

il est vrai, un solide appui dans la doctrine¹⁹. On se gardera d'y voir un principe absolu. Dans chaque cas, il faudra vérifier dans quelle mesure les parties ont voulu supprimer la responsabilité du vendeur. Il n'en demeure pas moins qu'une ligne directrice d'interprétation est maintenant définie, en tout cas pour les clauses rédigées en termes généraux. On ne peut que s'en réjouir: la logique, mais aussi la sécurité des transactions immobilières y trouvent leur compte. Soutenir le contraire, admettre par exemple que l'exclusion vaut pour l'action contractuelle en dommages-intérêts mais pas pour l'action délictuelle, reviendrait souvent à

faire perdre toute signification à ces clauses. Un strict dogmatisme serait ici incompris des parties. Tout au plus devra-t-on tendre à une interprétation restrictive – en faveur de l'acheteur – quand les effets de l'exclusion voulue par les cocontractants restent douteux²⁰.

Les clauses exclusives de garantie, les acheteurs immobiliers doivent le savoir (et les notaires le leur apprendre), sont lourdes de conséquences. Ce constat prend aujourd'hui une dimension supplémentaire au regard de la protection renforcée de l'environnement naturel. Il y a une trentaine d'années, il n'y aurait probablement pas eu d'affaire Kilintra.

¹⁹ Cf. not. Giger, op. cit., n. 24 ad art. 199 CO; Lörtscher, op. cit., p. 121 ss et les réf. cit.

²⁰ Giger, op. cit., n. 24 ad art. 199 CO; Cavin, La vente, l'échange, la donation, TDP VII. I. 1, Fribourg 1978, p. 86s.; nuancé: Lörtscher, op. cit., p. 123.

Die Rechtsprechung

La jurisprudence

Prof. P. Gauch (pg), Prof. P. Tercier (pt), Prof. P.-H. Steinauer (phs), Dr. R. Schumacher (rs), PD Dr. A. Koller (ak), Dipl. Ing. ETH D. Prader (dp).

Submission – Soumission

Vergebung öffentlicher Arbeiten – Rechtsnatur des Submissionsverhältnisses und der Submissionsordnung – Rechtsbehelfe der Bewerber (*Adjudication de travaux publics – Nature juridique de la relation créée par l'appel d'offres et du règlement de soumission – Voie de recours des participants*).

1. Das Submissionsverhältnis zwischen dem Ausschreiber von Bauarbeiten und den einzelnen eingeladenen Unternehmern ist auch dann ein Rechtsverhältnis des privaten Rechts, wenn die Arbeiten durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts ausgeschrieben werden. Da die Verwaltung nicht befugt ist, die Unternehmer autoritativ zu verpflichten, die Arbeit zu den von ihr festgelegten Bedingungen auszuführen, stellt die Vergebung öffentlicher Arbeiten keine anfechtbare Verfügung dar. 2. Zwar haben viele Gemeinwesen (auch der Kanton Luzern) für die Ausschreibung öffentlicher Bauarbeiten und die Durchführung des Submissionsverfahrens besondere Submissionsordnungen erlassen. Diese enthalten jedoch keine Bestimmungen mit Rechtssatzcharakter. Vielmehr enthalten sie einerseits verwaltungsinterne Dienstweisungen und andererseits vorgeformte (Allgemeine) Submissionsbedingungen, die privatrechtlich wirksam werden, wenn das ausschreibende Gemeinwesen sie gegenüber den einzelnen Unternehmern als anwendbar erklärt. 3. Soweit der Bewerber aus der Submissionsordnung Ansprüche ableiten kann, sind sie deshalb privatrechtlicher Natur und vor dem Zivilrichter geltend zu machen. Verstösse gegen rein interne Dienstweisungen hingegen kann der Bewerber regelmässig nicht mit förmlicher Beschwerde, sondern nur mit einer Aufsichtsbeschwerde bei einer oberen Verwaltungsinstanz rügen. 4. Aufsichtsrechtlich einschreiten kann die Aufsichtsbehörde jedoch nur solange, als die Vergabebehörde mit dem Bewerber keinen unbedingten privatrecht-

lichen Vertrag abgeschlossen hat; insbesondere ist es ihr (jedenfalls nach luzernischem Recht) verwehrt, einen abgeschlossenen Bauvertrag aufzuheben, auch wenn die dem Vertragsabschluss vorangegangene Entschliessung des Gemeinwesens nicht nach dem Submissionsrecht zustande kam. Nach dem rechtsgültigen Abschluss eines unbedingten Bauvertrages bleibt der Aufsichtsbehörde nur noch die Möglichkeit, Disziplinar massnahmen gegen die vergebende Behörde anzuordnen. RR LU 9.7.1985; LGVE 1985 III, Nr. 33, S. 374ff. (I)

Anmerkung: 1. Dieser Entscheid des Luzerner Regierungsrats berührt ein viel diskutiertes und ebenso umstrittenes Thema (vgl. Michel, BR 1982, S. 52ff.; BR 1985, S. 55, Anmerkung zu Nr. 39 und dortige Hinweise; ausführlich: Gauch, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985, Nr. 343, Nr. 354ff., Nr. 358ff., Nr. 370ff., Nr. 377). 2. Bemerkenswert ist, dass der Regierungsrat den Rechtssatzcharakter der Submissionsordnung verneint (so z.B. auch BGE 103 Ib 157; Gauch, a.a.O., Nr. 354), obwohl der Kanton Luzern über ein Submissionsgesetz (samt zugehöriger Verordnung) verfügt. Das bestätigt den Satz, dass aus der äusseren Form der Submissionsordnung nicht schon auf die rechtliche Natur ihrer Bestimmungen geschlossen werden darf (Gauch, a.a.O., Nr. 356 und dort Zitierte). 3. Der Entscheid überzeugt, was allerdings nicht ausschliesst, dass andere Kantone eine Anfechtung der Vergebung durch förmliche Beschwerde vorsehen können (Gauch, a.a.O., Nr. 372). Aber auch dort, wo eine derartige Beschwerdemöglichkeit gegeben ist, kann der abgeschlossene Bauwerkvertrag nicht auf dem Beschwerdeweg angefochten werden (Gauch, a.a.O., Nr. 377). Der Anfechtung unterliegt, wenn überhaupt, der bekanntgegebene Entscheid der Verwaltungsbehörde, den Bauwerkvertrag mit diesem (nicht mit einem andern) Unternehmer einzugehen. 4. Um so weniger ist die Aufsichtsbehörde befugt, einen Bauwerkvertrag aufzuheben, und zwar unabhängig davon, was das öffentliche Recht des Kantons bestimmt. Denn: Zustandekommen und Fortbestand eines privatrechtlichen Bauwerkvertrages beurteilen sich ausschliesslich nach Bundesprivatrecht, nicht nach dem Recht der Kantone. (pg)

Vergebung öffentlicher Arbeiten – Unterangebot (*Adjudication de travaux publics – Sous-enchères*).

1. «Das Verwaltungsgericht hat zur Frage, ob ein Unterangebot vorliegt, mehrere Kriterien entwickelt, auf welche nachfolgend einzugehen ist.» 2. «Eine Methode zum Erkennen von «Unterangeboten» bildet der Vergleich der strittigen Offerte mit dem arithmetischen Mittel aller eingereichten Angebote. Dabei wird das arithmetische Mittel der gültig eingereichten Offerten errechnet. Offerten, welche preislich mehr als 30 % über dem arithmetischen Mittel liegen, werden für die weitere Berechnung ausgeschieden. Von den verbleibenden Angeboten wird wiederum das arithmetische Mittel bestimmt.» «Für diejenigen Offerten, welche 15 % und mehr unter» diesem zweiten «errechneten Mittel liegen, besteht die Vermutung eines Unterangebotes. Es ist dann Sache des Offerenten, anhand einer detaillierten Preisanalyse seines Angebotes aufzuzeigen, dass er trotz der günstigen Preise noch einen angemessenen Verdienst erwarten darf.» 3. «Ein Unterangebot liegt auch etwa dann vor, wenn die billigste Offerte weit vom Preise der zweitangierten abweicht. So schloss das Gericht in einem Entscheid auf ein Unterangebot aus der Tatsache, dass die strittige Offerte in einem Teil, der rund einen Drittel des Auftragsvolumens umfasste, 31 % billiger als die zweitgünstigste war.» 4. Die Tatsache, dass nur einzelne unbedeutende Positionen nicht kostendeckend offeriert werden, rechtfertigt dagegen noch nicht die Annahme eines Unterangebotes. *VGr. GR 30.10.1985; PVG 1985, Nr. 9, S. 35f.* (2)

Anmerkung: 1. Von «Unterangeboten» ist die Rede. In der Regel ist darunter ein Angebot verstanden, bei welchem mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die vereinbarte Vergütung unter den Selbstkosten des Unternehmers liegen werde. Das bedeutet, dass der Unternehmer schliesslich ohne Verdienst oder mit Verlust gearbeitet haben wird. Diese Definition des Begriffes «Unterangebot» hat den allgemeinen Fall im Auge. Im allgemeinen Fall, dass heisst über längere Zeit hinweg betrachtet, ist die Unternehmung für ihren Bestand und für ihr Gedeihen auf Verdienst angewiesen. 2. Spezielle betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte, welche die Unternehmung im Einzelfall möglicherweise auch zu beachten hat, sind bewusst ausser acht gelassen worden. Es kann zum Beispiel sein, dass sich die Unternehmung im konkreten Fall in einer Lage befindet, in welcher für sie der kleinere Schaden entsteht, wenn sie eine bestimmte Arbeit unter den Selbstkosten hereinnimmt, als wenn sie eine Periode der Unterbeschäftigung zu überstehen hat. 3. Das Gericht nennt 2 Kriterien zur Frage, ob ein Unterangebot vorliegt (Ziff. 2 und Ziff. 3). Beide sind ausgesprochen grobe Behelfsmethoden, die man allerdings seit vielen Jahren da und dort antrifft. Sie basieren auf Beobachtungen über die Zufallsverteilung der Angebotssummen im Rahmen einer Submission. Im allgemeinen Fall wird von ihnen ein Anhaltspunkt dafür erwartet ob ein Angebot unterangebotsverdächtig sein könnte oder nicht; eine Gewissheit liefern die Kriterien nicht. 4. Weiterhelfen können Preisanalysen, die der Unternehmer zu einzelnen seiner wichtigen Preise auf Verlangen dem Bauherrn übergibt (siehe auch Norm SIA 118, Art. 18 Abs. 2). Allerdings besteht dann die Schwierigkeit, den zur Beurteilung der Preisanalysen geeigneten unabhängigen Fachmann zu finden, der beidseitig als neutral gelten kann. 5. Die Frage, auf welche Weise verlässlich festgestellt werden könne, ob ein Angebot ein Unterangebot sei, hat die Kreise des Bauwesens immer wieder beschäftigt. Einen Einblick in die Materie bieten beispielsweise die beiden Publikationen: *B. Constantin*, Estimations Prévisionnelles et Jugement des Offres (Congrès International Florence 1986, Grandes Ouvrages en Souterrain, Università di Firenze, 1986); *Schweiz. Baumeisterverband*, Preis-/Kostenanalyse, Hilfsmittel zu einer wettbewerbsneutralen Beurteilung einer Preisofferte.

(dp)

Architektur- und Ingenieurvertrag – Contrat d'architecte et d'ingénieur

Qualification du contrat – Contrat global – Normes applicables à la responsabilité – Application des Rglmts SIA – Fardeau de la preuve – CO 368, 398, SIA 102/1969 (Qualifikation des Vertrages – Globalvertrag – Anwendbare Normen für die Haftpflicht – Anwendung der SIA-Reglemente – Beweislast – OR 368, 398, SIA 102/1969).

