

KANZLEI FÜR MEDIZINRECHT

PROF. SCHLEGEL · HOHMANN · MANGOLD UND PARTNER

Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer

Frankfurt · Hamburg · Köln · München · Berlin

KANZLEI FÜR MEDIZINRECHT PROF. SCHLEGEL - HOHMANN - MANGOLD & PARTNER

Hanauer Landstr. 328-330 60314 Frankfurt/Main

Verwaltungsgericht Berlin

Kirchstr. 7

10557 Berlin

vorab per Fax: 030 9014 - 8790

Unser Zeichen Frankfurt, den
845/14 29.07.2015

In der Verwaltungsstreitsache

des

Herrn Dr. Albrecht Kloepfer

gegen

den

Gemeinsamen Bundesausschuss

Aktenzeichen: VG 2 K 1.15

Prof. Dr. jur. Thomas Schlegel ⁽¹⁾
Rechtsanwalt
Professor für Arzt- und Medizinrecht
Hochschule Fresenius, Idstein
Pharmacoeconomics, Universität Cardiff/UK

Jörg Hohmann ⁽²⁾
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Tanja Becker-Wiedenmann ^{(2) **}
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Dr. med. Christian Link-Eichhorn ^{(1) *}
Rechtsanwalt & Arzt
Lehrbeauftragter für Arzt- und Medizinrecht,
Hochschule Fresenius, Idstein

Dr. Janna Uddin ^{(1) *}
Rechtsanwältin
Zusatzstudium Pharmarecht

Angelika Habermehl ^{(1) **}
Rechtsanwältin
Zusatzstudium Pharmarecht

Andrea Mangold ⁽³⁾
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Dipl.-Kfm. Christoph Scheen ⁽⁴⁾
Steuerberater
Öffentlich bestellter und vereidigter
Sachverständiger für Bewertung von Arzt-
und Zahnarztpraxen

Kurt Heuvelmann ⁽⁴⁾
Steuerberater

Dipl.-Kfm. Alfons Koch ⁽⁴⁾
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Internet: www.GesundheitsRecht.com
Mail: Kanzlei@GesundheitsRecht.com

⁽¹⁾ **Büro Frankfurt/Main**
Hanauer Landstraße 328-330
D-60314 Frankfurt am Main
Telefon (069) 94 74 15 70
Telefax (069) 43 05 95 65

⁽²⁾ **Büro Hamburg**
Paul-Neumann-Platz 5
D-22765 Hamburg
Telefon (040) 39 106 97-0
Telefax (040) 39 106 97-10

⁽³⁾ **Büro München**
Nymphenburger Str. 14
80335 München
Tel +49 (0)89 124 88 235
Fax +49 (0)89 124 88 236

⁽⁴⁾ **Filiale Köln**
Industriestraße 163
50999 Köln (Rodenkirchen)
Telefon (02236) 88 09 0
Telefax (02236) 88 09 29

Filiale Berlin
Kantstr. 44/45
10625 Berlin
Telefon (030) 31 86 69 88
Telefax (030) 31 86 69 89

* nicht Partner der Gesellschaft
** angestellte Rechtsanwältin

Sitz: Frankfurt am Main
Rechtsform: Partnerschaftsgesellschaft
Registergericht: AG Frankfurt am Main
Registernummer: PR 1973

In Kooperation mit

**Institut für Gesundheitsökonomie
und -recht (IGÖ)**
www.irwg.de

CuraControl GmbH
www.curacontrol.de

Kock + Voeste
Existenzsicherung für die Heilberufe GmbH
www.kockundvoeste.de

aescuvest GmbH
www.aescuvest.de

Bedanken wir uns für die gewährte Fristverlängerung.

Zu den Ausführungen des Beklagten in der Klageerwiderung vom 02.06.2015 wird wie folgt Stellung genommen.

I.

