

dass der behauptete Irrtum nicht ein wesentlicher im Sinne des Art. 24 OR ist.

Von einem Irrtum gemäss Art. 24 Ziff. 3 kann schon deswegen keine Rede sein, weil für die Zeit des Abschlusses bzw. die Zeit des Einganges der Ware (also des Liefertermines) der Beklagte sich über die Preisverhältnisse gar nicht geirrt hat. Der Montagner war damals nicht erheblich mehr wert als der Beklagte meinte. Geirrt hat sich der Verkäufer damals nur insofern, als er annahm, die Liquidation des Geschäftes werde in der vorgesehenen Zeit vor sich gehen. Dieser Irrtum aber ist ein unwesentlicher. Andernfalls müssten alle durch den Krieg verzögerten Geschäfte anfechtbar sein. Er ist nur ein Irrtum im Motiv, im Resultat, ein Irrtum über die Einträglichkeit eines Geschäftes, der sich auch auf Art. 24 Ziff. 4 nicht stützen kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 11. Februar 1919 bestätigt.

49. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Juni 1919

i. S. von **Hahn** gegen **Schröters Erben**.

Betrug? Bürgschaft oder Vertrag zu Gunsten Dritter? — Unerlaubte Handlung. Die ausserordentliche Verjährung des Art. 60 Abs. 2 OR ist nicht anwendbar, wenn durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist, dass die Handlung, aus welcher die Zivilklage hergeleitet wird, nicht strafbar sei. Keine neue Einrede i. S. von Art. 80 O G, weil die kanton. Instanz die Verjährungsfrage von sich aus untersucht hatte.

A. — Mit Vertrag vom 17. Mai 1905 verkaufte Theodor Schröter in Zürich sein Verlagsgeschäft um 300,000 Fr. an Erhard Richter. Um die geforderte Anzahlung von

100,000 Fr. leisten zu können, setzte sich Richter in Beziehung mit F. Grebner aus Berlin, damals in Affoltern, und mit F. Spörri in Baden, die beide bedeutende Darlehen in Aussicht stellten. Richter setzte eine Berechnung der Rentabilität des Geschäftes auf, worin ein jährlicher Reingewinn von 72,000 Fr. ausgewiesen wurde. Diese Aufstellung trug am Fusse den von Richter eigenhändig geschriebenen Satz : « Umstehende Bilanz habe an Hand der schriftlichen Angaben des Herrn Th. Schröter und darauffolgender persönlicher Prüfung der Bücher und Fakturen möglichst genau und gewissenhaft selbst aufgestellt und kann für Richtigkeit (kleinere Irrungen vorbehalten) jederzeit eintreten. »

Am 1. Juli 1905 ging Grebner mit Richter einen Darlehensvertrag ein, wonach er diesem 35,000 Fr. zu beschaffen hatte, gegen 5% Zins und einen Anteil am Reingewinn des Geschäftes von 11,67%, wobei Richter die Garantie übernahm, dass dieser Gewinnanteil wenigstens 15% des Darlehenskapitals, also 5250 Fr., neben der Verzinsung betragen werde. Tatsächlich bezahlte Grebner nur 34,000 Fr. Es steht fest, dass dieses Geld mit der Anzahlung Richters in die Hand des Theodor Schröter gelangt ist.

Schon nach dem ersten Geschäftsjahr stellte sich heraus, dass der von Richter berechnete Reingewinn bei weitem nicht erreicht werde, und dass bei den vorhandenen Zins- und Abzahlungslasten das Geschäft sich nicht halten lasse. Richter klagte gegen Schröter auf Aufhebung des Kaufvertrages wegen Betruges und erzielte auf dem Vergleichsweg einen Nachlass von 20,000 Fr. auf der Kaufsumme. Dagegen schlug Grebner die ihm anbotene Rückzahlung des Darlehens samt Zins aus.

