

Verwaltungsgericht Köln, 13 K 3033/09

Datum: 13.01.2011
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 13. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 K 3033/09

Tenor: Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt.

Der Beklagte wird unter teilweiser Aufhebung seines Ablehnungsbescheides vom 31. Juli 2007 verpflichtet, der Klägerin Zugang zu folgenden Informationen zu gewähren:

1. Name, Titel, Akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von sämtlichen Mitgliedern des Unterausschusses Arzneimittel;
2. Name, Titel, Akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von sämtlichen Personen, die als Gutachter, Sachverständige oder in sonstiger Weise eine Stellungnahme im Verfahren zur Änderung der Anlage IV der Arzneimittelrichtlinie zum Therapiehinweis zu dem Wirkstoff N. abgegeben haben;
3. sämtliche im Rahmen der Nutzenbewertung des Wirkstoffs N. vom Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen erteilten Aufträge und Konkretisierungen an Sachverständige;
4. Sitzungsprotokolle aller Beratungen des Unterausschusses Arzneimittel, soweit sie den Wirkstoff N. betreffen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu zwei Siebteln und der Beklagte zu fünf Siebteln.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch den jeweiligen Vollstreckungsgläubiger durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:	1
Die Klägerin begehrt von dem beklagten Gemeinsamen Bundesausschuss Auskünfte im Zusammenhang mit der Änderung eines Therapiehinweises.	2
Die Klägerin vertreibt als pharmazeutisches Unternehmen u.a. das Fertigarzneimittel "T. (r)" mit dem Wirkstoff N. , das in den Darreichungsformen als Granulat, als Kau- und als Filmtabletten verfügbar ist. Nach den Angaben in der Fachinformation der Klägerin für dieses Arzneimittel ist T. (r)	3
"indiziert als Zusatzbehandlung bei Patienten ab 6 Monaten, die unter einem leichten bis mittelgradigen persistierenden Asthma leiden, das mit einem inhalativen Kortikoid nicht ausreichend behandelt und das durch die bedarfsweise Anwendung von kurz wirksamen β -Sympathomimetika nicht ausreichend unter Kontrolle gebracht werden kann."	4
Mit Beschluss vom 15. November 2007 ergänzte der Beklagte nach Vorbereitung dieser Entscheidung in dessen Unterausschuss Arzneimittel die Anlage 4 der Richtlinie über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung (Arzneimittel-Richtlinie) um einen Therapiehinweis zu N. , in dem es unter anderem heißt:	5
"Empfehlungen zur Wirtschaftlichen Verordnungsweise	6
Die Therapie der ersten Wahl des Asthas ist im Erwachsenenalter die Kombination von inhalativen Kortikosteroiden (ICS) mit langwirksamen Betasympathomimetika, wenn ICS in niedriger bis mittlerer Dosis beim mittelgradig persistierenden Asthma nicht ausreichend ist. Es stehen neben der Erhöhung der ICS-Dosis weitere Alternativen zur Verfügung. Die Auswahl richtete sich in erster Linie nach dem Nebenwirkungsprofil und nach dem Preis.	7
N. verteuert die Therapie erheblich und ist von daher nur angezeigt, wenn keine der anderen Behandlungsoptionen in Betracht kommen. Der Einsatz ist nur wirtschaftlich in Kombination mit ICS, wenn eine Monotherapie mit ICS in niedriger bis mittlerer Dosis beim mittelgradig persistierenden Asthma nicht ausreichend ist. N. ist im Erwachsenenalter weder zur Behandlung des Asthas - auch nicht des Belastungsasthas - noch der saisonalen allergischen Rhinitis allein Therapie der Wahl.	8
Der Einsatz von N. als Monotherapie des Asthas ist ab einem Alter von 15 Jahren nicht zugelassen. Das gleiche gilt für schwergradiges persistierendes Asthma in allen Altersstufen und die chronisch obstruktive Lungenerkrankung (COPD).	9
Vor dem Hintergrund, dass eine Überlegenheit gegenüber ICS bei Kindern nicht belegt ist und auch das Längenwachstum in der Regel nur unerheblich verzögert wird bei ansonsten vergleichbaren Nebenwirkungen, ist die Monotherapie mit N. im Alter zwischen 2 und 14 Jahren mit leichtem persistierenden Asthma nur indiziert, wenn die Kinder nicht in der Lage sind, Kortikosteroide zu inhalieren oder Nebenwirkungen auftreten, wie zum Beispiel ein erheblich verzögertes Längenwachstum, die gegen den Einsatz von ICS sprechen. Dies entspricht der aktuellen Zulassung des Arzneimittels. Angesichts der heutigen Möglichkeiten zur Inhalation dürfte diese Ausnahme sehr selten sein.	10
Für alle Altersgruppen gilt, dass beim Belastungsasthma der hohe Preis nur gerechtfertigt ist bei Unverträglichkeit gegen inhalative kurzwirksame	11

Betasymphathomimetika."

