



PRK 2004-017

Der Präsident: André Moser

Die Richterinnen: Beatrice Vogt; Salome Zimmermann Oertli

Die Gerichtsschreiberin: Jeannine Müller

## **Entscheid vom 5. Oktober 2004**

in Sachen

**X.** ..., Beschwerdeführer

gegen

**Eidgenössisches Finanzdepartement**, Bundesgasse 3, 3003 Bern (Ref. ...)

betreffend

Abgeltung von Ferientagen;  
Besoldungsansprüche während Krankheit

---

### **Sachverhalt:**

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-, 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 Arzzeugnis 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. Er habe Kenntnis davon, dass andere Bundesämter eine andere Praxis kennen und eine nachschüssige Barvergütung von Ferienrestanzen, die durch Krankheitstage entstanden seien, vornehmen würden.

In einem weiteren Schreiben, datierend vom 19. Juni 2002, bestätigte die A bzw. die B X., dass keine Verrechnungsmöglichkeit der vier Krankheitstage bestehe. Angestellten im Monatslohn dürften Ferien grundsätzlich nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden. Dies sei nur ausnahmsweise möglich, wenn die Ferientage 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. 1 und 2 der seit 1. Januar 2002 geltenden Verordnung des Eidgenössischen Finanzdepartements [EFD] vom 6. Dezember 2001 zur Personalverordnung [VBPV; SR 172.220.111.31]). 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. Dieses Mal stützte sie sich auf Art. 7 der bis zum 31. Dezember 2001 in Kraft gewesenen Verordnung vom 18. Dezember 1987 über Ferien für das Personal der allgemeinen Bundesverwaltung (aSR 172.221.161; AS 1988 401 und nachfolgende Revisionen) ab, welcher für einen Fall wie den vorliegenden keine Barabgeltung vorsehe.

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 Arzzeugnis zugestellt hätte, sei ihm mündlich mitgeteilt worden, dass die A gemäss neuem Bundespersonalgesetz keine Ferienrestanzen ausbezahle. Nach Rücksprache mit dem Eidgenössischen Personalamt sei ihm bestätigt worden, dass vorliegend das alte Bundespersonalgesetz Gültigkeit hätte, und 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 resp. in der mit Datum vom 23. Januar 2003 nachgereichten deutschen Übersetzung beantragte die B die Abweisung der Beschwerde vom 29. Oktober 2002 und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung vom 3. Oktober 2002. Begründet wurde dies mit Art. 38 Abs. 1 und 2 VBPV, wonach Angestellten im Monatslohn Ferien grundsätzlich nicht durch Geldleistungen oder andere Vergütungen abgegolten werden dürfen. Die A hätte X. sogar eingeladen, seine ihm zustehenden Ferien zu beziehen. Wenn er nun den Ferienbezug bis zu den letzten Tagen vor Beendigung des Dienstverhältnisses hinausschiebe, und somit selbst deren Verschiebung infolge eines eventuellen Unterbruchs verunmögliche, bedeute dies keine Ausnahme, wie sie in der Verordnung vorgesehen sei.

X. brachte in seiner Stellungnahme vom 10. Februar 2003 zur Vernehmlassung vor, dass ihm von keiner Seite mitgeteilt worden sei, dass der Ferienanspruch infolge eines allfälligen Unterbruchs durch Krankheit oder Unfall einfach erlösche. Dass Ferien-, GLAZ- und Überzeitguthaben stattdessen nicht ganz am Ende des Arbeitsverhältnisses bezogen würden, und der Arbeitnehmer somit nach einigen Wochen Ferien nochmals für eine kurze Zeit an den Arbeitsplatz zurückkehre, hätte er in der Praxis noch nie erlebt und sei aus betriebswirtschaftlicher Sicht nicht sehr sinnvoll. In Art. 38 Abs. 2 VBPV sei der Fall unverschiebbarer Ferien wegen Beendigung des Dienstverhältnisses nicht explizit geregelt und demnach eine Frage der Auslegung, die ebenso gut zu seinen Gunsten ausfallen könne.

