Urteilskopf

89 II 192

28. Urteil der II. Zivllabteilung vom 25. April 1963 i.S. Etablissement Progress gegen Wolle AG
Regeste (de):
Widerspruchsklage um ein Pfandrecht, Streitwert: a) Der Richter ist nicht an die betreibungsamtliche Schätzung gebunden. b) Der Betrag vorgehender Pfandforderungen ist abzuziehen. c) Massgebend für das Berufungsverfahren (Art. 46 und 62 OG) ist der Streitwert bei Ausfällung des Urteils der letzten kantonalen Instanz (Erw. 1). Art. 97 und 106-109 SchKG, Art. 36, 46 und 62 OG.

Die Anzeige einer Nachverpfändung nach Art. 886 ZGB ist dann, wenn sich die Pfandsache nicht beim Faustpfandgläubiger, sondern bei einem Dritten befindet, der den Besitz sowohl für jenen wie auch für den Eigentümer auszuüben hat (sog. Pfandhalter), an diesen Dritten zu richten. (Erw. 2-4). Art. 884, 886 und 924 ZGB.

Regeste (fr):
Action en revendication concernant un gage mobilier, valeur litigieuse: a) le juge n'est pas lié à l'estimation de l'office des poursuites; b) le montant des créances garanties par un droit de gage antérieur doit être porté en déduction; c) pour la procédure de recours en réforme, c'est la valeur litigieuse au moment où est rendu le jugement de la dernière autorité cantonale qui est déterminante (consid. 1). Art. 97 et 106-109 LP; art. 36, 46 et 62 OJ.

Lorsque la chose mise en nantissement ne se trouve pas en main du créancier-gagiste, mais d'un tiers qui doit exercer la possession à la fois pour celui-ci et pour le propriétaire (appelé détenteur du gage), l'avis de constitution d'un droit de gage subséquent selon l'art. 886 CC doit être adressé à ce tiers (consid. 2-4). Art. 884, 886 et 924 CC.

Regesto (it):
Azione di rivendicazione concernente un pegno mobiliare, valore litigioso: a) il giudice non è vincolato alla stima dell'ufficio d'esecuzione; b) l'ammontare dei crediti garantiti da un diritto di pegno anteriore dev'essere dedotto; c) nella procedura di ricorso per riforma, è il valore litigioso al momento in cui è emanata la sentenza dell'ultima istanza cantonale che è determinante (consid. 1). Art. 97 e 106-109 LEF; art. 36, 46 e 62 OG.

Quando la cosa costituita in pegno non si trova presso il creditore pignoratizio, ma presso un terzo che deve esercitare il possesso tanto per questo quanto per il proprietario (cosiddetto detentore del pegno), l'avviso di costituzione di un diritto di pegno posteriore secondo l'art. 886 CC dev'essere indirizzato a questo terzo (consid. 2-4). Art. 884, 886 e 924 CC.

Sachverhalt ab Seite 192

A.- Der im Ausland wohnende Kaufmann D. Gross liess Ledervorräte aus Österreich im Zürcher Zollfreilager

durch die Firma Frank AG, Internationale Transporte, Zürich, verwahren. Aus diesem Lager verpfändete er der Schweizerischen Bankgesellschaft und der Handelsbank in Zürich je fünf Kisten Boxcalfleder, die im Zollfreilager verwahrt blieben. Mit einem Schreiben vom 30. September 1960 aus Zürich räumte er sodann der Beklagten, Etablissement Progress, Mauren, Liechtenstein, an diesen beiden und weiteren dort eingelagerten Waren ein nachgehendes Pfandrecht ein. Den beiden Banken mit vorgehendem Pfandrecht zeigte er dies nicht an, wohl aber der Lagerhalterin Frank AG, mit einem Brief, den sie am Morgen des 5. Oktober 1960 erhielt.