Dieser Beschluss wurde im Bundesanzeiger vom 3. April 2008 bekanntgemacht.	12
Bereits unter dem 1. Juni 2007 hatte die Klägerin unter Berufung auf das Informationsfreiheitsgesetz den Beklagten gebeten, Auskünfte zu erteilen über	13
1. Name, Titel, Akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von sämtlichen Mitgliedern des Unterausschusses Arzneimittel,	14
2. Name, Titel, Akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von sämtlichen Personen, die als Gutachter, Sachverständiger oder in sonstiger Weise eine Stellungnahme im Verfahren zur Änderung der Anlage 4 der derzeit gültigen Arzneimittelrichtlinie um einen Therapiehinweis zu N. abgegeben haben,	
und Akteneinsicht zu gewähren oder Information in sonstiger Weise zur Verfügung stellen zu	15
3. Auftragserteilung an das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (IQWiG) einschließlich Auftragskonkretisierung;	16
4. sämtliche im Rahmen der Nutzenbewertung von N. vom IQWiG eingeholten Sachverständigengutachten einschließlich der erteilten Aufträge samt Konkretisierungen;	
5. Evaluation des IQWiG-Berichtes durch den Gemeinsamen Bundesausschuss;	
6. Sitzungsprotokolle aller Beratungen des Unterausschusses Arzneimittel, soweit sie N. betreffen;	
7. Voten der Patientenvertreter;	
8. tragende Gründe der beabsichtigten Entscheidung.	
Unter dem 31. Juli 2007 lehnte der Beklagte den Antrag im wesentlichen mit der Begründung ab, dass dem Anliegen nicht entsprochen werden könne, weil alle erbetenen Informationen während der laufenden Beratungen des Gemeinsamen Bundesausschusses und des Unterausschusses Arzneimittel nach der Geschäftsordnung des Gemeinsamen Bundesausschusses der Vertraulichkeit unterlägen.	17
Am 23. Juli 2008 legte die Klägerin Widerspruch ein und machte zur Begründung geltend, dass die Ablehnung des Informationsbegehrens fehlerhaft sei, weil der Gemeinsame Bundesausschuss als Behörde den Vorschriften des Informationsfreiheitsgesetzes unterliege und auch Vertraulichkeitsvorschriften der Geschäftsordnung dem Informationsbegehren nicht entgegengehalten werden könnten. Schließlich lägen auch keine sonstigen Versagungsgründe vor.	18
Nachdem die Klägerin an die Bescheidung durch einen rechtsmittelfähigen Bescheid erinnert und der Beklagte sich daraufhin erneut auf die Unanwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes berufen hatte, hat die Klägerin am 8. Mai 2009 Klage erhoben.	19
Zur Begründung hat sie im wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei als Verpflichtungsklage in der Form der Untätigkeitsklage auch auf dem Verwaltungsrechtsweg zulässig, weil eine abdrängende Sonderzuweisung an die Sozialgerichtsbarkeit nicht ersichtlich sei. Der Beklagte unterliege dem Informationsfreiheitsgesetz, weil der Gemeinsame Bundesausschuss eine Behörde sei. Er erfülle alle Begriffsmerkmale des maßgeblichen Behördenbegriffs; Behörde sei, wer funktional als öffentliche Verwaltung tätig werde. Verwaltung im formellen Sinne sei jede Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde, gleichgültig, ob sie Tätigkeit im materiellen Sinn oder	20

Rechtsetzung sei. Ausgenommen sein sollte nach der Gesetzesbegründung nur der spezifische Bereich der Wahrnehmung parlamentarischer Angelegenheiten. Auch untergesetzliche Normsetzung sei Verwaltung.

Das Auskunftsbegehren sei in jedem Einzelpunkt vom Informationsfreiheitsgesetz gedeckt; die Ablehnungs- und Versagungsgründe dieses Gesetzes stünden in keinem Einzelpunkt entgegen. Auch der von ihr eingeschaltete Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit teile diesen Standpunkt. 21

