

JAAC 69.34

Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission
vom 5. Oktober 2004 in Sachen X. [PRK 2004-017]

Rapport de travail de droit public. Indemnité en espèces pour heures supplémentaires et compensation des vacances lors de la fin des rapports de travail. Maladie pendant les vacances. Lacune.

Art. 6 al. 2, art. 17 al. 1 LPers. Art. 65 OPers. Art. 38 O-OPers. Art. 329d al. 2 CO.

- Lorsque la LPers ne règle pas une question de droit du travail, respectivement ne diverge pas du CO, il y a lieu - par analogie et pour autant que cela apparaisse raisonnable - d'appliquer le CO. La LPers et d'éventuelles lois spéciales l'emportent sur le CO en tant que leges speciales. Les dispositions d'exécution de la LPers ne peuvent cependant diverger des dispositions impératives du CO que si la LPers elle-même ou d'autres lois fédérales les y habilitent (consid. 2.b).

- Le versement d'une indemnité en espèces pour compensation d'heures supplémentaires doit s'apprécier, sous l'empire de la nouvelle loi sur le personnel fédéral également, de manière analogue à ce qui est prévu par les dispositions de droit public relatives à la compensation des vacances. Etant donné que le Conseil fédéral a largement repris les dispositions de l'ancien droit dans l'OPers, on peut partir de l'idée qu'il ne s'est consciemment pas aligné sur la réglementation correspondante de droit privé de l'art. 321c al. 2 et 3 CO (consid. 3.a.bb).

- L'art. 329d al. 2 CO n'exclut pas la compensation des vacances restantes lors de la fin des rapports de travail. Tant que la prise de véritables vacances est encore possible ou peut être raisonnablement exigée avant la fin juridique, il y a toutefois interdiction de compenser. On peut par exemple faire exception à ce principe en cas de maladie de l'employé, à condition que la maladie soit si pénible et de si longue durée que l'employé ne puisse se reposer comme cela est prévu, et qu'ainsi le but des vacances - le repos - ne soit pas réalisé (consid. 3.a.cc).

- Une lacune de la loi présuppose que le législateur ait omis de régler une chose qu'il aurait dû régler. Si une réglementation s'avère incomplète à l'égard d'objectifs clairs et importants fixés par la loi, l'autorité qui applique le droit est autorisée à combler cette lacune (consid. 3.b). Le fait qu'en l'espèce les conditions requises pour faire exception à l'interdiction de compenser ne soient pas réunies ne peut pas conduire à la création d'autres exceptions, car cela reviendrait à étendre exagérément la notion de lacune pouvant être comblée (consid. 4.c).

Öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis. Barvergütung für Überzeit und Abgeltung von Ferien bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Krankheit während der Ferien. Lücke.

Art. 6 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1 BPG. Art. 65 BPV. Art. 38 VBPV. Art. 329d Abs. 2 OR.

*- Wo das BPG zu einer arbeitsrechtlichen Frage keine Regel bzw. keine vom OR abweichende Norm statuiert, findet - sinngemäss und soweit es sinnvoll erscheint - das OR Anwendung. Das BPG und allfällige Spezialgesetze gehen dem OR als *leges speciales* vor. Die Ausführungsbestimmungen zum BPG indes dürfen von den zwingenden Vorschriften des OR nur dann abweichen, wenn das BPG selber oder andere Bundesgesetze dazu ermächtigen (E. 2.b).*

- Die Barvergütung für Überzeit ist auch unter der Geltung des neuen Bundespersonalgesetzes analog der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen bezüglich der Abgeltung von Ferien zu beurteilen. Da der Bundesrat die altrechtliche Bestimmung in der BPV weitgehend übernommen hat, kann davon ausgegangen werden, dass er sich dabei bewusst nicht an die korrespondierende privatrechtliche Regelung von Art. 321c Abs. 2 und 3 OR gehalten hat (E. 3.a.bb).

- Art. 329d Abs. 2 OR schliesst die Abgeltung nicht bezogener Ferien bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht aus. Soweit bis zur rechtlichen Beendigung noch eine reale Feriengewährung möglich oder zumutbar ist, gilt jedoch das Abgeltungsverbot. Ausnahmen davon können beispielsweise im Krankheitsfall des Arbeitnehmers gemacht werden, wobei die Krankheit so gravierend und langandauernd sein muss, dass sich der Arbeitnehmer nicht so erholen kann, wie dies vorgesehen ist, und somit der Zweck der Ferien - die Erholung - nicht verwirklicht würde (E. 3.a.cc).

