



Rächtzytig

INHALT

Neuerungen im Team von
Häusermann + Partner in Bern
— 1 —

Projet de modification législative – Défaits
de construction
— 2 —

Baubeschränkungen –
Dienstbarkeiten als Bauhindernis
— 5 —

NEUERUNGEN

Neuerungen im Team von Häusermann + Partner in Bern

Wir freuen uns sehr, **Noemi Hausammann**, Rechtsanwältin, als neuste Verstärkungen unseres juristischen Teams begrüßen zu dürfen.

Mit **Noemi Hausammann** konnten wir eine engagierte Rechtsanwältin in unser Team aufnehmen. Sie schloss ihr Rechtsstudium an der Universität Bern im Februar 2020 ab, hat anschliessend im Rahmen ihrer Ausbildung am Gericht, in einer bernischen Anwaltskanzlei sowie in einer Unternehmensrechtsabteilung gearbeitet und verstärkt seit Oktober 2022 unser Team in Bern. Noemi Hausammann steht Ihnen als Rechtsanwältin in sämtlichen anwaltlichen Angelegenheiten zur Seite.



DROIT DE LA CONSTRUCTION

Projet de modification législative – Défauts de construction

Baptiste Savoy, avocat

À la suite de diverses interventions parlementaires concernant les relations juridiques entre les acteurs du domaine de la construction et, en particulier, la position juridique des maîtres d'ouvrage et des acquéreurs de logements bâtis à neuf, le Conseil Fédéral a soumis le 19 octobre 2022 au Parlement un projet de loi tendant à modifier de manière ciblée certaines dispositions légales défavorables aux maîtres d'ouvrage et acquéreurs d'immeuble. Dit projet de loi est accompagné d'un Message du Conseil fédéral (FF 2022 2743).

Le droit en vigueur

Bien que le Conseil fédéral considère le droit de la construction en vigueur comme adapté et comme réglant la matière de manière appropriée, il n'exclut pour autant pas les problèmes et situations insatisfaisantes qui en découlent. C'est dans ce contexte qu'ont été identifiés deux problématiques principales, soit **(1) le délai d'avis des défauts en matière de vente et de contrat d'entreprise**, et **(2) l'exclusion de la responsabilité et la cession de droits de garantie du vendeur ou de l'entrepreneur**.

1. Le délai d'avis des défauts en matière de vente et de contrat d'entreprise

La première problématique identifiée réside dans le délai imparti au maître d'ouvrage ou à l'acheteur pour aviser des défauts. En l'état, les défauts, apparents ou cachés, doivent être signalés « sans délai ». Le Tribunal fédéral considère que l'avis des défauts doit intervenir dans les sept jours et même dans un délai plus court si les défauts sont tels qu'ils pourraient occasionner un dommage plus important en cas d'attente.¹

Ce très bref délai et les lourdes conséquences juridiques qui en découlent, soit la péremption de tous les droits de garantie, s'il est omis, tardif ou insuffisamment motivé, sont sources de risques non négligeables pour le maître d'ouvrage ou l'acheteur. En effet, les conséquences pratiques peuvent être désastreuses, notamment pour les particuliers qui font construire leur logement.

2. L'exclusion de la responsabilité et la cession de droits de garantie du vendeur ou de l'entrepreneur

Lors de la conclusion de contrats d'entreprise ou de vente immobilière comportant des constructions neuves, il se peut que les parties excluent ou limitent la responsabilité de l'entrepreneur ou du vendeur, en contrepartie que ce dernier cède à l'acheteur ou au maître d'ouvrage ses droits de garantie à l'encontre de ses sous-traitants. Ce mécanisme est toutefois nul en cas de dol, de faute grave ou encore de dissimulation frauduleuse des défauts de la

¹ TF 4A_399/2018 du 8 février 2019, c. 3.2

chose. Exception faite du droit à la réfection sans frais des défauts, la cession des prétentions en garantie est également nulle dans la mesure où seules les prétentions résultant du droit de garantie exercé sont cessibles.