1. Selon la nouvelle jurisprudence du TF (ATF 109 II 462, JdT 1984 I 210; 110 II 380, JdT 1985 I 274), le contrat d'architecte est soumis, selon la nature des prestations, soit au contrat d'entreprise, soit au contrat de mandat. Quant au contrat global, il constitue un contrat mixte, auquel on devrait appliquer, suivant la nature des reproches faits à l'architecte, les règles de l'un ou de l'autre contrat. Cette jurisprudence soulève des difficultés d'application, notamment dans un cas comme celui dont connaît le tribunal, puisque le maître reproche à l'architecte d'avoir violé ses devoirs lors de l'établissement du devis estimatif et lors de l'adjudication des travaux. Ne conviendrait-il pas d'appliquer à un contrat global les seules dispositions du contrat de mandat? La question peut rester ouverte, les parties ayant intégré à leur contrat le Rglmt SIA 102/1969. 2. «Le fait que (le défendeur) ne soit pas un architecte qualifié ne fait pas non plus obstacle» à l'application du Rglmt SIA 102. 3. S'agissant d'une responsabilité contractuelle, il appartient au demandeur d'établir le dommage, la violation du contrat et le rapport de causalité, le défendeur devant alors établir qu'il n'a pas commis de faute (CO 97). 4. Sur la responsabilité pour le dommage causé par un dépassement de devis, cf. no 5. *TC VS 17.9.1985; RVJ (ZWR) 1985, p. 302ss* (3)

Note: 1. S'agissant de la qualification juridique du contrat, les juges valaisans auraient pu se dispenser d'entrer dans la controverse, puisque les parties avaient intégré à leur contrat le Rglmt SIA 102/1969, lequel traite spécialement des problèmes de responsabilité. Toutefois, ils n'ont manifestement pas résisté à l'envie d'émettre quelques critiques à l'endroit de la nouvelle jurisprudence du TF sur la qualification du contrat d'architecte (ATF 109 II 462 = DC 1985 p. 15 n. 4 et 110 II 380 = DC 1985 p. 56 n. 42; sur l'ensemble de la question, cf. *P. Gauch*, Vom Architekturvertrag, seiner Qualifikation und der SIA-Ordnung 102, in *Gauch/Tercier*, Le droit de l'architecte, Fribourg 1986, p. 9ss, et *Ph. Abravanel*, La qualification du contrat d'architecte, *ibid.*, p. 35ss). Ils évoquent notamment les difficultés qui surgissent lorsqu'il s'agit de faire le départ, selon la nature des prestations promises, entre celles qui ressortissent à un contrat d'entreprise et celles qui remplissent les conditions d'un contrat de mandat. Sans vouloir reprendre la controverse, nous nous bornerons à faire deux remarques: a) Avec l'arrêt valaisan, il faut convenir que le régime de la «coupure» est difficilement applicable en pratique, car il place souvent le juge devant des délimitations impossibles à faire, et il ne peut être irréfutablement justifié en doctrine (pour une critique également, *Gauch*, *op. cit.*, n. 36ss). Ce contrat doit être considéré comme un tout et, s'il comprend des prestations qui en dépendent, il doit être globalement soumis aux dispositions du mandat. Le TF l'admet lui-même pour les règles sur la résiliation du contrat (ATF 109 II 466, JdT 1984 I 214); dans les considérants non publiés aux ATF d'une autre décision (ATF 111 II 72ss = DC 1986 p. 70 n. 100; cf. *Pra* 74, 1985 n° 179 p. 519s = DC 1986 p. 61 n. 83), il estime sans hésiter (ni se référer à sa jurisprudence antérieure) que le contrat global est soumis sans réserve au mandat. Cela devrait également valoir dans l'arrêt commenté. b) Si tel n'était cependant pas le cas, il faut admettre que, sur le problème posé par l'arrêt, la différence ne serait pas considérable. En effet, celui qui doit juger de la conformité de la prestation d'un architecte (comme de la fourniture de tout ouvrage immatériel) applique en définitive des critères analogues, si ce n'est similaires, pour décider s'il y a «faute» (mandat) ou s'il y a «défaut» (entreprise). Celui-ci ne peut être en particu-

lier admis que si la prestation que l'auteur a effectuée (p. ex. le projet, le devis) ne correspond pas à ce que l'on était en droit d'attendre de lui, compte tenu de l'ensemble des circonstances. Il ne peut garantir plus que cela et ne peut donc être rendu responsable pour plus que cela. Ce qui est vrai en revanche, c'est que la distinction peut avoir une très grande importance pratique dans d'autres domaines: sur la nature des droits que peut faire valoir le maître, et sur les conditions d'exercice, en particulier la prescription. 2. S'agissant de l'application des Rglmts SIA 102, on relèvera au passage la petite phrase glissée dans le texte à propos des qualifications professionnelles de l'architecte. Encore qu'elle soit un peu concise, elle paraît confirmer qu'il n'est pas nécessaire d'être un architecte qualifié pour passer un contrat d'architecte (cf. sur ces questions, P. Tercier, La formation du contrat et les clauses d'architecte, in *Gauch/Tercier, Le contrat d'architecte*, Fribourg 1986, p. 52ss), ni d'être membre de la SIA pour proposer au maître l'intégration du Rglmt SIA 102. (pt)

Architekturvertrag – Kostenvoranschlag des Architekten – Überschreitung – Toleranzgrenze – Schadenersatzpflicht – Vorteilsanrechnung – OR 398 – SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 1969), Art. 2.6, 3.3, 6.1 und 18.2 lit. d (Contrat d'architecte – Devis approximatif de l'architecte – Dépassement – Limite de tolérance – Obligation de réparer le préjudice – Imputation des avantages – CO 398 – SIA 102/1969, art. 2.6, 3.3, 6.1, 18.2 lit. d).

1. Gesetzliche Grundlage der Haftung des Architekten für die Einhaltung des Kostenvoranschlages bildet OR 398, der den Beauftragten verpflichtet, den übertragenen Auftrag sorgfältig auszuführen. Einschlägig sind ausserdem die Art. 2.6, 3.3 und 6.1 der von den Parteien übernommenen SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 1969). 2. Als haftungsbegründende Sorgfaltsverletzung betrachten Lehre und Rechtsprechung eine nicht durch ausserordentliche Umstände oder Änderungswünsche des Bauherrn bedingte Kostenüberschreitung von mehr als 10%. 3. Keine Haftung trifft den Architekten für Kostenüberschreitungen, die auf kostenteuernde Projektänderungen des Bauherrn zurückzuführen sind, sofern die Mehrkosten dem Bauherrn angezeigt wurden oder er sich sonstwie über das Ausmass im klaren sein musste. Der Kostenvoranschlag ist deshalb um die entsprechenden Beträge zu erhöhen. Dasselbe gilt für teuerungsbedingte Mehrkosten, da dem Kostenvoranschlag nach der von den Parteien übernommenen SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 1969, Art. 18.2 lit. d) «aktuelle Preise» zugrunde zu legen waren. 4. Mehrkosten, die im Kostenvoranschlag hätten berücksichtigt werden müssen oder über die der Bauherr vertragswidrig nicht informiert war, fallen dagegen für die Bemessung der Kostenüberschreitung in Betracht. 5. Da der Kostenvoranschlag um 10% überschritten werden darf, muss diese Toleranzsumme (10% des aufgerechneten Voranschlages) vom Betrag der Kostenüberschreitung abgezogen werden. Der so gekürzte Betrag (hier: Fr. 33 920.95) kommt als Schaden in Betracht. 6. Bei der Bemessung des Schadenersatzes kann indess nicht unbeachtet bleiben, dass die Kostenüberschreitung dem Bauherrn wohl einen gewissen Mehrwert brachte. Umgekehrt leuchtet aber auch der Einwand des Bauherrn ein, «er wolle den Betrieb nicht weiterverkaufen und könne deshalb den Mehrwert nicht realisieren, so dass die Mehrkosten eine wirtschaftlich unnütze Immobilisierung von Kapital darstellten». 7. «Unter diesen Umständen lässt sich der Schaden nicht genau beziffern. Nach Art. 99 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 und 43 Abs. 1 OR sind Schadenshöhe und Schadenersatz unter Berücksichtigung aller Umstände ermessensweise festzulegen», was vorliegend zu einem Schadenersatzanspruch von Fr. 30 000.– führt. «Dabei fällt ins Gewicht, dass die Beklagte (=Architekturfirma) der

Kostenkontrolle zuwenig Beachtung schenkte, obgleich sie zu besonderer Sorgfalt verpflichtet gewesen wäre, nachdem sie ihren Kostenvoranschlag nur auf kubische Berechnung statt auf eingegangene Offerten abgestützt hatte.» 8. Was den zuletzt erwähnten Punkt betrifft, so ist es zwar nicht üblich, aber doch zulässig, dass eine Kostenberechnung nach Gebäudekubatur mit der Verbindlichkeit eines detaillierten Kostenvoranschlages (SIA-Ordnung 102, Art. 18.2 lit. d) ausgestattet wird. Exakt das war vorliegend der Fall. *KGr. SZ 11. 7. 1985; EGV. SZ 1985, Nr. 34, S. 102ff.* (4)

1. Selon les art. 6.1 et 1.6 (recte: 2.6) du Rglmt SIA 102 (1969), l'architecte est responsable en cas de dépassement de devis. Selon la jurisprudence, il y a lieu de lui reconnaître une marge de tolérance de 10 %, qui n'a pas cependant (en ce qui concerne le montant) la portée d'une règle stricte. En l'occurrence, une marge de 25 % se justifie, d'une part parce qu'il s'agit de la transformation d'un bâtiment (une ancienne laiterie), d'autre part parce qu'il ne s'agissait pas d'un devis approximatif détaillé, au sens du Rglmt SIA 102 (cf. art. 4.1.4 de l'éd. de 1984), mais d'une estimation approximative des coûts en fonction du volume. 2. Si la marge de tolérance est dépassée, il appartient à l'architecte d'établir que cela ne tient pas à lui, mais à d'autres causes (p. ex. au comportement du maître). Ainsi il n'y a pas de responsabilité de l'architecte dans la mesure où le dépassement provient de travaux supplémentaires, ordonnés ou acceptés par le maître. Les coûts doivent être portés en déduction des coûts effectifs dans la détermination du dépassement pris en considération (cf. p. 307). 3. Si le dépassement n'est pas justifié, l'architecte est responsable, mais l'application des règles sur la réparation du dommage est particulièrement délicate: D'une part, parce que le maître profite dans la majorité des cas d'une plus-value; d'autre part, parce que cet enrichissement n'est pas voulu, même lorsque le maître a ultérieurement approuvé les travaux visés, car l'avancement des travaux ne lui laissait pas d'autre choix. Concrètement, le juge est confronté à un si grand nombre de circonstances qu'il ne peut fixer le dommage qu'en exerçant son pouvoir d'appréciation, selon le cours ordinaire des choses (CO 42 II). En pratique, c'est avec raison que l'on partage en deux l'augmentation imputable à l'architecte et que l'on répartit le montant ainsi obtenu selon les circonstances du cas entre le maître et l'architecte, en tenant compte du comportement de chacune des parties. *TC VS 30. 10. 1985; RVJ (ZWR) 1985 p. 302ss (p. 306).* (5)