- Eine Gesetzeslücke setzt voraus, dass der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen. Erweist sich eine Regelung im Hinblick auf eindeutige und wichtige Zielsetzungen des Gesetzes als unvollständig, darf die rechtsanwendende Behörde diese Lücke füllen (E. 3.b). Dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Abgeltungsverbot nicht erfüllt sind, kann nicht dazu führen, dass weitere Ausnahmetatbestände geschaffen werden, denn damit würde der Begriff der Lückenfüllung zu weit ausgedehnt (E. 4.c).

Rapporto d'impiego di diritto pubblico. Indennità in denaro per ore supplementari e compensazione di vacanze alla fine del rapporto di lavoro. Malattia durante le vacanze. Lacuna.

Art. 6 cpv. 2, art. 17 cpv. 1 LPers. Art. 65 OPers. Art. 38 O-OPers. Art. 329d cpv. 2 CO.

- Laddove la LPers non prevede alcuna regola di diritto del lavoro risp. non stabilisce una norma diversa dal CO, il CO è applicabile per analogia e nella misura in cui ciò sembri appropriato. La LPers ed eventuali leggi speciali hanno la priorità sul CO in quanto *leges speciales*. Le disposizioni d'applicazione della LPers possono tuttavia divergere dalle norme vincolanti del CO solo nel caso in cui ciò sia autorizzato dalla LPers stessa o da altre leggi federali (consid. 2.b).

- Anche nel regime della nuova legge federale sul personale, l'indennità in denaro per ore supplementari deve essere valutata in analogia alle disposizioni di diritto pubblico sulla compensazione delle vacanze. Dato che il Consiglio federale ha in larga misura ripreso la norma del diritto previgente nell'OPers, si può considerare che abbia volutamente evitato di attenersi alla relativa regola di diritto privato dell'art. 321c cpv. 2 e 3 CO (consid. 3.a.bb).

- L'art. 329d cpv. 2 CO non esclude la compensazione di vacanze non ancora godute alla fine del rapporto di lavoro. Se però è ancora possibile o esigibile effettuare realmente le vacanze prima della fine giuridica del rapporto di lavoro, vale il divieto di compensazione. Eccezioni sono possibili ad esempio in caso di malattia del dipendente, anche se la malattia deve essere a tal punto grave e di lunga durata da impedire al dipendente di riposarsi come previsto, vanificando quindi lo scopo delle vacanze, cioè il riposo (consid. 3.a.cc).

- Una lacuna presuppone che il legislatore abbia omissis di regolare una situazione che avrebbe invece dovuto regolare. Se una norma si rivela incompleta rispetto ai chiari ed importanti obiettivi della legge, l'autorità che applica il diritto può colmare tale lacuna (consid. 3.b). Il fatto che nel caso concreto non vi siano le condizioni per un'eccezione al divieto di compensazione, non può portare alla creazione di ulteriori eccezioni, poiché questo estenderebbe in modo eccessivo la nozione di lacuna che può essere colmata (consid. 4.c).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. X., geboren (...) und seit dem (...) bei der A beschäftigt, kündigte seine Anstellung per 28. Februar 2002, um sich beruflich neu zu orientieren. Mit Schreiben vom 24. Januar 2002 verlangte die A die Rückerstattung von geleisteten Ausbildungskosten im Umfang von Fr. 2'500.- (der geschuldete Betrag von Fr. 3'168.70 wurde als Zeichen der Anerkennung der beruflichen Leistungen reduziert), wobei ihm für die Bezahlung eine Frist bis Ende Oktober 2002 gewährt wurde. In Absprache mit seinen Vorgesetzten bezog X. sein Ferien-, Gleitzeit- (GLAZ) und Überzeitguthaben von insgesamt 11 Freitagen am Schluss seiner Anstellung, d. h. vom 14.-28. Februar

2002. Mit Schreiben vom 7. Mai 2002 an die A machte X. geltend, vom 19.-22. Februar 2002 durch Krankheit 100% arbeitsunfähig gewesen zu sein, was auch aus dem bereits eingereichten Arztzeugnis hervorgehe. In Anbetracht der Grundbesoldung im Jahr des Anspruchs würde sich für die vier noch ausstehenden Ferientage, welche er nicht beziehen konnte, ein abzugeltender Betrag von Fr. 450.20 pro Tag, insgesamt folglich Fr. 1'800.80, ergeben. In Verrechnung mit dem Guthaben für die zurückzuerstattenden Ausbildungskosten von Fr. 2'500.- werde er den Restbetrag von Fr. 699.20 in den nächsten Tagen überweisen.

