

## BGE 50 III 87

Bundesgericht (BGE), 1924-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_50\\_III\\_87](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_50_III_87)

FR: ATF 50 III 87

IT: DTF 50 III 87

### Volltext

86 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 19. d'une poursuite en realisation dirigee contre « Darax S. A. ». Constituee par la recourante pour sa propre dette, . il ne pourrait se realiser que par une poursuite dirigee contre elle. Au surplus, si m~me il etait specifie formellement dans l'acte que le gage est destine a garantir le credit couvert par la Banque a la societe « Darax », cela ne justifierait pas la decision de l'instance cantonale. 11 en resulterait seulement que la creance de la Banque devrait ~tre envisagee comme garantie, tant a l' egard du debiteur principal que de la recourante. Il y a lieu, en effet, d'admettre que la caution solidaire qui fournit un gage pour assurer le paiement de la dette principale garantit du m~me coup sa propre dette decoulant du cautionnement. A la fois partie dans le contrat de gage, comme constituante du gage, et codebitrice de la dette qu' elle declare garantir, sa situation est celle d'un debiteur gagiste. On ne saurait davantage, comme le fait l'instance cantonale, justifier la decision attaquee en invoquant la clause de l'acte de cautionnement par laquelle la recourante a declare s'obliger a titre de caution solidaire avec le debiteur principal, pour la garantie des engagements pris ou a prendre par celui-ci -« independamment de toutes autres garanties que possederait la Societe de Banque Suisse pour tout ou partie desdits engagements ». Cette clause ne saurait s'interpreter en ce sens que la recourante aurait par avance renonce a se prevaloir de l'art. 41 LP et consenti a se laisser poursuivre sur la generalite de ses biens, sans liquidation prealable du nantissement constituee par elle pour ses propres obligations envers la Banque. A supposer qu'une telle convention fut valable - contrairement a ce que decide l'art. 20 ; cf. JAEGER, art. 41 note 2 - elle ne pourrait en tout cas ~tre admise qu'en vertu d'une clause formelle et non equivoque. Quant a l'argument que la Banque poursuivante a Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 20. 87 fait valoir devant les instances cantonales en invoquant l'art. 496 CO, il etait fonde a l'egard des epoux Morin, mais il ne l'est pas a l'egard de la recourante. Sans doute le creancier est libre de poursuivre la caution solidaire avant de realiser ses gages, lorsque ceux-ci lui ont ete fournis par le debiteur principal ou par un tiers, mais s'il est nanti d'un gage constituee par la caution elle-m~me, cette derniere est en droit, comme tout autre debiteur gagiste, de lui opposer l'art. 41 LP. Si la Banque creanciere est tenue de realiser d'abord la police d'assurance qui lui a ete donnee en gage par la recourante, avant d'introduire contre celle-ci une poursuite ordinaire, elle ne saurait en revanche ~tre renvoyee a realiser prealablement l'hypothec qui lui a ete constituee par la societe anonyme « La Clematite ». La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce: Le recours est admis; en consequence la decision attaquee est annulee en tant qu'elle se rapporte au commandement de payer N° 10596, lequel est annule. 20. Entscheid vom 13. Kai lSa4 i. S. Landauer. A r r e s t f ü r e i n e S t e u e r f o r d e r u n g g e s t ü t z t a u f d i e S t e u e r v e r f ü g u n g e i n e r u n t e r e n S t e u e r b e h ö r d e , w e l c h e d e r B e s t e u e r t e a n d i e o b e r e S t e u e r b e h ö r d e w e i t e r g e z o g e n h a t . A n a l o g e A n w e n d u n g d e s A r t . 2 7 8 A b s . 3 S c h K G : Z u r P r o s e q u i e r u n g b e d a r f e s n i c h t d e r g e r i c h t l i c h e n K l a g e , s o n d e r n n u r d e r B e t r e i b u n g b i n n e n z e h n T a g e n n a c h E r -

ledigung der Steuerstreitigkeit. A. - Am 1. November 1923 nahm das Steueramt der Stadt Zürich einen Arrest gegen H. Landauer heraus für Staats- und Gemeinde-, sowie Nach- und Strafsteuern, im Betrag von 72,856 Fr. 45 Cts. welche diesem;-durch Verfügung der Finanzdirektion des Kantons Zürich vom 30. August 1923 auferlegt worden waren. Landauer hatte

