

---

**Datum:** 19.03.2002  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 3 U 51/01  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2002:0319.3U51.01.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 8 O 212/02

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 8. Februar 2001 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 8 O 212/00 - wird unter Abweisung der Klage mit den am 19. Februar 2002 gestellten Anträgen zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 8.000 EUR abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

---

Tatbestand: 1

Der Kläger betrieb zunächst unter der Firma Galerie Dr. S. ein Kunsthaus. Seit dem 23. Mai 1997 ist er Geschäftsführer der Kunstsalon F. GmbH, die aus einem Zusammenschluss des Klägers mit seiner Lebensgefährtin, der Zeugin F., die unter der Firma Kunstsalon F. ebenfalls einen Kunsthandel betrieben hatte, hervorgegangen ist. Er macht gegen die Beklagte, ein Transportunternehmen, einen Anspruch auf Herausgabe von zum Zwecke des Transports übernommenen Bildern geltend, die nach seiner Darstellung von der Hand des japanischen Malers Hamaguchi stammen. 2

Nach telefonischer Aufforderung durch die Zeugin F. holten zwei Mitarbeiter der Beklagten am 5. Juli 1995 in der Galerie der Zeugin F. in M. 49 Verpackungseinheiten ab und transportierten diese in das Lager der Beklagten in K., wo sie bis heute verblieben sind. Bei der Abholung ließen sich die Mitarbeiter der Beklagten von dem Zeugen Graf B.v.T., einem Mitarbeiter der Zeugin F., ein Dokument "i. A." unterzeichnen, in dem als Abholadresse der Kunstsalon F. und als Empfängeradresse die "V. Gallery New York USA" angegeben worden waren (Blatt 9 d. A.). Mit Schreiben vom 21. März 1996 (Blatt 214 d. A.) forderte 3

Rechtsanwalt Dr. P. Freiherr v.S. die Beklagte zur Herausgabe der Bilder auf. Unter dem 31. Januar 1996 stellte die Beklagte der Zeugin F. erstmals Lagergeld für die abgeholt Gegenstände für die Zeit vom 5. Juli 1995 bis zum 31. März 1996 in Höhe von 2.298,27 DM und in der Folgezeit überwiegend vierteljährlich mit Beträgen von 780,27 DM bzw. 778,06 DM in Rechnung (Blatt 44, 181 ff. d. A.). Den Rechnungen wurde seitens der Zeugin F. bzw. des Klägers nicht widersprochen. Eine Bezahlung erfolgte nicht. Mit Schreiben vom 9. Dezember 1998 (Blatt 215 d. A.) drohte die Beklagte der Zeugin F. die Versteigerung der eingelagerten Sachen an, wenn nicht das Lagergeld 1998 in Höhe von 3.119,99 DM bis zum 23. Dezember 1998 gezahlt werde. Mit Schreiben vom 21. Dezember 1998 (Blatt 10 d. A.) forderte der Kläger die Beklagte zur sofortigen Freigabe der Bilder auf. Mit Anwaltsschreiben vom 9. September 1999 (Blatt 11 d. A.) forderte er sie erneut zur Herausgabe unter Fristsetzung bis zum 16. September 1999 auf. Unter dem 13. September 1999 erwiderte die Beklagte, sie werde die Auslieferung nach Bezahlung der Abhol- und Lagerkosten vornehmen (Blatt 13 d. A.).

Der Kläger hat behauptet, er habe mit der Beklagten einen Transportvertrag betreffend die im Klageantrag näher bezeichneten Bilder, deren Gesamtwert er mit 156.050 DM beziffert, und die sich in den Verpackungseinheiten befunden hätten, geschlossen. Bereits am 23. Dezember 1994 habe die Zeugin F. den Geschäftsführer der Beklagten darauf angesprochen, ob die Beklagte für ihn - den Kläger - den Rücktransport der ihm leihweise überlassenen Bilder nach New York übernehme. Insbesondere habe die Zeugin F. erklärt, es handele sich nicht um ihre Bilder, vielmehr habe sie dem Kläger lediglich ihre Ausstellungsräume zur Verfügung gestellt. Daraufhin habe der Geschäftsführer der Beklagten der Zeugin F. gegenüber einen Transport für ihn - den Kläger - zugesagt. Die auf dem Frachtbrief befindlichen Pfeile von "Abholadresse" zu "Auftraggeber" und "Rechnungsempfänger" seien erst nach der Unterschriftleistung durch den Zeugen Graf B.v.T. eingezeichnet worden; dieser sei ohnehin nicht berechtigt gewesen, Erklärungen dazu abzugeben, wer Auftraggeber sei. Aus der Angabe in dem Frachtschein "Zollpapier anbei" ergebe sich, dass die Beklagte alle zum Transport nötigen Unterlagen erhalten habe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn folgende Gemälde des Malers Hamaguchi herauszugeben:

Inventarnummer Literatur

1	HAM	81	0029	Watermelon	MCR157
2	HAM	87	0572	California Cherry	MCR157
3	HAM	90	0035	Green Cherry	VCR172
4	HAM	90	0054	Bottle With Yellow Lemons In Darkness	VCR174
5	HAM	90	1003	Green Poplars	VCR171
6	HAM	90	1074	Crimson Butterfly	VCR178
7	HAM	90	0108	Blue Walnut	
8	HAM	90	0486	Amber Walnut	
9	HAM	90	0559	Bottles With Lemon And Red Wall	VCR173

10	HAM	90	0673	Yellow Needle	VCR170
11	HAM	91	0348	Twenty Two Cherries (2)	VCR169-18
12	HAM	91	0356	Twenty Two Cherries (6)	VCR169-34
13	HAM	91	0360	Twenty Two Cherries (10)	VCR169-35
14	HAM	91	0386	Twenty Two Cherries (57)	VCR169-21
15	HAM	91	0499	Twenty Two Cherries (85)	VCR169-33
16	HAM	91	0506	Twenty Two Cherries (92)	VCR169-38
17	HAM	91	0051	Twenty Two Cherries (72	VCR169-26
18	HAM	92	0061	Red Field	VCR179
19	HAM	92	0116	Green Field	VCR180
20	HAM	92	0133	Moon Rise	VCR181
21	HAM	92	0214	Field On Deep Blue	VCR182
22	HAM	92	0241	Spring Morning	VCR184
23	HAM	92	0266	Autum Field	VCR183
24	HAM	92	0185	Magenta Cherries	VCR185
25	HAM	93	0008	Twenty Two Cherries (1606)	VCR169-28
26	HAM	93	0028	Twenty Two Cherries (A1177)	VCR169-32
27	HAM	93	0048	Twenty Two Cherries	VCR169-36
28	HAM	93	0150	One And One-Half	VCR186
29	HAM	90	0134	Three Butterflies	VCR167-
30	HAM	94	0147	Three Butterflies	VCR167-
31	HAM	94	0159	Three Butterflies	VCR167-
32	HAM	94	0163	Three Butterflies	VCR167-
33	HAM	80	0156	Three Poplars (Black & White)	MCR155-TEIEN: Nr.102.
34	HAM	81	0444	Ball Of Yarn (Green)	MCR156- TEIEN: Nr. 103.
35	HAM	84	0102	Ladybird And Leaf	MCR163- TEIEN: Nr. 114
36	HAM	87	0134	California Cherry (7 States)	VCR168B- TEIEN: Nr. 124.
37	HAM	88	0304	Blue Butterfly (7 States)	MCR161B-TEIEN: Nr. 112.
38	HAM	89	0021	Robina´s Cherry (7 States)	MCR159B- TEIEN: Nr. 108
39	HAM	93	0002	Red Bowl With Black Cherries	MCR105- TEIEN: Nr. 55.
40	HAM	89	0071	Ladybird And Leaf (7States)	MCR163B- TEIEN: Nr. 116.
41	HAM	94	0156	Three Butterflies	VCR167-
42	HAM	94	0164	Three Butterflies	VCR167-
43	HAM	79	0007	Five Ladybirds And Leaf	MCR144- TEIEN: Nr. 91.
44	HAM	79	0003	Two Ladybirds And Leaf	MCR147- TEIEN: Nr. 94
45	HAM	87	0565	California Cherry	VCR168
46	HAM	92	0070	Field On Deep Blue	VCR182.