Die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe das Ziel, eine gesetzesinadäquate Einwirkung auf die Beratungen des Beklagten bei dem Erlass untergesetzlicher Rechtsnormen vorzunehmen, ist eine unsubstantiierte Unterstellung und wird nachdrücklich zurückgewiesen. Es ist schon nicht erkennbar, warum ein Vorbringen oder ein Austausch von Argumenten in eigener Initiative des Klägers gesetzesinadäquat sein sollte, wenn dadurch der Entscheidungsfindungsprozess des Beklagten befördert wird und zu befürchten ist, dass bestimmte fachliche Aspekte bislang unberücksichtigt geblieben sind oder übersehen werden könnten.

Die vom Beklagten behauptete Intention der zweckwidrigen Verwendung und Nutzung der Namen der Unterausschussmitglieder wird mit einer „konkreten Gefahr der Durchsetzung von partikularen Einzelinteressen“ begründet. Abgesehen davon, dass eine „konkrete Gefahr“ von einer konkreten Sachlage ausgehen muss, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem Schutzgut führen muss, was durch den Beklagten nicht im Ansatz vorgetragen wird und auch nicht im Ansatz erkennbar ist, entspricht dies nicht der Intention des Klägers. Nach dem Vortrag des Beklagten ist vielmehr von einer „Putativgefahr“ auszugehen. Mit der unvertretbaren Ansicht des Beklagten könnte indes jedes Auskunftsbegehren konterkariert werden. Der Gesetzgeber wollte mit dem Informationsfreiheitsgesetz aber gerade das Gegenteil bewirken. Zu den Beweggründen des Gesetzgebers ist in der Begründung zum Informationsfreiheitsgesetz das Folgende zu lesen:

„Der Zugang zur Information und die Transparenz behördlicher Entscheidungen ist eine wichtige Voraussetzung für die effektive Wahrnehmung von Bürgerrechten. Dies gilt angesichts der wachsenden Informationsmacht des Staates heute mehr denn je. Lebendige Demokratie verlangt, dass die Bürger

die Aktivitäten des Staates kritisch begleiten, sich mit ihnen auseinandersetzen und versuchen, auf sie Einfluss zu nehmen.“ (BT-Drs. 15/4493, S. 6)

Es ist nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber Selbstverwaltungskörperschaften von diesen elementaren Teilhaberechten einer lebendigen Demokratie ausnehmen wollte. Vielmehr ist in der Gesetzesbegründung dargelegt:

„Die neuen Informationszugangsrechte verbessern die Kontrolle staatlichen Handelns und sind insofern auch ein Mittel zur Korruptionsbekämpfung.“
(BT-Drs. 15/4493, S. 6)

Es ist also nicht so, wie der Beklagte meint, dass der Gesetzgeber die Intention hatte, den Einfluss von Bürgern auf irgendwelche Körperschaften des Bundes zurückzudrängen oder der Demokratie grundsätzlich wesensfremde Geheimberatungen zu fördern, bei denen noch nicht einmal die beratenden Personen bekannt sein sollen. Vielmehr wollte der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung gerade die Teilhaberechte der Bürger stärken, um eine verbesserte Kontrolle staatlichen Handelns sowie ein Entgegenwirken in Bezug auf Mauscheleien und Korruption zu fördern. Ein solcher Ansatz setzt zumindest die Kenntnis über die handelnden Personen voraus.

Auf die Motivation des Klägers kommt es aber gar nicht an. Der Beklagte verkennt bereits, dass es sich beim Informationsanspruch des Informationsfreiheitsgesetzes um einen voraussetzungslosen Anspruch handelt. Einer Begründung für die Geltendmachung des vom Kläger geforderten Auskunftsanspruches bedarf es daher nicht. Es ist damit völlig egal, ob der Kläger durch die begehrten Informationen rechtliche, wirtschaftliche oder sonstige Interessen verfolgt. Der Kläger hat seine Beweggründe aber transparent angeführt, um darzulegen, dass ihn die Ablehnung des begehrten Auskunftsanspruches in seinen Rechten verletzt und seinerseits ein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Für die materielle Begründetheit des vom Kläger geltend gemachten Anspruches ist der Zweck des Informationsverlangens unbeachtlich. Die Versuche auf Seiten des Beklagten, irgendwelche Missbrauchstatbestände zu konstruieren, sind zu durchsichtig und unsubstantiiert. Vielmehr ist der Intention des Gesetzgebers zu folgen, einen möglichst weiten und umfassenden Informationsanspruch für „Jedermann“ zu gewährleisten. Der Beklagte mag daher noch so umfassende Ausführungen über den Verfahrensablauf und die

