

# Baurecht

Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen

# Droit de la construction

Revue du droit de la construction et des marchés publics

2/2018

## Die Bauanzeige bei Kleinstbauten

Philip R. Bornhauser

## Les fondations de placement : acteurs de la construction

Sarah Bechaalany

## Aliud beim Werkvertrag

Arnold F. Rusch

## Transformation et changement d'utilisation

Jean-Baptiste Zufferey

## Ablauf der lärmschutzrechtlichen Sanierungsfristen für Kantons- und Gemeindestrassen

Adrian Gossweiler

## Jurisprudence en droit public – Rechtsprechung zum öffentlichen Recht

Bischof / Brahier / Dubey / Gossweiler / Grisel Rapin / Jäger / Kraemer / Romy / A. Stöckli / Waldmann / Zufferey



## Editorial



### Rechtsprechung im öffentlichen Recht: Ein neuer Ansatz

Seit 1979 werden in der Zeitschrift für Baurecht periodisch alle verfügbaren Urteile zum öffentlichen Recht präsentiert (782 Urteile im Jahr 2017, über 30 000 seit 1979). In den letzten Jahren haben sich die Rahmenbedingungen durch die Informatik verändert: Bedeutend mehr Urteile sind für die Öffentlichkeit zugänglich; ihre Veröffentlichung auf Papier stellt kein valables Auswahlkriterium mehr dar; die Juristinnen und Juristen benutzen Suchmaschinen für ihre Recherche; angesichts der Informationsflut sind sie auf Dienste angewiesen, welche die Menge an Urteilen verdauen und eine aufgearbeitete Auswahl treffen.

Unsere Zeitschrift passt sich den neuen Rahmenbedingungen an. Ab dieser Ausgabe werden die Urteile im öffentlichen Recht nach folgenden Prinzipien präsentiert:

1. Nur die wirklich bemerkenswerten Urteile werden zusammengefasst; andere Urteile werden lediglich in der Form von Stichworten aufgeführt (womit sie auch auf Swisslex zugänglich bleiben).
2. Ein System mit nach Sachbereichen geordneten «Fichen». Die einzelnen Sachbereiche werden ähnlich wie bisher gegliedert.
3. Jede «Fiche» zeichnet ein Panorama der Rechtsprechung im entsprechenden Sachbereich und umfasst dabei auch die lediglich auf den Internetseiten der Gerichte publizierten Urteile, insbesondere die Urteile des Bundesgerichts.
4. Das Redaktionsteam der Freiburger Professoren wurde durch neue Kommentatoren verstärkt.

Wir hoffen, dass diese neue Darstellung Ihren Erwartungen entspricht. Teilen Sie uns Ihre Meinung mit (bernhard.waldmann@unifr.ch).

Bernhard Waldmann



### Jurisprudence en droit public: Une nouvelle approche

Depuis 1979, la revue Droit de la construction présente périodiquement tous les arrêts disponibles en droit public (782 arrêts en 2017, soit plus de 30 000 depuis 1979). Ces dernières années, l'informatique a changé la donne: beaucoup plus d'arrêts sont accessibles au public; leur publication sur papier n'est plus vraiment un critère de sélection; les juristes utilisent des outils électroniques pour leurs recherches; ils croulent sous l'information et ont besoin de services qui la digèrent et la traitent.

Notre revue s'adapte à ce nouvel environnement; à partir de ce numéro, les principes suivants configurent la présentation de la jurisprudence de droit public:

1. Seuls les arrêts vraiment marquants sont résumés; les autres ne sont que mentionnés par des mots-clés (et restent ainsi accessibles sur Swisslex).
2. Un système de «fiches» par matière. La délimitation de chacune d'elles s'inspire des catégories utilisées jusqu'ici.
3. Chaque fiche dresse un panorama de la jurisprudence et intègre aussi les arrêts «non publiés» (accessibles par les sites internet des tribunaux), en particulier les jugements du Tribunal fédéral.
4. De nouveaux commentateurs sont venus renforcer le team des professeurs de Fribourg.

Gageons que cette nouvelle approche réponde à vos attentes; dites-le nous (jean-baptiste.zufferey@unifr.ch).