Bien que ce type de clause affaiblisse la position du maître d'ouvrage ou de l'acheteur, le problème majeur réside dans le fait que, bien souvent, ce dernier n'a pas conscience de potentielles conséquences pratiques. Par exemple, le maître d'ouvrage ou l'acheteur ne dispose dans la plupart des cas pas des connaissances techniques pour identifier quel sous-traitant répond du défaut, l'empêchant dès lors de faire valoir son droit.

Le projet de loi

Afin d'apporter une réponse aux deux problématiques exposées ci-dessus, le projet de modification de loi prévoit tout d'abord l'introduction d'un **délai d'avis des défauts de 60 jours** pour les défauts portant sur les ouvrages immobiliers et en cas de vente immobilière. Ce délai de 60 jours s'applique également en cas de défauts cachés, le point de départ du calcul du délai correspondant au jour de la découverte des défauts.

Ensuite, le Conseil fédéral propose de **rendre impératif le droit du maître d'ouvrage et de l'acheteur immobilier à la réfection sans frais des défauts concernant une construction que le maître ou l'acheteur destine à son usage personnel ou familial**.

En matière de contrat d'entreprise, la modification proposée signifie concrètement que le droit à la

réfection sans frais des défauts demeurera de nature dispositive, sauf lorsque l'on sera en présence d'un ouvrage destiné à l'usage personnel ou familial du maître. Dans ce cas précis, le droit à la réparation des défauts ne pourra être ni restreint, ni exclu.

Quant à la vente immobilière, la modification envisagée constitue une véritable nouveauté puisqu'elle introduit en faveur de l'acheteur un droit dispositif à la réfection sans frais des défauts. Ce droit porterait uniquement sur les constructions érigées moins d'un an avant la vente ou devant encore être érigées. À l'instar de ce qui est envisagé pour le contrat d'entreprise, le droit à la réfection sans frais des défauts revêtirait un caractère impératif lorsque l'objet de la vente serait destiné à l'usage personnel ou familial de l'acheteur.

Le troisième et dernier changement proposé par le Conseil fédéral, toujours dans l'optique d'améliorer la position du propriétaire foncier et du maître d'ouvrage, tend à modifier la loi en ce sens que **les sûretés à fournir pour remplacer l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs doivent être suffisantes, intérêts moratoires pour une durée de dix ans compris**. Actuellement, la loi dispose que les sûretés doivent être suffisantes, sans mentionner la durée pour laquelle les intérêts doivent être couverts.

Du fait que les intérêts moratoires ne soient pas limités dans le temps, les sûretés fournies en lieu et place de l'hypothèque légale doivent aujourd'hui offrir une couverture illimitée dans le temps et du point de vue du montant. Cette situation empêche de déterminer à l'avance le montant des sûretés et rend en pratique impossible leur constitution.

Nulle doute que la portée pratique des modifications envisagées serait importante. La balle est désormais dans le camp des Chambres Fédérales, qui se pencheront sur le projet de loi après que les commissions compétentes l'auront préalablement examiné.

Vous avez un projet de construction et avez besoin de conseils sur les questions juridiques qui y sont liées ? N'hésitez pas à nous contacter. Häusermann + Partner, en tant qu'interlocuteur compétent pour les questions juridiques, peut vous apporter un soutien professionnel et pratique.

Gesetzesvorlage im Zusammenhang mit Änderungen im Werkvertragsrecht

Der Bundesrat hat am 19. Oktober 2022 dem Parlament eine Gesetzesvorlage unterbreitet, mit welcher auf verschiedene parlamentarische reagiert wird.

Die Vorlage beschränkt sich im Werkvertragsrecht auf die Neuregelung der Mängelrüge und der Wegbedingung des Nachbesserungsrechts sowie der Voraussetzungen der Ersatzsicherheit beim Bauhandwerkerpfandrecht.