Anmerkung: 1. Zur Rechtslage bei Überschreitung des vom Architekten erstellten Kostenvoranschlages, mit der sich beide Entscheide (Nr. 4 und Nr. 5) befassen, siehe meine ausführliche Anmerkung zu BR 1986, S. 61 f., Nr. 84. Sehr detailliert jetzt auch *Schumacher*, in: *Gauch/Tercier, Das Architektenrecht*, Freiburg 1986, Nr. 602ff. Da ich zur Ergänzung und Präzisierung auf die genannten Fundstellen (*Gauch und Schumacher*) verweisen kann, beschränke ich mich nachstehend auf wenige Einzelpunkte, die ich besonders herausheben möchte. 2. Das KGr. Schwyz wendet Auftragsrecht an, was deshalb richtig ist, weil es sich beim Architekturvertrag, um den es im konkreten Falle geht, um einen Gesamtvertrag handelt, auf den nach zutreffender Meinung Auftragsrecht zur Anwendung kommt (vgl. z.B. *Gauch, Abravanel und Schumacher*, in: *Gauch/Tercier, Das Architektenrecht*, Freiburg 1986, Nr. 37, Nr. 98ff. und Nr. 375; *Gauch*, BR 1984, S. 50f., und Anmerkung zu BR 1985, S. 14, Nr. 2). 3. Der Architekt haftet für schädigende Überschreitungen seines Kostenvoranschlages, die er durch vertragswidriges und schuldhaftes Verhalten (z.B. durch Erstellung eines zu ungenauen Voranschlages oder durch eigenmächtige Planänderungen) zu vertreten hat. 4. Mehrkosten, die der Architekt nicht vertreten muss (weil sie z.B. auf Projektänderungen des abgemahnten Bauherrn beruhen), sind bei der Berechnung der für die Haftung massgeblichen Überschrei-

tung von den effektiven Baukosten abzuziehen (richtig: KGr. Wallis). Werden sie statt dessen zum Kostenvoranschlag hinzugezählt (KGr. Schwyz), so besteht die Gefahr, dass auch die Toleranzsumme vom derart erhöhten («aufgerechneten») Kostenvoranschlag und damit unrichtig berechnet wird (so: KGr. Schwyz). Ausserdem bleibt stets zu beachten, dass Mehrkosten infolge von nachträglichen Projektänderungen und Sonderwünschen des Bauherrn den Architekten nur dann entlasten, wenn der Bauherr rechtzeitig abgemahnt wurde oder eine solche Abmahnung nutzlos gewesen wäre. 5. Zwar trifft es zu, dass der Architekt über einen gewissen Spielraum verfügt, innerhalb dem der Bauherr eine Überschreitung des Kostenvoranschlages tolerieren muss. Mangels vertraglicher Festlegung (vgl. z.B. SIA-Ordnung 102, Ausgabe 1984, Art. 4.2.5) kommt es für die Bestimmung dieses Spielraums auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an, wobei für Neubauten und als «Faustregel» eine Toleranzgrenze von 10%, gemessen am Betrag des eigentlichen (detaillierten) Kostenvoranschlages, gelten dürfte. 6. Indes beschränkt die erwähnte Toleranzgrenze nicht die Höhe des eingetretenen Schadens, sondern schliesst in ihrem Umfang die Haftung des Architekten aus, weil es insoweit an einer haftungsbegründenden Vertragsverletzung fehlt. Überdies bezieht sich die Toleranzgrenze ausschliesslich auf solche Kostenüberschreitungen, die ihren Grund in der Ungenauigkeit der Kostenschätzung haben. Andere Überschreitungen (z.B. solche infolge mangelhafter Kostenkontrolle), die dem Architekten anzurechnen sind, hat der Bauherr überhaupt nicht (auch nicht in gewissem Umfang) zu tolerieren, was beide Entscheide missachten. 7. Richtig ist, dass der vom Bauherrn erlittene Schaden nicht einfach in der massgeblichen Kostenüberschreitung besteht. Denn die durch den unerwarteten Mehraufwand bewirkten Wertsteigerungen des bebauten Grundstücks stellen einen Vermögensvorteil des Bauherrn dar, dem das Grundstück gehört; deshalb sind sie bei der Ermittlung des zu ersetzenden Schadens grundsätzlich in Abzug zu bringen. Von einem solchen Vorteilsausgleich ist jedoch abzusehen, soweit es im Einzelfall nach Treu und Glauben (ZGB 2) unzumutbar erscheint, den eingetretenen Vermögensvorteil dem Bauherrn anzurechnen. 8. Die Prinzipien dieser schwierigen Schadensberechnung sind beiden Gerichten bewusst. Das KGr. Schwyz akzeptiert deshalb den (gegen die Vorteilsanrechnung gerichteten) Einwand des Bauherrn, er wolle den Betrieb nicht weiterverkaufen, so dass die Mehrkosten eine wirtschaftlich unnütze Immobilisierung von Kapital darstellen. Ob das Gericht dem Einwand allerdings in genügender Weise Rechnung trägt, mag hier offenbleiben. Zu «schematisch» und mangels überzeugender Begründung abzulehnen ist dagegen die vom KGr. Wallis propagierte («praktische») Lösung, wonach die massgebliche Überschreitung zunächst einmal hälftig zu teilen sei. 9. Besondere Regeln gelten schliesslich (was beide Gerichte ausser acht lassen) für den häufigen Sonderfall, da dem Bauherrn durch nicht kostengerechte (unfachmännische oder unwirtschaftliche) Bauausführung unnötige Mehrkosten erwachsen sind. Diese Kosten muss der Architekt, wenn er sie durch nicht richtige Erfüllung seines Vertrages (z.B. durch ungenügende Bauaufsicht oder mangelhafte Koordination der Arbeiten) verschuldet hat (vgl. KGr. Wallis, a.a.O., S. 308), als Schaden ersetzen, ohne dass Toleranzgrenze oder Vorteilsausgleich ins Spiel kommen (im einzelnen: *Gauch*, Anmerkung zu BR 1986, S. 61f., Nr. 84, Ziff. 5). 10. Von beiden Entscheidungen wurden hier nur die Hauptsätze berücksichtigt. Das gilt namentlich für den Entscheid des KGr. Wallis, der ausführliche Erwägungen zum konkreten Fall enthält, für deren Wiedergabe und kritische Würdigung vorliegend kein Platz ist. (pg)

Bauwerkvertrag – Contrat d'entreprise

Vergütung – Rückbehaltungsrecht zur Durchsetzung der Nachbesserung (*Rémunération – Droit à une retenue à titre de garantie pour les travaux de réfection*).

1. Die Rückbehaltung des Werklohnes ist ein zulässiges Mittel zur Durchsetzung des Verbesserungsanspruchs (OR 368 II). Das Rückbehaltungsrecht des Bestellers beruht auf OR 82, setzt aber voraus, dass der Besteller die Nachbesserung tatsächlich verlangt, indem er sein Nachbesserungsrecht aus-

übt. 2. «Zwar wollte der Kläger (= Unternehmer) offenbar im Dezember 1982 nachbessern, wurde aber nicht zugelassen. Dadurch geriet die Beklagte (= Besteller) in Gläubigerverzug mit der Folge, dass der Kläger gestützt auf Art. 95 OR den Rücktritt hätte erklären können. Da er dies dann unterliess, bleibt es beim Rückbehaltungsrecht der Beklagten.» 3. Nach Treu und Glauben darf der (beklagte) Besteller «von der geschuldeten Vergütung so viel zurückbehalten, als erforderlich ist, um den konkreten Nachbesserungsanspruch ausgiebig zu sichern und darüber hinaus angemessenen Druck auf den Unternehmer auszuüben, damit dieser die geschuldete Nachbesserung umgehend vornimmt» (*Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 1740). 4. Bei ausstehenden Nachbesserungsarbeiten im Betrag von erheblich über Fr. 10 000.– ist dem beklagten Besteller zuzugestehen, dass er den restlichen Vergütungsbetrag von Fr. 18 000.– so lange zurückbehält, bis der klägerische Unternehmer seiner Verbesserungspflicht nachgekommen ist. Das auf Auszahlung dieses Vergütungsbetrages gerichtete Klagebegehren des Unternehmers ist daher zurzeit abzuweisen. *OGr. AG 6.9.1985; AGVE 1985, Nr. 6, S. 36f.* (6)

Anmerkung: 1. Vgl. zum Ganzen: *Gauch*, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985, Nr. 1729ff.; BR 81, S. 55f., Anmerkung zu Nr. 55. 2. Zu Recht verlangt das Gericht, dass der Empfänger eines mangelhaften Werkes, der seine Vergütungsleistung mit der Einrede des nichterfüllten Vertrages (OR 82) zurückhalten will, spätestens mit der Geltendmachung der Einrede die Nachbesserung verlangen muss. Verlangt der Besteller die Nachbesserung nicht oder steht ihm überhaupt kein Nachbesserungsrecht zu, so ist er nicht befugt, die Vergütung wegen der Mangelhaftigkeit des Werkes zurückzuhalten (*Gauch*, a.a.O., Nr. 1731). 2. Richtig ist auch, dass sich die Höhe des rückhaltbaren Betrages nach Treu und Glauben, und zwar in der vom Gericht umschriebenen Weise, bestimmt. Der zulässige Betrag braucht sich nicht auf die Höhe der voraussichtlichen Verbesserungskosten zu beschränken, sondern darf die Verbesserungskosten (mit Rücksicht auf die Druckfunktion des Rückbehaltungsrechts) übersteigen, jedoch nur in den Schranken von Treu und Glauben. Bei Verbesserungskosten von über Fr. 10 000.– sind diese Schranken mit einem Rückhaltsbetrag von Fr. 18 000.– nicht verletzt, sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalles etwas anderes nahelegen (zum Ganzen: *Gauch*, a.a.O., Nr. 1739ff., mit Hinweis auf die deutsche Rechtsprechung). 3. Zur Klarstellung bleibt jedoch beizufügen, dass der Annahmeverzug des Bestellers (OR 91) dessen Rückbehaltungsrecht ausschliesst (SJ 100, 1978, S. 141 = BR 1979, S. 12, Nr. 14; *Gautschi*, N13a zu Art. 372 OR; *Jeanprêtre*, in *Mélanges Deschenaux*, Fribourg 1977, S. 281; v. *Tuhr/Escher*, S. 75; *Gauch*, a.a.O., Nr. 1738). Solange der Besteller sich mit der Annahme der verlangten Nachbesserung in Verzug befindet, kann er die Vergütung nicht zurückbehalten. «La mora creditoris suspend le droit de soulever l'exception non adimpleti contractus» (*Jeanprêtre*, a.a.O.). (pg)

Mängelhaftung – Abtretung der Mängelrechte (*Garantie pour les défauts – Cession des droits de garantie*).

1. Ein Bauherr hatte sein neu erstelltes Einfamilienhaus unter Hinweis auf die bestehenden Werkmängel und unter Ausschluss der kaufrechtlichen Gewährleistung an einen Dritten verkauft, dem Käufer aber «seine Ansprüche aus dem Werkvertrag» mit dem Unternehmer abgetreten. Nachdem der Käufer den Unternehmer wiederholt erfolglos zur Ausbesserung der Mängel aufgefordert hatte, liess er die Mängel durch einen andern Unternehmer beseitigen. 2. Mit der eingereichten Klage verlangt jetzt der Käufer vom Unternehmer (unter anderem) die Bezahlung der durch die Ersatzvornahme entstandenen Kosten. Der beklagte Unternehmer bestreitet die Forderung, indem er insbesondere geltend macht, dem Käufer fehle die Aktivlegitimation, weil die werkvertraglichen Mängelrechte als Gestaltungsrechte nicht

zedierbar seien. 3. Das Gericht verzichtet auf eine rechtliche Qualifizierung der Mängelrechte und lässt die Frage der Abtretbarkeit grundsätzlich offen. Da hingegen der Unternehmer der Abtretung stillschweigend zugestimmt habe, erachtet es im vorliegenden Fall die Abtretung für gültig. 4. Ausserdem verwirft das Gericht den zusätzlichen Einwand des Unternehmers, die in Kenntnis des Mangels vereinbarte Wegbedingung der kaufrechtlichen Gewährleistung beinhalte auch einen Verzicht zugunsten des Beklagten. Denn «weder der Kläger als Käufer noch der Verkäufer hätten an einem Verzicht auf die werkvertragliche Gewährleistungspflicht des Unternehmers ein unmittelbares Interesse gehabt». *KGr. SG 27.1.1984; GVP SG 1985, Nr. 43, S. 98ff.* (7)

Anmerkung: 1. Zur Abtretung von Mängelrechten: *Gauch*, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985, Nr. 1779ff.; *Gauch*, Die Abtretung der werkvertraglichen Mängelrechte, BR 1984, 23ff.; *Egli*, Kaufvertrag und Garantien nach der SIA-Norm 118, BR 1983, S. 3ff.; BR 85, S. 16, Nr. 7; BR 85, S. 18, Nr. 14; BR 85, S. 68ff. 2. Nach der hier vertretenen Auffassung sind Wandelungs- und Minderungsrechte (als akzessorische Gestaltungsrechte) unlösbar mit dem Werkvertrag verbunden, können also nicht von ihm getrennt und vom Besteller auf einen andern übertragen werden (*Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 1781, mit weiteren Zitaten). Daran vermag auch eine Zustimmung des Unternehmers nichts zu ändern. Abtretbar ist immer nur die Wandelungs- oder Minderungsforderung auf ganze oder teilweise Rückleistung der bezahlten Vergütung, die aus der Ausübung des Wandelungs- oder Minderungsrechts fliessen kann. 3. Grundsätzlich abtretbar sind dagegen das Nachbesserungsrecht und das Forderungsrecht auf Ersatz eines Mangelfolgeschadens, der dem Besteller entstanden ist oder noch entstehen wird (*Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 1783f., Nr. 1785; Nr. 1787ff.). Mangels anderer Vereinbarung zwischen Besteller und Unternehmer bedarf diese Abtretung keiner Einwilligung des Unternehmers (Art. 164 I). Weil das Nachbesserungsrecht insofern ein Gestaltungsrecht ist, als die Forderung auf unentgeltliche Verbesserung des Werkes erst durch dessen Ausübung entsteht, kommen die Bestimmungen über die Forderungsabtretung (OR 164ff.) auf dieses Recht zwar nur sinngemäss zur Anwendung, was aber am Prinzip der Abtretbarkeit nichts zu ändern vermag. 4. Für die Beurteilung des vorliegenden Falles folgt aus dem Gesagten: Die Abtretbarkeit des streitigen Nachbesserungsrechts war ohne weiteres (auch ohne stillschweigende Zustimmung des Unternehmers) gegeben, sofern die Abtretung nach den konkreten Verhältnissen nicht eine unzumutbare Erschwerung für den Unternehmer mit sich brachte und deshalb mit der «Natur des Rechtsverhältnisses» (OR 164 I) unvereinbar war. Soweit sich die vereinbarte Abtretung jedoch auch auf das Wandelungs- oder Minderungsrecht bezog, war sie nichtig, was für die Beurteilung der Rechtslage zum Beizug der Teilnichtigkeitsregeln (OR 20 II) hätte führen müssen (*Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 1797). (pg)

Rémunération de l'entrepreneur – Prescription de la créance – Travail artisanal selon CO 128/3 (Vergütung des Unternehmers – Verjährung der Forderung – Handwerksarbeit gemäss OR 128 Ziff. 3).

