

Spanien: Das neue private Baurecht

Von Stefan Meyer und Philipp Kirchheim, Rechtsanwälte, Madrid/Barcelona*

Die bereits seit einigen Jahren anhaltend verstärkten Aktivitäten im spanischen Bausektor hatten die Verabschiedung des neuen spanischen Gesetzes zur Ordnung des Bauwesens, der „Ley 38/1999 de 5 de Noviembre de la Ordenación de la Edificación“ (kurz LOE), unerlässlich gemacht. Die bisherige Regelung des spanischen Zivilgesetzbuches, des „Código Civil“ (kurz: CC), war schon seit geraumer Zeit den vielfältigen rechtlichen Fragestellungen und Problemen des Sektors, insbesondere im Bereich der Mangelhaftung, nicht mehr gewachsen. Nach Angaben des spanischen Verbraucherverbandes bezogen sich 1998 allein 30% der über 53 000 Anfragen und Beschwerden auf die mangelhafte Qualität von Bauwerken. Daneben schließt das neue Gesetz einen tiefgreifenden Reformzyklus des gesamten spanischen Immobilienrechts ab.¹ Private Bauherren, aber auch Unternehmen, zumal ausländische Bau-trägerfirmen, die in den letzten Jahren zunehmend auf den spanischen Markt drängen, müssen ihre Aktivitäten nun am Maßstab des am 6. 5. 2000 in Kraft getretenen Gesetzes messen. Der vorliegende Beitrag stellt die Rahmenbedingung der LOE praxisorientiert dar.

I. Wesentliche Neuerungen

Obwohl die LOE² sowohl das private als auch das öffentliche Baurecht berührt, lässt der zur Verfügung stehende Raum im Folgenden lediglich eine Betrachtung der Auswirkungen auf die das private Baurecht betreffenden Neuregelungen zu. Im Bereich des privaten Baurechts war der Bauherr bislang im Wesentlichen auf die 10-jährige Haftung für den Einsturz („arruinar“) aus Art. 1591 CC angewiesen. In zahlreichen Entscheidungen hatte der Oberste Gerichtshof Spaniens, der Tribunal Supremo, versucht, den Begriff der „Ruine“ und folgerichtig die Haftung des Bauunternehmers und des Architekten auszudehnen, um der Interessenlage wenigstens

* Beide Autoren sind auch als Abogado in Spanien zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mehr über sie erfahren Sie auf S. VIII.

¹ Im Rahmen dieses Zyklus wurden zunächst das Mietrecht (Ley 29/1994 de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos), später das Bodenrecht (Ley 6/1998 de 13 de abril sobre el Regimen del Suelo y Valoraciones) und das Wohnungseigentumsrecht (Ley 8/1999 de 6 de abril de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal) neu geregelt.

² Einen ersten knappen Überblick über das Gesetz gibt *Pieske*, *Informaciones der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung*, Heft II/2000, 119 ff.

annähernd gerecht zu werden.³ Die LOE führt zunächst eine völlig neue Haftungsverjährungsregelung ein, die wie folgt differenziert: ein Jahr für Bauausführungsmängel; drei Jahre für Mängel, die die Wohnbarkeit beeinträchtigen, und zehn Jahre für Strukturermängel. Darüber hinaus definiert das Gesetz die am Bau beteiligten Personen, deren Verpflichtungen und die entsprechenden Schadenersatzpflichten. Auch ein eigenes, neuartiges Pflichtversicherungssystem wird eingeführt. Schließlich verschärft die LOE die bislang im sog. Avalgesetz von 1968 geregelten Pflichten des Bauträgers für vom Käufer entgegengenommene Teilzahlungen und modifiziert das spanische Enteignungsgesetz von 1954.

II. Anwendungsbereich der LOE

Gemäß der Ersten Übergangsbestimmung (Disposición Transitoria Primera) findet das Gesetz auf Bauwerke Anwendung, deren Baugenehmigung nach dem 6. 5. 2000 (Inkrafttreten des Gesetzes) beantragt wurde. Anders als das spanische Verbraucherschutzgesetz gilt die neue LOE grundsätzlich unabhängig von der späteren Verwendung des Bauwerks. Die Gebäude können somit Wohn-, Industrie-, Verwaltungs- oder anderen Zwecken dienen oder auch aus kommerziellen oder professionellen Gründen erbaut worden sein. Außerdem wird nicht nur die Neuerrichtung, sondern auch jegliche Änderung, Erweiterung oder Sanierung eines Bauwerks erfasst, vgl. Art. 2 Nr. 2 LOE. Vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen bleiben somit lediglich Bauvorhaben geringen Umfangs, die weder Wohnzwecken dienen, noch Öffentlichkeitscharakter haben oder die sich lediglich auf eine einzelne Etage beschränken, Art. 2 Nr. 2 a. LOE. Trotz des weit gefassten Anwendungsbereichs der LOE entsprach es nicht der gesetzgeberischen Zielsetzung, das gesamte Bauträgerrecht in einem einzigen Gesetz zusammenzufassen und zu vereinheitlichen. So unterliegen weder alle Gebäude dem Gesetz, noch alle möglichen Schäden. Die LOE regelt vielmehr nur materielle Schäden am betroffenen Bauwerk selbst, betrifft also lediglich eine unmittelbare Baumängelhaftung. Andere Schäden können weiter im Rahmen der bisherigen Schadenersatzregelungen geltend gemacht werden.

Einschränkungen erfährt die Anwendung der LOE beispielsweise in den nachfolgend genannten Bereichen, in denen natürlich weiterhin vertragliche oder deliktische Schadenersatzansprüche gemäß Art. 1902 ff. CC geltend gemacht werden können:

- Im Rahmen einer Baubeteiligung der öffentlichen Verwaltung oder eines dem öffentlichen Vertragsrecht (Ley 13/95) unterworfenen Rechtsträgers findet die LOE nur hinsichtlich der „zwingend abzuschließenden Garantien“ Anwendung, Art. 1 Nr. 3 LOE.
- Nur Schäden am Bauwerk selbst, nicht jedoch solche an Neben- oder Nachbargebäuden oder an beweglichen Sachen fallen in den Anwendungsbereich der LOE, Art. 19 Nr. 9 LOE.
- Personenschäden und andere immaterielle Schäden – etwa: entgangener Gewinn, Nutzungsausfall – finden im Rahmen der LOE ebenfalls keine Berücksichtigung, Art. 19 Nr. 9 LOE.
- Zum Teil wird durch die LOE lediglich ein durch weitere Gesetzgebungsakte noch auszufüllender Rahmen gesetzt. So wird der Regierung durch die 2. Schlussbestimmung der LOE aufgegeben, innerhalb eines Zeitraums von 2 Jahren Richtlinien hinsichtlich der technischen Aspekte des Bauwesens durch den Erlass einer Technischen Ver-

ordnung („Código Técnico de la Edificación“) zu schaffen. In dieser Verordnung soll der Mindeststandard für die Bauwerksqualität festgelegt werden, der sich an der Vorgabe von Art. 3 Nr. 2 LOE zu orientieren haben wird.⁴