Mit Datum vom 16. Mai 2002 erklärte die A X., dass eine nachschüssige Barvergütung der in die Ferienrestanz fallenden vier Krankheitstage nicht möglich sei, weshalb auch keine Verrechnungsmöglichkeit bestehe. Die Ausbildungskosten seien vereinbarungsgemäss im Umfang von Fr. 2'500.- zurückzuerstatten. Daraufhin verlangte X. mit Brief vom 3. Juni 2002 eine anfechtbare Verfügung. In einem weiteren Schreiben, datierend vom 19. Juni 2002, bestätigte die A bzw. die B X., dass keine Verrechnungsmöglichkeit der vier Krankheitstage bestehe. Da X. in seinem Antwortschreiben vom 2. Juli 2002 weiterhin auf einer anfechtbaren Verfügung bestand, kam die B diesem Begehren nach und wies das Gesuch um Barabgeltung der vier Ferientage mit Verfügung vom 3. Oktober 2002 ab.

B. Dagegen erhob X. mit Datum vom 29. Oktober 2002 beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie - auch im Sinne einer bundesinternen Gleichbehandlung - die Vergütung der vier Ferientage in der Höhe von Fr. 1'800.-. Nachdem er der Personalverantwortlichen das Arztzeugnis zugestellt hätte, sei ihm mündlich mitgeteilt worden, dass die A keine Ferienrestanzen ausbezahle. Nach Rücksprache mit dem Eidgenössischen Personalamt (EPA) sei ihm bestätigt worden, dass es Bundesämter gebe, die eine andere Praxis anwenden und eine nachschüssige Barvergütung von Ferienrestanzen vornähmen. Auch sei ihm persönlich bekannt, dass der Personalverantwortliche einer Abteilung des Bundesamtes für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) solche durch Krankheit entstandenen Ferienguthaben nachträglich hätte ausbezahlen lassen.

In der Vernehmlassung vom 29. November 2002 beantragte die B die Abweisung der Beschwerde vom 29. Oktober 2002 und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung vom 3. Oktober 2002.

C. Mit Entscheid vom 2. April 2004 wies das EFD die Beschwerde von X. vom 29. Oktober 2002 ab. In materieller Hinsicht wurde im Wesentlichen angeführt, dass das neue Bundespersonalrecht für die in Frage stehende Abgeltung keine Regelung bereithalte. Und selbst für den Fall, dass vorliegend subsidiär die privatrechtlichen Bestimmungen des Arbeitsrechts anwendbar seien, wäre das Begehren nicht gutzuheissen.

D. Gegen diesen Entscheid erhebt X. (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) mit Eingabe vom 7. Mai 2004 Beschwerde bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) mit den Begehren, es sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben, und es seien die vier Ferientage in der Höhe von Fr. 1'800.- zu vergüten.

Aus den Erwägungen:

1.a. + b. (...)

2.a. (...)

