jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/22 W128 2173366-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.08.2019

Entscheidungsdatum

22.08.2019

Norm

BDG 1979 §44 Abs1
BDG 1979 §44 Abs3
BDG 1979 §45 Abs1
B-VG Art. 133 Abs4
B-VG Art. 20 Abs1
GESG §13 Abs14
GESG §13 Abs2a
PVG §11 Abs1 Z6
PVG §3 Abs1 litc
PVG §9 Abs2 litc
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W128 2173366-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael FUCHS-ROBETIN als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Glawitsch Sutter Rechtsanwälte GmbH, Spittelwiese 5, 4020 Linz, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Frauen und Gesundheit vom 21.08.2017, Zl. BMGF-611974/0005-I/A/1/2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.11.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er wurde mit Bescheid des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen vom 25.04.2003, Zl. 14.001/5-3/03, mit Wirksamkeit vom 01.05.2003, dem Planstellenbereich der Zentralleitung des damaligen Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen (BMGF) zugeordnet und zwar bei fortbestehender Zuweisung der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (AGES). Im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt war der Beschwerdeführer als Fachoberinspektor in der Abteilung XXXX tätig und der XXXX zugeordnet.

2. Mit Wochenmail vom 28.02.2017 wurden alle Bediensteten der AGES ersucht, ihre jährliche Urlaubsplanung frühzeitig mit ihren Führungskräften abzustimmen und ihren Urlaub - zumindest zwei Wochen des Jahresurlaubs - bis spätestens 31. März des laufenden Jahres zu beantragen. Das Wochenmail wurde am selben Tag im Intranet der ARES veröffentlicht.

3. Am 29.03.2017 wurde dem Beschwerdeführer von DI XXXX , Abteilungsleiter der Abteilung XXXX , die - mündlich ausgesprochene - Weisung erteilt, bis spätestens 05.04.2017 zumindest drei Wochen seines Erholungsurlaubes in der Zeit zwischen April und Dezember 2017 zu beantragen. Gleichzeitig sei der Beschwerdeführer darauf hingewiesen worden, dass jederzeit eine Stornierung/Verlegung seines Urlaubs möglich sei, falls dies aus persönlichen Gründen erforderlich sei.

4. Mit Schreiben vom 03.04.2017 führte der Beschwerdeführer aus, dass er dieser Weisung nicht nachkommen werde, da er sie für rechtswidrig halte.

5. Mit Schreiben von 19.04.2017 wiederholte die damalige Bundesministerin für Frauen und Gesundheit (approbiert von XXXX , damaliger Leiter der Personalabteilung des BMGF) die Weisung, dass der Beschwerdeführer mindestens drei Wochen seines Erholungsurlaubes bis spätestens 28.04.2017 zu beantragen habe und begründete dies wie folgt:

Einem Beamten stehe zwar unmittelbar kraft Gesetzes der Urlaubsanspruch zu. Sein Recht, den Erholungsurlaub in einer kalendermäßig bestimmten Zeit in Anspruch zu nehmen, hänge jedoch von der Festlegung dieser Zeit durch den Leiter der Dienststelle ab. Bei der Festlegung dieser Zeit sei wiederum eine Abstimmung zwischen den dienstlichen Interessen und den persönlichen Verhältnissen des Beamten maßgebend. Gemäß § 45 Beamten-Dienstgesetz 1979 (BDG 1979) zähle es zu den Dienstpflichten des Vorgesetzten, darauf hinzuwirken, dass seine Mitarbeiter den Erholungsurlaub in Anspruch nehmen könnten und auch in Anspruch nehmen würden. Die vorgesehene Rahmenzeit, innerhalb derer Urlaub zu beantragen sei, diene dazu, dem Dienstgeber eine bessere Einsatzplanung der Bediensteten zu ermöglichen und Engpässe zu vermeiden. Auf die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers werde jedoch ausreichend Rücksicht genommen. Auch der angegebene Zeitpunkt, bis zu jenem der Erholungsurlaub zu beantragen gewesen sei, stelle ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Dienstgeber- und Dienstnehmerinteressen dar. Die dem Beschwerdeführer erteilte Weisung, zumindest drei Wochen seines Jahresurlaubs in der Zeit zwischen April und Dezember 2017 zu beantragen, stelle - verbunden mit der Möglichkeit der Stornierung bzw. Verlegung seines Urlaubs aus persönlichen Grünen - keinesfalls eine rechtswidrige Weisung dar.

6. Mit Schreiben vom 28.04.2017, teilte der Beschwerdeführer mit, dass er gemäß der Weisung vom 19.04.2017 drei Wochen seines Erholungsurlaubes beantragt habe. Er sei allerdings nach wie vor der Meinung, dass die Weisung gegen das Dienstrecht widerspreche, weshalb er sich rechtliche Schritte vorbehalte.

7. Mit Schreiben vom 14.06.2017 beantragte der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung der Rechtswidrigkeit

* der [ihm] am 29.03.2017 von seinem vorgesetzten Abteilungsleiter DI XXXX und in der Folge von XXXX für die belangte Behörde erneut erteilten Weisung, bis 05.04.2017 drei Wochen seines Erholungsurlaubs bis spätestens 28.04.2017 zu beantragen,

* in eventu generell einer Weisung des Inhalts, dass [er] einen mehrwöchigen Erholungsurlaub einseitig bereits über mehrere Monate im Voraus zu beantragen hat.

Begründend führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen Folgendes aus:

"Die sowohl einfach gesetzliche als auch grundrechtliche Rechtswidrigkeit ist darin zu erblicken, dass der Antragsteller

a) als einziger der rund 1.400 AGES-Mitarbeiter eine derartige Weisung erteilt bekommen hat, womit eine willkürliche Ungleichbehandlung vorliegt, die mit dem Sachlichkeitsgebot der Verfassung nicht zu vereinbaren ist,

b) mit der erteilten Weisung sein Anspruch auf Erholungsurlaub gem.§ 64 BDG geschmälert wird, weil der Erholungsbedarf eines Beamten von einer zukünftigen Entwicklung abhängt (=geistige und körperliche Verfassung, familiäre Verhältnisse etc.), die langfristig nicht vorhergesehen werden kann,

c) überdies auch nicht den nur bedingt vorhersehbaren Kriterien des§ 68 Abs. 1 BDG entsprochen wurde, denen zufolge die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubs auch unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen vorzunehmen ist, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten angemessen Rücksicht genommen werden muss,

d) schließlich vor der Urlaubseinteilung nicht einmal das zwingende Einvernehmen mit dem Dienststellenausschuss gem. § 9 Abs. 2 lit c Bundes-Personalvertretungsgesetz [PVG] hergestellt worden ist, der in der AGES zu installieren gewesen wäre, contra legem tatsächlich aber nicht eingerichtet worden ist, womit zumindest der Betriebsrat als gesetzlicher Arbeitnehmervertreter beizuziehen gewesen wäre, was auch nicht der Fall war. Die AGES unterliegt als ausgegliederter Bereich jedenfalls dem Arbeitsverfassungsgesetz [ArbVG]."