Beteiligungsrechte beim Gemeinsamen Bundesausschuss vorlegen, allein darum geht es vorliegend nicht. Da eine „konkrete Beeinträchtigung“ der Beratungen des Beklagten allein durch die Kenntnis der Namen der Unterausschussmitglieder nicht im Entferntesten erkennbar ist und sich die vom Beklagten unterstellte Verwendungsabsicht im Spekulativen erschöpft, hat der Kläger als „Jeder“ grundsätzlich einen voraussetzlosen Anspruch auf Zugang zu den gewünschten Informationen.

II.

Der Beklagte ist auch eine informationspflichtige Stelle im Sinne des Informationsfreiheitsgesetzes. Er trägt selbst vor, dass zu seinen Aufgaben der Erlass untergesetzlicher Normen gehöre. Hierzu sei angemerkt, dass die Rechtsqualität der Richtlinien des Beklagten durchaus kontrovers diskutiert wird. Unbestritten sein dürfte allerdings, dass die Legislative außerhalb des Verteidigungsfalles lediglich von Bundestag, Bundesrat und den jeweiligen Landesparlamenten ausgeübt wird und dass der Beklagte außerhalb der Legislative und außerhalb der Judikative tätig wird.

Es gibt keinen Hinweis in der Gesetzesbegründung zum Informationsfreiheitsgesetz, dass der Gesetzgeber die rechtskonkretisierende Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Verwaltung von dessen Anwendungsbereich ausschließen wollte. Vielmehr bestimmt § 1 Abs. 1 S. 2 IFG, dass es darauf ankommt, ob öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben übernommen werden. Der Erlass untergesetzlicher Normen ist aber eindeutig eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit. Selbst natürliche Personen oder juristische Personen des Privatrechts sind in den Informationszugangsanspruch des IFG einzubeziehen, sofern sich eine Behörde dieser Personen zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben bedient. Somit ist ein funktioneller und umfassender Behördenbegriff zugrunde zu legen. Daher ist nicht der Ansicht des OVG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 06.11.2008, AZ: 12 B 50.07) zu folgen, da diese in sich widersprüchlich ist. Einerseits wird zugestanden, dass die rechtsetzende Tätigkeit von Behörden als öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit anzusehen ist, andererseits wird strikt auf den Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG abgestellt, ohne auf die Erweiterung in § 1 Abs. 1 S. 2 und S. 3 IFG einzugehen. Darüber hinaus wird die von Kopp/Ramsauer postulierte analoge

Anwendung des VwVfG bei dem Erlass von Verordnungen und Satzungen mit keinem Wort erwähnt (Kopp/Ramsauer: VwVfG, 8. Aufl., § 1 Rn. 18).

Auf die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes kann es durch die in § 1 Abs. 1 S. 2 und S. 3 IFG vorgenommenen Erweiterungen schon gar nicht ankommen. Vielmehr ist dadurch von einem „umfassenden Behördenbegriff“ auszugehen (überzeugend: OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.01.2014, AZ: 8 A 467/11). Diese Ansicht wird durch die Gesetzesbegründung gestützt: Danach soll nur der spezifische Bereich der Wahrnehmung parlamentarischer Angelegenheiten vom Informationsfreiheitsgesetz ausgenommen sein (BT-Drs. 15/4493, S. 8). Dass der Beklagte keine parlamentarischen Angelegenheiten wahrnimmt, dürfte unstrittig sein. Somit ist von einem umfassenden Anspruch auf Informationszugang auszugehen, von dem der Beklagte nicht ausgenommen ist.

Der Beklagte übersieht in seiner Argumentation darüber hinaus, dass die Unterausschüsse Arzneimittel, Ambulante Spezialfachärztliche Versorgung und Disease Management Programme gar nicht rechtsetzend tätig werden. Vielmehr haben die Unterausschüsse nur vorbereitenden Charakter; die Beschlüsse werden vom Plenum des Beklagten gefasst. Die Vorbereitung von Normen ist aber Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne.

