

Auf einen Blick/En bref

100 Der Aufsatz/L'article

Rabais, escompte et compte pro rata

Prof. Pascal Pichonnaz

Chaque négociation d'un contrat d'entreprise débouche sur une discussion du rabais et de l'escompte. L'escompte, forme qualifiée de rabais, pose un certain nombre de problèmes en pratique. Cette contribution les aborde en proposant des solutions et en mettant en évidence certaines carences dans la rédaction des clauses d'escompte. La seconde partie de l'article aborde la question toujours plus importante en pratique du compte pro rata. Par de telles clauses fixant un pourcentage de la rémunération, retenu en mains du maître d'ouvrage, les entrepreneurs assument souvent des frais importants et la couverture de dommages dont le responsable n'a pu être identifié. Cela conduit parfois à une responsabilité sans faute et sans preuve libératoire. Une telle situation impose dès lors une plus grande transparence dans la gestion du compte pro rata par le maître d'ouvrage et un devoir de rendre compte de l'utilisation des fonds retenus.

Werkvertragsverhandlungen kreisen immer auch um die Frage, wie hoch Rabatt und Skonto ausfallen. Der Umgang mit dem Skontoabzug gibt der Praxis zuweilen Probleme auf. Dieser Aufsatz greift einige davon auf und zeigt, wie ihnen bei der Vertragsredaktion wirksam Rechnung getragen werden kann. Zudem geht der Beitrag auf die verbreitete Praxis ein, einen Rückbehalt für Kosten zu vereinbaren, die sich nicht eindeutig einem Verursacher zuordnen lassen. Soweit dieser Rückbehalt nach Massgabe der vertraglichen Abrede auch dafür eingesetzt werden darf, Schäden des Bauherrn zu decken, läuft dies auf eine verschuldensunabhängige Haftung des Unternehmers hinaus, die ihn zum Teil erheblich belastet. Umso mehr hat der Bauherr für eine transparente Abrechnung zu sorgen.

Impressum

Heft 3 September/septembre 2007

Baurecht (BR): Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches und Internationales Baurecht/
Erscheinungsweise: viermal jährlich/**Abonnementspreis:** CHF 79.00/EUR 70.00.
ISSN 1017-0588

Redaktion: Prof. J.-B. Zufferey (jzb); Prof. P. Hänni (ph); Prof. P. Pichonnaz (pp); Prof. H. Stöckli (hs); lic. iur. A. Loosli-Buschor, Abschlussredaktion.

Erweiterte Redaktion: Prof. P. Gauch (pg); Prof. P. Tercier (pt); Prof. U. Zimmerli (uz); Prof. F. Werro (fw); M^c D. Esseiva (de).

Ständige Mitarbeiter: Prof. M. Borghi (mb); Prof. C. Bovet (cb); PD Dr. Y. Donzallaz (yd); Dr. A. Henninger (ah), Rechtsanwalt; Dr. R. Hürliemann (rh), Rechtsanwalt; Prof. J. Hurtado Pozo (jhp); P. Rechsteiner (pr), Rechtsanwalt; PD Dr. P. Reetz (pre); Prof. F. Riklin (fr); Prof. I. Romy (ir); Dr. S. Scherler (sts), Rechtsanwalt; Prof. Dr. R. Schumacher (rs), Rechtsanwalt; Prof. J. Schmid (js); Prof. P.-H. Steinauer (phs); Prof. B. Waldmann (bw)/
Redaktionssekretariat: Institut für Baurecht, Universität Freiburg, Avenue Beauregard 13, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 80 40, Fax 026 300 97 20; e-mail: Baurecht@unifr.ch.

