

## L 12 KA 77/19

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 43 KA 108/18  
Datum  
24.10.2019  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 12 KA 77/19  
Datum  
09.12.2020  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Die Frage, ob eine Widerspruchsbehörde über einen unzulässigen Widerspruch in der Sache entscheiden kann, führt nicht unter dem Gesichtspunkt "Durchführung des Vorverfahrens" zur Unzulässigkeit der Klage, sondern ist eine im Rahmen der Begründetheit der Klage zu prüfende Frage der Rechtmäßigkeit des Widerspruchsbescheides und der Bestandskraft des Ausgangsbescheides.
2. Der Erteilung einer Genehmigung für die Durchführung und Abrechnung der GOP 01738 und 32457 EBM für einen Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe steht bereits entgegen, dass die Leistungen für ihn fachfremd sind.

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.10.2019 wird zurückgewiesen.
- II. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand:

Der Kläger ist als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe in A-Stadt zur vertragsärztlichen Versorgung niedergelassen.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 18.05.2017 die Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung der immunologischen Bestimmung von okkultem Blut im Stuhl (iFOBT) nach den GOP 01738, 32457 EBM im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung beantragt.

Die Beklagte hat den Antrag mit Bescheid vom 26.06.2017 abgelehnt. Die Beklagte bezieht sich dabei im Wesentlichen auf eine Stellungnahme der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, wonach die Regelungen in den Krebsfrüherkennungs-Richtlinien (KFE-RL) zum iFOBT in der Gesamtschau erkennen ließen, dass der Gemeinsame Bundesausschuss zur Erbringung der Untersuchung nur Fachärzte für Laboratoriumsmedizin vorgesehen habe. Hingegen sei die Durchführung der quantitativen immunologischen Bestimmung von okkultem Blut im Stuhl unter anderem für die Fachgruppe der Gynäkologen als fachfremd anzusehen, da in deren Gebiet nicht die Diagnostik und Behandlung des Kolonkarzinoms falle. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts könne eine Abrechnungsgenehmigung nur für Leistungen erteilt werden, die für den Arzt nicht fachfremd seien (vgl. BSG, Urteil vom 04.05.2016, Aktenzeichen [B 6 KA 13/15 R](#)). Als Hinweis wurde noch mitgeteilt, dass die ursprünglich auch beantragte GOP 01737 EBM nicht genehmigungspflichtig sei.

Hiergegen hat der Kläger mit zwei E-Mails vom 21.07.2017 - eine ohne Unterschrift, eine mit eingescannter Unterschrift - Widerspruch eingelegt. Er frage sich, warum sein Antrag abgelehnt worden sei, obwohl die Beklagte in ihrem Rundschreiben vom 30.03.2017 die Zulassungskriterien noch ganz anders definiert habe. Wenn man die beiden Kriterien für die Zulassung (automatisches Verfahren und automatische Anbindung an das PVS) auf die anderen Laborbereiche ausdehnen würde, könnte man wohl auch allen Hormonlabors von Gynäkologen die Zulassung entziehen. Dass sich nur mit vollautomatischen Prozessen ausreichende Qualität erzielen lasse, stelle eine unhaltbare Behauptung dar, diskreditiere Praxen wie seine, die seit vielen Jahren ihre den Richtlinien konforme Qualität in internen und externen Kontrollen unter Beweis gestellt habe, und gehe aus der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie nicht hervor, deren Text in dem Rundschreiben vom 30.03.2017 zitiert werde. Den Laborbereich in der Früherkennung des kolorektalen Karzinoms aus dem gynäkologischen Vorsorgeprogramm herauszunehmen mit Hinweis auf Fachfremdheit, sei inkonsistent. Dann müsste auch das zugehörige Kapitel im Berichtsvordruck mit rektaler Untersuchung und Ausgabe des Tests gestrichen werden, was aber fatal wäre, nachdem bei Abwesenheit von anderen Erkrankungen zahlreiche Frauen ausschließlich die Vorsorge beim Frauenarzt wahrnehmen.

Die Beklagte hat dem Kläger mit Schreiben vom 03.08.2017 mitgeteilt, dass dem Widerspruch nicht abgeholfen werden könne. Im Rundschreiben der KVB sei auf das Erfordernis der Laborgenehmigung und den Nachweis der fachlichen Qualifikation im Rahmen eines Kolloquiums (für Nichtlaborärzte) hingewiesen worden. Dies seien die Abrechnungsvoraussetzungen für den iFOBT, sofern die Leistung für das Fachgebiet, in dem der Arzt zugelassen sei, nicht fachfremd sei. Die Fachfremdheit der Leistung schließe deren Abrechnung per se aus. Der Grundsatz der Fachgebietenkonformität gelte für alle EBM-Leistungen und sei in den Allgemeinen Bestimmungen und den Präambeln der einzelnen EBM-Kapitel verankert. Die KFE-RL würden zwischen Früherkennungsuntersuchungen, die nur bei Frauen, nur bei Männern und bei Frauen und Männern durchgeführt würden, unterscheiden. Im Rahmen der Früherkennungsuntersuchung auf kolorektales Karzinom regle Abschnitt D § 39 KFE-RL die Durchführung des Tests auf okkultes Blut im Stuhl:

- Nach § 39 Abs. 3 KFE-RL geben Ärzte, die Krebsfrüherkennungsuntersuchungen oder Gesundheitsuntersuchungen durchführen, das Stuhlnahmesystem aus und veranlassen nach dessen Rückgabe spätestens am darauf folgenden Werktag die Untersuchung in einem medizinischen Laboratorium nach § 39 Abs. 3 KFE-RL.

- Nach § 39 Abs. 4 KFE-RL soll die Stuhlprobe unmittelbar nach Eingang im medizinischen Laboratorium untersucht werden. Die Untersuchung und Dokumentation erfolgt mittels automatisierten Verfahren. Das medizinische Laboratorium teilt dem einzelnen Vertragsarzt umgehend nach Auswertung das Ergebnis der Stuhlprobe mit. Bei einem positiven iFOBT informiert der ausgebende Arzt den Versicherten umgehend darüber, dass ein positiver iFOBT durch eine Koloskopie abgeklärt werden sollte (§ 39 Abs. 8 KFE-RL). Damit sei der Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe im Rahmen des Tests auf okkultes Blut im Stuhl, der keine frauenspezifische Früherkennungsuntersuchung darstelle, auf die Testausgabe und die Beratung seiner Patientinnen beschränkt. Nach Abschnitt B Ziffer 8 der Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns vom 24.04.2004 umfasse das Gebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe die Erkennung, Vorbeugung, konservative und operative Behandlung sowie Nachsorge von geschlechtsspezifischen Gesundheitsstörungen der Frau einschließlich plastisch-rekonstruktiver Eingriffe der gynäkologischen Onkologie, Endokrinologie, Fortpflanzungsmedizin, der Betreuung und Überwachung normaler und gestörter Schwangerschaften, Geburten und Wochenbettverläufe sowie der Prä- und Perinatalmedizin und die Proktologie, soweit für Erkrankungen des Gebietes erforderlich.