Jean-Baptiste Zufferey

# BR/DC

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

**April 2018 / avril 2018**

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](http://www.unifr.ch/ius/baurecht) / [www.unifr.ch/ius/droitconstruction](http://www.unifr.ch/ius/droitconstruction)

**Erscheinungsweise:** sechsmal jährlich / **Parution:** 6 fois par an

**Abonnementspreis/Prix de l'abonnement:** CHF 118.00 (PrintPlus CHF 135.00)  
ISSN 1017-0588

**Redaktion/Rédaction:** Prof. J.-B. Zufferey (jbz); Prof. H. Stöckli (hs); Prof. P. Pichonnaz (pp); Prof. J. Dubey (jd); Prof. M. Beyeler (mb); Prof. B. Waldmann (bw); M. Duss, MLaw (md).

**Redaktionssekretariat/Secrétariat de rédaction:** Institut für Baurecht, Universität Freiburg, Avenue Beauregard 13, 1700 Freiburg, Tel. +41 (0)26 300 80 40, Fax +41 (0)26 300 97 20, E-Mail: [baurecht@unifr.ch](mailto:baurecht@unifr.ch)

**Abonnemente und Verlag/Abonnements et 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](mailto:service@schulthess.com), [www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# En bref / Auf einen Blick

## 81 Droit public / Öffentliches Recht

### Die Bauanzeige bei Kleinstbauten – dargestellt am Beispiel des Kantons Zug

Philip R. Bornhauser

Mit der Bauanzeige werden der zuständigen Behörde Bauvorhaben zur Kenntnis gebracht, die geringfügig sind und nachbarliche und/oder öffentliche Interessen nicht erheblich berühren. Nur wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, darf die Behörde entsprechende Einwände dagegen erheben. Deshalb bedarf es auch keiner förmlichen Bewilligung. Die zuständige Behörde muss nur dann aktiv werden, wenn die gesetzlichen Vorgaben in Bezug auf die Geringfügigkeit oder die Interessenlage der Nachbarn respektive der Öffentlichkeit nicht eingehalten sind.

*Une « annonce de travaux » n'est possible que si deux conditions sont réunies : premièrement, le projet concerne une construction de minime importance ; secondement, il ne porte pas d'atteinte significative aux intérêts des voisins et/ou à un intérêt public. Ce n'est que si ces conditions ne sont pas remplies que l'autorité peut s'opposer au projet : comme il ne nécessite pas d'autorisation formelle, l'autorité ne peut intervenir que si les deux conditions légales précitées ne sont pas respectées.*

## 85 Droit public / Öffentliches Recht

### Les fondations de placement : acteurs de la construction

Sarah Bechaalany

La part de marché des fondations de placement et leur volume financier sont en pleine expansion. En tant que propriétaires de biens immobiliers, ces fondations sont amenées de plus en plus fréquemment à endosser le rôle de maître d'ouvrage. Elles deviennent ainsi des acteurs majeurs de la construction. Les fondations de placement disposent d'une certaine marge de manœuvre dans leurs investissements, immobiliers notamment, ce qui explique leur succès auprès des institutions de prévoyance.

*Der Marktanteil von Anlagestiftungen und das Kapital, das sie bündeln, nehmen stark zu. Als Eigentümerinnen von Immobilien nehmen sie häufig auch die Rolle von Bauherrinnen ein, was sie zu wichtigen Akteuren der Baubranche macht. Durch den relativ weiten Spielraum in ihren Anlage-tätigkeiten, insbesondere auch mit Bezug auf Immobilienanlagen, werden Anlagestiftungen für Vorsorgeeinrichtungen immer attraktiver.*

## 89 Droit privé / Privatrecht

### Aliud beim Werkvertrag

Arnold F. Rusch

Lehre und Rechtsprechung anerkennen die aliud-Lieferung beim Werkvertrag, doch bejahen sie deren Vorliegen meist nur bei besonders qualifizierten Abweichungen zum vertraglich definierten Werk – als Beispiel muss stets die gelieferte Turnhalle anstelle der bestellten Kirche dienen. Ganz anders beim Kauf, wo jede Abweichung zu den vereinbarten Merkmalen ein aliud bildet. Weshalb ist das so? Die Folgen dieses Unterschieds sind frappant: Das aliud ist nicht mangelhaft, was die schikanöse Prüfungs- und Rügeobliegenheit und die kurze Gewährleistungsverjährung vom Tisch wischt.