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde könne ein dienstliches Interesse nicht schon darin erblickt werden, dass die jährliche Urlaubplanung frühzeitig mit den Führungskräften des Beschwerdeführers abzustimmen sei und zwar v.a. deshalb nicht, weil eine "jährliche Urlaubplanung" einseitig nicht verlangt werden könne. Hinzu komme, dass eine angemessene Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, wie Arbeitsanfall, Erholungsbedürftigkeit, Schulferien vorhandener Kinder, Urlaubsbewilligungen für andere Mitarbeiter etc. ohne konkrete Anhaltspunkte noch nicht möglich sei. Jeder Urlaubsfestlegung bedürfe es vielmehr des Einvernehmens sowohl des Dienstgebers als auch des Dienstnehmers, welches jedenfalls in abstrakter Weise nicht langfristig gefordert werden könne. Die beiderseitigen Interessen seien daher anlassbezogen in ausgewogener Weise zu bewerten. Dies sei bloß möglich, wenn der Dienstgeber das Mindestmaß des für einen bestimmten Zeitraum erforderlichen Personalstands ebenso offenlege, wie die bereits beantragten bzw. schon bewilligten Urlaube von Mitarbeitern.

8. Mit Schreiben vom 18.07.2017 nahm die AGES zum Feststellungsantrag des Beschwerdeführers Stellung.

9. Mit Schreiben vom 26.07.2017 wurde dem Beschwerdeführer zum bisherigen Ermittlungsverfahren Parteiengehör eingeräumt; dieser nahm dazu mit Schreiben vom 02.08.2017 Stellung und wiederholte im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen. Dazu beantragte er die Vernehmung des (Zentral-)betriebsrates XXXX .

11. Mit Bescheid vom 21.08.2017, Zl. BMGF-611974/0005-I/A/1/2017, wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 14.06.2017 (gestützt auf die Stellungnahme der AGES vom 18.07.2017) abgewiesen.

Zu den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 02.08.2017, wonach eine Weisung immer an einen individuell bestimmten Adressaten gerichtet werden müsse und die Weisung bloß als Ersuchen formuliert worden sei, werde auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088) verwiesen. Das Wochenmail vom 28.02.2017 erfülle somit die Voraussetzung einer Weisung. Es bestehe kein Zweifel, dass die Abstimmung der dienstlichen und persönlichen Interessen bei der Urlaubsplanung im Regelfall im Vorhinein zu erfolgen habe.

Die gegenständliche Weisung, dem Dienstgeber seine Urlaubswünsche bekannt zu geben, sei nicht bloß an den Beschwerdeführer, sondern per Wochenmail vom 28.02.2017 an alle Bediensteten der AGES, erfolgt. Lediglich die schriftliche Ausfertigung der Weisung sei an den Beschwerdeführer ergangen, da er sich beharrlich geweigert habe, seinen Urlaub zu beantragen. Da es sich somit um eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung handle, könne nicht von Willkür gesprochen werden.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass sein Erholungsurlaub geschmälert worden sei, sei nicht nachvollziehbar, da es ihm gemäß § 68 Abs. 1 BDG völlig frei überlassen worden sei, zu welchem Zeitpunkt bzw. in welchem Zeitraum im Jahr 2017 er drei Wochen seines Urlaubes beantragen wolle. Seine persönlichen Verhältnisse, die durch die freie Wählbarkeit und den Hinweis, dass auch eine Verschiebung bzw. Stornierung des beantragten Urlaubs grundsätzlich jederzeit möglich wäre, seien sehr wohl berücksichtigt worden. Von einer einseitig "aufoktroyierten" Planung könne somit nicht gesprochen werden.

Zur fehlenden Einvernehmensherstellung sei auszuführen, dass bei der AGES gemäß§ 11 Abs. 1 Z 6 PVG ein Fachausschuss für die der AGES zur dauernden Dienstleistung zugewiesenen Bundesbediensteten eingerichtet worden sei, welchem auch der Bedienstete XXXX als Mitglied angehöre. Es sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer

in stetiger Beratung mit XXXX (als Mitglied des Fachausschusses) gestanden sei und dieser einer Besprechung mit Mag. XXXX und Ing. XXXX beigewohnt habe. Die Einbeziehung des Fachausschusses sei sohin erfolgt.

Die Anwendung des § 9 Abs. 2 lit. c PVG setze die Erstellung einer für alle davon betroffenen Bediensteten verbindlichen Urlaubseinteilung voraus. Werde in der Dienststelle jedoch keine solche allgemein verbindliche Urlaubeinteilung erstellt, könne die Personalvertretung bei deren Erstellung oder Abänderung auch nicht beteiligt werden. Bei der Weisung an alle Bediensteten der AGES, ihre Urlaubswünsche bis zu einem bestimmten Datum bekannt zu geben, handle es sich nicht um eine "Urlaubseinteilung", mittels welcher der Dienstgeber den Bediensteten einseitig verpflichtend die Inanspruchnahme des Erholungsurlaubs zu einem bestimmten Datum vorschreibe. Ein Einvernehmen mit der Personalvertretung gemäß § 9 Abs. 2 lit. c PVG müsse somit nicht vorliegen.

12. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führte im Wesentlichen Folgendes aus:

Ein Verfahrensmangel sei zunächst darin zu rügen, dass der Inhalt des Wochenmails vom 28.02.2017 trotz Amtswegigkeit nicht konkret festgestellt worden sei, insbesondere nicht,

* dass es sich dabei bloß und ein "Infomail" handle,

* dass die AGES-Mitarbeiter ausdrücklich um ihre jährliche Urlaubsplanung nur allgemein "ersucht" worden seien,

* dass das "Infomail" keinen Verfasser oder Absender ausweise und

* dass restliche Urlaubstage "ehemöglichst zu vereinbaren" wären.

Dieses Feststellungsdefizit ergebe sich daraus, dass entsprechend dem Anspruch auf Erholungsurlaub gemäß§ 64 BDG die Interessen des Beamten bzw. Mitarbeiters gleichwertig mit jenen der Behörde seien. Es sei jedoch eine Begründung unterlassen worden, die eine solche Abwägung überhaupt erst ermöglicht hätte. Auch eine Vereinbarung sei nicht getroffen worden. Das "Infomail" könne bloß als eine nicht verpflichtende Vorbereitungsmaßnahme für eine spätere Übereinkunft verstanden werden. Dem "Infomail" fehle daher das für eine Weisung unabdingbare "Verpflichtungselement".

