

105. 1. Ist das ausschließliche Recht des Zeicheninhabers zur Anbringung des Warenzeichens mit der Inverkehrsetzung der gekennzeichneten Ware erschöpft, oder ist ihm auch nach diesem Zeitpunkt die Kontrolle für die richtige Verwendung des Zeichens gegeben?

2. Wann ist der Wiederverkäufer einer in größeren Mengen bezogenen, auf den Packungen gekennzeichneten Ware berechtigt, die von ihm verwendeten kleineren Packungen (Flaschen) mit dem Zeichen zu versehen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 23. Dezember 1921 i. S. der S. Co. Nähmaschinen-Wkt.-Gef. (Rl.) w. R. (Defl.). II 224/21.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Für die Klägerin sind in der Zeichenrolle des Reichspatentamts für die von ihr hergestellten Nähmaschinen als Warenzeichen das Wort „Singer“, ein Monogramm, bestehend aus den Buchstaben M.S.Co. und dem darüber stehenden Wort „The“, sowie ein Bildzeichen, bestehend aus verschiedenen Ornamenten in Verbindung mit den Worten „Singer“ und „The Singer Manufacturing Company“ eingetragen.

Der Beklagte besitzt eine Lackieranstalt, in der er auf Bestellung alte gebrauchte Nähmaschinen neu auflackiert und auf der neuen Lackierung die dadurch beseitigten Warenzeichen der Hersteller wieder anbringt. Die Warenzeichen sind durch den langen Gebrauch der Maschinen häufig bereits stark verblichen, da sie nur mittels Abziehbilder auf der Lackierung angebracht zu werden pflegen. Auch alte gebrauchte Nähmaschinen, die aus der Fabrik der Klägerin herkommen, hat der Beklagte in großer Zahl neu auflackiert und die auf der früheren Lackierung befindlich gewesenen mehr oder minder verblichenen Warenzeichen der Klägerin auf der neuen Lackierung mittels Abziehbilder, die er von der Herstellerin, einer Fabrik in S., bezieht, wieder neu angebracht. Der Beklagte beschäftigt sich ausschließlich mit Neu-

lackierung unansehnlich gewordener Nähmaschinen, jaft ausnahmslos sind es alte gebrauchte. Seiner Angabe nach kommt es auch einmal vor, daß ihm Nähmaschinen, deren Lack nicht durch den Gebrauch gelitten hat, zum Auffrischen des Lacks übergeben werden. Die Klägerin, die behauptet, sie habe bereits im Jahre 1910 durch ein Schreiben ihres Anwalts den früheren Inhaber des Geschäfts des Beklagten, einen Verwandten des Letzteren, warnen lassen, ihre Warenzeichen an den von ihm neu auflackierten Nähmaschinen anzubringen, fühlt sich durch das Verhalten des Beklagten in ihren Rechten aus den eingetragenen Warenzeichen verletzt und in erheblichem Umfange geschädigt, weil durch die Tätigkeit des Beklagten alten gebrauchten Nähmaschinen, deren Werk durch lange Benutzung gelitten habe, der Anschein von neuen Maschinen gegeben werde und der Durchschnittskäufer, dem von der Neuauflackierung nichts gesagt werde und der nach dem Äußeren urteile, über den Wert der Maschine getäuscht werde. Stelle sich dann beim Gebrauch der Maschine heraus, daß das Werk schwer gehe und schlecht arbeite, so richte sich die berechtigte Entrüstung des auf solche Art geschädigten, den Sachverhalt nicht kennenden Käufers naturgemäß gegen sie als Herstellerin der Maschine, zumal der Preis, den der Käufer derart aufgefressener alter Stücke zahlen müsse, ein recht hoher sei. Die Folge sei, daß ihr geschäftlicher Ruf stark leide und ihr Umsatz geringer werde; ziffernmäßig könne sie ihren Schaden zurzeit noch nicht angeben. Die Verletzung ihres Zeichenrechts durch den Beklagten ist ihrer Angabe nach wesentlich, mindestens aber grob fahrlässig geschehen.