88 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 20. gegen die Steuerverfügung Rekurs eingelegt, welcher zur Zeit der Arrestierung bei der Oberrekurskommis- "Sion hängig war. Als er gegen die Arrestprosequierungs- betreibung Rechtsvorschlag erhob, teilte ihm das Betrei- bungsamt Zürich 6 mit, es betrachte die Pendenz des von ihm bei der «Rekurskommission» eingereichten Steuerrekurses als Prosequierung des Arrestes. Darauf führte Landauer Beschwerde mit dem Antrag, die Ver- fügung des Betreibungsamts sei als ungültig zu erklären und aufzuheben. B. - Durch Entscheid vom 25. März hat das Ober- gericht des Kantons Zürich als kantonale Aufsichts- behörde für Schuldbetreibung und Konkurs die Be- schwerde abgewiesen und festgestellt, dass eine Prose- quierung des Arrestes bestehe. C. - Diesen Entscheid hat Landauer an das Bundes- gericht weitergezogen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Dem Fiskus stehen für die Zwangsvollstreckung wegen seiner aus öffentlichem Recht he~geleiteten Geldforde- rungen keine anderen Rechtsbehelfe zu Gebot als die- jenigen, < welche das SchKG jedem Gläubiger von Geld- forderungen zur Verfügung stellt. Um die Aufhebung des gegen seine Betreibung erhobenen Rechtsvorschlages zu erwirken, bedarf er indes nicht eines gerichtlichen Urteils, sondern es genügt hiefür gemäss Art. 80 Abs. 2 SchKG ein über die bestrittene öffentlichrechtliche Ver- pflichtung ergangener Beschluss oder Entscheid der zu ihrer Beurteilung berufenen Verwaltungsbehörde, sofern dieser nach kantonalem Recht einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil gleichsteht, mindestens innerhalb des Kantonsgebietes. Sonach hängt die Zwangsvoll- streckung für bestrittene öffentlichrechtliche Forderun- gen doch nicht etwa von der Feststellung ihres Bestehens durch den Zivilrichter ab, wenn dieser nicht ohnehin Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. NO 20. 89 zuständig ist, hierüber zu entscheiden. Nach dem Ent-" scheid der Vorinstanz, der in diesem Punkt auf der Anwendung kantonalen öffentlichen Rechts beruht und daher für das Bundesgericht ohne weiteres verbindlich ist, kommt nun im Kanton Zürich nur der Steuerrekurs- kommission, eventuell der Oberrekurskommission, nicht aber den ordentlichen Gerichten die Kompetenz zu, ma- teriell darüber zu entscheiden, ob eine bestrittene Taxa- tion der Steuerbehörde und die auf Grund derselben geforderte Steuer zu Recht bestehe, und müsste daher das Gericht eine Klage mit der Streitfrage, ob die vor- liegend geltend gemachte Steuerforderung bestehe, wegen sachlicher Unzuständigkeit von der Hand weisen. Würde ein rechtskräftiger vollstreckbarer Entscheid einer dieser Verwaltungs- bzw. verwaltungsgerichtlichen Be- hörden bereits vorliegen, so hätte also der Rekursgegner den Arrest einfach dadurch prosequieren können, dass er binnen zehn Tagen seit Mitteilung des Rechtsvor- schlages dessen Aufhebung, m. a. W. definitive Rechts- öffnung verlangte. Der Umstand, dass der Rekursgegner den Arrest auf Grund der Verfügung einer unteren Ver- waltungsbehörde herausgenommen hat, welche der Wei- terziehung an eine obere Verwaltungsbehörde bzw. eine verwaltungsgerichtliche Behörde unterlag und vom Rekurrenten denn auch weitergezogen worden ist, kann nicht zur Folge haben, dass der Rekursgegner zur Pro- sequierung des Arrests beim Zivilgericht Klage auf An- erkennung seiner Steuerforderung erheben müsste, eine Klage, zu deren Beurteilung das angerufen~ Gericht sach- lich gar nicht zuständig wäre. Vielmehr rechtfertigt sich die analoge Anwendung des Art. 278 Abs. 3 SchKG, wo- nach der Gläubiger, der schon vor der