Die Klägerin hat zunächst den im Verwaltungsverfahren gestellten Antrag - im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Veröffentlichung der Tragenden Gründe jedoch ohne das Begehren zu Ziffer 8 - angekündigt. In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten seine schriftsätzliche Zusage wiederholt, der Klägerin die Auftragserteilung an das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen einschließlich der Auftragskonkretisierung bezüglich des Verfahrens zum Therapiehinweis zu dem Wirkstoff N. bis zum 31. Januar 2011 zu übersenden. Daraufhin haben die Beteiligten den Rechtsstreit insoweit in der Hauptsache für erledigt erklärt (ursprüngliches Begehren zu Ziffer 3.). Weiter hat der Vertreter des Beklagten zwei im Rahmen der Nutzenbewertung des Wirkstoffs N. vom Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen eingeholte Sachverständigengutachten in Kopie überreicht und zugleich erklärt, dass keine weiteren schriftlichen Gutachten sondern nur mündliche Stellungnahmen eingeholt worden seien. Im Hinblick darauf haben die Beteiligten den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt, als Akteneinsicht in sämtliche im Rahmen der Nutzenbewertung des Wirkstoffs N. vom IQWiG eingeholten Sachverständigengutachten (Teile des ursprünglichen Begehrens zu Ziffer 4.) - jedoch nicht bezüglich der erteilten Aufträge und Konkretisierungen - begehrt worden ist. Im Hinblick auf die schriftsätzlichen Angaben des Beklagten, dass vom Beklagten keine Evaluation des IQWiG-Berichts zum Wirkstoff N. durchgeführt worden sei, haben die Beteiligten den Rechtsstreit auch insoweit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt (Ziffer 5 des ursprünglichen Begehrens). 22

Die Klägerin beantragt nunmehr, 23

den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin Zugang zu folgenden Informationen zu gewähren: 24

1. Name, Titel, Akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von sämtlichen Mitgliedern des Unterausschusses Arzneimittel; 25
2. Name, Titel, Akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von sämtlichen Personen, die als Gutachter, Sachverständige oder in sonstiger Weise eine Stellungnahme im Verfahren zur Änderung der Anlage IV der Arzneimittelrichtlinie zum Therapiehinweis zu dem Wirkstoff N. abgegeben haben; 26
3. sämtliche im Rahmen der Nutzenbewertung des Wirkstoffs N. vom Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen erteilten Aufträge und Konkretisierung an Sachverständige; 27
4. Sitzungsprotokolle aller Beratungen des Unterausschusses Arzneimittel, soweit sie den Wirkstoff N. betreffen; 28
5. Voten der Patientenvertreter, soweit sie den Wirkstoff N. betreffen. 29

Der Beklagte beantragt, 30

die Klage abzuweisen.	31
Er trägt zur Begründung vor, dass er nicht dem Geltungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes unterliege, jedenfalls nicht beim Erlass von Richtlinien wie der Änderung der Arzneimittel-Richtlinie, weil es sich bei den Richtlinien um untergesetzliche Rechtsnormen handele. Beim Erlass von Richtlinien nehme der Beklagte keine Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahr und sei deshalb auch keine Behörde, auf den das Informationsfreiheitsgesetz anwendbar sei. Aber selbst wenn man davon ausgehe, stünden den einzelnen Auskunftsbegehren jeweils Versagungsgründe entgegen, die im einzelnen näher ausgeführt werden.	32
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den weiteren Inhalt der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und der von ihnen vorgelegten Unterlagen.	33
Entscheidungsgründe:	34
Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, nämlich hinsichtlich der ursprünglichen Begehren zu Ziffern 3. und 5. sowie teilweise zu Ziffer 4. bezüglich der vom IQWiG einholten Sachverständigengutachten, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) eingestellt worden. Insoweit war nur noch über die Kosten zu entscheiden.	35
Die Klage hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang überwiegend Erfolg.	36
Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf die von ihr nach der teilweisen Erledigung der Hauptsache noch begehrten Informationen mit Ausnahme von Information über die Voten der Patientenvertreter (Ziffer 5. des Klageantrags).	37
Dieser Anspruch ergibt sich aus § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes - Informationsfreiheitsgesetz (IFG) vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722), wonach jeder nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen hat. Für sonstige Bundesorgane und -einrichtungen gilt dieses Gesetz, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten gilt dieses Gesetz für den Beklagten auch bei der hier in Rede stehenden Änderung der Arzneimittel-Richtlinie. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei dem Beklagten um eine Behörde handelt und das IFG deshalb nach § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG anwendbar ist; denn der Beklagte nimmt auch beim Erlass von Richtlinien auf der Grundlage des § 92 des Sozialgesetzbuchs (SGB) Fünftes Buch (V) - Gesetzliche Krankenversicherung - vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. April 2010 (BGBl. I S. 410), bei denen es sich um untergesetzliche Rechtsnormen handelt,	38
so Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 31. Mai 2006 - B 6 KA 13/05 R -, Entscheidungen des Bundessozialgerichts 96, S. 261, 280,	39
öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahr, so dass das IFG jedenfalls über die Satz 1 ergänzende Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG anwendbar ist.	40
Indem § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG auf den Behördenbegriff abstellt und damit § 1 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) in der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102) in Bezug nimmt, erfasst die Vorschrift jede Stelle, die Aufgaben der	41

öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Unter öffentlicher Verwaltung ist die gesamte Tätigkeit der Exekutive zu verstehen, unabhängig davon, ob es sich um eine Tätigkeit materiell verwaltender Art handelt,

vgl. dazu Franßen in Franßen/Seidel, Das Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen, 2007, § 2 Rn. 239; Bishopink, Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (NWVBI.) 2003, 245, 247. 42