Die Beklagte hat	10
Klageabweisung	11
beantragt.	12
Sie hat geltend gemacht, die Zeugin F. sei ihre Auftraggeberin. Diese habe am 5. Juli 1995 bei ihr angerufen und mitgeteilt, dass diverse Arbeiten dringend aus ihrer Galerie in M. abgeholt werden müssten, da sie Platz benötige. Daraufhin habe sie - die Beklagte - ihre beiden Mitarbeiter, die sich - unstreitig - in der Galerie F. befunden hätten, angewiesen, die Arbeiten nach K. zu transportieren. Der Zeuge H. habe sich die durch die Pfeile ergebenden Angaben zu Auftraggeber und Rechnungsempfänger auf dem Frachtschein von dem Zeugen Graf B.v.T. quittieren lassen. Von dem Kläger sei zu keiner Zeit die Rede gewesen. Der Kläger, der von den Lagerrechnungen an die Zeugin F. gewusst habe, habe sich erst nach Jahren gemeldet, als die Zeugin F. den Transport in die USA verlangt und die Beklagte auf Bezahlung der aufgelaufenen Einlagerungskosten sowie eines Vorschusses bestanden habe.	13
Im übrigen hat sich die Beklagte auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen der von ihr auf 15.864,87 DM bezifferten Lagerkosten sowie ein zumindest gutgläubig erworbenes Pfandrecht gem. § 421 HGB berufen. Zwischen ihr und der Zeugin F. sei nicht ein Transport-, sondern ein Lagervertrag zustande gekommen. Für die Durchführung des Transportes habe es an allen erforderlichen Begleitpapieren, namentlich einer Frachtgutliste, Proforma-Rechnungen und genauer Empfängeradresse gefehlt.	14
Durch Urteil vom 8. Februar 2000 - 8 O 212/00 LG Köln - (Blatt 82 ff. d. A.), auf das vollinhaltlich Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, ein vertraglicher Herausgabeanspruch stehe dem Kläger gegen die Beklagte nicht zu, da ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien weder durch das behauptete Gespräch der Zeugin F. mit dem Geschäftsführer der Beklagten am 23. Dezember 1994 noch im Zusammenhang mit der Abholung der Bilder am 5. Juli 1995 zustande gekommen sei. Ein Handeln der Zeugin F. für den Kläger bei der Auftragserteilung am 5. Juli 1995 sei für die Beklagte nicht erkennbar gewesen. Aus dem Inhalt des Frachtscheins vom 7. Mai 1995 folge hingegen, dass die Beklagte die Zeugin F. als ihre Auftraggeberin angesehen habe und dies hingenommen worden sei. Da bereits das Frachtscheinexemplar des Klägers die beiden Pfeile ausweise, müssten diese in unmittelbarem Zusammenhang mit der Unterschriftleistung eingetragen worden sein; der Frachtschein sei sodann mit den unübersehbaren Pfeilen von dem Verantwortlichen widerspruchslos entgegen genommen und die Gemälde den Mitarbeitern der Beklagten ausgehändigt worden. Bei verbleibenden Zweifeln sei gem. § 164 Abs. 2 BGB ein Eigengeschäft des Handelnden, der Zeugin F., anzunehmen.	15
Selbst bei Bejahung eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien wäre es dem Kläger gem. § 242 BGB verwehrt, sich darauf zu berufen. Ihm sei im Hinblick auf die ständigen Lagerrechnungen bekannt gewesen, dass die Beklagte die Zeugin F. als ihre Auftraggeberin angesehen hatte. Angesichts dessen wäre von ihm als ordentlichem Kaufmann ein ausdrücklicher Widerspruch zu erwarten gewesen, zumal er als Geschäftsführer der Kunstsalon F. GmbH verpflichtet gewesen sei, unberechtigte Forderungen aus angeblichen Geschäften mit der Zeugin F., für die die GmbH gem. § 25 Abs. 1 HGB haften konnte, abzuwehren.	16
Anderweitige Herausgabeansprüche aus Eigentum oder Besitz beständen nicht.	17
	18

Gegen dieses ihm am 14. Februar 2001 zugestellte Urteil hat der Kläger am 14. März 2001 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 19. April 2001 begründet.

