

# Baurecht

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen

# Droit de la construction

Revue du droit de la construction et des marchés publics

## Überlegungen zur Entstehung der Bauhandwerkerbürgschaft

Sara Lustenberger

## Die Beschlussfassung in Stockwerkeigentümergeinschaften mit Untergemeinschaften – Mögliche Komplikationen und Lösungsansätze

Nadja D. Leuthardt

## Nochmals zum verfrühten Vertragsschluss im Vergaberecht

Thomas P. Müller / Martin Zobl

## Rechtsprechung zum Privatrecht – Jurisprudence en droit privé

### Garanties locatives: Restrictions cantonales et implications pour les transactions immobilières

Alexandra Rayroux-Wellinger

### Kündigung eines Mietverhältnisses aufgrund eines Abbruchvorhabens

Florian Rohrer

### Ein Architektenvertrag und drei Stolpersteine

Thomas Siegenthaler

### Garantie pour les défauts affectant les parties communes: un rappel et des précisions

Pascal Pichonnaz

### Le fardeau de l'allégation et de la preuve de l'avis des défauts: une solution toujours insatisfaisante

Pascal Pichonnaz

### Werkeigentümerhaftung: Ungerechtfertigte Privilegierung der Strasseneigentümer

Hubert Stöckli

### Unechte Solidarität: Wirklich kein Rückgriff ohne Haftung im Aussenverhältnis?

Hubert Stöckli

### Über die Passivlegitimation der Stockwerkeigentümer und der Stockwerkeigentümergeinschaft

Nadja Schwery

### Keine Anwendung der Rechtsfigur der faktischen Publizität auf das Sondernutzungsrecht

Nadja Schwery

### Weitere Entscheide / Autres arrêts

Heinzmann / Hürlimann-Kaup / Pichonnaz / Pradervand- Kernen / Reetz / Schwery / Siegenthaler / H. Stöckli / Werro

3/2026



Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht  
Institut pour le droit suisse et international de la construction  
Universität Freiburg – Université de Fribourg

Schulthess §



## Droit de la construction : an zéro après C.-M.

En 1967, le psychologue Stanley Milgram a mené une expérience intitulée « petit monde », qui a démontré que deux personnes choisies au hasard aux États-Unis étaient séparées en moyenne par cinq intermédiaires, soit six degrés de séparation. La méthode était simple : les participants devaient envoyer à des personnes de leur connaissance des lettres portant l'adresse d'autres personnes qu'ils ne connaissaient pas, avec instruction d'en faire de même et ainsi de suite ; cela, jusqu'à ce que les lettres « mal adressées » parviennent finalement à leurs destinataires. Ce qui donc nécessitait en moyenne cinq réexpéditions. Plus récemment, des sociologues des réseaux sociaux ont mesuré que l'ère numérique avait rapetissé le monde, en nous plaçant à trois ou quatre degrés de séparation à l'échelle mondiale.

Le tragique incendie survenu à Crans-Montana dans la nuit du 31 décembre 2025 au 1<sup>er</sup> janvier 2026 nous a fait ressentir la petite taille de notre monde. Vu le terrible nombre de personnes décédées et blessées, des centaines de familles sont aujourd'hui dans le chagrin, la souffrance et la colère. Et chacun en Suisse, romande en particulier, connaît directement ou indirectement une victime ou un parent ou proche de victime, qui n'est séparé de lui que par un nombre de degrés de séparation sans doute jamais supérieur à deux. Que ces parents et proches de victimes, lecteurs et lectrices de la revue BR/DC, sachent que cette proximité des chiffres ne rend pas compte de la communauté des sentiments qui nous lie (*sumpathia*; *συμπάθεια*), et qui nous fait penser à eux tous les jours depuis.

Est-ce que par souci de bien faire, ou simplement de faire quelque chose face à cette tragédie, que de nombreux/euses expert.e.s des disciplines les plus diverses ont répondu à des sollicitations médiatiques depuis qu'elle s'est produite, pour l'analyser sous leur angle spécifique – qu'il soit politique, diplomatique, journalistique, communicationnel, juridique, médical, psychologique, technique, etc. ? Le soussigné espère ne pas ajouter plus de bruit à une stupeur collective qui appelle plutôt du silence, de la réflexion, du recueillement, voire de la prière. Un constat semble toutefois s'imposer : nous autres spécialistes du droit de la construction au sens large sommes tout particulièrement interpellé.e.s par ce qui ressemble à un accident industriel de la branche. Chacun.e à notre place, qu'avons-nous raté ou omis, en particulier dans l'approche de lege ferenda que nous avons la mission de défendre en permanence ? Quelles interprétations, quelles convictions, quelles habitudes ou quelles paresse intellectuelles devons-nous désormais changer, que ce soit à propos notamment des art. 57 et 75 Cst. ou de l'art. 22 LAT ?