1. L'application de la prescription de cinq ans selon CO 128/3 suppose un travail artisanal. Est un travail artisanal celui qui «s'exerce principalement à la main ou à l'aide d'un outillage simple et consiste généralement à façonner ou à transformer des matériaux. Ces conditions ne sont pas remplies s'agissant de la construction d'une maison, aussi modeste soit-elle.» 2. Peu importe que ces travaux aient été exécutés par étapes et qu'il y ait eu des adjudications successives pour l'édification de deux groupes de villas et leurs aménagements extérieurs. Tous ces travaux font appel à des activités où l'on ne saurait voir une prédominance de l'apport purement manuel et technique par rapport à la fonction intellectuelle, organisationnelle et administrative inhérente à l'édifi-

cation d'une construction immobilière. 3. «Même si l'on voulait considérer, de manière artificielle, les seuls aménagements extérieurs adjugés séparément», on pourrait admettre qu'il ne s'agit plus d'activité artisanale. L'aménagement des terres et des parties goudronnées, la construction de dalles armées, la réalisation d'escaliers, de bacs à fleurs et de murs impliquent des travaux allant au-delà du simple tour de main et du métier propre à l'activité artisanale. 4. Dans les cas limites, la règle ne doit pas être interprétée de manière extensive, car elle constitue une exception à la règle générale de CO 127. Dans le doute et notamment lorsque le contrat d'entreprise porte sur autre chose qu'une activité routinière, on doit appliquer le délai ordinaire de dix ans. *TF (BGr.) 4.3.1986 (Ed. Cuénod SA en liquidation c/ SI Solbois en liquidation): SJ 1986, p. 554-5.* (8)

Notes: L'arrêt se situe dans la ligne de la jurisprudence récente, qu'elle soit fédérale (ATF 109 II 116=DC 1984, p. 53 n. 63) ou cantonale (Rep. 1984, p. 145ss=DC 1985, p. 17 n. 10; GVP SG 1984, p. 82ss et 85ss=DC 1986, p. 16s. n. 10 et 11), qui donne à la règle une interprétation toujours plus restrictive, pour la réduire cette fois aux activités où prédominent les aspects manuels, simples et routiniers. Elle n'appelle que quelques brèves remarques: 1. Apparemment, le TF ne se fonde que sur la nature du travail effectué, et non sur la qualité de celui qui l'effectue. La question avait été laissée ouverte dans le dernier arrêt publié; cette solution paraît s'imposer (cf. nos remarques in DC 1984, p. 53s. et celles de *Gauch*, in DC 1986, p. 17). 2. Apparemment toujours, il convient de considérer l'ensemble des prestations de l'entrepreneur, même si elles font l'objet d'adjudications ou de contrats séparés. C'est ainsi que l'on peut comprendre la remarque selon laquelle il serait «artificiel» d'isoler une prestation déterminée. La remarque est fondée: lorsque les prestations dont est chargé l'entrepreneur ont entre elles une relation fonctionnelle suffisante, on ne peut isoler l'une d'elles pour la soumettre à un régime différent des autres, sous prétexte qu'elle aurait à elle seule un caractère fondamentalement différent. 3. L'arrêt fournit une nouvelle concrétisation des critères définissant le travail artisanal, cette fois en relation avec les aménagements extérieurs. Pour une casuistique plus complète, on se reportera, en plus des arrêts déjà cités, aux décisions résumées dans cette revue (DC 1980, p. 47 n. 33-35; 1981, p. 16 n. 18; 1982, p. 58 n. 52; 1983, p. 56 n. 42; 1984, p. 16 n. 10). (pt)

Vergütung – Unterzeichnete Ausmassprotokolle (Rémunération – Portée de la signature des attachements).

Von beiden Parteien eines Werkvertrages aufgenommene und unterzeichnete Ausmassprotokolle stellen auch bei Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 blosser Beweisurkunden dar. Als solche gelten sie immerhin bis zum Nachweis des Gegenteils als richtig. *OGr. AG 21. 12. 1984; AGVE 1985, Nr. 16, S. 65.* (9)

Anmerkung: 1. Werden Leistungen des Unternehmers nach Einheitspreisen vergütet und kommt es hierbei auf das «tatsächliche» (nicht «plangemäss theoretische») Ausmass an, so pflegen die Parteien das Ausmass (meist fortlaufend nach Arbeitsabschnitten) gemeinsam zu ermitteln und das gemeinsam ermittelte Ausmass in einer Urkunde («Ausmassprotokoll», auch: «Massurkunde», «Ausmassbuch») gegenseitig anzuerkennen. 2. Diese unterschriebene Anerkennung ist eine gemeinsame Vorstellungsäusserung über den Umfang der tatsächlich ausgeführten Leistungen. Sie begründet (analog einer Quittung) eine tatsächliche (natürliche) Vermutung für die Richtigkeit des in der Urkunde anerkannten Masses. Eine solche Vermutung kann der Besteller schon durch blossen Gegenbeweis entkräften, ohne dass er das Gegenteil beweisen müsste (*Kummer*, N 363 zu ZGB 8). 3. Hat allerdings eine Partei bewusst ein unrichtiges Ausmass anerkannt, so verstösst sie (durch ihr widersprüchliches Verhalten) gegen Treu und Glauben, wenn sie sich im nachhinein auf die Unrichtigkeit des von ihr als richtig anerkannten Ausmasses beruft. Auch kann im Einzelfall die gegenseitige Anerkennung des

Ausmasses die Bedeutung eines Vergleiches haben. Und schliesslich ist möglich, dass die Anerkennung, weil es so vereinbart wurde, zu einer Umkehr der Beweislast führt. 4. Vgl. zum Ganzen: *Gauch*, Der Werkvertrag, 3. Aufl., Zürich 1985, Nr. 642 f.; ferner *Schwager*, BR 1986, S. 63, Anm. zu Nr. 86. (pg)

Sachenrecht – Droits réels

Bauhandwerkerpfandrecht – Pfandobjekt bei Stockwerkeigentum (*Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs – Propriété par étages comme objet de l'hypothèque*).

Auch wenn gemeinschaftliche Bestandteile (hier eine Belüftungsanlage) nicht allen Stockwerkeinheiten, sondern nur einigen von ihnen unmittelbar dienen, ist das Bauhandwerkerpfandrecht allen Stockwerkeinheiten zu belasten, da der Mehrwert dennoch allen Stockwerkeigentümern zugute kommt. Die pfandgesicherte Forderung des Unternehmers ist nach den Wertquoten der Stockwerkeinheiten aufzuteilen und diesen anteilmässig zu belasten. *BGr. (TF) 17. I. 1985; BGE (ATF) 111 II 31 ff.* (10)

Anmerkung: Das Recht des Stockwerkeigentums (Art. 712 aff. ZGB) schafft Schwierigkeiten, weil es Sachen (Grundstücke) rechtlich teilt, die eine Einheit bilden und physisch nicht oder nur teilweise aufgeteilt werden können. Die wertvolle Funktion des Stockwerkeigentums soll nicht angezweifelt werden. Die Nachteile dieses heterogenen Rechtsinstitutes dürfen aber nicht übersehen werden. Schwierigkeiten bietet die Durchsetzung von Mängelrechten der Stockwerkeigentümer (vgl. z. B. *Weber*, Gewährleistungsansprüche beim Stockwerkeigentum, BR 1985, S. 67 ff.). Heiklen Problemen der Belastung der richtigen Pfandobjekte und der Fristwahrung sieht sich auch der Unternehmer gegenüber, der ein in Stockwerkeigentum aufgeteiltes Grundstück belasten will. In diesem Urteil hatte das Bundesgericht erstmals Gelegenheit, zur Frage der Belastung von Stockwerkeigentum Stellung zu nehmen. Diesem gemäss ist zu unterscheiden: 1. Bauleistungen für gemeinschaftliche Bestandteile (Art. 712 b Abs. 2 ZGB) sind allen Stockwerkeinheiten zu belasten. Das Bundesgericht begründet dies damit, dass derartige Bauarbeiten den Wert der Gesamtliegenschaft erhöhen. Die Werkpreisforderung ist nach den Wertquoten aufzuteilen und anteilmässig auf die einzelnen Stockwerkanteile zu verlegen (vgl. dazu ZBJV 1979, S. 317; PKG 1980, Nr. 6, S. 33 = BR 1985, S. 63, Nr. 58; *Schumacher*, Nr. 383 f.). 2. Gemäss der Lehre, welche vom Bundesgericht als einhellig bezeichnet wird (Zobl, ZSR 1982 II, S. 127; *de Haller*, ZSR 1982 II, S. 264; *Schumacher*, Nr. 379 ff.), sind wertvermehrnde Leistungen zum Zwecke der individuellen Innenausgestaltung der als Sonderrecht zugeschiedenen Gebäudeteile, also Bauarbeiten an abgetrennten Stockwerkeinheiten, welche den Stockwerkeigentümern zur ausschliesslichen Nutzung zugewiesen sind, nur diesen Stockwerkanteilen und nicht anteilmässig allen Stockwerkeinheiten oder der Gesamtliegenschaft zu belasten. Gemäss Bundesgericht ist diese Ausnahme von der Regel nur insoweit zulässig, als die bauliche Ausstattung der im Sonderrecht stehenden Räume ein wesentliches Element des dem gemeinschaftlichen Eigentum entgegenstehenden Sonderrechts ausmacht (BGE 111 II 36). 3. Das Bundesgericht hat es zu Recht abgelehnt, eine «Zwischenkategorie» zu schaffen, welche nur die Gruppe derjenigen Stockwerkeigentümer umfassen würde, welche im Unterschied zu den übrigen Eigentümern einen unmittelbaren Nutzen aus den betreffenden gemeinschaftlichen Bauteilen beziehungsweise Anlagen ziehen. Ist ein Bauteil ein gemeinschaftlicher, vermehrt er den Wert der gesamten Liegenschaft, unabhängig davon, welchen unmittelbaren Nutzen durch Gebrauch der einzelne Stockwerkeigentümer daraus zieht (BGE 111 II 35). Die Beziehung der Stockwerkeigentümer zum Bauhandwerker, der zugunsten gemeinschaftlicher Gebäudeteile Arbeit leistet und Material liefert, ist ein Aussenverhältnis. Der Handwerker muss sich nicht einen anderen Verteilungsschlüssel entgegenhalten lassen, der allenfalls im Innenverhältnis für die Kostenaufteilung gilt und von den Stockwerkeigentümern oft erst noch ausgehandelt werden muss. Der Unternehmer darf und muss sich auf die Verteilung der Wertquoten ge-

mäss Grundbucheintrag verlassen. Dies hat für das Gericht und die Parteien auch praktische Vorteile. 4. Das Bundesgericht musste sich in diesem Fall nicht zur Frage äussern, ob Art. 648 Abs. 3 ZGB die Belastung der Gesamtliegenschaft mit Bauhandwerkerpfandrechten verbietet, sobald eine einzige Stockwerkeinheit bereits mit einem Grundpfand belastet ist (vgl. zur Kontroverse um Art. 648 Abs. 3 ZGB *Schumacher*, Nr. 367 ff.; ferner BR 1985, S. 63, Nr. 58). Das Bundesgericht liess jedoch deutlich durchblicken, dass nach der Pfandbelastung einer oder mehrer Stockwerkeinheiten kein Bauhandwerkerpfandrecht mehr zu Lasten der Gesamtliegenschaft eingetragen werden darf (BGE 111 II 34 f.). (rs)

Bauhandwerkerpfandrecht – Vorrecht (ZGB 841); Aufschub der Verteilung des Verwertungserlöses (VZG 117) (*Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs – Privilège, CC 841; décision de suspendre la distribution des deniers, art. 117 ORI*).