Die Klägerin erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen,

1. die Auflackierung von Nähmaschinen mit einer Ausstattung zu unterlassen, welche die Firma The Singer Manufacturing Co. oder das Wort Singer oder das Monogramm der Klägerin oder die ihr geschützten Ornamente oder eine mit diesen Kennzeichen der Singer-Maschine verwechslungsfähige Bezeichnung enthält,
2. ihr allen durch die Verletzung der Verpflichtung zu 1 schon entstandenen oder noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Beklagte bestritt die Widerrechtlichkeit seines Handelns.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten nur aus dem Gesichtspunkte des Warenzeichenrechts zur Unterlassung der Anbringung der genannten drei Warenzeichen auf Nähmaschinen, die aus dem Geschäftsbetriebe der Klägerin herrühren, und stellte fest, daß er verpflichtet sei, der Klägerin allen aus der begangenen Zeichenverletzung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Dagegen wies das Kammergericht die Klage ab. Auf die Revision wurde das Urteil aufgehoben.

Gründe:

Das Landgericht beurteilt den Klagenanspruch lediglich nach dem Warenzeichenrecht und gelangt zu dem Ergebnis, daß der Unterlassungsanspruch aus § 12 und der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht aus § 14 WZG. gegeben sei. Es billigt dem Zeicheninhaber gemäß § 12 das ausschließliche Recht zur Verwendung des Zeichens zu, von dem er nach seinem Belieben Gebrauch machen könne oder nicht. Der Fall, daß er kein Interesse daran habe, sein Warenzeichen zu verwenden, sei z. B. dann denkbar, wenn das auf der Ware ursprünglich vorhandene Warenzeichen durch deren Gebrauch im Laufe der Zeit verschwunden oder unkenntlich geworden sei und sich die Ware durch den langen Gebrauch ebenfalls verschlechtert habe. Dem ausschließlichen Recht des Berechtigten auf Verwendung des Warenzeichens entspreche, wie sich aus der absoluten Natur des Rechtes aus dem Warenzeichen ergebe, der negatorische Anspruch auf Unterlassung der Anbringung des Warenzeichens durch einen hierzu nicht beauftragten oder aus anderem Rechtsgrunde befugten Dritten auf den dem Zeichenschutz des Berechtigten unterliegenden Waren. Auch der Fabrikant in S., von dem der Beklagte die das Warenzeichen der Klägerin darstellenden Abziehbilder bezogen, habe nicht etwa deren Genehmigung zur Herstellung und zum Vertriebe der letzteren besessen. Dieser habe die Abziehbilder vielmehr gefälscht und sei verurteilt worden, deren Herstellung und Vertrieb zu unterlassen. Der Beklagte habe sich an diesen, nicht etwa an die Klägerin wegen Überlassung der Abziehbilder gewendet, weil er gewußt habe, daß sie mit seinem Vorgehen nicht einverstanden sein und ihm daher die Bilder nicht liefern würde. Seine Verletzung des klägerischen Warenzeichenrechts sei daher offensichtlich, mindestens mit Eventualdolus oder grober Fahrlässigkeit begangen. Er hafte mithin auch für den Schaden, der der Klägerin entstanden sei insofern, als ihr Umsatz an neuen Maschinen auch durch den Verkauf zahlreicher alter, die auf neu zurecht gemacht seien, vermindert sei; der Umfang dieses Schadens lasse sich zurzeit noch nicht beziffern.

Das Kammergericht verneint eine Verletzung des WZG. und des von ihm auf seine Anwendbarkeit ebenfalls geprüften UWG. Es ist unter Berufung auf die Entscheidungen RGZ. Bd. 50 S. 231 und Bd. 51 S. 265 der Ansicht, daß sich das durch § 12 WZG. dem Inhaber des Warenzeichens gewährte ausschließliche Recht zur Verwendung des Zeichens in den dort angegebenen Arten mit dem ersten Verkauf der von ihm mit seinem Warenzeichen versehenen Ware erschöpft habe. Denn hiermit sei der sich aus § 1 WZG. ergebende Zweck des Warenzeichens, die geschützte Ware des Zeicheninhabers von den Waren anderer zu unterscheiden, erfüllt. Die Handlungsweise

des Beklagten, der sich nur damit beschäftigt habe, die Fabrikate der Klägerin neu aufzulackieren und die früher von ihr selbst darauf gesetzten Warenzeichen zu erneuern, enthalte daher keinen Verstoß gegen das Warenzeichenrecht der Klägerin. Dagegen hätte der Beklagte rechtswidrig gehandelt, wenn er nichtgezeichnete Waren der Klägerin mit deren Warenzeichen versehen hätte.

