

Oberverwaltungsgericht NRW, 8 A 467/11

Datum: 15.01.2014
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 A 467/11

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Köln, 13 K 3033/09

Tenor: Soweit die Beteiligten in der Berufungsinstanz den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 13. Januar 2011 ist insoweit wirkungslos.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 13. Januar 2011 geändert und der Tenor wie folgt gefasst:

Der Beklagte wird unter Abänderung seines Bescheids vom 31. Juli 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. März 2009 verpflichtet, der Klägerin Zugang zu folgenden Informationen zu gewähren:

1. Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung sämtlicher Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel sowie

2. Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung sämtlicher Personen, die als Gutachter, Sachverständige oder in vergleichbarer Weise eine Stellungnahme im Verfahren zur Änderung der Anlage IV der Arzneimittelrichtlinie zum Therapiehinweis zu dem Wirkstoff Montelukast abgegeben haben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen die Beteiligten je zur Hälfte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Tatbestand:</u>	1
Die Klägerin begehrt vom Beklagten Auskünfte im Zusammenhang mit der Änderung eines Therapiehinweises zu dem Wirkstoff Montelukast, der in einem von der Klägerin vertriebenen Arzneimittel enthalten ist.	2
Der Beklagte, eine rechtsfähige Person des öffentlichen Rechts, ist - neben zahlreichen weiteren Aufgaben - für den Erlass der zur Sicherung der ärztlichen Versorgung erforderlichen Richtlinien über die Gewährung für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der gesetzlich krankenversicherten Personen zuständig. Mit diesen Richtlinien bestimmt er verbindlich den Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 91 Abs. 6 SGB V). Der Beklagte verfügt über mehrere Unterausschüsse, darunter den Unterausschuss Arzneimittel. Dieser bereitet u.a. Entscheidungen des Beschlussorgans des Beklagten ("Plenum") über Therapiehinweise zur Arzneimittelauswahl vor, mit denen eine wirtschaftliche Verordnung von Arzneimitteln sichergestellt werden soll. Die Therapiehinweise werden in die Anlage 4 der Arzneimittelrichtlinie des Beklagten aufgenommen und sind damit Bestandteil dieser Richtlinie. Vor Erlass eines Therapiehinweises ist Sachverständigen der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaft und Praxis sowie gesetzlich näher bestimmten Organisationen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Gutachten und Empfehlungen von Sachverständigen, die dem Therapiehinweis zugrunde liegen, sind bei Einleitung des Stellungnahmeverfahrens zu benennen und zu veröffentlichen sowie in den tragenden Gründen des Therapiehinweises aufzuführen.	3
Anfang Juni 2007 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, ihr Zugang zu folgenden Informationen zu erteilen:	4
1. Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von sämtlichen Mitgliedern des Unterausschusses Arzneimittel,	5
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 IV der derzeit gültigen Arzneimittelrichtlinie um einen Therapiehinweis zu Montelukast abgegeben haben,	6
3. Auftragserteilung an das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (IQWiG) einschließlich Auftragskonkretisierung,	7
4. sämtliche im Rahmen der Nutzenbewertung von Montelukast vom IQWiG eingeholten Sachverständigengutachten einschließlich der erteilten Aufträge samt Konkretisierungen,	8
5. Evaluation des IQWiG-Berichts durch den Gemeinsamen Bundesausschuss,	9
6. Sitzungsprotokolle aller Beratungen des Unterausschusses Arzneimittel, soweit sie Montelukast betreffen,	10
7. Voten der Patientenvertreter sowie	11

8. die tragenden Gründe der beabsichtigten Entscheidung. 12
- Mit Bescheid vom 31. Juli 2007, der keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, lehnte 13
 der Beklagte den Antrag ab: Das Informationsfreiheitsgesetz sei auf ihn nicht
 anwendbar, da er zum einen keine Behörde i.S.d. § 1 Abs. 1 IFG sei und er zum
 anderen keine öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaufgaben wahrnehme, sondern
 normsetzend tätig sei. Unabhängig davon seien sämtliche vom Antrag erfassten
 Informationen einschließlich personenbezogener Daten gemäß § 3 Nr. 3 lit. b) und
 § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. seiner Geschäftsordnung (im Folgenden: GO) vom
 Informationszugang ausgenommen. Dies sei erforderlich, um Versuchen der
 Einflussnahme durch Dritte entgegenzuwirken. Der Ausschluss gelte nach
 Abschluss der Beratungen fort, weil anderenfalls bestimmte Meinungsäußerungen
 einzelnen Mitgliedern des Unterausschusses zugeordnet werden könnten. Die
 Namen von Gutachtern, die an der Erarbeitung von Therapiehinweisen beteiligt
 seien, unterlägen nach Sinn und Zweck des § 35 Abs. 1 Satz 8 SGB V der strikten
 Geheimhaltung. Dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit sei durch die
 Veröffentlichung der tragenden Gründe seiner Entscheidung ausreichend Rechnung
 getragen. Den gegen diesen Bescheid in Bezug auf die Punkte 1 bis 7 ihres Antrags
 von der Klägerin eingelegten Widerspruch lehnte der Beklagte mit
 Widerspruchsbescheid vom 4. März 2009, der ebenfalls keine
 Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, ab.
- Die Klägerin hat am 8. Mai 2009 Klage erhoben und diese im Wesentlichen wie folgt 14
 begründet: Als rechtsfähige Einrichtung des öffentlichen Rechts unterliege der
 Beklagte dem Informationsfreiheitsgesetz. Der Erlass von Richtlinien sei ebenfalls
 nicht vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen; bei der
 Normsetzung durch die Exekutive handele es sich um Verwaltungstätigkeit im
 formellen Sinn. Bestimmungen der Geschäftsordnung des Beklagten schlossen den
 gesetzlich (§ 1 Abs. 1 Satz 1 IFG) gewährten Anspruch auf Informationszugang
 nicht aus. Die vom Beklagten geltend gemachten Ausschlussgründe gemäß § 3
 Nr. 3 lit. b) und § 3 Nr. 4 IFG lägen nicht vor. Der Schutz personenbezogener Daten
 stehe dem geltend gemachten Anspruch ebenfalls nicht entgegen; bezüglich der
 Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel ergebe sich dies aus § 5 Abs. 4 IFG,
 bezüglich der Gutachter aus § 5 Abs. 3 IFG.
- Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht haben die 15
 Beteiligten den Rechtsstreit hinsichtlich einiger Punkte des Klagebegehrens
 übereinstimmend für erledigt erklärt. Daraufhin hat die Klägerin beantragt,
- den Beklagten zu verpflichten, ihr Zugang zu folgenden Informationen zu gewähren: 16
1. Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von 17
 sämtlichen Mitgliedern des Unterausschusses Arzneimittel;
2. Name, Titel, akademischer Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung von 18
 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 Montelu-kast
 abgegeben haben;
3. sämtliche im Rahmen der Nutzenbewertung des Wirkstoffs Montelukast vom 19
 Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen erteilten Aufträge an
 Sachverständige und deren Konkretisierung;