1. Der streitige Anteil des Verwertungserlöses des Baugrundstückes, dessen Verteilung vom Betreibungsamt aufgeschoben wird, ist gleich der Summe der von den Baupfandgläubigern nach Massgabe des Art. 117 VZG rechtzeitig und beim Richter des Betreibungsortes eingeklagten, noch hängigen Ausfallansprüche der Bauhandwerker im Sinne von Art. 841 ZGB. Lässt es das kantonale Prozessrecht zu, dass sich die klagenden Baupfandgläubiger betragsmässig nicht festlegen, sind deren Pfandausfälle gemäss Verteilungsplan einzusetzen. Darüber hinaus hat das Betreibungsamt einen angemessenen Betrag für Zinsen, Prozessentschädigungen und Prozesskostenvorschüsse, welche den obsiegenden Baupfandgläubigern allenfalls zu ersetzen sind, zurückzubehalten. 2. Die Prüfung der materiellrechtlichen Fragen, insbesondere ob und in welchem Umfange den Bauhandwerkern ein Vorrechtsanspruch gemäss Art. 841 ZGB zusteht und ob das Bauhandwerkerpfandrecht auch Zinsen, Prozessentschädigungen und den Ersatz eines Prozesskostenvorschusses durch den unterliegenden, vorrangigen Grundpfandgläubiger deckt, steht nur dem gemäss Art. 117 Abs. 1 VZG zuständigen Richter und nicht dem Betreibungsamt zu. 3. Der vorrangige Grundpfandgläubiger, welcher die Freigabe seines nicht strittigen Anteils am Verwertungserlös verlangt, ist für den Umfang dieses Anteils beweispflichtig. Er hat zum Beispiel aufgrund einer Aufstellung des gemäss Art. 117 Abs. 1 VZG zuständigen Gerichtes des Betreibungsortes zu belegen, welche Baupfandgläubiger rechtzeitig welche Ansprüche eingeklagt haben und welche Prozesse dort noch hängig sind. *BGr. (TF) 9. II. 1984; BGE (ATF) 110 II 75 ff.* (11)

Anmerkung: 1. Will ein zu Verlust gekommener Baupfandgläubiger sein allfälliges Vorrecht im Sinne von Art. 841 ZGB durchsetzen, hat er den vorrangigen Grundpfandgläubiger, welcher das Baugrundstück in einer erkennbaren Weise zum Nachteil der Bauhandwerker belastet hat, am Ort, wo das verpfändete Baugrundstück liegt (BGE 96 III 126 ff., insbesondere S. 134), innert der Verjährungsfrist von einem Jahr einzuklagen. Nach dem Untergang des Bauhandwerkerpfandrechts zufolge Zwangsverwertung des Grundstückes und Löschung des Baupfandes im Grundbuch (vgl. *Schumacher*, Nr. 950) bietet das Gesetz dem Baupfandgläubiger eine vorübergehende Ersatz-Sicherheit an. Das Betreibungsamt schiebt die Verteilung des Verwertungserlöses auf, soweit dieser für die Deckung der Vorrechtsansprüche beansprucht wird. Dieser «Rückbehalt» dient der Sicherung der Baupfandgläubiger. Voraussetzung ist, dass die Pfandgläubiger, welche diese Sicherstellung beanspruchen wollen, bereits innert einer vom Betreibungsamt anzusetzenden Frist von 10 Tagen ihre Klagen gemäss Art. 841 ZGB einreichen (Art. 117 Abs. 1 VZG). 2. Das Betreibungsamt darf nur den «streitigen Anteil» (Art. 117 Abs. 2 VZG) nicht verteilen. Zurückbehalten darf das Betreibungsamt nur eine Summe, welche zur Sicherstellung der Baupfandgläubiger nötig ist, welche innert der angesetzten Frist von 10 Tagen klagen. Das Bundesgericht weist auf den Ausnahmecharakter des in

Art. 117 Abs. 2 VZG vorgesehenen Aufschubes hin, sodass das Betreibungsamt die sofortige Verteilung des Verwertungserlöses nur mit Zurückhaltung verweigern darf. 3. Ein vorrangiger Pfandgläubiger kann jederzeit die Freigabe seines Anteils am Verwertungserlös gemäss Verteilungsplan verlangen, soweit sein Anteil nicht strittig ist. Das besprochene Urteil legt fest, dass der Pfandgläubiger für den Umfang des nicht strittigen Anteils beweispflichtig ist, und erhält Richtlinien für die Bemessung des strittigen Anteils und für die rechtsgenügenden Beweismittel. 4. Nicht entschieden hat das Bundesgericht die von ihm als umstritten bezeichnete Frage, ob Zinsen, Prozessentschädigungen und der Ersatz eines Prozesskostenvorschusses, welcher vom klagenden Baupfandgläubiger erbracht worden ist, durch das Bauhandwerkerpfandrecht gedeckt seien. Dieses Problem ist nach Auffassung des Verfassers wie folgt zu lösen: Der vom Betreibungsamt gemäss Art. 117 Abs. 1 VZG zurückbehaltene, umstrittene Verwertungsanteil ist eine Sicherheit, welche vorübergehend, das heisst für die Dauer des Prozesses um das Vorrecht, an die Stelle des untergegangenen Baupfandes tritt. Für die Bemessung des «strittigen Anteils» sind deshalb die gleichen Grundsätze anwendbar, welche für die Berechnung der Pfandsumme gelten (vgl. zum Ganzen *Schumacher*, Nr. 785 ff.). Nicht pfandberechtigt sind Forderungen auf Ersatz der Gerichts- und Anwaltskosten (BGE 103 II 40; *Schumacher*, Nr. 814). Soweit das besprochene Urteil das Betreibungsamt anweist, auch Gerichts- und Anwaltskosten bei der Berechnung des zurückbehaltenen Verwertungsanteiles aufzurechnen, ist ihm nicht zuzustimmen. Hingegen sind Verzugszinsen nach der wohl herrschenden Meinung pfandberechtigt (vgl. *Schumacher*, Nr. 816 ff.), weshalb auch der Rückbehalt gemäss Art. 117 Abs. 2 VZG die (geschätzten) Zinsen sicherzustellen hat. (rs)

Bauhandwerkerpfandrecht – Anerkennung (ZGB 839 Abs. 3)
(*Hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs – Reconnaissance de la dette par le propriétaire (CC 839 al. 3).*)

Anerkennt der Grundeigentümer (Dritteigentümer) den Anspruch des Subunternehmers des zahlungsunfähigen Generalunternehmers auf die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes mit einer bestimmten Pfandsumme im Grundbuch, stellt dies keine Anerkennung der pfandgesicherten Forderung durch den Dritteigentümer dar. Die Anerkennung des Bauhandwerkerpfandrechtes berechtigt deshalb den Pfandgläubiger (hier den Subunternehmer) nicht zur provisorischen Rechtsöffnung gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG gegen den Dritteigentümer. *BGr. (TF) 18.7.1985; BGE (ATF) 111 III 8ff.* (12)

Anmerkung: 1. Das Bundesgericht unterscheidet mit aller wünschbaren Schärfe zwischen der Forderung einerseits und dem (gesetzlichen) Pfandrecht andererseits, welches die Forderung sichern soll. Die Weisung an das Grundbuchamt, ein Bauhandwerkerpfandrecht einzutragen, sei es durch richterliches Urteil oder sei es durch Anerkennung des Pfandanspruches durch den Grundeigentümer, hat nur dingliche Wirkung (Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes im Grundbuch), jedoch keine schuldrechtliche Wirkung. Zwar ist gemäss dem Wortlaut des Gesetzes (Art. 839 Abs. 3 ZGB) die «Forderung» entweder vom Eigentümer anzuerkennen oder vom Richter festzustellen. Dies ist missverständlich. Unter der im Grundbuch einzutragenden «Forderung» ist nur die Pfandsumme als obere Belastungsgrenze und nicht die durch das Pfand zu sichernde Forderung zu verstehen (Art. 40 Abs. 1 lit. d GBV). Im Eintragungsverfahren wird nur eine Pfandsumme bestimmt und nicht eine Forderung zu Lasten des Grundeigentümers oder eines Dritten (z.B. Generalunternehmer) festgelegt (*Schumacher*, Nr. 786 ff.). 2. Wird ein Bauhandwerkerpfandrecht realisiert (z.B. in einer Betreibung auf Pfandverwertung), kann die Forderung bestritten werden. Ein früheres Urteil, in welchem die definitive Eintragung des Baupfandes im Grundbuch bewilligt wurde, gestattet dem Unternehmer nicht die Einrede der abgeurteilten Sache in bezug auf Existenz, Höhe usw. seines Vergütungsanspruches (BGE 105 II 152; *Schumacher*, Nr. 939). Auch die Anerkennung des Bauhandwerkerpfandrechtes durch den Grundeigentümer entfaltet keine schuldrechtliche Wirkung. Der Grundeigentümer anerkennt nur das Pfandrecht als sol-

ches, nicht aber Bestand und Umfang der pfandgesicherten Forderung (BGE 111 III 11). Dass eine solche Anerkennung den Unternehmer nicht zur provisorischen Rechtsöffnung gemäss Art. 82 Abs. 1 SchKG berechtigt, wurde schon früher ausgeführt (*Schumacher*, Nr. 719), weshalb es erstaunt, dass die Vorinstanz die provisorische Rechtsöffnung unter Verweisung auf den Verfasser bewilligte. 3. Ist der Grundeigentümer nicht der Schuldner des Bauhandwerkers (z.B. des Subunternehmers des Generalunternehmers), besteht ohnehin keine eigene Schuld des Grundeigentümers (Dritteigentümers), welche er anerkennen könnte. Ausgenommen sind die wohl seltenen Fälle, da der Dritteigentümer zusätzlich zur Anerkennung des Grundpfandrechtes einen solidarischen Schuldbeitritt oder eine Schuldübernahme (Art. 175 OR) erklärt. Im vorliegenden Fall hatte der Grundeigentümer in der Anerkennungserklärung mit aller nur erdenklichen Klarheit zum Ausdruck gebracht, dass er die grundpfandgesicherte Forderung selbst nicht anerkennen wollte. Aber selbst wenn der Vertragspartner des Unternehmers und der Grundeigentümer identisch sind, kann dieser das Pfandrecht ohne die Forderung anerkennen. Was der Grundeigentümer in einem solchen Falle anerkennt, ist durch Auslegung seiner konkreten Erklärung zu ermitteln. (rs)

Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs – Fourniture de sûretés – Propriété par étages – CC 837, 839 III, 798, 961
(*Bauhandwerkerpfandrecht – Sicherheitsleistung – Stockwerkeigentum – ZGB 837, 839 II, 798, 961.*)