Spätestens nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.11.2011 (AZ: 7 C 3/11) ist die Auffassung des OVG Berlin-Brandenburg im Urteil mit dem AZ: 12 B 50.07 und damit die Auffassung des Beklagten obsolet. In der Entscheidung des BVerwG ist zu lesen:

„Für den Bereich des Informationsfreiheitsgesetzes wird die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Verwaltung entgegen der Auffassung der Beklagten nicht von den Vorgaben des Verwaltungsverfahrensrechts geprägt. [...] Zwar wird mit dem Antrag auf Informationszugang ein eigenes Verwaltungsverfahren eröffnet. Dessen Anknüpfungspunkt, die begehrte amtliche Information, muss aber nicht aus einem behördlichen Handeln stammen, das als solches dem Verwaltungsverfahrensgesetz unterliegt.“

Des Weiteren heißt es:

„Das Informationsfreiheitsgesetz will die demokratischen Beteiligungsrechte der Bürger durch die Verbesserung der Informationszugangsrechte stärken und vor allem auf der Grundlage der so vermittelten Erkenntnisse der Meinungs- und Willensbildung in der Demokratie dienen (BT-Drs 15/4493 S. 6). Dieser Zweck würde nur unvollkommen gefördert, wenn gerade der Bereich der Vorbereitung und Durchführung grundlegender Weichenstellungen für das Gemeinwesen vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen wäre.“

Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher zu der Auffassung, dass eine gesetzesvorbereitende Tätigkeit in einem Bundesministerium vom Anwendungsbereich des Informationsfreiheitsgesetzes erfasst ist. Dafür führt das Bundesverwaltungsgericht folgende Begründung an:

„In der parlamentarischen Demokratie wird die Herrschaft des Volkes durch die Wahl der Volksvertretung mediatisiert, also nicht dauernd unmittelbar ausgeübt. Die Wahl ist dabei das wesentliche Element des Prozesses der Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen. Im Wahlakt erschöpft sich dieser Prozess allerdings nicht. Denn das Recht des Bürgers auf Teilhabe an der politischen Willensbildung äußert sich nicht nur darin, sondern auch in der Einflussnahme auf den ständigen Prozess der politischen Meinungsbildung, der Bildung der "öffentlichen Meinung". Die demokratische Ordnung ist deswegen durch einen parlamentsübergreifenden Prozesscharakter gekennzeichnet. Die parlamentarische Kontrolle der Regierung, die den demokratischen Verantwortlichkeitszusammenhang gegenüber dem Repräsentationsorgan herstellt, schließt deswegen eine Kontrolle durch die öffentliche Meinung, die auf fundierte Informationen angewiesen ist, nicht aus. Vielmehr können sich diese verschiedenen Kontrollen auch ergänzen.“

Aus dieser Begründung geht klar hervor, dass „Geheimentscheidungen“ grundsätzlich in einem demokratischen System nichts zu suchen haben. Des Weiteren wird deutlich, dass ein Informationsanspruch selbst bei der Vorbereitung eines Parlamentsgesetzes besteht. Wenn allerdings ein solcher Anspruch bereits bei der Vorbereitung eines Bundesgesetzes besteht, kann ein solcher vice versa nicht bei einer Vorbereitungshandlung zu einer ausgestaltenden, untergesetzlichen Normsetzungstätigkeit durch den Beklagten versagt werden.

Wenn ein Bundesministerium nach höchstrichterlicher Rechtsprechung bei der Vorbereitung eines Bundesgesetzes auskunftspflichtig ist, erscheint es rechtsmissbräuchlich, wenn der Beklagte bei der parlamentsfernen Ausgestaltung

eines Bundesgesetzes in der Selbstverwaltung ein Auskunftsverlangen mit der Begründung zurückweisen will, er nehme ja gar keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr und könne daher komplett im Geheimen arbeiten. Dies ist gerade nicht so.

