu obavezu, ne plaća pacijent, te da usled toga nikakav sinalagmatički ugovor ne može da nastane, propada (Franzki, 2014: 51).

2. Ugovorne strane i tipične ugovorne obaveze ugovora o lečenju (član 630a NGZ)

U NGZ propisano je da se ugovorom o lečenju, onaj koji lečenje pacijenta obećava, na pružanje obećanog lečenja obavezuje, dok se druga strana, pacijent, obavezuje na

⁸ Obrazloženje zakona, 2012:18-19.

⁹ Čl. 630a, st. 1, NGZ.

plaćanje ugovorene nadoknade, sem ukoliko treći nije obavezan da plati nadoknadu.¹⁰ Dakle, ugovorne strane ugovora o lečenju su onaj koji obećava lečenje i pacijent. Dok pacijent, kao ugovorna strana nije sporan, sasvim je jasno o kome se radi, prema Obrazloženju zakona, onaj koji obećava lečenje može biti lekar, psiholog, psihoterapeut, zubar, babica, maser, logoped, osoba koja se bavi alternativnom medicinom...¹¹ Onaj koji obećava lečenje i onaj koji leči mogu biti ista osoba, recimo lekar koji ima svoju ordinaciju. Problem nastaje u slučajevima u kojima se onaj koji obećava lečenje i onaj koji leči razlikuju, recimo u slučaju prijema na bolničko lečenje, kada se postavlja pitanje sa kim pacijent zaključuje ugovor o lečenju. U tom slučaju, onaj koji obećava lečenje je vlasnik bolnice i sa njim pacijent stupa u ugovorni odnos, a oni koji leče jesu njegovi zaposleni.

Ipak, pravna situacija nije posve jednostavna. U slučaju prijema na bolničko lečenje mogu se razlikovati tri tipa ugovora, ugovor o kompletnoj bolničkoj usluzi, podeljeni bolnički ugovor i ugovor o kompletnoj bolničkoj usluzi sa dodatnim ugovorom sa lekarom. U slučaju ugovora o kompletnoj bolničkoj usluzi, vlasnik bolnice je onaj koji obećava lečenje. On obećava kako lekarske usluge, tako i negovateljske usluge i pacijent sa njim stupa u ugovorni odnos, dakle zaključuje ugovor o lečenju. Ugovor o kompletnoj bolničkoj usluzi dakle podrazumeva uslugu lečenja, uslugu nege bolesnika, snabdevanje lekovima i medicinskim pomagalicama, usluge smeštaja i ishrane..., tako

¹⁰ Čl. 630a, st. 1, NGZ.

¹¹ Obrazloženje zakona, 2012: 18.

da se zapravo radi o jednom mešovitom ugovoru koji sadrži elemente ugovora o prodaji, ugovora o zakupu, ugovora o uslugama i ugovora o delu (Kubella, 2011: 140).

Podeljeni bolnički ugovor podrazumeva zaključenje ugovora sa tzv. gostujućim lekarom,¹² kao i zaključenje ugovora sa vlasnikom bolnice. Gostujući lekar obećava lečenje i leči, tako da ugovor o lečenju pacijent sa njim zaključuje. Sa druge strane, ugovorom zaključenim sa vlasnikom bolnice, ovaj se obavezuje na sporedne medicinske usluge, kao i usluge smeštaja, ishrane... Dakle, radi se o mešovitom tipu ugovora.¹³

U slučaju ugovora o kompletnoj bolničkoj usluzi sa dodatnim ugovorom sa lekarom, zapravo se zaključuju dva ugovora o lečenju. Prvi se zaključuje sa vlasnikom bolnice i podrazumeva sve usluge koje smo naveli prilikom razmatranja ugovora o kompletnoj bolničkoj usluzi. Pored toga, pacijent zaključuje sa jednim lekarom bolnice ugovor o lečenju, kojim se lekar obavezuje na lično lečenje (Franzki, 2014: 66).

Onaj koji lečenje obećava, obavezuje se na pružanje obećanog lečenja. Dakle, on duguje lečenje, ne i izlečenje (uspeh), te utoliko se ugovor o lečenju razlikuje od ugovora o delu. Tako se u Obrazloženju zakona upućuje da uspeh lečenja živog organizma generalno se ne bi mogao garantovati, tako da onaj koji obećava lečenje, samo na stručno preduzimanje lečenja obavezan je, ali uspeh lečenja

¹² Radi se o lekaru koji ima svoju ordinaciju, ali poseduje takođe i rezervisane krevete u bolnici za smeštaj sopstvenih pacijenata.

¹³ Obrazloženje zakona, 2012: 18.

on ne duguje.¹⁴ Ipak, ugovorne strane mogu ugovoriti i drugačije, naime da se određeni medicinski uspeh duguje, ali u takvom slučaju, na njihov pravni odnos primenjuju se pravila ugovora o delu (Rehborn, 2013: 259).

Što se tiče obaveze pacijenta da plati ugovorenu nadoknadu na ovom mestu nećemo se njom baviti. U uvodnom delu dali smo neka pojašnjenja u pogledu ove obaveze. Isto tako ćemo i u nastavku ovu obavezu delom razmatrati.

NGZ dalje propisuje da lečenje treba da usledi prema opšte priznatim stručnim standardima koji postoje u trenutku lečenja, sem ukoliko nešto drugo nije ugovoreno.¹⁵ Zakonska definicija standarda ne postoji. Ipak, u sudskoj praksi, kao i literaturi mogu se naći pokušaji definisanja standarda. Tako, u jednoj odluci Saveznog vrhovnog suda se navodi: „Standard pruža informacije o tome, kakvo ponašanje od jednog savesnog i pažljivog lekara u konkretnoj situaciji lečenja iz profesionalnog pogleda njegove stručne oblasti u trenutku lečenja može se očekivati. On predstavlja odgovarajuće stanje saznanja u prirodnim naukama i lekarskog iskustva, koje za postizanje cilja lečenja neophodno je i koje se u ispitivanju dokazalo“.¹⁶ Ili se u literaturi navodi da se pod standardom podrazumeva takvo lečenje koje jedan prosečno kvalifikovan lekar dotične stručne oblasti prema odgovarajućem stanju medicinske nauke i prakse u pogledu saznanja, znanja, sposobnosti i pažnje u poziciji je da pruži (Laufs, Katzenmeier, Lipp, 2009:

¹⁴ Obrazloženje zakona, 2012: 17.