Das Kolonkarzinom sei keine "geschlechtsspezifische Gesundheitsstörung der Frau". Daher seien spezielle Laboruntersuchungen wie der iFOBT, die auf die Erkennung dieses Krankheitsbildes gerichtet seien, nicht vom Fachgebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe umfasst. Die Frage der Fachfremdheit sei stets von der individuellen fachlichen Qualifikation zu unterscheiden.

Mit weiterem Schreiben vom 08.02.2018 hat die Beklagte dem Kläger gegenüber dargelegt, dass nach der Rechtsprechung eine einfache E-Mail mit angehängter PDF-Datei, die eine handschriftliche Unterschrift enthält, auch dann nicht die Voraussetzungen der elektronischen Form erfüllt, wenn sie durch die Behörde ausgedruckt wird. Der Kläger habe die erforderliche eigenhändige Unterschrift (bislang) nicht nachgeholt. Eine sog. Heilung des Formmangels komme grundsätzlich nur innerhalb der Widerspruchsfrist in Betracht. Eine Heilung wäre im Fall des Klägers aus zeitlichen Gründen möglich gewesen. Man wolle dem Kläger hierzu die Möglichkeit geben. Der Kläger werde deshalb gebeten, den Widerspruch in Originalunterschrift einzureichen. Der Widerspruch würde, ohne die Entscheidung vorwegnehmen zu wollen, bereits aus formalen Gründen zurückgewiesen. Er würde als unzulässig verworfen.

Auch wurde die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung nochmals bestätigt.

Der Kläger wurde um Prüfung gebeten, ob der Widerspruch vom 21.07.2017 gegen den Bescheid der Beklagten vom 26.06.2017 aufrechterhalten werden soll. Ein Rücknahmeformular lag bei. Eine Antwort des Klägers hierauf erfolgte nicht.

Die Beklagte hat mit Widerspruchsbescheid vom 21.03.2018 den Widerspruch (aus materiellen Gründen) zurückgewiesen. Der Gemeinsame Bundesausschuss habe mit Beschluss vom 21.04.2016 die Aufnahme eines Tests auf okkultes Blut im Stuhl mit einem quantitativen immunologischen Test (iFOBT) in die Krebsfrüherkennungs-Richtlinie (KFE-RL) beschlossen. Nach den Vorgaben in § 39 Abs. 1 KFE-RL erfolge der Test auf okkultes Blut im Stuhl anhand einer Stuhlprobe mit einem quantitativen immunologischen Test (iFOBT). Hierfür dürften nur Tests verwendet werden, welche die in § 39 Abs. 1 KFE-RL genannten Kriterien erfüllen. In § 39 Abs. 4 Satz 1 KFE-RL sei geregelt, dass die Untersuchung und Dokumentation mittels automatisierten Verfahren erfolge. Immunchromatografische Schnellteste - ähnlich gängiger Schwangerschaftsschnellteste zur Eigenanwendung - würden keine automatisierten Analyseverfahren darstellen, da die Probenpipettierung manuell mittels Tropfer erfolge. Dies sei auch dann nicht der Fall, wenn eine automatisierte Dokumentation und eine Online-Anbindung an das Praxisverwaltungssystem möglich und umgesetzt seien. Die Möglichkeit, das Messergebnis apparativ zu erfassen, mache Schnellteste nicht zu einem automatisierten Verfahren. Für die Abrechnung des präventiven iFOBT sei die GOP 01738 EBM (automatisierte quantitative immunologische Bestimmung von okkultem Blut im Stuhl (iFOBT) gemäß Abschnitt D III der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie - KFE-RL) geschaffen worden. Neu in den EBM aufgenommen worden sei ferner die GOP 32457 EBM (quantitative immunologische Bestimmung von okkultem Blut im Stuhl (iFOBT) einschließlich der Kosten für das Stuhlprobenentnahmesystem und das Probengefäß). Voraussetzung für die Abrechnung des präventiven iFOBT sei eine durch die KVB erteilte Speziallaborgenehmigung, § 39 Abs. 4 Satz 1 KFE-RL. Die KBV habe hierzu festgehalten, dass die GOP 01738 EBM ausschließlich für Laborärzte in den EBM aufgenommen worden und damit für andere Arztgruppen nicht genehmigungsfähig sei. Die KVB habe daher in den KVB Infos, Ausgabe 12/2017, klargestellt, dass die GOP 01738 nach dem Beschluss des Bewertungsausschusses nur in der Präambel des Kapitels 12 EBM als für diese Fachgruppen zusätzlich berechnungsfähige Leistung aufgenommen worden sei. Andere Fachgruppen wie zum Beispiel Gynäkologen, Urologen oder Dermatologen könnten daher den immunologischen Stuhltest nach GOP 01738 EBM nicht selbst erbringen und abrechnen. Dies ergebe sich aus der Präambel 12.1 des EBM des Kapitels 12: Laboratoriumsmedizinische GOP. Nach der Präambel 12.1 des Kapitels 12 könnten die in diesem Kapitel aufgeführten Gebührenordnungspositionen ausschließlich berechnet werden von

- a) Fachärzten für Laboratoriumsmedizin,
- b) Fachärzten für Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie,
- c) Fachärzten für Transfusionsmedizin,
- d) ermächtigten Fachwissenschaftlern der Medizin,
- e) Vertragsärzten, die Auftragsleistungen des Kapitels 32 erbringen und gegebenenfalls über eine Genehmigung zur Abrechnung von Gebührenordnungspositionen des Speziallabors nach der Vereinbarung zu den Laboratoriumsuntersuchungen gemäß [§ 35 Abs. 2 SGB V](#) verfügen.

