

ist bei der Fortsetzung des Verfahrens dem Umstand, dass es sich um eine bestrittene Forderung handelt (vgl. BGE 109 III 11) dadurch Rechnung zu tragen, dass eine Übernahme zur Eintreibung im Sinne von Art. 131 Abs. 2 SchKG angeboten wird (*K. Ammann/D. Gasser*, a.a.O., S. 227, N. 63).

Der Antrag der Beschwerdeführerin, wonach die Klägerrolle den Drittschuldnern auferlegt werden soll, ist demgemäss unbegründet; die Beschwerde ist abzuweisen.

Der Klarheit halber ist zuhanden des weiteren Verfahrens festzustellen, dass das Betreibungsamt kein Widerspruchsverfahren einzuleiten hat.

ABSchKG 12.11.2001

3389

Konkursverfahren. Der unter dem Titel Verlustbeteiligung zurückbehaltene Teil des monatlichen Lohnes ist nicht als Kautionsforderung zu qualifizieren, sondern ist als gewöhnliche Forderung aus dem Arbeitsverhältnis nur insoweit privilegiert, als die Rückbehalte sechs Monate vor der Konkurseröffnung des Arbeitgebers gemacht wurden (Art. 219 Abs. 4 SchKG, Art. 323a und 330 OR).

Aus den Erwägungen:

Zur Beurteilung offen steht einzig noch die Klassierung des unter dem Titel Verlustbeteiligung zurückbehaltenen Lohnbetrags von Fr. 16'200.--, d.h. je Fr. 600.-- monatlich bis Januar 2000. Der Anspruch des Klägers unter dem Titel Verlustbeteiligung ist gemäss dem Appellations-(Eventual)antrag der Beklagten sowohl dem Grundsatz nach wie auch im Quantitativen anerkannt. Das Obergericht braucht sich demgemäss weder zur Frage, ob ein Arbeitsvertrag oder ein Vertrag "sui generis" vorliege, noch zur Zulässigkeit von Verlustbeteiligungen zu äussern. Zu entscheiden ist einzig noch die Frage einer allfälligen Privilegierung der klägerischen Forderung nach Art. 219 Abs. 4 SchKG. Die Vorinstanz hat den zurückbehaltenen Lohn als Kautionsforderung qualifiziert, die gemäss der erwähnten Bestimmung in die erste Klasse (lit. a) zu kollozieren ist. Sie beruft sich hierbei auf die im Basler Kommentar vertretene Meinung, wonach die Privilegierung von Kauti-

onen und von Lohnrückbehalten nach Art. 323a OR ungeachtet der Sechsmonatsfrist, die sonst für Lohnansprüche nach Art. 219 Abs. 4 SchKG gilt, bejaht wird (*Peter Stähelin et al.*, Komm. 1998, N. 42 zu Art. 219 SchKG). Die gleiche Meinung vertreten auch (ohne Begründung) *Ammon/Gasser* (Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 6. Auflage, Bern 1997, S. 345 N. 72). Nach *M. Rehbinder* dagegen ist zu unterscheiden zwischen einer Kautions nach Art. 330 OR, die aus dem übrigen Vermögen des Arbeitnehmers ausgeschieden wird, und dem Lohnrückbehalt, der aus Teilen des fälligen Lohnes gebildet wird (Komm N. 2 zu Art. 330 OR). Dem in Art. 219 Abs. 4 lit. a SchKG verwendeten Begriff der Kautions ist diese zweite Auffassung zugrunde zu legen. Der Grund, weshalb ein Arbeitgeber einen Teil seiner Lohnschuld nicht begleicht, ob wegen fehlender Liquidität oder weil er sich dafür etwa auf ein vermeintliches Recht oder auf Verrechnung wegen Schädigung durch den Arbeitnehmer beruft, ist unerheblich. Der Ausstand betrifft in jedem Fall Arbeitslohn, und für diesen gilt nach Art. 219 Abs. 4 SchKG, dass er nur insoweit das Privileg der Kollozierung in der ersten Klasse genießt, als er den Zeitraum von sechs Monaten vor der Konkurseröffnung betrifft. Nachdem die Konkurseröffnung vorliegend am 1. Juni 1999 erfolgt ist, sind lediglich die beiden nicht erfolgten Auszahlungen von je Fr. 600.-- für die Monate Dezember 1998 und Januar 1999 in der ersten Klasse zu kollozieren. Die restlichen unter diesem Titel geforderten Fr. 15'000.-- sind in die 3. Klasse zu weisen.

OGer 27.2.2001