¹⁵ Čl. 630a, st. 2, NGZ.

¹⁶ Videti: BGH, 22.12.2015. – VI ZR 67/15.

316). Ipak, moguće je i drugačije ugovoriti, dakle odstupanja od standarda su moguća, kako u smislu pooštavanja, tako i u smislu ublažavanja standarda (Franzki, 2014: 81).

3. Odredbe koje se primenjuju na ugovor o lečenju (član 630b NGZ)

Na ugovor o lečenju primenjuju se odredbe NGZ o ugovoru o uslugama, osim ukoliko u okviru podnaslova „Ugovor o lečenju“ nije nešto drugo predviđeno.¹⁷ Dakle, zakonodavac jasno upućuje na primenu pravila ugovora o uslugama na ugovor o lečenju, sa tim da pravila ugovora o lečenju, kao *lex specialis*, imaju prvenstvo u pogledu primene pravila ugovora o uslugama.¹⁸ Generalno gledano, u pogledu pravila ugovora o uslugama koja se mogu primeniti na ugovor o lečenju, u obzir dolaze članovi 612, 613, 614 i 627 NGZ.

Ukoliko ugovorne strane ugovora o lečenju visinu nadoknade nisu ugovorili, duuguje se nadoknada prema tarifi, ili u nedostatku tarife, uobičajena nadoknada.¹⁹ Tako recimo, za lekare i zubare postoje tarifnici.²⁰ Što se tiče dospelosti nadoknade, pravilo je da nadoknada treba da se plati nakon pružanja usluge.²¹ Ipak, u Obrazloženju zakona se navodi, da u odstupanju od opšteg pravila, dospelost obaveze nadoknade se za usluge lekara i zubara utvrđuje prema

¹⁷ Čl. 630b, NGZ.

¹⁸ Obrazloženje zakona, 2012: 20.

¹⁹ Čl. 612, st. 2, NGZ.

²⁰ Videti: Tarifnik za lekare, (Gebührenordnung für Ärzte (GOA)). Tarifnik za zubare, (Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ)).

²¹ Čl. 614, NGZ.

njihovim tarifnicima, i podrazumeva ispostavljanje računa.²² Obavezan na uslugu, u sumnji, uslugu treba lično da pruži.²³ Dakle, načelno, onaj koji obećava lečenje, lično treba lečenje i da pruži. No to neće uvek biti moguće. Recimo, ako je ugovor o lečenju zaključen sa vlasnikom bolnice, on obećava lečenje, ali stvarno lečenje pružaju njegovi zaposleni.²⁴ Isto tako, lekar koji obećava lečenje, ne mora sve mere lečenja svojeručno da preduzme, već može pripremne mere i mere podrške prepustiti pomoćnom osoblju (Franzki, 2014: 85). Kako je medicinsko lečenje usluga više vrste, koja se pruža na osnovu posebnog poverenja, to ugovarači mogu ugovor u svakom trenutku raskinuti, i to bez otkaznog roka, kao i bez postojanja važnog razloga.²⁵ Ipak, onaj koji leči može raskinuti ugovor o lečenju samo ukoliko nastavak lečenja je obezbeđen,²⁶ a u hitnim slučajevima, njegovo pravo na raskid, čak može biti i isključeno (Franzki, 2014: 86).

4. Saradnja ugovornih strana i obaveze informisanja (član 630c NGZ)

Propisana je obaveza saradnje onog koji leči i pacijenta u cilju sprovođenja lečenja.²⁷ Propisivanje ove obaveze služi naročito uspostavljanju, kao i daljem razvoju postojećeg odnosa poverenja između pacijenta i onog koji leči, kako bi

²² Videti: čl. 12, st. 1, Tarifnika za lekare i čl. 10, Tarifnika za zubare. Obrazloženje zakona, 2012: 21.

²³ Čl. 613, NGZ.

²⁴ Obrazloženje zakona, 2012: 20.

²⁵ Čl. 627, st. 1, NGZ.

²⁶ Čl. 627, st. 2, NGZ.

²⁷ Čl. 630c, st. 1, NGZ.

zajednički koliko je moguće optimalno lečenje postigli.²⁸ Ipak, iza ove blede formulacije, stoji ono što je samo po sebi razumljivo, da pacijent naloge onog koji leči mora poštovati, da bi uspeh lečenja bio postignut, međutim, kako se radilo o donošenju zakona u jednoj izbornoj godini, ipak se zakonodavac nije usudio da takvu neophodnost jasno formuliše (Windel, 2014: 3182). Konkretnije, pacijent je obavezan da otkrije sve relevantne informacije za anamnezu i lečenje, mere lečenja da dopusti i svoje ponašanje sa ovim merama uskladi, kako ne bi uspeh terapije bio ugrožen (Franzki, 2014: 87). Pravna posledica povrede ove obaveze pacijenta je umanjenje iznosa mogućeg zahteva za nadoknadu štete protiv onog koji leči zbog doprinosa oštećenog (Windel. 2014: 3182).

