

Stillschweigen unter den vorliegenden Umständen geeignet, die ferneren Maßnahmen der Klägerin in einer dieser ungünstigen Weise zu bestimmen. In letzterer Hinsicht könnten höchstens die vergeblich aufgewendeten Versendungskosten in Frage kommen. Diesen Aufwand hat aber Klägerin sich selbst zuzuschreiben, da sie geliefert hat, ohne sich der Zustimmung des Beklagten zu ihrer Offerte zu vergewissern, obwohl ihr die wesentliche Abweichung des Musters 4436 von der Probe des Beklagten bekannt war. Selbst wenn man aber unter Berücksichtigung der eigenen Auffassung des Beklagten annehmen wollte, dieser habe durch sein Stillschweigen sein Einverständnis mit der Substituierung des Musters 4436 erklären wollen und erklärt, würde es an einem giltigen, den Klaganspruch tragenden Vertrage gebrechen. Denn nach dem Gutachten der Sachverständigen vermochte der Beklagte dem Muster 4436 dessen wesentliche Abweichung gegenüber seiner Probe nicht anzusehen, durfte er vielmehr davon ausgehen, daß dasselbe nur unwesentlich, z. B. in der Farbe — nicht hinsichtlich der Beständigkeit der Farbe — differiere. Es würde also glaubhaft sein, daß er die klägerische Offerte in der Ueberzeugung angenommen hätte, das Muster 4436 stimme in den wesentlichen Eigenschaften mit seiner Probe überein. Nun erhellt aber aus den Sachverständigengutachten, daß des Beklagten Probe, Papier, im wesentlichen aus Lumpen, ohne alle Surrogate hergestellt, mit geringem Aschengehalte, farbecht, nach den Anschauungen der beteiligten Geschäftskreise eine Sache ganz anderer Art ist als das Muster 4436, Papier, lediglich aus Surrogaten hergestellt, mit hohem Aschengehalte und von unbeständiger Farbe. Im Hinblick auf § 842 B.-G.-B. würde also wegen dieses Irrtums des Beklagten über den von ihm — nach Maßgabe seiner Probe — ausdrücklich vorausgesetzten Stoff des bestellten Papiers der Vertrag nichtig sein.

Der Klägerin steht also ein Anspruch gegen den Beklagten nicht zu. Die Klage ist demzufolge abzuweisen. Dies bedingt die Kostenentscheidung nach § 87 C.-P.-O.

(Unterschriften.)

Ausgefertigt am 23. November 1895.

(Verkündet am 10. Juli 1896.)

Im Namen des Königs!

In Sachen der offenen Handelsgesellschaft D. in W., Klägerin und Berufungsklägerin, gegen den Kaufmann Kurt Wigand in Leipzig, alleinigen Inhaber der Firma Georg S. Wigand'sche Verlagsbuchhandlung in Leipzig, Beklagten und Berufungsbeklagten, wegen einer Kaufpreisforderung für Papier, erkennt der vierte Civilsenat des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts für Recht:

Die Berufung gegen das am 19. November 1895 verkündete Urteil der dritten Kammer für Handelsachen des Landgerichts zu Leipzig wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels hat die Klägerin zu tragen.

Thatbestand.

Die Klägerin hat Berufung eingewendet gegen das am 19. November 1895 verkündete Urteil der dritten Kammer für Handelsachen des Landgerichts zu Leipzig, wodurch sie mit ihrer Klage unter Verurteilung in die Prozeßkosten abgewiesen worden ist. Sie beantragt mit ihrem Rechtsmittel, den Beklagten nach dem Klagegesuche zu Bezahlung von 393 \mathcal{M} 70 \mathcal{S} nebst Zinsen zu 5 Prozent vom 24. Juni 1895 als dem Tage der Klagezustellung an gerechnet zu verurteilen, während der Beklagte den Gegenantrag auf Zurückweisung der Berufung gestellt hat.

