

d'une poursuite en réalisation dirigée contre « Darax S. A. ». Constitué par la recourante pour sa propre dette, il ne pourrait se réaliser que par une poursuite dirigée contre elle.

Au surplus, si même il était spécifié formellement dans l'acte que le gage est destiné à garantir le crédit couvert par la Banque à la société « Darax », cela ne justifierait pas la décision de l'instance cantonale. Il en résulterait seulement que la créance de la Banque devrait être envisagée comme garantie, tant à l'égard du débiteur 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 même coup sa propre dette découlant du cautionnement. A la fois partie dans le contrat de gage, comme constituante du gage, et codébitrice de la dette qu'elle déclare garantir, sa situation est celle d'un débiteur gagiste.

On ne saurait davantage, comme le fait l'instance cantonale, justifier la décision attaquée en invoquant la clause de l'acte de cautionnement par laquelle la recourante a déclaré s'obliger à titre de caution solidaire avec le débiteur principal, pour la garantie des engagements pris ou à prendre par celui-ci « indépendamment de toutes autres garanties que posséderait la Société de Banque Suisse pour tout ou partie desdits engagements ». Cette clause ne saurait s'interpréter en ce sens que la recourante aurait par avance renoncé à se prévaloir de l'art. 41 LP et consenti à se laisser poursuivre sur la généralité de ses biens, sans liquidation préalable du nantissement constitué par elle pour ses propres obligations envers la Banque. A supposer qu'une telle convention fût valable — contrairement à ce que décide l'arrêt RO 27 1 N° 20 ; cf. JAEGER, art. 41 note 2 — elle ne pourrait en tout cas être admise qu'en vertu d'une clause formelle et non équivoque.

Quant à l'argument que la Banque poursuivante a

fait valoir devant les instances cantonales en invoquant l'art. 496 CO, il était fondé à l'égard des époux Morin, mais il ne l'est pas à l'égard de la recourante. Sans doute le créancier est libre de poursuivre la caution solidaire avant de réaliser ses gages, lorsque ceux-ci lui ont été fournis par le débiteur principal ou par un tiers, mais s'il est nanti d'un gage constitué par la caution elle-même, cette dernière est en droit, comme tout autre débiteur gagiste, de lui opposer l'art. 41 LP.

Si la Banque créancière est tenue de réaliser d'abord la police d'assurance qui lui a été donnée en gage par la recourante, avant d'introduire contre celle-ci une poursuite ordinaire, elle ne saurait en revanche être renvoyée à réaliser préalablement l'hypothèque qui lui a été constituée par la société anonyme « La Clématite ».

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis ; en conséquence la décision attaquée est annulée en tant qu'elle se rapporte au commandement de payer N° 10 596, lequel est annulé.

20. Entscheid vom 13. Mai 1924 i. S. Landauer.

Arrest für eine Steuerforderung gestützt auf die Steuerverfügung einer unteren Steuerbehörde, welche der Besteuerte an die obere Steuerbehörde weitergezogen hat. Analoge Anwendung des Art. 278 Abs. 3 SchKG: Zur Prosequierung bedarf es nicht der gerichtlichen Klage, sondern nur der Betreibung binnen zehn Tagen nach Erledigung 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

gegen die Steuerverfügung Rekurs eingelegt, welcher zur Zeit der Arrestierung bei der Oberrekurskommission hängig war. Als er gegen die Arrestprosequierungsbetreibung Rechtsvorschlag erhob, teilte ihm das Betreibungsamt Zürich 6 mit, es betrachte die Pendenza des von ihm bei der « Rekurskommission » eingereichten Steuerrekurses als Prosequierung des Arrestes. Darauf führte Landauer Beschwerde mit dem Antrag, die Verfügung des Betreibungsamts sei als ungültig zu erklären und aufzuheben.

B. — Durch Entscheid vom 25. März hat das Obergericht des Kantons Zürich als kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs die Beschwerde abgewiesen und festgestellt, dass eine Prosequierung des Arrestes bestehe.

