

BMSGPK-Gesundheit - VI/A/4
(Rechtsangelegenheiten Arzneimittel,
Medizinprodukte, Apotheken, Krankenanstalten,
übertragbare Krankheiten)

Mag. Maximilian Schmidt
Sachbearbeiter

maximilian.schmidt@gesundheitsministerium.gv.at
+43 1 711 00-
Postanschrift: Stubenring 1, 1010 Wien
Radetzkystraße 2, 1030 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an post@sozialministerium.at
zu richten.

Geschäftszahl: 2022-0.481.899

Bescheid

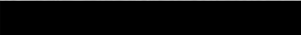
Über Ihr Auskunftsbegehren vom 26.08.2020 betreffend „COVID-19: Fragen betreffend PCR-Test und Statistik“) ergeht vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz folgender

Spruch

Ihr Antrag auf Erteilung der Auskunft wird gemäß § 4 iVm § 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 15. Mai 1987 über die Auskunftspflicht der Verwaltung des Bundes und eine Änderung des Bundesministeriengesetzes 1986 (Auskunftspflichtgesetz), BGBl. I Nr. 287/1987 idF I Nr. 158/1998, mit Ausnahme der 7. Frage, abgewiesen.

Begründung

1. Zum Verfahrensgang

1.1. Der Antragsteller (in Folge kurz „Ast“)  richtete am 26.08.2020 unter der Nummer 2024 der Seite „FragdenStaat.at“ folgende Fragen an das BMSGPK und stütze sich hierbei auf das Auskunftspflichtgesetz:

„Sehr geehrte Antragsteller/in

Zu den im Zuge der "Corona-Krise" eingesetzten PCR-Tests stellen sich eine Reihe von Fragen.

Daher wird im Zuge der Erteilung einer Auskunft (gemäß §§ 2, 3 AuskunftspflichtG) die Beantwortung nachfolgender Fragen begehrt:

1) Die im Zusammenhang mit COVID-19 verwendeten PCR-Tests sind nicht in der Lage, eine Infektion festzustellen. Im besten Fall kann mit dem PCR-Test eine Aussage über die Anwesenheit von zwei bestimmten RNA-Sequenzen in Bestandteilen der Testprobe gemacht werden. Darüber, ob die nachgewiesenen RNA-Sequenzen Teil eines Virus (oder gar eines funktionierenden, also replikationsfähigen Virus) sind, kann der PCR-Test keine Aussage machen. Die im Zuge eines PCR-Tests nachgewiesenen RNA-Sequenzen können daher genauso gut Bestandteile von Partikeln sein, welche durch die Immunreaktion des menschlichen Körpers gegen Erkältungsviren entstanden sind.

Sind dem Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) diese mikrobiologischen Tatsachen bekannt?

2) Falls Frage 1 verneint wird: Warum ist dem BMSGPK nicht bekannt, dass der PCR-Test nicht in der Lage ist, eine Infektion festzustellen?

3) Falls Frage 1 bejaht wird: Weswegen lässt es das BMSGPK zu, dass auf Basis eines Tests, welcher nicht in der Lage ist, eine Infektion festzustellen, positiv-getestete Menschen Maßnahmen (bspw. Quarantäne) unterzogen werden, welche schwerwiegend in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte eingreifen?

4) Die Hersteller der PCR-Tests weisen in der Produktinformation ausdrücklich darauf hin, dass die Tests nur für Forschungszwecke zulässig sind - nicht jedoch für diagnostische Zwecke. Trotzdem werden diese Tests für die Diagnose von Corona-Infektionen angewendet.

Sind dem BMSGPK diese ausdrücklichen Hinweise der PCR-Test-Hersteller bekannt?

5) Falls Frage 4 verneint wird: Wie kommt es, dass dem BMSGPK nicht bekannt ist, dass die PCR-Test-Hersteller ausdrücklich darauf hinweisen, dass die PCR-Tests lediglich für Forschungszwecke zulässig sind, nicht jedoch für diagnostische Zwecke?