Soweit die belangte Behörde ausführt, dass ein "Ersuchen" oder ein "Gebetenwerden" durch einen Vorgesetzten jedenfalls dann genügt, wenn aus dem Zusammenhang klar hervorgeht, an wen es sich richtet und sein Inhalt bei verständiger Würdigung nur als Festlegung einer Pflicht verstanden werden könne, hätte die ergänzende Klarstellung des Höchstgerichtes beachtet werden müssen, dass ein derartiges Verständnis immer nur "im Einzelfall unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände" festgestellt werden könne.

Eine Weisung müsse von einem "Vorgesetzen bzw. einer vorgesetzten Stelle" stammen; es sei jedoch unklar wer der Verfasser des "Infomails" sei, noch weise es einen Absender aus. Auch eine elektronische Unterfertigung des Infomails fehle.

Davon zu unterscheiden sei allerdings die am 19.04.2017 dem Beschwerdeführer erteilte Weisung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen; diese Anordnung sei jedoch ihrerseits in zweifacher Hinsicht mit einem Rechtsfehler belastet:

Die Weisung sei einerseits an den Beschwerdeführer als einzigen der rund 1400 AGES-Mitarbeiter gerichtet gewesen, was zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung führe, die dem Sachlichkeitsgebot der Verfassung widerspreche. Andererseits stelle der ausgegliederte Betrieb der AGES keine Dienststelle des Bundes dar, womit eine Weisungszuständigkeit der Bundesministerin zu verneinen sei. Mit der Zuweisung des Beschwerdeführers an die AGES habe der Beschwerdeführer zwar seinen Beamtenstatus nicht verloren, doch sei er damit organisatorisch in eine eigenständige Rechtsperson eingegliedert worden, welcher auch die Personalhoheit zukomme.

Zu beiden Aspekten sei XXXX als Zeuge beantragt worden; er sei jedoch nicht einvernommen worden, weshalb der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet sei. Indem der beantragte Zeuge übergangen worden sei, sei außerdem weder dem gesetzlichen Erfordernis des § 9 Abs. 2 lit. c PVG entsprochen worden, noch das Mitwirkungsrecht des zuständigen Betriebsrats beachtet worden, der vor einer rechtmäßig erteilten Weisung anzuhören gewesen wäre und die "Sonderbehandlung" des Beschwerdeführers verhindert hätte.

Für die AGES wäre dessen ungeachtet die Anwendbarkeit des ArbVG, insbesondere der Bestimmungen der §§ 90 bis 92 zu beachten gewesen, die dem Betriebsrat in Angelegenheiten, die die Interessen der Arbeitnehmer berührten, Interventions-, Informations- und Beratungsrechte einräumen, die dem zuständigen Arbeitnehmervertreter jedenfalls

vorenthalten worden seien.

Zur Einvernehmensherstellung mit der Personalvertretung sei festzuhalten, dass die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgehe, dass XXXX dem Fachausschuss der AGES "als Mitglied" angehöre. Soweit der angefochtene Bescheid die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 lit c PVG mit der Begründung verneine, dass gegenständlich nicht eine "Urlaubseinteilung" zu beurteilen sei und deswegen auch kein Einvernehmen mit der Personalvertretung herzustellen sei, so liege dem eine unrichtige Rechtsansicht zugrunde. Die belangte Behörde habe daher zu Unrecht den Beweisantrag vom 14.06.2017, XXXX als (Zentral-) Betriebsrat zu hören, übergangen. Gemäß § 1 Abs. 1 PVG erstrecke sich die Personalvertretungskompetenz auf alle Dienststellen des Bundes, nicht jedoch auf jene Betriebe, auf die der II. Teil des Arbeitsverfassungsgesetzes anzuwenden sei. So sehe § 33 Abs. 1 ArbVG vor, dass die Betriebsverfassung für "Betriebe aller Art" gelte und eine Ausnahme dazu nicht vorgesehen sei. Entweder wäre die Personalvertretungskompetenz des PVG oder jene des ArbVG beachtlich gewesen; in beiden Fällen hätte das rechtliche Defizit beachtet werden müssen.

Insgesamt erachte sich der Beschwerdeführer dadurch beschwert, dass sein berufliches Fortkommen durch eine festgestellte Weisungsverletzung gefährdet bzw. behindert sein würde. Das rechtliche Interesse an der angestrebten Klarstellung sei wiederum darin zu erblicken, dass sich ein gleichartiger Vorgang aufgrund des alljährlich zu regelnden Urlaubsanspruchs wiederholen könne.

Daraufhin habe sich der Beschwerdeführer nach Rücksprache bei seinem Zentralbetriebsrat gezwungen gesehen, der Weisung doch nachzukommen, um einer disziplinären Verfolgung zu entgehen.

13. Mit Schreiben vom 10.10.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung Gebrauch zu machen.

Im Vorlageschreiben wies dies belangte Behörde insbesondere daraufhin, dass in der Beschwerde aus Seite 2 das Datum "19.03.2017" angeführt werde; dies sei jedoch nicht nachvollziehbar. Wie sich aus den vorliegenden Akten ergebe, sei am 28.02.2017 ein Wochenmail an sämtliche Bedienstete der AGES verschickt worden; am 29.03.2017 sei einzig dem Beschwerdeführer eine Weisung durch seinen Vorgesetzten erteilt worden und am 19.04.2017 sei diese Weisung durch die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen wiederholt worden. Sofern der Beschwerdeführer das Wochenmail vom 28.02.2017 fälschlicherweise nicht als "erstmalige Weisung" anerkenne, blieben somit noch die "Stichtage" 29.03.2017 sowie 19.04.2017.

Das wöchentliche "Infomail" werde im Intranet vom Fachbereich Risikokommunikation veröffentlicht. Dies sei die offizielle Plattform für die interne Kommunikation der Geschäftsleitung der AGES, durch die relevante Inhalte aus der Geschäftsführung, dem Personalbereich, dem Finanzbereich, Qualitätsmanagement u.v.m. kommuniziert würden. Hier veröffentlichte Inhalte seien unternehmensweit als ab dem Zeitpunkt des Erscheinens kommuniziert und gültig.

Wenn der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auf Seite 2 anführt "davon zu unterscheiden ist allerdings die am 19.04.2017 - im Spruch irrtümlich mit 29. datiert - individuell dem BF erteilte Weisung der Bundesministerin [...]", so werde dieser Aussage entgegnet, dass es sich bei dem im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Datums keinesfalls um einen Irrtum handle.

Dem Argument des Beschwerdeführers, wonach eine Weisungszuständigkeit der damaligen Bundesministerin für Gesundheit und Frauen zu verneinen sei, werde entgegnet, dass gemäß § 13 Abs. 14 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz die Dienstaufsicht einschließlich der Ausübung des diesbezüglichen Weisungsrechts durch die Geschäftsführung zu erfolgen habe, die dabei an die Weisungen des Bundesministers für Gesundheit gebunden sei. Eine Weisungszuständigkeit der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen sei somit zweifellos gegeben.