III. Baubeteiligte

Gerade den Bereich der am Bau beteiligten Personen („agentes de la construcción“) hatte die Rechtsprechung bislang mit großer Schöpfungskraft gestaltet. Um für rechtliche Klarheit zu sorgen, widmet die LOE nunmehr ein eigenes Kapitel der Definition der Baubeteiligten, sowie der Festlegung der diesen entstehenden Rechte und Pflichten. Im Einzelnen handelt es sich dabei um folgende Personen:

- „Promotor“ – Bauträger,
- „Proyectista“ – Projektgenieur.
- „Constructor“ – Bauunternehmer.
- „Director de obra“ – Bauleiter.
- „Director de la ejecución“ – Leiter der Bauausführung.
- „Entidades de control y laboratorios“ – Einrichtungen und Laboratorien zur Kontrolle der Bauqualität.
- „Suministradores de productos“ – Zulieferer.
- „Propietarios“ – Eigentümer.
- „Usuarios“ – Nutzer.

1. Bauträger

Der *Bauträger* („Promotor“, Art. 9 LOE) ist die Person, die das Bauprojekt betreibt, d. h., er entscheidet über das Bauprojekt, gestaltet oder finanziert es, er ist der „Motor“ eines Bauprojekts. Unbeachtlich ist hierbei, ob er eigene oder fremde Mittel verwendet, ob er das Gebäude für sich selbst baut oder es an Dritte veräußern, übergeben oder übertragen möchte. Der Bauträger kann eine natürliche oder eine juristische Person sein. Auch Wohnungsbaugenossenschaften und andere Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit – etwa Mit-eigentümergeinschaften – können als Bauträger auftreten, vgl. Art. 17 Nr. 4 LOE.

Die LOE verpflichtet den Bauträger zunächst, Inhaber eines Rechts über ein Baugrundstück zu sein, das ihn auf diesem Grundstück zu bauen berechtigt, sowie die für die Erstellung des Bauprojekts notwendigen Dokumente und Vorab-Informationen bereitzuhalten. Mehr denn als „Verpflichtungen“ erscheinen diese beiden Anforderungen als Voraussetzungen zur Qualifizierung einer Person als Bauträger, zumal die Nichteinhaltung im Rahmen der LOE sanktionslos ist. Daneben hat der Bauträger dem Bauleiter gegenüber nachträgliche Änderungen des Projekts zu genehmigen,⁵ erforderliche Lizenzen und Genehmigungen einzuholen und den Erwerb sämtlicher das errichtete Gebäude betreffenden Unterlagen oder jedes weitere von der Verwaltung möglicherweise anzu-fordernde Dokument auszuhändigen. Schließlich ist der Bau-träger verpflichtet, die Abnahmeerklärung zu unterzeichnen

³ Vgl. Zur alten Rechtslage vor allem *Inmerschmitt*, Die Haftung des Bauunternehmers für Mängel, Edition für internationale Wirtschaft, Frankfurt a. M. 1999.

⁴ Nach Angaben des Entwicklungsministeriums soll die technische Verordnung im Mai 2002 vorliegen. Bis dahin gelten übergangsweise neben anderen spezialgesetzlichen Regelungen v. a. die sog. Baugrundbestimmungen („Normas Básicas de Edificación“, kurz NBE) weiter, vgl. 2. Schlussbestimmung LOE.

⁵ In diesem Zusammenhang dürfte in Ermangelung einer genaueren Regelung im Rahmen der LOE die bisherige Rechtsprechung über die konkludente Abnahme oder Genehmigung von Änderungen weiter als Orientierungshilfe anzusehen sein.

und die durch Art. 19 LOE neu eingeführten Pflichtversicherungen abzuschließen.

2. Projektgenieur

Der *Projektgenieur* („Proyectista“, Art. 10 LOE) entwirft das Bauprojekt im Auftrag des Bauträgers unter Berücksichtigung der technischen, städtebaulichen und vertraglichen Bestimmungen. Im Übrigen schließt der Projektgenieur im Einvernehmen mit dem Bauträger gegebenenfalls Verträge über die teilweise Zusammenarbeit mit anderen Baubeteiligten ab. Er bedarf grundsätzlich eines ihn zur Baugestaltung befähigenden akademischen Titels einschließlich der Zulassung zur einschlägigen Berufskammer i. S. des Art 10 Nr. 2 a) LOE. Die genannten Funktionen können von Architekten, technischen Architekten (sog. „aparejadores“), Ingenieuren oder technischen Ingenieuren ausgeübt werden.⁶ Sollte der Projektgenieur eine juristische Person sein, ist eine natürliche Person mit den entsprechenden Qualifikationen zu benennen.

Die LOE sieht für die meisten der Baubeteiligten je nach Bedeutung und Funktion des zu gestaltenden Bauwerks besondere Qualifikationsanforderung vor. So hat beispielsweise der Projektgenieur eine Zulassung als Architekt nachzuweisen, sofern öffentliche Gebäude oder sanitäre, kulturelle, religiöse oder Lehrinrichtungen den Gegenstand des Bauvorhabens bilden, ohne dass in diesem Fall der Titel eines technischen Architekten, Ingenieurs oder technischen Ingenieurs ausreichend wäre, vgl. Art. 10 Nr. 2 a Abs. 2 LOE kraft ausdrücklicher Verweisung auf Art. 2 Nr. 1 a) LOE. Die gesetzlich geforderten Qualifikationen können je nach Baubeteiligung und Art des Gebäudes weiter variieren; eine Einzelfallprüfung ist deshalb unerlässlich. Ungeklärt ist bisher, ob der jeweilige Titel auch für die Entwicklung von entsprechenden Teilbereichen von Gebäuden gemäß Art. 4 Nr. 2 LOE erforderlich ist.