Am 30. November 1908 trat Richter das Verlagsgeschäft zum Preise von 280,000 Fr. an Fritz Schröter, Sohn des Theodor Schröter, ab. Entgegen dem Darlehensvertrag erhielt Grebner vom Verkaufe erst nach Abschluss Kenntnis. Dem Käufer wurde die Schuld des Verkäufers

gegenüber Theodor Schröter überbunden; die restierenden 136,787 Fr. sollten vom Käufer durch eine Bürg- und Selbstzahlerschaft des Theodor Schröter sichergestellt, mit 5% verzinst und in Raten abbezahlt werden, und zwar solange halbjährlich je 10,000 Fr. mit entsprechenden Zinsen, als die Verbindlichkeiten des Verkäufers gegenüber Spörri und Grebner nicht vollständig bezahlt sein würden. Im Original des Vertrages hatte Theodor Schröter da, wo von seiner Bürg- und Selbstzahlerschaftsverpflichtung die Rede ist, seinen Namenszug am Rande beigefügt; eine besondere Urkunde scheint hierüber nicht aufgestellt worden zu sein.

Ueber Richter wurde am 16. Februar 1909 der Konkurs eröffnet und am 29. April 1910 beendet. Dabei kam Grebner, wie die laufenden Gläubiger überhaupt, vollständig zu Verlust. Im Konkurse hatte der Gläubigerausschuss beschlossen, den Kaufvertrag Richters mit Fritz Schröter als Ganzes nicht anzufechten, weshalb denn auch das Guthaben Richters von 136,787 Fr. auf den Käufer verwertet und für 10,000 Fr. dem Buchdrucker Meyer zugeschlagen wurde. Dagegen sollte die im Vertrag liegende Begünstigung des Theodor Schröter angefochten werden; der bezügliche Auftrag wurde aber nicht ausgeführt. Auch Grebner verlangte die Aussonderung der Forderung Richters auf Theodor Schröter, weil dieser im Vertrage die Verpflichtung übernommen habe, die Darlehensgläubiger Grebner und Spörri direkt zu befriedigen. Die Klage wurde aber abgewiesen.

Inzwischen, nämlich am 15. Mai 1909, trat Fritz Schröter das Verlagsgeschäft wiederum an den Vater Theodor Schröter zum Preise von 280,000 Fr. ab. Dafür übernahm dieser die Schuld des Fritz Schröter an die Konkursmasse Richter im Betrage von 92,937 Fr. 71 Cts., ferner frühere Geschäftsschulden desselben im Betrage von 43,849 Fr. 99 Cts., und endlich wurde die eigene Restforderung des Theodor Schröter an Richter, die Fritz Schröter seinerzeit mit dem Geschäft übernommen

hatte, im Betrage von 143,212 Fr. 30 Cts. verrechnet. Später verkaufte Theodor Schröter das Verlagsgeschäft zum Preise von 200,000 Fr. an Buchdrucker Meyer.

Auf Veranlassung Grebners wurde gegen Richter, Fritz und Theodor Schröter Anklage wegen betrügerischen Bankrotts und Gläubigerbegünstigung erhoben. Das Bezirksgericht Zürich hat mit Urteil vom 11. Oktober 1916 die Angeklagten freigesprochen. Die Berufung der Zivilpartei gegen dieses Urteil ist vom Obergericht mit Beschluss vom 28. August 1917 als verspätet zurückgewiesen worden.

B. — Im vorliegenden, im September 1912 angehobenen Zivilprozesse hat Grebner folgende Begehren gestellt:

- « 1. Ist der Beklagte verpflichtet, dem Kläger 49,150 Fr. » plus Zins zu 5% seit 11. Dezember 1918 zu bezahlen » plus 90 Cts. Betreibungskosten ?
- » 2. Ist eventuell der Kaufvertrag vom 30. November » 1908 zwischen Erhard Richter als Verkäufer und Fritz » Schröter als Käufer, sowie der weitere Kaufvertrag » zwischen Sohn Fritz Schröter als Verkäufer und Vater » Theodor Schröter als Käufer der Aktiven des ursprüng- » lichen Schröter'schen Buchhandelsgeschäftes als frau- » dulös anfechtbar und aufzuheben ? und ist demge- » mäss der an diesen fraudulösen Geschäften beteiligte » Beklagte für den gestifteten Schaden von 49,150 Fr. » plus Zins zu 5% seit 11. Dezember 1908, eventuell » eine geringere richterlich zu bestimmende Summe » haftbar und zahlungspflichtig ?