b. Mit der Einführung des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) wurde eine Annäherung an die obligationenrechtlichen Normen der Privatwirtschaft angestrebt. Gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG gelten für das Arbeitsverhältnis beim Bund sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts (Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR], SR 220), soweit dieses Gesetz (BPG) und andere Bundesgesetze nichts Abweichendes bestimmen. Wo das BPG zu einer arbeitsrechtlichen Frage keine Regel bzw. keine vom OR abweichende Norm statuiert, findet folglich - sinngemäss - das OR Anwendung. Mit dieser Anwendbarerklärung füllt Art. 6 Abs. 2 BPG Regelungslücken, die ohne diesen Verweis den für die Detailnormierung zuständigen Organen, den Vollzugsinstanzen oder dem Richter zur freien Disposition stünden (*Peter Helbling*, Der öffentliche Dienst auf dem Weg in das OR, in Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2004 S. 249, Ziff. 5.1.). Wo sich hingegen das für die Privatwirtschaft geschaffene Arbeitsrecht des OR für die Regelung des Arbeitsverhältnisses beim Bund nicht eignet, schafft das BPG eigene, vom OR abweichende Normen. Der Verweis auf die - lediglich - sinngemässe Anwendung stellt darüber hinaus ebenfalls sicher, dass nur dort OR-Normen herangezogen werden, wo es sinnvoll erscheint. Das BPG und allfällige Spezialgesetze gehen dem OR folglich als *leges speciales* vor. Die Ausführungsbestimmungen zum BPG hingegen dürfen von den zwingenden Vorschriften des OR aber nur dann abweichen, wenn das BPG selber oder andere Bundesgesetze dazu ermächtigen (vgl. zum Ganzen die Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 1597 ff., insbesondere die Ausführungen unter Ziff. 21 und zu Art. 6 BPG).

3.a.aa. Gemäss Art. 17 Abs. 1 BPG regeln die Ausführungsbestimmungen die Arbeitszeit sowie die Ferien und den Urlaub; sie regeln ferner auch Umfang und Ausgleich von Mehrarbeit und Überzeit. Als Überzeit kann Arbeitszeit über der vertraglich vereinbarten Grenze eines Vollzeitpensums anerkannt werden, wenn die Zeitreserven der gleitenden und flexiblen Arbeitszeit ausgeschöpft sind (Art. 65 Abs. 2 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV], SR 172.220.111.3). Art. 65 BPV bestimmt weiter, dass Überzeit durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen ist (Abs. 4 Satz 1). Nur wenn der Ausgleich durch Freizeit nicht möglich ist, kann in begründeten Fällen eine Barvergütung für jährlich höchstens 150 Stunden ausgerichtet werden (Art. 65 Abs. 5 BPV). Angestellten, die über der 23. Lohnklasse eingereiht sind, kann nur ausnahmsweise eine Barvergütung ausgerichtet werden (Art. 65 Abs. 6 BPV). Im Zusammenhang mit der Abgeltung von Ferien ist Art. 38 der Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV, SR 172.220.111.31) zu beachten. Danach dürfen Angestellten im Monatslohn Ferien grundsätzlich nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden (Art. 38 Abs. 1 VBPV). Ausnahmsweise können Ferien abgegolten werden, wenn sie vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus betrieblichen Gründen nicht bezogen werden können, oder wenn das Arbeitsverhältnis direkt im Anschluss an eine längere Abwesenheit aufgelöst wird (Art. 38 Abs. 2 Bst. a und b VBPV).

Das alte Bundespersonalrecht sah bezüglich Überzeit- oder Ferienabgeltung ganz ähnliche Regelungen vor. Gemäss Art. 8b Abs. 5 der Beamtenordnung (1) vom 10. November 1959 (BO 1, AS 1959 1103 und nachfolgende Revisionen) sowie Art. 12b Abs. 5 der Angestelltenordnung vom 10. November 1959 (AngO, AS 1959 1181 und nachfolgende Revisionen) war Überzeit grundsätzlich durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen. War der Ausgleich innerhalb eines angemessenen Zeitraums nicht möglich, erhielt der Beamte bzw. der Angestellte eine Barvergütung. Beamte respektive Angestellte, welche höher als in der 23. Besoldungs- respektive Gehaltsklasse eingereiht waren, durften Überzeitarbeit nur durch Freizeit ausgleichen (Art. 52 Abs. 1 Satz 2 BO 1, respektive Art. 59 Abs. 1 Satz 2 AngO). Art. 7 Abs. 4 der Verordnung des EFD über Ferien für das Bundespersonal vom 18. Dezember 1987 (AS 1988 401 und nachfolgende Revisionen) stimmte inhaltlich weitgehend mit der heutigen Regelung von Art. 38 Abs. 2 VBPV überein. Demnach war eine Barvergütung von Ferien bei gewissen Formen der Auflösung des Dienstverhältnisses zulässig, wenn sie aus dienstlichen Gründen nicht bezogen werden konnten, oder wenn das Dienstverhältnis direkt im Anschluss an eine längere Abwesenheit aufgelöst wurde.

