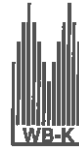


**WIENKE & BECKER – KÖLN**

RECHTSANWÄLTE



## **Stellungnahme**

zur Abrechenbarkeit von Fahrtkosten und Wegezeiten im  
Rahmen der Spezialisierten ambulanten Palliativversorgung (SAPV)  
durch das

**Palliative-Care-Team Ostfriesland GmbH, Wieringstraße 5, 26789 Leer**

gegenüber der AOK Niedersachsen

Rechtsanwältin Rosemarie Sailer, LL.M.

Fachanwältin für Medizinrecht

I.

**Ausgangslage und Gutachtauftrag**

Die Palliative-Care-Team Ostfriesland GmbH (nachfolgend: PCT) nimmt auf Grundlage des Vertrags nach § 132d Abs. 1 SGB V über die Spezialisierte ambulante Palliativversorgung (SAPV) nach § 37b SGB V vom 01.12.2009, neu abgeschlossen am 01.01.2012 in der Form des Nachtrags vom 01.04.2013 zwischen der PCT und den Gesetzlichen Krankenkassen in Niedersachsen an der SAPV in Niedersachsen teil. Neben ärztlichen Leistungen werden durch die PCT insbesondere palliativpflegerische Leistungen erbracht, deren Vergütung in § 10 in Verbindung mit Anlage 4 zum SAPV-Vertrag im Einzelnen geregelt ist. Danach ist für die Leistungen eine nach Zeitaufwand gestaffelte Vergütungspauschale P1, P2 oder P3 vereinbart. Im Flächenland Niedersachsen und insbesondere in der Region Ostfriesland sind die Hausbesuche bei den Patienten in der Regel mit langen Fahrtzeiten von im Einzelfall bis zu 60 km pro einfacher Strecke für die Mitglieder der PCT verbunden, so dass die palliativpflegerische Versorgung der Patienten bis zu dreimal täglich mit einem hohen Zeitaufwand und erheblichen Fahrtkosten einhergeht.

Die Berechnung von Fahrtkosten und Wegegeld ist Anlass für Auseinandersetzungen zwischen der PCT und der AOK Niedersachsen (nachfolgend: AOK) und hat bislang zu keiner interessengerechten Lösung geführt. Klärungsversuche seitens der Verhandlergruppe der SAPV-Leistungserbringer werden seitens der Vertreter der Krankenkassen seit Monaten bzw. Jahren nicht wahrgenommen. Grund für die mehrfach angefragten Klärungsversuche seitens der SAPV-Leistungserbringer ist, dass sich der SAPV-Vertrag zur Frage der Erstattung von Fahrtkosten und Wegegeld nicht eindeutig verhält. Da die palliativpflegerischen Kräfte der PCT ihre Versorgungsleistungen und ihr Engagement in der SAPV nicht bzw. nicht wirtschaftlich erbringen können, wenn sie die Fahrtkosten und Wegezeiten nicht zumindest anteilig abrechnen können, soll gutachtlich geprüft werden, ob und inwiefern die PCT sowie deren palliativärztlich und palliativpflegerisch weitergebildete Kooperationspartner auf Grundlage der SAPV-Vertrags bzw. auf anderer rechtlicher Grundlage von der AOK bzw. den weiteren Vertragspartnern eine Erstattung der Fahrtkosten und Wegezeiten verlangen kann.