1. En principe, l'inscription d'une hypothèque légale en tant que gage collectif grevant, pour le montant total de la créance de l'entrepreneur, toutes les parts d'étages d'un immeuble en propriété par étages n'est pas admissible; il faut toutefois réserver les cas d'urgence lors de mesures superprovisoires. 2. L'inscription d'une hypothèque légale sur des parts d'étages ne peut donc avoir lieu qu'après répartition de la créance et de la garantie entre les propriétaires d'étages. 3. La répartition de la créance et de la garantie doit être faite au vu des travaux effectivement exécutés sur chaque part d'étage ou, si cela n'est pas possible, proportionnellement à la valeur des quotes-parts de chaque propriétaire d'étage. 4. Si une hypothèque légale a été inscrite provisoirement comme gage collectif grevant toutes les parts d'étages et que l'un des propriétaires d'étages seulement fournit des sûretés au sens de l'art. 839 III, seule l'hypothèque grevant la part de propriétaire doit être radiée. *TC TI 21.9.1984; Rep. 120, 1986, p. 304ss* (13)

Note: On parle de «gage collectif» lorsque plusieurs immeubles sont grevés de gages garantissant une même créance (art. 798 I CC). En cas de gage collectif, chacun des immeubles garantit donc la totalité de la créance qui fait l'objet des gages. Un tel gage collectif n'est possible, selon l'art. 798 I CC, que si les immeubles appartiennent au même propriétaire ou à des codébiteurs solidaires. Si ces conditions ne sont pas remplies, il faut, conformément à l'art. 798 II CC, répartir le montant de la créance et de la garantie, de sorte que chacun des immeubles grevés ne réponde que pour une part déterminée de la créance. Ces principes valent pour tous les types de gages et pour toutes les catégories d'immeubles. L'arrêt en fait une application dans le cas particulier où le gage est une hypothèque légale et où les immeubles sont des parts d'étages. Pour le comprendre, il faut garder à l'esprit 1° que les parts d'étages sont considérées par le Code civil comme des immeubles, distincts du bien-fonds sur lequel le bâtiment est construit (art. 655 II ch. 4) et 2° que, sauf convention contraire, les propriétaires d'étages ne répondent pas solidairement des dettes contractées pour faire effectuer des travaux sur l'immeuble (l'entrepreneur ne peut pas s'adresser à un seul des propriétaires d'étages pour exiger le paiement de l'intégralité de la dette; il ne peut demander à chacun des propriétaires d'étages que la part de la dette que celui-ci est tenu de supporter). Il est donc tout à fait conforme au système de l'art. 798 CC que l'hypothèque légale ne puisse pas, en principe, être constituée en gage collectif sur toutes les parts d'étages pour le montant total de la créance de l'entrepreneur. Il faut cependant réserver les cas où toutes les parts d'étages appartiennent

draient à la même personne et ceux où les propriétaires d'étages se seraient engagés par contrat à répondre solidairement de la dette à l'égard de l'entrepreneur (art. 143 I CO). A ces exceptions qui résultent des règles matérielles sur les gages collectifs, il faut en ajouter une qui est propre à l'hypothèque légale. Compte tenu, d'une part, de la brièveté du délai dont dispose l'entrepreneur pour obtenir l'inscription de l'hypothèque et, d'autre part, de la difficulté qu'il peut y avoir à répartir la créance entre les divers propriétaires d'étages, il est justifié que l'entrepreneur puisse, dans un premier temps, se contenter de demander l'inscription d'un gage collectif sur toutes les parts d'étages. Cette tolérance vaut certainement pour la demande d'inscription par voie de mesures superprovisoires; R. Schumacher propose même de l'admettre pour l'inscription provisoire en général, ce qui paraît justifié (*Das Bauhandwerkerpfandrecht*, 2^e éd., Zurich 1982, n. 396 et DC 1983, p. 58). (phs)

Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs - Fourniture de sûretés - CC 839 III (*Bauhandwerkerpfandrecht - Sicherheitsleistung - ZGB 839 III*).

1. L'hypothèque légale ne peut pas être requise si le propriétaire fournit au créancier des sûretés suffisantes. 2. Les sûretés peuvent être fournies soit avant, soit pendant la procédure d'inscription provisoire; dans ce cas, l'autorisation d'une telle inscription doit être refusée et, si celle-ci a déjà été faite, elle doit être radiée. *Cour de Justice GE 6.2.1986; SJ 1986, p. 273 ss* (14)

Grundstückkaufvertrag - Contrat de vente immobilière

Forme authentique - Clause accessoire - Clause d'exclusivité - CC 657, CO 216 (*Öffentliche Beurkundung - Nebenbestimmung - Ausschliesslichkeitsklausel - ZGB 657, OR 216*).

1. Un accord particulier n'est pas soumis à la forme de la vente immobilière s'il se situe en dehors du cadre naturel de celle-ci, c'est-à-dire si les prestations promises ne constituent pas la contrepartie du transfert de l'immeuble. C'est le cas lorsque l'accord se suffit à lui-même par la prestation et la contre-prestation qu'il contient, et cela en dépit de la connexité avec le contrat de vente. 2. Admis que la clause par laquelle les acheteurs s'engagent à se fournir en boissons pour leur commerce pendant vingt ans auprès du vendeur est indépendante du contrat de vente, bien qu'elle ait été importante, «voire essentielle» pour décider celui-ci à la vente. *NE TC 1.4.1985 (Les Fils de P. SA et P. c/B.); RJN 1985, p. 43-48*. (15)

Note: La question évoquée se pose fréquemment en pratique: L'exigence de la forme authentique vise-t-elle aussi des clauses accessoires? Elle a été récemment abordée en relation avec toutes sortes d'accords plus ou moins étroitement «ficelés» à des ventes immobilières: des contrats d'entreprise (ATF 107 II 211 = DC 1982, p. 57 n. 49), des contrats d'architecte (LGVE 1985 I n. 12 et 13; cf. *Gauch* in DC 1986, p. 80ss), des clauses d'architecte (cf. *P. Tercier*, La conclusion du contrat et les clauses d'architectes, in *Le droit de l'architecte*, Fribourg 1986, p. 47ss, en part. n. 196). L'arrêt commenté concerne une clause d'exclusivité par laquelle les acheteurs d'un hôtel acceptaient de s'approvisionner en boissons pendant vingt ans auprès de la firme venderesse. Il était en outre précisé qu'en cas de revente de l'immeuble, les acquéreurs s'engageaient à verser à la venderesse la somme de 50 000 frs. Tout le monde s'accorde aujourd'hui pour dire que la forme ne doit pas seulement couvrir les éléments objectivement essentiels du contrat de vente, comme l'avait prétendu *Haab* (Comm. zurichoises, art. 657, n. 15 à 19), mais aussi les éléments subjectivement essentiels (p. ex. ATF 106 II 146, JdT 1980 I 580). Encore faut-il, affirme-t-on, que ces éléments s'inscrivent dans le cadre d'une vente, qu'ils soient un élément essentiel de ce contrat,

faute de quoi l'exigence de forme n'est plus justifiée. La précision est sujette à interprétation. On peut en particulier sérieusement se demander si l'engagement qu'acceptaient en l'occurrence les acheteurs n'étaient pas un élément de la contre-prestation qu'ils offraient pour l'acquisition de l'immeuble. Ce qui est certain en tout cas, c'est que cet engagement avait une valeur propre attachée à l'immeuble, puisqu'en cas de revente, les acheteurs devaient «ristourner» 50 000 frs au titre de la peine conventionnelle. Il est un peu surprenant d'apprendre que le contrat d'exclusivité était «essentiel» pour déterminer le vendeur à céder son immeuble, mais ne l'était apparemment pas suffisamment pour justifier que cet élément essentiel figurât dans le contrat de vente. Interprétée ainsi, la règle ne revient-elle pas à dire que la forme ne doit en définitive couvrir que les éléments objectivement essentiels? Le besoin de protection des acquéreurs justifierait qu'on les rende aussi expressément attentifs aux prestations supplémentaires qu'entraîne l'acquisition de l'immeuble. A signaler au passage d'intéressantes remarques de la Cour cantonale (et du Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme sur cette question) à propos de la validité de la clause d'exclusivité et de la peine conventionnelle qui y était attachée. (pt)

Vente immobilière - Invalidation pour lésion - CO 21, 216 (*Grundstückverkauf - Übervorteilung - OR 21, 216*).

1. Il y a «disproportion évidente» au sens de CO 21, lorsque le prix payé (13 fr. 90 le m²) représente moins d'un tiers de la valeur à laquelle le terrain pouvait être estimé lors de la conclusion du contrat (50 fr. le m²). 2. Une personne est inexpérimentée au sens de cette disposition lorsqu'elle n'a pas les qualités ordinairement requises pour juger d'une situation du genre de celle qui se présente. 3. Une personne agit avec légèreté lorsque, affaiblie par la maladie et le grand âge, elle accepte le prix offert dans le but avoué de se procurer immédiatement des liquidités. 4. L'autre partie «exploite» la situation de faiblesse de son co-contractant lorsque, par sa profession (fondé de pouvoir d'une grande banque) et sa situation (propriétaire du fonds voisin), elle est en mesure de juger la valeur réelle de l'objet et connaît la situation de faiblesse du vendeur; le fait que le prix payé ait été offert par le vendeur n'y change rien. *Cour civile NE 2.3.1981; RJN 1980-81, p. 54 ss* (16)

Note: Cet excellent arrêt ne peut être qu'approuvé. Il est conforme à la tendance qui postule une interprétation moins restrictive de CO 21 (cf. déjà ATF 92 II 175, JdT 1967 I 137; cf. é.g. *E. W. Stark*, Die Übervorteilung (Art. 21 OR) im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: *Stabilité et dynamisme du droit*, Bâle 1975, p. 377ss) et à une évolution de la législation récente. Pour certains contrats, en effet, la règle est «objectivée» et ne retient que la disproportion évidente; c'est le cas des règlements transactionnels touchant l'indemnité consécutive à un accident (LCR 87 II) ou du montant des loyers, qui ne peut être «abusif» (AMSL 14/15). Le dogme de la liberté contractuelle est - il est vrai - quelque peu sacrifié aux impératifs de la justice «objective»; les circonstances le veulent, on revient imperceptiblement à l'exigence du «justum pretium» que connaissait le Moyen Age... (pt)

Übervorteilung, OR 21 (lésion, CO 21).

Umschreibung der Voraussetzungen der Übervorteilung. In casu Übervorteilung zu Recht verneint: Es fehlte das Erfordernis des offenbaren Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, obwohl der Kaufpreis nur Fr. 45.-/m² betrug und das Gemeinwesen für eine enteignete Teilfläche gerade der streitigen Parzelle einen Quadratmeterpreis von Fr. 130.- vorgesehen hatte und eine Nachbarparzelle für den Betrag von Fr. 150.-/m² verkauft worden war. Zudem konnte nicht gesagt werden, der 87jährige Verkäufer habe

aus einer Notlage heraus, aus Unerfahrenheit oder aus Leichtsinne gehandelt. *KGr. VS 10.9.1985; ZWR (RVJ) 1985, S. 286ff.* (17)

Anmerkung: Der Entscheid gibt einen Überblick über die wichtigste Judikatur und Literatur zu den Voraussetzungen der Übervorteilung. – Sorgfältige Prüfung der Anwendbarkeit des Art. 21 OR in dem zu beurteilenden Fall. (ak)

Garantie pour les défauts – Clause d'exclusion – Défauts d'isolation phonique – CO 197, 199 (*Gewährleistung für Sachmängel – Freizeichnungsklausel – Schallschutzmängel – OR 197, 199*).