C.- Mit Entscheid vom 2. April 2004 wies das EFD die Beschwerde von X. vom 29. Oktober 2002 ab. Es erklärte sowohl hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens als auch der materiellen Beurteilung das neue Recht, d.h. die Bestimmungen des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) und die dazugehörigen Ausführungserlasse, für anwendbar. 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, in Verrechnung mit der Rückzahlung der Ausbildungskosten in der Höhe von Fr. 2'500.--. Der Beschwerdeführer begründet dies damit, dass er alles getan hätte, um eine finanzielle Entschädigung von Ferientagen zu verhindern. Die unverhoffte Erkrankung kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses und während der Ferienkompensation sei mindestens im Sinne der privatrechtlichen Bestimmungen ein Ausnahmefall zum Abgeltungsverbot während des laufenden Arbeitsverhältnisses. Da das Personalrecht des Bundes

für diesen Fall keine Lösung vorsehe, müsse diese Lücke durch Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen gefüllt werden.

Mit Datum vom 14. Juli 2004 reicht das EFD nach erstreckter Frist eine Vernehmlassung ein, worin auf Abweisung der Beschwerde geschlossen wird.

Auf die weitergehenden Ausführungen in den Eingaben an die PRK wird - soweit entscheidewesentlich - im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen:**

1.- a) Am 1. Januar 2002 sind das BPG und die dazugehörige Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV; SR 172.220.111.3) für die Bundesverwaltung in Kraft getreten (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Juli 2001 über die Inkraftsetzung des Bundespersonalgesetzes für die Bundesverwaltung, das Bundesgericht und die Parlamentsdienste sowie über die Weitergeltung und Aufhebung von Bundesrecht [SR 172.220.111.2]). Die Verfügung der B ist am 3. Oktober 2002 erlassen worden. Die gegen den Entscheid des EFD eingereichte Beschwerde vom 7. Mai 2004 ist deshalb nach den Verfahrensbestimmungen des neuen Rechts zu beurteilen (Art. 41 Abs. 3 BPG e contrario). Gegen personalrechtliche Beschwerdeentscheide des EFD steht grundsätzlich der Beschwerdeweg an die PRK offen (Art. 35 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BPG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. Das Verfahren richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG [SR 172.021]; vgl. Art. 71a Abs. 2 VwVG und Art. 112 Abs. 1 BPV).

b) Die PRK überprüft die bei ihr angefochtenen Verfügungen und Entscheide mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) oder die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG), sondern auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung oder des Entscheides (Art. 49 Bst. c VwVG). Die Beschwerdeinstanz überprüft demnach nicht nur, ob die Verwaltung bei ihrem Entscheid im Rahmen ihres Ermessens geblieben ist, sondern grundsätzlich auch, ob sie eine dem Sachverhalt angemessene Lösung getroffen hat, mithin nicht bloss rechtlich, sondern ebenfalls sachlich richtig entschieden hat (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1984, S. 315; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 633 ff.). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich die PRK indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Sie entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle ihr eigenes Ermessen (André Moser, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 2.62 mit Hinweisen; Ulrich Zim-

merli/Walter Kälin/Regina Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 91, 106 f.). Die PRK ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Sie kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheidung im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (Gygi, a.a.O., S. 212).

2.- a) Nach Art. 2 der Verordnung über die Überführung der nach dem Beamtengesetz begründeten Dienstverhältnisse in Arbeitsverhältnisse nach dem Bundespersonalgesetz (Überführungsverordnung BtG – BPG; SR 172.220.111.1) unterstehen unter Vorbehalt von Art. 3 alle Arbeitsverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossen wurden (altrechtliche Dienstverhältnisse) und über dieses Datum hinaus fort dauern, ab dem 1. Januar 2002 dem neuen Recht (Art. 41 Abs. 4 BPG). Da in casu mit dem Beschwerdeführer keine nach Art. 3 der Überführungsverordnung erforderliche Vereinbarung betreffend Weitergeltung des alten Rechts abgeschlossen wurde, stand der Beschwerdeführer ab 1. Januar 2002 in einem neurechtlichen Arbeitsverhältnis. Demzufolge ist die vorliegende Angelegenheit auch in materieller Hinsicht nach neuem Recht zu beurteilen.

