

Es hätte daher auf den Einwand des Verklagten zunächst geprüft werden müssen, ob der Kläger die Segel bei der Abholung am 6. Juli 1972 gemäß § 640 Abs. 1 BGB abgenommen hat und — falls dies zu bejahen ist — ob er in diesem Zeitpunkt bereits den Mangel der Abweichung von der angegebenen Tuchschwere kannte.

Der Auffassung des Kreisgerichts, daß eine Abnahme i. S. des § 640 BGB auch die Möglichkeit des Klägers voraussetze, die Segel auf ihre Größe und Beschaffenheit zu überprüfen, kann nicht gefolgt werden. Das ergibt sich bereits aus der Regelung des Abs. 2 dieser Vorschrift, wonach der Besteller ihm zustehende Gewährleistungsansprüche behält, wenn er ohne Kenntnis des Mangels ein mangelhaftes Werk **a b n i m m t**. Eine Abnahme liegt z. B. auch dann vor, wenn der Besteller das Werk entgegengenommen hat, dieses jedoch mit verdeckten Mängeln behaftet war, die er nicht feststellen konnte.

Somit hat der Kläger die Segel abgenommen. Ob ihm ein Wandlungsrecht zusteht, ist aber von der Prüfung und Beantwortung der Frage abhängig, ob er bei der Abnahme Kenntnis vom Mangel hatte. Hierzu hätte es über die vom Kreisgericht getroffenen Feststellungen hinaus einer weiteren Aufklärung des Sachverhalte bedurft, die auf den im Berufungsverfahren insoweit erneut erhobenen Einwand des Verklagten vom Bezirksgericht vorzunehmen gewesen wäre.

Den Ausführungen in der Berufungsschrift, daß es Sache des Klägers gewesen sei, an Ort und Stelle die Segel zu überprüfen, und daß er die rechtlichen Folgen des Verlusts von Gewährleistungsrechten zu tragen habe, weil er dies nicht getan habe, kann nicht zugestimmt werden. Der Kläger war nicht verpflichtet, unmittelbar bei der Übergabe die in Säcken verpackten Segel auf vertragsgemäße Größe und Tuchgewicht zu prüfen, wobei ihm das nach Lage der Sache auch nur schwer möglich gewesen wäre. Es muß vielmehr vor allem im Hinblick auf das eigenmächtige Abweichen des Verklagten vom vertraglich vereinbarten Tuchgewicht gefordert werden, daß er den Kläger zumindest bei der Übergabe der Segel hierauf hinwies, zumal auch die bereits Wochen vorher ausgestellte und bezahlte Rechnung keine Angaben über das Tuchgewicht enthält. Im Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Verklagten vom 12. Oktober 1972 wird hierzu ausgeführt, es treffe nicht zu, daß bei der Abholung der Segel vom Verklagten keinerlei Erklärungen abgegeben worden seien. Er habe vielmehr darauf hingewiesen, welches Material von ihm verwendet worden sei, das Tuchgewicht in die Rechnung eingetragen und bemerkt, warum das geschehen sei.

In der Verhandlung vor dem Kreisgericht hat der Verklagte inhaltlich dasselbe behauptet. Der Kläger hat hierzu erklärt, daß ihm bei der Übergabe der Segel wohl die Tuchschwere bekanntgegeben, er aber nicht auf die Abweichung vom Vertrag hingewiesen worden sei. Ihm sei das bestellte Tuchgewicht bei der Übergabe nicht mehr erinnerlich gewesen. Erst nach telefonischer Rücksprache am Abend des Tages der Übergabe mit seiner Ehefrau, von der ihm die im Auftragschreiben angegebenen Maße und Gewichte mitgeteilt worden seien, habe er die teilweise vertragswidrige Leistung des Verklagten festgestellt und sie am folgenden Tage gegenüber dem Verklagten beanstandet.

Insoweit wird das Bezirksgericht in der neuen Verhandlung noch Feststellungen zu treffen haben. Erweist sich danach die Behauptung des Verklagten, daß er dem Kläger bei der Übergabe nicht nur die Tuchgewichte, sondern auch die Abweichung vom Vertrag bekanntgegeben habe, als nicht zutreffend, dann steht dem Kläger bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 634 Abs. 3 BGB der Wandlungsanspruch zu.