Nach eine Verletzung des § 1 UWG. und des § 826 BGB. nimmt das Berufungsgericht nicht an, weil das Verhalten des Beklagten nach Lage der Sache nicht als unlauter angesehen werden könne, nicht wider Treu und Glauben verstoße noch darauf gerichtet sei, die Klägerin zu schädigen. In dieser Beziehung stellt es fest, daß die Auflackierung alter Nähmaschinen in der jetzigen Zeit einen großen Umfang angenommen habe, weil wegen der Güte des Materials und der Arbeit der früheren Zeit sowie aus Gründen der Ersparnis alle alten Sachen möglichst lange benutzt und auch äußerlich erneuert würden. Anders läge der Fall, wenn der Beklagte die aufgelackierten Maschinen als neue verkauft hätte, oder wenn er den Auftrag zur Auflackierung übernommen und ausgeführt hätte in Kenntnis der Tatsache, daß die Maschinen als neue verkauft werden sollten. Dann läge ein betrügerisches Handeln des Beklagten vor und die Klage wäre aus diesem Gesichtspunkte begründet. In dieser Beziehung habe aber die Klägerin nichts vorgetragen und keinerlei Beweise angetreten. Die bloße Vermutung der Klägerin, daß die Auflackierung der Maschinen nebst der Auffrischung der Warenzeichen durch den Beklagten zu Täuschungszwecken erfolge, sei bei der dargelegten Sachlage nicht geeignet, um daraufhin die Überzeugung von dem unredlichen Handeln des Beklagten zu gewinnen.

Die Revision rügt in erster Linie Verletzung des § 12 BGB. Diese Rüge ist begründet. Nach § 12 hat die Eintragung eines Warenzeichens die Wirkung, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten usw. das Zeichen anzubringen. Danach besteht der Inhalt des Zeichenrechts in dem ausschließlichen Rechte zur Bezeichnung von Waren und allen auf diese Waren bezüglichen Äußerungen mit dem geschützten Zeichen, ferner in dem ausschließlichen Rechte, derartig gekennzeichnete Waren in Verkehr zu setzen. Das dem Zeicheninhaber in § 12 verliehene Recht der ausschließlichen Benutzung des eingetragenen Zeichens umfaßt somit zwei ganz selbständige Rechte: das der alleinigen Anbringung des Zeichens auf der Ware und auf Ankündigungen u. dgl., und das der alleinigen Inverkehrsetzung der so bezeichneten Ware.

Das Berufungsgericht irrt deshalb, wenn es diese Befugnisse anscheinend als einheitliches Recht betrachtet und daher annimmt, daß sich auch das Recht der Kennzeichnung der Ware mit ihrer erfolgten Inverkehrsetzung erschöpft habe, weil angeblich hiermit der Zweck des Warenzeichenrechts, daß die Ware ihr Unterscheidungsmerkmal gegenüber den Waren anderer Betriebe erhalte, erfüllt sei. Es befindet sich im Irrtum, wenn es glaubt, sich für seine Ansicht, daß sich für den Zeicheninhaber weitergehende Rechte aus § 12 WZG. nicht herleiten ließen, auf RGZ. Bd. 50 S. 231 und Bd. 51 S. 265 berufen zu können. Beide Entscheidungen sind vom Berufungsgericht mißverstanden. Ihr Inhalt bezieht sich lediglich auf das Inverkehrbringen. Das Recht hierzu erschöpft sich allerdings mit dem ersten Inverkehrbringen der Ware durch den Berechtigten, und die späteren Erwerber sind an die dabei gesetzten Bedingungen nicht gebunden (ebenso für das Patentrecht RGZ. Bd. 51 S. 139, wo ausgeführt wird, daß die einmal in Verkehr gebrachte Ware patentrechtlich frei von Verkehrsbeschränkungen ist). Hier handelt es sich dagegen um Anbringung (Herstellung) des Warenzeichens der Klägerin durch einen anderen, den Beklagten. Dafür, daß dieses dem Zeicheninhaber nach § 12 ausschließlich zustehende Recht, wenn es — wie hier — vom Berechtigten ausgeübt worden ist, mit der Inverkehrsetzung der gekennzeichneten Ware erschöpft sein sollte, ergibt sich im Gegensatz zu der Ansicht des Berufungsgerichts kein Inhalt aus § 12 oder § 1 WZG. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall. In dem Recht des Zeicheninhabers, sich unter Ausschluß jedes anderen des Zeichens zur Befundung der Tatsache zu bedienen, daß die Ware aus seinem Geschäftsbetriebe stamme, liegt für den Verbraucher der Sache nach eine vom Inhaber übernommene Garantie dieses Inhalts (vgl. RGSt. Bd. 23 S. 371). Dieser Anforderung kann aber nur Genüge geschehen, wenn die Ausschließlichkeit des Rechts zur Kennzeichnung der Ware die Bedeutung hat, daß dem Berechtigten nicht nur vor, sondern auch nach der Inverkehrsetzung der Ware die Kontrolle für die richtige Verwendung des Zeichens gegeben ist. „Dürfte ein jeder das Zeichen auf die sog. echte d. h. auf die vom Zeichenberechtigten herrührende Ware setzen, dann hätte dieser gar keine Sicherheit, daß solche Befügung in ordentlicher Weise geschähe, und daß namentlich die von ihm herrührende Ware nicht irgendwie vermischt oder verfälscht worden ist“ (Rohler, Warenzeichenrecht 2. Aufl. S. 172). Gegen den in großem Umfange drohenden Mißbrauch des Zeichens aber könnte der Berechtigte wegen der Schwierigkeit oder Unmöglichkeit des Beweises kaum mit Aussicht auf Erfolg vorgehen (Rohler ebenda; vgl. RGSt. Bd. 4 S. 171). Wenn der Wiederverkäufer vertretbare Sachen, z. B. Wein, Mehl, Margarine, die er in größeren Mengen und Ge-