4. Sitzungsprotokolle aller Beratungen des Unterausschusses Arzneimittel, soweit sie den Wirkstoff Montelukast betreffen; 20
5. Voten der Patientenvertreter, soweit sie den Wirkstoff Montelukast betreffen. 21
- Der Beklagte hat beantragt, 22
- die Klage abzuweisen, 23
- und hat zur Begründung seine Ausführungen im angefochtenen Bescheid vertieft. 24
- Mit Urteil vom 13. Januar 2011 hat das Verwaltungsgericht den Beklagten verpflichtet, der Klägerin Zugang zu den von Nr. 1 bis 4 ihres Klageantrags erfassten Informationen zu gewähren, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen ausgeführt: 25
- Das Informationsfreiheitsgesetz gelte für den Beklagten und zwar auch, soweit er Richtlinien erlasse. Der Behördenbegriff des § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG erfasse alle Stellen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. Darunter sei die gesamte Tätigkeit der Exekutive unabhängig davon zu verstehen, ob es sich auch materiell um eine Tätigkeit verwaltender Art handele. Dementsprechend sei die gesamte Tätigkeit der Exekutive und damit auch der Erlass untergesetzlicher Rechtsnormen vom Informationsfreiheitsgesetz erfasst. In demselben umfassenden Sinne sei der Begriff "öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgabe" in § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG zu verstehen. 26
- Der Zugang zu den personenbezogenen Daten der Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel sowie derjenigen Personen, die zum Wirkstoff Montelukast eine Stellungnahme als Gutachter, Sachverständiger oder in vergleichbarer Weise abgegeben hätten, sei weder gemäß § 3 Nr. 3 lit. b) IFG noch gemäß § 3 Nr. 4 IFG oder § 5 Abs. 1 IFG ausgeschlossen. Die Voraussetzungen des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG lägen schon deshalb nicht vor, weil diese Daten nicht Gegenstand der Beratungen des Unterausschusses seien, zudem könnten die Beratungen zum Therapiehinweis Montelukast nach deren Abschluss nicht mehr beeinträchtigt werden. Werde der Anwendungsbereich des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG weiter verstanden, fehle es jedenfalls an einer Beeinträchtigung des Schutzguts. Denn es sei nicht ersichtlich, dass die betroffenen Personen den vom Beklagten befürchteten Beeinflussungsversuchen erliegen würden. § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 27 Abs. 1 GO schließe den Informationszugang ebenfalls nicht aus. Der Wortlaut des § 27 Abs. 1 GO beziehe sich nur auf den Hergang nicht öffentlicher Beratungen, nicht aber auf personenbezogene Daten der Teilnehmer an solchen Beratungen oder von Personen, die als Gutachter, Sachverständige oder in vergleichbarer Weise am Verfahren beteiligt gewesen seien. Der Schutz personenbezogener Daten stehe dem Informationszugang gemäß § 5 Abs. 3 IFG nicht entgegen. 27
- Der Zugang zu den Sitzungsprotokollen des Unterausschusses Arzneimittel sei ebenfalls weder gemäß § 3 Nr. 3 lit. b) IFG noch gemäß § 3 Nr. 4 IFG ausgeschlossen, da diesen Protokollen entsprechend § 16 GO weder der Hergang der Beratungen noch das Stimmenverhältnis bei der Beschlussfassung entnommen werden könne, sondern nur das Beratungsergebnis und der Wortlaut des getroffenen Beschlusses. Insbesondere könnten aus den Sitzungsprotokollen keine Rückschlüsse auf das Stimmverhalten oder die Beiträge einzelner Mitglieder des Unterausschusses gezogen werden. 28

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die vom Senat zugelassene Berufung 29
eingelegt: An seiner Auffassung, das Informationsfreiheitsgesetz sei auf ihn, den
Beklagten, nicht anwendbar, halte er fest. Aber auch unabhängig davon sei er nicht
verpflichtet, der Klägerin Zugang zu den streitgegenständlichen Informationen zu
gewähren.

Der Zugang zu den personenbezogenen Daten der Mitglieder des 30
Unterausschusses Arzneimittel sei schon gemäß § 1 Abs. 3 IFG i.V.m. § 94 Abs. 2
SGB V und § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V n.F. zu verweigern. Zudem erfasse der
Ausschlussgrund des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG entgegen der Ansicht des
Verwaltungsgerichts auch diese Daten, da der Begriff "Beratung" untrennbar mit den
Personen, die an einer solchen teilnehmen, verbunden sei. Der Zugang zu diesen
Informationen sei zeitlich unbeschränkt ausgeschlossen. Aufgrund seiner
fachkundigen und interessenpluralistischen Zusammensetzung könne der
Unterausschuss seine Aufgabe nur erfüllen, wenn seine Mitglieder in einem
möglichst umfassend geschützten Raum unbefangen beraten und ohne Druck von
außen rein sachorientiert entscheiden könnten. Sei dies nicht gewährleistet, bestehe
zum einen die Gefahr, dass die Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel aus
Angst vor öffentlicher Kritik bei zukünftigen Beratungen fachlich gebotene
Meinungsäußerungen unterließen. Zum anderen liege nahe, dass betroffene
pharmazeutische Unternehmen oder andere Interessengruppen im Vorfeld von
Sitzungen mit den Mitgliedern des Unterausschusses Arzneimittel Kontakt
aufnahmen, um ihre Interessen gezielt in die Beratungen einzubringen und Einfluss
auf die zu treffenden Entscheidungen auszuüben. Seien die personenbezogenen
Daten der Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel erst einmal bekannt, drohe
die Beeinträchtigung künftiger Beratungen.

Außerdem sei der Zugang zu den personenbezogenen Daten der Mitglieder des 31
Unterausschusses Arzneimittel auch gemäß § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 27 Abs. 1 GO
ausgeschlossen. Zwar bestimme diese Regelung nicht ausdrücklich, dass die
Namen von Ausschussmitgliedern nicht offenbart werden dürften. Der Schutz der
Vertraulichkeit ihres Namens werde jedoch durch die Nichtöffentlichkeit der
Sitzungen bezweckt. Entgegen der Auffassung der Klägerin seien die Regelungen
der Geschäftsordnung auch Rechtsvorschriften i.S.d. § 3 Nr. 4 IFG.

Dem Zugang zu den Sitzungsprotokollen stehe § 1 Abs. 3 IFG i.V.m. § 94 Abs. 2 32
SGB V und § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V n.F. einerseits und die Ausschlussgründe der
§ 3 Nr. 3 lit. b) und § 3 Nr. 4 IFG andererseits entgegen.

Bezüglich der vom Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen 33
erteilten Aufträge an Sachverständige und deren Konkretisierung haben die
Beteiligten den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat
übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Der Beklagte beantragt, 34

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. Januar 2011 abzuändern und die Klage 35
insoweit abzuweisen, als der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig ist.

