

circonstances tel que la continuation du contrat aux anciennes conditions impliquerait pour l'une des parties l'obligation de travailler à perte. On doit se demander si les parties auraient conclu le contrat tel qu'il a été passé si elles avaient pu prévoir les événements survenus dans la suite. La réponse ne saurait être douteuse en l'espèce. La Brasserie de St-Jean n'aurait certes pas consenti à livrer la bière à un prix ne correspondant nullement au coût de production.

Il résulte de ces principes qu'au printemps 1916, lorsque la Société des brasseries suisses décida la hausse du prix de la bière et que la demanderesse réclama 31 fr. l'hectolitre, la défenderesse avait la faculté de se départir du contrat. Elle ne l'a pas fait. Pendant six mois, elle a payé sans protester le nouveau prix, acceptant tacitement la modification du contrat. Cette acceptation la liait aussi longtemps que le nouvel état de choses se maintenait, les parties gardant le droit de dénoncer le contrat dans le cas où la situation viendrait à changer derechef. En exigeant le retour au prix de 25 fr. en octobre 1916, alors que les événements ne justifiaient pas une réduction du prix et en réclamant la restitution de 6 fr. par hectolitre, la défenderesse a méconnu l'étendue de ses droits, car il n'est pas soutenable qu'en prêtant l'attention voulue (art. 3 CC) elle ait pu rester si longtemps dans l'erreur sur les termes du contrat. La demanderesse était dès lors en droit de repousser les prétentions émises par la défenderesse ; mais du moment qu'elle entendait poursuivre l'exécution du contrat, elle aurait dû continuer à accomplir sa propre prestation en mettant la défenderesse en demeure de payer le prix de 31 fr. En cessant sans autre de fournir la bière et en enlevant l'installation, rendant ainsi impossible l'exploitation du café, la demanderesse s'est mise dans ses torts.

Dans ces conditions, le contrat du 1^{er} décembre 1912, doit être considéré comme résilié par les deux parties sans qu'il y ait lieu d'allouer aucune indemnité.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours par voie de jonction est écarté. Le recours principal est admis en ce sens que la demande reconventionnelle de dommages-intérêts est écartée.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

54. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Juni 1919 i. S. Gebr. Körting A.-G. gegen Müller.

Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesgericht u. kantonalem Kassationsgericht hinsichtlich der Aktenwidrigkeitsrüge.

Der Auffassung des Kassationsgerichtes (Zürich), dass die Beschwerde, das Obergericht habe sein Urteil auf aktenwidrige Annahmen gestützt, einzig mit der Berufung an das Bundesgericht geltend gemacht werden könne, weil es sich um eine nach eidgen. Recht zu beurteilende Streitsache handle, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden. Aus Art. 57 OG, welcher bestimmt, dass die Berufung nur auf Verletzung des Bundesrechts gestützt werden könne, ergibt sich, dass das Bundesgericht an die kantonalergerichtliche Entscheidung einer Rechtsfrage, die ausschliesslich vom kantonalen Recht beherrscht wird, gebunden ist und ihm die Kompetenz, diese Entscheidung nachzuprüfen und aufzuheben, fehlt. Hierbei kann es offenbar keinen Unterschied machen, ob diese vom kantonalen Recht beherrschte Rechtsfrage

sich in einer Streitigkeit erhebt, die im übrigen dem eidgenössischen materiellen Recht unterliegt, oder in einer solchen, die in ihrem ganzen Umfange kantonalrechtlicher Natur ist. Auch in einem Streit über ein Rechtsverhältnis, das materiell dem Bundeszivilrecht untersteht, können Rechtsfragen entstehen, die vom kantonalen Recht beherrscht werden, so die meisten prozessualen Fragen. Die Entscheidung, welche die kantonale Instanz über diese trifft, ist der Kognition des Bundesgerichts überhaupt entzogen: nicht nur in Bezug auf die Anwendung des kantonalen Rechts auf den vom kantonalen Richter als feststehend angenommenen Tatbestand, sondern auch insoweit, als es sich fragt, ob er diesen Tatbestand den Akten gemäss festgestellt habe. Ganz verfehlt wäre es, sich für die gegenteilige Auffassung etwa auf Art. 81 OG berufen zu wollen; denn diese Bestimmung enthält natürlich keine selbständige Berufungsvoraussetzung; es kommt ihr lediglich Bedeutung zu im Rahmen des Art. 57 (vergl. in diesem Sinne den Entscheid des Kassationsgerichts in Zürich. Rechtspr. 16 Nr. 65).

Im vorliegenden Falle nun beziehen sich die tatsächlichen Feststellungen, mit Bezug auf welche die Beklagte die Rüge der Aktenwidrigkeit erhoben hat, die jedoch vom Kassationsgericht, als nicht in seine Kompetenz fallend, ausgeschaltet wurde, durchweg auf die Anwendung des kantonalen Prozessrechts. Das gilt namentlich für die Annahme des Obergerichts, dass die vom Experten H. erörterten Schadensgrundlagen von der Klagepartei bereits gegeben gewesen seien und der Experte die Mängel berücksichtigt habe, « soweit solche dem Beweisdekret zu Grunde gelegt waren ». Das Bundesgericht ist daher nicht in der Lage, seinerseits die Rügen auf ihre Begründetheit zu untersuchen, sondern es muss von den tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts über den mangelhaften Zustand des Werkes ausgehen; seiner Nachprüfung entzieht sich insbesondere auch der Ent-

scheid der Vorinstanz, es sei dem Experten erlaubt gewesen, nach vernünftigem Ermessen zu bestimmen, ob die Reparatur nicht in einer gänzlichen Umänderung der Anlage bestehen müsse.

55. Beschluss der I. Zivilabteilung vom 26. Juni 1919
i. S. Rycheners Erben gegen
Drahtseilbahn Engelberg-Gerschnialp A.-G.

In Prozessen, in denen das Bundesgericht zufolge Parteivereinbarung (OG Art. 52, Ziff. 1) angerufen wird, ist die Erteilung des Armenrechts ausgeschlossen.

Am 25. Januar 1919 wurde den Klägern durch den Instruktionsrichter vorläufig, d. h. für eine noch einzureichende Rechtsschrift und den ersten Rechtstag, das Armenrecht gewährt.

Mit dem vorliegenden Gesuch stellen sie nun den Antrag, es sei ihnen das Armenrecht weiterhin und zwar in dem Sinne zu gewähren, dass sie von der Leistung eines Kostenvorschusses für das Beweisverfahren befreit werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Nach Art. 215 OG finden für Prozesse, die wie der vorliegende durch Parteivereinbarung direkt an das Bundesgericht gezogen werden, hinsichtlich der Prozesskosten die Art. 211 und 214 OG Anwendung, d. h. es hat jede Partei die durch ihre Vorkehren entstehenden Kosten vorzuschüssen und gegebenenfalls die in Art. 214 umschriebenen Kosten zu bezahlen. Von Art. 212, der die Möglichkeit der Gewährung des Armenrechtes vorsieht, ist in Art. 215 nicht die Rede. Hieraus muss, wie das seitens des Bundesgerichtes hinsichtlich des analog lautenden Art. 216 für Expropriationssachen bereits