6) Falls Frage 4 bejaht wird: Wieso gründet sich die offizielle Definition des BMSGPK eines "bestätigten Falles" (nämlich: "Jede Person mit direktem labordiagnostischen Nachweis von SARS-CoV-2, unabhängig von Symptomatik."; siehe Verweis 1) ausgerechnet auf diesem nicht für diagnostische Zwecke zugelassenen PCR-Test - dies obwohl ein derartiges Vorgehen aus medizinischer Sicht völlig unsinnig ist und außerdem zu irreführenden Statistiken führt?

7) Haben die im amtlichen COVID-19-Dashboard (Verweis 2) als Genesene geführten Betroffenen die klinischen Kriterien (siehe Verweis 1) erfüllt - d.h. wurden bei all diesen Betroffenen Krankheitssymptome festgestellt?

8) Falls Frage 7 verneint wird: Ist dann die im amtlichen COVID-19-Dashboard (Verweis 2) verwendete Begrifflichkeit "Genesene" nicht sehr irreführend - und müsste dort die korrekte Begrifflichkeit nicht vielmehr "Genesene und nicht-erkrankte Test-Positive" lauten?

9) Falls Frage 7 verneint wird: Wird das BMSGPK die Begrifflichkeit korrigieren, um eine weitere Irreführung der Öffentlichkeit zu vermeiden?

10) Falls Frage 9 verneint wird: Aus welchen Gründen will BMSGPK eine weitere Irreführung der Öffentlichkeit nicht vermeiden?

Für den Fall einer vollständigen oder teilweisen Nichterteilung der Auskunft wird an dieser Stelle der

Antrag

gestellt, einen Bescheid gemäß § 4 AuskunftspflichtG auszustellen.

Mit freundlichen Grüßen,

R.Antragsteller/in

Verweise:

1) Falldefinition SARS-CoV-2 des
BMSGPK: [<https://www.sozialministerium.at/Themen...>]

2) Amtliches COVID-19-Dashboard: [<https://info.gesundheitsministerium.at/...>]

1.2. Am 07.07.2022 wurde die 7. Unterfrage der Anfrage durch das BMSGPK per E-Mail beantwortet.

2. Zur Rechtslage

§ 1 Auskunftspflichtgesetz lautet:

(1) Die Organe des Bundes sowie die Organe der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung haben über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht.

(2) Auskünfte sind nur in einem solchen Umfang zu erteilen, der die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung nicht wesentlich beeinträchtigt; berufliche Vertretungen sind nur gegenüber den ihnen jeweils Zugehörigen auskunftspflichtig und dies insoweit, als dadurch die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht verhindert wird. Sie sind nicht zu erteilen, wenn sie offenbar mutwillig verlangt werden.

§ 4 Auskunftspflichtgesetz lautet:

Wird eine Auskunft nicht erteilt, so ist auf Antrag des Auskunftswerbers hierüber ein Bescheid zu erlassen. Als Verfahrensordnung, nach der der Bescheid zu erlassen ist, gilt das AVG, sofern nicht für die Sache, in der Auskunft erteilt wird, ein anderes Verfahrensgesetz anzuwenden ist.

3. Zum Fehlen eines Anspruchs auf Auskunftserteilung

3.1. Zu den Fragen 1. und 4.

Der ASt möchte den Wissensstand der Behörde abprüfen, indem er fragt, ob die von ihm aufgestellten Thesen zur vermeintlichen Untauglichkeit von PCR-Tests zur Diagnostik dem BMSGPK bekannt sind.

Die Fragen werden zudem genutzt, um der Behörde seine These zur Kenntnis zu bringen. Ein konkretes Auskunftsinteresse des ASt ist nicht erkennbar und wurde von diesem auch nicht konkret dargetan. Der ASt handelt hier erkennbar aus einer gewissen Freude an der

Behelligung der Behörde, einem Motiv bzw. Zweck, dem das Auskunftspflichtgesetz nicht dient (vgl. VwGH 13.09.2016, Ra 2015/03/0038). Ebenso wenig dient das Auskunftspflichtgesetz dazu, den Kenntnisstand der Behörde gleichsam, wie im vorliegenden Fall, zu PCR-Tests „abzuprüfen“ (vgl. VwGH 17.03.2000, 96/19/2726).