Nach der Ziffer 2 der Präambel zu Kapitel 12.1 seien außer den in diesem Kapitel genannten GOP von den in der Präambel genannten Vertragsärzten - unbeschadet der Regelungen gemäß 5 und 6.2 der Allgemeinen Bestimmungen - zusätzlich nachfolgende GOP berechnungsfähig: Es folgt eine lange Aufzählung von GOP-Positionen, unter anderem die GOP 01738.

Die GOP 32457 EBM sei in Kapitel 32: In-vitro-Diagnostik der Laboratoriumsmedizin, Mikrobiologie, Virologie und Infektionsepidemiologie

sowie Transfusionsmedizin geregelt. Es handle sich um eine arztgruppenübergreifende spezifische Gebührenordnungsposition. Deren Berechnung setze voraus, dass sie in der Präambel zu dem Kapitel für die einzelne Arztgruppe aufgeführt sei, Abschnitt I Ziffer 1.6 EBM. Nach Ziffer 4 der Präambel 12.1 (des Kapitels 12) seien bei der Berechnung der zusätzlichen Gebührenordnungspositionen in den Nummern 2 und 3 die Maßnahmen zur Qualitätssicherung gemäß [§ 135 Abs. 2 SGB V](#), die berufsrechtliche Verpflichtung zur grundsätzlichen Beschränkung auf das jeweilige Gebiet sowie die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses zu beachten. Nach Abschnitt I Ziffer 1.5 EBM könnten arztgruppenspezifische Leistungen nur von den in der Präambel des entsprechenden Kapitels bzw. Abschnitts genannten Vertragsärzten, welche die dort aufgeführten Kriterien erfüllen, berechnet werden. Bei den laboratoriumsmedizinischen GOP des Kapitels 12 handle es sich um arztgruppenspezifische Leistungen.

Hiergegen richtet sich die Klage des Klägers vom 25.04.2018 zum Sozialgericht München, die mit Schriftsatz vom 17.05.2018 näher begründet wurde. Maßgeblich zur Beurteilung des Anspruchs des Klägers auf die beantragte Abrechnungsgenehmigung sei zunächst die Änderung der Krebsfrüherkennungsrichtlinien (KFE-RL) des Gemeinsamen Bundesausschusses vom 21.04.2016, mit welchem die Aufnahme eines Tests auf okkultes Blut im Stuhl (dem sog. iFOBT) in die KFE-RL beschlossen worden sei. Der Kläger wende sich diesbezüglich überhaupt nicht gegen die Vorgabe eines automatisierten Verfahrens (vgl. § 39 Abs. 4 Satz 2 KFE-RL). Er halte vielmehr die hierauf bezogenen weiteren Forderungen der Beklagten an ein solches Verfahren für widersprüchlich und nicht von den Richtlinien gedeckt. Die von der Beklagten hierfür vorausgesetzte automatische Anbindung des Testgerätes an das Praxisverwaltungssystem (PVS) werde in der KFE-Richtlinie weder erwähnt noch gefordert. Die Beklagte akzeptiere bei allen anderen Laborleistungen des Kapitels 12 EBM, zu denen der Kläger bzw. seine BAG berechtigt sei, dass die vom Automaten ausgedruckten Laborergebnisse von der medizinisch-technischen Assistentin manuell ins PVS eingegeben würden. Nur bei den strittigen Gebührenpositionen werde willkürlich die automatische Anbindung des Testgerätes an das PVS gefordert, obwohl dies wie gesagt aus den Vorgaben der Richtlinie nicht hervorgehe. Hintergrund sei offensichtlich die bewusste Bevorzugung großer Laborpraxen, da solche Systeme mit automatischer Anbindung ans PVS nur in diesen vorhanden seien und sich für Vertragsärzte mit Laborgenehmigung gemäß [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) aus der Präambel EBM 12.1.1 wegen des geringen Durchsatzvolumens gar nicht rechnen könnten. Qualitativ gebe es jedoch keinerlei Unterschied bei den Vorgehensweisen, sodass die genannten Vorgaben eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung des Klägers mit den Laborpraxen darstellten. In Übereinstimmung mit der ärztlichen Weiterbildungsordnung sehe der EBM grundsätzlich vor, dass die Labormedizin fachgebunden Bestandteil der Qualifikation eines Facharztes sei, von der Präanalytik über die Analytik bis einschließlich Postanalytik. Wenn ein Vertragsarzt seine Befähigung über die Facharztprüfung hinaus gemäß [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) durch Kolloquium bei der KVB erneut nachgewiesen habe, sei er berechtigt, die seinem Fach zugeordneten Laborleistungen zu erbringen und vergütet zu bekommen. Dies sei beim Kläger unstrittig der Fall. Dies treffe sowohl auf die Laborleistungen des kurativen Abschnitts 32 als auch die präventiven Leistungen des Abschnitts 12 zu. Von Bedeutung sei dabei, dass im EBM die Prä- und Postanalytik in der Regel im Rahmen von Fallpauschalen abgegolten seien. Nur bei einigen Laboruntersuchungen wie der strittigen GOP 01738 gebe es für die Prä- und Postanalytik eine gesonderte GOP 01737. Gleiches träfe zum Beispiel auf die Bestimmung der Windpockenimmunität im Rahmen der Empfängnisregelung zu (GOP 01828 für Präanalytik und GOP 01833 für Analytik). Diese gesonderte Vergütung für die Präanalytik diene als finanzieller Anreiz für den behandelnden Vertragsarzt, eine vom öffentlichen Gesundheitswesen erwünschte Laborleistung zu veranlassen, an der er normalerweise nichts verdiene ohne Laborzulassung nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#). Bei keiner anderen Laborleistung werde die GOP für die Präanalytik einer Fachgruppe zugeordnet. Deswegen bestimmten Frauenärzte zum Beispiel vor Schwangerschaften Windpockenantikörper, würden zytologische Krebsvorsorgeabstriche auswerten und Dermatologen würden histologisch Hautproben beurteilen, sofern sie die Qualifikation nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) nachgewiesen haben. Nur bei dem hier streitigen GOP-Paar 01737/01738 trenne die KVB den analytischen Teil vom präanalytischen ab, sie werde von der Beklagten willkürlich als fachfremd bzw. nur für den Labor-arzt abrechenbar erachtet. Die KFE-RL orientiere sich wie dargelegt stimmig an der dargestellten Systematik und mache ausdrücklich keinerlei Vorgaben in Bezug auf im Verhältnis zu allen anderen Laborleistungen weitergehende Anforderungen bei der iFOBT. Dementsprechend habe die Beklagte selbst mit dem Rundschreiben vom 30.03.2017 die betroffenen Praxen informiert und die Abrechenbarkeit durch diese Praxen nicht infrage gestellt. Erst später sei sie davon abgewichen und habe die Auffassung vertreten, dass ausschließlich Laborärzte zur Abrechnung der GOP 01738 EBM befugt seien. Die Präambel 12.1 EBM werde von der Beklagten falsch ausgelegt, weil sie genau das Gegenteil impliziere. Die neben der GOP 01738 gelisteten übrigen GOP würden nämlich gerade aus GOP bestehen, die von Frauenärzten erbracht und abgerechnet werden könnten, zum Beispiel die GOP 01833. Der Kläger sei entsprechend abrechnungsberechtigt, sonst hätte die Beklagte keine Genehmigung für die GOP 01833 ausgesprochen. Die Genehmigung für zahlreiche andere GOP aus der Präambel 12.1.2 EBM impliziere insoweit zwangsläufig, dass die Ärzte der Praxis und damit auch der Kläger die Auflagen zur Qualitätssicherung aus 12.1.3 EBM im Sinne des [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) einhalten würden. Auch der EBM selbst erwähne nirgends, dass die GOP 01738 nur für einen Labormediziner abrechenbar wäre, er schließe die Abrechenbarkeit für einen Frauenarzt nirgends aus und ordne im Gegenteil der Analytik nach GOP 01738 die Präanalytik nach GOP 01737 inhaltlich zu. Und diese sei nach den KFE-Richtlinien gemäß §§ 38 und 39 von allen Ärzten erbringbar, die Früherkennungsuntersuchungen durchführen, also auch vom Kläger.