binden vom Produzenten bezieht, demnächst in kleineren Packungen — den Wein nach Abzug auf Flaschen — weiterverkauft, so ist ihm daher an sich nicht, sondern nur in ausdrücklicher oder aus den Umständen des Einzelfalls sich ergebender Ermächtigung des Zeichninhabers gestattet, die von ihm verwendeten Packungen oder Flaschen mit dem Zeichen zu versehen. Die Zustimmung des Zeichninhabers zur Anbringung des Zeichens durch einen Dritten wird im allgemeinen dann vorauszusetzen sein, wenn das auf der Verpackung einer Ware angebracht gewesene Warenzeichen sich durch einen Zufall von der Verpackung lösgelöst hat, ohne daß jedoch die Ware aus dieser entfernt gewesen oder mit der verpackten Ware irgendetwas ihre Unversehrtheit aufhebende Handlung vorgenommen worden wäre. In solchem Falle wird auch der Dritte als berechtigt anzusehen sein, diese abgefallene Originalmarke wieder anzubringen (RGSt. Bd. 23 S. 370, Kent, Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen § 12 Nr. 388, 400). Auch in RGZ. Bd. 99 S. 92, 93 wird bei der rechtlichen Erörterung über den sog. „Lizenzvertrag“ im Warenzeichenrecht bereits betont, daß hier entweder der „Lizenzgeber“ gegenüber dem „Lizenznehmer“ auf Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen aus seinem Warenzeichenrecht wirksam verzichtet, oder „dem Lizenznehmer“ die Befugnis einräumt, die Ware des „Lizenzgebers“ an Stelle des Warenzeichninhabers, der an sich hierzu allein befugt ist, mit dem Warenzeichen zu versehen.

Würde man mit dem Berufungsgericht das ausschließliche Recht des Zeichninhabers, die Ware mit dem Zeichen zu versehen, mit der Inverkehrsetzung der gekennzeichneten Ware als erschöpft ansehen, so wäre vollständige Unsicherheit im Geschäftsverkehr die Folge. Denn dem Wiederverkäufer der von ihm bezogenen, vom Berechtigten mit dem Zeichen versehenen Ware stände es frei, unter dem Schutze des Zeichens Veränderungen der Ware vorzunehmen. Jede Garantie für Identität und Herkunft der gezeichneten Ware aus dem Betriebe des Zeichninhabers würde wegfallen.

Auch die Rechtswissenschaft und Rechtsprechung in Frankreich, wo außer dem Gesetz vom 28. Juli 1824, durch das der Mißbrauch des Namens eines Gewerbetreibenden zum Zwecke der Warenbezeichnung unter Strafe gestellt ist, das Gesetz vom 23. Juni 1857 in Verbindung mit dem vom 3. Mai 1890 und der Ausführungsverordnung von 1891 den Schutz der Fabrik- und Handelsmarke im allgemeinen in gleicher Weise wie unser Gesetz regelt, steht aus wesentlich gleichen Gründen fest auf dem hier vertretenen Standpunkt (vgl. Pouillet, Marques de fabrique Nr. 299 S. 271, 272). Auch hier wird die Garantiefunktion des Warenzeichens für die Identität und Herkunft der gezeichneten Ware aus dem Betriebe des Zeichenberechtigten und