## II.

### **Zusammenfassung des Gutachtenergebnisses**

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die vertraglich vereinbarte Vergütung für die SAPV-Leistungen der PCT insgesamt nicht ausreichend ist und eine wirtschaftliche Versorgung der Patienten nicht zulässt. Der insoweit zwischen den Parteien geschlossene SAPV-Vertrag ist nicht eindeutig und führt bei gebotener erläuternder Auslegung unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen, dem Vertragszweck sowie der Verkehrssitte zu dem eindeutigen Ergebnis, dass die der PCT und ihren Kooperationspartnern entstehenden Wegezeiten bei der zeitlichen Bemessung der jeweiligen P-Pauschale zu berücksichtigen und damit von der AOK zu erstatten sind. Es ist bei verständiger Würdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht davon auszugehen, dass die Fahrtkosten und Wegezeiten als untrennbarer Bestandteil der SAPV in keiner Weise Berücksichtigung finden sollten. Aber auch bei einer solchen gegenteiligen Auslegung des Vertrags zugunsten der AOK ist im Ergebnis eine angemessene Anpassung des Vertrags aus §§ 242, 313 Abs. 2 BGB zu fordern, da in diesem Fall die getroffene Vergütungsregelung der PCT wirtschaftlich und tatsächlich nicht zumutbar ist und eine vertragsgemäße Leistungserbringung unmöglich ist, was eine Aushöhlung der Leistung im Sinne einer „SAPV light“ zur Folge hätte.

Die Fahrtkosten und Wegezeiten sind daher entweder unmittelbar auf Grundlage des SAPV-Vertrags bei der zeitlichen Bemessung der jeweiligen P-Pauschale neben der reinen Besuchszeit beim Patienten zu veranschlagen oder aber nach entsprechender Anpassung des Vertrags gesondert zu erstatten. Begründet werden kann dies nicht zuletzt mit der im Rahmen der Allgemeinen ambulanten Palliativversorgung (AAPV) sowie der Häuslichen Krankenpflege (HKP) üblichen Vergütung der Fahrtkosten und Wegezeiten sowie differenzierenden vertraglicher Regelungen der AOK mit Leistungserbringern in anderen Bundesländern. Schließlich ist aus dem großen gesellschaftlichen und medizinischen Bedürfnis nach angemessener Palliativversorgung sowie dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V zu fordern, dass den Leistungserbringern die Versorgung der Patienten wirtschaftlich möglich und zumutbar sein muss. Als Folge einer konstanten Unterfinanzierung und fehlenden Qualitätsüberprüfung eines unabhängigen Institutes werden seitens der Krankenkassen deutliche Fehlanreize gesetzt, die Leistung immer weiter auszuhöhlen und in der Folge eine SAPV-light entstehen zu lassen, die vom Gesetzgeber so erkennbar nicht gewollt und sicherlich nicht im Sinne der anspruchsberechtigten Patienten ist.

III.

**Vertragliche Regelungen**

§ 10 des SAPV-Vertrages in Verbindung mit Anlage 4 sieht für den einzelnen Besuch eines palliativpflegerisch qualifizierten Mitgliedes der PCT oder eines kooperierenden Pflegedienstes beim Patienten folgende Vergütungsregelungen vor:

*Umfangreiche Behandlungspflege*

*inklusive Schmerzprotokolle etc. (Aufwand bis zu 30 Minuten):* *Pauschale P1*

*inklusive parenterale Ernährung oder Kurzinfusion*

*(Aufwand 31 bis 50 Minuten):* *Pauschale P2*

*inklusive parenterale Ernährung und Kurzinfusion*

*(Aufwand über 50 Minuten):* *Pauschale P3.*

In Anlage 4 ist der Pauschale P1 die Positionsnummer 0030623001 und ein Betrag in Höhe von 23,93 Euro zugeordnet. Der Pauschale P2 ist die Positionsnummer 0030623002 und ein Betrag in Höhe von 38,48 Euro zugeordnet. Der Pauschale P3 ist die Positionsnummer 0030623003 und ein Betrag in Höhe von 52,01 Euro zugeordnet.

Nach § 10 Abs. 6 des Vertrags sollen mit diesen Pauschalbeträgen der „*notwendige Verwaltungsaufwand, u. a. Vorbereitungs-, Nachbereitungs- und Dokumentationsaufwand, die Übersendung der Dokumentation oder Teile der Dokumentation für die Mitwirkungspflicht nach § 276 Abs. 1 SGB V, Aufwand für den Datenträgeraustausch, Qualitätssicherung, Leistung nachts und an Wochenenden sowie gesetzlichen Feiertagen, **Fahrtkosten sowie die Wegezeiten***“ abgegolten sein.