Die Klägerin beantragt, 36

die Berufung zurückzuweisen; 37

38

sie tritt dem Vorbringen des Beklagten entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte (2 Bände und 3 Hefter Beiakten) Bezug genommen. 39

Entscheidungsgründe: 40

Soweit die Beteiligten das Verfahren in der Berufungsinstanz übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist es entsprechend §§ 125 Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen. Das angefochtene Urteil ist insoweit wirkungslos (§ 173 VwGO i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO). 41

Die vom Senat zugelassene und auch ansonsten zulässige Berufung des Beklagten hat teilweise Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Informationszugang (nur) in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). 42

I. Das Informationsfreiheitsgesetz findet auf den vorliegenden Fall Anwendung. Der Beklagte ist eine informationspflichtige Stelle i.S.d. § 1 Abs. 1 Sätze 1 und 2 IFG (dazu 1.). Die Tätigkeit des Unterausschusses Arzneimittel bei der Erarbeitung von Therapiehinweisen ist nicht von dem durch § 1 Abs. 1 IFG vorgegebenen Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ausgenommen (dazu 2.). 43

1. Der Beklagte ist eine informationspflichtige Stelle i.S.d. § 1 Abs. 1 Sätze 1 und 2 IFG. 44

a) Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG besteht der Anspruch auf Zugang zu Informationen gegen Behörden des Bundes. Dieser Regelung und der diese ergänzenden Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG liegt nicht ein organisationsrechtlicher, sondern ein funktioneller Behördenbegriff zugrunde. Danach ist Behörde ohne Rücksicht auf die konkrete Bezeichnung jede vom Wechsel der in ihnen tätigen Personen unabhängige, mit hinreichender organisatorischer Selbständigkeit ausgestattete Stelle, die eigenverantwortlich Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Was als Aufgabe der öffentlichen Verwaltung anzusehen ist, lässt sich angesichts der Vielgestaltigkeit der Verwaltungsaufgaben nicht positiv, sondern grundsätzlich nur negativ in Abgrenzung zu den übrigen Staatsgewalten bestimmen. Die Abgrenzung ist allerdings weder durch staatsrechtliche Kategorien noch durch die Vorgaben des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorgeprägt. Vielmehr ist der Abgrenzung ein aus dem Informationsfreiheitsgesetz selbst, insbesondere aus dessen Regelungszusammenhang und Entstehungsgeschichte, folgendes Begriffsverständnis zugrunde zu legen. Das führt zu einem weiten Verständnis des Begriffs "Verwaltung" und hieran anknüpfend zu einem umfassenden Behördenbegriff. Dementsprechend liegt eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung vor, wenn in der Sache Verwaltungstätigkeit ausgeübt wird. Dieser Verwaltungsbegriff knüpft an die ausgeübte Funktion bzw. den verfolgten Zweck der Tätigkeit an, unabhängig davon, wer sie ausübt. Danach ist Verwaltung das Handeln staatlicher Organe, das nicht als Gesetzgebung oder Rechtsprechung einzustufen ist. Dagegen kommt es weder darauf an, ob der Anwendungsbereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes eröffnet ist, noch darauf, ob das behördliche Handeln auf eine rechtliche Außenwirkung gerichtet ist. 45

Vgl. BVerwG, Urteile vom 15. November 2012 – 7 C 1.12 –, NVwZ 2013, 431, juris Rn. 22 ff., sowie vom 3. November 2011 – 7 C 3.11 –, BVerwGE 141, 122, juris Rn. 46

11 ff.; OVG NRW, Urteil vom 26. Oktober 2011 - 8 A 2593/10 -, DVBl. 2012, 365, juris Rn. 28 ff.

Daraus folgt aber nicht, dass Stellen, die gesetzgeberische oder rechtsprechende Aufgaben wahrnehmen, ganz vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ausgenommen sind. Dies stellt § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG klar. Aus dieser Norm folgt, dass das Informationsfreiheitsgesetz auch auf diese Stellen anzuwenden ist, soweit diese öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. 47

Vgl. BT-Drucks. 15/4493, S. 7 f.; BVerwG, Urteil vom 3. November 2011 - 7 C 3.11 -, BVerwGE 141, 122, juris Rn. 18 ff.; OVG NRW, Urteil vom 26. Oktober 2011 - 8 A 2593/10 -, DVBl. 2012, 365, juris Rn. 38. 48

Andererseits unterfällt nicht jede Stelle, die zumindest auch rechtsetzend tätig wird, § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG. Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zu dieser Norm. Diese nennt aus dem Bereich der Normsetzung nur den Bundestag und den Bundesrat als sonstige Bundesorgane und -einrichtungen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 IFG und betont in diesem Zusammenhang, dass (nur) der spezifische Bereich der Wahrnehmung parlamentarischer Angelegenheiten vom Informationszugang ausgeschlossen bleibe. 49

Vgl. BT-Drucks. 15/4493, S. 7 f. 50

Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber sämtliche Stellen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG, die (auch) rechtsetzend tätig werden, grundsätzlich vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ausgenommen hat, lassen sich weder dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 IFG noch der Gesetzesbegründung entnehmen. 51

Die Behörden von selbständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts werden dem Bund zugerechnet, wenn diese juristischen Personen seiner Aufsicht unterstehen. 52

Vgl. Scheel, in: Berger/Partsch/Roth/ders., IFG, 2. Auflage 2013, § 1 Rn. 39 f.; Franßen/Seidel, IFG NRW, 1. Auflage 2007, § 2 Rn. 149, 156, 178. 53

b) Ausgehend von diesem Maßstab ist der Beklagte eine Behörde des Bundes i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG. 54

Der Beklagte, der der Aufsicht des Bundesministeriums für Gesundheit untersteht (§ 91 Abs. 8 SGB V), ist organisatorisch selbständig. Er ist eine rechtsfähige Person des öffentlichen Rechts (§ 91 Abs. 1 Satz 2 SGB V sowie § 1 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Gemeinsamen Bundesausschusses in der Fassung vom 17. Juli 2008 [BAnz. Nr. 134 vom 4. September 2008, S. 3.256] zuletzt geändert am 20. Juni 2013 [BAnz. AT vom 30. Juli 2013; im Folgenden: GO]), die über eigenes haupt- und ehrenamtliches Personal (§ 91 Abs. 2 Sätze 8 bis 10 und 13 SGB V, § 23 Abs. 1 GO) und eine eigene Leitung (§§ 4 Abs. 1, 23 Abs. 1 GO) verfügt. Dagegen handelt es sich bei den beim Beklagten gebildeten Unterausschüssen (vgl. § 91 Abs. 2 Satz 11 und Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB V, §§ 4 Abs. 3, 18 GO) um unselbständige Untergliederungen des Beklagten. Ihnen fehlt es nicht nur an der erforderlichen organisatorischen Selbständigkeit. Hinzu kommt auch, dass die Unterausschüsse keine eigenen Entscheidungen treffen, sondern diese nur vorbereiten. 55

