

den Vereinbarungen über Größe der Besegelung und Gewicht des Segeltuches zu einer erheblichen Gebrauchsminderung (sportlicher Gebrauchswert sowie Reißfestigkeit und Lebensdauer) der Besegelung führt, die einen Anspruch auf Wandlung begründet.

3. Der Besteller eines Werkes behält die gesetzlich geregelten Gewährleistungsansprüche, wenn er ohne Kenntnis des Mangels ein mangelhaftes Werk abnimmt.

4. Die Forderung von Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Werklieferungsvertrags wird durch den Verlust der Gewährleistungsrechte infolge vorbehaltloser Abnahme des Werkes in Kenntnis des Mangels nicht berührt.

5. Schadenersatz statt der Wandlung oder Minderung kann der Besteller eines Werkes auch dann verlangen, wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert.

6. Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Werklieferungsvertrags kann nicht neben oder nach durchgeführter Wandlung oder Minderung, jedoch hilfsweise für den Fall gefordert werden, daß sich diese Ansprüche als unbegründet erweisen.

7. Die Unterbrechung der Verjährung des Wandlungsanspruchs des Bestellers eines Werkes bewirkt auch die Unterbrechung der Verjährung des Anspruchs auf Schadenersatz.

OG, Urteil vom 9. August 1974 — 2 Zz 9/74.

Der Verklagte ist Segelmachermeister. Bei ihm bestellte der Kläger mit Schreiben vom 24. Januar 1971 die Besegelung für seinen Kielkreuzer Typ „Sirrah“. Sie sollte aus Kunstfasertuch sein, etwa in der Schwere von 280 g/m² für Großsegel und Fock I, 220 g/m² für die Genuafock und 320 g/m² für die Sturmfock. Ferner gab er die Maße für die einzelnen Segel an. Diesen Auftrag hat der Verklagte mit Schreiben vom 10. März 1971 bestätigt. Nach Fertigstellung der Segel erhielt der Kläger am 8. Mai 1972 eine Rechnung über 4 145,33 M, die er bezahlte. Am 6. Juli holte er die Segel beim Verklagten ab.

Der Kläger hat vorgetragen: Das Großsegel und die Sturmfock seien von wesentlich leichterem Tuch gefertigt worden; die Sturmfock sei außerdem viel zu klein. Diese Mängel habe er am 7. Juli 1972 gegenüber dem Verklagten gerügt und die beanstandeten Segel mit den dazugehörigen Segelsäcken zurückgegeben. Dabei und mit Schreiben vom 16. Juli 1972 habe er die Rückzahlung des entsprechenden Rechnungsbetrags gefordert, was jedoch vom Verklagten abgelehnt worden sei.

Der Kläger hat beantragt, den Verklagten zur Zahlung von 1 544,41 M zu verurteilen.

Der Verklagte hat Klageabweisung beantragt und dazu vorgetragen: Im Auftrag des Klägers sei die Tuchschnere mit „etwa“ angegeben worden. Er habe die nächstkleinere Einheit gewählt, weil das dem erteilten Auftrag entspreche und anderes Material nicht in den erforderlichen Mengen zur Verfügung gestanden habe. Außerdem mindere das mit Rücksicht auf die Größe des Bootes keinesfalls die Gebrauchsfähigkeit der Segel. Segeltuch von 320 g/m² habe ihm nicht zur Verfügung gestanden. Da der Kläger im Auftrag jeweils nur zwei Seitenmaße für die Segel angegeben habe, habe er das dritte Maß für die Sturmfock dem Generalplan des Konstrukteurs des Bootes, Ing. K., entnommen, auf den sich der Kläger bezogen habe. Rückfragen mit dem Kläger habe er nicht für erforderlich gehalten, weil es nach dem Auftrag keine offenen Fragen gegeben habe. Im übrigen habe, der Kläger die Segel ohne Vorbehalt entgegengenommen; das stehe einer Reklamation entgegen.