Diese vertraglichen Regelungen lassen keinen eindeutigen Schluss zu, ob und inwiefern Fahrtkosten und Wegezeiten berechnungsfähig sind. Nach § 10 Abs. 6 des Vertrags sollen zwar mit den P-Pauschalen ausdrücklich die Fahrtkosten und Wegezeiten abgegolten sein. Es ist dem Vertrag jedoch nicht ausdrücklich zu entnehmen, ob die entstandenen Wegezeiten zu demjenigen Aufwand zu zählen sind, der für die Bemessung der jeweiligen P-Pauschale maßgeblich ist. Insoweit lässt der Vertrag Spielraum für Interpretationen je nach Interessenslage. Aus Sicht der PCT und ihrer Kooperationspartner sind die Fahrtzeiten zu dem zeitlichen

Aufwand zu zählen, nach dem sich die jeweilige P-Pauschale bemisst, aus Sicht der AOK richtet sich die Pauschale nur nach der konkreten Besuchszeit beim Patienten.

#### IV.

#### Erläuternde Vertragsauslegung

Da davon auszugehen ist, dass die Parteien den SAPV-Vertrag auch bei fehlender Einigung über die Erstattung von Fahrtkosten und Wegegeld geschlossen hätten, ist der SAPV-Vertrag insgesamt wirksam (kein offener Dissens, § 154 BGB). Da die Regelungen des Vertrags in Bezug auf die Fahrtkosten und Wegezeiten nicht eindeutig sind, ist der Vertrag nach § 157 BGB erläuternd auszulegen. Dabei ist der tatsächliche Wille der Vertragsparteien zu ermitteln. Hierbei ist insbesondere auf die Interessen der Parteien, die Verkehrssitte sowie den Sinn und Zweck des Vertrags abzustellen. Bei verständiger Würdigung der Parteiinteressen und des übergeordneten Zwecks des Vertrags gilt daher Folgendes:

##### 1.

Bei verständiger Würdigung muss der SAPV- Vertrag dahingehend verstanden werden, dass zwar mit der in § 10 des Vertrags geregelten Pauschalvergütung die Fahrtkosten abgegolten sein sollen, die anfallenden Fahrtzeiten jedoch zu dem zeitlichen Aufwand zählen sollen, der für die Bestimmung der jeweiligen Pauschale P1 bis P3 heranzuziehen ist. Das bedeutet exemplarisch, dass bei einer reinen Besuchszeit beim Patienten von 15 Minuten sowie einer Gesamtfahrtzeit von 30 Minuten nicht nur die Pauschale P1, sondern die Pauschale P2 (31 bis 50 Minuten) abgerechnet werden kann. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

- a) Sinn und Zweck des SAPV-Vertrags ist es, eine über die Möglichkeiten der Allgemeinen ambulanten Palliativmedizin und der häuslichen Krankenpflege hinausgehende besondere Versorgungsform für diejenigen Patienten zu schaffen, die besonderer und spezialisierter Palliativpflege und Unterstützung bedürfen. Die SAPV soll es den Patienten ermöglichen, die ihnen verbleibende Zeit in ihrer gewohnten häuslichen Umgebung zu verbringen und dort versorgt zu werden. Im Rahmen der SAPV-Versorgung fahren sowohl die palliativmedizinisch als auch palliativpflegerisch weitergebildeten Teammitglieder bis zu 60 km pro einfacher Fahrtstrecke. Vertragszweck ist es, eine

ausreichende und umfassende Versorgung der Patienten zu ermöglichen, die denklogisch und untrennbar mit entsprechenden Fahrtkosten und Wegezeiten der SAPV-Teams verbunden ist. Die An- und Abfahrt ist daher der SAPV-Leistung immanent und nicht von dieser zu trennen. Ohne die An- und Abfahrt wäre die SAPV-Leistung in den allermeisten Fällen gegenstandslos. Entsprechend ist die An- und Abfahrt zu vergüten.