Zu letzterem Gesichtspunkt vgl. Rossi, IFG, 1. Auflage 2006, § 1 Rn. 41.	56
Dem Beklagten sind auch Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen, insbesondere der Erlass der zur Sicherung der ärztlichen Versorgung erforderlichen Richtlinien über die Gewährung für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten (§ 92 Abs. 1 Satz 1 SGB V), aber auch weitere Aufgaben wie z.B. die (allgemeine) Führung seiner Geschäfte (§ 91 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB V, §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 1 GO), der Erlass einer Verfahrens- (§ 91 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB V) und einer Geschäftsordnung (§ 91 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB V), die Vorbereitung der Richtlinienbeschlüsse (§ 91 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB V, § 18 Abs. 1 Satz 1 GO), die Gründung eines fachlich unabhängigen, wissenschaftlichen Instituts für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (§ 139a Abs. 1 Satz 1 SGB V) oder die Erteilung von Arbeitsaufträgen an dieses Institut (§ 139b Abs. 1 Satz 1 SGB V). Von diesen Aufgaben sind zumindest die allgemeine Führung der Geschäfte und die Vorbereitung der Richtlinienbeschlüsse (dazu ausführlich 2.) als Verwaltungsaufgaben einzuordnen.	57
Da dem Informationsfreiheitsgesetz ein eigenständiger Verwaltungs- und Behördenbegriff zugrunde liegt, ist im vorliegenden Zusammenhang rechtlich unerheblich, ob der Beklagte als ein Träger mittelbarer Staatsverwaltung	58
- so ausdrücklich BSG, Urteil vom 6. Mai 2009 – B 6 A 1/08 R –, BSGE 103, 106, juris Rn. 51 -	59
oder - wie er selbst meint - als außerhalb der mittelbaren Staatsverwaltung stehendes "bundesweit agierendes Gremium der gemeinsamen Selbstverwaltung" einzuordnen ist. Maßgebend ist insoweit allein, dass der Beklagte gemessen an den Vorgaben des § 1 Abs. 1 Sätze 1 und 2 IFG eine informationspflichtige Stelle ist.	60
2. Die Tätigkeit des Unterausschusses Arzneimittel bei der Erarbeitung von Therapiehinweisen ist nicht deshalb vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ausgenommen, weil es sich - wie der Beklagte meint - bei den von ihm erlassenen Richtlinien um untergesetzliche Rechtsnormen und bei deren Erlass nicht um eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung handele.	61
a) Offen bleiben kann zunächst, ob die vom Beklagten erlassenen Richtlinien der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts folgend als untergesetzliche Rechtsnormen	62
- vgl. BSG, Urteile vom 12. Dezember 2012 - B 6 KA 50/11 R -, SozR 4-2500 § 106 Nr. 38, juris Rn. 14, sowie vom 20. März 1996 - 6 RKA 62/94 -, BSGE 78, 70, juris Rn. 20 ff. mit weiteren Nachweisen zum Meinungsstand; ebenso: BT-Drucks. 17/6906, S. 69 -	63
und nicht - wie die Festsetzung von Festbeträgen für Arzneimittel gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 SGB V - als Verwaltungsakte in Form einer Allgemeinverfügung	64
- vgl. hierzu BVerfG, Urteil vom 17. Dezember 2012 - 1 BvL 28/95 u.a. -, BVerfGE 106, 275, juris Rn. 126, 131; BSG, Urteil vom 1. März 2011 - B 1 KR 7/10 R -, BSGE 107, 261, juris Rn. 11 -	65
oder als eigenständiges Rechtsinstitut einzuordnen sind. Sollte den Richtlinien Rechtsnormcharakter zukommen, kann ferner offen bleiben, ob das	66

Informationsfreiheitsgesetz auf die rechtsetzende Tätigkeit von Behörden Anwendung findet. Dass die rechtsetzende Tätigkeit von Behörden vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ausgenommen sein soll, erscheint allerdings zweifelhaft. § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG unterwirft seinem Wortlaut nach Behörden des Bundes - zu denen wie dargelegt auch der Beklagte zählt - ohne Einschränkungen dem Informationsfreiheitsgesetz. Hinzu kommt, dass der hier maßgebliche, weit auszulegende Verwaltungsbegriff (s.o. 1. a) zumindest die klassischen Formen des Verwaltungshandelns und damit auch den Erlass untergesetzlicher Rechtsnormen umfassen dürfte.

Vgl. Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage 1986, S. 397 ff., 409 ff.; 67
Knack/ Hennecke, VwVfG, 9. Auflage 2010, § 1 Rn. 20; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Auflage 2013, § 1 Rn. 18; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, S. 358; Remmert, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2010, S. 589 f.; Schmitz, in: Stelkens/ Bonk/Sachs, 8. Auflage 2014, § 1 Rn. 161, 181.

Angesichts dessen dürfte entgegen der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Berlin- 68
Brandenburg

- vgl. Urteil vom 6. November 2008 - OVG 12 B 50.07 -, OVGE BE 29, 154, juris Rn. 69
23 -

nicht danach zu fragen sein, ob sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das 70
Informationsfreiheitsgesetz auf die rechtsetzende Tätigkeit von Behörden Anwendung findet. Vielmehr dürfte zu prüfen sein, ob sich Anhaltspunkte dafür finden, dass der Gesetzgeber die rechtssetzende Tätigkeit von Behörden vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ausgenommen hat. Die so gestellte Frage bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung.

b) Jedenfalls wird der Unterausschuss Arzneimittel beim Erlass eines 71
Therapiehinweises - ebenso wie die übrigen beim Beklagten gebildeten Unterausschüsse schon deshalb nicht selbst rechtsetzend tätig, weil er die vom Plenum des Beklagten zu treffenden Beschlüsse lediglich vorbereitet (§§ 91 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB V, 18 Abs. 1 Satz 1 GO).

Bei der Normsetzung ist zwischen dem eigentlichen Erlass einer Norm und deren 72
Vorbereitung zu unterscheiden. Die Vorbereitung von Normen durch Stellen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG ist Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne. Dies gilt nicht nur für die Vorbereitung von Gesetzen

- vgl. BT-Drucks. 15/4493, S. 7; BVerwG, Urteil vom 3. November 2011 - 7 C 3.11 -, 73
BVerwGE 141, 122, juris Rn. 10 ff. (mit ausführlicher Begründung) - ,

sondern - erst recht - auch für die Vorbereitung untergesetzlicher Normen. Es 74
stünde nicht mit dem Zweck des Informationsfreiheitsgesetzes, die demokratischen Beteiligungsrechte der Bürger durch die Verbesserung des Informationszugangs zu stärken und auf der Grundlage der so vermittelten Erkenntnisse der Meinungs- und Willensbildung in der Demokratie zu dienen

- vgl. BVerwG, Urteil vom 3. November 2011 - 7 C 3.11 -, BVerwGE 141, 122, juris 75
Rn. 20; OVG NRW, Urteil vom 26. Oktober 2011 - 8 A 2593/10 -, DVBl. 2012, 365, juris Rn. 75 -,