Darüber hinaus fordert der Kläger keinerlei Informationen über irgendwelche vertraulichen Beratungen des Beklagten, sondern lediglich Auskunft über die Namen und Berufs- bzw. Funktionsbezeichnung von Unterausschussmitgliedern, die vorbereitend tätig werden. Dies kann vom Beklagten nicht mit dem Hinweis auf vertrauliche Beratungen oder einer angeblichen Tätigkeit außerhalb der öffentlichen Verwaltung verwehrt werden.

Somit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Kläger als „Jeder“ einzustufen ist und einen voraussetzungslosen Anspruch auf die geforderte Auskunft gegenüber dem Beklagten geltend machen kann.

III.

Es sind keine Ausschlussgründe für den grundsätzlichen Anspruch des Klägers auf Auskunftserteilung ersichtlich.

1.

Der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 3 lit. b IFG ist nicht einschlägig. Der Beklagte trägt hier lediglich allgemein zur Auslegung des „Beratungsbegriffes“ vor und konstruiert eine theoretische Möglichkeit einer Beeinflussung von Unterausschussmitgliedern. Hierzu ist anlehndend an die Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung mit dem AZ: 7 C 3/11 zu entgegnen, dass der Beklagte damit ein Bild seiner Unterausschussmitglieder mit eher geringem Selbstbewusstsein zeichnet.

Zur Erfüllung des Ausschlussstatbestandes des § 3 Nr. 3 lit. b IFG fordert die Rechtsprechung, dass befürchtete negative Auswirkungen anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles nachvollziehbar zu belegen sind (BVerwG, Urteil vom 03.11.2011, AZ: 7 C 3/11; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.10.2010, AZ: 12 B 6.10; OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.01.2014, AZ: 8 A

467/11). An einer solchen Darlegung einer einzelfallbezogenen, hinreichend substantiiert und konkret dargelegten Möglichkeit mangelt es bereits.

Darüber hinaus sind die vom Beklagten vorgetragenen abstrakten Befürchtungen einer möglichen Veränderung der vertraulichen Beratung durch Beobachtung, Kritik und Beeinflussung von außen und einer möglichen Unterlassung einer fachlich gebotenen Meinungsäußerung unbegründet. Dazu ist aber anzumerken, dass die vom Beklagten befürchteten abstrakten Gefahren sich allesamt auf den Inhalt der fachlichen Stellungnahmen beziehen und mit dem Bekanntwerden der Identität der Unterausschussmitglieder nichts zu tun haben.

Einerseits sind die Niederschriften der Beratungen der Unterausschüsse vom Informationszugang ausgenommen. Damit kann schon eine etwaige unpopuläre Entscheidung des Beklagten nicht einer Meinungsäußerung eines bestimmten Mitgliedes des Unterausschusses zugeordnet werden. Andererseits ist auch nicht ersichtlich, warum sich Mitglieder der Unterausschüsse des Beklagten entgegen den Mitgliedern des Bundestages oder der Landtage und deren vorbereitenden parlamentarischen Ausschüssen der Verantwortung für ihr Handeln entziehen wollen. Davon abgesehen ist ebenfalls nicht ersichtlich, warum Mitglieder der Unterausschüsse für eine vom Beklagten unterstellte Beeinflussung durch Dritte anfälliger sein sollten als die bekannten Mitglieder des Plenums. Auch ist kein Grund vom Beklagten vorgetragen worden, warum ein professionelles Verhalten von Mitgliedern der Unterausschüsse gegen eine behauptete Einflussnahmemöglichkeit von außen weniger ausgeprägt sein sollte als bei anderen Entscheidungsträgern, deren Namen bekannt sind. Dass der Beklagte jegliche Kontaktaufnahme zu Unterausschussmitgliedern als „Gefahr“ wertet, ohne ein konkretes Beispiel einer Beeinflussung aufzuzeigen, ist bezeichnend.