3. Bauunternehmer

Der *Bauunternehmer* („Constructor“, Art. 11 LOE) ist die juristische oder natürliche Person, die dem Bauträger gegenüber die Ausführung des Bauprojekts bzw. -vertrags insgesamt oder teilweise übernimmt. Begrifflich erfasst werden dabei sowohl der Haupt- als auch alle Subunternehmer. Teilweise wird an dieser einheitlichen Definition kritisiert, dass eine Unterscheidung je nach der Verantwortlichkeit der einzelnen Subunternehmer sinnvoller gewesen wäre. Hintergrund der Kritik ist, dass, obwohl in Spanien regelmäßig lediglich etwa 27% der Bauarbeiten an Gebäuden von Subunternehmern durchgeführt werden, diese hierbei etwa 95% aller groben Mängel schweren Ausmaßes verursachen.⁷ Der Bauunternehmer muss im Besitz des entsprechenden Befähigungsnachweises sein, der zur Tätigkeit als solcher berechtigt, Art. 11 Nr. 2 b) LOE, auch wenn diese Anforderung eher als eine Art Absichtserklärung des Gesetzgebers zu verstehen sein dürfte, da keine entsprechenden offiziellen Titel bestehen. Es bleibt also abzuwarten, ob die Rechtsprechung im Laufe der Zeit aus diesen gesetzlichen Vorgaben konkreteren Schutz für die Betroffenen entwickelt. Der Bauunternehmer ist verpflichtet, den Bau unter Beachtung des Projektentwurfs und der gesetzlichen Vorgaben sowie der Anweisungen des Bauleiters und des Direktors der Bauausführungen durchzuführen, einen Verantwortlichen für die Bauarbeiten („jefe de obra“) zu benennen, die erforderlichen Arbeitsmittel zu beschaffen und Arbeiter zu verpflichten sowie die Ur-

kunde über die Trassierung bzw. über den Baubeginn und die Abnahmeerklärung („acta de recepción“) zu unterzeichnen. Er hat dem Bauleiter die notwendigen Daten und Informationen zu übermitteln, damit dieser die für das Gebäude vorgeschriebenen Unterlagen erstellen kann.

Hervorzuheben ist schließlich noch die Verpflichtung des Bauunternehmers, die in Art. 19 LOE vorgeschriebene Versicherung zur Deckung der Schäden abzuschließen, die auf einer mangelhaften Bauausführung bei der Fertigstellung beruhen, wobei Art. 19 Nr. 1 a) LOE die Möglichkeit vorsieht, die Versicherung durch den Einbehalt von 5% des Werklohns zu ersetzen.

4. Bauleiter

Der *Bauleiter* („Director de la obra“, Art. 12 LOE) verantwortet den Bau hinsichtlich seiner technischen, ästhetischen und baurechtlichen Belange unter Einbeziehung umweltschutzbezogener Aspekte. Wie der Projektgenieur muss der Bauleiter (gegebenenfalls technischer) Architekt oder Ingenieur sein, wobei in bestimmten Fallgruppen besondere berufliche Befähigungsnachweise zu erfüllen sind. Teilprojekte können jedoch auch von anderen Technikern unter der Aufsicht des Bauleiters ausgeführt werden.

Aufgaben des Bauleiters sind die Überprüfung der Trassierung, die Anpassung des Fundaments und der Gebäudestruktur an die geographischen Gegebenheiten. Er soll Lösungen für unvorhergesehene, während der Arbeiten auftretende Probleme entwickeln, auf Verlangen oder im Einvernehmen mit dem Bauträger erforderliche Änderungen des Bauprojekts ausarbeiten und Anweisungen für die richtige Auslegung und Ausführung des Bauprojekts im sogenannten Bauaufsichtsbuch („Libro de Ordenes y Asistencias“) festhalten. Wichtige Aufgaben des Bauleiters sind daneben die Unterzeichnung der Urkunden über den Baubeginn oder die Bauabschlussbestätigung, die Einverständniserklärung gegenüber Teilzahlungen oder Zahlung abgeschlossener Bauabschnitte und schließlich die Erstellung der das fertige Gebäude betreffenden zwingend vorgeschriebenen Unterlagen.

5. Leiter der Bauausführungen

Der *Leiter der Bauausführungen* („Director de la ejecución de la obra“, Art. 13 LOE) leitet die Bauarbeiten und den Bauprozess in tatsächlicher technischer Hinsicht. Insbesondere hat er die Verpflichtung, fortlaufend die Qualität des entstehenden Gebäudes und der verwendeten Materialien zu überprüfen. Er unterstützt durch seine Tätigkeit den Bauleiter, weshalb diese Funktion auch von der Person des Bauleiters in Personalunion ausgeführt werden kann. Auch die Position des Leiters der Bauausführungen unterliegt der Anforderung des Nachweises bestimmter beruflicher Befähigung, je nach Verwendung und Bedeutung des betroffenen Gebäudes.

6. Einrichtungen und Laboratorien zur Kontrolle der Bauqualität

Die Instituierung von *Einrichtungen und Laboratorien zur Kontrolle der Bauqualität* („Entidades y laboratorios de con-

⁶ Die Ausübung von Tätigkeiten, die den Berufsstand der Architekten, technischen Architekten, Ingenieure oder technischen Ingenieure kennzeichnen, ohne über die entsprechende Kammerzugehörigkeit zu verfügen, stellt gemäß Art. 405 Abs. 1 des spanischen Strafgesetzbuches (Código Penal) ein Delikt dar.

⁷ *Echevarria Summers*, La Ley 38/1999 de 5 de Noviembre de Ordenación de la edificación, in: *Economist & Jurist* 2000, 35.

tol de calidad“, Art. 14 LOE) ist eine der wesentlichen Neuerungen der LOE, auch wenn dadurch letztlich bereits vorher bestehende gesetzliche Anforderungen einzelner autonomer Regionen Spaniens („comunidades autónomas“, kurz: CCAA) auf gesamtstaatlicher Ebene wiederholt werden. Die Einrichtungen sichern die Einhaltung der geforderten technischen Qualitätsstandards. Da die Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich bei den CCAA liegt, regelt sich die Schaffung der Kontrolleinrichtungen nach deren jeweiliger autonomer Rechtsordnung. Aufgabe der Kontrolleinrichtungen ist die Übermittlung der Ergebnisse ihrer Überprüfungen an den Leiter der Bauausführung sowie gegebenenfalls auch an weitere Baubeteiligte, sofern diese die Überprüfungen beantragt haben. Daneben haben sie die zur Ausführung der vertraglich festgelegten Arbeiten erforderliche Menge von Sachmitteln sowie an Arbeitskräften festzustellen. In der Einführung der Kontrolleinrichtungen liegt einer der Hauptkritikpunkte vieler betroffener Bauträger an der LOE, da bisher qualifizierte Techniker fehlen, um derartige Kontrollen durchzuführen.⁸ Problematisch ist hierbei insbesondere, dass die Qualitätsbestätigung durch die Kontrolleinrichtungen zwingende Voraussetzung für den Erhalt der durch Art. 19 LOE eingeführten Pflichtversicherung ist.