Die Beklagte hat sich hierzu mit Schriftsatz vom 29.06.2018 geäußert. Der Kläger habe als zugelassener Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe keinen Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung der quantitativen immunologischen Bestimmung von okkultem Blut im Stuhl (iFOBT) - weder als präventive Untersuchung nach der GOP 01738 EBM noch als kurative Untersuchung nach GOP 32457 EBM. Rechtsgrundlage für die Erteilung von Genehmigungen zur Durchführung und Abrechnung von speziellen laboratoriumsmedizinischen Untersuchungen in der vertragsärztlichen Versorgung (Leistungen nach den GOP des Abschnitts 32.3 und entsprechende laboratoriumsmedizinische Leistungen des Abschnitts 1.7 EBM) sei seit 01.04.2018 die Qualitätssicherungsvereinbarung Spezial-Labor nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) (QSV Speziallabor). Sie habe insoweit die Richtlinien der Kassenärztlichen Bundesvereinigung für die Durchführung von Laboratoriumsuntersuchungen in der vertragsärztlichen Versorgung (Labor-Richtlinien) ersetzt. Die Genehmigungspflicht für die Durchführung und Abrechnung der GOP 01738 EBM ergebe sich auch aus Ziffer 5 der Präambel zu Abschnitt 1.7 EBM in Verbindung mit § 39 Abs. 3 Satz 1 KFE-RL des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) bzw. bezüglich der GOP 32457 EBM aus Ziffer 2 der Präambel zu Abschnitt 32.3 EBM (Verweis auf die erforderliche Genehmigung nach der QSV Speziallabor nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#)). Die Genehmigung sei nach § 2 Abs. 1 Satz 2 QSV Speziallabor zu erteilen, wenn der Arzt insbesondere die Anforderungen an die fachliche Befähigung nachweise. Fachärzte, die nicht unter die in § 3 Abs. 1 QSV Speziallabor genannten Fachgruppen fallen würden, müssten nach § 3 Abs. 2 QSV Speziallabor erfolgreich an einem Kolloquium bei der Vorstandskommission Labor teilnehmen. Als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe falle der Kläger unter § 3 Abs. 2 QSV Speziallabor.

Auf den fachlichen Nachweis im Rahmen eines Kolloquiums komme es beim Kläger allerdings nicht an, weil er als zugelassener Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe von vornherein nicht berechtigt sei, den iFOBT als präventive oder kurative Leistung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung durchzuführen und abzurechnen. Die Kassenärztliche Bundesvereinigung habe diese Rechtslage mehrfach bestätigt. Die Ziffer 4 der Präambel 8.1 zum fachgruppenspezifischen Kapitel 8 EBM (frauenärztliche, geburtshilfliche und