Dalje, onaj koji leči je obavezan, da pacijentu na razumljiv način na početku lečenja i ukoliko je neophodno, tokom lečenja, sve bitne okolnosti lečenja da objasni, a posebno dijagnozu, predvidljivi zdravstveni razvoj, terapiju, kao i mere koje treba preduzimati tokom i nakon terapije. Nadalje se kaže, da ukoliko su za onog koji leči okolnosti prepoznatljive, koje pretpostavku greške u lečenju uspostavljaju, treba on pacijenta o tome na upit, ili za otklanjanje opasnosti po zdravlje da informiše. Ukoliko se onom koji leči, ili njegovom rođaku navedenom u članu 52 stav 1 Zakona o krivičnom postupku,²⁹ jedna greška u

²⁸ Obrazloženje zakona, 2012: 21.

²⁹ Verenik, ili verenica, bračni drug, životni partner i srodnici u pravoj liniji, ili u pobočnoj liniji do trećeg stepena srodstva. Videti: čl. 52, st. 1, Strafprozessordnung (StPO). In der Fassung der Bekanntmachung vom

lečenju potkrala, informacija o tome sme se koristiti u dokazne svrhe u krivičnom, ili prekršajnom postupku koji se vodi protiv onog koji leči, ili njegovog rođaka, samo uz saglasnost onog koji leči.³⁰ Zatim je predviđeno, da ukoliko onaj koji leči zna da potpuno preuzimanje troškova lečenja od trećeg nije sigurno, ili za to prema okolnostima proizilazi dovoljan oslonac, mora on pacijenta, pre početka lečenja o predvidljivim troškovima lečenja u pismenoj formi informisati.³¹ Informisanje pacijenta nije potrebno, ukoliko ovo izuzetno na osnovu posebnih okolnosti nepotrebno je, posebno ako je lečenje neodložno, ili se pacijent izričito informisanja odrekao.³²

Onaj koji leči, ima tzv. obaveze informisanja, u koje spadaju obaveza terapijskog razjašnjenja, obaveza otkrivanja grešaka i obaveza ekonomskog razjašnjenja. Konstruisanje pojma obaveze informisanja, trebalo ja da omogući jasno razgraničenje prema obavezi razjašnjenja u pogledu samoodređenja,³³ koja je pretpostavka punovažnog pristanka pacijenta na medicinsku intervenciju.³⁴ Međutim, to zakonodavcu nije pošlo za rukom. Izabrana terminologija ne obuhvata samo terapijsko razjašnjenje, već takođe i sastavne delove obaveze razjašnjenja u pogledu samoodređenja, jer, bitne okolnosti lečenja, a posebno dijagnoza, predvidljivi zdravstveni razvoj, terapija, kao i

07.04.1987 (BGBl I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21.12.2021 (BGBl I S. 5252) geändert worden ist.

³⁰ Čl. 630c, st. 2, NGZ.

³¹ Čl. 630c, st. 3, NGZ.

³² Čl. 630c, st. 4, NGZ.

³³ Ova je regulisana u čl. 630e, st. 1, NGZ.

³⁴ Obrazloženje zakona, 2012: 21.

mere koje treba preduzimati tokom i nakon terapije, treba takođe i u okviru obaveze razjašnjenja u pogledu samoodređenja da se objasne, kako bi pacijent odluku o pristanku, ili ne pristanku na medicinsku intervenciju mogao doneti (Franzki, 2014: 90). Ovo je dakle, upravo suprotno od zamišljenog, dovelo do preklapanja i teškoća u razgraničenju. Prema jednom mišljenju iznetom u literaturi, greška zakonodavca zapravo je bila u tome, da je on normu koncipirao polazeći od pravnih posledica, umesto da je konstruisao činjenična stanja koja se jednostavno i jasno mogu razgraničiti, na koja bi se tada različite pravne posledice vezivale (Windel. 2014: 3183). Razgraničenje postaje jasno tek na nivou pravnih posledica. Obaveza informisanja je ugovorna obaveza lekara, čija povreda vodi do ugovornih zahteva za nadoknadu štete. Obaveza razjašnjenja u pogledu samoodređenja je pretpostavka punovažnog pristanka pacijenta na medicinsku intervenciju, čija povreda posredno može voditi do krivične i deliktne odgovornosti onog koji leči zbog telesne povrede, jer prema u Nemačkoj vladajućem mišljenju, medicinska intervencija predstavlja telesnu povredu, tako da onaj koji leči, za njeno opravdanje mora pribaviti punovažan pristanak (Windel, 2014: 3184).

Obaveza onog koji leči da otkrije svoju, ili tuđu grešku, vezuje se za prepoznatljive okolnosti, koje dopuštaju pretpostavku greške u lečenju i postoji samo na upit pacijenta, ili za otklanjanje opasnosti po zdravlje pacijenta. U pogledu prepoznatljivih okolnosti ne zahteva se nikakva sigurnost, već jedna određena verovatnoća da je do greške u lečenju

došlo (Rehborn, 2013: 261). Kako se u građanskom pravu redovno zahteva jedan objektivno tipizirajući standard pažnje, to isto mora važiti i u pogledu prepoznatljivosti. Ipak, kako ovaj objektivno tipizirajući standard pažnje nije baš strogo objektivna, već dopušta uzimanje u obzir posebnih znanja, to bi značilo da onaj koji leči mora otkriti okolnosti koje ukazuju na grešku, iako je njih samo na osnovu njegovog posebnog znanja (npr. kao hirurga) mogao prepoznati (Franzki, 2014: 93).