Gemäss Entwurf soll sowohl bei offenen als auch bei versteckten Mängeln die Frist zur Rüge von Mängeln eines unbeweglichen Werkes neu 60 Tage betragen. Diese neue Rügefrist soll nicht nur für Werkverträge, sondern auch für Grundstückkaufverträge gelten. Die Regelung soll dispositiv sein, so dass die Parteien vertraglich davon abweichen können.

Der Entwurf sieht sodann vor, dass das Nachbesserungsrecht hinsichtlich Mängel an Bauten, welche persönlichen oder familiären Zwecken dienen, unabdingbar sein soll.

Ein Nachbesserungsrecht soll es neu auch bei Kaufverträgen über Grundstücke mit neu erstellten Bauten geben. Durch das unabdingbare Nachbesserungsrecht wird die für Haus- und Stockwerkeigentümer nachteilige Praxis der Kombination von Freizeichnung und Abtretung von Gewährleistungsansprüchen eingeschränkt.

Schliesslich soll eine Ersatzsicherheit zur Abwendung der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zukünftig die Verzugszinsen für zehn Jahre decken müssen und nicht wie bisher für unbeschränkte Zeit. Damit soll es den Grundeigentümern resp. Bauherren erleichtert werden, Realsicherheiten und vor allem Bankgarantien als Ersatzsicherheiten zu stellen.

Haben sie ein Bauvorhaben und benötigen bei den damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen Beratung? Kontaktieren Sie uns. Häusermann + Partner kann sie als kompetente Ansprechpartnerin in rechtlichen Fragen wie gewohnt fachkundig und praxisorientiert unterstützen.

www.haeusermann.ch

PRIVATRECHT /
ÖFFENTLICHES RECHT

Baubeschränkungen – Dienstbarkeiten als Bauhindernis

*Joana Brogini, Rechtsanwältin und Notarin
Nico Roggwiler MLaw, Notariatskandidat*

Viele Bauherren konzentrieren sich bei einem Bauvorhaben auf die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorgaben, da diese im Baubewilligungsverfahren massgeblich sind. Die meisten Dienstbarkeiten werden bei der Beurteilung der Baurechtskonformität bzw. Bewilligungsfähigkeit gar nicht berücksichtigt – es sei denn, diese wären von öffentlich-rechtlicher Relevanz. Was jedoch, wenn dem an sich zulässigen Bauvorhaben eine seit Jahrzehnten bestehende private Baubeschränkung entgegensteht?

Was sind Dienstbarkeiten?

Dienstbarkeiten sind beschränkt dingliche Rechte, die Nutzungs- oder Gebrauchsrechte an einer Sache verleihen oder die Ausübung des Eigentumsrechts beschränken.

Eine Dienstbarkeit entsteht mit dem Eintrag im Grundbuch. Dieser setzt einen öffentlich beurkundeten Vertrag voraus. Der Inhalt einer Dienstbarkeit kann – je nachdem – ein Dulden oder ein Unterlassen seitens des belasteten Grundeigentümers zum Inhalt haben. Ein zusätzliches Unterscheidungskriterium besteht in der Art des Berechtigten. Ist der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks berechtigt, liegt eine Grunddienstbarkeit vor, ist eine natürliche

oder juristische Person berechtigt, liegt eine Personaldienstbarkeit vor.

Wo besteht das grösste Konfliktpotenzial?

In der Praxis bergen Bau- und Pflanzhöhenbeschränkungs-Dienstbarkeiten bzw. sogenannte Aussichts-servitute sowie kombinierte Bau- und Nutzungsbeschränkungen (beispielsweise sogenannte Villendienstbarkeiten) am häufigsten ein hohes Konfliktpotenzial. Die meisten Konflikte entstehen, wenn aus diesen Dienstbarkeiten, strengere Bau- und Nutzungsvorschriften hervorgehen, als dass sie das öffentliche Baurecht vorsieht.

Wie kann eine solche Dienstbarkeit beseitigt werden?

Eine Verjährung von Dienstbarkeiten durch Nichtausübung ist im Schweizer Recht nicht vorgesehen. Somit muss die Löschung einer unliebsamen Dienstbarkeit in den meisten Fällen beantragt werden. Die einfachste Möglichkeit ist die Löschung mittels schriftlicher Zustimmungserklärung der berechtigten Person.