B.- Tags darauf arrestierte das Betreibungsamt Zürich 9 die erwähnten zwei Warenposten (bezeichnet als Positionen 1 und 2) von je 1400 kg Leder, das Kilogramm geschätzt auf Fr. 1 -, und zwei weitere Posten Leder (Pos. 3 enthaltend ca. 27'000 kg, Pos. 4 enthaltend 542 kg) zu Gunsten der Klägerin, Wolle AG, Zürich, für eine gegen D. Gross geltend gemachte Forderung von Fr. 53'343.80 nebst Zins. Zu allen vier Positionen vermerkte die Arresturkunde "das Lagerrecht gemäss Art. 485 OR" (Retentionsrecht) der Frank AG für Fr. 5637.15 auf den September 1960 und für die weiterhin auflaufenden Lagerspesen von monatlich Fr. 360.–. Zu Pos. 1 wurde das Pfandrecht der Schweizerischen Bankgesellschaft für eine Forderung von Fr. 11'939.05 ("Rohsaldo") vermerkt und zu Pos. 2 das Pfandrecht der Handelsbank in Zürich für eine Forderung von Fr. 10'000.– nebst Zins und Spesen. An den Positionen 1 und 2 machte ferner die Beklagte ihr nachgehendes Pfandrecht geltend, das zuerst irrtümlicherweise als Eigentumsansprache vermerkt wurde, und das die Klägerin (Arrestgläubigerin) bestritten hat.

C.- Gemäss Vereinbarung der Parteien mit dem Schuldner wurden die in Pos. 2 enthaltenen fünf Kisten Boxcalfleder aus freier Hand für Fr. 18'480.– verkauft. Aus diesem Erlös konnte die Pfandforderung der Handelsbank in Zürich abgelöst werden. Der Restbetrag von

Fr. 8000. - floss als Ersatz für diesen Arrestgegenstand an das Betreibungsamt. Die Vereinbarung hielt fest, dass die Beklagte das von der Klägerin bestrittene Nachpfandrecht auch an diesem restlichen Erlös beanspruche.

D.- Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich wies die auf Aberkennung des Nachpfandrechts der Beklagten an den Gegenständen von Pos. 1 und 2 der Arresturkunde gehende Widerspruchsbeseitigungsklage der Arrestgläubigerin am 27. Februar 1962 ab und schützte das Nachpfandrecht der Beklagten für Forderungen von wenigstens $ 14'000. -. Das Obergericht des Kantons Zürich hat dagegen mit Urteil vom 12. September 1962 die Klage gutgeheissen und die Pfandrechtsansprache der Beklagten als unbegründet erklärt.

E.- Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die vorliegende Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage. Die Klägerin hält die Berufung für unzulässig, weil der Streitwert im Zeitpunkt des obergerichtlichen Urteils nur Fr. 562.85 betragen habe. Der Eventualantrag geht auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils. Auf eine Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten gegen dieses selbe Urteil ist das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 8. November 1962 nicht eingetreten im Hinblick auf die von ihm als zulässig erachtete Berufung an das Bundesgericht. Falls sich dieses Rechtsmittel als unzulässig erweisen sollte, bleibe eine nachträgliche Beurteilung der Nichtigkeitsbeschwerde

nach § 345 Abs. 2 der kantonalen ZPO vorbehalten.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Den Streitwert bemass der erstinstanzliche Richter auf etwa Fr. 6000.– bei Prozesseinleitung; bis zur Urteilsfällung

BGE 89 II 192 S. 195

sei er wegen der angewachsenen Lagergebühren mit Retentionsrecht auf wenig mehr als Fr. 2000.– gesunken. Während das Obergericht die Streitwertfrage ungeprüft liess, hielt das kantonale Kassationsgericht dafür, Gegenstand des streitigen Nachpfandrechts sei in erster Linie der in betreibungsamtlicher Verfügung stehende Betrag von Fr. 8000.– als Überschuss des Erlöses aus der freihändigen Verwertung der Waren von Pos. 2 der Arresturkunde. Auf diesem Betrag laste das Retentionsrecht der Lagerhalterin nicht; es sei infolge der Versilberung der ihm unterworfenen Waren jener Position untergegangen. Ausserdem sei aus gewissen Aktenstücken zu schliessen, die Frank AG sei aus andern Mitteln befriedigt worden. Jener Betrag stehe daher gänzlich der Beklagten zur Verfügung, falls deren Nachpfandrecht sich als begründet erweise. Der für die Berufung an das Bundesgericht erforderliche Streitwert sei somit gegeben, ohne dass man zu untersuchen brauche, inwieweit auch die Gegenstände von Pos. 1 der Arresturkunde bei Berücksichtigung vorgehender Pfandrechte noch für die Beklagte greifbar wären. Dem Kassationsgericht ist darin beizustimmen, dass der nach Tilgung der Pfandforderung der Handelsbank in Zürich an das Betreibungsamt überwiesene restliche Erlös von Fr. 8000. - als Gegenstand des streitigen Pfandrechtes in Betracht fällt, wie denn das Widerspruchsverfahren ebenso wie über die arrestierte oder gepfändete Sache über den noch nicht verteilten (hier eben mit Rücksicht auf die verschiedenen Ansprecher zurückbehaltenen) Erlös durchzuführen ist (vgl. Art. 107 Abs. 4 SchKG). Gerade deshalb ist aber auch das Retentionsrecht der Lagerhalterin zu berücksichtigen. Es ist, soweit es an den Sachen begründet war, durch deren zwangsweise oder freihändige Verwertung keineswegs untergegangen. Vielmehr sind die betreffenden Sachen damit auch als Retentionsgegenstände verwertet worden, wie denn der Retentionsberechtigte