Eine Verwaltungstätigkeit liegt dann vor, wenn eine Stelle aus dem Bereich der Exekutive und nicht der Legislative oder der Judikative tätig wird. Darunter fällt auch die Schaffung untergesetzlicher Rechtsnormen. 43

Für sonstige Bundesorgane und -einrichtungen, die nicht die Merkmale des Behördenbegriffs erfüllen, kommt es nach § 1 Abs. 2 S. 2 IFG für die Anwendbarkeit des IFG darauf an, ob sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. 44

Für den Begriff der Verwaltungstätigkeit im Sinne von § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein-Westfalen vom 27. November 2001 (GV. NRW S. 806) - IFG NRW - hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), 45

Urteil vom 7. Oktober 2010 - 8 A 875/09 - juris, 46

entschieden, dass dieser sowohl die Verwaltung im formellen als auch im materiellen Sinne erfasst, und zur Begründung vor allem auf den Zweck der Vorschrift verwiesen. Nichts anderes gilt für das IFG (des Bundes); auch der Sinn und Zweck von § 1 Abs. 1 IFG legen ein weites funktionales Verständnis des Begriffes der Verwaltungsaufgaben nahe. 47

vgl. dazu OVG NRW, Urteil vom 2. November 2010 - 8 A 475/10 - Lebensmittelbuch-Kommission - juris. 48

Zweck auch des IFG ist es, staatliches Handeln transparent zu machen und durch den freien Zugang zu Informationen nicht nur die Nachvollziehbarkeit, sondern auch die Akzeptanz behördlicher Entscheidungen zu steigern. Dementsprechend war es Intention des Gesetzgebers, einen möglichst weiten und umfassenden Informationsanspruch zu schaffen und die Ausschlussgründe eng zu fassen, 49

BT-Drs. 15/4493, S. 6. 50

Danach umfasst der überkommene Begriff der Verwaltungsaufgaben sowohl die Verwaltung im formellen als auch im materiellen Sinne und damit auch die dem Beklagten durch § 92 Abs. 1 SGB V zugewiesene Aufgabe, Richtlinien u.a. über die Verordnung von u.a. Arzneimitteln zu beschließen, die nach § 92 Abs. 2 Satz 7 SGB V ausdrücklich auch Therapiehinweise zu Arzneimitteln umfassen. 51

Ist der Beklagte damit tauglicher Adressat eines Informationsanspruchs nach dem IFG auch im Bereich seiner Richtlinientätigkeit nach dem SGB V, muss er entsprechenden Auskunftsbegehren nachkommen, soweit nicht im einzelnen Ausschluss- oder Versagungsgründe nach dem IFG entgegenstehen. 52

53

1. Soweit die Klägerin mit dem Klageantrag zu 1. Auskunft über Name, Titel, Akademischer Grad und Berufs- und Funktionsbezeichnung von sämtlichen Mitgliedern des Unterausschusses Arzneimittel begehrt, stehen solche Ausschlussgründe nicht entgegen.