reproduktionsmedizinische GOP) führe auf, welche GOP aus dem Bereich II - arztgruppenübergreifende allgemeine Leistungen - Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe - unbeschadet der Regelungen gemäß 5 und 6.2 der Allgemeinen Bestimmungen - zusätzlich berechnen könnten. Die GOP 01738 EBM sei hier nicht aufgeführt. Der Hinweis "unbeschadet der Regelungen gemäß ... 6.2 der Allgemeinen Bestimmungen" verweise auf die stets einzuhaltenden Fachgebietsgrenzen nach dem Weiterbildungsrecht. Die Ziffer 5 der Präambel 8.1 zu Kapitel 8 EBM führe aus, welche arztgruppenübergreifenden speziellen Leistungen - unbeschadet der Regelungen gemäß 5 und 6.2 der Allgemeinen Bestimmungen - von Fachärzten für Frauenheilkunde und Geburtshilfe zusätzlich berechnet werden könnten. Neben einer spezifischen Aufzählung einzelner GOP sei auch das Kapitel 32 EBM genannt. Unter Abschnitt 32.3 EBM falle die kurative Untersuchung nach GOP 32457 EBM. Die Abrechnung des kurativen iFOBT nach GOP 32457 EBM sei zwar nach Ziffer 5 der Präambel 8.1 EBM nicht explizit ausgeschlossen, jedoch unter dem Gesichtspunkt der Fachgebietsgrenzen unzulässig. Nach Abschnitt A § 2 Abs. 2 Satz 2 der Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns vom 24.04.2004 (WBO) bestimme die Gebietsdefinition die Grenzen für die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit. Das Kolonkarzinom sei keine "geschlechtsspezifische Gesundheitsstörung der Frau". Daher seien spezielle Laboruntersuchungen wie der iFOBT, die auf die Erkennung dieses Krankheitsbildes gerichtet seien, nicht vom Fachgebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe umfasst. Die Leistungen nach GOP 01737 und 01738 EBM seien auch nicht mit den Leistungen nach GOP 01827 und 01833 EBM vergleichbar. Die GOP 01828/01833 EBM gehörten zum Abschnitt 1.7.5 EBM - Empfängnisregelung - und könnten daher unproblematisch dem Fachgebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe zugeordnet werden. Die GOPs 01737 und 01738 gehörten dagegen zum Abschnitt 1.7.2 EBM - Früherkennung von Krankheiten bei Erwachsenen -, der insbesondere Krebsfrüherkennungsuntersuchungen nach der KFE-RL umfasse. Die KFE-RL unterscheide zwischen Krebsfrüherkennungsuntersuchungen, die nur bei Frauen, nur bei Männern oder bei Frauen und Männern durchgeführt würden. Der quantitative immunologische Test auf okkultes Blut im Stuhl gehöre zum Abschnitt D der KFE-RL (betreffend Frauen und Männer), sodass bereits aus der Zielgruppe keine eindeutige Zuordnung zum Fachgebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe bestehe. Die GOP 01737 EBM umfasse die Ausgabe und Weiterleitung des Stuhlprobenentnahmesystems inklusive Beratung. Diese Leistung könnten neben Frauenärzten diverse Fachgruppen, auch Hausärzte (vgl. Ziffer 3 der Präambel 3.1 zu Kapitel 3 EBM), abrechnen. Zur Abrechnung der GOP 01737 sei keine Genehmigung nach der QSV Speziallabor erforderlich. Bei einer Krebsfrüherkennungsmaßnahme würden Ärzte der ersten Versorgungsebene, das heiße vor allem Hausärzte, aber auch Frauenärzte, die Beratung ihrer Patienten in Hinblick auf die Möglichkeit zur Inanspruchnahme der Früherkennungsuntersuchung übernehmen und würden diese ggf. veranlassen. Auf der zweiten Versorgungsebene sei im Bereich der Krebsfrüherkennung vor allem die qualitativ hochwertige Durchführung der Untersuchung (GOP 01738 EBM) entscheidend. Für die Durchführung des iFOBT sei daher eine durch die KV erteilte Genehmigung nach der QSV Speziallabor erforderlich, vgl. § 39 Abs. 3 Satz 1 KFE-RL. Es gehe bei den GOP 01737/01738 EBM gerade nicht um bloße Präanalytik und Analytik im Rahmen einer Laboruntersuchung, vielmehr sollen unterschiedlich qualifizierte Ärzte verschiedener Versorgungsebenen zur Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Krebsfrüherkennungsmaßnahme im Sinne der Patienten zusammenwirken.

Hierzu hat sich nochmals der Kläger mit Schriftsatz vom 12.10.2018 geäußert. Die Beklagte übersehe bei ihren Ausführungen wesentliche Gesichtspunkte der EBM-Vorgaben sowie der Leistungserbringung des Klägers. Gemäß der EBM-Präambel, Ziffer 12.1, wo auch die GOP 01738 EBM gelistet sei, würden die Abrechnungsgenehmigungen "Vertragsärzten, die Auftragsleistungen des Kapitels 32 erbringen und gegebenenfalls über eine Genehmigung zur Abrechnung von Gebührenordnungspositionen des Speziallabors nach der Vereinbarung zu den Laboratoriumsuntersuchungen gemäß § 135 Abs. 2 SGB V verfügen" erteilt. Diese Qualifikation liege beim Kläger nach erfolgreich bestandenen Prüfungen unstreitig vor und gelte für mehr als ein halbes Dutzend der in der Präambel gelisteten Parameter. Bei der iFOBT werde das Prinzip der integralen Abrechnung von Präanalytik, Analytik und Postanalytik in einer Gebührenposition verletzt. Dem Frauenarzt werde zwar die Kompetenz für die Aufklärung und Probenentnahme zugebilligt (Präanalytik). Ebenso solle er der Patientin das Testergebnis interpretieren (Postanalytik), beides abgegolten mit der GOP 01737. Der eigentliche Labortest (Analytik), abgegolten mit der GOP 01738, solle dann aber fachfremd sein. Diese Argumentationskette sei in sich inkonsistent und nur durch die finanziellen Interessen der Laborärzte begründbar, die sich bei der KBV anscheinend durchgesetzt hätten. Beim bis letztes Jahr üblichen Hämokulttest habe es diesen Bruch nicht gegeben. Präanalytik, Analytik und Postanalytik seien für den Frauenarzt abrechenbar gewesen und niemand habe ihnen die Kompetenz für den Dickdarmbereich abgesprochen, der in diesem Fachbereich auch in vielerlei anderer Hinsicht von Belang sei (Beckenbodenschwäche mit Darmsenkung, Fistelbildung zur Vagina, kongenitale Fehlbildung mit Kloakenbildung usw.).

Das Sozialgericht München hat mit Urteil vom 24.10.2019 die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf die Erteilung der begehrten Genehmigung.