BGE 89 II 192 S. 196

die Sache gleich einem Faustpfande verwerten lassen kann (Art. 898 ZGB) und der Ausdruck "Faustpfand" im Betreibungsverfahren das Retentionsrecht mitumfasst (Art. 37 Abs. 2 SchKG). Dieses Recht der Lagerhalterin müsste allerdings dann ausser Betracht bleiben, wenn deren Forderung (ohne Übergang der Rechte auf einen Dritten) samt dem Retentionsrecht erloschen wäre. Die Unterlagen, auf welche das Kassationsgericht diese Annahme stützt, haben sich jedoch als trügerisch erwiesen. Aus dem im bundesgerichtlichen Verfahren zur Abklärung des Streitwertes gemäss Art. 36 Abs. 2 OG eingeholten Bericht der Lagerhalterin geht nämlich hervor, dass sie ein "heute offenes Guthaben" von Fr. 20'034.85 geltend macht und dafür das Retentionsrecht an den eingelagerten Waren in Anspruch nimmt, immerhin gemäss Vereinbarung mit der Klägerin an den Positionen 1, 2 und 4 der Arresturkunde bloss für 20% ihres jeweiligen Guthabens, also derzeit für Fr. 4007. - "zuzüglich anteiliger laufender Gebühren; dabei haftet natürlich jede dieser Positionen 1, 2 und 4 für 20% des jeweiligen Totals als Faustpfand". Auf dieser tatbeständlichen Grundlage berechnet sich der Streitwert wie

folgt: a) Im allgemeinen kann sich der Richter im Widerspruchsverfahren bei der Bewertung der streitigen Gegenstände an die betreibungsamtliche Schätzung halten (sofern sie, wie im vorliegenden Falle, als solche unangefochten blieb). Indessen ist diese Schätzung für den Richter nicht bindend; er kann unabhängig davon den wahren Wert ermitteln (vgl.BGE 31 II 178ff. und 361/62) und insbesondere den allenfalls bereits erzielten Erlös berücksichtigen (vgl. BGE 83 II 246 /47). Dies führt zur Bewertung der Pos. 2 gemäss dem noch verfügbaren Mehrerlös von Fr. 8000. -. Was die noch nicht verwertete Pos. 1 betrifft, welche gleichviel Ware gleicher Art (und vermutlich auch gleicher Güte) enthält, so ist sie in entsprechender Weise aufzuwerten, wie es im erstinstanzlichen Urteil geschehen ist.

BGE 89 II 192 S. 197

b) Geht das Widerspruchsverfahren um das von einem Dritten beanspruchte Eigentum, so ist das Streitinteresse gleich dem ganzen Wert der Sache, vorausgesetzt, dass die in Betreibung gesetzte Forderung nicht geringer ist, der betreibende Gläubiger also auf den ganzen zu erwartenden Erlös greifen will. Geht es um ein Pfandrecht, so muss ausserdem die Forderung des Pfandansprechers diesen Betrag erreichen (vgl.BGE 56 III 37ff.; BLUMENSTEIN, Handbuch S. 392). All dies trifft hier zu, da eine Forderung von mehr als Fr. 50'000.– in Betreibung steht und die Beklagte ihrerseits das Nachpfandrecht für Forderungen von $ 45'296.35 in Anspruch nimmt. c) Gehen indessen dem streitigen Pfandrecht andere Pfandrechte im Range vor, so dass auf jenes nur ein nach deren Deckung sich ergebender Mehrerlös entfallen kann, so vermindert sich der Streitwert um den Betrag der vorgehenden Pfandforderungen (vgl.BGE 27 II 126,BGE 33 II 459,BGE 35 II 707, BGE 83 II 246 /47; BIRCHMEIER, zu Art. 36 OG, S. 43; LEUCH, N. 11 zu Art. 138 der bernischen ZPO). Die Berufungsklägerin will dies freilich nicht gelten lassen. Sie wendet ein, beim Abzug der Pfandvorgänge sei mitunter rechnungsmässig gar kein Mehrerlös zu erwarten, alsdann wäre der Streitwert nach der geschilderten Methode auf Null zu bemessen, was nicht anginge. Darauf ist zu erwidern, dass bei einem solchen Rechnungsergebnis immerhin in den meisten Fällen mit Rücksicht auf allfällige Unsicherheitsfaktoren ein niedriger Streitwert noch anzunehmen ist. Denn solange ein auf das streitige Pfandrecht entfallender Überschuss nicht geradezu als ausgeschlossen erscheint, darf nicht jedes Streitinteresse verneint werden. Erweist sich aber ein solcher Überschuss bei allseitiger Würdigung der Berechnungsfaktoren als gänzlich ausgeschlossen, so ist das Streitinteresse in der Tat zu verneinen und auf die von vornherein unnütze Klage nicht einzutreten. Im vorliegenden Fall ergibt sich indessen folgender Nettowert der streitigen Positionen 1 und 2 der Arresturkunde:

BGE 89 II 192 S. 198

Erlös aus Pos. 2 netto Fr. 8'000.– +Depotzins
Fr. 8'000.–
Nettowert der Pos. 1 nach Abzug der vorgehenden Pfandforderungen der SBG:
Fr. 18'480.– minus Fr. 12'000.–=Fr. 6'480.–
zusammen Fr. 14'480.–
Davon sind nun noch die retentionsgesicherten Lagergebühren der Frank AG abzuziehen, also nach dem oben Ausgeführten
Fr. 4'007.– (welcher Betrag nur einmal einzusetzen ist, wobei er zu voller Geltung kommt) Fr. 4'007.–
Restbetrag Fr. 10'473.–
Der für das schriftliche Berufungsverfahren erforderliche Streitwert von Fr. 8000.– (gemäss Art. 46 und 62 OG in der geltenden Fassung) ist also erreicht. Es ergibt sich nicht etwa ein weiterer Abzug daraus, dass das aus-

stehende Guthaben der Frank AG seit dem obergerichtlichen Urteil noch angestiegen sein mag. Der Streitwert für das Berufungsverfahren bemisst sich nach dem Interesse, das für die Parteien unmittelbar vor der angefochtenen kantonalen Entscheidung auf dem Spiele stand (BGE 65 II 184), wie denn auch in materiellrechtlicher Beziehung in der Berufungsinstanz der Tatbestand zu beurteilen ist, wie er der letzten kantonalen Instanz vorlag, und neue Tatsachen nicht berücksichtigt werden können (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

2. In materieller Hinsicht hält das angefochtene Urteil das von der Beklagten geltend gemachte Nachpfandrecht - ohne dessen übrige Voraussetzungen zu prüfen - deshalb für unbegründet, weil sich der Schuldner mit der Anzeige der Nachverpfändung an die Lagerhalterin Frank AG begnügt und die Nachverpfändung nicht auch den beiden vorgehenden Pfandgläubigern, nämlich den erwähnten Banken, angezeigt hat. Das wäre nach Ansicht des Obergerichts gemäss Art. 886 ZGB unerlässlich gewesen. Diese Vorschrift verlange nach ihrem Wortlaut unbedingt die Benachrichtigung des vorgehenden Pfandgläubigers, sehe