- Das gilt zunächst für den Schutz personenbezogener Daten, auf den der Beklagte sich allerdings auch nicht berufen hat. Nach § 5 Abs. 1 IFG NRW darf der Zugang zu personenbezogenen Daten nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt oder der Dritte eingewilligt hat. Zwar handelt es sich bei den von der Klägerin erfragten Angaben zu den Mitgliedern des Unterausschusses Arzneimittel sämtlich um personenbezogene Daten, jedoch ist die Informationserteilung dennoch nicht ausgeschlossen, weil das Informationsinteresse des Antragstellers nach § 5 Abs. 3 IFG das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs in der Regel dann überwiegt, wenn sich die Angabe auf Name, Titel, akademischen Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung beschränkt und der Dritte als Gutachter, Sachverständiger oder in vergleichbarer Weise eine Stellungnahme in einem Verfahren abgegeben hat. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die gewünschten Angaben beschränken sich auf die in der Vorschrift angeführten Daten. Die Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel werden bei dieser Tätigkeit auch kraft ihrer besonderen Sachkunde und Zugehörigkeit zu einer der den Gemeinsamen Bundesausschuss bildenden Gruppe in einer einem Gutachter oder Sachverständigen vergleichbaren Weise tätig; auch sind besondere Umstände, die eine Ausnahme vom Regelfall erfordern, weder geltend gemacht noch sonst ersichtlich, so dass das Informationsinteresse der Klägerin das Interesse der Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel überwiegt; auf deren Einwilligung kommt es dann nicht an. 54
- Des Weiteren greift auch der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 3 b) IFG nicht zugunsten des Beklagten ein. Nach dieser Vorschrift besteht ein Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn und solange die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden. 55
- Bei der Auslegung dieser Bestimmung besteht Einigkeit, dass aus systematischen Gründen auch bei Buchst. b) ebenso wie bei Ziffer 3 a) die "notwendige Vertraulichkeit" beeinträchtigt werden muss. Hinsichtlich der hier in Rede stehenden Namen, Titel, akademischer Grade sowie Berufs- und Funktionsbezeichnungen steht der Anwendbarkeit schon entgegen, dass diese personenbezogenen Daten nicht Gegenstand der Beratungen des Unterausschusses sind. Der Begriff "Beratung" ist objektivrechtlich im Sinne des Beratungsprozesses, des Beratungsgegenstandes, des Beratungsverlaufs oder des Beratungsergebnisses geprägt, während es bei den erfragten personenbezogenen Daten um subjektive Aspekte der Teilnehmer an der Beratung geht, nicht aber um die Beratung oder deren Beeinträchtigung selbst. 56
- Unabhängig von dem Vorstehenden fehlt es aber an dem zeitlichen Moment dieses Ablehnungsgrundes. Der durch die Vorschrift beabsichtigte Schutz greift nämlich nur ein, "solange" die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden. Hier sind die Beratungen aber mit dem Beschluss zu dem Therapiehinweis zu N. am 15. November 2007, spätestens mit dessen Veröffentlichung im Bundesanzeiger am 3. April 2008 abgeschlossen, so dass eine Beeinträchtigung dieser Beratungen zu diesem konkreten Therapiehinweis ausgeschlossen erscheint. 57
- Aber auch wenn man nicht auf die Beeinträchtigung eines konkreten Beratungsgegenstandes abstellen und den Schutzbereich weiter auch auf zukünftige Beratungen zu anderen Therapiehinweisen oder sonstigen Änderungen der Arzneimittel-Richtlinie erstrecken wollte, scheidet dieser Ablehnungsgrund hier aus. Dahingehend ist wohl der Vortrag des Beklagten zu verstehen, dass auf spätere Folgewirkungen in dem Sinne abzustellen sei, dass bei Bekanntwerden die Gefahr bestünde, dass die Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel Einflussnahmeversuchen interessierter Kreise ausgesetzt würden, was es zu verhindern gelte. Durch solche Versuche der Einflussnahme würden die Beratungen jedoch nicht beeinträchtigt. Unter 58

Beeinträchtigung ist die ernsthafte Möglichkeit der Beeinträchtigung des Schutzguts zu verstehen,

vgl. Schoch, IFG, 2009, § 3, Rdnr. 126.

59

Das Schutzgut der Vertraulichkeit der Beratung und der unbeeinflussten Entscheidungsfindung sind aber nicht schon bei dem Versuch einer wie auch immer gearteten Einflussnahme gefährdet, sondern erst, wenn das Ausschussmitglied dieser Versuchung erliegt. Es kann aber nicht allen Ernstes angenommen werden - und das wird der Beklagte auch nicht behaupten wollen -, dass die Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel "ernsthaft" gefährdet sind, solchen Einflussnahmen zu erliegen. Bei den - dem Gericht allerdings auch nicht bekannten - Mitgliedern des Unterausschusses sollte es sich um "gestandene" fachkompetente Vertreter ihrer Disziplin und entsendenden Gruppen handeln, die bei solchen Versuchen nicht ernsthaft gefährdet sind. Wenn - wie der Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat - diese Einflussnahmen darin bestehen, dass nachträglich einzelne Entscheidungen des Beklagten öffentlich kritisiert und die Entscheidungsträger diffamiert werden, so bezieht sich diese Kritik regelmäßig auf das Entscheidungsgremium als Ganzes, nicht aber auf einzelne Mitglieder persönlich. Es kommt hinzu, dass der Unterausschuss die Entscheidung nur vorbereitet und die eigentlich Entscheidung vom Plenum als Beschlussgremium getroffen wird.