Die GOP 01738 sei in der Präambel des Kapitels 12 des EBM (laboratoriumsmedizinische, mikrobiologische, virologische und infektionsepidemiologische sowie transfusionsmedizinische Gebührenordnungspositionen) in der Nummer 2 gelistet. Die dort genannten Leistungen könnten dem klaren Wortlaut nach nur von den in der Präambel in der Nummer 1 genannten Vertragsärzten berechnet werden, zu denen der Kläger nicht gehöre. Entscheidend sei hier alleine seine Zulassung als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, die in der Präambel nicht genannt sei. Der Bewertungsausschuss habe aufgrund der Vorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses, der mit Wirkung zum 01.10.2016 und zum 01.01.2017 die Anpassung der Krebsfrüherkennungs-Richtlinie im Abschnitt D III "Früherkennungsuntersuchungen auf kolorektales Karzinom" beschlossen habe und wonach für den Nachweis von fäkalem okkultem Blut (FOB) im Rahmen des Darmkrebs-Screenings statt der Guajak-basierten Teste (gFOBT) quantitative immunologische Teste (iFOBT) anzuwenden seien, die GOP 01734 gestrichen. Die GOP 01738 habe der Bewertungsausschuss ausschließlich in die Präambel 12.1 Nummer 2 aufgenommen. Damit sei seitdem die GOP 01738 auch ausschließlich von Vertragsärzten, die die Gebührenordnungspositionen des Kapitels 12 abrechnen dürfen, berechnungsfähig (vgl. Kommentierung zu GOP 01738 im Kölner Kommentar zum EBM). Gleichzeitig seien die quantitativen iFOBT als kurative Gebührenordnungsposition 32457 in den EBM aufgenommen worden. Eine Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung der iFOBT nach der GOP 32547 EBM als arztgruppenübergreifende spezifische Gebührenordnungsposition scheide ebenfalls aus, da diese Leistung für den Kläger fachfremd sei. Ihm könne die Genehmigung wegen Überschreiten der Fachgrenzen nicht erteilt werden. Die Weiterbildung für den Kläger als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe umfasse die Erkennung, Vorbeugung, konservative und operative Behandlung sowie Nachsorge von geschlechtsspezifischen Gesundheitsstörungen der Frau einschließlich plastisch-rekonstruktiver Eingriffe der gynäkologischen Onkologie, Endo-krinologie, Fortpflanzungsmedizin, der Betreuung und Überwachung normaler und gestörter Schwangerschaften, Geburten und Wochenbettverläufe sowie der Perinatalmedizin und die Proktologie, soweit für Erkrankungen des Gebietes erforderlich. Die Klage verweise hier darauf, dass der Dickdarmbereich in diesem Fachbereich auch abgesehen von der Untersuchung auf okkultes Blut von Belang sei (Beckenbodenschwäche mit Darmsenkung, Fistelbildung zur Vagina, kongenitale Fehlbildungen mit Kloakenbildung etc.). Die fachkundig mit zwei Ärzten besetzte Kammer stelle dies nicht in Abrede, sehe aber wie die Beklagte in ihrer Erwidrung aus entscheidend an, dass der in diesem Verfahren streitgegenständlichen iFOBT auf die Erkennung des Krankheitsbildes des Kolonkarzinoms gerichtet sei. Dieses sei keine "geschlechtsspezifische Gesundheitsstörung der Frau" und falle nicht in das Fachgebiet der Frauenheilkunde.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 19.12.2019 zum Bayerischen Landessozialgericht, die mit Schriftsatz vom 21.02.2020 näher begründet wurde. Entgegen der Darstellung auf Seite 4 des angefochtenen Urteils sei die GOP 01738 nicht ausschließlich in die Präambel des Kapitels 12, 12.1 Nr. 2 aufgenommen. Vielmehr sei sie insbesondere unter EBM Ziffer II arztgruppenübergreifende allgemeine Gebührenordnungspositionen, dort unter Ziffer 1.7, Gesundheits- und Früherkennungsuntersuchungen, Mutterschaftsvorsorge, Empfängnisregelung und Schwangerschaftsabbruch unter Ziffer 5 zu finden. Zu finden sei dann nachfolgend unter 1.7.2 Früherkennung von Krankheiten bei Erwachsenen, ohne dass dort eine Beschränkung der Leistungserbringung auf eine bestimmte Fachgruppe geregelt wäre, wie es etwa unter 1.7.1 in Bezug auf die Ziffern 01735 und 01746 der Fall sei. Dementsprechend regle die in dem Urteil angeführte Präambel des Kapitels 12 EBM unter 12.1.2 lediglich, dass die dort genannten Leistungen von den unter 12.1.1 aufgeführten Fachärzten zusätzlich zu den Gebührenordnungspositionen des Kapitels erbracht werden dürfen. Durch diese ergänzende Regelung würden aber nicht die vorgenannten arztgruppenübergreifenden allgemeinen Gebührenordnungspositionen eingeschränkt, sondern es handle sich nur um eine Klarstellung in Bezug auf die in 12.1.1 genannten Fachärzte. Doch selbst wenn man der sozialgerichtlichen Entscheidung folgen würde und lediglich die Vorgaben des Kapitels 12 unter 12.1.1 als maßgeblich erachten sollte, übersehe das Urteil, dass der Kläger entsprechend des letzten Spiegelstriches zu den Vertragsärzten gehöre, "die Auftragsleistungen des Kapitels 32 erbringen und gegebenenfalls über eine Genehmigung zur Abrechnung von Gebührenordnungspositionen des Speziallabors nach der Qualitätssicherungsvereinbarung Spezial-Labor gemäß § 135 Abs. 2 SGB V verfügen". Dementsprechend erfülle der Kläger sämtliche EBM-Voraussetzungen für die Abrechnung der GOP 01738 EBM bzw. GOP 32457 EBM.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers stellt den Antrag, das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.10.2019 sowie den Bescheid der Beklagten vom 26.06.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.03.2018 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, über den Antrag des Klägers auf Erteilung der Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung der immunologischen Bestimmung von okkultem Blut im Stuhl unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, hilfsweise die Revision zum Bundessozialgericht zuzulassen.

Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten stellt den Antrag, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 27.04.2020 im Wesentlichen nochmals die schon in erster Instanz erfolgten Ausführungen wiederholt und hat mit weiterem Schriftsatz vom 30.11.2020 auf die durch die aktuelle Fassung der Richtlinie für organisierte Früherkennungsprogramme des Gemeinsamen Bundesausschusses (oKFE-RL) vom 28.08.2020 erfolgten Änderungen hingewiesen, die aber in der Sache zu keiner abweichenden Beurteilung führten.

Dem Senat liegen die Verwaltungsakte der Beklagten, die Akte des Sozialgerichts München [S 43 KA 108/18](#) sowie die Berufungsakte [L 12 KA 77/19](#) zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren weiteren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Das Sozialgericht München hat mit dem angefochtenen Urteil vom 24.10.2019 die Klage des Klägers im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Senat prüft in der Berufungsinstanz die Statthaftigkeit der Berufung sowie die Zulässigkeit und die Begründetheit der Klage. Vorliegend war die Klage des Klägers statthaft und zulässig.

Dem Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzung "Durchführung des Vorverfahrens" steht nicht entgegen, dass nach Auffassung des Senats der mit zwei E-Mails eingelegte Widerspruch des Klägers in formeller Hinsicht unzulässig war und die Beklagte deshalb den Widerspruch bereits als unzulässig hätte zurückweisen müssen, anstelle über ihn in der Sache zu entscheiden.

Die Frage, welche Anforderungen das Prozessrecht hinsichtlich des Vorverfahrens an eine zulässige Klage stellt, ist gemäß [§ 78 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) zu beurteilen.