7. Zulieferer

Die *Zulieferer* („Suministradores de productos“, Art. 15 LOE) sind die Fabrikanten, Großhändler, Importeure und Verkäufer von zum dauerhaften Verbleib in dem Gebäude bestimmten Materialien. Das Gesetz wiederholt die grundsätzlich bereits zivil- oder handelsrechtlich bestehende Verpflichtung der Zulieferer, die Materialien in vertraglich und gesetzlich bestimmter technischer Qualität und gegebenenfalls unter Nachweis der erforderlichen Qualitätssertifizierungen zu liefern, wobei die Zulieferer für Herkunft, Identität und Qualität haften.

8. Eigentümer

Die *Eigentümer* („Propietarios“, Art. 16 Nr. 1 LOE) des Gebäudes sind verpflichtet, das Bauwerk durch angemessene Nutzung und geeignete Erhaltungsmaßnahmen in gutem Zustand zu erhalten. Daneben sind die Eigentümer gesetzlich verpflichtet, die das Gebäude betreffenden Unterlagen in Empfang zu nehmen, sie zu verwahren und im Fall der Weiterveräußerung dem nachfolgenden Erwerber als so genanntes „Gebäudebuch“ („libro del edificio“) auszuhändigen. Auch wenn die LOE im Einzelnen nicht alle Unterlagen aufführt, die dem Eigentümer auszuhändigen sind, setzt das Gesetz diese zum Teil in anderen staatlichen und autonomen Normen konstituierten Verpflichtungen an vielen Stellen voraus.⁹

9. Nutzer

Die *Nutzer* („Usuarios“, Art. 16 Nr. 2 LOE) des Bauwerks schließlich sind verpflichtet, dieses angemessen zu nutzen und die im Gebäudebuch enthaltenen Nutzungs- und Erhaltungshinweise zu beachten. Soweit Eigentümer und Nutzer ihren Obliegenheiten nicht nachkommen, können sie persönlich für dadurch verursachte Schäden zur Verantwortung gezogen werden. Die Haftung der übrigen Baubeteiligten kann in diesem Fall entfallen.

IV. Schadenersatz- und Haftungsregelung

1. Allgemein: Inhalt

Die LOE enthält weder eine Aufstellung ersatzfähiger Schäden noch einen anderweitigen Haftungskatalog. Stattdessen begründet das Gesetz – neben der stets bestehenden vertraglichen Verantwortung der Beteiligten¹⁰ – ein Gewährleistungssystem mit unterschiedlichen Fristen. Ein weitreichender Streit ist in der kurzen Zeit seit Verabschiedung des Gesetzes hinsichtlich der Frage entbrannt, ob die alte Regelung des Art. 1591 CC und die anhand dieser Norm entwickelte umfassende Rechtsprechung des spanischen Tribunal Supremo zur Baumängelhaftung neben der LOE weiter Geltung findet.¹¹ Nach unserer Ansicht ist eine vollständige Weitergeltung der anhand der Rechtsprechung zum Art. 1591 CC entwickelten Grundsätze aufgrund des offensichtlichen Wertungswiderspruches zu der neuen differenzierten Regelung in der LOE abzulehnen. Innerhalb des Anwendungsbereichs der LOE ist Art. 1591 CC einschließlich der dahinterstehenden Rechtsprechung daher als aufgehoben anzusehen. Dagegen bleibt Art. 1591 CC (einschließlich der insoweit geltenden 15-jährigen Verjährungsfrist) unserer Ansicht nach außerhalb des Anwendungsbereichs der LOE weiterhin geltendes Recht. Dafür spricht neben dem Gedanken, dass eine völlige Schutzlosstellung von außerhalb des Anwendungsbereichs der LOE stehender Bauvorhaben nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sein kann, vor allem auch der Wortlaut der Ersten Aufhebungsbestimmung der LOE (Disposición Derogatoria Primera), die entgegen der sonst üblichen Gesetzgebungspraxis darauf verzichtet hat, Art. 1591 CC explizit für außer Kraft gesetzt zu erklären. Aufgehoben ist der Art. 1591 CC mithin in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Aufhebungsbestimmung des Gesetzes nur in dem Maße, wie er den Regelungen der LOE entgegensteht, im Übrigen gilt er weiter. Es bleibt mit Spannung abzuwarten, welche Antworten die Praxis, insbesondere die Rechtsprechung, in dieser Streitfrage finden wird. Nochmals hinzuweisen in diesem Zusammenhang ist allerdings auf den Umstand, dass neben der gesetzlichen weiterhin stets die vertragliche Haftung zur Anwendung kommt.

⁸ Die Anzahl der in Konstruktion befindlichen Gebäude übersteigt die Anzahl der qualifizierten Techniker bei weitem, vgl. *Echevarría Summers*, *Economist & Jurist* 2000, 36.

⁹ Es handelt sich im Einzelnen um folgende Unterlagen: den Nachweis über sämtliche am Bau beteiligten Personen (etwa: Bauträger, Bauunternehmer, Bauleiter); Gebäudepläne, verwendete Materialien (einschließlich der Qualitätsnachweise), Hinweise zu Nutzung und Erhaltung des Gebäudes; Baugenehmigung, gemeindliche Bewohnbarkeitsbescheinigung; Nachweis über die rechtliche Situation des Gebäudes (Eigentum, dingliche Belastungen); Information über bestehende Pflichtversicherungen (Aushändigung der jeweiligen Policen) und anderweitige bestehende Sicherheiten; eine Auflistung sämtlicher Zulieferer unter Angabe deren jeweiliger Anschrift. Die genannten Unterlagen und Bescheinigungen können je nach der jeweiligen autonomen Region geringfügig variieren.

¹⁰ Das Gesetz weist daneben ferner auf die Gewährleistungsansprüche des Käufers gegenüber dem Verkäufer (Art. 1484 ff. CC) hin, die neben der LOE bestehen bleiben, vgl. Art. 17 Nr. 9 LOE.

¹¹ Befürwortend *Gómez Gusi*, *Comentarios a las Disposiciones de Derecho Privado, establecidas por la Ley de Ordenación de la Edificación, Ley 38/1999, de 5 de noviembre*, in: *Crónicas Jurídicas – Civil*, <http://www.juridica.com/ical/revista/canyeret13/premi.htm>, S. 14. Anderer Ansicht *González Pérez*, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la edificación*, Madrid 2000, S. 439, wonach Art. 1591 CC durch die neuen Haftungs-vorschriften vollständig ersetzt sein soll. Differenzierend *Cordero Lobato*, in: *Carrasco/Cordero/González, Comentarios a la Ley de Ordenación de la edificación*, Madrid 2000, S. 346 ff., wonach Art. 1591 CC durch das Inkrafttreten der LOE aufgehoben worden sein soll und für all diejenigen Fälle, die nicht in den Anwendungsbereich der LOE fallen, die Vorschriften der LOE analog zur Anwendung kommen sollen. Nur durch dieses Verständnis könnten absurde Ergebnisse und Schutzlücken verhindert werden.