Darauf wird es aber gar nicht ankommen, denn der Ausschlussstatbestand des § 3 Nr. 3 lit. b IFG schützt lediglich die Vertraulichkeit der Besprechung, Beratschlagung und Abwägung, nicht aber den Beratungsgegenstand, das Beratungsergebnis oder die Identität der Beratenden (so auch die 2. Kammer des VG Berlin, Urteil vom 17.12.2009, AZ: 2 A 109.08). Allein vom Wortlaut her ergibt sich, dass nur Beratungen erfasst sind. Die personenbezogenen Daten gehören aber nicht zu den

Beratungen des Unterausschusses. Dafür, dass die Identität der Beratenden vom Ausschlussstatbestand des § 3 Nr. 3 lit. b IFG nicht umfasst ist, zeigt auch die spezielle Regelung des Schutzes der personenbezogenen Daten in § 5 IFG, auf die nachfolgend eingegangen werden soll.

2.

Der Kläger hofft doch sehr, dass die Mitglieder des Unterausschusses aufgrund ihres Sachverstandes in das vorbereitende Gremien berufen werden. In § 18 Abs. 1 S. 3 der Geschäftsordnung des Beklagten ist zu lesen: „Das Plenum kann den Unterausschuss insbesondere beauftragen, Beschlussentwürfe, Berichte, Gutachten oder Antworten auf Einzelfragen zu erstellen.“ Dies setzt bei den Mitgliedern des Unterausschusses eine gewisse Sachkunde voraus. So sieht es auch das VG Köln (Urteil vom 13.01.2011, AZ: 13 K 3033/09):

„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.“

Diese Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen. Ansonsten stellt sich die Frage, aufgrund welcher Eigenschaften, wenn nicht der besonderen Sachkunde, die Mitglieder des Unterausschusses die Entscheidungen des Plenums vorbereiten sollen.

Folgt man dagegen der Ansicht des Beklagten, dass die Mitglieder der Unterausschüsse nicht als Gutachter, Sachverständige oder in vergleichbarer Weise tätig werden, ist nicht gesagt, dass das schutzwürdige Interesse der Unterausschussmitglieder am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt. Einerseits wurden die Unterausschussmitglieder zu keinem Zeitpunkt selbst gefragt, ob Sie überhaupt Wert auf die Geheimhaltung ihres Namens, Titels akademischen Grades sowie der Berufs- und Funktionsbezeichnung legen. Andererseits handelt es sich bei § 5 Abs. 3 IFG um eine gesetzlich formulierte Regel für Gutachter, Sachverständige und in vergleichbarer Weise tätige Personen. Sollte es sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht um solche Personen handeln, würde trotz allem sein Informationsinteresse überwiegen. Denn in diesem Fall wären die

Ausschussmitglieder als „Bearbeiter“ einzustufen, so dass nach § 5 Abs. 4 IFG die vom Kläger gewünschten Angaben vom Informationszugangsrecht erfasst wären. Warum der Begriff des „Bearbeiters“ nicht auf die Mitglieder eines Unterausschusses des Beklagten anwendbar sein soll, wie der Beklagte meint, wenn dieser Begriff auch auf gesetzesvorbereitende Mitarbeiter oder Referenten in einem Ministerium anwendbar ist, erschließt sich nicht. Auch hier geht der Beklagte wieder rechtsmissbräuchlich vor: Die Unterausschussmitglieder sollen nach seiner Auffassung weder als Gutachter, Sachverständige oder in vergleichbarer Weise aber auch nicht als Bearbeiter tätig werden. In welcher Funktion diese dann nach Ansicht des Beklagten tätig werden, lässt er aber offen.

Die Begründung des Beklagten überzeugt daher nicht. Letzen Endes kann es dahingestellt bleiben, ob § 5 Abs. 3 IFG oder § 5 Abs. 4 IFG zur Anwendung kommt, da der Beklagte lediglich formell die Einschlägigkeit der vorgenannten Regelungen angreift, mit Ausnahme einiger Ausführungen zum Patientenvertreter aber in der Sache nicht dargelegt hat, warum das Informationsinteresse des Klägers nicht überwiegen sollte. Hier wird wiederum nur pauschal auf die „Funktionsfähigkeit des Gremiums“ verwiesen, was bezüglich der Namensnennung der Ausschussmitglieder keine inhaltlich substantiierte Begründung darstellt.