Le 10 août 1903, l'« Incendie de Couronnes » a fait 84 morts à la station éponyme du métro de Paris, inauguré trois ans plus tôt. Seuls des employés subalternes avaient été tenus responsables, soit des chefs de train et de station. Contrairement aux édiles, aux ingénieurs et aux régulateurs de l'époque, qui n'avaient pas prévu d'extracteurs de fumée ou proscrit le bois des wagons, nous n'avons pas l'excuse de la nouveauté et l'argument du progrès. Et nous sentir, ou nous nous vouloir proches des familles de victimes a son prix ; si ce n'est celui de la responsabilité, celui de l'humilité.

Jacques Dubey

# BR/DC

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen  
Revue du droit de la construction et des marchés publics

Juni 2026/juin 2026

**Herausgegeben** vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht der Universität Freiburg, im Auftrag der Stiftung für Schweizerisches Baurecht / **Édité** par l'Institut pour le droit suisse et international de la construction de l'Université de Fribourg, sur mandat de la Fondation pour le droit suisse de la construction. <www.unifr.ch/ius/baurecht/de>/<www.unifr.ch/ius/baurecht/fr>

**Redaktion/Rédaction:** Prof. J.-B. Zufferey (jbz); Prof. H. Stöckli (hs); Prof. M. Beyeler (mb); Prof. J. Dubey (jd); Prof. P. Pichonnaz (pp); Prof. P. Rey (par); Prof. B. Waldmann (bw); A. Rexhaj, Wiss. Mitarb. (ar).

**Redaktionssekretariat/Secrétariat de rédaction:** Institut für Baurecht, Universität Freiburg, Avenue Beauregard 13, 1700 Freiburg, Tel. +41 (0)26 300 80 40, E-Mail: baurecht@unifr.ch

**Erscheinungsweise/Parution:** 6 Printausgaben jährlich + Online-Zugang / 6 numéros imprimés par an + l'accès en ligne

**Bezugsbedingungen/Conditions d'abonnement:** CHF 178.00 (für Studierende CHF 118.00), jeweils inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten (CHF 12.00) innerhalb der Schweiz (Versandkosten für Lieferung ins Ausland: CHF 50.00) / CHF 178.00 (pour les étudiants CHF 118.00), TVA comprise, frais d'envoi en sus (CHF 12.00) en Suisse (frais d'expédition pour une livraison à l'étranger: CHF 50.00).

**ISSN 1017-0588** (Print); **ISSN 2504-0642** (Digital)

**Kundenservice und Verlag/Service clientèle et Maison d'édition:** Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach 2218, CH-8021 Zürich, Tel. +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28, service@schulthess.com, <www.schulthess.com>

**EU-Bevollmächtigter für Produktsicherheit/Représentant autorisé de l'UE pour la sécurité des produits:** Rechtsanwaltskanzlei B. J. Kannich, Reuterstrasse 187, DE-53113 Bonn, produktsicherheit@schulthess.com, www.schulthess.com/produktsicherheit

# Auf einen Blick / En bref

## 121 Privatrecht / Droit privé

### Überlegungen zur Entstehung der Bauhandwerkerbürgschaft

Sara Lustenberger

Aus ihrer Dissertation «Bauhandwerkerpfandrecht und Grundstücke im Verwaltungsvermögen: Eine Analyse der Bürgschaft nach Art. 839 Abs. 4–6 ZGB» vertieft SARA LUSTENBERGER die Frage, ob die Entstehung der Bauhandwerkerbürgschaft voraussetzt, dass die Bauforderung durch das Gemeinwesen anerkannt oder ihre Berechtigung durch ein Gerichtsurteil festgestellt worden ist. Sie kommt zum Schluss, dass weder die Anerkennung noch die separate Feststellung erforderlich ist. Gegebenenfalls wird die Bauforderung im Rahmen der Durchsetzung der Bürgschaft gerichtlich geprüft.

*La thèse de SARA LUSTENBERGER s'intitule « Bauhandwerkerpfandrecht und Grundstücke im Verwaltungsvermögen: Eine Analyse der Bürgschaft nach Art. 839 Abs. 4–6 ZGB ». L'auteure y synthétise ses réflexions relatives à la question de savoir si la constitution de la caution en faveur des artisans et entrepreneurs du bâtiment suppose que la collectivité publique reconnaisse la créance de construction ou si un jugement constatatoire dans ce sens est nécessaire. Elle parvient à la conclusion que ni une telle reconnaissance ni une constatation distincte ne sont nécessaires; le cas échéant, le juge examinera la créance de construction dans la procédure en exécution de la caution.*

## 124 Privatrecht / Droit privé

### Die Beschlussfassung in Stockwerkeigentümergeinschaften mit Untergemeinschaften – Mögliche Komplikationen und Lösungsansätze

