

elle repose sur un fondement distinct de celui de la demande, elle n'exclut pas celle-ci et vice versa. La recevabilité du recours à l'égard de la demande principale n'entraîne donc pas sa recevabilité à l'égard de la dite conclusion. La compétence du Tribunal fédéral doit néanmoins être admise en vertu du principe posé à l'art. 60, al. 1^{er}, OJF., à teneur duquel les divers chefs de conclusions formés par le demandeur ou par des consorts sont additionnés, même lorsqu'ils portent sur des objets distincts, pourvu qu'ils ne s'excluent pas réciproquement. Cette disposition ne parle explicitement, il est vrai, que des conclusions du demandeur et non de celles prises reconventionnellement par le défendeur. Mais, d'un côté, le défendeur a le rôle de demandeur en ce qui concerne les conclusions reconventionnelles qu'il prend; et, d'un autre côté, on ne voit pas les raisons qui auraient pu déterminer le législateur à placer le demandeur par voie reconventionnelle dans une situation moins favorable que celle qui est faite au demandeur principal. Par ces motifs, il y a lieu d'admettre que l'art. 60, al. 1^{er}, est aussi applicable aux conclusions reconventionnelles du défendeur. Dans le cas particulier, ces conclusions ne s'excluent pas l'une l'autre et leur valeur réunie atteint sûrement le minimum légal.

179. *Arrêt du 28 décembre 1896 dans la cause
Fischer contre Horn.*

Sieur Horn, propriétaire à Genève, a fait notifier le 23 avril 1896 un commandement, avec menace d'expulsion, à dame Lina Fischer pour obtenir paiement du loyer des locaux qu'elle tenait de lui en location. La locataire n'a formé aucune opposition. Le 22 octobre suivant, Horn a présenté au Tribunal de première instance de Genève une requête tendant à faire prononcer par voie de procédure sommaire, l'expulsion de dame Fischer. Par jugement du 3 novembre 1896, le tribunal a condamné cette dernière à évacuer le 30 novembre les

locaux qu'elle occupait dans l'immeuble de Horn, rue du Petit Perron 9. Dame Fischer a interjeté appel de ce jugement et conclu à ce qu'il fût réformé dans le sens du rejet de la demande et subsidiairement à ce qu'il fût sursis à statuer jusqu'à ce qu'il ait été dit droit sur l'instance qu'elle a introduite contre Horn par la voie de la procédure ordinaire.

Par arrêt du 14 communiqué aux parties le 16 novembre 1896, la cour de justice civile a confirmé le jugement de première instance.

Le 7 décembre, dame Fischer a recouru au Tribunal fédéral contre les prononcés des deux instances cantonales. Elle conclut à ce que ces décisions soient cassées et annulées et que le Tribunal fédéral, statuant à nouveau, déboute sieur Horn de sa demande en expulsion de locataire.

Vu ces faits et considérant en droit :

A teneur de l'art. 58 de l'organisation judiciaire fédérale, le recours au Tribunal fédéral n'est recevable que contre les jugements au fond rendus par la dernière instance cantonale. Or l'arrêt attaqué de la Cour de justice de Genève n'a pas le caractère d'un jugement au fond. Il ne tranche pas définitivement une réclamation matérielle du bailleur, mais a simplement le caractère d'une mesure provisoire destinée à régler une situation de fait et à sauvegarder des intérêts menacés. Le jugement définitif au sujet des droits du bailleur et du locataire demeure réservé à la procédure ordinaire, étant bien entendu que l'ordonnance d'expulsion n'a pas pour effet d'annuler le contrat de location; la situation juridique du bailleur et du preneur reste intacte, de telle sorte que le locataire expulsé peut faire valoir ses droits contractuels par la voie de la procédure ordinaire.

La preuve que le législateur fédéral n'a pas considéré les prononcés sommaires du genre de celui qui est ici en question comme des jugements au fond, résulte au surplus clairement de la disposition de l'art. 23 LP., à teneur duquel les cantons peuvent conférer même à une autorité de l'ordre administratif le droit de statuer entre autres sur les demandes d'expulsion de locataire ou de fermier.

(Voir dans le sens des motifs qui précèdent l'arrêt Kragl c. Bohnenblust, *Rec. off.* XXI, p. 756; comp. aussi XIX, p. 758 et 773, chiffre 2; XX, p. 383, chiffre 4; XXII, p. 887, chiffre 1.)