2. Grundsätzliche Aspekte der Neuregelung

a) Gemäß den Bestimmungen der LOE werden grundsätzlich alle materiellen Schäden ersetzt, die am Bauwerk selbst entstanden und während der gesetzlichen Gewährleistungsfrist eingetreten sind. Grundsätzlich haften die Baubeteiligten unabhängig von den vertraglichen Verpflichtungen individuell, graduell nach Verschuldensanteilen und persönlich für die von ihnen verursachten Schäden. Diese bereits ansatzweise in der Rechtsprechung zum Art. 1591 CC entwickelte Individualhaftung¹² wird allgemein positiv aufgenommen, insbesondere deshalb, weil nunmehr alle Baubeteiligten ausdrücklich gerade für die von ihnen verursachten Mängel und Fehler haften. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf den in Art. 17 Nr. 8 LOE enthaltenen Katalog von Exkulpationstatbeständen im Fall höherer Gewalt, Selbst- oder Drittverursachung, wobei die Beweislast insofern allerdings bei den entsprechend betroffenen Baubeteiligten liegt.

Soweit eine Differenzierung der Verschuldensanteile nicht möglich ist, haften alle Baubeteiligten gesamtschuldnerisch, unbeschadet späterer Rückgriffsrechte, Art. 17 Nr. 3 Abs. 1 LOE. Erweitert gilt dieser Grundsatz gemäß Art. 17 Nr. 3 Abs. 2 LOE zudem stets für den Bauträger, der unabhängig von den unmittelbaren Umständen der Schadenentstehung für durch Konstruktionsmängel oder -fehler verursachte Schäden stets gesamtschuldnerisch neben dem jeweils individuell verantwortlichen Baubeteiligten mithaftet.¹³ Die Einführung dieses Grundsatzes der Gesamtschuldnerhaftung – insbesondere des Bauträgers – ist als eine der wichtigsten Neuerungen des privaten Baurechts anzusehen. Die konsequente verfahrensrechtliche Weiterführung der Gesamtschuldnerhaftung kommt in der 7. Ergänzungsbestimmung (Disposición Adicional Séptima) der LOE zum Ausdruck. Danach hat der jeweils in Anspruch genommene Baubeteiligte die Möglichkeit, während der Klageerwiderungsfrist zu beantragen, dass die anderen Baubeteiligten zum Prozess beigelegt werden. Diese Möglichkeit vereinfacht nicht nur die Individualisierung der Haftung und die Feststellung der konkreten Verantwortlichkeit, sondern trägt zur Vermeidung weiterer Rechtsstreitigkeiten über die Errichtung des in Frage stehenden Gebäudes bei. Diese Gestaltung der Gesamtschuldnerhaftung stellt zwar ein für den Bauherrn äußerst wirksames Mittel dar, kann jedoch zu einer möglicherweise gefährlichen Ausweitung der Haftung einzelner Baubeteiligter führen.

b) Der Projektgenieur haftet im Grundsatz gemäß Art. 17 Nr. 1 LOE für aufgrund seiner Planung entstandene Schäden. Ebenso unterliegt der Projektgenieur, der andere durch die Unterbeauftragung von Berechnungen, Gutachten oder Berichten in seine Planung mit einbezogen hat, einer direkten Haftung für im Rahmen dieser Unterbeauftragung durch Unzulänglichkeit der Planung aufgetretene Schäden. Diese Haftung besteht unabhängig von eventuellen Rückforderungsmöglichkeiten gegenüber dem Urheber. Waren mehrere Projektgenieure beteiligt, so haften diese gesamtschuldnerisch¹⁴.

c) Der Bauunternehmer haftet gemäß Art. 17 Nr. 6 LOE für Schäden, die durch mangelnde fachliche oder technische Befähigung, Fahrlässigkeit oder durch Nichterfüllung gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtungen durch ihn selbst oder sein Hilfspersonal verursacht werden. Weiterhin haftet er für die Schäden, die auf Verwendung der von ihm erworbenen oder angenommenen fehlerhaften Produkte beruhen. Praxisrelevant ist der Umstand, dass der Bauunternehmer auch für die Schäden haftet, die von den durch ihn verpflichteten Subunternehmern verursacht werden. Die Haftung besteht – wie

die gesamte Verantwortlichkeit des Bauunternehmers – unabhängig von eigenen Rückforderungsmöglichkeiten. Ungeklärt ist bisher, ob eine direkte Verantwortlichkeit der Subunternehmer gegenüber Eigentümern oder Dritterwerbenden durch die Direkthaftung des Bauunternehmers (einschließlich seiner Rückgriffsmöglichkeit) ausgeschlossen ist.¹⁵

d) Hinsichtlich der Haftung des Bauleiters und des Leiters der Bauausführung verweist Art. 17 Nr. 7 LOE darauf, dass diese für die Richtigkeit und Genauigkeit der von ihnen zu unterzeichnenden Bauabschlussbescheinigung verantwortlich sind. Hinter dieser scheinbar schlichten Feststellung steckt die bereits in der früheren Rechtsprechung des Gerichts umstrittene Frage, ob die Unterzeichnung der Bauabschlussbescheinigung (und die damit verbundene vorherige Überprüfung des Bauwerks) eine Haftung der technischen Bauleiter für jeglichen Mangel des Bauwerks auslöst („culpa in vigilando“). Die aktuelle redaktionelle Fassung des Gesetzes deutet auf eine umfassende Verantwortlichkeit hin, die Einordnung der aktuellen gesetzlichen Regelung durch die Rechtsprechung bleibt abzuwarten. Art. 17 Nr. 7 Abs. 2 LOE konstituiert ferner eine Haftung der technischen Leitung für Fremdvorschriften für den Fall, dass diese die Leitung eines Bauvorhabens annimmt, dessen Bauprojekt von Dritten erstellt wurde, wobei im Haftungsfall wiederum ein Rückgriffsrecht besteht.¹⁶

3. Gewährleistungsfrist und Verjährung

Die allgemeine Verjährungsfrist von 15 Jahren (Art. 1964 Alt. 2 CC), die auf die aus Art. 1591 CC und der von der Rechtsprechung weiterentwickelten Haftung nach ganz herrschender Auffassung zur Anwendung kam,¹⁷ wurde im Anwendungsbereich der LOE verkürzt und erheblich modifiziert. Der Gesetzgeber hat dagegen ein differenziertes System mit drei verschiedenen Gewährleistungsfristen entwickelt:

- Schäden, die durch Mängel und Fehler am Fundament, an Träger- oder Stützelementen, Stützmauern und anderen Strukturbestandteilen entstanden sind und die sich direkt auf Haltbarkeit und Stabilität des Gebäudes auswirken, unterliegen einer Gewährleistungsfrist von 10 Jahren.
- 3 Jahre beträgt die Gewährleistungsfrist für Schäden, die durch Mängel an Bauelementen oder an denjenigen Einrichtungsteilen entstanden sind, die den in Art. 3 Nr. 1 c) erwähnten Zielsetzungen bezüglich der Bewohnbarkeit des Gebäudes dienen (z. B. Hygiene, Gesundheit, Umweltschutz, Energieeinsparungen, Lärmschutz).
- 1 Jahr beträgt die Gewährleistungsfrist für durch Mängel an Bestandteilen, die der Fertigstellung oder Veredlung des Bauwerks dienen, verursachte Schäden.