14. Am 08.11.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche, mündliche Verhandlung statt, an der der Beschwerdeführer und ein Behördenvertreter teilnahmen. Weiters wurden DI XXXX zeugenschaftlich einvernommen.

15. Mit Stellungnahme vom 04.12.2018 ergänzte die belangte Behörde zusammengefasst Folgendes:

Wie die AGES in der beauftragten Datenerhebung dargelegt habe, stelle das Wochenmail vom 28.02.2017 eine Weisung an alle Bediensteten dar. Da außer dem Beschwerdeführer niemand an der Rechtmäßigkeit der Weisung

gezweifelt habe und eine schriftliche Weisung gefordert habe, sei ansonsten keine schriftliche Weisung erfolgt. Der "Fachausschuss beim Bundesministerium für Gesundheit" sei ein Kollegialorgan und setze sich aus folgenden Personen zusammen: Vorsitzender sei Amtsdirektor XXXX , dessen Stellvertreterin sei Amtsdirektorin Ing. XXXX , der Schriftführer sei XXXX und der Zeuge Fachoberinspektor XXXX sei Mitglied des Fachausschusses. Der betreffende Fachausschuss sei gemäß § 3 Abs. 1 lit c PVG ein Organ der Personalvertretung und gemäß § 11 Abs. 1 lit 6 beim Bundesministerium für Gesundheit (nunmehr Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz) für die der AGES zur dauernden Dienstleistung zugewiesenen Beamten eingerichtet. Zur Einbeziehung des Fachausschusses sei festzuhalten, dass dieser weder bei der Verfassung eines Rundmails, noch bei einer Weisung einzubeziehen sei. Er sei nur im Wege des Dienstrechtsmandats zu befassen. Inwieweit dies von der Dienstbehörde durchgeführt worden sei, sei der AGES nicht bekannt. Eine Sendebestätigung des an die Bediensteten ergangenen Wochenmails vom 28.02.2018 könne nicht vorgelegt werde, da dieses im Intranet der AGES veröffentlicht worden sei. Zudem teilte die belangte Behörde mit, dass der Inhalt der Weisung der Geschäftsleitung, der im Zuge des Wochenmails vom 28.02.2017 für alle Bediensteten veröffentlicht worden sei, in den Abteilungsbesprechungen nochmals kundgetan und dessen Einhaltung eingefordert worden sei. Der durchschnittlich bestehende Urlaub der der AGES zur Dienstleistung zugeteilten Beamten des BMASGK sei zu den Stichtagen 31.03.2017 bzw. 31.03.2018 mit 40 bzw. 39 Tagen weit über dem Jahresurlaubsniveau gestanden. Im Sinne des § 45 Abs. 1 BDG 1979 hätten Vorgesetzte auch darauf hinzuwirken, dass Bedienstete ihren Urlaub in Anspruch nehmen und auch in Anspruch nehmen könnten. Dass in der Abteilung des Beschwerdeführers, verglichen mit anderen Bereich der AGES, unterdurchschnittlich viele Resturlaubstage aufschienen, erkläre sich auch dadurch, dass der Leiter der Abteilung DI XXXX , die Weisung der Geschäftsführung in seiner Abteilung entsprechend umgesetzt habe.

Weiters legte die belangte Behörde - entsprechend dem Auftrag des Bundesverwaltungsgerichtes, der zu Ende der mündlichen Verhandlung vom 08.11.2018 erteilt wurde - eine Auswertung über den durchschnittlichen Resturlaub der gesamten AGES (getrennt nach Beamten des BMASGK und des BMNT sowie sämtliche andere Dienstnehmer) sowie der Abteilung des Beschwerdeführers (getrennt nach Beamten des BMASGK und des BMNT sowie sämtliche andere Dienstnehmer), jeweils vom 31.03.2017 und 31.03.2018, sowie eine Geschäftseinteilung der Abteilung XXXX vor.

16. Daraufhin wurde die Stellungnahme der belangten Behörde sowie die vorgelegten Unterlagen dem Beschwerdeführer zum Parteiengehör übermittelt.

17. In der Folge wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen und äußerte, dass die Urlaubplanung als rein betriebsorganisatorische Maßnahme nicht die Ausübung der "Dienstaufsicht" nach § 13 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz betreffe.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und ist dem Planstellenbereich der Zentralleitung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (BMASGK - damals BMGF) zugeordnet und zwar bei fortbestehender Zuweisung der AGES. Im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt war der Beschwerdeführer als Fachoberinspektor in der Abteilung XXXX tätig und der XXXX zugeordnet.

Mit Wochenmail vom 28.02.2017 wurden alle Bediensteten der AGES ersucht, ihre jährliche Urlaubsplanung frühzeitig mit ihren Führungskräften abzustimmen und ihren Urlaub - zumindest zwei Wochen des Jahresurlaubs - bis spätestens 31.03. des laufenden Jahres zu beantragen.

Der Text der Wochenmail vom 28.02.2017 mit dem Betreff "Wichtige Information zur Urlaubplanung!" lautet folgendermaßen: "Einerseits ist es für eine verlässliche Ressourcen- und Kapazitätsplanung notwendig, Abwesenheiten so früh wie möglich einzuplanen [...]. Andererseits müssen für offizielle Urlaubsansprüche Rückstellungen in der Bilanz gebildet werden [...]. Aus diesen Gründen ersuchen wir Sie, Ihre jährliche Urlaubsplanung möglichst frühzeitig mit Ihrer Führungskraft abzustimmen und Ihren Urlaub bis +++ spätestens 31 März +++ des laufenden Jahres in ZELE zu beantragen. Sollte dies aus wichtigen Gründen noch nicht zur Gänze möglich sein, so beantragen Sie bitte bis zum 31.03.2017 den Großteil Ihres Jahresurlaubes, also zumindest 3 Wochen; die restlichen Urlaubstage sind ehestmöglich zu vereinbaren".

Das Wochenmail wurde vom Fachbereich Risikokommunikation in Abstimmung mit der Geschäftsleitung der AGES verfasst und im Intranet der AGES veröffentlicht.

Generell werden im Intranet der AGES in regelmäßigen Abständen relevante Inhalte aus der Geschäftsführung, dem Personalbereich, dem Finanzbereich, dem Qualitätsmanagement u.v.m. veröffentlicht. Das Intranet der AGES dient als offizielle Kommunikationsplattform der Geschäftsleitung der AGES mit ihren Bediensteten. Der Fachausschuss des BMASGK (damals BMGF) war nicht in die Erteilung der Weisung und Veröffentlichung des Wochenmails eingebunden.