Abonnemente, Druck und Verlag: Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, 8022 Zürich, Tel. 044 200 29 19, Fax 044 200 29 18, www.schulthess.com

Abkürzungen: Beiblatt BR 1/2007 Abréviations: supplément DC 1/2007

107 Das Urteil/Le jugement

Constructions et installations OPAM

Commentaire des arrêts du Tribunal fédéral n° 1A.14/2005 et n° 1A.18/2005 du 8 août 2006 et n° 1A.83/2006 du 1^{er} juin 2007 (non publiés au Recueil officiel)

Prof. Isabelle Romy, Fribourg, avocate à Zurich avec la collaboration de Jean-Michel Brahier, titulaire du brevet d'avocat, Fribourg

Les auteurs dressent un panorama des arrêts récents que le Tribunal fédéral a rendu concernant le respect des distances de sécurité autour des installations assujetties à l'Ordonnance fédérale sur la protection contre les accidents majeurs et la construction dans ces zones. L'OPAM n'empêche pas la survenance de conflits d'affectation dans ces périmètres de sécurité. L'analyse juridique montre que le principe de causalité ne permet pas à lui seul de résoudre ces conflits de manière satisfaisante.

Wo die Störfallverordnung zur Einhaltung von Sicherheitsabständen zwingt, kann dies im konkreten Fall zu einem Konflikt mit den raumplanerischen Vorgaben führen. Dieser Beitrag vermittelt einen Überblick über die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts und zeigt, dass sich dieser Konflikt allein nach Massgabe des Verursacherprinzips nicht befriedigend lösen lässt.

Pollution du sol: preuve de la responsabilité et répartition des frais d'intervention

Arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2006 (1A.250/2005, 1A.252/2005 et 1P.602/2005)

Prof. Benoît Bovay, avocat au Barreau, Lausanne
Thibault Blanchard, docteur en droit, avocat au Barreau, Lausanne

Dans leur commentaire de cet arrêt, les auteurs abordent les questions suivantes : le droit des parties d'obtenir une expertise, l'obligation d'en avancer les frais, la répartition des coûts d'intervention contre la pollution et l'imputation des responsabilités. Le commentaire souligne que cet arrêt reste totalement valable sous l'empire du nouveau droit désormais en vigueur.

Die Autoren dieser Besprechung greifen die folgenden Punkte auf: der Anspruch der Parteien auf eine Expertise; deren Pflicht, die Expertisekosten vorzuschüssen; die Verteilung der Sanierungskosten sowie die Zuordnung der Haftung. Zudem unterstreichen die Autoren, dass dieses Urteil auch unter dem neuen Recht in jeder Hinsicht massgebend ist.

121 Die Rechtsprechung/La jurisprudence

Öffentliches Recht/Droit public

Hänni/Zufferey

Raumplanung/Aménagement du territoire – Landumlegung/Remaniement – Melioration/Améliorations foncières – Baupolizei/Police des constructions – Kulturgüterschutz/Protection des biens culturels – Umweltschutz/Protection de l'environnement – Enteignung/Expropriation – Gebühren/Taxes – Diverses/Divers

L'activité des juridictions administratives fédérales et cantonales de ces six derniers mois dans le domaine de la construction au sens large est une fois de plus riche d'enseignements. Les nouveautés les plus importantes que contiennent les arrêts présentés sont mises en exergue (fond jaune); elles portent sur les questions suivantes:

1. Planification et autorisation de construire: un nombre d'arrêts en augmentation a trait à la construction dans les secteurs exposés aux dangers naturels (N° 230, 269 et 330); avec les inondations et glissements de terrain de cet été, la tendance ne devrait pas s'inverser à l'avenir. **2.** Police des constructions: les praticiens disposent de plus en plus d'arrêts qui fixent les exigences maximales en matière d'égalité de traitement pour les personnes handicapées (N° 277, 278 et 279). **3.** Protection de l'environnement: les centres commerciaux continuent à alimenter la jurisprudence, cette fois-ci en lien avec l'étude d'impact (N° 297 ss); le Tribunal fédéral a rendu des arrêts marquants en matière d'antennes de téléphonie mobile, mais sur des questions très particulières: la procédure à suivre lorsque l'antenne est installée sur le pylône d'une ligne à haute tension (N° 318) ou combinée avec des installations ferroviaires (N° 319 s.). **4.** A signaler enfin un arrêt du Tribunal fédéral sur la coordination très difficile entre les installations assujetties aux exigences de l'ordonnance sur la protection contre les accidents majeurs et la construction dans les zones à bâtir alentours (N° 326); cet arrêt fait l'objet de l'un des «jugements» de ce numéro de la Revue.