Problematisch ist auch die Frage, ab welchem Zeitpunkt die obenstehenden Fristen zu laufen beginnen, da das Gesetz hier

12 STS 29-05-97.

13 Art. 17 Nr. 4 LOE sieht eine Durchgriffshaftung gegenüber Bauträgern in möglicherweise bestehender anderer körperschaftlicher Organisationsform vor.

14 In diesem Zusammenhang stellt sich eine Vielzahl von Abgrenzungsfragen, nicht zuletzt aufgrund der Möglichkeit mehrerer an einem Projekt beteiligter Projektgenieure (Art. 10 Nr. 1 Abs. 3 LOE), vgl. hierzu nun *Cordero Lobato* (Fn. 11), S. 322 ff.

15 *Echevarria Summers*, *Economist & Jurist* 2000, 37. Befürwortet vier eine Parallellhaftung der Subunternehmer von *Cordero Lobato* (Fn. 11 S. 327).

16 Offen ist ferner die Frage der Haftungshierarchie zwischen Bauleiter und dem Leiter der Bauausführung, da Letzterer (?) regelmäßig die Anweisungen und Planungen des Erstgenannten ausführen wird.

17 Vgl. statt vieler *Immerschmidt* (Fn. 3), 38, mit vielen Rechtsprechungsnachweisen.

zum Teil missverständliche Aussagen trifft.¹⁸ Vollzieht man die Logik des Gesetzes nach, so beginnen die Fristen ab der Abnahme des Bauwerks („recepción“)¹⁹, unabhängig davon, ob diese mit oder ohne Vorbehalte erfolgt. Allerdings sind die im Abnahmeprotokoll ausgewiesenen Mängel oder Vorbehalte bis zu ihrer Heilung vom neuen Pflichtversicherungsschutz ausgeschlossen. In diesem Zusammenhang ist eine korrigierende Auslegung der Rechtsprechung wünschenswert und zu erwarten. Von den verschiedenen Gewährleistungsfristen zu unterscheiden sind die jeweils zweijährigen Verjährungsfristen der gerichtlichen Geltendmachung der beschriebenen Haftungsansprüche gegenüber den Baubeteiligten einerseits, sowie der Rückgriffsansprüche der Baubeteiligten untereinander andererseits, vgl. Art. 18 LOE. Im Gegensatz zu den Gewährleistungsfristen (Verfallfristen) können die Verjährungsfristen selbstverständlich nach den allgemeinen Regelungen unterbrochen werden. Die Verjährungsfrist beginnt dem Gesetzestext zufolge ab dem „Mangeleintritt“²⁰. Dies bedeutet letztlich, dass der betroffene Promotor – unabhängig von gegebenenfalls bestehenden längeren vertraglichen Gewährleistungszeiträumen – spätestens 12 Jahre nach der Abnahme des Bauwerks (10 Jahre Gewährleistungsfrist zuzüglich 2 Jahre Verjährungsfrist) auch für die in Art. 17 Nr. 1 a) LOE aufgeführten Strukturmängel nicht mehr in Anspruch genommen werden könnte. Die Frist hinsichtlich der Rückgriffsklage beginnt mit der Rechtskraft des zur Schadenersatzleistung verurteilenden Urteils oder ab dem Zeitpunkt der außergerichtlichen Zahlung.

Inhalt des Haftungsanspruchs ist allgemeiner Auffassung nach ein Wahlrecht zwischen Nachbesserung und finanzieller Entschädigung. Lediglich vor einer Selbstvornahme mit anschließender Kostenerstattung muss dem Anspruchsgegner die Möglichkeit zur Nachbesserung eingeräumt werden.

V. Das neue Pflichtversicherungssystem

1. Allgemeines

Ein wesentlicher Eckpunkt der LOE ist die bereits mehrfach erwähnte Neueinführung eines Garantiensystems zur Sicherstellung von Schadenersatzleistungen. Schon bislang hatten die am Bau beteiligten Personen im Regelfall freiwillige Haftpflichtversicherungen abgeschlossen. Nunmehr schreibt der Gesetzgeber für Bauträger und für Bauunternehmer allerdings zwingend den Abschluss verschiedener Pflichtversicherungen vor. Art. 19, 20 LOE regeln die nähere Ausgestaltung der Versicherungen und führen gleichzeitig unterstützende Maßnahmen zur Durchsetzung der Versicherungspflicht ein. Bemerkenswert ist in diesem Kontext zunächst, dass zur Absicherung des Schadenersatzes lediglich auf Versicherungen, nicht jedoch auf im spanischen Bauwesen sonst übliche andere Sicherheiten – etwa Bankbürgschaften – zurückgegriffen wurde. Weiter fällt auf, dass die Öffentliche Hand als Bauträger nicht zum Abschluss der Versicherungen verpflichtet ist, Art 1 Nr. 3 LOE.

2. Arten von Versicherungsverträgen

Die LOE sieht im Bereich der Pflichtversicherungen zwei verschiedene Arten von Versicherungsverträgen zur Absicherung der Schadenersatzleistung vor: eine Schadensversicherung („seguro de daños“) und eine Kautionsversicherung („seguro de caución“).

Im Rahmen der Kautionsversicherung ist im Schadensfall die Zahlung auf erste Anforderung (a primer requerimiento)

des Begünstigten hin zu leisten und entspricht damit in weiten Zügen einer Bürgschaft unter Verzicht der Vorausklage. Ihm gegenüber dem Versicherungsnehmer zustehende Einreden kann der Versicherer gemäß Art. 19 Nr. 3 c) nicht gegen den Begünstigten vorbringen, da alle in die Mitteilung des Schadenseintritts die Verpflichtung des Versicherers zur Ersatzleistung auslöst. Der Bauträger als Versicherungsnehmer ist – neben der Prämienzahlung – verpflichtet, dem Versicherer die im Rahmen der Kautionsversicherung von diesem in Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung verauslagten Beträge zu erstatten. Statt dieser Verpflichtung kann der Versicherer allerdings auch gegebenenfalls bestehende Regressansprüche des Bauträgers gegenüber einzelnen für den Schaden verantwortlichen Baubeteiligten direkt geltend machen.