Die vom Kläger beanspruchte Wandlung erfordert den Nachweis, daß das Großsegel durch das verwendete geringere Tuchgewicht mit einem Fehler behaftet ist, der seinen Wert oder seine Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder nicht nur unerheblich mindert (§§ 633, 634 Abs. 3 BGB). Diesen Nachweis hat das Bezirksgericht im Gegensatz zum Kreisgericht als nicht erbracht angesehen, sondern sich unter Bezugnahme auf das Sachverständigengutachten auf den Standpunkt gestellt, daß die festgestellte Abweichung von der vereinbarten Tuchschwere allenfalls einen unerheblichen Mangel darstelle. Diese Rechtsauffassung wird jedoch vom bisherigen Beweisergebnis, das eine abschließende Beurteilung der Rechtslage noch nicht zuläßt, nicht getragen.

Nach dem Auftrag handelte es sich zumindest für den Verklagten als Fachmann erkennbar um die Lieferung einer Standardbesegelung, die für jedes Wetter verwendbar sein sollte. Das Großsegel und die Normalfock waren ausdrücklich aus Kunstfasertuch mit dem gleichen Flächengewicht von jeweils 280 g/m² herzustellen. Das vom Verklagten gelieferte Großsegel hatte jedoch nur ein Flächengewicht von 225 g/m² und war damit zugleich aus leichterem Tuch als die vertragsgerecht hergestellte Normalfock. Somit hat der Verklagte in mehrfacher Hinsicht dem Vertrag zuwidergehandelt. Die Beantwortung der Frage nach der dadurch eingetretenen Minderung der nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauchsfähigkeit kann daher nicht nur unter dem Gesichtspunkt erfolgen, ob ein Segeln bei schwerem Wetter mit diesem Großsegel überhaupt möglich ist, ob ein Großsegel mit dem verwendeten Flächengewicht für den Bootstyp des Klägers wenigstens geeignet ist, ob das Flächengewicht von Großsegel und Normalfock übereinstimmen muß und ob der Kläger nicht vielleicht besonders hohe Ansprüche gestellt habe. Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs muß vor allem sein, in welchem Maße sowohl die sportliche Gebrauchsfähigkeit als auch die Reißfestigkeit und Lebensdauer des Großsegels mit Rücksicht auf die nach dem Vertrag vorausgesetzten Anforderungen durch den Mangel beeinträchtigt werden.

Unter diesem Gesichtspunkt hat sich das Bezirksgericht mit dem Sachverständigengutachten nur ungenügend auseinandergesetzt und es unterlassen, dem insbesondere auf das Schreiben des Konstrukteurs des Bootes gestützten Vorbringen des Klägers im erforderlichen Maße nachzugehen. In dem genannten Schreiben heißt es: „Wenn kein zweites Großsegel speziell für Schwerwetter vorgesehen ist, würde ich für das Großsegel ein Flächengewicht von mindestens 280 g/m² empfehlen. Bei leichteren Tuchen tritt ein stärkerer Reck auf, der dazu führen kann, daß das Segel in schwerem Wetter vertrimmt.“ Das erscheint deshalb bedeutsam, weil der Kläger aus wirtschaftlichen Gründen nur eine und deshalb für jedes Wetter geeignete Besegelung wünschte. In diesem Zusammenhang gewinnen die folgenden Ausführungen des Gutachtens an Bedeutung: „Auf den Gebrauchswert des Segels wirken sich Abweichungen in der Stärke des Gewebes insoweit aus, daß ein Segel aus zu schwerem Gewebe bei leichtem Wind nicht zieht, bei schwerem Wind ein zu leichtes Gewebe aber leicht zerreißen kann. In den meisten Fällen wird daher eine Schwerwetterbesegelung und eine Leichtwetterbesegelung gefahren.“ Die folgende Ausführung im Gutachten: „In der Regel werden aber Großsegel bis zu 20 m² Segelfläche aus 225 g/m² schwerem Gewebe gefertigt, alles, was darüber liegt, erst aus 280 g/m² schwerem Gewebe“ steht zu dem vorhergehenden Satz im Widerspruch. „In der Regel“ könnte sich dann nur auf die Fälle beziehen, in denen nicht zwei verschiedene Besegelungen angeschafft werden. Aus der Anschaffung einer Schwer-