deren Wegfall betont, wenn ein Dritter das Zeichen auf der Ware anbrächte, selbst wenn er sie ohne sonstige Veränderung nur aus der gezeichneten Umhüllung herausgenommen hätte. Auch hier wird eine Ausnahme nur für den Fall gemacht, daß der Zeicheninhaber seinen Käufer, der dann sein Vertreter ist, zur Anbringung des Zeichens ermächtigt. Wäre es anders — so heißt es dort bezeichnenderweise —, so genügte es, Käufer eines Fabrikanten zu sein, um das Recht zu haben, sich des Zeichens dieses Fabrikanten zu bedienen, alle Garantien aber, die das Gesetz durch das Zeichen habe geben wollen, würden verschwinden, das ganze Recht aus dem Warenzeichen würde nur ein Wort sein. Der Kassationshof hat in dem Urteile vom 4. April 1906 — vgl. Sirey, Cour de cassation 1906 Bd. 1 S. 277 — angenommen, daß der zeichenberechtigte Fabrikant, der seinem Abnehmer die Etiketten übersendet, hierdurch seine Zustimmung dazu erteilt, daß dieser als Wiederverkäufer die Flaschen mit dem von ihm aus dem überjandten und gezeichneten Faß abgefüllten Wein mit dem Zeichen verieht, ein Verhalten, zu dem er ohne jene Ermächtigung nicht berechtigt gewesen wäre. Da es an einer Handlung des Zeichenberechtigten, aus der auf eine solche Ermächtigung hätte geschlossen werden können, fehlte, ist dagegen die Anbringung des Zeichens durch den Abnehmer und Wiederverkäufer in dem in erster Instanz in Abschrift überreichten Urteile des Handelsgerichts des Seine-Departements vom 22. Dezember 1898 für unzulässig erklärt und daher untersagt worden.

Weniger klar ist die Stellung, die die englische Rechtsprechung zu der hier zu entscheidenden Frage einnimmt. In England wurde schon nach dem common law derjenige, der nachweisen konnte, zuerst eine Marke in seinem Gewerbebetriebe gebraucht zu haben, zivilrechtlich gegen den Schaden geschützt, der ihm durch Benutzung derselben Marke seitens einer anderen Person entstand. Ein Spezialgesetz zum Schutze des Markenrechts — jedoch ohne Eintragungsprinzip, lediglich auf Grund der Tatsache der ersten rechtmäßigen Ingebrauchnahme — wurde im Jahre 1862 erlassen, an dessen Stelle die Gesetze von 1887 und 1891 getreten sind, welche die Vorschriften über den Inhalt und Schutz des Rechtes an Handelsmarken und über den Gebrauch falscher Handelsnamen und Handelsbezeichnungen enthalten (vgl. Schmid, Warenzeichenrecht S. 185). An die Stelle der Gesetze von 1883 und 1888, in denen die formellen und materiellen Voraussetzungen der Entstehung des Markenrechts enthalten waren, ist die Trade marks act von 1905 getreten. Auch in England besteht der Inhalt des Markenschutzes in dem Recht auf ausschließliche Benutzung der Handelsmarke. Aber die dortige Rechtswissenschaft und Rechtsprechung schwankt bei Beurteilung von Fragen, die mit der vorliegenden verwandt sind.

So gilt zwar grundsätzlich die Verwendung der Handelsmarke des Erzeugers von Waren, die er selbst nicht mit der Marke versehen hat, durch den kaufenden Wiederverkäufer als unzulässig. Aber der Wiederverkäufer, der Gegenstände in Masse gekauft hat, ist berechtigt, sie einzeln unter dem Zeichen zu verkaufen, daß sie in ihrer Gesamtheit vom Erzeuger erhalten haben. Als unzulässig wird die unveränderte Verwendung aufgekaufter leerer Flaschen mit dem Handelsnamen oder der Handelsmarke eines anderen im eigenen Geschäftsbetriebe betrachtet, dagegen als zulässig, falls der eigene Name durch Aufkleben kenntlich gemacht wird (vgl. Sebastian, *Law of Trade marks* 1911 S. 159). In dem bei Kerly, *Trade marks* 1908 S. 33, mitgeteilten Falle hat der Richter das von der Kölner Firma M. Farina, der Erzeugerin der Eau de Cologne, beantragte Verbot gegen den beklagten Drucker, der für einen Abnehmer der Klägerin und Wiederverkäufer Flaschenschilder mit dem Handelsnamen der Klägerin herstellte, deshalb verweigert, weil diese Schilder zur Bezeichnung von Waren dienen sollten, die nicht vom Markenberechtigten bezogen würden. Ferner wurde in zwei bei Sebastian, *a digest of cases of trade marks*, 1879 S. 401/3 mitgeteilten Entscheidungen des Victoria Supreme Court vom 5. April und 2. September 1869 mehreren Abnehmern eines zeichenberechtigten Herstellers, der zwei Sorten seiner Ware in zwei verschiedenen Arten von Gefäßen zu verkaufen pflegte, verboten, beim Weiterverkauf die geringere Sorte in Gefäße zu bringen, die ähnlich markiert waren wie die Gefäße der besseren Sorte.