- in Einklang, die Vorbereitung untergesetzlicher Normen vom Informationszugang auszunehmen. Dieser Zweck würde nur unvollkommen erreicht, wenn gerade der Bereich der Vorbereitung wichtiger Weichenstellungen im Gesundheitswesen, die nach Angaben des Beklagten mehr als 70 Millionen gesetzlich Krankenversicherte betreffen, vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes ausgenommen würde. 76
- Der ggf. bestehenden besonderen Schutzbedürftigkeit sensibler und vertraulicher Informationen aus dem Bereich der untergesetzlichen Normsetzung ist unter Beachtung der jeweils maßgeblichen Umstände des Einzelfalls nach Maßgabe der gesetzlich geregelten Ausschlussgründe der §§ 3 ff. IFG Rechnung zu tragen. 77
- Vgl. BVerwG, Urteil vom 3. November 2011 - 7 C 3.11 -, BVerwGE 141, 122, juris Rn. 24. 78
- II. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zugang zu den streitgegenständlichen personenbezogenen Daten der Mitglieder des 13-köpfigen Unterausschusses Arzneimittel zu. Dieser Anspruch bezieht sich - wie die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat übereinstimmend klargestellt haben - nicht auf die personenbezogenen Daten der in beratender Funktion tätigen Patientenvertreter und ist weder aufgrund der Subsidiaritätsklausel des § 1 Abs. 3 IFG (dazu 1.) noch gemäß §§ 3 ff. IFG ausgeschlossen (dazu 2.). 79
1. Der Anspruch auf Zugang zu den streitgegenständlichen personenbezogenen Daten der Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel ist nicht gemäß § 1 Abs. 3 IFG ausgeschlossen. Nach dieser Norm gehen Regelungen in anderen Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen mit Ausnahme der §§ 29 VwVfG, 25 SGB X dem Informationsfreiheitsgesetz vor. 80
- Die am 1. Dezember 2012 in Kraft getretene Regelung des § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V, wonach die nichtöffentlichen Beratungen des Gemeinsamen Bundesausschusses, insbesondere auch die Beratungen in den vorbereitenden Gremien, einschließlich der Beratungsunterlagen und Niederschriften vertraulich sind, geht dem Informationsfreiheitsgesetz nicht gemäß § 1 Abs. 3 IFG vor. § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V bestimmt die Geheimhaltung bestimmter Vorgänge bzw. Unterlagen; derartige Vorschriften schließen nach der Systematik des Informationsfreiheitsgesetzes nicht dessen Anwendbarkeit aus, sondern stellen, wie sich aus § 3 Nr. 4 IFG ergibt, einen Ausschlussgrund dar. 81
- Vgl. Scheel, in: Berger/Partsch/Roth/ders., IFG, 2. Auflage 2013, § 1 Rn. 137.; Schoch, IFG, 1. Auflage 2007, § 1 Rn. 200; offen gelassen von Jastrow/Schlatmann, IFG, 1. Auflage 2006, § 1 Rn. 63. 82
- Dasselbe gilt - unabhängig davon, ob die Geschäftsordnung des Beklagten eine Rechtsvorschrift i.S.d. § 1 Abs. 3 IFG ist - in Bezug auf § 27 Abs. 1 GO. Diese Norm bestimmt, dass Beratungen und Beschlussfassungen des Beklagten nichtöffentlich sind, und ist damit ebenfalls als Geheimhaltungsvorschrift einzuordnen, die einem Anspruch auf Informationszugang allenfalls nach § 3 Nr. 4 IFG entgegen gehalten werden kann. 83
- Die Anwendung des Informationsfreiheitsgesetzes ist auch nicht gemäß § 1 Abs. 3 IFG i.V.m. § 94 Abs. 2 SGB V ausgeschlossen. Gemäß § 94 Abs. 2 SGB V sind die vom Beklagten beschlossenen Richtlinien und deren tragende Gründe im 84

Bundesanzeiger bzw. im Internet zu veröffentlichen. Angesichts dieses Regelungsgehalts ist nicht ansatzweise erkennbar, dass § 94 Abs. 2 SGB V – wie der Beklagte meint – den Zugang zu den streitgegenständlichen personenbezogenen Daten regelt.

Nichts anderes gilt für § 92 Abs. 3a Satz 3 SGB V. Nach dieser Norm sind 85
Stellungnahmen, die der Beklagte seinen Entscheidungen zugrundelegt, unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in den tragenden Gründen der Beschlüsse zu benennen. Auch hinsichtlich dieser Norm erschließt sich nicht, dass diese den Zugang zu den streitgegenständlichen personenbezogenen Daten regelt.

2. Ausschlussgründe gemäß §§ 3 ff. IFG stehen dem Anspruch der Klägerin nicht 86
entgegen.

a) Der Informationszugang ist nicht gemäß § 3 Nr. 3 lit. b) IFG ausgeschlossen. 87

aa) Nach dieser Norm besteht kein Anspruch auf Informationszugang, wenn und 88
solange die Beratungen von Behörden beeinträchtigt werden. Die sprachlich missglückte Vorschrift ist entsprechend der Gesetzesbegründung dahingehend zu verstehen, dass die allein in § 3 Nr. 3 lit. a) IFG erwähnte "notwendige Vertraulichkeit" auch auf die behördlichen Beratungen in § 3 Nr. 3 lit. b) IFG zu beziehen ist. Schutzzweck ist die Gewährleistung eines unbefangenen und freien Meinungsaustauschs sowohl bei zwischen- und innerbehördlichen Beratungen als auch bei Beratungen zwischen Exekutive und Legislative sowie zwischen Behörden und sonstigen Einrichtungen.

Vgl. BT-Drucks. 15/4493, S. 10; BVerwG, Urteil vom 3. November 2011 - 7 C 4.11 -, 89
DVBl. 2012, 180, juris Rn. 31, sowie Beschluss vom 18. Juli 2011 - 7 B 14.11 -, NVwZ 2011, 1072, juris Rn. 5; OVG NRW, Urteil vom 2. November 2010 - 8 A 475/10 -, ZLR 2011, 113, juris Rn. 86 und 89; Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 113.

Ebenso wie § 8 Abs. 1 Nr. 2 UIG schützt § 3 Nr. 3 lit. b) IFG nur den eigentlichen 90
Vorgang der behördlichen Entscheidungsfindung, d. h. die Besprechung, Beratschlagung und Abwägung (Beratungsprozess im engeren Sinne), nicht aber die hiervon zu unterscheidenden Tatsachengrundlagen und die Grundlagen der Willensbildung (Beratungsgegenstand) sowie das Ergebnis der Willensbildung (Beratungsergebnis).

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 2. November 2010 - 8 A 475/10 -, ZLR 2011, 113, juris 91
Rn. 91 m.w.N.; etwas weiter Schoch, IFG, 2009, § 3 Rn. 124 (auch Beratungsgegenstand dürfte häufig erfasst sein); zu § 8 Abs. 1 Nr. 2 UIG: OVG NRW, Urteil vom 3. August 2010 - 8 A 283/08 -, juris Rn. 36 ff.; zu § 7 Abs. 2 lit. a) IFG NRW: OVG NRW, Urteil vom 26. November 2013 - 8 A 809/12 -, juris Rn. 62 ff.

Danach werden die streitgegenständlichen personenbezogenen Daten der 92
Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel nicht von § 3 Nr. 3 lit. b) IFG erfasst. Dafür spricht schon der Wortlaut der Norm; die Vertraulichkeit von Beratungen betrifft – wie auch in anderen normativen Zusammenhängen – nur deren Inhalt, nicht aber die Identität der Beratenden. Hiermit übereinstimmend hebt die Gesetzesbegründung den Schutz der Vertraulichkeit des Inhalts von Beratungen hervor. Dort heißt es u.a.:

"Bei europäischen und internationalen Verhandlungen muss die Bundesregierung in 93
der Lage sein, deutsche Interessen so wirksam wie möglich zu vertreten und flexibel

auf unvorhersehbare Verhandlungsabläufe zu reagieren. Zu diesem Zweck ist es in der Praxis oft notwendig, mehrere Verhandlungslinien aufzubauen und Rückfallpositionen zu erarbeiten.