b) Mit der Einführung des BPG 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 BPV). 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 VBPV 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]; aSR 172.221.101, AS 1959 1103 und nachfolgende Revisionen) sowie Art. 12b Abs. 5 der Angestelltenordnung vom 10. November 1959 (AngO; aSR 172.221.104, 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 resp. Angestellte, welche höher als in der 23. Besoldungs- resp. Gehaltsklasse eingereiht waren, durften Überzeitarbeit nur durch Freizeit ausgleichen (Art. 52 Abs. 1 Satz 2 BO [1], resp. Art. 59 Abs. 1 Satz 2 AngO). Art. 7 Abs. 4 der Verordnung vom 18. Dezember 1987 über Ferien für das Personal der allgemeinen Bundesverwaltung (aSR 172.221.161, 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 Ermessenspielraum 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 ihrer 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. 3a/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 VPBV). 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, resp. 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 Rehbinder, 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. Rehbinder, 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 sog. 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., 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. 3a/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. 3a/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 resp. 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. 3a/bb), oder ob diesbezüglich eine Regelungslücke anzunehmen ist, welche es, in Berücksichtigung der unter E. 2b 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. 4b/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. 4b/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. 3a/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) Im vorinstanzlichen Verfahren machte der Beschwerdeführer darüber hinaus eine Verletzung des Anspruchs auf Gleichbehandlung resp. sinngemäss allenfalls einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend, da es Bundesämter gebe, welche solche durch Krankheit entstandenen Ferienguthaben nachträglich ausbezahlen liessen. In seiner Beschwerdeschrift an die PRK vom 7. Mai 2004 wird dies jedoch nicht mehr vorgebracht. Solchen behaupteten Ansprüchen müsste denn auch entgegengehalten werden, dass sie in keiner Weise substantiiert sind. Vielmehr würde es sich dabei um reine Tatsachenbehauptungen des Beschwerdeführers handeln, welche nicht belegt werden konnten. Aufgrund des fehlenden Nachweises einer beste-

henden – allenfalls auch rechtswidrigen – Praxis, bliebe auch kein Platz für einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

5.- Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und ist daher abzuweisen. Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ist das Beschwerdeverfahren vor der PRK, ausgenommen bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Ansprüche auf Parteientschädigungen sind vorliegend nicht gegeben (Art. 64 VwVG).

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Personalrekurskommission

**erkannt:**

1. Die Beschwerde von X. vom 7. Mai 2004 wird abgewiesen und der Beschwerdeentscheid des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 2. April 2004 bestätigt.
  2. Für das Verfahren vor der Eidgenössischen Personalrekurskommission werden keine Kosten erhoben.
  3. Dieser Entscheid wird dem Beschwerdeführer und dem EFD schriftlich eröffnet.
-

### Rechtsmittelbelehrung

Entscheide der Eidgenössischen Personalrekurskommission betreffend Verfügungen nach dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) können innerhalb von dreissig Tagen seit der Eröffnung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht angefochten werden, sofern es um die **Auflösung des Arbeitsverhältnisses** oder um **Verfügungen im Bereich Gleichstellung der Geschlechter** geht (Art. 100 Abs. 1 lit. e und Art. 100 Abs. 2 lit. b OG). In den anderen Fällen gemäss BPG sind die Beschwerdeentscheide der Eidgenössischen Personalrekurskommission endgültig.

Steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen, so ist die Beschwerdeschrift dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, in drei Ausfertigungen einzureichen. Sie hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 106 Abs. 1 und Art. 108 Abs. 1 und 2 OG). Die Beschwerdefrist steht still (Art. 34 Abs. 1 OG):

- a) vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 1. Januar.

---

Eidgenössische Personalrekurskommission

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

André Moser

Jeannine Müller