3.2. Zu den Fragen 2., 3., 5., 6., 8., und 10

Mit seinen Fragen 2., 3., 5., 6., 8., und 10. stellt der ASt auf die Gründe und Motive des Handelns des BMSGPK ab bzw. versucht diesen zu einer Rechtfertigung seines Handelns zu verhalten. Dies lässt sich eindeutig erkennen an der Verwendung der Phrasen „Aus welchen Gründen“ (10.), „Wieso gründet sich die offizielle Definition des BMSGPK“ (6.), „Wie kommt es, dass dem BMSGPK nicht bekannt ist“ (5.), „weswegen lässt das BMSGPK zu“ (3.) oder der Wendung „Ist dann die im amtlichen COVID-19-Dashboard (Verweis 2) verwendete Begrifflichkeit ‚Genesene‘ nicht sehr irreführend“ (8.), welche auf eine Rechtfertigung bzw. auf eine Wertung abstellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Umfang der Auskunftspflicht Folgendes festgestellt (VwGH 2009/17/0232):

„Motive und Gründe behördlichen Handelns oder Unterlassens können zwar Gegenstand von Wissenserklärungen sein, fallen aber nicht unter den Auskunftsbegriff des Art 20 Abs. 4 B-VG (vgl. Wieser in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, B-VG, Art. 20/4, Rz 30) und damit auch nicht unter den mit Art. 20 Abs. 4 B-VG identischen Auskunftsbegriff des AuskunftspflichtG des Bundes (vgl. Perthold-Stoitzner, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane², 1998, 28).

Der Begriff "Auskunft" umfasst die Pflicht zur Information über die Tätigkeit der Behörde, nicht aber eine Verpflichtung zur Begründung behördlichen Handelns oder Unterlassens. Der Gesetzgeber wollte den Organen der Vollziehung nicht - neben der ohnehin bestehenden politischen Verantwortung gegenüber den jeweiligen gesetzgebenden Körperschaften - im Weg der Auskunftspflicht auch eine Verpflichtung überbinden, ihre Handlungen und Unterlassungen auch dem anfragenden Bürger gegenüber zu begründen und damit - letztlich - zu rechtfertigen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 30. Juni 1994, Zl. 94/06/0094, und vom 11. Oktober 2000, Zl. 98/01/0473). Dies gilt sowohl gegenüber Auskunftswerbern, die Partei in einem Verwaltungsverfahren waren, als auch (umso mehr) gegenüber Dritten.“

Zu dieser Rechtsfrage besteht eine gefestigte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 08.04.2019, Ra 2018/03/0124;

VwGH 23.10.2013, 2013/03/0109; VwGH 23.07.2013, 2010/05/0230). Zu Wertungen vergleiche VwGH 25.03.2010, 2010/04/0019.

3.3. Zur Frage 9.

Frage 9. stellt auf Absichten der Behörde ab und fällt schon deshalb nicht unter den Auskunftsbegriff des Auskunftspflichtgesetzes (VwGH 20.05.2015, 2013/04/0139). Detaillierte Ausführungen dazu, dass der Ast diese „Frage“, wie viele andere seiner „Fragen“, primär als Vehikel verwendet, um der Behörde seine Thesen und Vorwürfe mitzuteilen, konnten daher an dieser Stelle unterbleiben.

4. Zur Beantwortung der Frage 7.

Die Frage 7. wurde dem Ast am 07.07.2022 per E-Mail mit der Antwort „Nein“ beauskunftet. Da der Antrag nur für den Fall einer Nichterteilung einer Auskunft gestellt wurde und § 4 Auskunftspflichtgesetz einen meritorischen Bescheid nur für den Fall einer Nichterteilung vorsieht, war über die beauskunftete Frage 7. nicht abzusprechen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen ab Zustellung schriftlich beim Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, Abteilung VI/A/4, einzubringen. Die Beschwerde hat den angefochtenen Bescheid und die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und einen Beschwerdeantrag mit Begründung der behaupteten Rechtswidrigkeit sowie die erforderlichen Angaben zur Beurteilung der rechtzeitigen Beschwerdeeinbringung zu enthalten.

Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden. Bitte beachten Sie, dass der Absender bzw. die Absenderin die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (zB Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt.

Wien, 11. Juli 2022

Für den Bundesminister:

Dr. Claudia Steinböck