Stimmt die berechtigte Person der Löschung einer Dienstbarkeit nicht zu (was bei bauhindernden Dienstbarkeiten regelmässig der Fall sein dürfte), kann die belastete Person die Löschung einer einzelnen Dienstbarkeit verlangen, wenn der Grundbucheintrag höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung mehr hat. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Eintrag nach den Belegen oder den Umständen das Grundstück aufgrund von früheren Grundstücksteilungen örtlich nicht mehr betrifft. Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid im Zusammenhang mit einer Baubeschränkung entschieden, dass das erforderliche Interesse an einer

Dienstbarkeit nicht mit dem blossen Hinweis auf die Entwicklung eines Quartiers und die Verdichtung der Besiedelung begründet werden kann. Es sei vielmehr zu berücksichtigen, wie sich die Entwicklung des Quartiers konkret auf die Umgebung und die Lage des berechtigten Grundstücks auswirkt und ob sich der Zweck der Dienstbarkeit noch erreichen lässt. Eine Dienstbarkeit dürfe nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden als zu jenem Zweck, zu dem sie ursprünglich errichtet worden ist.

Ein weiteres Argument für die Löschung von bestehenden Baubeschränkungen stellt das überwiegend öffentliche Verdichtungsinteresse dar. Öffentlich-rechtliche Bauvorschriften oder Sondernutzungspläne vermögen bestehende Dienstbarkeiten nicht von sich aus ausser Kraft zu setzen. Dienstbarkeiten können jedoch im Rahmen einer gesamthaften Interessenabwägung in einem Quartierplanungsverfahren oder im Baubewilligungsverfahren abgelöst werden. Die Behörden können in einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung prüfen, ob eine Ablösung möglich ist, wenn öffentliche Interessen die privaten Interessen deutlich überwiegen. Dies kann der Fall sein, wenn überwiegende öffentliche Verdichtungsinteressen bestehen, Dienstbarkeiten zwingenden Bauvorschriften widersprechen oder Dienstbarkeiten, die eine im öffentlichen Interesse notwendige rationelle Nutzung des Bodens verunmöglichen. Dies unter dem Vorbehalt, dass ein genügendes Interesse des Dienstbarkeitsberechtigten diese Folge nicht rechtfertigt.

Wie kann ein Dienstbarkeitsberechtigter gegen ein Bauvorhaben vorgehen?

Wenn Verletzungen von Dienstbarkeiten drohen, kann sich der Dienstbarkeitsberechtigte vor der Bauausführung präventiv zur Wehr setzen, indem er auf

Unterlassung des Bauvorhabens klagt. Wird eine drohende Dienstbarkeitswidrigkeit festgestellt, wird dem Bauherrn regelmässig verboten, das geplante Bauvorhaben auszuführen. Versäumen es die dienstbarkeitsberechtigten Nachbarn zivilrechtlich gegen geplante oder bereits bewilligte Bauvorhaben vorzugehen, um deren Realisierung zu verhindern, steht ihnen auch nachträglich noch die Möglichkeit offen, den Rückbau der bereits erstellten Bauten zu verlangen. Die finanziellen Folgen eines solchen Rückbaus können je nach Situation erheblich ausfallen.

Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bestehende Bau- und Nutzungsbeschränkungen grosse Auswirkungen auf ein geplantes Bauvorhaben haben können und im schlimmsten Fall ein Gerichtsverfahren zur Löschung solcher Dienstbarkeiten angestrebt werden muss. Dem Argument der verdichteten Bauweise wird zukünftig immer stärkere Bedeutung zukommen.

Haben Sie ein Bauvorhaben und benötigen bei den damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen Beratung? Kontaktieren Sie uns. Häusermann + Partner kann sie als kompetente Ansprechpartnerin in rechtlichen Fragen wie gewohnt fachkundig und praxisorientiert unterstützen.

www.haeusermann.ch