C. — Diesen Entscheid hat Landauer an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Dem Fiskus stehen für die Zwangsvollstreckung wegen seiner aus öffentlichem Recht hergeleiteten Geldforderungen keine anderen Rechtsbehelfe zu Gebot als diejenigen, welche das SchKG jedem Gläubiger von Geldforderungen 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 Verpflichtung 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 Zwangsvollstreckung für bestrittene öffentlichrechtliche Forderungen doch nicht etwa von der Feststellung ihres Bestehens durch den Zivilrichter ab, wenn dieser nicht ohnehin

zuständig ist, hierüber zu entscheiden. Nach dem Entscheid 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 Steuerrekurskommission, eventuell der Oberrekurskommission, nicht aber den ordentlichen Gerichten die Kompetenz zu, materiell darüber zu entscheiden, ob eine bestrittene Taxation der Steuerbehörde und die auf Grund derselben geforderte Steuer zu Recht bestehe, und müsste daher das Gericht eine Klage mit der Streitfrage, ob die vorliegend geltend gemachte Steuerforderung bestehe, wegen sachlicher Unzuständigkeit von der Hand weisen. Würde ein rechtskräftiger vollstreckbarer Entscheid einer dieser Verwaltungs- bzw. verwaltungsgerichtlichen Behörden bereits vorliegen, so hätte also der Rekursgegner den Arrest einfach dadurch prosequieren können, dass er binnen zehn Tagen seit Mitteilung des Rechtsvorschlages dessen Aufhebung, m. a. W. definitive Rechtsöffnung verlangte. Der Umstand, dass der Rekursgegner den Arrest auf Grund der Verfügung einer unteren Verwaltungsbehörde herausgenommen hat, welche der Weiterziehung 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 Prosequierung des Arrestes beim Zivilgericht Klage auf Anerkennung seiner Steuerforderung erheben müsste, eine Klage, zu deren Beurteilung das angerufene Gericht sachlich gar nicht zuständig wäre. Vielmehr rechtfertigt sich die analoge Anwendung des Art. 278 Abs. 3 SchKG, wonach der Gläubiger, der schon vor der Bewilligung des Arrestes seine Forderung gerichtlich eingeklagt hatte, zur Prosequierung nichts weiteres zu tun braucht als seinerzeit binnen zehn Tagen nach Mitteilung des Urteils Betreibung anzuheben (vgl. in ähnlichem Sinne AS 48 III S. 229 ff.). Nachdem der Rekursgegner bereits binnen zehn

Tagen seit Zustellung der Abschrift der Arresturkunde Betreuung angehoben hat, bedarf es einer Arrestprosequierungshandlung überhaupt nicht mehr. Vielmehr würde der Arrest nur dann, sei es ganz oder teilweise, dahinfallen, wenn der Rekursgegner den erhobenen Steueranspruch 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 Schadenersatzgegenforderung zu verrechnen, hält nicht stich. Der Ausschluss anderer als der in Art. 81 SchKG vorbehaltenen 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 Forderungen des Gemeinwesens aus öffentlichem Recht nach Art. 125 Ziff. 3 OR unzulässig.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

21. **Entscheid vom 13. Mai 1924 i. S. Konkursmasse Schlatter und Jakob Schlatter.**

Summarisches Konkursverfahren. Das Konkursamt ist nicht befugt, auf Grund von Abmachungen, welche der Gemeinschuldner mit einzelnen Gläubigern zur Herbeiführung des Konkurswiderrufs getroffen hat, die Durchführung der Verwertung abzulehnen.

A. — Im Konkurse des Jakob Schlatter-Brunner, der durch das Konkursamt Höngg im summarischen Verfahren durchgeführt wird, bleibt noch eine Liegenschaft zu verwerten. Am 12. September 1923 schloss der Gemeinschuldner mit Edwin Gautschi, der mit einer Forderung von zirka 13,000 Fr. kolloziert ist, unter Mitwirkung 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 Konkursamt 4500 Fr. übermittelt und die restlichen 1500 Fr. in Aussicht gestellt. Dieser erklärte nun aber den Vergleich als hinfällig und verlangte die sofortige Ansetzung der Steigerung; die 4500 Fr. behielt er. Das Konkursamt 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 Vergleich als zu Recht bestehend und sei mit einer Versteigerung 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.