C. — Das Bezirksgericht Horgen hat mit Urteil vom 8. Mai 1915 die Klage abgewiesen. Die I. Appellationskammer des Obergerichts dagegen hat unterm 19. Dezember 1917 die Klage im Betrage von 7139 Fr. nebst 5% Zins seit 2. Februar 1909 geschützt und die Mehrforderung abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien — die Klägerin Alice von Hahn als Rechtsnachfolgerin des verstorbenen Grebner und die Erben des ebenfalls ver-

storbenen Beklagten Theodor Schröter — rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

1. Die Klägerin :

« Es sei die Klage in vollem Umfange gemäss Rechtsbegehren 1, eventuell es sei die Anfechtungsklage im Sinne von Rechtsbegehren 2 gutzuheissen. »

2. Die Beklagten :

« 1. Es sei die Berufung gutzuheissen und in Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage gänzlich abzuweisen. »

» 2. Eventuell seien die Akten durch das Bundesgericht durch Erhebung einer Expertise darüber zu ergänzen, welches der mutmassliche Erlös des streitigen Verlagsgeschäftes gewesen wäre, wenn es im Konkurse Richters hätte verkauft werden müssen, und gestützt darauf ein neues Urteil im Sinne der Abweisung der Klage zu fällen. »

» 3. Weiter eventuell seien die Akten zum Zwecke der unter 2. beantragten Aktenergänzung und zur Ausführung eines neuen Urteils an die Vorinstanz zurückzuweisen. »

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Klägerin hat in erster Linie den Standpunkt eingenommen, Theodor Schröter habe Richter wissentlich die unwahre Angabe gemacht, das Verlagsgeschäft werfe einen jährlichen Reingewinn von 72,000 Fr. ab, und durch diese gleiche unwahre Angabe sei Grebner bewogen worden, Richter das Darlehen von 35,000 Fr. zu gewähren. Die kantonalen Instanzen haben aber dargetan, dass von einem solchen Betrüge in Wirklichkeit nicht die Rede sein könne. Es genügt, in dieser Hinsicht auf ihre Ausführungen zu verweisen, denen gegenüber die Klägerin in der Berufungsinstanz nichts stichhaltiges vorgebracht hat.

2. — Sodann macht die Klägerin geltend, Theodor Schröter habe die Schuld Richters an Grebner über-

nommen, beziehungsweise er habe diesem gegenüber für jene Verbindlichkeit Bürgschaft geleistet, oder aber es liege ein Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne von Art. 128 aOR vor. Richtig ist, dass in Ziff. III des Vertrages vom 30. November 1908 zwischen Richter und Fritz Schröter eine Bürg- und Selbstzahlerschaftsverpflichtung des Theodor Schröter erwähnt ist, wobei dieser am Rand seine Unterschrift beigesetzt hat. Will man hierin eine gültige Bürgschaft erblicken, so besteht sie aber jedenfalls nur zu Gunsten Richters, für dessen Kaufpreisforderung an Fritz Schröter, nicht zu Gunsten Grebners. Wie die kantonalen Instanzen aktengemäss und daher für das Bundesgericht verbindlich festgestellt haben, ist zwischen Theodor Schröter und Grebner niemals weder eine Schuldübernahme vereinbart, noch eine Bürgschaft abgeschlossen worden, und Grebner hat weder je ein solches « Obligo », noch eine Bürgschaftsverpflichtung ausgehändigt erhalten. Dass Richter Schuldner Grebners bleiben sollte, ergibt sich aus dem Vertrag mit aller Deutlichkeit ; es fand also nicht einmal eine Schuldübernahme durch Fritz Schröter, geschweige denn durch Theodor Schröter statt. Allerdings wurde die Uebernahme einer direkten Verpflichtung durch Vater und Sohn Schröter ins Auge gefasst, indem Richter dem Grebner die Abtretung eines Teiles der Forderung an Fritz Schröter, mit der Bürg- und Selbstzahlerschaft des Theodor Schröter, gegen seine Entlassung aus der Schuldpflicht anbot ; allein die Sache kam nicht zustande. Ebensowenig kann von einem Vertrage zu Gunsten Dritter im Sinne von Art. 128 aOR gesprochen werden. Die Annahme eines zwischen Richter und Fritz Schröter einerseits und Theodor Schröter andererseits abgeschlossenen Vertrages, welcher Grebner als Begünstigten berechtigt hätte, sich für seine Forderung an Richter durch Theodor Schröter bezahlt zu machen, ist schon deshalb von der Hand zu weisen, weil sie der tatsächlichen Grundlage entbehrt ; sie lässt sich auch nicht

mit etwelcher Schlüssigkeit aus der Korrespondenz herleiten, weshalb auf die weitere Frage, ob Grebner die Erfüllung rechtsgültig gefordert habe, nicht einzutreten ist.