Nach Beiziehung des Gutachtens eines Sachverständigen vom VEB Segelmacherei und dessen Vernehmung dazu sowie nach Erörterung des Auftragsschreibens, der Auftragsbestätigung und des Generalplanes des Kon-

struktors des Bootes hat das Kreisgericht den Verklagten antragsgemäß verurteilt. Es hat ausgeführt, daß der Verklagte das Großsegel und die Sturmfock nicht vertragsgerecht geliefert habe und dem Kläger daher ein Recht auf Wandlung nach § 634 BGB zustehe. Eine Abnahme der Segel i. S. des § 640 BGB sei bei der bloßen Übergabe nicht erfolgt, da ihre Überprüfung auf vertragsgerechte Herstellung hierbei nicht möglich gewesen sei.

Gegen dieses Urteil hat der Verklagte Berufung eingelegt und vorgetragen, daß das verwendete Segeltuch keine Minderung der Gebrauchsfähigkeit zur Folge habe und dem Kläger bei Übergabe die Tuchschnere der jeweiligen Segel mitgeteilt worden sei.

Der Kläger hat auf die Berufung erwidert, daß er bei der Bestellung ein bestimmtes Flächengewicht gewählt habe, um das Segel bei jedem Wetter verwenden zu können. Hierfür seien auch wirtschaftliche Gründe maßgebend gewesen. Die Sturmfock sei viel zu klein und daher überhaupt nicht zu verwenden.

Das Bezirksgericht hat das Urteil des Kreisgerichts dahin abgeändert, daß der Verklagte unter Abweisung der Mehrforderung lediglich 329,48 M an den Kläger zu zahlen hat. Damit hat es den Wandlungsanspruch des Klägers hinsichtlich der Sturmfock wegen deren auftragswidrig gelieferter Größe anerkannt, im übrigen jedoch die beanstandete geringere Tuchschnere als allenfalls unerheblichen Mangel beurteilt. Auf den Einwand des Verklagten, daß der Kläger durch vorbehaltlose Abnahme der Segel ihm etwa zustehende Gewährleistungsansprüche verloren habe, ist es in den Gründen seines Urteils nicht eingegangen.

Der Generalstaatsanwalt der DDR hat die Kassation des Urteils beantragt, soweit die Klage abgewiesen worden ist. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Zutreffend sind die Instanzgerichte davon ausgegangen, daß es sich bei den Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien um einen Werklieferungsvertrag (§ 651 BGB) handelt. Er beinhaltet die Herstellung einer Besegelung speziell für das Boot des Klägers nach seinen Angaben über die Größe und das Tuchgewicht der einzelnen Segel, wobei der Verklagte das gewünschte Tuch zu liefern hatte. Den Vertragsgegenstand bildete demnach eine nicht vertretbare Sache, so daß gemäß § 651 Abs. 1 Satz 2 BGB — soweit hier rechtlich bedeutsam — die Vorschriften über den Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) anzuwenden sind.

Nach den Feststellungen der Instanzgerichte ist der Verklagte bei der Anfertigung der Besegelung eigenmächtig teilweise vom Vertrag abgewichen. Dazu war er nicht berechtigt. Im Hinblick auf die im Auftrag enthaltene Formulierung „etwa von den Stärken...“ waren ihm ohne besondere Rücksprache mit dem Kläger über vertragsändernde Abreden lediglich geringfügige Abweichungen erlaubt, wie z. B. anstelle des für die Genuafock genannten Gewichts von 220 g/m² ein solches von 225 g/m² zu verwenden. Von diesem Rahmen werden — wie das Kreisgericht zutreffend ausgeführt hat — die vom Verklagten vorgenommenen Abweichungen von der vereinbarten Tuchschnere für das Großsegel auf 225 g/m² und für die Sturmfock auf 280 g/m² nicht mehr erfaßt. Er hat insoweit nicht vertragsgerecht geleistet. Stellt diese Abweichung einen solchen Mangel dar, daß dadurch der Wert oder die Tauglichkeit der genannten Segel zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufgehoben oder gemindert wird (§ 633 BGB), so stehen dem Kläger grundsätzlich die in den §§ 633, 634 BGB geregelten Rechte zu, wobei die Wandlung eine nicht nur unerhebliche Minderung voraussetzt. Er wäre allerdings dann mit seinen Gewährleistungsansprüchen auszuschließen, wenn er in Kenntnis der mangelhaften Leistung die Segel ohne Vorbehalt abgenommen hätte (§ 640 Abs. 2 BGB).