Würden entsprechende Positionen im Vorfeld bekannt, kann dies die Verhandlungsposition der Bundesregierung schwächen." 94

BT-Drucks. 15/4493, S. 10. 95

Der darin zum Ausdruck kommende allgemeine Gedanke ist nicht auf internationale Verhandlungen beschränkt. Beratungen bereiten üblicherweise Verhandlungen, Maßnahmen oder Entscheidungen vor; für sie ist zudem kennzeichnend, dass verschiedene Positionen erwogen werden. Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber die Offenbarung personenbezogener Daten einschließlich des Namens von Personen, die an behördlichen Beratungen teilnehmen, als Beeinträchtigung dieser Beratungen angesehen hat, lassen sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. 96

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht aus der vorstehend zitierten Entscheidung des Senats vom 2. November 2010 - 8 A 475/10 -. Diese Entscheidung befasst sich mit dem Zugang zu Protokollen der Deutschen Lebensmittelbuch-Kommission. Der Zugang zu personenbezogenen Daten der Mitglieder dieser Kommission war nicht Gegenstand dieser Entscheidung; dementsprechend verhält sie sich auch nicht hierzu. 97

bb) Darüber hinaus ist mit der Offenbarung der streitgegenständlichen personenbezogenen Daten der Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel auch keine rechtlich relevante Beeinträchtigung des Schutzguts des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG verbunden. 98

Der Beklagte meint, es bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass sich der Charakter der in den Unterausschüssen geführten Beratungen mit dem Bekanntwerden der Namen verändern werde. Anders als bisher werde es dann nicht mehr möglich sein, argumentative Positionen während des Beratungsverlaufs ohne Gesichtsverlust zu revidieren und ohne Beobachtung durch Öffentlichkeit, Fachverbände und Lobbygruppen neue Ideen einzubringen. Zudem bestehe die Gefahr, dass Ausschussmitglieder ohne den Schutz der Vertraulichkeit ihres Namens bei zukünftigen Beratungen fachlich gebotene Meinungsäußerungen aus Furcht unterließen, dass ihre Stellungnahme in der Öffentlichkeit als Ausdruck mangelnder Unabhängigkeit gedeutet werden könnten. 99

Diese Gesichtspunkte stehen einer Offenlegung der Identität der Mitglieder der Unterausschüsse nicht entgegen, da die vom Beklagten befürchteten Gefahren offensichtlich nicht auf das Bekanntwerden der Identität der Ausschussmitglieder zurückzuführen sind, sondern auf das Bekanntwerden des Inhalts der von ihnen in einer Ausschussberatung abgegebenen Stellungnahmen. 100

Darüber hinaus befürchtet der Beklagte, dass Mitglieder der Unterausschüsse in der Öffentlichkeit für unpopuläre Entscheidungen verantwortlich gemacht werden würden. Es ist schon nicht ersichtlich, inwieweit hierdurch ein unbefangener und freier Meinungs Austausch beeinträchtigt werden soll, solange Meinungsäußerungen nicht einer bestimmten Person zugeordnet werden können. Dies ist hier schon deshalb der Fall, weil die Niederschriften der Beratungen vom Informationszugang ausgenommen sind (s.u. IV.). Im Übrigen müssen sich die Mitglieder der 101

Unterausschüsse des Beklagten, wie jeder Entscheidungsträger, der Verantwortung für ihr Handeln stellen.

Schließlich macht der Beklagte geltend, dass betroffene Pharmaunternehmen oder Interessengruppen die Kenntnis der Namen der Ausschussmitglieder nutzen würden, um mit diesen in der Absicht Kontakt aufzunehmen, ihre Interessen gezielt in die laufenden Beratungen einzubringen, und auf zu treffende Sachentscheidungen Einfluss zu nehmen. Auf diese Weise könnten Bindungen oder Abhängigkeiten entstehen, die dazu führen könnten, dass Mitglieder fachlich gebotene Meinungsäußerungen unterließen.

Unabhängig davon, ob diese Befürchtungen überhaupt dem Schutzzweck des § 3 Nr. 3 lit. b) IFG oder dem eines anderen Ausschlussgrundes zuzuordnen sind, stehen sie der Offenlegung der Identität der Ausschussmitglieder ebenfalls nicht entgegen. Eine Beeinträchtigung i.S.d. § 3 Nr. 3 IFG erfordert ebenso wie die übrigen von § 3 IFG erfassten Gefahren, Beeinträchtigungen und nachteiligen Auswirkungen, dass die konkrete Möglichkeit der Verletzung der Vertraulichkeit behördlicher Beratungen besteht bzw. dass eine solche Verletzung hinreichend wahrscheinlich ist.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 2. November 2010 – 8 A 475/10 –, ZLR 2011, 113, juris Rn. 96; Roth, in: Berger/Partsch/ders./Scheel, IFG, 2. Auflage 2013, § 3 Rn. 106; vgl. ferner BVerwG, Urteil vom 15. November 2012 – 7 C 1.12 –, NVwZ 2013, 431, juris Rn. 40 (zu § 3 Nr. 1 lit. e IFG); OVG NRW, Urteil vom 19. März 2013 – 8 A 1172/11 –, NWVBl. 2013, 370, juris Rn. 57 ff. (zu § 3 Nr. 6 Alt. 1 IFG).

Daran fehlt es hier. Aus dem Vorbringen des Beklagten ergeben sich keine belastbaren Anhaltspunkte für die konkrete Möglichkeit der von ihm aufgezeigten Entwicklungen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Mitglieder des Plenums, die die Richtlinien tatsächlich beschließen, als auch die Vorsitzenden der Unterausschüsse auf der Homepage des Beklagten namentlich genannt werden.

Vgl. www.g-ba.de/institution/struktur/mitglieder sowie www.g-ba.de/downloads/17-98-2436/AufbauVorsitz_13-01-2013_deutsch.pdf (abgerufen am 14. Januar 2014).

Es ist nicht ersichtlich, dass zwischen diesen Personen und den übrigen Mitgliedern der Unterausschüsse in Bezug auf die Anfälligkeit für Annäherungsversuche interessierter Dritter Unterschiede bestehen.

Darüber hinaus darf von Mitgliedern der Unterausschüsse ebenso wie von den Mitgliedern des Plenums und anderen Entscheidungsträgern in Parlamenten, Verwaltung und Justiz erwartet werden, dass diese sich professionell verhalten und etwaigen unlauteren Versuchen der Einflussnahme durch Dritte widerstehen. Dem entspricht, dass der Beklagte nicht vorgetragen hat, dass Mitglieder des Plenums oder die Vorsitzenden der Unterausschüsse, deren Identität bekannt ist, unlauteren Annäherungsversuchen ausgesetzt waren oder solchen Versuchen gar erlegen sind.

b) § 3 Nr. 4 IFG steht dem Informationszugang ebenfalls nicht entgegen. Nach dieser Norm ist der Informationszugang u.a. dann ausgeschlossen, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift geregelten Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis

unterliegt. Mit dieser Bezugnahme auf die jeweils einschlägigen Spezialvorschriften wird der Geheimnisschutz bereichsspezifisch ausgestaltet.

Vgl. BT-Drucks. 15/4493, S. 11; BVerwG, Urteil vom 24. Mai 2011 - 7 C 6.10 -, 111
NVwZ 2011, 1012, juris Rn. 14.

Eine Rechtsvorschrift, die die streitgegenständlichen personenbezogenen Daten der 112
Mitglieder der beim Beklagten gebildeten Unterausschüsse für geheim oder
vertraulich erklärt oder in Bezug auf diese Daten ein besonderes Amtsgeheimnis
begründet, existiert nicht.

aa) Die am 1. Dezember 2012 in Kraft getretene Regelung des § 91 Abs. 7 Satz 7 113
SGB V bestimmt, dass die nichtöffentlichen Beratungen des Gemeinsamen
Bundesausschusses, insbesondere auch die Beratungen in den vorbereitenden
Gremien, einschließlich der Beratungsunterlagen und Niederschriften vertraulich
sind.