3. — Vor den kantonalen Instanzen hat die Klägerin weiterhin die Uebertragung des Geschäftes von Richter auf Fritz Schröter und von diesem auf Theodor Schröter gestützt auf Art. 288 SchKG angefochten, wobei sie geltend machte, der erste Vertrag sei simuliert. Allein da sie diesen Standpunkt selber nicht mehr aufrechterhält, erübrigt es sich, auf die einzelnen dabei zu entscheidenden Fragen einzugehen; es mag lediglich bemerkt werden, dass auch hier die übereinstimmenden Ausführungen der kantonalen Instanzen nach keiner Richtung als rechtsirrtümlich erscheinen, sondern vielmehr in allen Teilen zutreffen.

4. — Es bleibt zu untersuchen, ob Theodor Schröter der Klägerin aus unerlaubter Handlung hafte und die Klage aus diesem Rechtsgrunde gutgeheissen werden könne. Dabei ist in erster Linie die von den Beklagten erhobene Verjährungseinrede, und zwar zunächst auf ihre Zulässigkeit zu prüfen. Denn diese Einrede ist zum ersten Mal in der Berufungsinstanz erhoben worden. Allein das rührt davon her, dass der Rechtsgrund der unerlaubten Handlung im Prozess klägerischerseits gar nicht geltend gemacht worden war, sondern überhaupt erst von der Vorinstanz aufgeworfen worden ist, sodass die Beklagten erst in der Berufungsinstanz dazu haben Stellung nehmen können. Bei dieser Sachlage ist der Einwand der Klägerin, es handle sich um ein nach Art. 80 OG unzulässiges Novum, als unstichhaltig zurückzuweisen. Die Einrede ist deshalb keine neue, weil die Vorinstanz die Haftung aus unerlaubter Handlung im angefochtenen Urteil von sich aus behandelt und dabei auch die Verjährungsfrage untersucht hat, obschon nach Art. 160 aOR der Richter die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen kann, sondern das Vorbringen der Einrede durch die

Partei abwarten muss. Der Tatbestand ist also nicht in unzulässiger Weise in der eidgenössischen Instanz erweitert worden, sondern die Verjährungseinrede war bereits im kantonalen Tatbestand, wie er dem Bundesgericht unterbreitet worden ist, enthalten.

In der Sache selber ist, was zunächst die in Art. 69 Abs. 2 alt (= 60 Abs. 2 rev.) OR vorgesehene ausserordentliche Verjährung, d. h. die Annahme der längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist auch für den Zivilanspruch betrifft, der Vorinstanz insofern beizupflichten, als für die Anwendung dieser Bestimmung eine vorgängige Strafverfolgung oder gar ein Strafurteil nicht notwendige Voraussetzung ist, vielmehr der Zivilrichter, wenn kein Strafurteil vorliegt, in der Prüfung der Frage, ob die Handlung strafbar sei, frei ist (vergl. Art. 59 alt, 53 rev. OR). Wenn die Vorinstanz aber weiter ausführt, der Zivilrichter sei an ein vorangegangenes freisprechendes Urteil des Strafrichters nicht gebunden, so übersieht sie, dass die Strafbarkeit hier Voraussetzung des Zivilanspruchs, beziehungsweise der längeren Verjährung, ist, es sich somit um einen Fall wahrer Präjudizialität des im Strafprozesse ergangenen Urteils handelt. Das Bundesgericht hat denn auch, wie schon seit Jahrzehnten in Auslegung des Begriffes der « strafrechtlich verfolgbaren Handlung » in Art. 6 Abs. 3 FHG (s. insbes. AS 37 II S. 571 f.), in den neueren Urteilen i. S. Favrat gegen Fillietaz (AS 38 II S. 485 f.) und Brandversicherungsanstalt Bern gegen Binggeli (AS 44 II S. 177 f.) ausgesprochen, dass eine Schadenersatzklage aus strafbarer Handlung dann nicht mehr erhoben werden könne, wenn die Strafbehörden rechtskräftig festgestellt haben, dass dem Staate aus der erwähnten Handlung kein Strafanspruch erwachsen sei (vergl. ferner WEISS, Konnex Zivil- und Strafsachen S. 259 ff. und Berufung S. 297 f.; BECKER, Kommentar zum OR Art. 60 S. 257). Danach ist als bundesrechtlicher Satz anzusehen, dass wenn durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist, die Handlung, aus