60

Auch § 3 Nr. 4 IFG steht der Auskunftserteilung nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift oder durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt. Da es vorliegend nicht um den Schutz als geheim eingestufte Informationen geht und die Mitgliedschaft im Unterausschuss Arzneimittel auch keinen Beruf darstellt, kann es nur um den Informationsschutz durch ein besonderes Amtsgeheimnis gehen. Der Beklagte beruft sich insoweit auf § 27 der Geschäftsordnung des Gemeinsamen Bundesausschusses in der Fassung vom 17. Juli 2008 (Bundesanzeiger S. 3256) - GO G-BA n.F. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift sind die Beratungen und Beschlussfassungen des Gemeinsamen Bundesausschusses von bestimmten Ausnahmen abgesehen nicht öffentlich (Satz 1). Der Hergang der nicht öffentlichen Beratungen und das Stimmenverhältnis bei der Beschlussfassung sind von allen Beteiligten vertraulich zu behandeln (Satz 2). Das gilt auch für die Beratungsunterlagen (Satz 3). Die Vorschrift gilt zwar nicht nur für die Beratungen des Plenums als Beschlussorgan, sondern - wie sich schon aus den vorgesehenen Ausnahmen ergibt - auch für die Beratungen der Unterausschüsse. Sie erfasst aber - wie sich ganz deutlich aus dem Wortlaut von Satz 2 der Vorschrift ergibt - nur den "Hergang" der nicht öffentlichen Beratungen selbst und bezieht sich nicht auf die Teilnehmer an den Beratungen. Auch aus der Pflicht zur vertraulichen Behandlung des Stimmenverhältnisses bei den Beschlussfassungen lässt sich kein Verbot der Offenbarung von Namen, Titel, akademischen Graden und Funktions- und Berufsbezeichnungen der Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel ableiten, denn das Stimmenverhältnis wird in einem abstrakten Verhältnis der Ja- und Nein-Stimmen angegeben, ohne zugleich die Individualität der Teilnehmer an der Beschlussfassung preiszugeben, was nach den Angaben des Vertreters des Beklagten in der mündlichen Verhandlung auch in der Praxis nicht geschieht.

61

62

2. Nichts wesentlich Anderes gilt für die Information zu Name, Titel, Akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von sämtlichen Personen, die als Gutachter, Sachverständige oder in sonstiger Weise eine Stellungnahme im Verfahren zur Änderung der Anlage IV der Arzneimittel-Richtlinie zum Therapiehinweis zu dem Wirkstoff N.

abgegeben haben. Hinsichtlich des Schutzes personenbezogener Daten gem. § 5 IFG überwiegt auch hier das Informationsinteresse der Klägerin. Hier ist sogar zweifelsfrei, dass die als Gutachter, Sachverständige oder in sonstiger Weise im Verfahren tätig gewordenen Personen § 5 Abs. 3 IFG unterfallen, da diese dort ausdrücklich aufgeführt sind.

Ebenso wenig wie bei den Mitgliedern des Unterausschusses Arzneimittel greift auch hier der Versagungsgrund des § 3 Nr. 3 b) IFG ein, weil die Beratungen zu dem Therapiehinweis zu N. zwischenzeitlich abgeschlossen sind, jedenfalls aber auch bei den Gutachtern und Sachverständigen nicht die ernsthafte Gefahr besteht, dass die Versuche Dritter tatsächlich Einfluss auf zukünftige Gutachten und Expertisen haben. 63

Für den Versagungsgrund des § 3 Nr. 4 IFG gilt ebenfalls nichts Abweichendes, weil sich ein etwa nach § 27 Abs. 1 Satz 2 GO G-BA n.F. zu wahrendes Amtsgeheimnis nicht auf Name, Titel, Akademische Grade sowie auf Berufs- und Funktionsbezeichnungen bezieht. 64

3. Auch hinsichtlich der mit dem Klageantrag zu 3. weiter begehrten Information über sämtliche im Rahmen der Nutzenbewertung des Wirkstoffs N. vom IQWiG erteilten Aufträge und Konkretisierungen an Sachverständige hat die Klägerin gegen den Beklagten ebenfalls einen Auskunftsanspruch. Hinsichtlich der ursprünglich ebenfalls begehrten Information über vom IQWiG eingeholte Sachverständigengutachten hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung die im Peer Review-Verfahren eingeholten Gutachten der Herren Priv.-Doz. Dr. S. und Prof. Dr. L. in Fotokopie übergeben, nicht aber die diesen Gutachten zugrundeliegenden Aufträge des Instituts an die Gutachter und etwaige Konkretisierungen dieses Auftrags. Da der Beklagte insoweit keine Ausschlussgründe geltend gemacht hat, war er antragsgemäß zu verpflichten. Sollte sich herausstellen, dass diese Aufträge oder die Konkretisierungen nicht zu offenbarende personenbezogene Daten - etwa Angaben zu den Honoraren für die Gutachten - enthalten, wäre der Beklagte gegebenenfalls berechtigt, diese zu schwärzen. 65

4. Die Klägerin hat schließlich gegen den Beklagten auch einen Anspruch auf Zugang zu den Sitzungsprotokollen aller Beratungen des Unterausschusses Arzneimittel, soweit sie den Wirkstoff N. betreffen. 66

