

Sachverhalt:

Die Klägerin steht seit dem 2. November 1992 mit der Beklagten in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis als Serviceangestellte in einer Pizzeria. Bis zum 31. Dezember 1997 konnte sie 90.82 ihr grundsätzlich zustehende Ferien-, Feier- und Ruhetage nicht beziehen.

Aus den Erwägungen:

"3.4 a) Kernpunkt der vorliegenden Auseinandersetzung ist die Frage, was mit Ferien-, Feier- und Ruhetag Guthaben geschieht, die nicht in dem Jahr, in welchem der Anspruch entsteht, bezogen werden und für welche jeweils Ende Jahr kein ausdrücklicher Übertrag auf das neue Jahr erfolgt (was einer Novation, zumindest aber einer Verjährungsunterbrechung durch Anerkennung gleichkäme).

Darüber, dass diese Ansprüche nicht verwirken (so noch die alte Bundesgerichtspraxis, vgl. BGE 107 II 430; BGE 101 II 283), sondern den allgemeinen Verjährungsregeln unterstehen, herrscht seit der Revision von Art. 329c OR soweit ersichtlich Einigkeit (BGE 130 III 25; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Auflage, Bern 1996, N 1 zu Art. 329c; Streiff/von Känel, Arbeitsvertrag, 5. Auflage, Zürich 1992, N 5 zu Art. 329c). Mit der Vorinstanz ist sodann davon auszugehen, dass sich der Anwendungsbereich der Art. 86 und 87 OR nicht auf Geldschulden beschränkt (eine finanzielle Abgeltung steht vorliegend nicht zur Debatte, da das Arbeitsverhältnis weiter andauert, Art. 329d Abs. 2 OR), sondern dass darin eine allgemeine Anrechnungsordnung gesehen werden kann für den Fall, dass mehrere Verpflichtungen einer Leistung gegenüberstehen und weder gesetzlich noch vertraglich speziell geregelt ist, in welcher Reihenfolge die Tilgung vonstatten gehen soll.

Die Erklärung des Schuldners gemäss Art. 86 OR ist – eine anderslautende Parteiverabredung vorbehalten – spätestens bei Leistungserbringung abzugeben (BK-Weber, N 24 zu Art. 86 OR; ZK-Schraner, N 23 ff. zu Art. 86 OR), ansonsten automatisch Art. 87 Abs. 1 OR zur Anwendung kommt. Die Vorinstanz versagte jedoch der dort stipulierten Regelung (Tilgung der zuerst verfallenen Schuld) unter

Hinweis darauf, dass damit die Verjährung vereitelt werde, obwohl eine solche gemäss dem Willen des Gesetzgebers auch im Verlaufe eines Dauerschuldverhältnisses eintreten könne, die Anwendung. Dem kann nicht gefolgt werden. Einerseits liegt es in der Natur der in Art. 87 Abs. 1 OR getroffenen Regelung, dass damit die Verjährung vereitelt wird (da ja die jeweils älteste Schuld durch Erfüllung getilgt wird), egal, ob es sich um mehrere einfache Schulden zwischen zwei Parteien oder um ein eigentliches Dauerschuldverhältnis handelt. Andererseits ist es beispielsweise mit Bezug auf Mietverhältnisse (mithin ein klassisches Dauerschuldverhältnis; mp 2003 S. 205 ff.) oder Alimentenschulden gängige Praxis, Art. 87 Abs. 1 OR ohne entsprechende Modifikationen anzuwenden. Die Regelung von Art. 87 Abs. 1 OR ist logisch, auch für Laien ohne weiteres verständlich und fördert so die Rechtssicherheit. Es ist kein schützenswerter Grund ersichtlich, im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, wo der Arbeitgeber als Ferienschuldner leisten muss (ZK-Schraner, N. 11 zu Art. 87; Art. 329 OR), davon abzusehen. Gerade hier hat es der Arbeitgeber durch die Art der Betriebsorganisation und aufgrund des ihm gesetzlich zustehenden Bestimmungsrechtes (Art. 329c Abs. 2 OR) in der Hand, dafür zu sorgen, dass seine Arbeitnehmer die ihnen zustehenden Ferien-, Feier- und Ruhetage in einem vernünftigen Zeitraum beziehen (können). Diese Argumentation leuchtet – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – auch mit Bezug auf die Ruhetage ein. Dass nämlich solche in einem (Gesamt-)Arbeitsvertrag explizit festgelegt werden, liegt daran, dass sie in dieser Branche eben nicht automatisch auf ein Wochenende zu liegen kommen. Damit rechtfertigt es sich, die Ruhetage abstrakt auf eine bestimmte Anzahl festzulegen, die im Verlaufe einer Woche (eines Jahres) gewährt werden soll (vgl. Art. 16 L-GAV). Die Tilgung der jeweils ältesten Guthaben erscheint damit nur logisch und jedenfalls nicht speziell kompliziert.

b) Vorliegend ist die Beklagte über einen längeren Zeitraum ihrer Verpflichtung, der Klägerin die gesetzlich bzw. vertraglich zustehenden Freitage zu gewähren, nicht vollumfänglich nachgekommen und hat auch nicht (rechtzeitig) bekannt gegeben, dass die bezogenen Tage an das aktuelle Guthaben des laufenden Jahres – und nicht auf die Restguthaben vergangener Jahre – anzurechnen seien. Sowohl das Schreiben vom 7. Februar 2003, als auch die Erhebung der Verjäh-

rungseinrede mit Schreiben vom 7. Juli 2003 ist diesbezüglich als verspätet anzusehen. Es kann nicht nachträglich eine entsprechende Erklärung abgegeben werden. Dass aus den tatsächlichen Umständen anlässlich des jeweiligen Bezugs auf eine erkennbare, stillschweigende Äusserung zu schliessen (gewesen) wäre, wurde weder behauptet, noch ist solches ersichtlich. Damit hat die Beklagte sich die in Art. 87 Abs. 1 OR normierte Tilgung der zuerst verfallenen Schuld entgegenhalten zu lassen. Damit erweist sich die Ansicht der Klägerin, dass sie ihre ausstehenden, in den Jahren 1992 bis 1997 entstandenen Guthaben in den Folgejahren eingelöst hat, mithin einzig aktuelle Ansprüche bestehen, als zutreffend. Im Verhalten der Klägerin kann sodann kein Verstoss gegen Treu und Glauben, womit sie ihren Anspruch auf den Bezug der ihr zustehenden Ferien-, Feier- und Ruhetage verwirkt hätte (Brühwiler, a.a.O., N 1 zu Art. 329c OR), gesehen werden, wurde sie doch erst durch die Abrechnung vom 7. Februar 2003 auf die differierende Betrachtungsweise der Beklagten aufmerksam und hat in der Folge die zur Durchsetzung ihres Standpunktes nötigen Schritte eingeleitet.

Da die Tilgung der aus den Vorjahren übernommenen Ansprüche entsprechend den obenstehenden Erwägungen fortlaufend und damit in einem Zeitpunkt erfolgte, als jene Guthaben jedenfalls noch nicht verjährt waren, ist die Verjährungseinrede der Beklagten abzuweisen und die Berufung entsprechend gutzuheissen. Damit kann offen bleiben, ob mit der Beklagten überhaupt von einer fünfjährigen Verjährungsfrist oder ob mit der Mehrheit der Lehre von einer Verjährungsfrist von 10 Jahren auszugehen ist (vgl. hiezue BSK OR I, Däppen, N 13 und 13a zu Art. 128 OR und BSK OR I, Rehbinder/Portmann, N 4 zu Art. 329c OR, je mit weiteren Hinweisen)."