bb. Hinsichtlich der Bestimmung über die Abgeltung von Überzeit fällt auf, dass die heutige Regelung insofern eine Einschränkung der Möglichkeit zur Barabgeltung erfahren zu haben scheint, als dass eine solche - auch bei Unmöglichkeit des Ausgleichs durch Freizeit - nur in begründeten Fällen ausgerichtet wird, und der zuständigen Behörde darüber hinaus ein gewisser Ermessensspielraum zusteht. Wie jedoch der Begriff der Unmöglichkeit des Ausgleichs durch Freizeit auszulegen ist, konnte auch den altrechtlichen Bestimmungen nicht entnommen werden. Die PRK orientierte sich in ihrem Entscheid vom 21. März 2000 (PRK 1999-032), E. 4b, an der altrechtlichen Regelung hinsichtlich Abgeltung von Ferien und hat diese Bestimmung sinngemäss angewendet. Angesichts der auffallenden Parallelen in der Behandlung der Frage nach der Abgeltung von Überstunden und Ferienguthaben und der weitgehend unverändert ins neue Bundespersonalrecht übernommenen Bestimmungen sieht die PRK keinen Anlass, von der genannten Praxis abzuweichen und die Abgeltung von Überstunden nicht weiterhin analog der Bestimmungen bezüglich der Abgeltung von Ferien zu beurteilen. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als dass die korrespondierende, privatrechtliche Regelung hinsichtlich Abgeltung von Überstundenarbeit zur Konkretisierung offensichtlich nicht herangezogen werden kann. Gemäss Art. 321c Abs. 2 und 3 OR nämlich kann ein Arbeitgeber Überstundenarbeit nur im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer ausgleichen; ansonsten muss er die Überstunden grundsätzlich in bar vergüten. Das BPG selber hat den Verordnungsgeber jedoch dazu ermächtigt, gegebenenfalls von dieser Bestimmung des OR abzuweichen (Art. 17 Abs. 1 BPG). Da der Bundesrat die altrechtliche Bestimmung in der BPV weitgehend übernommen hat, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass er sich dabei bewusst nicht an die privatrechtliche Regelung gehalten hat.

cc. Wie bereits unter E. 3.a.aa vorstehend festgehalten, dürfen Angestellten im Monatslohn Ferien nur ausnahmsweise durch Geldleistungen abgegolten werden, wenn sie vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus betrieblichen Gründen nicht bezogen werden konnten, oder wenn das Arbeitsverhältnis

direkt im Anschluss an eine längere Abwesenheit aufgelöst wird (Art. 38 Abs. 1 und 2 VBPV). Die diesbezügliche privatrechtliche Regelung in Art. 329d Abs. 2 OR lautet wie folgt: Die Ferien dürfen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden. Im Umkehrschluss kann der fraglichen Regelung demnach entnommen werden, dass eine Abgeltung nicht bezogener Ferien bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Soweit allerdings bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch eine reale Feriengewährung möglich oder zumutbar ist, gilt das Abgeltungsverbot, und die Ferien sind realiter in dieser Zeit zu gewähren, respektive der Arbeitnehmer ist zum realen Ferienbezug in dieser Zeit verpflichtet (BGE 128 III 280 f. mit Verweis auf BGE 106 II 154; ferner auch BGE 101 II 285 f.; Praxis des Zürcher Arbeitsgerichts, in Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 1980 234 ff.). Nur wenn dies unmöglich ist, können gemäss Rechtsprechung und Lehre Ausnahmen davon zugelassen werden (BGE 128 II 280 f. mit Hinweisen auf die Lehre). Dies kann etwa bei zu kurzfristiger Ansetzung der Ferien oder Krankheit des Arbeitnehmers der Fall sein (vgl. *Manfred Rehbindner*, in Berner Kommentar, Band VI, der Arbeitsvertrag, Bern 1985, S. 490), wobei jedoch zu beachten ist, dass dies nur insoweit gelten kann, als dass dadurch der Zweck der Ferien nicht verwirklicht werden kann (*Frank Vischer*, Der Arbeitsvertrag, 2. Auflage, Basel und Frankfurt a.M., 1994, S. 90). Der Zweck von Ferien liegt unbestrittenermassen in der Erholung des Arbeitnehmers. Eine Krankheit kann folglich nur dann zu einer Beeinträchtigung des Ferienzwecks führen - und allenfalls eine Barvergütung rechtfertigen -, wenn sie so gravierend und langandauernd ist, dass sich der Arbeitnehmer nicht so erholen kann, wie dies vorgesehen ist. Dabei ist insbesondere auf die konkreten Umstände des jeweiligen Krankheitsfalls abzustellen (vgl. Rehbindner, a.a.O., S. 459 f.).