Er hält daran fest, dass zwischen ihm und der Beklagten ein Speditionsvertrag zustande gekommen sei. Hilfsweise stützt er sich auf eine mit der Zeugin F. getroffene Abtretungsvereinbarung vom 16. April 2001 (Blatt 134 ff. d. A.). Der der Beklagten erteilte Auftrag habe in speditionsüblicher Weise dahin gelautet, die Versendung der Hamaguchi-Bilder nach New York alsbald nach Zusammenstellung eines Sammeltransports zu besorgen. Sämtliche erforderlichen Zoll- und Transportunterlagen seien der Beklagten am 5. Juli 1995 übergeben worden. Bei etwaiger Unvollständigkeit hätte die Beklagte ihn oder die Zeugin F. auffordern müssen, noch fehlende Unterlagen zur Verfügung zu stellen und/oder ihr die genaue Empfängeradresse bekannt zu geben. Dies sei jedoch nicht geschehen. Vielmehr habe die Beklagte durch Nichtausführung des ihr erteilten Speditionsauftrags sowie durch Zurückbehaltung und Einlagerung der Bilder ein ihr nicht zustehendes Faustrecht mit dem Ziel ausgeübt, angebliche anderweitige Ansprüche gegenüber der Zeugin F. durchzusetzen. 19

Ein Auftrag zur Einlagerung der Bilder sei niemals erteilt worden. Zudem seien die verlangten Lagerkosten bei weitem überhöht. Bezüglich des Speditionsauftrages habe die Beklagte weder eine Vergütung noch einen Vorschuss verlangt. Pfand- und Zurückbehaltungsrechte stünden ihr daher nicht zu. 20

Der Kläger hat zunächst seinen erstinstanzlichen Antrag aufrecht erhalten. In der in den Lagerräumen der Beklagten durchgeführten Beweisaufnahme vom 18.01.2002 sind die vorgefundenen Gegenstände in einem Artcase deponiert und dieses mit Zollplomben verschlossen worden. 21

Der Kläger beantragt nunmehr, 22

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, die 49 Packstücke mit Bildern des Malers Hamaguchi, die sich in dem mit den Zollplomben Zoll D Nr. F/271316 und Zoll D Nr. F/271317 verschlossenen Artcase mit den Einzelteilen (von unten) Nr. 6000, 9000, 9004, 8200 befinden, sowie die darin befindlichen Kataloge und Bücher an ihn herauszugeben, 24

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, die 49 Packstücke, die sich in dem mit den Zollplomben Zoll D Nr. F/271316 und Zoll D Nr. F/271317 verschlossenen Artcase mit den Einzelteilen (von unten) Nr. 6000, 9000, 9004, 8200 befinden, sowie die darin befindlichen Kataloge und Bücher an ihn herauszugeben. 25

Die Beklagte beantragt, 27

die Berufung auch mit den neuen Klageanträgen zurückzuweisen. 28

Sie hält daran fest, dass die Zeugin F. ihr den Auftrag erteilt habe, die Bilder einstweilen in ihrem Lager in K. unterzustellen. Zu einem späteren Zeitpunkt habe die Zeugin F. dann angerufen und darum gebeten, die Bilder nach New York zu befördern. Ihr Geschäftsführer habe darauf erwidert, er müsse für diesen Fall wegen der Höhe der entstehenden Kosten auf einem Vorschuss bestehen. Die Lagerkosten beliefen sich per 31. Oktober 2001 auf 29

19.800,17 DM.