Der von dem Beklagten in erster Linie angeführte Versagungsgrund des § 3 Nr. 4 IFG, wonach - wie dargelegt - als geheim eingestufte Informationen, Berufsgeheimnisse und besondere Amtsgeheimnisse geschützt sind, greift nicht ein, weil - was hier allein in Betracht kommt - das Amtsgeheimnis der Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel durch die Veröffentlichung der Sitzungsprotokolle nicht berührt wird. Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 GO G-BA n.F. sind der Hergang der nicht öffentlichen Beratungen und das Stimmenverhältnis bei der Beschlussfassung von den Beteiligten vertraulich zu behandeln. Der Hergang der Beratungen und das Stimmenverhältnis werden aber im Protokoll nicht festgehalten. Nach der Bestimmung des § 16 GO G-BA n.F., die gem. § 20 Abs. 1 GO G-BA n.F. auch für die Durchführung der Sitzungen des Unterausschusses gilt, hat die über die Beratungen zu fertigende Niederschrift Ort, Tag, Beginn und Ende der Sitzung sowie die Namen der Anwesenden unter Angabe der Eigenschaft, in der sie mitwirken, zu enthalten (Satz 2). Weiterhin hat sie das wesentliche Ergebnis der Beratungen wiederzugeben (Satz 3); Beschlüsse sind im Wortlaut aufzuführen (Satz 4). Ausdrücklich ist in Satz 5 bestimmt, dass der Niederschrift nicht entnommen werden darf, wie das einzelne Mitglied abgestimmt hat. Nach dem so dargestellten Inhalt der Niederschrift wird das Amtsgeheimnis nach § 27 Abs. 1 Satz 2 GO G-BA n.F. bei einer Veröffentlichung der Sitzungsprotokolle nicht verletzt, da der durch das Amtsgeheimnis geschützte Hergang der Beratungen und das Stimmenverhältnis nach § 16 GO G-BA n.F. 67

nicht protokolliert werden, sondern nur das Ergebnis der Beratung und die Beschlüsse im Wortlaut. Nach den Schilderungen des Vertreters des Beklagten in der mündlichen Verhandlung entspricht der in § 16 GO G-BA n.F. vorgesehene Protokollinhalt auch dem tatsächlich protokollierten Inhalt. Danach werden im Protokoll der Anlass für die Behandlung eines Tagesordnungspunktes, ein Hinweis auf die Diskussion über den Tagesordnungspunkt und das Ergebnis der Beratungen festgehalten. Das genaue Stimmenverhältnis bei der Beschlussfassung wird nicht protokolliert, bei unterschiedlichen Voten der verschiedenen "Bänke" wird dies regelmäßig festgehalten.

Das Vorstehende erhellt zugleich, dass der weiter vom Beklagten angeführte Versagungsgrund des § 3 Nr. 3 b) IFG ebenfalls nicht eingreift. Die notwendige Vertraulichkeit der Beratungen des Unterausschusses Arzneimittel wird durch eine Bekanntgabe der Sitzungsprotokolle des Unterausschusses mit diesem Inhalt nicht beeinträchtigt. Allerdings ist dem Beklagten insoweit zuzugeben, dass trotz des Abschlusses der Beratungen des Unterausschusses zu dem Therapiehinweis zu N. die Vertraulichkeit der Beratungen bei einer Veröffentlichung der Sitzungsprotokolle ernsthaft gefährdet sein kann. Das muss oder kann jedenfalls immer dann angenommen werden, wenn das einzelne Unterausschussmitglied sich im Unterausschuss - sei es bei seinem Abstimmungsverhalten, sei es beim Inhalt seiner Diskussionsbeiträge, sei es hinsichtlich der Teilnahme an der Diskussion überhaupt - in Kenntnis der Veröffentlichung des Sitzungsprotokolls anders verhält als ohne deren Veröffentlichung. Wenn ein Sitzungsteilnehmer weiß, dass das Sitzungsprotokoll später öffentlich gemacht wird oder gemacht werden kann, besteht die ernsthafte Gefahr, dass er dies bereits in der Sitzung berücksichtigt und sich in seinen Diskussionsbeiträgen - und sei es nur in der Wortwahl - und möglicherweise sogar bei der Abstimmung anders verhält als ohne die Veröffentlichung. Dann aber wäre die Beratung beeinträchtigt, weil die ernste Gefahr eines Einflusses auf die Beratung bestünde.

