

Der Kläger fordert von den Verklagten St. und Z. Schadenersatz für ein ihm gehörendes und abhandengekommenes Musikinstrument (Orgel).

Die Prozeßparteien gehörten einer Tanzkapelle an: der Kläger als Musiker, der Verklagte St. als Techniker und der Verklagte Z. als Kapellenleiter. Zur Aufgabe des Verklagten St. gehörte auch der An- und Abtransport der Musikinstrumente vom Aufbewahrungszum Veranstaltungsort, den er mit dem ihm gehörenden Pkw und Anhänger durchführte.

Die Gerichte haben nach den übereinstimmenden Angaben der Prozeßparteien und der vernommenen Zeugen festgestellt:

Am 12. Oktober 1979 waren die Instrumente aus der Wohnung des Zeugen K. zum Veranstaltungsort zu befördern. Da der Verklagte St. nicht zum verabredeten Zeitpunkt erschien, bemühte sich der Verklagte Z., der als Kapellenleiter die Aufgabe hatte, den ordnungsgemäßen Transport der Instrumente zu gewährleisten, um einen anderen Fahrer. Um einen zügigen Abtransport durch diesen zu sichern, begann er mit den Zeugen K. und Zsch., die Instrumente aus der Wohnung auf die Straße zu tragen. Zu transportieren war auch die Orgel des nicht anwesenden Klägers, die vom Verklagten Z. getragen wurde. Er wollte die Orgel und andere Instrumente mit seinem Pkw zum Veranstaltungsort fahren. Als er zu diesem Zweck bereits den Kofferraum seines Fahrzeugs geöffnet hatte, erschien der Verklagte St. Da der andere Fahrer nun nicht mehr benötigt wurde, begab sich der Verklagte Z. mit seinem Pkw zu diesem, um ihn hierüber zu verständigen. Er kehrte dann zum Ort des Abtransports der Instrumente zurück.

Hinsichtlich des weiteren Geschehensablaufs gehen die Darstellungen der Prozeßparteien und Zeugen auseinander:

Der Verklagte Z. und die Zeugin Zsch. haben erklärt, daß die Orgel, deren Transport durch Z. nun nicht mehr erforderlich gewesen sei, von ihm etwa 3 m vom Pkw des Verklagten St. entfernt auf die Straße gestellt worden sei. Als Z. von dem anderen Fahrer zurückgekommen sei, habe die Orgel noch dort gestanden und er wie auch die Zeugin Zsch. hätten zu St. gesagt, daß er nicht vergessen solle, die Orgel mitzunehmen. Der Verklagte St. und der Zeuge K. haben hierzu angegeben, daß sie von einem solchen Hinweis nichts gehört hätten. Die Orgel, die zunächst neben dem Pkw des Z. gestanden habe, hätten sie auch nicht mehr gesehen.

An den Veranstaltungsort ist die Orgel nicht gelangt. Nachforschungen nach ihrem Verbleib waren ergebnislos.

Der Kläger hat beantragt, den Verklagten St. zum Ersatz des Zeitwerts der Orgel zu verurteilen. Außerdem hat er beantragt, den auf seinen Antrag als Verklagten in das Verfahren einbezogenen Kapellenleiter Z. zum Ersatz des Schadens in dieser Höhe zu verurteilen, falls die Klage gegen den Verklagten St. abgewiesen werden sollte.

Die Verklagten haben Abweisung der Klage beantragt.

Das Kreisgericht hat die Klage gegen beide Verklagte abgewiesen. Vom Bezirksgericht ist die Berufung des Klägers abgewiesen worden. Beide Gerichte haben schadensverursachende Pflichtverletzungen sowohl des Verklagten St. als auch des Verklagten Z. nicht als bewiesen angesehen.

Gegen das Urteil des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### *Aus der Begründung:*

Entgegen den Ausführungen im Urteil des Bezirksgerichts ist der Anspruch des Klägers zunächst nach den Regelungen der Verantwortlichkeit für Pflichtverletzungen aus Verträgen (§§ 82 ff. ZGB) zu beurteilen. Zwischen den Prozeßparteien als Mitgliedern der Kapelle bestanden vertragliche Beziehungen (§ 45 Abs. 3 ZGB).