1. Le contenu et l'étendue d'une exclusion de garantie doivent être interprétés selon le principe de la confiance et les usages. En cas de doute, la clause doit être interprétée dans le sens défavorable à la partie qui l'a proposée ou en faveur de laquelle elle est introduite, en général le vendeur. 2. Si le vendeur ne veut pas assumer de garantie, la bonne foi l'oblige à le dire expressément et sans équivoque. A cet effet, l'adjonction dans le contrat d'une clause toute générale selon laquelle la garantie est exclue, sans autre précision, n'est pas suffisante. Il faut que cette clause précise expressément que le vendeur ne garantit pas l'absence d'un défaut en particulier. 3. Admis en l'espèce qu'une clause générale d'exclusion de la garantie ne couvrirait pas le défaut d'isolation phonique auquel les parties n'avaient pas été expressément rendues attentives au moment de la conclusion du contrat. 4. Sur la garantie pour les défauts proprement dite, cf. l'arrêt résumé et commenté sous ch 19. *GE Cjc, 6.12.1985 (Holzer et cons. c/ Roget et cons.); SJ 1986, p. 612-614.* (18)

Note: L'arrêt se situe dans la ligne de ceux qui tendent à réduire la portée des clauses exclusives de garantie, si largement répandues en pratique (cf. à ce sujet le commentaire de P.-A. Wessner, ci-dessus, p. 10ss et l'arrêt no 19). On ne peut qu'en saluer l'esprit: celui qui renonce au bénéfice de la garantie abandonne en effet des droits importants dont il pourrait normalement bénéficier. Il acquiert un objet pour un prix déterminé, partant de l'idée que celui-ci a la valeur qu'il attend et les qualités généralement exigées. Si le vendeur entend se libérer de ses obligations pour le cas où il apparaîtrait ultérieurement que l'objet ne correspond pas à ces exigences, il doit en faire expressément mention dans l'acte, de manière précise et non équivoque. La question était particulièrement intéressante en l'espèce puisqu'il s'agissait de la vente d'un appartement sur plan. Les juges admettent que l'acheteur était en droit d'obtenir un appartement répondant à son attente légitime, compte tenu de l'ensemble des circonstances. Si l'isolation phonique ne correspond pas à ce qui eût été normal, l'acheteur peut agir; le vendeur qui aurait voulu le priver de ce droit aurait dû spécialement faire mentionner l'exclusion au contrat. (pt)

Garantie pour les défauts – Règles de l'art – Isolation phonique – Acceptation du défaut – Connaissance du défaut – CO 197, 200, 201, 367, 368 (*Gewährleistung für Sachmängel – Anerkannte Regeln der Technik – Schallschutz – Genehmigung des Mangels – Kenntnis des Mangels – OR 197, 200, 201, 367, 368*).

1. «Dans l'esprit de l'acheteur professionnel et en l'absence d'une convention contraire des parties, un bâtiment est censé être construit selon les règles de l'art.» 2. Les règles de l'art peuvent être définies comme étant des normes techniques généralement reconnues lorsqu'il a été scientifiquement prouvé qu'elles sont théoriquement justes et que, selon l'opinion générale des praticiens et spécialistes de la branche, elles ont fait leurs preuves dans la pratique (*Gauch, p. 172*). 3. «Les

recommandations et les normes SIA bénéficient de la présomption que, lors de leur publication, elles reproduisent de manière exacte les préceptes techniques généralement reconnus, mais cette présomption peut être renversée par la preuve du contraire (*Gauch, p. 173*).» 4. La qualité de l'insonorisation d'une construction est un critère important pour la valeur d'un appartement destiné à être habité. C'est pourquoi on doit admettre qu'un défaut d'isolation phonique diminue la valeur de l'immeuble et constitue donc un défaut. 5. Celui qui sait, lors de la signature du contrat, qu'un immeuble sera bruyant, n'accepte pas pour autant tout défaut d'insonorisation. «Les appartements satisfaisant aux normes minimales de la SIA ne sont pas forcément silencieux, mais ils sont construits selon les règles de l'art. On doit admettre, sous réserve de la preuve du contraire, qu'une personne qui achète un appartement est en droit de s'attendre à ce qu'il satisfasse au moins aux normes minimales formulées par les règles de l'art en la matière.» 6. L'isolation phonique est l'exemple typique d'un défaut caché. On ne peut s'en rendre compte sans avoir habité l'immeuble ou chargé un spécialiste de l'examiner. 7. Il appartient au vendeur (à l'entrepreneur) de prouver que l'acheteur (le maître) connaissait les défauts au moment de la conclusion du contrat. 8. Sur les clauses d'exclusion, cf. n. 18. *GE Cjc, 6.12.1985 (Holzer et cons. c/ Roget et cons.); SJ 1986, p. 612-614.* (19)

Note: L'arrêt reprend une série d'affirmations classiques sur les règles de l'art, affirmations auxquelles on ne peut sous cette forme que souscrire. De même est-il juste d'accorder à l'isolation phonique une importance pareille, même s'il n'est pas aisé, en raison de la concision du texte, de saisir le rôle exact que les juges accordent en définitive aux Normes SIA en la matière. Le seul point qui mérite et appelle quelques commentaires tient à la connaissance du défaut. 1. Il est exact que, si l'acheteur (ou le maître) connaît le défaut au moment de la conclusion du contrat, l'ouvrage livré n'est pas défectueux au sens juridique du terme puisqu'il correspond à ce que les parties avaient en vue, même si techniquement l'isolation peut être jugée défectueuse. En soi, il appartient à l'acheteur (au maître) d'apporter la preuve que l'ouvrage est défectueux, c'est-à-dire qu'il ne correspond pas à ce qui avait été convenu. On peut admettre que la personne qui acquiert ou commande un immeuble s'attend à ce que celui-ci corresponde au moins aux normes minimales applicables. Ce n'est que dans l'hypothèse où le vendeur (l'entrepreneur) prétendrait que les parties avaient admis que l'isolation phonique pouvait être inférieure à ces normes qu'il est conforme aux règles de la bonne foi de lui en faire supporter le fardeau de la preuve (*Gauch, p. 291 n. 1028 s.*). Dans cette mesure (limitée), on peut souscrire à l'affirmation des juges résumée sous ch. 7. 2. Dans le contrat de vente, on peut avoir connaissance du défaut au moment de la conclusion du contrat, à la condition toutefois que l'objet existe déjà. Dans le cas de la vente d'un appartement sur plan, on se rapproche sur ce point du contrat d'entreprise et la «connaissance» de certains défauts se confond avec leur «acceptation». Ainsi que le relèvent les juges avec raison, un défaut d'isolation phonique ne peut être constaté par les acquéreurs avant qu'ils n'aient habité l'appartement. A noter que les juges neuchâtelois s'étaient montré plus larges encore et avaient admis qu'il fallait en plus que les appartements contigus soient eux aussi occupés (*RJN 7 [1977-1981] I, p. 292ss = DC 1981, p. 14 no 9*). (pt)

Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23.3.61 (Fassung vom 21.3.73) (BewB) – Bedingte Unwirksamkeit eines Kaufvertrags bis zur Erteilung der Erwerbsbewilligung an den im Ausland wohnenden Käufer (Arrêté fédéral sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger du 23.3.61 (rédaction du 21.3.73) (AFAIE) – Inefficacité d'un contrat de vente jusqu'à la délivrance de l'autorisation d'acquisition à un acheteur domicilié à l'étranger).

Der Kaufvertrag auf Übertragung eines Grundstückes an eine im Ausland wohnende Person ist zwar mit seiner Unterzeichnung verbindlich (keine Seite kann ihre Willenserklärung widerrufen, vgl. BGE 73 II 166), doch kann die Übertragung des Grundstückes erst verlangt werden, wenn eine rechtskräftige und rechtswirksame Bewilligung vorliegt (BGE 101 II 241). Die Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung am Grundstück entsteht somit erst mit der Bewilligungserteilung; zuvor ist der Vertrag bedingt unwirksam. *KGr. SG 25. 4. 1985; GVP SG 1985, Nr. 40, S. 89ff.* (20)

Anmerkung: Andere Verpflichtungen als diejenige zur Eigentumsverschaffung können allerdings schon vor Erteilung der Erwerbsbewilligung an den Käufer entstehen. So war offenbar im vorliegenden Fall die Klägerin unmittelbar mit Vertragsabschluss zur Leistung eines «Haftgeldes» von Fr. 30 000.– verpflichtet. Der Wortlaut von BewB 20, wonach «Rechtsgeschäfte auf bewilligungspflichtigen Erwerb» unwirksam bleiben, «solange die rechtskräftige Bewilligung nicht vorliegt», ist daher zu allgemein gehalten. (ak)

Nichtigkeit eines Grundstückkaufvertrags nach dem Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23. 3. 61 (Fassung vom 21. 3. 73) (BewB) – BewB 20 I (*Nullité d'un contrat de vente d'immeuble selon l'Arrêté fédéral sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger du 23. 3. 61 (réduction du 21. 3. 73) (AFAIE) – AFAIE 20 I*).

Nach BewB 20 I werden Rechtsgeschäfte auf bewilligungspflichtigen Grundstückserwerb durch Personen im Ausland mit der rechtskräftigen Verweigerung der Bewilligung, dem rechtskräftigen Widerruf der Bewilligung sowie der rechtskräftigen Abweisung der Anmeldung für die Eintragung im Grundbuch nichtig. Diesen Tatbeständen muss der Fall gleichgestellt werden, wo unzweifelhaft feststeht, dass die Voraussetzungen für eine Bewilligungserteilung beziehungsweise für den Nachweis der Nichtbewilligungspflicht nicht mehr geschaffen werden können, so dass es sich von vornherein erübrigt, überhaupt um eine Bewilligung oder Bestätigung nachzusuchen. Der vorliegend in Frage stehende Erwerb der Eigentumswohnung durch die Klägerin hätte einer Bewilligung bedurft, eine solche aber hätte nicht erteilt werden dürfen, weil die Wohnung in der Nähe einer militärischen Anlage liegt (BewB 7 I c). Der Kaufvertrag über die Wohnung musste somit als nichtig angesehen werden. *KGr. SG 25. 4. 1985; GVP SG 1985, Nr. 40, S. 89ff.* (21)

Anmerkung: 1. Wer geltend macht, ein Kaufvertrag betreffend einen bewilligungspflichtigen Grundstückserwerb sei nichtig, um gestützt hierauf bereits erbrachte Leistungen klageweise zurückzufordern, hat grundsätzlich den Nachweis zu erbringen, dass einer der in BewB 20 I erwähnten Tatbestände gegeben ist. Er hat also zu beweisen, dass die Bewilligungsbehörde (Art. 11) die Bewilligung verweigert oder widerrufen beziehungsweise dass der Grundbuchverwalter die Grundbuchanmeldung mangels Bewilligungsvoraussetzungen zurückgewiesen hat. Bei Fehlen eines solchen Entscheids darf sich der Richter nicht mit dem Nachweis begnügen, dass die Bewilligungsvoraussetzungen nicht gegeben sind. Er hat mithin nicht vorfrageweise zu prüfen, ob die betreffenden Voraussetzungen vorliegen und verneinendenfalls auf Nichtigkeit zu erkennen. Vielmehr hat er von der Verbindlichkeit des Vertrags auszugehen, solange kein Entscheid im Sinne von BewB 20 gefällt wurde. 2. Von diesem Grundsatz darf – in Übereinstimmung mit dem Kantonsgericht – allerdings dann (und nur dann) abgewichen werden, wenn völlig klar ist, dass eine Bewilligungserteilung ausser Betracht fällt. Dogmatisch kann dies über Art. 2 ZGB (Verbot des Rechtsmissbrauchs) gerechtfertigt werden. – Das Kantonsgericht nahm an, dass die Klägerin eine Bewilligung für den Erwerb der gekauften Eigentumswohnung keinesfalls erhalten hätte. Unterstellt man diese Auffassung als zutreffend, so ist die Rechts-

lage nach dem Gesagten die gleiche, wie wenn die Bewilligung verweigert worden wäre. Der Kaufvertrag über die fragliche Wohnung war somit als nichtig anzusehen. (ak)

Nichtigkeit eines Grundstückkaufvertrags nach dem Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23. 3. 61 (Fassung vom 21. 3. 73) (BewB) – Die Nichtigkeit erfasst auch eine Haftgeldvereinbarung – BewB 20, OR 20 II, 163 (*Arrêté fédéral sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 23. 3. 61 (réduction du 21. 3. 73) (AFAIE) – La nullité comprend aussi une convention d'arrhes – AFAIE 20, CO 20 II, 163*).