68

Eine solche Gefahr setzt aber voraus, dass aus dem Protokoll auf das Verhalten des einzelnen Ausschussmitglieds geschlossen werden kann. Das ist nach dem Inhalt der hier in Rede stehenden Protokolle des Unterausschusses Arzneimittel aber gerade nicht der Fall. Nach dem durch § 16 GO G-BA n.F. vorgegebenen Inhalt der Sitzungsniederschrift, dem nach den Schilderungen des Vertreters des Beklagten in der mündlichen Verhandlung auch der tatsächliche Protokollinhalt entspricht, erlaubt der Inhalt des Protokolls keinen Rückschluss auf das Verhalten des einzelnen Teilnehmers an den Beratungen des Unterausschusses Arzneimittel. Nach § 16 Abs. 1 Satz 5 GO G-BA n.F. ist sogar ausdrücklich festgeschrieben, dass der Niederschrift nicht entnommen werden darf, wie das einzelne Mitglied abgestimmt hat. Weiter hat der Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung auf ausdrückliches Befragen des Gerichts, ob in dem Protokoll Namen von Mitgliedern des Unterausschusses im Zusammenhang mit ihren Äußerungen protokolliert würden, erklärt, dass dies in der Regel nicht bzw. nie der Fall sei. Eine Ausnahme gelte nur für den Fall, dass ein Mitglied des Unterausschusses auf seiner Namensnennung bestehe, was aber höchst selten sei. Danach erscheint es so gut wie ausgeschlossen, dass aus den Sitzungsprotokollen des Unterausschusses Arzneimittel, soweit sie die Beratungen zu dem Wirkstoff N. betreffen, der Name eines Mitglieds - abgesehen von seiner Anwesenheit in der Sitzung (vgl. den Protokollinhalt nach § 16 Abs. 1 Satz 2 GO G-BA n.F.) - in Zusammenhang mit seinem Verhalten in der Sitzung gebracht werden kann. Dann aber besteht auch nicht die Gefahr, dass die Mitglieder des Unterausschusses sich in Kenntnis der späteren Möglichkeit der Veröffentlichung der Sitzungsniederschrift anders verhalten. Dann besteht auch nicht die ernsthafte Gefahr einer Beeinträchtigung der Beratungen. Sollte wider Erwarten in den Sitzungsprotokollen zu den Beratungen zu dem Therapiehinweis (abgesehen von der Feststellung der Anwesenheit) dennoch ein Name eines Mitglieds des Unterausschusses festgehalten sein - etwa weil das Mitglied auf seiner Namensnennung bestanden hätte -,

69

hätte der Beklagte diesen Namen in den der Klägerin zugänglich zu machenden Fassungen der Sitzungsprotokolle zu schwärzen.

70

5. Die Ausführungen zu Ziffer 4. des Klageantrags verdeutlichen zugleich, dass die Klägerin gegen den Beklagte keinen Anspruch auf Zugang zu Informationen über die Voten der Patientenvertreter hat, soweit sie den Wirkstoff N. betreffen. Denn in dem Votum ist regelmäßig der oder die Name(n) des oder der Patientenvertreter(s) vermerkt, so dass bekannt wird, welches Votum der Patientenvertreter abgegeben hat. Damit wäre aber die notwendige Vertraulichkeit der Beratungen beeinträchtigt, weil die ernsthafte Gefahr bestünde, dass der Patientenvertreter die spätere Offenbarung seines Votums berücksichtigt. Auch wenn der Name des Patientenvertreters nicht aus dem Votum hervorginge, wäre die dargelegte Gefahr nicht von der Hand zu weisen. Da nämlich - wie der Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung erläutert hat - in der Regel nur wenige Patientenvertreter - meist nur ein oder zwei - an den Sitzungen des Unterausschusses Arzneimittel teilnehmen, ist bei ihnen ein Rückschluss auf das Votum leicht möglich, womit zugleich eine Beeinträchtigung der Vertraulichkeit der Beratungen verbunden ist.

6. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des streitig entschiedenen Teils der Klage auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO und hinsichtlich des übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärten Teils auf § 161 Abs. 2 VwGO. Hinsichtlich des für erledigt erklärten Begehrens zu Ziff. 3 des ursprünglichen Klagebegehrens (Auftragserteilung an das IQWiG) waren die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen, da die Klage mangels Vorliegens von Versagungsgründen auch insoweit voraussichtlich Erfolg gehabt hätte und der Beklagte die Klägerin durch die verbindliche Zusage, den Auftrag an das IQWiG vorzulegen, praktisch klaglos gestellt hat. Hinsichtlich des weiter für erledigt erklärten Begehrens zu Ziff 5. des ursprünglichen Klagebegehrens (Evaluation des IQWiG-Berichtes) entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des Verfahrens der Klägerin aufzuerlegen, weil sie insoweit voraussichtlich unterlegen gewesen wäre; da der Beklagte keine gesonderte Evaluation durchgeführt hat, die über das in den Tragenden Gründen veröffentlichte Verfahren und Ergebnis hinausgeht, und er deshalb der Klägerin auch keinen Zugang zu einer solchen gesonderten Evaluation verschaffen konnte. Da von den ursprünglich insgesamt sieben Klagebegehren die Klägerin in einem Begehren unterlegen ist und ihr bezüglich eines weiteren die Kosten aufzuerlegen waren und der Beklagte in vier Punkten unterlegen ist und ihm hinsichtlich eines weiteren Begehrens die Kosten aufzuerlegen waren, waren die Kosten im Verhältnis zwei zu fünf aufzuteilen.

71

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, § 708 Nr. 11, § 711 Satz 1 und 2 Satz 2 ZPO.

72

Anlass, die Berufung zuzulassen, bestand nicht, § 124 a VwGO.

73