Gemäß [§ 78 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist vor Erhebung der Anfechtungsklage bzw. gemäß [§ 78 Abs. 3 SGG](#) vor Erhebung der Verpflichtungsklage Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Die Regelung verlangt eine Prüfung hinsichtlich Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit, so dass allein die Durchführung eines Vorverfahrens als solches nicht genügt. Von den sich unmittelbar aus [§ 78 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ergebenden Anforderungen an Inhalt der Prüfung und Entscheidung durch die Widerspruchsbehörde ist die weitere Frage zu unterscheiden, ob der Widerspruch zulässig erhoben sein muss. Vorliegend hat die Widerspruchsbehörde rein tatsächlich über einen unzulässigen Widerspruch in der Sache entschieden. Ob sie das darf, ist aber keine Frage der Erfüllung der Sachurteilsvoraussetzung "Durchführung des Vorverfahrens", sondern eine im Rahmen der Begründetheit zu beurteilende Frage der Rechtmäßigkeit des Widerspruchsbescheides und der Bestandskraft des Ausgangsbescheides. Wenn die Behörde trotz der Unzulässigkeit des Widerspruchs eine Entscheidung in der Sache trifft, hat sie inhaltlich über Rechts- und Zweckmäßigkeit des Ausgangsbescheides entschieden, so dass dem Vorverfahrenserfordernis des [§ 78 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) genüge getan ist (vgl. zum Ganzen Burkiczak, SGB 2016, 189, 192 mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur).

Die Klage war aber unbegründet.

Die Beklagte hat vorliegend über einen unzulässigen Widerspruch in der Sache entschieden, weswegen der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 21.03.2018 insoweit rechtswidrig ist. Die nicht formgerechte Erhebung des Widerspruchs hat zur Folge, dass der Ausgangsbescheid vom 26.06.2017 bestandskräftig geworden ist und die Klage gegen diesen Bescheid daher allein aus diesem Grunde schon unbegründet ist, ohne dass es auf die Rechtmäßigkeit des Ausgangsbescheides im Weiteren noch ankäme.

Die Widerspruchsschreiben des Klägers in Form zweier E-Mails vom 21.07.2017, 10.43 Uhr bzw. 11.09 Uhr - einmal ohne Unterschrift, einmal mit eingescannter Unterschrift - entsprechen nicht der Form des [§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Gemäß [§ 84 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in der bis 31.12.2017 geltenden Fassung ist der Widerspruch binnen eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerdeführer bekanntgegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stelle einzureichen, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Der Schriftform ist genügt, wenn der Widerspruch schriftlich fixiert worden ist und die eigenhändige Unterschrift des Widerspruchsführers trägt. Das Formerfordernis dient der Rechtssicherheit. Es soll sicherstellen, dass der Widerspruch gerade vom Widerspruchsführer willentlich mit diesem Inhalt erhoben wurde. Deshalb ist ein Widerspruch auch ohne Unterschrift wirksam erhoben, wenn er Widerspruchsführer und Verbindlichkeit ohne weitere Ermittlungen erkennen lässt. Dies ist im Falle der Einlegung des

Widerspruchs durch eine einfache E-Mail nicht der Fall. Der elektronischen Form ist auch dann nicht genüge getan, wenn die E-Mail - wie hier - von der Behörde ausgedruckt wird. Die bestehenden Zweifel an der Authentizität des Widerspruchsführers sind vorliegend auch nicht durch spätere Handlungen des Klägers beseitigt worden. Ganz im Gegenteil. Der Kläger war mit Schreiben vom 08.02.2018 ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, dass sein mit einfacher E-Mail eingelegerter Widerspruch nicht dem Schriftformerfordernis und auch nicht der elektronischen Form entspricht. Er wurde daher gebeten, den Widerspruch in Originalunterschrift einzureichen oder im Hinblick auf die auch inhaltliche Unbegründetheit des Begehrens den Widerspruch zurückzunehmen. Anderenfalls würde der Widerspruch als unzulässig verworfen. Auf dieses Schreiben hat der Kläger in keiner Weise reagiert.

Die Beklagte hat schließlich mit Widerspruchsbescheid vom 21.03.2018 entgegen der Ankündigung im Schreiben vom 08.02.2018 den Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen, ohne auf die dargelegten Bedenken gegen die Zulässigkeit des Widerspruchs einzugehen. Die Beklagte war aber jedenfalls bei einem nicht formgerechten Widerspruch nicht berechtigt, über diesen Widerspruch unter Negierung des Formmangels in sachlicher Hinsicht zu entscheiden (in diesem Sinne Binder in Lüdtk/Berthold, Sozialgerichtsgesetz-Handkommentar, § 84 Rdnr. 6; Jüttner in Fichte/Jüttner, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, 3. Auflage 2020 § 84 Rdnr. 16; Burkiczak a. a. O. S. 193; anderer Ansicht: B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, 13. Auflage 2020 § 84 Rdnr. 7). Die Formvorschriften des § 84 SGG stehen nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten und auch nicht der Behörde (vgl. Becker in Roos/Warendorf, Kommentar zum SGG 2014, § 84 Rdnrn. 27, 29). Wie bei jedem anderen Rechtsbehelf führt die Verfehlung zwingender Vorgaben zur Unzulässigkeit des jeweiligen Rechtsbehelfes. Damit wird zugleich der mit dem Widerspruch angegriffene Verwaltungsakt bestandskräftig. Die Voraussetzungen für die Überwindung dieser Bestandskraft sind abschließend in den §§ 44 ff. SGB X geregelt. Die Klage war daher ohne Sachprüfung als unbegründet abzuweisen.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass er die Entscheidung des Sozialgerichts vom 24.10.2019 inhaltlich für zutreffend erachtet. Die Genehmigungspflicht für die Durchführung und Abrechnung der GOP 01738 EBM ergibt sich aus Ziffer 5 der Präambel zu Abschnitt 1.7 EBM in Verbindung mit § 9 Abs. 2 Satz 1 des Teils II D der Richtlinie für organisierte Früherkennungsprogramme des Gemeinsamen Bundesausschusses (oKFE-RL, aktuelle Fassung, in Kraft getreten am 28.08.2020) bzw. bezüglich der GOP 32457 EBM-Ä aus Ziff. 2 der Präambel zu Abschnitt 32.3 EBM-Ä (Verweis auf die erforderliche Genehmigung nach der QSV Speziallabor nach § 135 Abs. 2 SGB V). Der Erteilung der Genehmigung für die Durchführung und Abrechnung der GOP 01738 und 32457 EBM steht bereits entgegen, dass diese Leistungen für den Kläger als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe als fachfremd anzusehen sind. Die für den Kläger als zugelassenen Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe abrechenbaren Leistungen ergeben sich aus dem Kapitel 8 (frauenärztliche, geburtshilfliche und reproduktionsmedizinische Gebührenordnungspositionen) EBM. Die Ziffer 4 der Präambel 8.1 zum fachgruppenspezifischen Kapitel 8 EBM führt auf, welche GOP aus dem Bereich II - arztgruppenübergreifende allgemeine Leistungen - Fachärzte für Frauenheilkunde und Geburtshilfe - unbeschadet der Regelungen gemäß 5 und 6.2 der Allgemeinen Bestimmungen zusätzlich berechnet werden können.