Am 29.03.2017 erteilte DI XXXX , Leiter der Abteilung XXXX , dem Beschwerdeführer die Weisung, dass dieser bis spätestens 05.04.2017 zumindest drei Wochen seines Erholungsurlaubes in der Zeit zwischen April und Dezember 2017 zu beantragen hat. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass jederzeit eine Stornierung/Verlegung seines Urlaubs möglich ist, falls dies aus persönlichen Gründen erforderlich sei. DI XXXX hielt eine Urlaubseinteilung aufgrund der anfallenden komplexen Tätigkeiten, insbesondere der Schwerpunktaktionen - im Rahmen derer mehr Personal benötigt wird - und der sich damit bietenden Möglichkeit des Abbaus von Urlaubstagen, insbesondere im Hinblick auf die in der Bilanz zu bildenden Rückstellungen, für erforderlich.

Der Beschwerdeführer war bis dahin der Einzige der Abteilung XXXX , der der Urlaubseinteilung entsprechend dem Wochenmail vom 28.02.2017 nicht Folge leistete.

Am 03.04.2017 äußerte der Beschwerdeführer, dass er keine Urlaubseinteilung vornehmen wird und legte seine Bedenken gegen die Weisung dar.

Am 19.04.2017 wiederholte die damalige Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (approbiert von XXXX) die Weisung vom 29.03.2017 und modifizierte sie dahingehend, dass der Beschwerdeführer mindestens drei Wochen seines Erholungsurlaubes bis spätestens 28.04.2017 zu beantragen hat.

Am 28.04.2017 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er der Weisung nachkam.

Der durchschnittlich bestehende Urlaub der der AGES zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten des BMGF/BMASGK lag zu den Stichtagen 31.03.2017 und 31.03.2018 mit 40 bzw. 39 Tagen weit über dem Jahresurlaubsniveau.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einschau in den Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 08.11.2018. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden DI XXXX zeugenschaftlich einvernommen.

Dass das Wochenmail am 28.02.2017 von der Geschäftsleitung der AGES stammt, basiert auf den nachvollziehbaren Angaben des Vertreters der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde zudem außer Streit gestellt, dass das Wochenmail am 28.02.2017 im Intranet der AGES veröffentlich wurde. Die Feststellung zur fehlenden Einbeziehung des Fachausschusses bei der Erstellung und Veröffentlichung des Wochenmails, ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Einvernahme von XXXX , der zu diesem Zeitpunkt Mitglied des Fachausschusses für die der AGES zur dauernden Dienstleistung zugewiesenen Bundesbediensteten war.

Die Feststellung, dass DI XXXX dem Beschwerdeführer am 29.03.2017 eine mündliche Weisung erteilte und diese durch die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen - nach einer Remonstration des Beschwerdeführers - am 19.04.2017 wiederholt wurde, ergibt sich aus den sich deckenden glaubwürdigen Angaben des Beschwerdeführers und den Angaben des Vertreters der belangten Behörde (vgl. auch das Schreiben der belangten Behörde vom 19.04.2017; im Protokoll der mündlichen Verhandlung wurde daher irrtümlich der 29.04.2017 vermerkt). Die Notwendigkeit der Urlaubseinteilung, die der Organisation der komplexen Tätigkeiten in der Abteilung XXXX und der sich damit bietenden Möglichkeit des Abbaus von Urlaubstagen, insbesondere im Hinblick auf die in der Bilanz zu bildenden Rückstellungen, konnte DI XXXX in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar darlegen. Auch, dass der Beschwerdeführer, der einzige Mitarbeiter der Abteilung XXXX war, der zum 29.03.2017 dem "Ersuchen" des Wochenmails nicht nachkam, wurde in der mündlichen Verhandlung nicht bestritten.

Die Feststellung, dass der durchschnittlich bestehende Urlaub der der AGES zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten des BMGF/BMASGK zu den Stichtagen 31.03.2017 und 31.03.2018 weit über dem Jahresurlaubsniveau lag, ergibt sich aus der Stellungnahme und vorgelegten Aufstellung der belangten Behörde vom 22.11.2018, der der

Beschwerdeführer nicht entgegentrat.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Abweisung der Beschwerde (Spruchpunkt A)

Gemäß § 6 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt mangels einer anderslautenden Bestimmung Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Gemäß Art 20 Abs. 1 B-VG führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder. Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Gemäß § 43 Abs. 1 BDG 1979 ist der Beamte verpflichtet, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen.

Gemäß § 44 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte hat seine Vorgesetzten zu unterstützen und ihre Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

Gemäß § 44 Abs. 2 BDG 1979 kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Gemäß § 44 Abs. 3 BDG 1979 hat der Beamte, wenn er eine Weisung eines Vorgesetzten aus einem anderen Grund für rechtswidrig hält, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, vor Befolgung der Weisung seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen. Der Vorgesetzte hat eine solche Weisung schriftlich zu erteilen, widrigenfalls sie als zurückgezogen gilt.

Gemäß § 68 Abs. 1 BDG 1979 ist die kalendermäßige Festlegung des Erholungsurlaubes unter Berücksichtigung der dienstlichen Interessen vorzunehmen, wobei auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten angemessen Rücksicht zu nehmen ist. Soweit nicht zwingende dienstliche Gründe entgegenstehen, hat der Beamte Anspruch, die Hälfte des Erholungsurlaubes ungeteilt zu verbrauchen.

Gemäß § 3 Abs. 1 PVG sind die Organe der Personalvertretung die Dienststellenversammlung, der Dienststellenausschuss (Vertrauenspersonen), der Fachausschuss, der Zentralausschuss und der Dienststellen (Fach-, Zentral)wahlausschuss.

Gemäß § 9 Abs. 2 lit c PVG ist mit dem Dienststellenausschuss im Sinne des § 10 das Einvernehmen herzustellen.

Gemäß § 10 Abs. 2 PVG sind Maßnahmen, hinsichtlich derer mit dem Dienststellenausschuss das Einvernehmen herzustellen ist (§ 9 Abs. 2), spätestens zwei Wochen vor ihrer beabsichtigten Durchführung dem Dienststellenausschuss nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Die Verständigung nach § 9 Abs. 1 oder das Einvernehmen gilt als hergestellt, wenn der Dienststellenausschuss zur geplanten Maßnahme die ausdrückliche

Zustimmung gibt oder sich innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Mitteilung der geplanten Maßnahme nicht äußert. Der Dienststellenausschuss kann innerhalb der zweiwöchigen Frist Einwendungen erheben und allenfalls Gegenvorschläge machen. Die Einwendungen oder Gegenvorschläge sind zu begründen.

Gemäß § 11 Abs. Z 6 lit. a PVG sind beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz für die der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH zur dauernden Dienstleistung zugewiesenen Bundesbediensteten Fachausschüsse einzurichten.