Bezüglich der Patientenvertreter erschließt sich nicht, wie auf deren Votum zurückgeschlossen werden soll, wenn die Niederschriften der Beratungen der Unterausschüsse vom Informationszugang ausgenommen sind. Darüber hinaus wird bestritten, dass Patientenvertreter grundsätzlich „Betroffene“ sind. Wahrscheinlich ist nicht nur jedes Mitglied des Unterausschusses Arzneimittel, sondern auch jeder Beteiligte dieses Verwaltungsstreitverfahrens von einer Medikamenteneinnahme schon einmal betroffen gewesen. Wenn tatsächlich ein Patientenvertreter eine bestimmte Erkrankung aufweisen sollte und sich beispielsweise aus diesem Grunde am Unterausschuss Disease Management Programme an der Entwicklung eines solchen Programmes bewusst beteiligen will und sich bewusst aufgrund seiner Erkrankung dafür entscheidet, diese zur Begründung einer Ausschussteilnahme anzuführen, wird bestritten, dass für diesen Fall eine stigmatisierende Wirkung oder besondere Schutzbedürftigkeit anzunehmen ist. Es liegt vielmehr so, dass Patienten, die sich als Betroffene zu einer solchen Mitwirkung entscheiden, für diesen Fall

regelmäßig keine Geheimhaltung ihrer Krankheit anstreben, sondern vielmehr die Öffentlichkeit und Mitbetroffene darüber aufklären wollen.

Darüber hinaus findet sich im Internetauftritt des G-BA folgende Tabelle (<https://www.g-ba.de/institution/struktur/patientenbeteiligung/>) :

Sprecherinnen und Sprecher der Patientenvertretung in den G-BA Unterausschüssen

- Gregor Bornes (BAGP, Sprecher der Patientenvertretung im Unterausschuss Zahnärztliche Behandlung)
- Ursula Faubel (DBR/Deutsche Rheuma-Liga Bundesverband, Sprecherin der Patientenvertretung im Unterausschuss Bedarfsplanung)
- Heidi Hauer (DBR/BSK – Bundesverband Selbsthilfe Körperbehinderter e.V., Sprecherin der Patientenvertretung im Unterausschuss Veranlasste Leistungen)
- Tobias Hillmer (DBR/ Deutsche Morbus Crohn / Colitis ulcerosa Vereinigung - DCCV - e.V., Sprecher der Patientenvertretung im Unterausschuss Disease-Management-Programme)
- Dr. Ulrike Holtkamp (Deutsche Leukämie- und Lymphomhilfe, Sprecherin der Patientenvertretung im Unterausschuss Methodenbewertung)
- Wolf-Dietrich Trenner (DBR/Fördergemeinschaft für Taubblinde, Sprecher im Unterausschuss Qualitätssicherung)
- Jürgen Matzat (DAG SHG, Sprecher der Patientenvertretung im Unterausschuss Psychotherapie)
- Renate Pfeifer (DBR/BAG SELBSTHILFE, Sprecherin der Patientenvertretung im Unterausschuss ambulante spezialfachärztliche Versorgung)
- Dieter Wenzel (DBR/Allianz Chronischer Seltener Erkrankungen (ACHSE) e.V., mpn-netzwerk e.V., Sprecher der Patientenvertretung im Unterausschuss Arzneimittel)

Somit ist festzustellen, dass sich der Beklagte auf die Geheimhaltung personenbezogener Daten beruft, die er selbst veröffentlicht hat.

Anscheinend haben die vom Beklagten in seiner Klageerwiderung behaupteten angeblichen Gefahren diesen nicht davon abgehalten, die obenstehende Veröffentlichung zu tätigen. Somit geht es bei dieser Klage vorrangig um die weiteren Mitglieder der Unterausschüsse.

3.