3. Umfang der Versicherungspflicht

Der Umfang der Versicherungspflicht orientiert sich an der in Art. 17 Nr. 1 LOE aufgestellten Mindesthaftung:

- Danach besteht für den Bauunternehmer die Verpflichtung, für einen Zeitraum von einem Jahr ab Abnahme des Bauwerks Schäden an Bestandteilen, die der Fertigstellung oder Veredlung des Bauwerks dienen, zu versichern. Statt der Versicherung kann der Bauunternehmer aber auch 5% der gesamten Baukosten für den gegenständlichen Zeitraum als Kaution einbehalten.²¹ Dieser 5%-Wert entspricht auch der gesetzlich vorgeschriebenen Deckungssumme der Versicherung.
- Der Bauträger hat zum einen eine drei Jahre laufende Versicherung zur Absicherung für Schäden abzuschließen, die durch Mängel an Bauelementen oder an denjenigen Einrichtungsteilen entstanden sind, die den in Art. 3 Nr. 1 c) erwähnten Zielsetzungen bezüglich der Bewohnbarkeit des Gebäudes dienen (etwa: Hygiene, Gesundheit, Umweltschutz, Energieeinsparungen, Lärmschutz). Für die dreijährige Versicherung ist eine Deckungssumme von 30% der gesamten Baukosten vorgeschrieben.
- Schließlich besteht wiederum für den Bauträger eine zehnjährige Schadens- oder Kautionsversicherungspflicht mit einer Deckungssummenhöhe von 100% der gesamten tatsächlichen Baukosten zur Absicherung von Schäden, die durch Mängel und Fehler mit Auswirkungen oder Ursprung am Fundament, an Träger- oder Stützelementen, an Stützmauern und anderen Strukturbestandteilen entstanden sind und die sich direkt auf Haltbarkeit und Stabilität des Gebäudes auswirken.²²

¹⁸ Vgl. Art. 6 Nr. 1 und Nr. 5, Art. 17 Nr. 1 und Art. 19 Nr. 9 i) LOE, ausführlich *Cordero Lobato* (Fn. 11), S. 341 ff.

¹⁹ Ausführlich zur Abnahme s. weiter unten VI.

²⁰ Der Wortlaut von Art. 18 Nr. 1 LOE kann dazu führen, dass sich der „Eintritt“ des Mangels lange Zeit vor der Kenntnisnahme durch den Geschädigten vollzieht. Um allzu gravierende Rechtsverluste zu vermeiden, geht man daher in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung zu Art. 1969 CC davon aus, dass die Frist erst mit der objektiven Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Geschädigten zu laufen beginnt. Um die Tragweite des gesetzgeberischen Wandels vollziehen zu können, ist zu bedenken, dass die bisher anwendbare Verjährungsfrist des Art. 1964 CC 15 Jahre beträgt. Neben der knapp bemessenen 2-Jahresfrist verbleibt dem Geschädigten im Normalfall freilich noch der vertragliche Haftungsanspruch mit der besagten 15-jährigen Verjährung.

²¹ Ein solcher Einbehalt stellt bislang die gängige Praxis im spanischen Bauvertragsrecht dar. Es ist damit zu rechnen, dass die Bauunternehmer auch in Zukunft eher diese Gestaltungsmöglichkeit wählen werden.

²² Obwohl der Versicherungsabschluss obligatorisch ist, kann im Zeitpunkt des Inkrafttretens der LOE lediglich die letzte der drei genannten Versicherungen eingefordert werden, da es für die anderen Versicherungen noch der gesetzlichen Umsetzung durch ein sog. „Real Decreto“ bedarf, vgl. 2. Ergänzungsbestimmung LOE (*Disposición Adicional Segunda*).

4. Versicherungsnehmer und -begünstigte

Versicherungsbegünstigte sind bei der Schadensversicherung der Bauträger und die aufeinander folgenden Erwerber des Bauwerks. Bei der Kautionsversicherung sind stets die Erwerber des Bauwerks Begünstigte des Versicherungsvertrags.

Der Versicherungsnehmer muss die Prämie bei Abnahme des Bauwerks bereits bezahlt haben. Allerdings lässt der Gesetzgeber auch eine Aufteilung der Prämie in mehrere Raten zu, wobei in diesem Fall die spätere Nichtzahlung der Prämie entgegen den allgemeinen Grundsätzen dem Versicherer weder das Recht geben, den Vertrag aufzulösen, noch wird dieser wegen der ausgebliebenen Zahlung anders beendet werden, die Deckungsverpflichtung ausgesetzt oder die Versicherung in irgendeiner sonstigen Weise von ihrer Einstandsverpflichtung gegenüber dem Begünstigten befreit. Die obligatorischen Versicherungen können nicht vor Beendigung des gesetzlichen Haftungszeitraums gekündigt werden.

Im Schadensfall hat der Versicherer ein Wahlrecht zwischen der Zahlung von Schadenersatz und der Reparatur der Schäden. Bauträger oder Bauunternehmer haften persönlich für den Abschluss der Pflichtversicherungen. Vom Pflichtumfang der abzuschließenden Versicherungen ist eine ganze Reihe von in Art. 19 Nr. 9 a)–h) LOE aufgeführten Schadenspositionen nicht erfasst²³, wobei der Gesetzgeber jedoch ausdrücklich die Möglichkeit weiter gehender Parteivereinbarungen offen gelassen hat. Gemäß Art. 19 Nr. 9 i) LOE sind daneben Schäden an nur unter Vorbehalt der späteren Reparatur abgenommenen Punkten des Bauwerks bis zu deren tatsächlicher Beseitigung von der Deckung durch die abzuschließende Versicherung ausgeschlossen.

5. Ausgewählte Praxisprobleme

Der tatsächliche Abschluss der Pflichtversicherungen wird durch Art. 20 LOE gesichert. Art. 20 Nr. 1 LOE bestimmt, dass ohne den Nachweis der Erbringung der gesetzlich vorgeschriebenen Garantien eine sogenannte Neubauerklärung („declaración de obra nueva“) weder notariell beurkundet, noch in das Eigentumsregister eingetragen werden darf. Dem zügigen Eintrag der Neubauerklärung kommt gerade im Bereich der Hypothekenfinanzierung²⁴ eine entscheidende Bedeutung zu. Zwar bedeutet die fehlende Eintragung der Neubauerklärung nicht, dass der Eigentümer von Grund und Boden nicht auch Eigentümer der Aufbauten ist, aber der gute Glaube des spanischen Eigentumsregisters²⁵ bezieht sich grundsätzlich nur auf bereits eingetragene Umstände. Schließlich ist die eingetragene Neubauerklärung eine weitere Garantie für den Erwerber des Bauwerks, dass dieses in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften errichtet wurde. Die Verknüpfung von Versicherungsnachweis und Neubauerklärung stellt sicher, dass spätestens im Zeitpunkt der Erstellung der notariellen Kaufvertragsurkunde der beurkundende Notar den dokumentarisch zu belegenden Nachweis über den Versicherungsabschluss einfordern wird, da er andernfalls den Kaufvertrag über ein Grundstück – einschließlich seiner Bebauung – nicht beurkunden kann. Ohne vorherige Neubauerklärung könnte allenfalls das „nackte“ Grundstück ohne Bebauung übertragen werden, was dem gut beratenen Erwerber in Anbetracht des die Bebauung mit einschließenden Kaufpreises mit Sicherheit nicht genügen wird.