Gemäß 7 Abs. 1 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz wird eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Firmenwortlaut "Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH" errichtet. Die Agentur entsteht unter Ausschluss des § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. Nr. 58/1906, mit 1. Juni 2002. Auf diese Agentur sind die Bestimmungen des genannten Gesetzes anzuwenden, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist. Die Agentur ist unverzüglich von der Geschäftsführung zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden und vom Gericht in das Firmenbuch einzutragen. Soweit in diesem Bundesgesetz die in § 4 des Gesetzes vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. Nr. 58/1906, geforderten Angaben nicht enthalten sind, sind diese in die Erklärung über die Errichtung der Agentur aufzunehmen.

Gemäß § 13 Abs. 2a leg. cit. Bundesbeamte der Zentralstelle des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen, die ausschließlich oder überwiegend Aufgaben besorgen, die in den Aufgabenbereich gemäß § 6a Abs. 1 fallen, können bis längstens 31. Dezember 2007 der Agentur zur dauernden Dienstleistung zugewiesen werden, solange sie nicht einer anderen Dienststelle des Bundes zur dauernden Dienstleistung zugewiesen werden.

Gemäß § 13 Abs. 14 leg. cit. hat die Dienstaufsicht einschließlich der Ausübung des diesbezüglichen Weisungsrechtes gegenüber den in den Abs. 1 Z 1, Abs. 2, 3 und 4 genannten Bundesbeamten durch den Leiter des Bundesamtes für Ernährungssicherheit zu erfolgen, der in dieser Funktion an die Weisungen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft gebunden ist. Die Dienstaufsicht einschließlich der Ausübung des diesbezüglichen Weisungsrechtes gegenüber den in Abs. 1 Z 2, Abs. 1a, Abs. 1b und Abs. 2a genannten Bundesbeamten hat durch die Geschäftsführung zu erfolgen, die dabei an die Weisungen des Bundesministers für Gesundheit gebunden ist.

3.2.1. Die Beschwerde war aus Folgenden Gründen als unbegründet abzuweisen:

3.2.1.1. Gemäß § 44 Abs. 1 2. Fall BDG hat der Beamte die Weisungen seiner Vorgesetzten, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen. Vorgesetzter ist jeder Organwalter, der mit der Dienst- oder Fachaufsicht über den Beamten betraut ist.

Der Begriff der Weisung ist weder in Art. 20 Abs. 1 B-VG noch in§ 44 BDG 1979 definiert, sondern wird begrifflich vorausgesetzt. Unter einer Weisung ist eine von einem Verwaltungsorgan erlassene normative Anordnung an ein nachgeordnetes Organ zu verstehen. Gegenstand der Weisung kann nur das Verhalten eines nachgeordneten Organs - sohin ein Tun oder Unterlassen - sein (vgl. VwGH 14.10.2013, 2013/12/0042; VwGH 18.12.2014, Ro 2014/12/0018). Unter "Weisung" ist also eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation und an keine besonderen Formerfordernisse gebunden. Sie kann mündlich oder schriftlich ergehen (vgl. VwGH 26.06.1997, 95/09/0230; VwGH 12.11.2013, 2012/09/0057). Eine Weisung in einer Verwaltungsorganisation muss nicht in Form eines Befehles ergehen, um verbindlich zu sein. Ein "Ersuchen" oder ein "Gebetenwerden" durch einen Vorgesetzten bzw. eine vorgesetzte Stelle genügt jedenfalls dann, wenn aus dem Zusammenhang klar hervorgeht, an wen (Organwalter) es sich richtet und dass sein Inhalt (ungeachtet der gewählten Formulierung) bei verständiger Würdigung nur als Festlegung einer Pflicht verstanden werden kann. Ob dies der Fall ist, kann jedoch nur im Einzelfall unter Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände festgestellt werden (VwGH 24.04.2012, 2010/09/0112; VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann Gegenstand einer dienstlichen Weisung immer nur eine Angelegenheit sein, die in den Aufgabenkreis des Angewiesenen in seiner Eigenschaft als Organ fällt, die also zu seinen dienstlichen Aufgaben gehört (VwGH 27.06.2012, 2011/12/0172), wobei dienstliche Aufgaben alle mit dem Arbeitsplatz des Beamten verbundene Aufgaben sind; deren Festlegung in der Regel durch generelle bzw. individuelle Weisungen

erfolgt (VwGH 16.09.2009, 2008/09/0245). Unzulässig ist demnach ein Feststellungsbescheid in Bezug auf Dienstpflichten jedenfalls dann, wenn gar keine Weisung (kein Dienstauftrag) erteilt wurde und auch keine sonstigen, die Dienstpflichten betreffenden und ein rechtliches Interesse begründenden Umstände vorliegen (vgl. 30.04.1984, 83/12/0057, m.w.N.).

Die Weisung ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation. Aus der Ablehnungsregelung nach § 44 Abs. 2 BDG 1979, die inhaltlich Art 20 Abs. 1 letzter Satz B-VG wiederholt, ist abzuleiten, dass in allen sonstigen Fällen eine Weisung - und daher auch eine (aus anderen als in § 44 Abs. 2 BDG 1979 genannten Gründen) gesetzwidrige Weisung - grundsätzlich zu befolgen ist. Für den in Parenthese genannten Fall der "sonstigen Rechtswidrigkeit" einer Weisung enthält allerdings § 44 Abs. 3 BDG 1979 folgende Einschränkungen: Zweifelt der Weisungsempfänger an der Rechtmäßigkeit (im obigen Sinn) der ihm erteilten Weisung, hat er, wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt, seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung mitzuteilen. Dies hat zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0023).

Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, wurden alle Bediensteten der AGES im Rahmen des Wochenmails vom 28.02.2017 darüber informiert, dass sie ihre jährliche Urlaubsplanung frühzeitig mit ihren Führungskräften abzustimmen haben und ihren Urlaub - zumindest drei Wochen des Jahresurlaubs - bis spätestens 31.03. des laufenden Jahres zu beantragen haben.

Sohin wurde das Wochenmail am 28.02.2017 im Intranet der AGES, welches die offizielle Kommunikationsplattform der Geschäftsleistung der AGES mit ihren Bediensteten darstellt, veröffentlicht.

Da eine Weisung an keine Form gebunden ist, ist es grundsätzlich möglich, Weisungen im Wege offizieller Kommunikationsplattformen (beispielsweise auch im Intranet der AGES) kundzumachen. Der Text der Wochenmail vom 28.02.2017 mit dem Betreff "Wichtige Information zur Urlaubplanung!" lautet folgendermaßen: "Einerseits ist es für eine verlässliche Ressourcen- und Kapazitätsplanung notwendig, Abwesenheiten so früh wie möglich einzuplanen [...]. Andererseits müssen für offizielle Urlaubsansprüche Rückstellungen in der Bilanz gebildet werden [...]. Aus diesen Gründen ersuchen wir Sie, Ihre jährliche Urlaubsplanung möglichst frühzeitig mit Ihrer Führungskraft abzustimmen und Ihren Urlaub bis +++ spätestens 31 März +++ des laufenden Jahres in ZELE zu beantragen. Sollte dies aus wichtigen Gründen noch nicht zur Gänze möglich sein, so beantragen Sie bitte bis zum 31.03.2017 den Großteil Ihres Jahresurlaubes, also zumindest 3 Wochen; die restlichen Urlaubstage sind ehestmöglich zu vereinbaren".