Zwar ist diese Vorschrift hier anwendbar, da für das Bestehen des geltend 114
gemachten Anspruchs auf Informationszugang der Zeitpunkt der letzten mündlichen
Verhandlung maßgebend ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 29. Oktober 2009 - 7 C 22.08 -, DVBl. 2010, 120, juris Rn. 115
33; OVG NRW, Urteil vom 5. September 2006 - 8 A 2190/04 -, NWVBl. 2007, 184,
juris Rn. 80.

Jedoch bezieht sich § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V auf die Vertraulichkeit des 116
Beratungsinhalts, nicht aber auf die Vertraulichkeit der personenbezogenen Daten
der Beratungsteilnehmer. Dafür spricht schon der Wortlaut der Norm; wie ausgeführt
betrifft die Vertraulichkeit von Beratungen deren Inhalt. Im Übrigen folgt dies daraus,
dass sich § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V sowohl auf nichtöffentliche Sitzungen des
Plenums (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 2 und § 10 GO) als auch auf nichtöffentliche
Sitzungen der Unterausschüsse bezieht. Die personenbezogenen Daten der
Mitglieder des Plenums lassen sich nach der schon vor Erlass des § 91 Abs. 7
Satz 7 SGB V bestehenden Praxis des Beklagten nicht vertraulich behandeln, weil
das Plenum gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 GO in der Regel öffentlich tagt.

bb) Die Geschäftsordnung des Beklagten enthält ebenfalls keine Bestimmungen, die 117
die streitgegenständlichen personenbezogenen Daten für geheim oder vertraulich
erklären. § 27 Abs. 1 GO bestimmt, dass die Beratungen und Beschlussfassungen
des Gemeinsamen Bundesausschusses nichtöffentlich sind, soweit §§ 9 und 10
oder ein Beschluss des Plenums nichts Abweichendes regeln. Auch dieser
Regelung lässt sich nicht entnehmen, dass die personenbezogenen Daten der
Beratungsteilnehmer vertraulich zu behandeln sind. Auf die vorstehenden
Ausführungen zu § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V wird verwiesen. Wie diese Norm
bezieht sich auch § 27 GO sowohl auf Beratungen des Plenums als auch auf
Beratungen der Unterausschüsse.

Damit bedürfen die von der Klägerin aufgeworfenen Fragen, ob es sich bei den 118
Bestimmungen der Geschäftsordnung des Beklagten um eine Rechtsvorschrift i.S.d.
§ 3 Nr. 4 IFG handelt, und ob durch eine solche Bestimmung ein besonderes
Amtsgeheimnis i.S.d. § 3 Nr. 4 begründet werden kann, keiner weiteren Vertiefung.

119

cc) Weitere (Rechts-)Vorschriften, die eine Geheimhaltungs- oder Vertraulichkeitspflicht vorsehen bzw. ein besonderes Amtsgeheimnis bestimmen, sind weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich.

c) § 5 Abs. 1 IFG, wonach der Zugang zu personenbezogenen Daten nur gewährt werden darf, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt oder der Dritte eingewilligt hat, schließt den Zugang zu den streitgegenständlichen personenbezogenen Daten der Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel ebenfalls nicht aus, weil insoweit die Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 IFG vorliegen. 120

§ 5 Abs. 4 IFG bestimmt, dass die dort abschließend aufgezählten personenbezogenen Daten von Bearbeitern offenbart werden dürfen, soweit sie Ausdruck und Folge der amtlichen Tätigkeit sind und kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist. "Bearbeiter" sind jedenfalls diejenigen Mitarbeiter der informationspflichtigen Stelle, die mit dem konkreten Vorgang auf den sich das Informationsbegehren bezieht, betraut gewesen sind. 121

Vgl. Jastrow/Schlatmann, IFG, 2006, § 5 Rn. 43; Rossi, IFG, 2006, § 1 Rn. 32; Schoch, IFG, 2009, § 5 Rn. 70. 122

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts entspricht die Stellung der Mitglieder der beim Beklagten gebildeten Unterausschüsse nicht der eines Gutachters, Sachverständigen oder einer in vergleichbarer Weise tätigen Person (vgl. § 5 Abs. 3 IFG), sondern der eines Bearbeiters i.S.d. § 5 Abs. 4. IFG. Die Mitglieder der Unterausschüsse geben nicht wie erstere als Externe eine fachliche Stellungnahme ab, sondern sind verantwortlich mit der Erarbeitung untergesetzlicher Rechtsnormen betraut. Diese Tätigkeit entspricht derjenigen eines Referenten in einem Ministerium bzw. derjenigen von Mitarbeitern anderer Behörden, die mit der Erarbeitung von Gesetzen oder anderen untergesetzlichen Rechtsnormen betraut sind und unzweifelhaft als Bearbeiter i.S.d. § 5 Abs. 4 IFG anzusehen sind. 123

Dass die Mitglieder der Unterausschüsse verschiedenen Trägerorganisationen entstammen (§ 18 Abs. 1 Sätze 4 und 5, Abs. 2 GO) und zumindest in der Regel aus einem bestimmten Blickwinkel an der Normsetzung mitwirken, steht dem nicht entgegen. Dies ist keine Besonderheit der vom Beklagten erlassenen Richtlinien. Mitarbeiter verschiedener Ministerien bzw. Mitarbeiter verschiedener Abteilungen oder Referate einer Behörde vertreten in der Regel ebenfalls verschiedene (fachliche) Interessen. Die nach Angaben des Beklagten in gewissen Grenzen bestehende Weisungsgebundenheit führt ebenfalls nicht zu einem anderen Ergebnis; auch Mitarbeiter von Ministerien oder anderen Behörden sind in der Regel weisungsgebunden. 124

Die streitgegenständlichen personenbezogenen Daten gehen nicht über die von § 5 Abs. 4 IFG erfassten Daten hinaus. 125

III. Dem Kläger steht auch ein Anspruch auf Zugang zu den streitgegenständlichen personenbezogenen Daten der Personen zu, die als Gutachter, Sachverständige oder in vergleichbarer Weise eine Stellungnahme im Verfahren zur Änderung der Anlage IV der Arzneimittelrichtlinie zum Therapiehinweis zu dem Wirkstoff Montelukast abgegeben haben. Die Klägerin hat klargestellt, dass es ihr insoweit um die Namen derjenigen Personen geht, die im Verfahren vor Erlass des Therapiehinweises Stellungnahmen abgegeben haben. Aus den tragenden 126

Gründen zu diesem Therapiehinweis geht nach ihren glaubhaften Angaben, denen der Beklagte nicht entgegengetreten ist, in vielen Fällen nur die Institution, für die die Stellungnahme abgegeben wurde, nicht aber der Name des jeweiligen Verfassers dieser Stellungnahmen hervor.