Die Gerichts- und Verwaltungspraxis der letzten sechs Monate zum öffentlichen Baurecht im weiteren Sinne ist einmal mehr überaus ergiebig. Die wichtigsten Neuerungen sind gelb unterlegt und betreffen die folgenden Rechtsfragen:

1. Raumplanung und Baubewilligung: Eine Reihe von Entscheiden befasst sich mit Bauten und Anlagen in Gebieten, die besonderen Naturgefahren ausgesetzt sind (Nr. 230, 269 und 330); angesichts der Überschwemmungen und der Erdbeben dieses Sommers wird sich die Diskussion dazu in nächster Zeit weiter verschärfen. **2.** Baupolizeirecht: Hier ist eine Zunahme der Entscheide festzustellen, die für die Baupraktiker die minimalen Rahmenbedingungen im Hinblick auf das behindertengerechte Bauen weiter präzisieren (Nr. 277, 278 und 279). **3.** Umweltschutz: Zu reden geben weiterhin die Einkaufszentren, in dieser Nummer geht es erneut um die Frage der UVP (Nr. 297 ff.); das BGr. hat ausserdem zwei wichtige Entscheide zur Errichtung von Mobilfunkantennen gefällt, wobei die Frage des anwendbaren Verfahrens bei der Installation einer solchen Antenne auf einem Hochspannungsmasten einerseits und andererseits als Installation auf einer bestehenden Eisenbahnanlage zu beurteilen war (Nr. 318 ff.). **4.** Schliess-

Inhaltsverzeichnis/Sommaire

Der Aufsatz/L'article	100
Das Urteil/Le jugement	107
Die Rechtsprechung/La jurisprudence	121
Forum	137
Merk-Würdigkeiten/Pêle-mêle	148

lich hat das BGr. einen Entscheid veröffentlicht, der sich mit der schwierigen Frage beschäftigt, wie die Koordination von Anlagen, die den Anforderungen über den Schutz gegen Grossrisiken unterstellt sind, mit der sie umgebenden Bauzone gewährleistet werden kann (Nr. 326); letzterer Entscheid bildet Gegenstand eines der «Urteile» in dieser Nummer (S. 107 ff.).

137 Forum

Von der Idee zur Rendite – Überlegungen zur Entwicklung von Immobilienprojekten

Dr. iur. Thomas Wetzel, Rechtsanwalt, Basel Zürich Bern

Der Immobilienmarkt Schweiz bietet institutionellen Investoren immer weniger Kaufgelegenheiten. Für sie rückt deshalb die Immobilienentwicklung immer mehr in den Vordergrund. Dieser Beitrag beschreibt einzelne Phasen einer methodischen Immobilienentwicklung, die weit über die reine Planungs- und Bautätigkeit hinausgeht und etwa auch Überlegungen zum Immobilienbranding bedingt. Wirtschaftlich im Zentrum steht für die Investoren eine nachhaltige Rendite. Die Rendite ermittelt sich heute vor allem über dynamische Konzepte. Dazu gehört namentlich die DCF-Methode. Doch ist die Begriffsvielfalt gross. Zudem weist auch das Mietrecht eine eigene (problembehaftete) Definition auf. So ist bei der Vertragsgestaltung peinlich genau darauf zu achten, auf welches Rendite-Konzept abgestellt werden soll.

Le marché de l'immobilier en Suisse offre aux investisseurs institutionnels de moins en moins de possibilités d'acquisitions. Pour ceux-ci, le développement d'un projet immobilier passe ainsi de plus en plus au premier plan. Cette contribution décrit les diverses phases de ce développement méthodique, qui vont bien au-delà de la simple activité de planification et de construction. Le processus impose aussi des réflexions sur la mise en valeur de l'immeuble comme une marque. Obtenir un rendement durable est au centre des préoccupations économiques des investisseurs. Le rendement se détermine aujourd'hui avant tout par des concepts dynamiques, parmi lesquels la méthode DCF. La terminologie est toutefois fluctuante en la matière. A cela s'ajoute le fait que le droit du bail dispose de sa propre définition du rendement, qui elle non plus n'est pas exempte de problèmes. Il est dès lors difficile de déterminer sur quelle notion de rendement les parties devraient se fonder lors de pourparlers.