Die Beklagte beruft sich auf ein Pfandrecht gem. §§ 22 GÜKUMB und 50 ADSp a. F. und verweist darauf, dass diese Bedingungen im Frachtschein vereinbart worden seien. Sie meint, das Pfandrecht erstrecke sich auch auf die nicht konnexen Forderungen gegen die Zeugin F. aus früheren Beförderungsverträgen. Vorsorglich beruft sich die Beklagte auf gesetzliche Pfandrechte und vertragliche sowie gesetzliche Zurückbehaltungsrechte. Wenn überhaupt, könne der Kläger nur eine Zug-um-Zug Verurteilung gegen Ausgleich der ihr gegen die Zeugin F. zustehenden Zahlungsansprüche erreichen. 30

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst den überreichten Urkunden Bezug genommen. 31

Der Senat hat gemäß den Beweisbeschlüssen vom 21. August 2001 (Blatt 205 ff. d. A.) und vom 4. September 2001 (Blatt 222 d. A.) Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen F. und Graf B.v.T.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 18. Januar 2001 (Blatt 281 ff. d. A.) Bezug genommen. 32

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :** 33

Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. 34

Dem Kläger steht ein Anspruch gegen die Beklagte auf Herausgabe der in dem Artcase befindlichen 49 Packstücke und weiteren Gegenstände weder gemäß seinem Hauptantrag noch gemäß seinem Hilfsantrag zu. Es kann daher offen bleiben, ob diese tatsächlich Bilder beinhalten, die von der Hand des japanischen Malers Hamaguchi stammen. 35

Die Klage scheidet allerdings nicht schon an einer mangelnden Aktivlegitimation des Klägers. Zwar hat das Landgericht zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien verneint. Das diesbezügliche Berufungsvorbringen des Klägers gibt keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung. Auch wenn man die Behauptungen des Klägers zum Inhalt des am 23. Dezember 1994 zwischen der Zeugin F. und dem Geschäftsführer der Beklagten geführten Gesprächs als richtig unterstellt, war für die Beklagte nicht erkennbar, dass ein Vertragsschluss mit dem Kläger hätte zustande kommen sollen. Insbesondere aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehungen zwischen der Zeugin F. und der Beklagten war es für diese von vornherein naheliegend, dass eine Auftragserteilung durch die Zeugin F. erfolgen sollte. Dies gilt umso mehr, als die Bilder bei dieser abgeholt wurden und der Eintragung der Zeugin F. als Auftraggeberin auf dem Frachtschein weder durch den Zeugen Graf B.v.T. anlässlich der Abholung noch in der Folgezeit durch die Zeugin F. oder den Kläger widersprochen wurde. Macht aber der Vertreter seinen Vertreterwillen nicht erkennbar, so wird er gem. § 164 Abs. 2 BGB selbst aus dem Geschäft berechtigt und verpflichtet. Im übrigen ist sogar Rechtsanwalt Dr. P. Freiherr v.S. ausweislich seines Schreibens vom 21. März 1996 an die Beklagte - wie der Kläger einräumt - davon ausgegangen, dass die Zeugin F. der Beklagten den Speditionsauftrag zur Versendung der Hamaguchi-Bilder nach New York im eigenen Namen erteilt hatte. Dies kann nur auf einer Information seiner Mandantin, der Zeugin F., beruhen. Die Zeugin F. ist demnach seinerzeit offenbar selbst davon ausgegangen, dass das Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten zustande gekommen war. 36

Der Kläger ist jedoch nunmehr aufgrund der unter dem 16. April 2001 getroffenen Abtretungsvereinbarung mit der Zeugin F. aktivlegitimiert. Ihm steht aber auch aus abgetretenem Recht der Zeugin F. ein Anspruch auf Herausgabe der in dem Artcase befindlichen Packstücke gem. §§ 675, 667, 398 BGB nicht zu. Denn die Beklagte hat an den Sachen ein Pfandrecht erworben, vermöge dessen sie dem Eigentümer, dem Versender und Dritten gegenüber zum Besitz berechtigt ist, solange die durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen nicht bezahlt sind (vgl. Münchner Kommentar-Bydlinski, HGB § 410 Rn. 75; Palandt-Bassenge, BGB 60. Aufl. § 986 Rn. 2).