Informacije o grešci u lečenju, koju je onaj koji leči otkrio pacijentu, smeju se koristiti samo uz njegovu saglasnost u dokazne svrhe u krivičnom, ili prekršajnom postupku. Pravilo služi zaštiti krivičnoprocesnog principa da niko nije dužan samog sebe da optužuje.³⁵ Proširenje zabrane upotrebe dokaza na rođake onog koji leči ima svoj ratio u tome da u Nemačkoj postoji veliki broj lekarskih ordinacija u kojima rade lica koja su međusobno u srodstvu. Tako, može se desiti, da rođak koji naknadno leči pacijenta, prepozna okolnosti koje ukazuju na grešku u lečenju rođaka koji je prvi započeo lečenje pacijenta. Kako je on obavezan na otkrivanje greške u lečenju, to zabrana upotrebe takve informacije bez njegove saglasnosti u dokazne svrhe u krivičnom, ili prekršajnom postupku koji se vodi protiv njegovog rođaka služi upravo zaštiti srodničkog odnosa (Franzki, 2014: 98). Onog koji leči pogađa i tzv. obaveza ekonomskog razjašnjenja. Naime, onaj koji leči, mora pacijenta o predvidljivim troškovima lečenja informisati u pismenoj formi, ako on zna, ili pak dovoljan oslonac za to ima, da

³⁵ Obrazloženje zakona, 2012: 22.

preuzimanje troškova od trećih nije sigurno. Propis je baziran na stavu da onaj koji leči u pogledu preuzimanja troškova po pravilu ima bolje znanje nego pacijent, te u skladu sa tim, mora on pacijenta zaštititi od iznenađujućih troškova, koje pacijent sam treba da snosi, a sa kojima on nije računao (Rehborn, 2013: 262). Ukoliko onaj koji leči ne ispuni obavezu ekonomskog razjašnjenja, delimično se umanjuje njegova nadoknada, jer neispunjenje ove ugovorne obaveze uspostavlja zahtev pacijenta na nadoknadu štete, koji on zatim može prebiti sa zahtevom onog koji leči na nadoknadu (Franzki, 2014: 109).

Onaj koji leči ne mora informisati pacijenta ukoliko je lečenje neodložno, ili se pacijent izričito odrekao prava na informisanje. Prema mišljenju u literaturi, ovo nisu konačni razlozi koji obavezu informisanja isključuju. U obzir još dolaze važni terapijski razlozi i sopstvena stručna znanja pacijenta, a isto tako je prepušteno sudskoj praksi i druge razloge isključenja obaveze informisanja da razvija (Franzki, 2014: 110).

5. Pristanak pacijenta (član 630d NGZ)

Pre sprovođenja jedne medicinske mere, posebno intervencije u telo, ili zdravlje, onaj koji leči je obavezan da pribavi pristanak pacijenta. Ukoliko pacijent za pristanak nije sposoban, pristanak treba pribaviti od lica ovlašćenog za davanje pristanka, osim ukoliko nalog pacijenta u skladu sa članom 1901a NGZ meru odobrava, ili zabranjuje. Ako se pristanak na jednu neodložnu meru ne može pravovremeno pribaviti, može se mera i bez pristanka sprovesti, ukoliko

mera pretpostavljenoj volji pacijenta odgovara.³⁶

Dakle, pre nego li medicinska mera na pacijentu se sprovede, mora ovaj punovažno pristati na nju, jer prema nemačkoj sudskoj praksi, medicinska intervencija predstavlja telesnu povredu, koja kroz pristanak pacijenta može se opravdati.³⁷ Pravila o odgovornosti lekara u sudskoj praksi pre stupanja na snagu Zakona o pravima pacijenata uglavnom su se razvijala na temelju deliktnog prava. U deliktnom pravu, pristanak je činjenica koja isključuje protivpravnost, te je teret dokazivanja punovažnog pristanka bio na onome koji leči. Stupanjem na snagu Zakona o pravima pacijenata obaveza pribavljanja punovažnog pristanka postaje ugovorna obaveza onog koji leči, te bi u skladu sa tim, teret dokazivanja neispunjenja ove obaveze bio na pacijentu (Spickhoff, 2002: 2534). Kako bi se ova nepravlična situacija otklonila, zakonodavac je propisao posebno dokazno pravilo, prema kome onaj koji leči mora dokazati postojanje punovažnog pristanka.³⁸

Iako u obrazloženju zakona se nedvosmisleno navodi da ukoliko onaj koji leči ne pribavi punovažan pristanak pacijenta pre sprovođenja medicinske mere, time krši svoju ugovornu obavezu,³⁹ čini nam se da je pitanje ugovorne odgovornosti onog koji leči u ovom slučaju u nemačkoj literaturi i dalje sporno. Može se to videti u delu rada u kome smo ukazali na razlike između obaveze informisanja i

³⁶ Čl. 630d, st. 1, NGZ.

³⁷ Videti: RG, Urt. V. 31.5.1894. – Rep. 1406/94., navedeno prema: Rehborn, 2013: 262.

³⁸ Čl. 630h st. 2, NGZ.

³⁹ Obrazloženje zakona, 2012: 23.

obaveze razjašnjenja u pogledu samoodređenja i pravnih posledica povrede tih obaveza. Jedno mišljenje u nemačkoj literaturi je ipak posve interesantno. Tako, prema ovom autoru, i nakon stupanja na snagu Zakona o pravima pacijenata, ugovorna odgovornost onog koji leči zbog povrede obaveze pribavljanja punovažnog pristanka, ne treba se vezivati, kao što je inače uobičajeno, na povredu ugovorne obaveze onog koji leči, već na povredu pravnog dobra pacijenta (Katzenmeier, 2012: 581).

Pacijent sposoban za pristanak, sam daje pristanak na medicinsku intervenciju. Sposoban za pristanak je onaj koji prethodno razjašnjenje može razumeti, značaj i obim konkretne intervencije, kao i njene posledice može shvatiti i svoju volju prema tome može usmeriti.⁴⁰ Ukoliko pacijent nije sposoban za pristanak na medicinsku meru, pristanak se mora pribaviti od lica ovlašćenih za davanje pristanka, što su po pravilu zakonski zastupnici pacijenta, dakle, roditelji, ili staratelj. Isto tako, lice sposobano za pristanak, može odrediti jednu osobu koja će za slučaj njegove nesposobnosti za pristanak, biti ovlašćena na davanje pristanka na medicinsku meru.⁴¹ Takođe, zakon navodi postojanje naloga pacijenta. Punoletna osoba, sposobna za pristanak na medicinsku intervenciju, može za slučaj njegove nesposobnosti za pristanak, pismeno odrediti, da li on na određenu, u trenutku određivanja još ne neposredno predstojeću medicinsku meru, pristaje, ili nju zabranjuje.⁴²

⁴⁰ Obrazloženje zakona, 2012: 23..