Nadja D. Leuthardt

Stockwerkeigentum wird teilweise in Formen verwirklicht, bei denen gemeinschaftliche Teile nicht von allen Stockwerkeigentümern genutzt werden. Unter den Stockwerkeigentümern, die bestimmte gemeinschaftliche Teile unter Ausschluss der übrigen Stockwerkeigentümer nutzen, entsteht eine sogenannte (rechtsgeschäftliche) Untergemeinschaft. Der vorliegende Beitrag soll einen Überblick über die damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Beschlussfassung und der Ausführung von Beschlüssen in der Praxis schaffen, die entstehen, wenn die Untergemeinschaft nicht in der Gemeinschaftsordnung der betreffenden Stockwerkeigentümergeinschaft geregelt ist. Der Beitrag geht auch auf gewillkürte Regelungen ein, mit welchen diesen Schwierigkeiten Rechnung getragen werden kann.

*La propriété par étages peut parfois prendre des formes dans lesquelles certaines parties communes ne sont pas utilisées par l'ensemble des copropriétaires. Il se crée alors, parmi les copropriétaires qui utilisent certaines parties communes à l'exclusion des autres, ce que l'on appelle une « sous-communauté ». Le présent article donne un aperçu des difficultés qui en découlent dans la pratique, notamment en matière de prise de décision puis d'exécution, lorsque le règlement de copropriété ne régit pas la sous-communauté. Il aborde également les dispositions conventionnelles permettant de tenir compte de ces difficultés.*

## 129 Vergaberecht / Droit des marchés publics

### Nochmals zum verfrühten Vertragsschluss im Vergaberecht

Thomas P. Müller / Martin Zobl

Betreffend die Rechtsfolgen des verfrühten Vertragsschlusses bringt der Entscheid 2D\_14/2024 vom 19. Mai 2025 im Grundsatz eine willkommene höchstrichterliche Klärung, welche MARTIN BEYELER bereits kenntnisreich kommentiert hat. Im Detail finden sich aber diverse Kritikpunkte (Unschärfen betreffend die Rechtsfolgen, Ausklammerung der Möglichkeit der Heilung eines verfrühten Vertragsschlusses, unterbliebene Klärung der Dauer des Standstill, offen gelassene Fragen zu möglichen Schadenersatzansprüchen), die weiterhin (wenn nicht sogar: jetzt erst recht) der Klärung harren.

*S'agissant des conséquences juridiques de la conclusion prématurée du contrat, l'arrêt 2D\_14/2024 du 19 mai 2025 fournit une clarification bienvenue de la jurisprudence fédérale; MARTIN BEYELER l'avait déjà commentée abondamment. L'arrêt laisse toutefois subsister plusieurs zones d'ombre: imprécisions quant aux effets juridiques, omission de la possibilité de régulariser une conclusion prématurée, absence de clarification sur la durée du standstill et questions ouvertes quant à d'éventuelles prétentions en dommages-intérêts. Ces points continuent ainsi d'appeler une clarification.*

## 133 **Privatrecht / Droit privé**

### **Kommentierte Entscheide/Arrêts commentés**

- Alexandra Rayroux-Wellinger  
133 Garanties locatives : Restrictions cantonales et implications pour les transactions immobilières
- Florian Rohrer  
136 Kündigung eines Mietverhältnisses aufgrund eines Abbruchvorhabens
- Thomas Siegenthaler  
139 Ein Architektenvertrag und drei Stolpersteine
- Pascal Pichonnaz  
141 Garantie pour les défauts affectant les parties communes : un rappel et des précisions
- Pascal Pichonnaz  
143 Le fardeau de l'allégation et de la preuve de l'avis des défauts : une solution toujours insatisfaisante
- Hubert Stöckli  
146 Werkeigentümerhaftung: Ungerechtfertigte Privilegierung der Strasseneigentümer
- Hubert Stöckli  
149 Unehchte Solidarität: Wirklich kein Rückgriff ohne Haftung im Aussenverhältnis?
- Nadja Schwery  
153 Über die Passivlegitimation der Stockwerkeigentümer und der Stockwerkeigentümergeinschaft
- Nadja Schwery  
155 Keine Anwendung der Rechtsfigur der faktischen Publizität auf ein Sondernutzungsrecht

## 157 **Privatrecht / Droit privé**

### **Weitere Entscheide/Autres arrêts**

- 157 Grundstückkauf / Contrat de vente immobilière
- 158 Werkvertrag / Contrat d'entreprise
- 161 Architekten- und Ingenieurvertrag / Contrat d'architecte et d'ingénieur
- 163 Weitere Verträge und Haftpflichtrecht / Autres contrats et responsabilité civile
- 163 Miteigentum und Stockwerkeigentum / Copropriété ordinaire et propriété par étages
- 165 Dienstbarkeitsrecht / Servitudes
- 166 Bauhandwerkerpfandrecht / Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs
- 168 Zivilprozessrecht und SchKG / Procédure civile et poursuites