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob zwischen der Zeugin F. und der Beklagten - wie diese behauptet - zunächst nur ein auf vorläufige Einlagerung der Bilder gerichteter Lagervertrag oder - entsprechend dem Vortrag des Klägers - ein reiner Speditionsvertrag zustande gekommen ist. Denn auch dann, wenn allein von letzterem auszugehen wäre, stünden der Beklagten vertragliche und gesetzliche Pfandrechte nach §§ 50 ADSp a. F., 22 GüKUMB, 410 HGB a. F. zu. 38

Die ADSp sind ausweislich des Frachtscheins in das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Zeugin F. einbezogen worden. Hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Vereinbarung bestehen im Hinblick auf die Kaufmannseigenschaft der Zeugin F. und ihre langjährige Geschäftsbeziehung zu der Beklagten keine Bedenken. Das Pfandrecht aus § 50 ADSp erstreckt sich zwar auch auf nicht konnexe Forderungen. Insoweit ergreift es nach § 50 Abs. a Satz 2 ADSp aber nur Güter, die dem Auftraggeber gehören (vgl. Bydlinski in: M. er Kommentar zum HGB, § 50 ADSp Rn. 13 ff.). Da die Bilder unstreitig nicht der Zeugin F. gehören, vermag das Pfandrecht daher nur die Forderungen der Beklagten aus dem streitgegenständlichen Speditionsauftrag zu sichern. 39

Des weiteren kann sich die Beklagte auf ein Pfandrecht nach § 22 GüKUMB berufen. Dieses ist wegen aller fälligen Ansprüche des Unternehmers aus der Beförderung von Handelsmöbeln gegeben, wozu auch der Transport von Kunstgegenständen zu rechnen ist. Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 GüKUMB kann das Pfandrecht gegen Forderungen aus früheren Beförderungsverträgen aber nur geltend gemacht werden, wenn diese unbestritten sind. Insoweit kann sich die Beklagte nicht auf ihre Forderungen berufen, die Gegenstand eines Prozesses gegen die Zeugin F. vor dem Landgericht München I und dem Oberlandesgericht München gewesen sind. Zwar ist die Berufung der Zeugin F. gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 14. Juli 1998, durch das sie zur Zahlung von 142.566,07 DM nebst Zinsen verurteilt worden war, durch Urteil des Oberlandesgerichts München vom 17. März 1999 - 15 U 5535/98 - zurückgewiesen worden; dieses Urteil ist aber unstreitig noch nicht rechtskräftig mit der Folge, dass die titulierte Forderung weiterhin als bestritten zu behandeln ist. Das Pfandrecht aus § 22 GüKUMB erstreckt sich daher ebenfalls nur auf die Forderungen der Beklagten aus dem streitgegenständlichen Transportauftrag. 40

Der Beklagten steht des weiteren ein gesetzliches Pfandrecht gem. § 410 HGB a. F. zu. Dieses bezieht sich aber auch nur auf konnexe Forderungen des Spediteurs (vgl. Bydlinski a. a. O. § 410 HGB Rn. 64 ff.). Für die Entstehung des Pfandrechts ist es nicht erforderlich, dass der Auftragsgeber Eigentümer des Transportguts ist; vielmehr genügt es, dass er verfügungsberechtigt ist, nämlich vom Eigentümer ermächtigt worden ist, über das betreffende Gut im eigenen Namen einen Speditionsvertrag abzuschließen. Die Frage des guten Glaubens wird daher beim gesetzlichen Pfandrecht nur dann praktisch, wenn der Versender weder selbst Eigentümer des Gutes war noch von dem Eigentümer ermächtigt war, dieses zur Versendung bringen zu lassen. Der gute Glaube muss sich dann auf die schuldrechtliche Befugnis erstrecken, den Vertrag zu schließen, der in Verbindung mit der 41

Besitzverschaffung zur Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts führt (vgl. Schlegelberger-Hefermehl, HGB 5. Aufl. § 366 Rn. 42; Schlegelberger-Schröder, HGB, 5. Aufl. § 410 Rn. 13 und § 421 Rn. 7 (für das Lagerhalterpfandrecht); Bydlinski a. a. O. § 410 HGB Rn. 21 f.).