⁴¹ Obrazloženje zakona, 2012: 23.

⁴² Čl. 1901a, NGZ.

Ukoliko se pristanak na jednu neodložnu meru ne može pravovremeno pribaviti, može se mera i bez pristanka sprovesti, ukoliko mera pretpostavljenoj volji pacijenta odgovara. Jedna medicinska mera je neodložna ukoliko je ona neposredno neophodna da bi život pacijenta u hitnoj situaciji spasila, njegovo zdravlje poboljšala, ili njegove patnje olakšala (Rehborn, 2013: 263).

Pretpostavka punovažnog pristanka je da je pacijentu, ili licu ovlašćenom za davanje pristanka, bilo razjašnjeno prema standardu člana 630e NGZ, stavovi 1-4.⁴³ No, o tome ćemo u sledećem naslovu. Pristanak može u svakom trenutku i bez navođenja razloga, neformalno se opozvati.⁴⁴

6. Obaveza razjašnjenja (član 630e NGZ)

Onaj koji leči, ima obavezu da pacijentu sve bitne okolnosti za pristanak razjasni. Tu spadaju posebno vrsta, obim i sprovođenje mere, rizici i posledice mere koji se mogu očekivati, kao i njena neophodnost, hitnost, pogodnost, kao i izgledi na uspeh u pogledu dijagnoze, ili terapije. Kod razjašnjenja treba takođe na alternative meri da se ukaže, ukoliko više medicinski jednako indiciranih i uobičajenih metoda do bitno različitih opterećenja, rizika, ili šansi za izlečenje mogu voditi.⁴⁵

Dakle, razjašnjenje u pogledu samoodređenja pacijenta predstavlja ugovornu obavezu onog koji leči. Ipak, kako onaj koji leči ima takođe ugovornu obavezu pribavljanja

⁴³ Čl. 630d, st. 2, NGZ.

⁴⁴ Čl. 630d, st. 3, NGZ.

⁴⁵ Čl. 630e, st. 1, NGZ.

punovažnog pristanka pacijenta, a za to uredno ispunjenje ugovorne obaveze razjašnjenja u pogledu samoodređenja neophodno je, to dolazi do preklapanja ugovornih obaveza onog koji leči iz člana 630d NGZ i člana 630e NGZ, tako da u slučaju povrede ugovorne obaveze razjašnjenja u pogledu samoodređenja, pacijent može ugovorni zahtev za nadoknadu štete zasnovati ili na povredi ove obaveze, ili na nepostojanju punovažnog pristanka (Franzki, 2014: 125). Razjašnjenje mora uslediti usmeno od onog koji leči, ili od lica koje za sprovođenje mere neophodnim obrazovanjem raspolaže, a dopunski može se takođe na dokumenta uputiti koja pacijent u pismenoj formi dobija. Razjašnjenje mora tako pravovremeno uslediti, da pacijent njegovu odluku o pristanku dobro promišljeno može doneti. Razjašnjenje mora za pacijenta razumljivo biti. Pacijentu treba uručiti kopije dokumenata koje je on u vezi razjašnjenja i pristanka potpisao.⁴⁶

Razjašnjenje dakle, treba da usledi od onog koji leči, ili od osobe koja raspolaže neophodnim obrazovanjem za sprovođenje medicinske mere. Upotreba termina „obrazovanje“ trebalo je da razjasni da ovu obavezu može ispuniti i ona osoba koja na osnovu završenog stručnog obrazovanja, neophodnu teoretsku sposobnost za sprovođenje konkretne medicinske mere je stekla, čak iako ona ne raspolaže dovoljnim praktičnim iskustvom za samostalno sprovođenje medicinske mere (Rehborn, 2013: 264). Ono što je ipak nejasno, jeste, da li „obrazovanje“ podrazumeva potvrđen završetak stručnog obrazovanja

⁴⁶ Čl. 630e, st. 2, NGZ.

kroz dobijanje lekarske dozvole, ili pak podrazumeva završenu specijalizaciju. U literaturi se iznosi stav da specijalizacija nije potrebna. U prilog tome navodi se mišljenje iz jedne odluke Saveznog ustavnog suda: „Kvalitet lekarske delatnosti je kroz dobijanje lekarske dozvole osiguran. Za zaštitu pacijenta nije neophodno da lečenje koje spada u jednu stručnu oblast, samo od lekara te stručne oblasti se sprovede.“⁴⁷

Razjašnjenje isto tako treba pravovremeno da usledi kako bi pacijent pre odluke o pristanku na medicinsku meru mogao dobro promisliti. Ipak, strogi rokovi ne postoje, već to zavisi od okolnosti pojedinačnog slučaja. Tako, razjašnjenje pre operativnog zahvata, moglo bi načelno i dan uoči intervencije da usledi, ukoliko se pak radi o hitnoj intervenciji može se prihvatiti i prilično skraćen rok, kako bi intervencija mogla da se obavi istog dana, ali razjašnjenje 30 minuta pre intervencije, ipak bi se samatralo zakasnelim.⁴⁸

Razjašnjenje mora biti razumljivo, što bi značilo, mora biti konkretnom pacijentu prilagođeno. Dakle, razjašnjenje o težini i obimu predstojeće intervencije, pri čemu telesno, umno i duševno stanje pacijenta treba uzeti u obzir. Razjašnjenje treba pružiti jednostavnim jezikom, pri čemu se takođe mora uzeti u obzir da ima pacijenata koji ne znaju nemački jezik, što povlači za sobom obavezu uključenja lica koja nemački jezik govore (ne mora to biti stručni prevodilac, već se uglavnom radi o rođacima pacijenta koji

⁴⁷ Videti: BVerfG, Beschl. v. 1.2.2011. – 1 BvR 2383/10, navedeno prema: Rehborn, 2013: 264.