1. Der Informationszugang zu den streitgegenständlichen personenbezogenen Daten ist nicht gemäß § 1 Abs. 3 IFG ausgeschlossen. 127

a) § 92 Abs. 3a Satz 3 SGB V, wonach Stellungnahmen, die der Beklagte seinen Entscheidungen zugrundelegt, in den tragenden Gründen der Beschlüsse zu benennen sind, regelt nicht den Zugang zu personenbezogenen Daten, sondern schreibt ähnlich wie § 39 Abs. 1 VwVfG vor, dass der Beklagte seine Entscheidungen zu begründen hat. 128

b) § 35 Abs. 1 Satz 7 SGB V, wonach die Namen von Gutachtern, die im Zusammenhang mit der Bildung von Arzneimittelgruppen für die Festsetzung von Festbeträgen beauftragt werden, nicht genannt werden dürfen, betrifft die Geheimhaltung bestimmter Vorgänge bzw. Unterlagen; derartige Vorschriften schließen - wie bereits unter II.1. dargelegt - nicht die Anwendbarkeit des Informationsfreiheitsgesetzes aus, sondern stellen, wie sich aus § 3 Nr. 4 IFG ergibt, einen Ausschlussgrund dar. 129

Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter II.1. verwiesen. 130

2. Ausschlussgründe gemäß §§ 3 ff. IFG liegen ebenfalls nicht vor. 131

a) Der Zugang zu den streitgegenständlichen personenbezogenen Daten der Personen, die im Verfahren zum Erlass des Therapiehinweises eine Stellungnahme verfasst haben, ist nicht gemäß § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 35 Abs. 1 Satz 7 SGB V ausgeschlossen. § 35 Abs. 1 Satz 7 SGB V betrifft nur das Verfahren zur Festsetzung von Festbeträgen; ein verallgemeinerungsfähiger Grundsatz lässt sich dieser Vorschrift nicht entnehmen. 132

b) Der Schutz personenbezogener Daten steht dem Zugang zu den streitgegenständlichen Daten ebenfalls nicht entgegen. Gemäß § 5 Abs. 3 IFG überwiegt das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs in der Regel auch dann, wenn sich die Angabe auf näher bezeichnete personenbezogene Daten beschränkt und der Dritte in einem Verfahren eine Stellungnahme als Gutachter, Sachverständiger oder in vergleichbarer Weise abgegeben hat. Die streitgegenständlichen personenbezogenen Daten gehen nicht über die von § 5 Abs. 3 IFG erfassten Daten hinaus. Die Verfasser einer Stellungnahme im Verfahren zum Erlass des Therapiehinweises haben zumindest eine einem Gutachter oder Sachverständigen vergleichbare Stellungnahme abgegeben. Anhaltspunkte dafür, dass diese Personen ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Informationszugangs haben könnten (vgl. § 8 Abs. 1 IFG) bzw. dass dieses Interesse das Informationsinteresse der Klägerin entgegen der Regelvermutung des § 5 Abs. 3 IFG überwiegt, sind nicht ansatzweise ersichtlich. 133

IV. Vom Informationszugang ausgeschlossen sind die Sitzungsprotokolle der Beratungen des Unterausschusses Arzneimittel. Dies gilt jedenfalls aufgrund der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Regelung des § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V. Diese Rechtsänderung ist - wie bereits dargelegt - zu berücksichtigen. 134

§ 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V bestimmt, dass die nichtöffentlichen Beratungen des Gemeinsamen Bundesausschusses, insbesondere auch die Beratungen in den vorbereitenden Gremien, einschließlich der Beratungsunterlagen und Niederschriften vertraulich sind. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 GO beraten die beim Beklagten gebildeten Unterausschüsse nichtöffentlich. 135

Mit § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V hat der Gesetzgeber entgegen der Ansicht der Klägerin nicht lediglich eine Ermächtigungsgrundlage für §§ 16 Abs. 1 Satz 5, 20 Abs. 1 Satz 2 und 27 Abs. 1 GO, sondern eine Rechtsvorschrift zur Wahrung der Vertraulichkeit bestimmter Vorgänge i.S.d. § 3 Nr. 4 IFG geschaffen. Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung: 136

"Ein vorbehaltloser Austausch der Positionen und Interessen der Trägerorganisationen des Gemeinsamen Bundesausschusses, auf dem das Konzept der untergesetzlichen Normsetzung in der Gemeinsamen Selbstverwaltung maßgeblich mit beruht, sowie insbesondere das Einbringen von persönlichen Erfahrungen der von den Patientenorganisationen nach § 140f SGB V entsandten sachkundigen Personen erfordern es, dass die nichtöffentlichen Beratungen in den vorbereitenden Unterausschüssen und Arbeitsgruppen des Gemeinsamen Bundesausschusses vertraulich sind. Die Regelung dient der Klarstellung, dass diese vertraulichen Informationen nicht - auch nicht nach Antrag gemäß Informationsfreiheitsgesetz - mitzuteilen sind. ..." 137

Vgl. BT-Drucks. 17/6906, S. 69. 138

Diese Passage bezieht sich entgegen der Darstellung der Klägerin nicht nur auf die persönlichen Erfahrungen, die von sachkundigen Personen i.S.d. § 140f SGB V in die Beratungen eingebracht werden, sondern auf den gesamten Inhalt der nichtöffentlichen Beratungen, wie u.a. das Wort "insbesondere" deutlich macht. Aus diesem Grund besteht auch kein Anspruch auf Zugang zu einem Teil des Protokolls (z.B. bezogen auf die Namen der Mitglieder des Unterausschusses Arzneimittel, die an einer konkreten Abstimmung teilgenommen haben); § 91 Abs. 7 Satz 7 SGB V erklärt diese Protokolle insgesamt und unabhängig von ihrem konkreten Inhalt für vertraulich. Dementsprechend kommt es auch nicht - wie die Klägerin meint - darauf an, welche Informationen die jeweiligen Sitzungsprotokolle enthalten. Nach der Konzeption des Gesetzgebers wird die gebotene Transparenz insoweit allein durch die tragenden Gründe der Richtlinienbeschlüsse (vgl. § 92 Abs. 3a Satz 3 Halbsatz 2 SGB V) gewährleistet. 139

Vgl. BT-Drucks. 17/6906, S. 69. 140

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des in der Berufungsinstanz übereinstimmend für erledigt erklärten Teils auf § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO und im Übrigen auf § 155 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VwGO. Es entsprach unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands billigem Ermessen, die Kosten für den für erledigt erklärten Teil dem Beklagten aufzuerlegen, weil dieser sich erstmals im Zulassungsverfahren hinreichend deutlich darauf berufen hat, die vom Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen erteilten Aufträge lägen ihm, dem Beklagten, nicht vor. Bei der Bildung der Kostenquote hat der Senat auch berücksichtigt, dass das Verwaltungsgericht bereits abschließend über einen Teil der Kosten entschieden hat. 141

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO. 142

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. 143

B e s c h l u s s : 144

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren ebenfalls auf 5.000,- € festgesetzt. 145

G r ü n d e : 146

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 2 GKG. Der Umstand, dass nur ein Teil der im erstinstanzlichen Verfahren streitgegenständlichen Informationen Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, führt zu keiner Herabsetzung des für das erstinstanzliche Berufungsverfahren festzusetzenden Streitwerts. Die Klägerin begehrt Zugang zu Informationen, die den Vorgang "Therapiehinweis vom 15. November 2007 zu Montelukast" betreffen. Hinsichtlich des Streitwerts macht es keinen Unterschied, ob Zugang zu allen diesen Vorgang betreffenden Informationen verlangt wird oder ob der Zugangsanspruch auf einzelne zu diesem Vorgang gehörende Informationen beschränkt wird. Dementsprechend ist auch i.d.R. unerheblich, wie viele zu einem Vorgang gehörende Informationen Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens sind. 147

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). 148