Aus dem Wochenmail vom 28.02.2017 ergibt sich eindeutig, dass aus dem Zusammenhang klar hervorgeht, dass sich dieses E-Mail an alle Bediensteten (und nicht bloß an Vorgesetze) richtet und sein Inhalt (Festlegung von mindestens drei Wochen des Jahresurlaubes bis zum 31.07.2017) klar als eine Pflicht verstanden werden konnte (vgl. nochmals VwGH 24.04.2012, 2010/09/0112; VwGH 27.09.2011, 2010/12/0184).

Am 29.03.2017 erteilte der Abteilungsleiter DI XXXX dem Beschwerdeführer - noch innerhalb der im Wochenmail festgesetzten Frist - die Weisung dem "Ersuchen" in der Wochenmail Folge zu leisten. Er modifizierte die Weisung allerdings dahingehend, dass der Beschwerdeführer bis spätestens 05.04.2017 zumindest drei Wochen seines Erholungsurlaubes in der Zeit zwischen April und Dezember 2017 zu beantragen habe.

Dagegen remonstrierte der Beschwerdeführer, in dem er seine Bedenken gegenüber seinem Vorgesetzten DI XXXX darlegte (vgl. VwGH vom 15.09.2004, 2001/09/0023, wonach - wenn es sich nicht wegen Gefahr im Verzug um eine unaufschiebbare Maßnahme handelt - der Weisungsempfänger seine rechtlichen Bedenken gegen die Weisung mitzuteilen hat. Dies hat zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht).

Da der Beschwerdeführer somit gegen die ausgesprochene Weisung remonstrierte, hat dies zur Folge, dass bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht. Eine unaufschiebbare Maßnahme lag im gegenständlichen Fall nicht vor, zumal für die Wiederholung der Weisung noch zwei Tage bis zum angekündigten Fristablauf am 05.04.2017 offen gestanden wären.

Schließlich wurde die Weisung am 19.04.2017 durch die damalige Bundesministerin für Gesundheit und Frauen wiederholt, die diese wiederum dahingehend modifizierte, dass der Beschwerdeführer mindestens drei Wochen seines Erholungsurlaubes bis spätestens 28.04.2017 zu beantragen hat. Am 28.04.2017 kam der Beschwerdeführer der

Weisung schließlich nach.

Da bis zur schriftlichen Bestätigung der erteilten Weisung durch den Vorgesetzten keine Pflicht des Beamten zur Befolgung besteht und der Beschwerdeführer der Weisung am 28.04.2017 - und somit noch vor Ende der gesetzten Frist - nachkam, lag keine Verletzung einer Dienstpflicht gemäß § 44 Abs. 1 BDG vor.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass eine Weisung von einem "Vorgesetzen bzw. einer vorgesetzten Stelle" stammen müsse und unklar sei, wer der Verfasser des Wochenmails sei, ist festzuhalten, dass das Wochenmail - wie festgestellt - im Auftrag der Geschäftsleitung der AGES veröffentlicht wurde. Der Geschäftsleitung der AGES obliegt gemäß § 13 Abs. 2a i.V.m. § 13 Abs. 14 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz die Dienstaufsicht einschließlich der Ausübung des diesbezüglichen Weisungsrechts gegenüber Beamten der AGES.

Wenn der Beschwerdeführer weiters moniert, dass der ausgegliederte Betrieb der AGES keine Dienststelle des Bundes darstelle, weshalb eine "Weisungszuständigkeit" der damaligen Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (betrifft hier die schriftliche Wiederholung der Weisung) zu verneinen sei, ist dem zu entgegnen, dass zwar - wie bereits ausgeführt wurde - die Dienstaufsicht der Geschäftsleitung der AGES obliegt. Diese ist jedoch gemäß § 13 Abs. 14 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz an die Weisungen "des Bundesministers für Gesundheit" gebunden. Ein Weisungszusammenhang ist somit gegeben, weshalb der Einwand des Beschwerdeführers in Leere geht.

3.2.1.2. Zweck des Feststellungsverfahrens über die Rechtmäßigkeit eines Dienstauftrages kann nur sein, bei der Auferlegung von Pflichten, die nicht durch Bescheid vorzunehmen ist, nachträglich rechtliche Klarheit zu schaffen, ob der Beamte durch die Erteilung einer Weisung in einem sich aus dem Dienstrecht ergebenden Recht verletzt wurde. Dieses Verfahren gewährleistet kein subjektives Recht auf gesetzmäßige Führung der Verwaltung (vgl. VwGH 13.09.1982, 82/12/0011), sondern es geht in diesem Verfahren lediglich darum, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehört und ob allenfalls eine solche Verpflichtung durch ein im Dienstrecht normiertes subjektives Recht des Beamten aufgehoben wird (VwGH 26.05.1999, 94/12/0299; 21.11.2001, 95/12/0058).

Während dem Beamten der Urlaubsanspruch (einschließlich seines Ausmaßes) kraft Gesetzes unmittelbar zusteht, hängt sein Recht, den Erholungsurlaub in einer kalendermäßig bestimmten Zeit tatsächlich in Anspruch zu nehmen (zu verbrauchen) von der Festlegung dieser Zeit durch den Leiter seiner Dienststelle ab, wobei dafür eine Abstimmung zwischen den dienstlichen Interessen und den persönlichen Verhältnissen des Beamten maßgebend ist. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass diese Festlegung (Einteilung) im Regelfall im Vorhinein zu erfolgen hat, weil nur so eine funktionsgerechte Verwaltung sichergestellt ist (vgl. VwGH 21.06.2000, 97/09/0298).

Daraus folgt im gegenständlichen Fall Folgendes:

Die Weisung betreffend die kalendermäßige Festlegung (Einteilung) von mindestens drei Wochen Erholungsurlaub ist im vorliegenden Fall nicht rechtswidrig, da die Einteilung erforderlich ist, um eine funktionsgerechte Verwaltung sicherstellen zu können (vgl. nochmals VwGH 21.06.2000, 97/09/0298). Auch im Lichte des § 45 Abs. 1 BDG 1979 hat der Vorgesetzte darauf hinzuwirken, dass seine Mitarbeiter den Erholungsurlaub in Anspruch nehmen können und auch in Anspruch nehmen werden (vgl. auch EUGH 06.11.2015, C-619/16, Rz 52, wonach der Arbeitgeber u.a. den Bediensteten auffordern soll, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen).