- b) Die Vergütung der An- und Abfahrt liegt nicht nur im offenkundigen Interesse der PCT, sondern im beiderseitigen Interesse: Da Gegenstand des Vertrags gerade die Versorgung des Patienten zu Hause ist, ist es für eine vertragsgemäße Leistung wesentlich, auch die anfallenden Fahrtkosten und Wegezeiten zu vergüten. Ohne Berücksichtigung der anfallenden Fahrtkosten und Wegezeiten kann die PCT inklusiver ihrer Kooperationspartner die SAPV-Leistungen nicht erbringen, da die vereinbarte Vergütung in diesem Fall noch nicht einmal kostendeckend ist. Ebenso sollte es im Interesse der AOK liegen, das Angebot der SAPV in der vom Gesetzgeber geforderten Qualität und in allen Versorgungsstufen für ihre Versicherten sicherzustellen. Das dahingehende Interesse der AOK zeigt sich auch im Vergleich mit den SAPV-Verträgen, die die Kostenträger mit Leistungserbringern in anderen Bundesländern abgeschlossen haben. Hier ist etwa auf den SAPV-Vertrag in Nordrhein abzustellen, der ausdrücklich keine Abgeltung der Fahrtkosten und Wegezeiten durch die dort vereinbarten Pflegepauschalen vorsieht. Der SAPV-Vertrag Rheinland-Pfalz/Saarland sieht darüber hinaus für jeden einzelnen Hausbesuch von 20 bis 45 Minuten nicht nur eine Vergütung, die mit 65,35 Euro weit über die P3-Pauschale des hiesigen SAPV-Vertrags hinausgeht, vor, sondern zudem eine zusätzliche Pauschale in Höhe von 29,52 Euro, die als „Vor- und Nachbereitung Pflege“ bei jedem Hausbesuch abrechenbar ist. Zwar soll auch hier durch den Pauschalbetrag für die Besuchszeit die Fahrtzeit und Fahrtkosten der SAPV-Teams abgegolten sein, allerdings soll die Pauschale nicht – wie in Niedersachsen – den zusätzlichen Verwaltungs- und Dokumentationsaufwand abgeltend. Insgesamt geht die Gesamtvergütung daher deutlich über die Vergütung in Niedersachsen hinaus und erfolgt interessengerecht, so dass in dem flächenmäßig kleineren Bereich insgesamt eine wirtschaftliche SAPV-Versorgung möglich ist.
- c) Auch ein Vergleich mit der Häuslichen Krankenpflege (HKP) sowie der Allgemeinen Ambulanten Palliativversorgung (AAPV) zeigt, dass das Ansetzen einer Fahrtkosten-

und Wegepauschale zusätzlich zu den pflegerischen Leistungen die Regel bildet und sowohl in den entsprechenden Verträgen als auch in der Systematik des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes zu finden ist. Bei vergleichbarer Versorgungssituation, die untrennbar an die Aufwendung von Fahrtkosten und Wegezeiten gebunden ist, findet hier eine interessengerechte und den Einzelfall berücksichtigende Vergütung statt, die eine auf Dauer angelegte Versorgung der Patienten sicherstellt und die den Leistungserbringern ermöglicht, die Leistung wie vom Gesetzgeber vorgesehen und nicht ausgehöhlt anzubieten. Auch das Bundeseinheitliche Positionsnummerverzeichnis für Leistungen der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung sieht neben Pauschalen für die reine palliativmedizinische bzw. palliativpflegerische Versorgungsleistung zusätzliche, nach Zeit und Entfernung gestaffelte Pauschalen zur Erstattung von Fahrtkosten und Wegezeiten vor, die neben den reinen Versorgungspauschalen abrechenbar sind. Die vertragliche Vereinbarung in Niedersachsen ist dagegen ungewöhnlich und offensichtlich nicht von den Parteiinteressen gedeckt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass sich Politik und Kostenträger bewusst dazu entschieden haben, die Palliativversorgung dahingehend zu fördern, dass durch die Möglichkeiten der SAPV versorgungsbedürftige Patienten zu Hause versorgt werden können. Aus diesem Grund darf man sich nun nicht darauf zurückziehen, die wirtschaftliche Schieflage hinzunehmen bzw. zu verschärfen, in welche die PCT und die übrigen SAPV-Teams in Niedersachsen geraten. Bei derzeitiger Vergütungssituation ist eine ausreichende, wie vom Gesetzgeber geforderte SAPV-Versorgung in Niedersachsen nicht gewährleistet bzw. möglich.