Der Beklagte übersieht, dass der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 4 IFG nicht einschlägig ist. Die Nichtöffentlichkeit einer Sitzung bedeutet lediglich, dass die Verhandlung nicht öffentlich stattfindet. Bei Ausschluss der Öffentlichkeit aus einer Gerichtsverhandlung (beispielsweise zum Schutz der Privatsphäre, § 171b GVG, oder wegen Gefährdung, § 172 GVG) ist trotzdem die Zusammensetzung des Gerichts stets bekannt. Warum dies bei einer Verhandlung eines Unterausschusses des Beklagten anders sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Darüber hinaus kann auch nicht mit der weitesten Auslegung von § 27 Abs. 1 S. 1 der Geschäftsordnung des Beklagten darauf geschlossen werden, dass von dieser untergesetzlichen Vorschrift eine Vertraulichkeit des Namens der Unterausschussmitglieder umfasst sein soll. Vielmehr ist eine grundgesetzkonforme Auslegung zu wählen. Der Grundsatz der Öffentlichkeit gehört zu den grundlegenden Prinzipien des demokratischen Rechtsstaates. Vorschriften zur Einschränkung der Öffentlichkeit sind daher stets streng auszulegen. Darüber hinaus bietet bei einer Auslegung der Wortlaut einer Norm die Grenze. Entgegen der Darstellung des Beklagten ist § 27 der Geschäftsordnung des Beklagten nicht mit „Nichtöffentlichkeit der Sitzung“ sondern vielmehr mit „Vertraulichkeit der Beratung“ überschrieben. Darüber hinaus heißt es in § 27 Abs. 1 S. 1 und 2 GO:

„Die Beratungen und Beschlussfassungen des Gemeinsamen Bundesausschusses sind – soweit § 9 in Verbindung mit § 10 oder ein Beschluss des Plenums nichts Abweichendes vorsehen – nicht öffentlich. Der Hergang der nicht-öffentlichen Beratungen einschließlich der Abstimmung sind von allen Beteiligten vertraulich zu behandeln.“

Hier ist eindeutig von „Beratung und Beschlussfassung“ und von „Hergang“ die Rede. Somit bezieht sich diese Vorschrift auf den Beratungsprozess. Dies kann auch nicht anders sein, da sich § 27 Abs. 1 GO gerade auf das Plenum bezieht, dessen Mitglieder bekannt sind.

Nach dem Wortlaut des § 3 Nr. 4 IFG kann eine Berufung auf diesen Ausschlussgrund nur dann erfolgen, wenn die Information einer durch Rechtsvorschrift oder durch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum materiellen und organisatorischen Schutz von Verschlussachen geregelten Geheimhaltungs-

und Vertraulichkeitspflicht oder einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegt. Eine solche Rechtsvorschrift kann mit § 27 Abs. 1 GO gar nicht vorliegen, denn dann dürfte der Beklagte die Namen der Mitglieder des Plenums und die der Patientenvertreter in den Unterausschüssen nicht veröffentlichen. Daher erscheint der Vortrag des Beklagten zur Begründung eines besonderen Amtsgeheimnisses durch die Geschäftsordnungsvorschrift wenig durchdacht, da sich die entsprechenden Personen nach eigenem Vortrag des Beklagten durch die erfolgten Veröffentlichungen nach § 353b StGB (Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht) strafbar gemacht hätte.

IV.

Durch die Übertragung einer umfassenden Rechtssetzungsbefugnis mittels für die gesetzliche Krankenversicherung verbindlicher untergesetzlicher Normen an den Beklagten hat sich der Bundesgesetzgeber seiner Rechtssetzungsbefugnis faktisch völlig entäußert und seinen Einfluss auf den Inhalt der vom Beklagten zu erlassenden untergesetzlichen Normen völlig preisgegeben. Wenn jetzt noch nicht einmal die handelnden Personen der vorbereitenden Gremien bekannt sein sollen, liegt ein eindeutiger Verstoß gegen das Prinzip des Rechtsstaats und das der Demokratie vor. Geheimberatungen durch unbekannte Personen ohne parlamentarische Kontrolle kann es daher beim Beklagten nicht geben.

Dr. Link-Eichhorn
Rechtsanwalt und Arzt

Für den nach Diktat verreisten Rechtsanwalt Dr. Link-Eichhorn:

Angelika Habermehl
Rechtsanwältin