So lag gegenständlich der durchschnittlich bestehende Urlaub der der AGES zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten des BMGF/BMASGK zu den Stichtagen 31.03.2017 und 31.03.2018 mit 40 bzw. 39 Tagen weit über dem Jahresurlaubsniveau. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 08.11.2018 selbst angegeben, dass er sich im Zuge der Urlaubsplanung mit seinen zwei Vertretern abzusprechen hat und im Falle seiner Abwesenheit einen Vertreter benennen muss (vgl. Seite 6 des Verhandlungsprotokolls). Auch der Abteilungsleiter DI XXXX hielt eine Urlaubseinteilung aufgrund der anfallenden komplexen Tätigkeiten, insbesondere der Schwerpunktaktionen - im Rahmen derer mehr Personal benötigt wird - und der sich damit bietenden Möglichkeit des Abbaus von Urlaubstagen, insbesondere im Hinblick auf die in der Bilanz zu bildenden Rückstellungen, für erforderlich (vgl. Seite 11 des Verhandlungsprotokolls).

Es ist daher auch keine Rechtswidrigkeit darin zu erkennen, dass der Beschwerdeführer etwa die Hälfte seines jährlich zustehenden Erholungsurlaubes - in Abstimmung der dienstlichen und persönlichen Interessen - bis zu einem gewissen Datum (hier letztendlich der 28.04.2017) zu vereinbaren hat. Schließlich stand es dem Beschwerdeführer

auch zu, seinen Erholungsurlaub, innerhalb des ganzen Jahres - in Abstimmung zwischen den dienstlichen Interessen und seinen persönlichen Verhältnissen - frei zu wählen. Eine kalendermäßige Einschränkung des Zeitraums, in dem er seinen Erholungsurlaub verbrauchen könne, ist somit nicht erfolgt. Auch wurde sein Anspruch auf Erholungsurlaub dadurch nicht geschmälert. Abgesehen davon wurde dem Beschwerdeführer mehrfach mitgeteilt, dass jederzeit eine Stornierung/Verlegung seines Urlaubs möglich ist, falls dies aus persönlichen Gründen (etwa aufgrund seiner landwirtschaftlichen Nebenbeschäftigung) erforderlich sei.

3.2.1.3. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, dass die Weisung gegen das Willkürverbot verstoße, ist Folgendes auszuführen:

Im Rahmen der "Sache" der Befolgungspflicht einer Weisung ist die Dienstbehörde bei Erlassung ihres diesbezüglichen Feststellungsbescheides lediglich gehalten, eine "Grobprüfung" derjenigen Weisung, deren Befolgungspflicht in Streit steht, auf "Willkür" vorzunehmen. Nichts anderes gilt für die vom VwG (durch Abweisung der Beschwerde) getroffene Entscheidung in dieser "Sache" (VwGH 10.12.2018, Ra 2018/12/0060).

Gegenständlich wurde die Weisung nicht willkürlich erteilt, zumal - bis auf den Beschwerdeführer - alle Mitarbeiter der Abteilung XXXX drei Wochen ihres Erholungsurlaubes vor dem 31.03.2017 beantragt hatten. Abgesehen davon war der Beschwerdeführer auch nach einem Gespräch mit DI XXXX nicht einsichtig, der gegenständlichen Weisung nachzukommen. DI XXXX hielt - wie bereits ausgeführt - eine Urlaubeinteilung aufgrund der anfallenden komplexen Tätigkeiten, insbesondere der Schwerpunktaktionen, im Rahmen derer mehr Personal benötigt wird, und der sich damit bietenden Möglichkeit des Abbaus von Urlaubstagen, insbesondere im Hinblick auf die in der Bilanz zu bildenden Rückstellungen, für erforderlich. Vor diesem Hintergrund erfolgte auch die Wiederholung und Modifikation der Weisung durch die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen. Es ist daher nicht ersichtlich, dass die in Rede stehende Weisung mit Willkür behaftet ist.

3.2.1.4. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass der Fachausschuss des BMASGK (damals BMGF) nicht in die Erteilung der Weisung und Veröffentlichung des Wochenmails eingebunden war, ist Folgendes auszuführen:

Der Fachausschuss ist ein Organ der Personalvertretung und wurde gemäß § 3 Abs. 1 lit. c PVG i.V.m. § 11 Abs. 1 lit. 6 PVG beim BMGF (nunmehr BMASGK) für die der AGES zur dauernden Dienstleistung zugewiesenen Bundesbediensteten eingerichtet.

Wenn der Beschwerdeführer moniert, dass dem Erfordernis des § 9 Abs. 2 lit. c PVG (Einvernehmensherstellung mit der Personalvertretung) nicht entsprochen wurde, ist dem entgegenzuhalten, dass es im Feststellungsverfahren lediglich darum geht, ob das von der Weisung erfasste Verhalten zum Pflichtenkreis des Angewiesenen gehört, nicht aber ob die Weisung im Übrigen rechtmäßig ist (vgl. VwGH 26.05.1999, 94/12/0299; 21.11.2001, 95/12/0058). Eine Verletzung des § 9 Abs. 2 lit. c PVG betrifft nämlich nur das Verhältnis Dienstgeber - Personalvertretung, wobei als einzige "Sanktion" seit der Novelle BGBl. Nr. 179/1992 die Möglichkeit der Aufrufung der Personalvertretungsaufsichtsbehörde nach § 41 Abs. 5 PVG in Betracht kommt.

Abgesehen davon spricht § 9 Abs. 2 lit. c PVG nur von der "Urlaubseinteilung und deren Abänderung", also einem ganz bestimmten Vorgang. Gemeint ist offensichtlich die Einteilung (datumsmäßige Festlegung) des Erholungsurlaubes und deren Abänderung, die bei Beamten gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 Dienstrechtsverfahrensgesetz (i.d.R.) dem Dienststellenleiter obliegt (vgl. Schragel Walter, Handkommentar zum Bundes-Personalvertretungsgesetz 13 [1993], § 9 Rz 18).

Die belangte Behörde wies daher die Anträge des Beschwerdeführers zu Recht als unbegründet ab (vgl. auch VwGH 24.04.1995, 94/19/1419; 20.05.1998, 96/09/0297; wonach ein zulässiger, aber unbegründeter Feststellungsantrag abzuweisen ist).

Somit war auch die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3.3. Zur Unzulässigkeit der Revision (Spruchpunkt B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung - wie unter Punkt 3.2. dargestellt - von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

AGES, Bundesminister, dienstliche Interessen, Fachausschuss, Feststellungsantrag, Fristsetzung, Gehorsamspflicht, generelle Weisung, Geschäftsleiter, individuelle Weisung, private Interessen, Remonstration, Urlaubsverbrauch, Weisungszusammenhang

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W128.2173366.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.03.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at