⁴⁸ Obrazloženje zakona, 2012: 25.

govore nemački jezik).⁴⁹

Pacijentu treba uručiti kopije dokumenata koje je on u vezi razjašnjenja i pristanka potpisao. Smisao ove obaveze je najpre, da se pacijentu dodatno razjasni na koje medicinske mere je tačno pristao i kakve rizike ona sa sobom nosi. Zatim, na ovaj način se sprečava naknadna manipulacija dokumentacijom o lečenju od onog koji leči, kako bi u eventualnom sudskom postupku dokaznu situaciju u vezi razjašnjenja i pristanka promenio u svoju korist (Franzki, 2014: 135).

Razjašnjenje pacijentu nije potrebno, ukoliko ovo izuzetno na osnovu posebnih okolnosti nepotrebno je, a posebno ako je mera neodložna, ili se pacijent razjašnjenja izričito odrekao.⁵⁰ Ovo nabranje nije konačno, pa tako dolaze u obzir i važni terapijski razlozi i adekvatno stručno znanje pacijenta. Najpre, od razjašnjenja može se odustati ukoliko se psihičke, ili fizičke reakcije pacijenta treba plašiti, ili ukoliko postoji opasnost ugrožavanja trećih lica od strane pacijenta (po pravilu se radi o psihijatrijskim slučajevima), ili ako je pacijent sam lekar, ili znanje o predstojećoj medicinskoj meri stekao je kroz prethodna razjašnjenja, ili iz drugih izvora informisanja (Franzki, 2014: 141).

U slučaju da pristanak treba pribaviti ne od pacijenta, već od ovlašćenog lica, treba njima razjasniti sve bitne okolnosti u skladu sa gore navedenim standardima.⁵¹ U takvom slučaju, treba bitne okolnosti takođe i pacijentu u skladu sa njegovim

⁴⁹ Obrazloženje zakona, 2012: 25.

⁵⁰ Čl. 630e, st. 3, NGZ.

⁵¹ Čl. 630e, st. 4, NGZ.

shvatanjem objasniti, ukoliko ovaj na osnovu njegovog stanja razvoja i njegove mogućnosti razumevanja u poziciji je, objašnjenje da shvati i ukoliko ovo ne protivreči njegovom dobru.⁵² Ova zakonska odredba zasnovana je na jednoj odluci Saveznog ustavnog suda. Radilo se o izvršenju mere obaveznog psihijatrijskog lečenja, pri čemu je sud smatrao da u slučaju lečenja pacijenta nesposobnog za pristanak, neophodno je jedno odgovarajuće informisanje o nameravanom lečenju i njegovim dejstvima u skladu sa mogućnošću razumevanja pacijenta.⁵³ Sud je ovu obavezu lekara izveo iz principa proporcionalnosti, jer se u konkretnom slučaju radilo o državnoj meri koja se ticala osnovnih prava pacijenta, pri čemu princip proporcionalnosti uvek treba poštovati. Ukoliko, pak odnos nadređenosti i podređenosti ne postoji, što je u odnosu onog koji leči i pacijenta redovno slučaj, može se ova obaveza lekara izvesti iz opštih prava ličnosti, posebno iz prava na samoodređenje nesposobnog za pristanak (Kubella, 2011: 150).

7. Dokumentovanje lečenja (član 630f NGZ)

Onaj koji leči je obavezan, u svrhu dokumentovanja u neposrednom vremenskom kontekstu sa lečenjem, jedan karton pacijenta u papirnoj formi, ili elektronski da vodi. Korekcije i izmene unosa u karton pacijenta su dopuštene samo, ako pored izvorne sadržine, ostane prepoznatljivo i

⁵² Čl. 630e, st. 5, NGZ.

⁵³ Videti: BVerfG, Beschl. v. 23.3.2011. – 2 BvR 882/09., navedeno prema: Rehborn, 2013: 264.

kada su one preduzete. Ovo se mora osigurati i za elektronski vođen karton pacijenta.⁵⁴ Onaj koji leči je obavezan, u karton pacijenta, sve iz stručnog pogleda za sadašnje i buduće lečenje bitne mere i njihove rezultate da zabeleži, a posebno anamnezu, dijagnozu, ispitivanja, rezultate ispitivanja, nalaze, terapije i njihova dejstva, intervencije i njihova dejstva, ustanke i razjašnjenja.⁵⁵

Prema Obrazloženju zakona, ciljevi obaveze dokumentovanja su najpre obezbeđenje stručnog nastavka lečenja, zatim zaštita ličnih prava pacijenata koja se postiže kroz obavezu onog koji leči da da izveštaj o toku lečenja i na kraju, faktičko obezbeđenje dokaza, za slučaj moguće greške u lečenju i sudskog postupka povodom toga.⁵⁶

Dokumentovanje treba da usledi u neposrednom vremenskom kontekstu sa lečenjem. Budući da se zakonodavac o tome nije izjasnio, sporno je koliko neposredni vremenski kontekst iznosi. Interesantna su dva mišljenja u vezi toga izneta u nemačkoj pravnoj literaturi. Naime, oba mišljenja polaze od iste premise, istog poređenja, ali dolaze do dijametralno suprotnih zaključaka. Polazište je poređenje termina „bez odlaganja“ koji zakonodavac koristi na drugim mestima u NGZ i termina „neposredni vremenski kontekst“. Prema prvom mišljenju, termin „neposredni vremenski kontekst“ označava znatno kraći vremenski okvir nego termin „bez odlaganja“, pri čemu termin „bez odlaganja“ znači vremensku gornju granicu od otprilike 2

⁵⁴ Čl. 630f, st. 1, NGZ.