b. Ferner ist allgemein anerkannt, dass rechtliche Regelungen lückenhaft sein können (vgl. zum Ganzen *Ulrich Häfelin/Georg Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 233 ff.). Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzes bedeutet, d. h. ein so genanntes qualifiziertes Schweigen des Gesetzes darstellt. In diesem Fall hat das Gesetz nicht eine Rechtsfrage übersehen, sondern diese stillschweigend - im negativen Sinn - mitentschieden. Ist das Vorliegen eines qualifizierten Schweigens zu verneinen, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob sich mit Hilfe der Auslegungsregeln dem Gesetz eine stillschweigende Anordnung entnehmen lässt. Muss auch dies verneint werden, liegt eine Lücke vor (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 234-236). Eine Gesetzeslücke setzt folglich voraus, dass der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen (BGE 121 III 225; Entscheid des Aargauischen Verwaltungsgerichts vom 15. September 1998, veröffentlicht in Aargauische Gerichts- und Verwaltungsgerichtsentscheide [AGVE] 1998 S. 138 f.; *David Dürr*, in Zürcher Kommentar, Band I/1, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 267 zu Art. 1 mit Hinweisen). Dabei gelten als Massstab nur die dem Gesetz selber zugrunde liegenden Zielsetzungen und Werte, nicht hingegen Wertungen, die von aussen an das Gesetz herangetragen werden (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 243; ferner auch

BGE 102 Ib 225 f., BGE 123 II 69 ff.). Wenn sich eine Regelung im Hinblick auf eindeutige und wichtige Zielsetzungen des Gesetzes als unvollständig erweist, darf die rechtsanwendende Behörde diese Lücke füllen.

4.a. Im vorliegenden Fall ist zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Barabgeltung für die vier Ferientage hat, in denen er krank geschrieben war. Aus den Akten geht hervor, dass sich sein Ferien-, GLAZ- und Überzeitguthaben auf insgesamt 11 Freitage belief. Unbestritten ist, dass davon sechs auf Ferientage für das Jahr 2002 entfielen. Wie sich die übrigen fünf Freitage auf nicht bezogene Ferien aus dem Jahr 2001, GLAZ- oder Überzeitguthaben aufteilen, kann aufgrund eines Wechsels des elektronischen Erfassungssystems nicht mehr eruiert werden. Berücksichtigt man in diesem Zusammenhang, dass Überzeit gemäss Art. 65 Abs. 2 BPV erst entstehen kann, wenn die Zeitreserven der gleitenden und flexiblen Arbeitszeit ausgeschöpft sind, ist eine Gleichbehandlung von GLAZ- und Überzeitguthaben - wie dies die Vorinstanz getan hat - grundsätzlich nicht zu bemängeln. Der Beschwerdeführer hat angesichts seiner Einreihung in der (...) Lohnklasse Anspruch auf Kompensation des geäußerten GLAZ- und Überzeitguthabens (vgl. E. 3.a.aa). Da *in casu* jedoch eine allfällige Barvergütung dieser Zeit zu beurteilen ist und sich diese Frage nach den für die Abgeltung von Ferien geltenden Regelungen beurteilt (vgl. E. 3.a.bb), ist eine genaue Kenntnis, wie die Freitage konkret aufzuteilen wären, nicht erforderlich. Ebenfalls ist belanglos, welcher Frei- oder Ferientag welchem Guthaben (Ferien / GLAZ / Überzeit) zuzordnen gewesen wäre. In diesem Sinn ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die ungeklärten fünf Freitage von vornherein als bezogen erachtet, ist der Beschwerdeführer doch von den insgesamt 11 Tagen sieben Tage gesund gewesen. Sein Einwand, wonach das EFD das Risiko selber zu tragen hätte, sollte sich aus der Unterscheidung von Ferienanspruch und GLAZ-/Überzeitguthaben eine für ihn günstigere Lösung ergeben, ist folglich unbegründet.