also keine Ausnahme vor für den Fall, dass sich die Pfandsache bei einem Dritten befindet. Das vorgeschriebene Vorgehen sei denn auch notwendig, um den Zweck der Vorschrift zu erfüllen, der darin bestehe, den Nachpfandgläubiger vor nachteiligen Verfügungen über die Pfandsache zu schützen. Die Firma Frank AG habe die Anzeige nicht etwa als Stellvertreterin der beiden Banken empfangen; weder sei sie von diesen in solchem Sinne bevollmächtigt gewesen, noch habe der Schuldner die Anzeige zu Handen der Banken gemacht. Es sei an den Fall zu denken, dass die Banken nach Entrichtung der ausstehenden Lagerspesen die Herausgabe der Pfänder verlangt hätten, um sie selber zu verwahren (namentlich die Bankgesellschaft, die ein eigenes Lagerhaus besitze). Die Firma Frank AG hätte einem solchen Ansuchen entsprechen müssen, und der Schuldner hätte hierauf bei Bezahlung der Bankdarlehen sich die Pfandsachen herausgeben lassen können. Es sei keineswegs sicher, dass die Lagerhalterin von sich aus die Banken bei Auslieferung der Pfandsachen von der Nachverpfändung benachrichtigt hätte. Diese Betrachtungsweise wird dem wahren Sinn des Art. 886 ZGB nicht gerecht. Über die rechtliche Bedeutung der vorgeschriebenen Anzeige der Nachverpfändung an den Faustpfandgläubiger bestehen freilich verschiedene Ansichten. LEEMANN (N. 1-3 zu Art. 886 ZGB) hält dafür, diese Norm durchbreche das für die Verpfändung von Fahrnis im allgemeinen geltende Faustpfandprinzip (Art. 884 ZGB) und sehe für die Nachverpfändung eine Fahrnisverschreibung, also eine Mobiliarhypothek, vor. Mit Recht sieht aber die vorherrschende Lehre in der von Art. 886 ZGB vorgeschriebenen Anzeige einfach eine besondere Anwendungsform des Faustpfandprinzips, nämlich eine Besitzanweisung (vgl. WIELAND, Bem. 1, und OFTINGER, N. 43 des systematischen Teils und N. 3 zu Art. 886 ZGB; HAFFTER, Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte, Diss. 1928 S. 44/45: HOMBERGER und MARTI, Schweiz. Jur. Kartothek Nr. 672 S. 5). Dieser

Ansicht hat das Bundesgericht sich angeschlossen und ausgesprochen, die Anzeige habe zum Zweck, den vorgehenden Pfandgläubiger, "in dessen Gewahrsam sich das Pfand gewöhnlich befindet", zum Pfandhalter für den nachgehenden zu machen (BGE 72 II 355). Der nachgehende Pfandgläubiger erhält einen vom mittelbaren Besitz des Verpfänders abgeleiteten, gleichfalls mittelbaren Besitz, "während der unmittelbare Besitz einstweilen beim vorgehenden Pfandgläubiger bleibt" (BGE 81 II 342 Erw. 3). Daran ist festzuhalten. Die Besitzanweisung genügt bereits der grundlegenden Norm des Art. 884 ZGB betreffend die Verpfändung von Fahrnis. Eine solche Verpfändung ist nur gültig, wenn dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird

und dem Verpfänder die Möglichkeit genommen ist, allein über die Sache körperlich zu verfügen. Es gilt also das sachenrechtliche Traditionsprinzip mit dem Erfordernis der Einräumung eines qualifizierten Pfandbesitzes. Dieser lässt sich nicht nur durch persönliche Übergabe an den Pfandgläubiger, sondern ebenso durch Besitzanweisung herbeiführen, nicht aber durch Besitzeskonstitut, das dem Verpfänder die Möglichkeit, über die Sache körperlich zu verfügen, belassen würde. Bei der Nachverpfändung stellt sich nun gegenüber den Parteien dieses Rechtsgeschäftes der Faustpfandgläubiger als Drittbesitzer dar, sofern er, wie es gewöhnlich zutrifft, seinen Pfandbesitz selber ausübt. Ist dies aber nicht der Fall, sondern befindet sich das Pfand bei einem Dritten, der den Verpfänder (Eigentümer) wie auch den Faustpfandgläubiger als Mittelsmann im Besitze zu vertreten, also den Besitz für sie beide auszuüben und die Sache dem einen nur mit Zustimmung des andern herauszugeben hat (vgl. OFTINGER, N. 216/17 und LEEMANN, N. 68 zu Art. 884 ZGB, HOMBERGER, N. 9 zu Art. 924 ZGB), so ist die Anzeige nach Art. 886 ZGB nach den die Besitzanweisung beherrschenden Grundsätzen sinngemäss an den wahren Drittbesitzer zu richten. Dieser vertritt den Faustpfandgläubiger im Besitz, und

zwar wegen seiner Besitzmittlerstellung zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder in einer Weise, dass jenem die selbständige körperliche Verfügung über die Sache versagt ist (vgl. OFTINGER, N. 136 zu Art. 884 ZGB mit Hinweisen). Nichts Abweichendes lässt sich daraus herleiten, dass die Besitzanweisung nicht unbedingt unmittelbaren Besitz des angewiesenen Dritten voraussetzt (vgl. HOMBERGER, N. 3 zu Art. 924 ZGB). Ist bei der Faustpfandbestellung kein Pfandhalter bezeichnet worden, sondern hat der Faustpfandgläubiger die Sache zu unmittelbarem Besitz übertragen erhalten, und hat er sie hierauf zur Aufbewahrung für sich selbst einem Dritten anvertraut, so bleibt bei derart abgestuftem unselbständigem Besitz er der massgebende Adressat einer Nachverpfändung. In einem solchen Falle übt er den Pfandbesitz selber aus, wenn auch zeitweilig aus eigenem Entschluss nicht unmittelbar, und kann die Sache immer wieder an sich ziehen, ohne der Mitwirkung des Verpfänders zu bedürfen. Hier aber befanden sich die Pfandsachen schon bei der Verpfändung an die beiden Banken bei einem Dritten, dem die wahre Stellung eines Pfandhalters im oben umschriebenen Sinne zukam, und dem daher auch die Nachverpfändung, wie es geschehen ist, anzuzeigen war.