⁵⁵ Čl. 630f, st. 2, NGZ.

⁵⁶ Obrazloženje zakona, 2012: 25-26.

nedelje (Franzki, 2014: 148). Prema drugom mišljenju, sasvim je jasno da „neposredni vremenski kontekst“ između lečenja i dokumentovanja, predstavlja vremenski okvir koji je duži, nego li taj u slučaju upotrebe termina „bez odlaganja“ (Rehborn, 2013: 266). Nama se prihvatljivijim čini prvo mišljenje. Naime, odlučujući kriterijum u pogledu toga koliki vremenski rok između lečenja i dokumentovanja sme proteći, je zapravo apstraktna sposobnost pamćenja onog koji leči. Kako lekari dnevno imaju veliki broj pacijenata, koji su, naročito u specijalizovanim ordinacijama, sa sličnim simptomima i slikom bolesti, može se prihvatiti, da sigurno sećanje na sve podatke važne za lečenje i one koji podležu obavezi dokumentovanja, traje samo nekoliko časova do maksimalno 2 dana (Franzki, 2014: 148).

Onaj koji leči, obavezan je, karton pacijenta 10 godina nakon završetka lečenja da čuva, ukoliko prema drugim propisima ne postoje drugi rokovi čuvanja.⁵⁷ Ipak, prema jednom mišljenju, zapravo se u stvarnosti radi o prikrivenom roku čuvanja dokumentacije o lečenju od 30 godina. Izgleda, opet vlada u izbornoj godini nije imala hrabrosti da to jasno istakne. Stav se bazira na navodima u Obrazloženju zakona, da rok čuvanja dokumentacije o lečenju može biti duži od 10 godina, ukoliko to iz zdravstvenog stanja pacijenta, ili iz dužih rokova zastarelosti građanskopravnih zahteva pacijenta proizilazi. Kako su zahtevi za nadoknadu štete povodom lekarske odgovornosti, kao po pravilu zasnovani na povredi života, tela, ili zdravlja pacijenta i kako ovi zastarevaju bez obzira na njihov nastanak i na znanje,

⁵⁷ Čl. 630f, st. 3, NGZ.

odnosno grubo nepažljivo neznanje oštećenog o okolnostima koje utemeljuju zahtev, ili o ličnosti štetnika tek nakon 30 godina od štetne radnje,⁵⁸ i s obzirom na to da svako lečenje prati potencijalno mogućnost sudskog postupka, to proizilazi da onaj koji leči, dokumentaciju o lečenju mora 30 godina nakon završetka lečenja čuvati (Franzki, 2014: 154-156).

8. Pravo uvida u karton pacijenta (član 630g NGZ)

Pacijentu treba na zahtev, bez odlaganja, omogućiti uvid u karton pacijenta, osim ukoliko se tome ne suprotstavljaju važni terapijski razlozi, ili druga važna prava trećih. Odbijanje uvida treba da se obrazloži. Član 811 NGZ se odgovarajuće primenjuje.⁵⁹ Pacijent može takođe elektronske prepise kartona pacijenta zahtevati. On mora onom koji leči tako nastale troškove da nadoknadi.⁶⁰ U slučaju smrti pacijenta, pripadaju ova prava radi zaštite imovinskopravnih interesa njegovim naslednicima. Isto važi za najbliže srodnike pacijenta, ukoliko ističu nematerijalne interese. Ova prava su isključena ukoliko se uvidu suprotstavlja stvarna, ili pretpostavljena volja pacijenta.⁶¹

Pravo uvida pacijenta u karton pacijenta, služi zaštiti prava na informativno samoodređenje pacijenta, ali ipak nije neograničeno. Prvo ograničenje prava uvida jesu važni terapijski razlozi. Cilj ograničenja je zaštita pacijenta od informacija o njegovoj ličnosti, koji bi njemu mogle znatnu

⁵⁸ Čl. 199, st. 2, NGZ.

⁵⁹ Čl. 630g, st. 1, NGZ.

⁶⁰ Čl. 630g, st. 2, NGZ.

⁶¹ Čl. 630g, st. 3, NGZ.

štetu naneti. Recimo, neograničen uvid povezan je sa rizikom zdravstvenog samooštećenja pacijenta. Drugo ograničenje prava uvida tiče se važnih prava trećih lica. Radi se o slučajevima u kojima se u kartonu pacijenta nalaze lične informacije o trećim licima, koje su dostojne zaštite. U takvim slučajevima, biće neophodno vaganje opravdanih interesa trećih sa pravom pacijenta na samoodređenje.⁶²

Član 811 NGZ se primenjuje u cilju određivanja mesta prezentovanja kartona pacijenta na uvid. Uvid treba omogućiti na mestu na kome se karton pacijenta nalazi. Uvid na drugom mestu, pacijent može samo iz važnih razloga zahtevati, recimo teške bolesti pacijenta, ili preseljenja lekarske ordinacije.⁶³

U slučaju smrti pacijenta, pripadaju ova prava radi zaštite imovinskopravnih interesa njegovim naslednicima. Kao imovinskopravni interesi naslednika u obzir bi došli zahtevi za nadoknadu štete protiv onog koji leči, ili zahtevi u cilju isplate osiguranja (Franzki, 2014: 162). Isto pravo na uvid imaju najbliži srodnici pacijenta, ali samo ukoliko ističu nematerijalne interese. Nematerijalni interes bi recimo mogao biti interes krivičnog gonjenja onog koji leči (Rehborn, 2013: 269).

9. Teret dokazivanja u vezi odgovornosti za grešku u lečenju i grešku u razjašnjenju (član 630h NGZ)

Načelo ravnopravnosti stranaka u sudskom postupku između onog koji leči i pacijenta zahteva izvesna odstupanja

⁶² Obrazloženje zakona, 2012: 25-26.