- d) Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Pauschalen P1, P2 und P3 betragsmäßig so niedrig bemessen sind, dass eine Abgeltung sämtlichen Verwaltungsaufwands sowie der Fahrtkosten und Wegezeiten ausgeschlossen ist. Die AOK kann sich daher nicht darauf zurückziehen, dass in die Vergütung der P-Pauschalen der Aufwand für die An- und Abfahrt einkalkuliert ist. Bei oben genanntem Beispiel würde sich in diesem Fall eine Vergütung von lediglich 23,93 EUR (P1) ergeben für einen reinen zeitlichen Aufwand von 45 Minuten (15 Minuten Pflege, 30 Minuten Fahrtzeit), ohne dass hiervon schon die notwendige Vor- und Nachbereitung sowie der erheblichen Verwaltungs- und Dokumentationsaufwand sowie die Fahrtkosten berücksichtigt wären. Bei Veranschlagung dieser Vergütung ist eine kostendeckende geschweige denn wirtschaftliche SAPV-Versorgung durch die PCT und ihre Kooperationspartner nicht mög-

lich. Dies gilt auch bei einer Erhöhung der P-Pauschalen um 2,86 Prozent, welche seitens der AOK und der übrigen Vertragspartner derzeit in den seit Monaten laufenden Gesprächen angeboten wird und seitens der Vertreter der Krankenkassen mit der Begründung einer laut Landesbeauftragter für den Datenschutz in Niedersachsen rechtswidrigen Datenübermittlung hinausgezögert wird.

Gegen eine Abgeltung der Fahrtkosten und Wegezeiten durch die P-Pauschalen ohne zeitliche Berücksichtigung der Wegezeiten spricht auch die Tatsache, dass in der Anlage 4 zum SAPV-Vertrag die Pauschalen P1 bis P3 mit den offiziellen Positionsnummern des Bundeseinheitlichen Positionsnummernverzeichnis für reine pflegerische Leistungen der Spezialisierten Ambulanten Palliativversorgung bezeichnet sind. Von diesen Pauschalen ist ausdrücklich nur die tatsächliche Versorgung des Patienten vor Ort ohne Berücksichtigung von Fahrtkosten und Wegezeiten erfasst. Im Positionsnummernverzeichnis ist die Nummer 0030623001 (P1) der Versorgung bis zu 30 Minuten, die Nummer 0030623002 (P2) der Versorgung bis zu 50 Minuten und die Nummer 0030623003 (P3) der Versorgung über 50 Minuten zugeordnet. Die anfallenden Fahrtkosten und Wegezeiten können neben den reinen Versorgungspauschalen mit zusätzlichen Pauschalen (8100 ff. sowie 9001 ff.) nach Kilometer bzw. Zeit gestuft abgerechnet werden. Die Bezeichnung der P-Pauschalen mit den offiziellen Positionsnummern für ausschließlich palliativpflegerische Leistungen macht deutlich, dass mit den P-Pauschalen die anfallenden Fahrtkosten und Wegezeiten, für die im Positionsnummernverzeichnis eigene Positionsnummern existieren, auch aus Sicht der AOK nicht abgegolten sein sollen.

Der SAPV-Vertrag kann daher bei verständiger Würdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände daher nur dahingehend ausgelegt werden, dass die Wegezeiten bei der Bemessung der jeweiligen P-Pauschale zwingend zu berücksichtigen sind. Eine Auslegung dahingehend, dass tatsächlich in keiner Form die erheblichen Fahrtkosten und Wegezeiten berücksichtigt werden sollen, ist lebensfern und nicht mit den beiderseitigen Parteiinteressen zu vereinbaren.



2.