Nach § 82 Abs. 1 ZGB ist der Partner eines Vertrags, der seine Pflichten nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt, dem anderen Partner materiell verantwortlich. Verletzt ein Partner andere als die in den §§ 84 bis 90 ZGB genannten Pflichten, ist er zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Das gleiche gilt, wenn ein Partner bei der Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht in sonstiger Weise einen Schaden verursacht (§ 92 Abs. 1 ZGB). Gemäß § 93 ZGB sind auf die Verantwortlichkeit

eines Partners, für Pflichtverletzungen aus Verträgen Schadenersatz zu leisten, die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit für außervertraglich verursachte Schäden (§§ 330 ff.) anzuwenden.

Der Auffassung des Bezirksgerichts, daß dem Verklagten St. eine schadensverursachende Verletzung seiner ihm obliegenden vertraglichen Pflicht, die Musikinstrumente vom Aufbewahrungszum Veranstaltungsort zu befördern, angesichts der besonderen Sachlage im konkreten Fall nicht nachgewiesen werden kann, ist zuzustimmen. Das Bezirksgericht hat im Ergebnis der rechtlichen Beurteilung des Geschehensablaufs zutreffend dargelegt, daß für diesen Verklagten die Annahme nahelag, der Verklagte Z. habe die Orgel — wie ursprünglich beabsichtigt — in seinem Pkw mitgenommen.

Nicht gefolgt werden kann dagegen dem Bezirksgericht, daß auch den Verklagten Z. keine Schadenersatzverpflichtung treffe.

Selbst wenn von der Darstellung des Verklagten Z. über den Geschehensablauf am 12. Oktober 1979 ausgegangen wird, hat er seine Pflichten verletzt, die sich für ihn als Leiter der Kapelle aus der konkreten Situation beim Abtransport der Instrumente ergaben. Er selbst hat an diesem Tag persönlich den Transport der Instrumente organisiert und persönlich die Orgel aus der Wohnung des Zeugen K. mit auf die Straße getragen. Auch wenn er sie, nachdem er bereits im Begriff gewesen war, das Instrument in seinen eigenen Pkw zu verladen, bis auf etwa 3 m zum Pkw des Verklagten St. gebracht hat mit dem Hinweis, den „Koffer“ mit abzutransportieren, und sich dann entfernte, hätte er damit seine Pflichten nicht erfüllt. Vielmehr ist von einer sich aus den Vertragsbeziehungen ergebenden Obhutspflicht des Verklagten Z. für alle Instrumente — insbesondere für die der abwesenden Mitglieder — auszugehen.

Daher hätte der Verklagte Z. die Verpflichtung gehabt, sich über den Abtransport der Orgel des Klägers eindeutig Klarheit zu verschaffen. Er hätte sich vergewissern müssen, ob ihm der Verklagte St. auch eindeutig bestätigte, seinerseits die Orgel mitzunehmen, oder er hätte sich bis zum Verladen des wertvollen Instruments nicht entfernen dürfen. Das wäre vor allem in Anbetracht der von ihm selbst hervorgehobenen Hektik infolge der bis zum Auftrittsbeginn noch verbleibenden Zeit sowie des Umstands, daß er zunächst mit dem Abtransport der Orgel begonnen hatte, erforderlich gewesen. Den nach alledem durch seine fahrlässige Pflichtverletzung verursachten Schaden hat der Verklagte Z. dem Kläger zu ersetzen (§§ 330, 333 Abs. 3 ZGB).

#### **§§ 300, 302, 303, 84, 93, 330 ff. ZGB.**

1. Zur rechtzeitigen Geltendmachung von Garantiesprüchen beim Erwerb von Grundstücken.
  2. Die Kosten für die Beseitigung eines Mangels an einem Grundstück können lediglich eine Orientierung für die Höhe der Preisminderung darstellen, die in einem angemessenen Verhältnis des Mangels zum Kaufpreis stehen muß.
  3. Wegen Mängel in der Beschaffenheit oder Gebrauchsfähigkeit einer Ware oder eines Grundstücks stehen dem Käufer Garantiesprüche und ggf. weitergehende Schadenersatzansprüche zu. An ihrer Stelle kann grundsätzlich kein Schadenersatz wegen Verletzung der Informationspflicht des Verkäufers gefordert werden.
- OG, Urteil vom 26. März 1982 - 2 OZK 8/82.

Die Verklagten haben den Klägern ein Eigenheim verkauft, das diese bereits vor Vertragsabschluß übernommen hatten. Ziffer 10 des Kaufvertrags enthält die Erklärung, daß den Beteiligten wesentliche Mängel des Eigenheims nicht bekannt sind.

Mit der am 1. September 1980 beim Kreisgericht eingegangenen Klage haben die Kläger u. a. Mängel an der Dachkonstruktion behauptet,\* welche in mehreren Räumen