b.aa. Somit ist die Frage nach der Barabgeltung der vier Freitage einzig unter dem Aspekt der Abgeltung von Ferien zu prüfen. Der Beschwerdeführer behauptet zu Recht nicht, dass er die Ferien aus betrieblichen Gründen nicht beziehen konnte. Ebenso wenig war er vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses längere Zeit abwesend. Da darüber hinaus ebenfalls unbestritten ist, dass er von seinem Arbeitgeber rechtzeitig aufgefordert wurde, das bestehende Ferien-, GLAZ- und Überzeitguthaben zu beziehen respektive zu kompensieren, ist eine Abgeltung der vier Krankheitstage gestützt auf Art. 38 Abs. 1 und 2 VBPV nicht möglich. Daran ändert auch die Bestimmung von Art. 37 VBPV nichts. Darin wird lediglich festgehalten, dass Ferien durch Rückruf aus betrieblichen Gründen, durch Unfall oder durch Krankheit unterbrochen werden. Zur Beantwortung der Frage, wie es sich mit einer allfälligen Barvergütung dieser Ferientage verhalten könnte, gibt diese Bestimmung jedoch nichts her.

bb. Es stellt sich weiter die Frage, inwiefern die privatrechtliche Regelung von Art. 329d Abs. 2 OR zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde heranzuziehen und ob eine Barabgeltung gestützt darauf zu bejahen ist. Einerseits ist ungewiss, ob die in Art. 38 Abs. 1 und 2 VBPV getroffenen Regelungen als abschliessend und vollständig zu betrachten sind und der Verordnungsgeber folglich - im Sinne eines qualifizierten Schweigens - bewusst darauf verzichtet hat, andere Fälle der Abgeltung von Ferien zu

regeln, weil er eine solche eben nur unter den genannten Voraussetzungen zulassen wollte (vgl. E. 3.a.bb), oder ob diesbezüglich eine Regelungslücke anzunehmen ist, welche es, in Berücksichtigung der unter E. 2.b genannten Annäherung an das OR, durch dessen Normen zu füllen gilt. Andererseits ist ungeklärt, ob das EFD, welches die VBPV erlassen hat, hinsichtlich der in Art. 38 Abs. 1 und 2 VBPV getroffenen Regelung - sollte sie tatsächlich abschliessend sein - überhaupt ermächtigt gewesen wäre, von der Vorschrift von Art. 329d Abs. 2 OR, wonach das absolute Verbot der Abgeltung nicht bezogener Ferien durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen (vgl. dazu [BGE 129 III 495 E. 3](#)) nur während der Dauer der Anstellung gilt, abzuweichen. Art. 17 Abs. 1 BPG spricht zwar von Ausführungsbestimmungen in der Mehrzahl, doch ist die direkte Ermächtigung zum Erlass der VBPV durch das EFD in Art. 116 Abs. 1 der BPV verankert und damit lediglich in einer Bundesratsverordnung. Diese Fragen müssen an dieser Stelle jedoch nicht eingehender beantwortet werden, da das beschwerdeführerische Begehren um Abgeltung der vier Freitage, wie unter E. 4.b.cc dargelegt, auch nach den privatrechtlichen Vorschriften nicht gutgeheissen werden könnte.