Auch die Ausführungen bei Kerly, *Trade marks* S. 394 ergeben keine klare grundsätzliche Stellungnahme zu der hier zur Entscheidung stehenden Frage. Der Satz a. a. O. S. 33 „The trade mark . . . may be applied by anyone to the right goods“ ist wohl auch für das englische Recht zu allgemein.

Im vorliegenden Falle kann von einem zu vermutenden Einverständnis der Klägerin mit der Anbringung ihres Zeichens durch den Beklagten nach neuer Auflackierung der alten Nähmaschinen keine Rede sein. Denn die Klägerin wurde durch diese Tätigkeit des Beklagten, auch wenn es sich nur um alte echte Singer-Nähmaschinen handelt, insofern geschäftlich geschädigt, als ihr Umsatz an neuen Maschinen durch den gesteigerten Verkauf alter, auf neu zurechtgemachter verringert wird. Außerdem aber fehlt ihr jede Sicherheit, daß sich unter den neu auflackierten Maschinen nicht auch Erzeugnisse anderer Fabrikanten, also Nachahmungen der Klägerin befinden.

Da hiernach der Klagenanspruch, soweit er auf Unterlassung gerichtet ist, aus § 12 WZG. begründet ist, so war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Beklagten gegen das Urteil

des Landgerichts insoweit zurückzuweisen. Da die Klägerin Anschlussberufung nicht eingelegt hatte, so ist ihre Bemängelung der von dem Klageantrag abweichenden Fassung der Verurteilung unbeachtlich. Ob auch der Schadenersatzanspruch gemäß § 14 WBG. begründet ist, wird auf Grund neuer Verhandlung zu prüfen sein. Das Berufungsgericht hat aber auch mit unzureichender Begründung den auf § 1 UWG. und § 826 BGB. gestützten Feststellungsanspruch auf Schadenersatz abgewiesen.

Der Vorberrichter geht davon aus, daß in der jetzigen Zeit aus Gründen der Ersparnis alle alten Sachen möglichst lange benutzt und auch äußerlich erneuert würden. Die Revision wendet gegen diesen angeblichen Erfahrungssatz mit Recht ein, daß man aus Gründen der Ersparnis in der jetzigen schweren Not wohl alte Sachen möglichst lange benutze, sich aber nicht, um dieses Ziel zu verfolgen, in die völlig überflüssigen Kosten der Neuauflackierung und Wiederherstellung der durch den Gebrauch abgenutzten Ausstattung stürze. Schon in Friedenszeiten habe das kein Besitzer von Nähmaschinen getan, zumal da diese nicht als Zierrat, sondern nur zum Gebrauch dienten. Das Berufungsgericht hat aber hierbei auch nicht beachtet, daß der Beklagte, der nach seinem eigenen Zugeständnis in der Klagebeantwortung sich gegenwärtig ausschließlich mit der Auflackierung alter Nähmaschinen beschäftigt, nur für Händler in dieser Weise tätig sein kann, weil es ausgeschlossen sein dürfte, daß Privatpersonen in irgendwie erheblicher Zahl ihre Nähmaschinen auflackieren lassen. Eine derartige Gestaltung des Falles hat das Berufungsgericht überhaupt nicht geprüft, obgleich die Klägerin ausdrücklich umfassenden Zeugenbeweis für die ganze Art des Geschäftsbetriebs und dessen Umfang bei dem Hauptauftraggeber des Beklagten in bezug auf alte Singer-Nähmaschinen angetreten hat.