Wegen des in der ersten Instanz erörterten Sach- und Streitstandes wird auf den Thatbestand des angefochtenen

Urteils Bezug genommen, welches nebst allen darin angezogenen Aktenstellen und sonstigen Urkunden sowie nebst dem Winklerschen Gutachten Bl. 24 fg. vom 7. November 1895 unter Vorlegung der darin erwähnten Papierproben in der Berufungsverhandlung vorgetragen worden ist. Die Parteien erklärten sich dabei darüber einverstanden, daß die im Gutachten des Sachverständigen Winkler Bl. 24 b mit X. Y bezeichneten Proben von ihnen gemeinsam aus dem von der Klägerin dem Beklagten gelieferten Papiere gezogen worden sind.

Die Klägerin begründete ihr Rechtsmittel durch Vortrag ihres Schriftsatzes vom 22. Januar 1896 Bl. 45 fg., worauf der Beklagte nach Maßgabe seines Schriftsatzes vom 29. Januar 1896 (Bl. 48 fg., worin Bl. 49 Zeile 2 von unten an Stelle der Worte »der Beklagte« die Worte »die Klägerin« zu setzen sind) antwortete. Die in dieser Antwort enthaltenen neueren Behauptungen des Beklagten wurden von der Klägerin bestritten.

Die Zeugen Siegismund und Saalborn sind in Gemäßheit des am 7. Februar 1896 verkündeten Beweisbeschlusses Bl. 52 vernommen und die Protokolle über ihre Aussagen Bl. 58 und Bl. 59 fg. dem Berufungsgerichte vorgetragen worden.

Die Klägerin folgerte aus diesen Beweisergebnissen, daß auch das Siegismundsche Papier nicht surrogatfrei gewesen sei, und beantragte nochmalige Vernehmung eines Sachverständigen darüber, daß es in der Hauptsache dem von ihr gelieferten Papiere gleich gewesen sei.

Die Klägerin schob dem Beklagten sowohl über den Abschnitt ihres vorerwähnten Schriftsatzes, welcher Bl. 46 mit den Worten beginnt:

»Als nun B. . . . der Beklagten seinen Besuch als Vertreter der Klägerin machte«

und Bl. 46 b mit den Worten:

»damit in der Serie kein Unterschied des Papierses sei« endigt, als darüber, daß ihrem Bestätigungsbriefe vom 4. April 1895 Anlage H. ihr Muster Nr. 4436 beigelegen habe, den Eid zu.

Der Beklagte nahm die zugeschobenen Eide unter Widerspruch gegen deren Erheblichkeit an. Er bezog sich auf sachverständiges Gutachten darüber, daß die drei vom Zeugen Saalborn Bl. 60 erwähnten Werke in der That auf Papier von der Beschaffenheit des mit B bezeichneten Probebogens gedruckt seien.

Die Klägerin erklärte, diese Behauptung nicht bestreiten zu wollen. Sie setzte ihren Klaganspruch wegen der mitgeforderten Zinsen auf Zinsen vom 7. August 1895 an gerechnet herab, nachdem sich der Beklagte ihrem Verlangen gemäß damit einverstanden erklärt hatte, daß dies auf die Entscheidung über die Prozeßkosten ohne Einfluß sein solle. Die Klagezustellung ist nach Einverständnis der Parteien am 24. Juni 1895 erfolgt.

Entscheidungsgründe.

Der Beklagte hat dem Leipziger Vertreter der Klägerin, B. . . . , der ihn um eine Bestellung bei der Klägerin bat, erklärt, daß er zu einer wissenschaftlichen Buchserie holzfreies Papier brauche, welches er seither von Berthold Siegismund bezogen habe, und ihm dabei eine Probe dieses Papiers (im Prozesse mit B bezeichnet) übergeben mit der Frage, zu welchem Preise die Klägerin derartiges Papier liefern könne. B. hat die Probe zu Hause geprüft und dem Beklagten danach mitgeteilt, daß die Klägerin holzfreies Druckpapier nach der übergebenen Probe zu 15 \mathcal{M} 50 \mathcal{S} für 1000 Bogen zu liefern imstande sei. Darauf hat der Beklagte bei B. ca. 25000 Bogen nach Maßgabe der von ihm übergebenen Probe bestellt. Er verlangte damit, wie die Sachverständigen Winkler und Dr. von Hase Bl. 27 b übereinstimmend erklären,