cc. Aus den Akten geht hervor, dass die arbeitsfreie Zeit des Beschwerdeführers von Donnerstag, 14. Februar, bis Donnerstag, 28. Februar 2002, dauerte, wobei er von Donnerstag bis Montag und von Samstag bis Donnerstag gesund und dazwischen, d. h. Dienstag bis Freitag, krank geschrieben war. Nach Angaben des Beschwerdeführers handelte es sich bei seiner Krankheit um eine Magen-Darm-Grippe. Auch wenn die Symptome dieser Krankheit für die betroffenen Personen unbestrittenermassen unangenehm sind, kann *in concreto* jedoch nicht gesagt werden, aufgrund der Krankheit hätte der Zweck der Ferien - nämlich die Erholung - nicht verwirklicht werden können. Der Beschwerdeführer hatte vor seiner Erkrankung fünf und insbesondere nachher sechs Tage frei, so dass er sich nicht nur von seiner Erkrankung im Speziellen, sondern vor allem auch ganz allgemein gesehen, erholen konnte. Selbstredend ist dabei von der gesamten Dauer der Ferien auszugehen, in der eine Erholung möglich sein muss. Nicht gemeint sein kann, dass an jedem einzelnen Tag eine Erholung erforderlich ist. Zudem ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass die Dauer der Magen-Darm-Grippe von vier Tagen auf eine ganz normale und gewöhnliche Magen-Darm-Grippe und damit auf eine eher leichte Krankheit schliessen lässt. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass der durch das grundsätzliche Abgeltungsverbot von Ferien angestrebte Erholungszweck durchaus verwirklicht werden konnte. Auch wenn Art. 329d Abs. 2 OR eine Abgeltung von Ferien bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter gewissen Voraussetzungen zulässt, ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen erstellt, dass diese *in casu* nicht erfüllt sind. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers genügt damit die alleinige Tatsache einer Erkrankung von vier Tagen - möge sie noch so unverhofft und kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses und während der Ferienkompensation eingetreten sein - für die Annahme einer Ausnahme vom Abgeltungsverbot nicht.

c. Der Beschwerdeführer hält im Weiteren dafür, dass das Vorhandensein einer Lücke vom Rechtsanwender eine Lösung durch Lückenfüllung fordere. Darauf zu verzichten, würde für den Arbeitnehmer eine Rechtsverweigerung bedeuten. Da das Personalrecht des Bundes für einen Fall wie den vorliegenden keine Lösung vorsehe, müsse diese

Lücke gefüllt werden, durch Anwendung des OR oder Lückenfüllung im Sinne der gesamten Rechtsordnung. Den Ausführungen kann insofern zugestimmt werden, als dass die rechtsanwendenden Organe aufgrund des Rechtsverweigerungsverbots grundsätzlich dazu verpflichtet sind, planwidrige Unvollständigkeiten eines Gesetzes zu beheben. Der Beschwerdeführer scheint indes zu verkennen, dass *in casu* gerade nicht schlüssig ist, ob die Regelung von Art. 38 Abs. 1 und 2 VBPV lückenhaft ist oder ob darin allenfalls ein qualifiziertes Schweigen und damit eine bewusst negative Antwort zu sehen ist. Ungewiss ist auch, ob diesfalls die Anwendung von Art. 329d Abs. 2 OR für den Bereich des Bundespersonalrechts ausgeschlossen werden könnte (E. 4.b.bb). Doch selbst unter der Annahme, dass die genannte privatrechtliche Vorschrift anzuwenden wäre, erweist sich die Rüge als unbegründet. Die Rechtsprechung selbst hat die Norm dahingehend konkretisiert, dass das Abgeltungsverbot grundsätzlich auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gilt, und dass Ausnahmen davon lediglich im Einzelfall in Berücksichtigung der konkreten Umstände möglich sein sollen (E. 3.a.cc). Ob es sich diesbezüglich um eine stillschweigende Anordnung handelt, welche dem Gesetz durch Auslegung entnommen werden konnte, oder ob vielmehr von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes auszugehen ist, welche durch Lückenfüllung geschlossen wurde, kann an dieser Stelle offen bleiben. Im ersten Fall wäre nämlich gar keine Unvollständigkeit und damit auch keine Lücke gegeben, welche ergänzt werden müsste, und im zweiten Fall hätte die Rechtsprechung die Lücke unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vorschrift - dem grundsätzlichen Abgeltungsverbot zur Ermöglichung der Erholung des Arbeitnehmers - bereits selber geschlossen. Dass die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Abgeltungsverbot vorliegend nicht erfüllt sind, kann nicht dazu führen, dass weitere Ausnahmetatbestände geschaffen werden, denn damit würde der Begriff der Lückenfüllung zu weit ausgedehnt (vgl. René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 23 B I 3c).

d. (...)

5. (...)

[Informations générales sur la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral](#)

JAAC 69.34 - Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 5. Oktober 2004 in Sachen X. [PRK 2004-017]

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2005
Année	
Anno	
Band	69
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 932

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.