Ein nach BewB 20 nichtiger Grundstückkaufvertrag ist gänzlich nichtig. Die Nichtigkeit erfasst auch die Bestimmung über einen möglichen Verfall der Kaufpreisanzahlung zugunsten der Verkäuferin. «Würde anders entschieden, so könnten mit einer derartigen Vertragsbestimmung die in Art. 20 BewB festgelegten Rechtsfolgen der Nichtigkeit wegbedungen werden, was nicht angängig wäre. Teilnichtigkeit in dem Sinn, dass die Bestimmung von Ziff. 16 (sc. die Haftgeldvereinbarung) aufrechterhalten bliebe, kann nicht angenommen werden, weil die Voraussetzungen für die Teilnichtigkeit (Art. 20 Abs. 2 OR) fehlen.» *KGr. SG 25. 4. 1985; GVP SG 1985, Nr. 40, S. 89ff.* (22)

Anmerkung: 1. War die «Haftgeldvereinbarung» über Fr. 30 000.– tatsächlich nichtig? Als Grundsatz muss meines Erachtens gelten, dass Vertragsklauseln dieser Art durch die Bewilligungsverweigerung und die dadurch bewirkte Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nicht berührt werden. Warum es nämlich den Vertragsparteien im Sinne privatautonomer Rechtsgestaltung nicht freistehen soll, eine Entschädigung zu vereinbaren für den Fall, dass das verkaufte Grundstück dem Käufer (mit Wohnsitz im Ausland) nicht (fristgemäss) übereignet werden kann, ist schwer einzusehen. Aus BewB 20 folgt nichts anderes. Zwar ist hier vorgesehen, dass bei Nichtigkeit eines bewilligungspflichtigen Grundstückserwerbs «versprochene Leistungen... nicht gefordert und erbrachte Leistungen... zurückgefordert werden» können. Mit der Nichtigkeitsfolge soll indes lediglich verhindert werden, dass – soweit nicht besondere Voraussetzungen gegeben sind – schweizerischer Grundbesitz auf Personen mit Wohnsitz im Ausland übergeht (vgl. BBl 1960 II, S. 1286, betr. Art. 13 des Entwurfs zum «dringlichen Bundesbeschluss über die Genehmigungspflicht für die Übertragung von Grundbesitz an Personen im Ausland»). Nicht ersichtlich ist, weshalb dem ausländischen Käufer für den Fall des Fehlens der betreffenden Voraussetzungen nicht rechtsgültig die Verpflichtung auferlegt werden dürfte, dem Verkäufer eine Entschädigung auszurichten. Es trifft daher wohl nicht zu, dass solche Entschädigungsklauseln von der Nichtigkeit ebenfalls erfasst sein sollen (BewB 20 ist insoweit dispositiver Natur beziehungsweise einschränkend zu interpretieren). 2. Demnach hätte im besprochenen Fall die Klage auf Rückerstattung der Fr. 30 000.– abgewiesen werden müssen. Daran ändert sich auch nichts, wenn man mit dem Kantonsgericht davon ausgeht, dass die Zahlung der betreffenden Summe «die Bedeutung einer zum voraus entrichteten Konventionalstrafe» hatte. Nach Art. 163 Abs. 2 OR (1. Satzteil) kann freilich eine Konventionalstrafe «nicht gefordert werden, wenn sie ein widerrechtliches oder unsittliches Versprechen bekräftigen soll». Indes ist der Verkauf eines in der Schweiz gelegenen Grundstücks an eine Person im Ausland weder widerrechtlich noch unsittlich (vgl. Keller/Lörtscher, Kaufrecht, 2. Aufl., Zürich 1986, letzter Absatz vor Ziff. 3, deren Ausführungen a.a.O. im übrigen aber kaum zutreffen dürften). Aus Art. 163 Abs. 2 OR (2. Satzteil) ist es contrario abzuleiten, dass die Abrede, wonach der Schuldner auch bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Leistung eine Konventionalstrafe zu leisten hat, gültig ist. Die Verwandtschaft einer solchen Klausel mit der hier zur Diskussion stehenden «Haftgeldvereinbarung» ist nicht zu übersehen; ein Grund mehr, die betreffende Vereinbarung als gültig anzusehen. 3. Unzutreffend ist die Bemerkung des Kantonsgerichts, Teilnichtigkeit in dem Sinn, dass die Haftgeldvereinbarung aufrechterhalten bliebe, könne nicht angenommen werden, weil die

Voraussetzungen für die Teilnichtigkeit nach OR 20 II fehlten. Diese Bestimmung findet auf Fälle wie den besprochenen gar keine Anwendung, da die Parteien für den Fall der Nichtigkeit des Kaufgeschäfts eine spezielle Regelung – eben die Haftgeldvereinbarung – getroffen haben (*Hürlimann*, Teilnichtigkeit von Schuldverträgen, Diss. Freiburg 1984, S. 48 ff.). (ak)

Pacte d'emption – Droits de plusieurs bénéficiaires – Cession des droits à un tiers – Forme de l'acte – CC 646, 683, CO 12, 165, 216 (Kaufrecht – Mehrere Berechtigte – Abtretung der Rechte an einen Dritten – Form der Abtretung – ZGB 646, 683, OR 12, 165, 216).

1. Lorsque le pacte d'emption prévoit cette faculté, le bénéficiaire est autorisé à céder ses droits à un tiers. 2. Cette possibilité existe même si le droit d'emption est reconnu à plusieurs personnes, mais à la condition que les autres bénéficiaires y consentent. Par application analogique de CC 646

II, chacun des bénéficiaires est réputé pouvoir disposer d'une part égale des droits faisant l'objet du pacte d'emption. 3. La cession du pacte, avec tous les droits et toutes les obligations qui en découlent, doit être passée en la forme authentique (CO 216). TF (BGr.), 12.4.1985 (*Dame Pelloni c/ Département de justice du canton du Tessin*): ATF (BGE) 111/1985 II 143; trad. et rés. SJ 1986, p. 30. (23)

Note: C'est la première fois que le TF se prononce clairement sur le problème de la forme de la cession du pacte d'emption (cf. encore RNRF 1974, p. 247ss où la question était laissée ouverte). Il tranche en faveur de l'exigence de la forme authentique, pour des motifs qu'on ne peut qu'approuver, mettant ainsi fin à une longue controverse. Cf. Pour un résumé, W. Ott, Die Abtretung vertraglicher Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte als Vertragsübernahme, in RNRF 1978, p. 257ss; Huber, in RNRF 1974, p. 254; P.-H. Steinauer, La promesse de vente immobilière et le droit d'emption, *Journée juridique à l'intention des notaires*, Fribourg 1982 (dactyl.), p. 30ss. (pt)

Verzeichnis der Abkürzungen

a.a.O.: am angeführten Ort. AF: Arrêté fédéral. AGSchV: Allgemeine Gewässerschutzverordnung. AGVE: Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide. AMSL: AF instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif. Amtsb.: Amtsbericht. AS: Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen. ATF: Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel. BA: Bundesamt. BauG: Baugesetz. BauR: Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht (Deutschland). BBl: Bundesblatt. BG: Bundesgesetz. BGB: (deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch. BGE: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, ohne weitere Angaben: Amtliche Sammlung. BGH: (Deutscher) Bundesgerichtshof. BGHZ: Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. BGr.: Bundesgericht. BJM: Basler Juristische Mitteilungen. BMM: Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen. BR: Baurecht; Mitteilungen des Seminars für Schweizerisches Baurecht. BRT: (Freiburger) Baurechtstagung, Tagungsunterlage = JDC. BV: Bundesverfassung. BVR: Bernische Verwaltungsrechtsprechung (ab 1976). BzGr.: Bezirksgericht. BZP: BG über den Bundeszivilprozess. CC: Code civil = ZGB. CCfr.: Code civil français. CCit.: Codice civile italiano. CE: Conseil d'Etat. CO: Code des obligations suisse = OR. CP: Code pénal suisse = StGB. CPC: Code (cantonal) de procédure civile = ZPO. Cst.: Constitution fédérale = BV. DC: Droit de la Construction; Communications du Séminaire pour le droit de la construction. Diss.: Dissertation. EGV SZ: Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörde des Kantons Schwyz. EntG: BG über die Enteignung. Extraits: Extraits des principaux arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal cantonal et de décisions du Conseil d'Etat du canton de Fribourg. FF: Feuille Fédérale. FJJ: Fichier de jurisprudence du Tribunal cantonal jurassien. FJS: Fiches juridiques suisses = SJK. GBV: Grundbuchverordnung. GSchG: BG über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung. GVP SG: St.-Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis. HGr: Handelsgericht. JAAC: Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération = VPB. JAB: Jurisprudence administrative bernoise. JDC: Journées du droit de la construction (Fribourg), Documentation = BRT. JdT: Journal des Tribunaux. KGr.: Kantonsgericht. KGR: ZG: Entscheide des Kantonsgerichtes Zug, veröffentlicht in: «Rechenschaftsbericht des Obergerichtes... Erstattet an den Kantonsrat des Kantons Zug». LAT: Loi fédérale sur l'aménagement du territoire. LAYS: Loi sur l'assurance vieillesse et survivants. LBI: Loi fédérale sur les brevets d'invention. LCA: Loi fédérale sur le contrat d'assurance = VVG. LCD: Loi fédérale sur la concurrence déloyale. LDA: Loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. LEX: Loi fédérale sur l'expropriation. LFAIE: Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger. LGVE: Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide, I. Teil: Obergericht (Maximen). LP: Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. LPEP: Loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution. Max.: Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Luzern und der Anwaltskammer (Maximen). MBVR: Monatsschrift über Bernisches Verwaltungsrecht (bis 1975). NHG: BG über den Natur- und Heimatschutz. NJW: Neue Juristische Wochenschrift (München). NSG: BG über die Nationalstrassen. OAIE: Ordonnance sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger. OG: BG über die Organisation der Bundesrechtspflege. OGPE: Ordonnance générale sur la protection des eaux. OGr.: Obergericht. OGr. TG: Rechenschaftsbericht des Obergerichtes... des Kantons Thurgau. OJ: Loi fédérale d'organisation judiciaire. OR: BG über das Obligationenrecht. ORC: Ordonnance sur le registre du commerce. ORF: Ordonnance sur le registre foncier. PKG: Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden. Pra.: Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichtes. PVG: Die Praxis des Verwaltungsgerichtes von Graubünden. RB: Rechenschaftsbericht. RDAF: Revue de droit administratif et de droit fiscal. RDAT: Rivista di diritto amministrativo ticinese. RDS: Revue de droit suisse = ZSR. recht: Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis. Rep.: Repertorio di Giurisprudenza Patria. RJB: Revue de la Société des juristes bernois = ZBJV. RJN: Recueil de jurisprudence neuchâteloise. RNRF: Revue Suisse du notariat et du registre foncier = ZBGR. RO: Recueil officiel des lois fédérales. RPG: Bundesgesetz über die Raumplanung. RR: Regierungsrat. RS: Recueil systématique des lois fédérales = SR. RSJ: Revue suisse de jurisprudence = SJZ. RVJ: Revue valaisanne de jurisprudence. SchKG: Bundesgesetz über Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. SIA: Schweizerischer Ingenieur- und Architekten-Verein; Société suisse des ingénieurs et des architectes. SIA-Norm 118: Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten. Herausgegeben vom Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Verein, Ausgabe 1977. SIA-Ordnung 102: Ordnung für Leistungen und Honorare der Architekten, Ausgabe 1984. SIA-Ordnung 103: Ordnung für Leistungen und Honorare der Bauingenieure, Ausgabe 1984. SJ: La semaine judiciaire. SJK: Schweizerische Juristische Kartothek = FJS. SJZ: Schweizerische Juristen-Zeitung. SOG: Solothurnische Gerichtspraxis. SOGE: Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn. SPR: Schweizerisches Privatrecht = TDP. SR: Systematische Sammlung des Bundesrechts. StGB: Schweizerisches Strafgesetzbuch. TA: Tribunal administratif. TC: Tribunal cantonal. TDP: Traité de droit privé suisse = SPR. TF: Tribunal fédéral. USG: BG über den Umweltschutz. UWG: BG über den unlauteren Wettbewerb. V: Verordnung. VEB: Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden. VF: Verfügung. VGr.: Verwaltungsgericht. VOB: (Deutsche) Verdingungsordnung für Bauleistungen. VPB: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden. VV: Vollziehungsverordnung. VVG: BG über den Versicherungsvertrag. VVGE: Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden. VwVG: BG über das Verwaltungsverfahren. VZG: V des BGr. über die Zwangsverwertung von Grundstücken. ZBGR: Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht. ZBJV: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins. Zbl.: Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung. ZfBR: Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht (Deutschland). ZGB: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. ZHVG: Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich. ZPO: Zivilprozessordnung. ZR: Blätter für zürcherische Rechtsprechung. ZSR: Zeitschrift für Schweizerisches Recht. ZWR: Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung.

Table des abréviations