Unstreitig war die Zeugin F. in der Weise über die Bilder verfügungsbefugt, dass sie deren Rücktransport nach New York veranlassen, also auch den hierzu erforderlichen Speditionsvertrag abschließen durfte. Das Speditionspfandrecht ist daher für die Forderungen der Beklagten aus dem streitgegenständlichen Vertrag entstanden, ohne dass es noch auf die Frage der Gutgläubigkeit der Beklagten im Sinne von § 366 Abs. 3 HGB a. F. ankäme. 42

Auch das Lagerhalterpfandrecht gem. § 421 HGB a. F. bezieht sich nur auf konnexe Forderungen (vgl. Frantziach in: Münchener Kommentar zum HGB § 421 Rn. 12). Da es somit nicht die Forderungen der Beklagten gegen die Zeugin F. aus früheren Geschäften zu sichern vermag, bedarf es keiner Klärung, ob der streitgegenständliche Vertrag - auch - auf die Einlagerung der Bilder gerichtet war. 43

Jedenfalls ist spätestens am 5. Juli 1995 mit der Abholung der Packstücke ein Speditionsvertrag zwischen der Zeugin F. und der Beklagten zustande gekommen. Für den grundsätzlichen Versendungsauftrag spricht schon, dass in dem Frachtbrief als Empfangsadresse "V. Gallery New York USA" eingetragen ist. Die genaue Adresse fehlt aber. Auch waren die für die Versendung erforderlichen Papiere nicht vollzählig. Die Beklagte hat zwar Zollpapiere (Blatt 245 ff. d. A.) erhalten. Ob auch eine Versendungsliste mit der näheren Bezeichnung der einzelnen Bilder am 5. Juli 1995 übergeben worden war, ist zwischen den Parteien streitig. Einer Aufklärung bedarf es aber insoweit nicht, da jedenfalls auch noch die für die Einfuhr in die USA erforderliche Proforma-Rechnung fehlte. 44

Nach Auffassung des Senats war es in erster Linie Sache der Zeugin F., der Beklagten die für die Versendung der Packstücke nach New York erforderlichen Unterlagen vollständig zu übermitteln. Ihr musste klar sein, dass die Beklagte den Transportauftrag insbesondere ohne Kenntnis der genauen Empfängeradresse nicht durchführen konnte. Die Zeugin F. hat aber hinsichtlich der streitigen Bilder bis zum Schreiben des Rechtsanwalts Dr. P. Freiherr v.S. vom 21. März 1996 nichts mehr unternommen. Erstinstanzlich hatte der Kläger eingeräumt, dass die Zeugin F. geäußert haben könne, die Bilder sollten schnellstmöglich abgeholt werden, da sie den Platz in der Galerie benötige, und zunächst nach K. gebracht werden. Der Kläger hat auch selbst vorgetragen, die Bilder hätten nach Zusammenstellung eines Sammeltransports nach New York geschickt werden sollen. Insofern konnten außer den Kosten für die Abholung der Bilder in der Galerie der Zeugin F. in M. und deren Transport zum Sicherheitslager der Beklagten nach K. - für die Zedentin erkennbar - auch Zwischenlagerungskosten anfallen. Auch im Rahmen eines reinen Speditionsvertrages waren daher bis zum Kündigung des Auftrags, die sich aus dem Anwaltsschreiben vom 21. März 1996 ergibt, Vergütungsansprüche entstanden, derentwegen der Beklagten ein Pfandrecht an den Bildern zustand. Allerdings ergab sich aus dem Speditionsvertrag auch eine Nebenpflicht der Beklagten, die Zedentin zur Übergabe der ihrer Ansicht nach noch fehlenden Papiere aufzufordern. Sie hätte jedenfalls nach angemessener Zeit von 1 bis 2 Monaten nach Abholung der Bilder zumindest nachfragen müssen, was mit ihnen weiter geschehen solle, und gegebenenfalls für ihre bisherige Tätigkeit und die Versendung einen Vorschuss anfordern können. Sie ist jedoch bis zum Erhalt des Schreibens vom 21. März 1996 völlig untätig geblieben. Nach ihrer Darstellung hat ihr Geschäftsführer erst auf das genannte Schreiben hin der Zeugin F. telefonisch erklärt, ohne Bezahlung des Lagergelds bzw. eine Vorschusszahlung würden die Sachen weder herausgegeben noch nach New York verschickt. 45