3. Dass diese Lösung dem nachgehenden Gläubiger geringeren Schutz biete als eine Anzeige an den vorgehenden Pfandgläubiger selbst, kann nicht zugegeben werden. Der Pfandhalter ist besser in der Lage, die Rechte des nachgehenden Gläubigers zu wahren, als der den Pfandbesitz nicht selber ausübende vorgehende Gläubiger. Zu Unrecht nimmt die Vorinstanz an, die Lagerhalterin hätte die Pfandsachen den beiden Banken auf deren einseitiges Begehren herausgeben müssen. Als Pfandhalterin hatte sie vielmehr, wie dargetan, auch den Schuldner (Eigentümer) im Besitze zu vertreten und durfte die Sachen nicht ohne dessen Zustimmung herausgeben. Eine Frage für sich ist, ob der Schuldner (Eigentümer)

bei der Nachpfandbestellung auf die Stellung eines mittelbaren Besitzers gegenüber der Lagerhalterin verzichtet habe. Er verband nämlich mit der Nachverpfändungsanzeige die Erklärung, die Lagerhalterin möge die im Freilager auf seinen Namen eingelagerten Waren auf den Namen der Beklagten überschreiben und von nun an diese mit den Lagerspesen belasten. Sollte er mit dieser Erklärung als Mitbesitzer ausgeschieden sein, so geschah es jedoch zu Gunsten der Beklagten, die auf diese Weise in die Besitzesrechte des Eigentümers eintrat. Bei einer solchen Sachlage hatte die Lagerhalterin nunmehr vor einer Herausgabe der Pfandsachen die

Beklagte an Stelle des Eigentümers um ihre Zustimmung anzugehen. Ob es ausserdem einer Zustimmung der Beklagten in ihrer Eigenschaft als nachgehender Gläubigerin bedurft hätte, kann dahingestellt bleiben. Wären dagegen, wie dies die Vorinstanz für richtig hält, die beiden Banken, und zwar sie allein, von der Nachverpfändung benachrichtigt worden, so hätte sich - wenn man von der durch die Arrestnahme geschaffenen neuen Lage absieht - die Gefahr erhoben, die Lagerhalterin könnte die Waren dem Schuldner bei Vorweisung einer Quittung der beiden Banken herausgeben. Man hätte damit rechnen müssen, dass die den Pfandbesitz nicht selber ausübenden Banken sich nicht veranlasst gesehen hätten, vor der Ausstellung einer Schlussquittung die Lagerhalterin oder die Beklagte über das Erlöschen ihrer vorgehenden Pfandrechte zu orientieren. Sie hätten wohl angenommen, die Lagerhalterin sei zweifellos von der Nachverpfändung ebenfalls benachrichtigt worden.

4. Endlich ist Art. 886 ZGB nicht dahin auszulegen, im Fall einer Besitzesstellvertretung durch einen Pfandhalter sei sowohl dieser wie auch der durch ihn vertretene vorgehende Pfandgläubiger von der Nachverpfändung zu benachrichtigen. Das Gesetz verlangt als Form der Nachpfandbestellung eine einzige Anzeige, und diese ist nach dem Ausgeführten im gegebenen Falle an den Pfandhalter

zu richten. Wenn der Verpfänder sich nicht damit begnügen will und daher noch weitere Personen benachrichtigt, so handelt es sich um Vorsichtsmassnahmen, die über die gesetzlichen Erfordernisse hinausgehen und für die Frage der formgültigen Nachpfandbestellung unwesentlich sind. 5. - Zur Beurteilung der im angefochtenen Urteil offen gelassenen weitern Voraussetzungen des streitigen Nachpfandrechtes bedarf es ergänzender tatsächlicher Feststellungen. Die Angelegenheit ist daher zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 64 OG).

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Zivilkammer, vom 12. September 1962 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen wird.