welcher die Zivilklage hergeleitet wird, sei nicht strafbar, die Bestimmung, dass die längere strafrechtliche Verjährungsfrist auch für den Zivilanspruch gelte, nicht zur Anwendung kommt, weil der Zivilrichter an das Strafurteil gebunden ist. Wenn daher die Vorinstanz, trotzdem der Strafrichter das Vorhandensein einer strafbaren Handlung bereits rechtskräftig verneint hatte (s. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Oktober 1916 und Beschluss der II. Appellationskammer des Obergerichts Zürich vom 28. August 1917), das freisprechende Urteil als « nicht in Betracht kommend » bezeichnet und die Frage, ob der Tatbestand des betrügerischen Bankrottes und der Gläubigerbegünstigung gegeben sei, nochmals frei geprüft und entschieden hat, so hat sie das Anwendungsgebiet des Art. 69 Abs. 2 aOR in unzulässiger Weise erweitert und damit Bundesrecht verletzt; sie durfte nicht mehr auf die längere Verjährungsfrist des Strafrechtes abstellen, gleichviel ob sie ihrerseits, im Gegensatz zum Strafrichter, der Auffassung war, dass tatsächlich eine strafbare Handlung vorliege.

Ist somit die Anwendbarkeit der ausserordentlichen Verjährungsfrist des Art. 69 Abs. 2 aRO auf den vorliegenden Schadenersatzanspruch ausgeschlossen, so kann sich nur noch fragen, ob er innerhalb der ordentlichen Verjährungspflicht des Art. 69 Abs. 1 aOR geltend gemacht worden sei. Demnach ist zu prüfen, wann Grebner frühestens Kenntnis von der Schädigung und der Person des Täters erlangt hat. Als schädigende Handlung kommt entscheidend in Betracht die Mitwirkung des Theodor Schröter bei dem am 30. November 1908 zwischen Richter und Fritz Schröter abgeschlossenen Verträge, durch den das Verlagsgeschäft von ersterem auf letzteren übergegangen ist. Vom Abschluss dieses Vertrages hatte aber der damalige Vertreter Grebners, Rechtsanwalt Dr. Schnabel, spätestens am 10. Dezember 1908 Kenntnis, wie aus dessen Brief vom gleichen Tage an Fritz Schröter hervorgeht. Dieser Brief zeigt, dass Dr. Schnabel schon

damals im Verträge Richter-Fritz Schröter eine Begünstigung des Theodor Schröter, also eine seinen Mandanten schädigende strafbare Handlung erblickt hat. Von dem Umfange der Schädigung sodann erhielt er spätestens mit der Ausstellung des Verlustscheines im Konkurs Richter, am 22. April 1910, Kenntnis. Da das Wissen des Vertreters als eigenes Wissen Grebners zu gelten hat, lief somit die ordentliche einjährige Verjährungsfrist des Art. 69 Abs. 1 aOR von diesem Zeitpunkt an. Die klägerischen Ausführungen darüber, dass auf den Zeitpunkt der Entdeckung des sogenannten Geheimvertrages zwischen Fritz Schröter und Theodor Schröter über den Rückverkauf des Geschäftes an letzteren abgestellt werden müsse, gehen fehl; dieser Vorgang war keineswegs eine notwendige Voraussetzung für die Erhebung einer Schadenersatzklage gegen Theodor Schröter aus unerlaubter Handlung. Denn schon mit dem Vertrag vom 30. November 1908 war das Verlagsgeschäft aus dem Eigentum Richters ausgeschieden und damit dem Beschlag der Gläubiger entzogen; die Voraussetzungen für den Eintritt der Verjährung waren am 22. April 1910 nach allen Richtungen erfüllt. Nun steht fest, dass Grebner innert Jahresfrist seit diesem Tage eine Schadenersatzklage nicht angehoben hat (die vorliegende Klage wurde erst im September 1912 eingereicht) und innert dieser Frist auch eine Handlung, durch welche die Verjährung gemäss Art. 154 aOR unterbrochen worden wäre, nicht erfolgt ist, weshalb ein allfälliger Anspruch auf Schadenersatz verjährt und die Deliktsklage schon aus diesem Grunde abzuweisen ist, ohne dass untersucht zu werden braucht, ob im übrigen die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung gegeben wären.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

1. Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen.
2. Die Berufung der Beklagten wird als begründet

erklärt und damit, in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Dezember 1917, die Klage abgewiesen.

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Juni 1919
i. S. Mumenthaler gegen Luzern.

Haftung des Werkeigentümers, der zwar das Übliche, nicht aber das nach den Umständen Erforderliche und ihm Zuzumutende vorgesehen hat. — Unfall, herbeigeführt durch Kippen eines Hydrantendeckels.

A. — Der Kläger erlitt am 13. Oktober 1916 in der Haldenstrasse in Luzern einen Unfall. Er trat auf einen Hydrantendeckel, der lose in einem entsprechenden Falze des Schachtrahmens lag, dabei kippte der Deckel um, und der Kläger fiel vornüber, sich am rechten Fuss erheblich verletzend.

Mit der vorliegenden Klage verlangte Mumenthaler von der Beklagten als Werkeigentümerin wegen fehlerhafter Anlage beziehungsweise mangelhaften Unterhaltes der Schachtbedeckung 20,000 Fr. Schadenersatz.

Die Beklagte hat demgegenüber jede Haftung bestritten, weil die Anlage an sich nicht fehlerhaft und auch gut unterhalten gewesen sei.

B. — Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen, das Obergericht, weil die Konstruktion, die die Beklagte für die Bedeckung ihrer Hydranten gewählt habe, nach dem eingeholten Gutachten allgemein üblich und seit Jahren allgemein in Gebrauch sei. Auch sei durch Zeugenbeweis erhärtet, dass in Luzern und insbesondere bei der streitigen Anlage nie ein Unfall vorgekommen. Ferner habe der Kläger nicht etwa dargetan, dass zufolge Abnutzung der fragliche Verschluss dem Normaltyp dieser Schachtbedeckungen gegenüber sich verändert

habe. Unter diesen Umständen könne weder von mangelhafter Anlage noch ungenügendem Unterhalt die Rede sein. Auf mangelhafte Unterhaltung dürfe aber auch dann nicht geschlossen werden, wenn man, der Ansicht der Experten folgend, annehme, der Unfall sei dadurch möglich geworden, dass ein Fremdkörper habe in den Falz des Schachtrahmens eindringen können, denn um hieraus auf schlechten Unterhalt schliessen zu dürfen, hätte bewiesen werden müssen, dass die Beklagte es an der ordentlichen und übungsgemässen Reinigung habe fehlen lassen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Zusprechung der Klage eventuell Rückweisung zur Beweisergänzung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Das Bundesgericht hat in konstanter Praxis daran festgehalten, dass für die Frage, ob der Werkeigentümer das Werk richtig angelegt beziehungsweise unterhalten habe, nicht bloss auf die bei Erstellung und Unterhalt solcher Werke bestehende Uebung abgestellt werden kann. Wenn der Werkeigentümer nicht haften will, muss er nicht nur das Uebliche, sondern das nach den Umständen (speziell auch nach der Funktion, die dem betreffenden Werk zukommt), Gebotene vorgenommen haben, AS 38 II S. 74 und Urteil i. S. Nieriker gegen Geiger vom 12. November 1915. Damit ist gesagt, dass den Werkeigentümer ein Abusus nicht befreit. Andererseits aber dürfen von ihm auch nicht übertriebene z. B. zu kostspielige, mit den Interessen des Publikums in keinem Verhältnis stehende, Aufwendungen verlangt werden.

2. — Geht man hievon aus, so ist zunächst die Einwendung des Beklagten als unerheblich zurückzuweisen, der streitige Schachtverschluss sei gleich konstruiert gewesen, wie die Anlagen dieser Art in den meisten