Selbst wenn man demnach entgegen dem Vorbringen der Beklagten nicht von einem Lagervertrag, sondern einem reinen Speditionsgeschäft ausgeht und die zuvor erörterte Nebenpflichtverletzung der Beklagten annimmt, stand ihr jedenfalls für ihre bisherige Transportleistung und eine zeitlich erforderliche Zwischenlagerung des Guts in ihrem Sicherheitslager in K. ein Vergütungsanspruch zu, der ein Pfandrecht gem. §§ 50 ADSp, 22 GüKUMB und 410 HGB a. F. begründete. 46

Auf die Rechnung vom 31. Januar 1996 und das Telefongespräch mit dem Geschäftsführer der Beklagten im Anschluss an das Anwaltsschreiben vom 21. März 1996 hin hätte die Zeugin F. zumindest unter Vorbehalt zahlen müssen, um die Bilder frei zu bekommen; denn die geltend gemachte Forderung der Beklagten war - unter Zugrundelegung des Sachvortrags des Klägers - jedenfalls teilweise begründet. Die Zeugin F. war auch durch die mündliche Zahlungsaufforderung seitens des Geschäftsführers der Beklagten gem. § 284 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verzug geraten. Die Kosten für die weitere Einlagerung der Bilder ab April 1996, die die Beklagte in Ausübung ihres Pfandrechts vorgenommen hat, stellen daher einen Verzugsschaden im Sinne von § 286 Abs. 1 BGB dar. Der Anspruch auf Ersatz dieses Verzugsschadens ist ebenfalls durch das Pfandrecht gesichert, da es sich dabei um eine konnexe Forderung in Bezug auf den Speditionsvertrag handelt. 47

Das Pfandrecht besteht grundsätzlich ohne Rücksicht auf das Wertverhältnis zwischen der Pfandsache und der gesicherten Forderung (vgl. Baumbach/Duden/Hopt, HGB 28. Aufl., § 421 Anmerkung 1; BGH BB 66, 179). Aus dem Gesichtspunkt der Übersicherung kann allenfalls bei einer Gütermehrheit eine Freigabeverpflichtung bezüglich eines Teils der Ware bestehen (Bydlinski a. a. O. § 410 HGB Rn. 43 ff.; Frantziach a. a. O. § 421 HGB Rn. 9). Zwar wäre hier eine Teilung der eingelagerten Bilder möglich gewesen. Nach Auffassung des Senats war und ist die Beklagte auch jetzt nicht zur teilweisen Freigabe verpflichtet, da sie den Wert der in verpacktem Zustand übernommenen Bilder nicht kennen konnte. Insbesondere brauchte sie nicht zu wissen, ob es sich dabei um Werke des japanischen Malers Hamaguchi handelte und ihr Wert den in der Klageschrift angegebenen Verkaufspreisen entsprach. 48

Die Geltendmachung des Pfandrechts führt grundsätzlich zur Klageabweisung. Gem. §§ 1257, 1223 Abs. 2 BGB kann der Verpfänder allerdings die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Bei Klage auf Rückgabe genügt das hilfsweise Erbieten, die gerichtlich festgestellte Schuld zu zahlen. Ein solches kann nach Auffassung des Reichsgerichts bereits dann vorliegen, wenn der Verpfänder in erster Linie geltend macht, dass er nichts mehr schulde. Im Zweifel wird anzunehmen sein, dass er wenigstens hilfsweise bereit ist, die gerichtlich festgestellte Schuld zu bezahlen (vgl. RGZ 92, 280 ff. und 140, 345 ff.; Palandt/Bassenge, BGB 60. Aufl., § 1223 Rn. 2). Dies ist hier aber nicht der Fall. Trotz des diesbezüglichen Hinweises des Senats im Termin vom 18. Januar 2002 hat sich der Kläger nicht hilfsweise zur Zahlung einer vom Senat festzustellenden Vergütung der Beklagten erboten, sondern darauf beharrt, dass der Beklagten keinerlei Forderung zustehe und deshalb auch nichts gezahlt werde. Im Hinblick auf das geltend gemachte Pfandrecht musste es daher bei der vom Landgericht ausgesprochenen Klageabweisung verbleiben. 49

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 50

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 ZPO. 51

Von der Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO n. F. sieht der Senat ab. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer des Klägers: 53

79.787,10 EUR 54

---