*La doctrine et la jurisprudence en matière de contrat d'entreprise admettent qu'il y a livraison d'un aliud uniquement si l'ouvrage livré s'écarte de manière importante de l'ouvrage convenu contractuellement. L'exemple classique est celui de la salle de gymnastique à la place d'une église. La situation est différente dans le contrat de vente : toute divergence par rapport aux spécifications convenues constitue un aliud. Pourquoi cette différence ? Ses conséquences juridiques sont frappantes : l'aliud n'est pas un défaut ; le devoir de vérification et l'avis des défauts ainsi que le court délai de prescription ne s'appliquent donc pas. Or ces exigences représentent une chicane pour la personne qui entend faire valoir ses droits.*

## 93 Droit public / Öffentliches Recht

### Transformation et changement d'utilisation

Jean-Baptiste Zufferey

De nombreuses législations font appel aux concepts de «transformation» et de «changement d'utilisation» et y rattachent des conséquences de procédure (autorisation) comme de droit matériel (mise aux normes). JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY analyse la terminologie qu'utilise les législateurs de droit public et de droit privé; il formule des propositions de rationalisation et il propose des critères pour déterminer le caractère important d'une intervention sur un bâtiment ou une installation.

*Zahlreiche Gesetze knüpfen bei der «Umwandlung» und der «Umnutzung» von Bauten an und verbinden dies mit bewilligungs- und materiellrechtlichen Folgen. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY setzt sich mit der Terminologie, die dabei verwendet wird, auseinander und zeigt, wie sich in diesem Bereich Verbesserungen erzielen liessen. Darüber hinaus erarbeitet er Kriterien, anhand derer sich nachvollziehbar entscheiden lässt, welches Gewicht einer baulichen Intervention zukommt.*

## 102 Droit public / Öffentliches Recht

### Ablauf der lärmschutzrechtlichen Sanierungsfristen für Kantons- und Gemeindestrassen – drohen nun Entschädigungsforderungen?

Adrian Gossweiler

Ende März 2018 sind die lärmschutzrechtlichen Sanierungsfristen für die Kantons- und Gemeindestrassen abgelaufen. Ab diesem Zeitpunkt können grundsätzlich enteignungsrechtliche Entschädigungsforderungen für übermässige Lärmimmissionen von Kantons- und Gemeindestrassen erhoben werden, wenn diese Anlagen noch nicht saniert worden sind. ADRIAN GOSSWEILER misst solchen Forderungen indes – sofern sich die kantonalen Instanzen bei deren Beurteilung an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Werren (BGE 94 I 286) orientieren werden – schlechte Chancen zu und rechnet deshalb auch nicht mit einer eigentlichen Klagewelle.

*Les délais qu'impose la réglementation contre le bruit pour assainir les routes cantonales et communales ont expiré fin mars 2018. À partir de ce moment, les riverains des routes qui n'ont pas encore été assainies peuvent en principe requérir une indemnisation pour l'expropriation de leurs droits de voisinage en raison des immissions de bruit excessives. ADRIAN GOSSWEILER considère que de telles requêtes ont peu de chances d'aboutir. En effet, les instances cantonales risquent fort de se fonder sur la jurisprudence «Werren» du Tribunal fédéral (ATF 94 I 286). Si tel est le cas, une vague de requêtes d'indemnisation est peu probable.*

## 108 Droit public / Öffentliches Recht

### Kommentierte Entscheide / Arrêts commentés

Clémence Grisel Rapin

- 108 Le cas de la taxe de plus-value dans le canton du Tessin : quelques questions autour des possibilités d'exemption de la taxe

## 112 Droit public / Öffentliches Recht

### Jurisprudence / Rechtsprechung

- 112 Raumplanung / Aménagement du territoire
- 117 Baubewilligung / Autorisation de construire
- 122 Baupolizei / Police des constructions
- 124 Zweitwohnungen / Résidences secondaires
- 125 Natur- und Heimatschutz / Protection de la nature et du patrimoine
- 127 Umweltschutz / Protection de l'environnement
- 129 Wald / Forêt
- 130 Gewässer / Eaux
- 131 Formelle Enteignung / Expropriation formelle
- 132 Enteignung der Nachbarrechte / Expropriation des droits du voisinage
- 133 Infrastrukturprojekte / Projets d'infrastructure