⁶³ Čl. 811, st. 1, NGZ.

od opštih pravila o raspodeli tereta dokazivanja u području ugovorne odgovornosti. Otuda u NGZ odredbe kojima se teret dokazivanja menja u korist pacijenta. U suštini, se zapravo ovde opet radi o kodifikaciji pravila o raspodeli tereta dokazivanja u vezi lekarske odgovornosti koja su razvijena u sudskoj praksi.

Tako, jedna greška onog koji leči se pretpostavlja, ako se opšti rizik lečenja ostvario, koji se u potpunosti mogao kontrolisati od onog koji leči i to do povrede života, tela, ili zdravlja pacijenta je dovelo.⁶⁴ Zatim, onaj koji leči, treba da dokaže da je pristanak prema članu 630d NGZ pribavio i u pogledu toga sva tražena razjašnjenja pružio u skladu sa članom 630e NGZ. Ukoliko razjašnjenje ne udovoljava zahtevima člana 630e NGZ, može se onaj koji leči na to pozvati, da bi pacijent i u slučaju urednog razjašnjenja na medicinsku meru pristao.⁶⁵ Dalje, ukoliko onaj koji leči, medicinski naloženu bitnu meru i njen rezultat nije u karton pacijenta zabeležio, ili karton pacijenta nije čuvao, pretpostavlja se da on meru nije ni preduzeo.⁶⁶ Ukoliko sad onaj koji leči, za lečenje koje je preduzeo nije bio osposobljen, pretpostavlja se, da nedostatak osposobljenosti za nastalu povredu života, tela, ili zdravlja uzročan je bio.⁶⁷ I na kraju, ako postoji gruba greška u lečenju i ako je ova načelno pogodna povredu života, tela, ili zdravlja nastale vrste da prouzrokuje, pretpostavlja se, da je greška u lečenju uzročna za ove povrede bila. Ovo važi takođe, ukoliko je onaj

⁶⁴ Čl. 630h, st. 1, NGZ.

⁶⁵ Čl. 630h, st. 2, NGZ.

⁶⁶ Čl. 630h, st. 3, NGZ.

⁶⁷ Čl. 630h, st. 4, NGZ.

koji leči propustio, jedan medicinski neophodan nalaz da uzme, ili da ga osigura, ukoliko bi nalaz sa dovoljnom verovatnoćom jedan rezultat dao, koji bi dao povod za dalje mere i ako propuštanje takvih mera grubo pogrešno bi bilo.⁶⁸

Zaključak

Ugovor o lečenju postao je sastavni deo NGZ stupanjem na snagu Zakona o pravima pacijenata. Uređen je u članu 630 (a-h) NGZ. Kako se suštinski radilo o kodifikaciji pravila o lekarskoj odgovornosti koja su do tada bila razvijana u sudskoj praksi, ne treba da čudi, ono što je uočljivo na prvi pogled, da član 630 (a-h) NGZ, uglavnom obaveze onog koji leči sadrži. Tako, onaj koji leči ima obavezu pružanja obećanog lečenja, obavezu saradnje, obavezu informisanja, obavezu pribavljanja punovažnog pristanka, obavezu razjašnjenja u pogledu samoodređenja, obavezu dokumentovanja lečenja i obavezu omogućavanja uvida u karton pacijenta. Sa druge strane, pacijent ima obavezu plaćanja nadoknade i obavezu saradnje. Iz kodifikacije pravila o lekarskoj odgovornosti koja su do tada bila razvijana u sudskoj praksi slede i pravila o promenjenom teretu dokazivanja u korist pacijenta. Takođe, kodifikacija pravila o lekarskoj odgovornosti koja su do tada bila razvijana u sudskoj praksi navodi nas na zaključak, da integrisanje ugovora o lečenju u NGZ u praktičnom pogledu nikakvu novinu nije sa sobom donelo, već da predstavlja, u meri u kojoj je to bilo moguće, prezentovanje dotadašnjih pravila sudske prakse na jednom mestu.

⁶⁸ Čl. 630h, st. 5, NGZ.

Literatura

1. Windel, P. (2014). Der neue Vertragstyp des Behandlungsvertrages im deutschen BGB. *Dokuz Eylul University Law Review*. 16. 3175-3195.
2. Grams, H. (2012). Erfolgsbezogene ärztliche Behandlung, insbesondere bei prothetischen (Zahn-) Arztleistungen; Der Behandlungsvertrag als Vertrag sui generis. *GesundheitsRecht, Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht*. Heft 9. 513-520.
3. Franzki, D. (2014). *Der Behandlungsvertrag; Ein neuer Vertragstypus im Bürgerlichen Gesetzbuch*. Göttingen.
4. Katzenmeier, C. (2012). Die Rahmenbedingungen der Patientautonomie. *Medizinrecht*. 9. 576-583.
5. Kubella, K. (2011). *Patientenrechtegesetz*. Berlin.
6. Laufs, A. Katzenmeier, C. Lipp, V. (2009). *Arztrecht*. München.
7. Rehborn, M. (2013). Das Patientenrechtegesetz. *GesundheitsRecht, Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht*. Heft 5. 264-269.
8. Spickhoff, A. (2002). Das System der Arzthaftung im reformierten Schuldrecht. *Neue juristische wochenschrift*. 2530-2549.

Milan Ječmenić

Bekir Dudić

TREATMENT CONTRACT IN THE GERMAN CIVIL CODE

Summary

Following the entry into force of the Law on the Improvement of Patients' Rights, the treatment contract becomes an integral part of the German Civil Code. The provisions relating to the contract of treatment are contained in Article 630 (a-x) of the German Civil Code. The treatment contract, ie Article 630 (a-x) of the German Civil Code, is the subject of the author's attention in this paper.

Key words: treatment contract, obligations of the contracting parties, doctor, patient.

Datum prijema (Date received): 05.02.2023.

Datum prihvatanja (Date accepted): 11.04.2023.