Bewilligung des Arrestes seine Forderung gerichtlich eingeklagt hatte, zur Prosequierung nichts weiteres zu tun braucht als seiner- zeit binnen zehn Tagen nach Mitteilung des Urteils Betrei- bung anzuheben (vgl. in ähnlichem Sinne AS 48 III S. 229 ff.). Nachdem der Rekursgegner bereits binnen zehn

90 Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N° 20. Tagen seit Zustellung der Abschrift der Arresturkunde Be- treibung angehoben hat, bedarf es einer Arrestprosequie- rungshandlung überhaupt nicht mehr. Vielmehr würde der Arrest nur dann, sei es ganz oder teilweise, dahin- falien, wenn der Rekursgegner den erhobenen Steuer- anspruch im Verwaltungsstreitverfahren nicht oder nur zum Teil durchzusetzen vermöchte, oder wenn er nach Eintritt der Rechtskraft des erstrittenen Entscheides nicht so rechtzeitig die Aufhebung des vom Rekurrenten erhobenen Rechtsvorschlages (Rechtsöffnung) verlangen sollte, um gestützt darauf noch innert den in Art. 88 Abs. 2 bezw. Art. 166 Abs. 2 SchKG gesetzten Fristen das Fortsetzungs- bezw. das Konkursbegehren stellen zu können. Das vom Rekurrenten gegen diese Lösung geltend gemachte Bedenken, sie verunmögliche ihm, Einreden zu erheben, die er nicht durch Urkunden zu beweisen vermöge, insbesondere mit einer Schadenersatz- gegenforderung . zu verrechnen, hält nicht stich. Der Ausschluss anderer als der in Art. 81 SchKG vorbehal- tenen Einreden folgt ohne weiteres aus der Regelung, dass der Fiskus hinsichtlich seiner Steuerforderungen nicht der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit unterworfen ist, und zudem ist die Verrechnung gegenüber Forderun- gen des Gemeinwesens aus öffentlichem Recht nach Art. 125 Ziff: 3 OR unzulässig. Demnach erkennt die Schutdbetr.- und Konkurskammer : Der Rekurs wird abgewiesen. Schuldbtreibungs.. und Konkursrecht. N0 21. 91 21. Entscheld vom 13. Kal19a4 i. S. Konkursmasse SchlaUer und Jakob Schlatter. Summarisches Konkursverfahren. Das Konkursamt ist nicht befugt, auf Grund von Abmachungen, welche der Gemein- sSchuldner mit einzelnen Gläubigern zur Herbeiführung des Konkurswiderrufs getroffen hat, die Durchführung der Ver- wertung abzulehnen. A. - Im Konkurse des Jakob Schlatter-Brunner, der durch das Konkursamt Höngg im summarischen Verfahren durchgeführt wird, bleibt noch eine liegen- schaft zu verwerten. Am 12. September 1923 schloss der Gemeinschuldner mit Edwin Gautschi, der mit einer Forderung ;von zirka 13,000 Fr. kolloziert ist, unter Mit- wirkung des Konkursbeamten einen Vergleich ab, laut welchem Gautschi gegen Zahlung von 6000 Fr. und Überlassung eines Automobils für seine Forderung Saldoquittung erteilen und die für den Konkurswiderruf nötige Erklärung abgeben sollte. Als äusserster Termin für die Zahlung der 6000 Fr. wurde der 15. Oktober 1923 festgesetzt und bestimmt, dass bei Nichteinhaltung dieses Termins der Vergleich ohne weiteres dahinfalle. Am 23. Oktober 1923 wurden Gautschi durch das Kon- kursamt 4500 Fr. übermittelt und die restlichen 1500 Fr. in Aussicht gestellt. Dieser erklärte nun aber den Ver- gleich als hinfällig und verlangt~ die sofortige Ansetzung, der Steigerung; die 4500 Fr. behielt er. Das Konkurs- amt weigerte sich dem Verlangen nachzukommen, unter Berufung auf den Vergleich und die Nichtrückgabe der Anzahlung durch Gautschi ; auf erneute Aufforderung erklärte es. der Gemeinschuldner betrachte den Ver- gleich als zu Recht bestehend und sei mit einer Verstei- gerung nicht einverstanden, es werde daher diese bis auf weiteres nicht anordnen. Darauf erhob Gautschi bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde mit dem Begehren, das Konkursamt sei zur unverzüglichen Durchführung der Verwertung anzuhalten.