Die Ziffer 5 der Präambel 8.1 zu Kapitel 8 EBM führt aus, welche arztgruppenübergreifenden speziellen Leistungen - unbeschadet der Regelungen gemäß 5 und 6.2 der Allgemeinen Bestimmungen - von Fachärzten für Frauenheilkunde und Geburtshilfe zusätzlich berechnet werden können. Die Durchführung und Abrechnung von Leistungen gemäß Ziffer 4 und 5 der Präambel 8.1 steht aber gemäß der Ziffer 6 der Präambel 8.1 unter der grundsätzlichen berufsrechtlichen Verpflichtung zur Beschränkung auf das jeweilige Gebiet.

Gemäß Abschnitt A § 2 Abs. 2 Satz 2 der Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns vom 24.04.2004 (WBO) bestimmt die Gebietsdefinition die Grenzen für die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit.

Nach Abschnitt B Ziffer 8 WBO umfasst das Fachgebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe die Erkennung, Vorbeugung, konservative und operative Behandlung sowie Nachsorge von geschlechtsspezifischen Gesundheitsstörungen der Frau einschließlich plastisch-rekonstruktiver Eingriffe der gynäkologischen Onkologie, Endokrinologie, Fortpflanzungsmedizin, der Betreuung und Überwachung normaler und gestörter Schwangerschaften, Geburten und Wochenbettverläufe sowie der Prä- und Perinatalmedizin und die Proktologie, soweit für Erkrankungen des Gebietes erforderlich.

Das Kolonkarzinom ist keine "geschlechtsspezifische Gesundheitsstörung der Frau". Daher sind spezielle Laboruntersuchungen wie der iFOBT, die auf Erkennung dieses Krankheitsbildes gerichtet sind, nicht vom Fachgebiet Frauenheilkunde und Geburtshilfe umfasst. Dies gilt sowohl für die präventive iFOBT der GOP 01738 EBM als auch die kurative iFOBT der GOP 32457 EBM.

Entgegen der Auffassung des Klägers besteht bei den streitgegenständlichen GOP auch keine Abrechnungsmöglichkeit "direkt" aus dem EBM.

Hinsichtlich der GOP 01738 EBM ist festzustellen, dass in der Ziffer 4 der Präambel 8.1 (Auflistung der zusätzlich abrechenbaren arztgruppenübergreifenden allgemeinen Leistungen) die GOP 01738 EBM gerade nicht aufgeführt ist. Dem entspricht, dass die GOP 01738 EBM in die Ziffer 2 der Präambel 12.1 (des Kapitels 12 laboratoriumsmedizinische, mikrobiologische, virologische und infektionsepidemiologische sowie transfusionsmedizinische Gebührenordnungspositionen) aufgenommen worden ist. Nach dem Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Änderung der Krebsfrüherkennungsrichtlinie vom 21.04.2016 war die iFOBT zwingend als Speziallaborleistung in der KFE-RL verankert. Soweit der Prozessbevollmächtigte des Klägers eine inkonsistente Zuordnung der GOP 01738 hinsichtlich der Präanalytik (Abnahme und Aufbereitung des Probenmaterials) über die Analytik (Bestimmung des Laborwertes) bis schließlich zur Postanalytik (Interpretation und Mitteilung an den Patienten) im Vergleich zu allen anderen Laborleistungen bemängelt, ist darauf hinzuweisen, dass auf der Grundlage der Vorgaben des Beschlusses des Gemeinsamen Bundesausschusses vom 21.04.2016 es darum ging, zur Sicherstellung einer qualitativen hochwertigen Krebsfrüherkennungsmaßnahme im Sinne der Patienten ein Zusammenwirken unterschiedlich qualifizierter Ärzte auf verschiedenen Versorgungsebenen zu installieren. Danach geht es bei den GOP 01737/01738 EBM gerade nicht um die Frage Präanalytik und Analytik im Rahmen einer Laboruntersuchung. Die auch von Frauenärzten und Hausärzten abrechenbare GOP 01737 EBM, die keiner Genehmigung nach der QSV Speziallabor bedarf, betrifft die erste Versorgungsebene bei der Krebsfrüherkennungsmaßnahme im Sinne der Beratung der Patienten in Hinblick auf die Möglichkeit zur Inanspruchnahme der Früherkennungsuntersuchung und ggf. deren Veranlassung. Dagegen geht es auf der zweiten Versorgungsebene im Bereich der Krebsfrüherkennung vor allem um die qualitativ hochwertige Durchführung der Untersuchung (= GOP 01738 EBM). Für die Durchführung des iFOBT ist daher eine durch die KV erteilte Genehmigung nach der QSV Speziallabor erforderlich. Vor diesem Hintergrund ist die unterschiedliche Abrechenbarkeit der GOP 01737 EBM einerseits und GOP 01738 EBM andererseits für Frauenärzte sachlich nachvollziehbar.

Hinsichtlich der GOP 32457 EBM ist auf der Grundlage der Auflistung in Ziffer 5 der Präambel 8.1 zu Kapitel 8 EBM (arztgruppenübergreifende spezielle Leistungen) neben einer spezifischen Aufzählung einzelner GOPs zwar auch das Kapitel 32 EBM genannt, worunter in Abschnitt 32.3 EBM auch die kurative Untersuchung nach der GOP 32457 EBM fällt. Diesbezüglich scheidet die Erteilung der Genehmigung - wie ausgeführt - an den Fachbereichsgrenzen.

Das Urteil des Bundessozialgerichts vom 15.07.2020 (B 6 KA 19/19 R) steht dem nicht entgegen, weil es vorliegend um die Genehmigung

zur Ausführung und Abrechnung der GOP 01738 und 32457 EMB geht und nicht um einen Fachkundenachweis.

Nach alledem ist die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#) 3. Halbsatz SGG i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Saved

2021-12-21