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours pour cause d'incompétence.

180. Urteil vom 29. Dezember 1896 in Sachen
Haymann gegen Ammann.

A. Durch Urteil vom 7. November 1896 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Beklagten sind verpflichtet, den mit dem Kläger abgeschlossenen Liegenschaftskauf zu halten, und eine Anzahlung von 43,300 Fr. zu leisten, nebst Zins zu 5 % seit dem 15. April 1896.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag: Es sei das Urteil wegen Verletzung des Bundesgesetzes über Maß und Gewicht vom 3. Juli 1875, sowie der eidg. Vollziehungsverordnung über Maß und Gewicht vom 22. Oktober 1875, speziell auch des Anhanges A, Vergleichung der bisherigen Maße und Gewichte (Flächenmaße), in allen Teilen aufzuheben und zu erkennen, entweder: Die Klage sei abzuweisen, oder für den Fall der grundsätzlichen Bestätigung des Urteils sei die eingeklagte Summe von 44,000 Fr., abgesehen von 1000 Fr. Anzahlung für das Manko des garantierten Flächenraumes um 12,692 Fr. 48 Cts. zu reduzieren.

C. Mit Eingabe vom 20. Dezember machten die Berufungskläger dem Bundesgerichte die Mitteilung, daß vom Kläger für die ihm vom Obergerichte zugesprochene Summe bereits Betreibung angehoben worden sei, und verlangten Sistierung dieser Betreibung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Vertrag vom 24. März 1896 verkaufte Kläger an die Beklagten um 120,000 Fr. „das Land mit 4 $\frac{1}{2}$ bis 5 Juchart groß in der obern Klus Hirslanden gelegen.“ Die Fertigung kam jedoch nicht zu stande, indem sich zwischen den Parteien Streit bezüglich des Maßes der Liegenschaft erhob. Kläger belangte hierauf die Beklagten gerichtlich auf Haltung des Kaufes und Leistung der bedungenen Anzahlung von 44,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 15. April 1896. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage und stellten widerlagsweise das Rechtsbegehren, Kläger sei zu verpflichten, ihnen 4 $\frac{1}{2}$ Jucharten zuzufertigen, eventuell seien sie berechtigt zu erklären, einen Manko von 12,692 Fr. 48 Cts. an der Kaufsumme von 120,000 Fr. abzuziehen. Sie behaupteten, gemäß einer nachträglichen Planaufnahme messe die Liegenschaft bloß 161,056 Quadratfuß, 4 $\frac{1}{2}$ Jucharten machen aber 180,000 Quadratfuß aus; an diesem garantierten Minimalmaß fehlen somit 18,944 Quadratfuß. Kläger müsse entweder die 180,000 Quadratfuß zufertigen, oder sich einen Abzug von 12,692 Fr. 48 Cts. für die fehlenden 18,944 Quadratfuß gefallen lassen. Durch Urteil vom 1. Juli 1896 wies die erste Instanz sowohl Hauptklage als Widerklage ab. Auf die vom Kläger bezüglich der Hauptklage ergriffene Appellation hin fällte die Appellationskammer des Obergerichtes das eingangs mitgeteilte Urteil. In diesem Urteil wird ausgeführt: Zwischen den Parteien bestehe kein Streit darüber, daß der wirkliche Flächeninhalt der Liegenschaft 161,056 Quadratfuß betrage, also 18,944 Quadratfuß weniger als der gesetzliche Flächeninhalt von 4 $\frac{1}{2}$ Jucharten (à 40,000 Quadratfuß). Nun werde aber durch den Notar von Hottingen bezeugt, daß auf Grund einer obergerichtlichen Verordnung vom 26. November 1876 überall da, wo bis jetzt keine Vermessung stattgefunden habe oder nicht ein Vermessungsplan vorliege, speziell im ehemaligen Gemeindebanne Hirslanden, in dem sich die verkaufte Liegenschaft befinde, wie übrigens allgemein in den Notariatskreisen Hottingen und Riesbach, bei Zirkamaß anlässlich der Umwandlung des alten in das Metermaß die Juchart stets zu 36,000 Quadratfuß berechnet werde. Wenn nun auch als Regel davon auszugehen sei, daß die Kontrahenten mit