Aber selbst für den Fall, dass man dieser Vertragsauslegung nicht folgen möchte, ist auch bei gegenteiliger Vertragsauslegung im Ergebnis von einer Verpflichtung der AOK zur Erstattung der Fahrtkosten bzw. Wegezeiten auszugehen. Bei der vertraglichen Vereinbarung sind beide Parteien davon ausgegangen, mit der vereinbarten Pauschalvergütung insgesamt die Leistungen der PCT im Zusammenhang mit der SAPV angemessen zu vergüten. Offenbar waren sich beide Parteien nicht bewusst, dass mit der Pauschalvergütung der erhebliche wirtschaftliche Aufwand, den die PCT und ihre Kooperationspartner je nach Wohnort des Patienten auf sich nimmt, um die vertragsgemäßen Leistungen überhaupt erbringen zu können, nicht abzubilden ist. Dass diese Aufwendungen finanziell nicht berücksichtigt werden sollen, ist für die PCT nicht hinnehmbar und existenzbedrohend. Unter Heranziehung der Grundsätze der §§ 242 und 313 Abs. 2 BGB kann die PCT daher eine angemessene Vertragsanpassung verlangen, die eine tatsächlich interessengerechte Vergütung für beide Parteien vorsieht. Da davon auszugehen ist, dass beiden Parteien grundsätzlich an einer Vertragsfortführung gelegen ist, sollte eine entsprechende Anpassung des Vertrags realistisch sein.

V.

**Gutachtenergebnis**

Bei verständiger Würdigung und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen ist der in Bezug auf die Erstattung der Fahrtkosten und Wegezeiten nicht eindeutige SAPV-Vertrag dahingehend auszulegen, dass die der PCT und ihren Kooperationspartnern entstehenden Wegezeiten bei der zeitlichen Bemessung der jeweiligen P-Pauschale zu berücksichtigen und damit von der AOK zu erstatten sind. Es ist bei verständiger Würdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht davon auszugehen, dass die Fahrtkosten und Wegezeiten als untrennbarer Bestandteil der SAPV in keiner Weise Berücksichtigung finden sollten, was insoweit durch Vergleich mit anderen Versorgungsformen der häuslichen Betreuung systemwidrig ist. Aber auch bei einer solchen gegenteiligen Auslegung des Vertrags zugunsten der AOK ist im Ergebnis eine angemessene Anpassung des Vertrags aus §§ 242, 313 Abs. 2 BGB zu fordern, da in diesem Fall die getroffene Vergütungsregelung der PCT wirtschaftlich und tatsächlich nicht zumutbar ist und eine vertragsgemäße Leistungserbringung ohne inhaltliche Aushöhlung der Gesamtleistung unmöglich ist. Eine Aushöhlung der SAPV im Sinne einer SAPV-light kann allerdings nicht im Sinne der Kostenträger und einer

bestmöglichen Patientenversorgung sein. Die palliativ- und schmerzmedizinische Versorgung genießt in Deutschland einen hohen Stellenwert und erfüllt eine bedeutende gesamtgesellschaftliche und medizinische Pflicht. Nicht zuletzt deshalb sollen in Schleswig-Holstein künftig die Schmerztherapeuten als eigene Gruppe in der Bedarfsplanung geführt werden und in Brandenburg die palliativpflegerischen Leistungen besser vergütet werden. Die gleiche Anerkennung und wirtschaftliche Wertschätzung muss den SAPV-Teams zu Gute kommen, um auch künftig die palliativmedizinische Versorgung in der Fläche sicherzustellen.

Schließlich ist aus dem großen gesellschaftlichen und medizinischen Bedürfnis nach angemessener Palliativversorgung sowie dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V zu fordern, dass den Leistungserbringern die Versorgung der Patienten wirtschaftlich möglich und zumutbar sein muss.

Köln, den 29.06.2015



Rosemarie Sailer, LL.M.

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

**Wienke & Becker – Köln**  
Sachsenring 6  
50677 Köln  
Tel.: 0221 - 3765310  
FAX: 0221 - 3765312  
Mail: [RSailer@Kanzlei-WBK.de](mailto:RSailer@Kanzlei-WBK.de)