Problematisch stellte sich der vorstehend beschriebene Mechanismus im Sonderfall der Neubauerklärung während der

Bauzeit („declaración de obra nueva en construcción“)²⁶ dar, da sich die Versicherungsgesellschaften wegen der größeren Unsicherheit in diesem frühen Baustadium nur bei deutlicher Prämienhöhung zum Abschluss der Pflichtversicherungsverträge bereit zeigten. Dies wiederum hätte den ohnehin gefährdeten Preisanstieg im Bausektor²⁷ noch weitergetrieben, weshalb die Generaldirektion der Register und des Notariats (Dirección General de los Registros y del Notariado) auf Anfrage eines Industrieverbands der Bauträger hin durch eine Ausführungsrichtlinie zur LOE bekannt gab, Neubauerklärungen während der Bauzeit könnten auch ohne den Nachweis des Abschlusses der Pflichtversicherungen beurkundet und eingetragen werden. Wenn auch der Verbraucherschutzgedanke des Art. 20 Nr. 1 LOE durch diese Ausführungsregelung in gewissem Maße ausgehebelt wird, so ist sie im Interesse einer Kostenkontrolle begrüßenswert.

Gemäß Art. 20 Nr. 2 LOE werden als zusätzliches Instrument zur Sicherung der tatsächlichen Pflichtversicherungen Handelsregistereinträge von Bauträgern – seien diese natürliche oder auch juristische Personen – so lange nicht gelöscht, bis nicht bezüglich aller unter Beteiligung des Bauträgers errichteter Bauwerke der Nachweis über die Errichtung der obligatorischen Garantien erbracht worden ist und die gesetzlichen Haftungsverpflichtungen bezüglich aller unter Beteiligung des Bauträgers errichteter Bauwerke noch nicht verjährt sind.²⁸

VI. Abnahme des Bauwerks

Mit der Einführung der LOE ist der umstrittene Begriff der Abnahme (recepción) des Bauwerks erstmals in Spanien legaldefiniert worden. Die Abnahme ist gemäß Art. 6 Nr. 1 LOE der Akt, durch den der Bauunternehmer das Bauwerk nach seiner Fertigstellung an den Bauträger übergibt und in dem der Bauträger dieses als vertragsgerecht akzeptiert. Grundsätzlich bedarf das schriftliche Abnahmeprotokoll der Unterschrift zumindest des Bauunternehmers und des Bauträgers. Nach Fertigstellung des Bauwerks, die durch die Erstellung der Bauabschlussbescheinigung nachzuweisen ist, wird der Bauträger schriftlich aufgefordert, binnen 30 Tagen ab Zustellung des Aufforderungsschreibens die Abnahme vorzunehmen. Das Bauwerk gilt als stillschweigend angenommen, wenn der Bauträger innerhalb der 30-tägigen Frist

23 Etwa körperliche Schäden, wirtschaftliche Folge-, Nachbar- oder an ins Bauwerk eingebrachten Sachen entstandene Schäden, durch nach der Abnahme vorgenommene Arbeiten hervorgerufene oder durch mangelhafte Wartung aufgetretene Schäden. Schäden infolge von nicht auf Baumängel zurückzuführenden Explosionen oder Bränden, sowie aufgrund höherer Gewalt, Verschuldens Dritter oder durch eigenes Tun des Geschädigten hervorgerufene Schäden.

24 Zur Finanzierung von Bauträgermaßnahmen in Spanien s. Meyer, ZfR 2000, 431 ff.

25 Allgemein zur Bedeutung des Eigentumsregisters im spanischen Recht siehe Meyer, ZfR 2000, 432 f., Fn. 24.

26 Das spanische Recht sieht die Möglichkeit der Eintragung einer solchen frühen Neubauerklärung vor, um bereits zur Bauzeit gegebenenfalls Wohnungseigentum schaffen, hypothekarisch belasten und einzelne Einheiten veräußern zu können.

27 Man rechnet mit einem durch die LOE begründeten Preisanstieg von – je nach Quelle – 1% bis 6%.

28 Die Frage, wie die Handelsregister im Einzelnen von sämtlichen Bauwerken erfahren sollen, bleibt offen. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Einzelkaufleute in Spanien zwar die Möglichkeit haben, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, dazu jedoch nicht verpflichtet sind, weshalb in der Praxis kaum Eintragungen vorgenommen werden. Es ist davon auszugehen, dass die Generaldirektion der Register und des Notariats in dieser Frage durch entsprechende Anweisungen in Kürze für Klarheit sorgen wird.

keine Vorbehalte erhoben oder die Abnahme zurückgewiesen hat.

Der Bauträger kann die Abnahme unter Vorbehalt erklären oder auch ganz verweigern, sofern er der Ansicht ist, dass das Bauwerk noch nicht fertiggestellt ist oder den vertraglichen Vereinbarungen nicht entspricht. Der Grund der Zurückweisung oder der nur unter Vorbehalt angenommenen Teile ist im Protokoll ebenso schriftlich festzuhalten wie ein neues Abnahmedatum. In diesem Fall erfolgt zu einem späteren Zeitpunkt die endgültige Abnahme nach dem – mit Ausnahme der 30-Tages-Frist – gleichen Muster. Mit dem Datum der Abnahmeerklärung oder deren Fiktion beginnen die gesetzlich bestimmten Haftungszeiträume.

VII. Sicherung von Vorauszahlungen

Die Schutzbedürftigkeit des Erwerbers von Wohnraum für geleistete Vorauszahlungen während der Bauzeit hatte der Gesetzgeber bereits 1968 im Blick, als er das so genannte „Avalgesetz“²⁹ (Ley 58/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas) erließ. Danach hatte der Empfänger von Vorauszahlungen, um bestehende Insolvenzrisiken abzufangen, durch die Einzahlung der angezahlten Beträge auf ein eigenes für diesen Zweck eingerichtetes Sonderkonto und die Hingabe von Sicherheiten die mögliche Rückerstattung oder korrekte Verwendung zu gewährleisten. Diese Sicherheiten konnten entweder in Form einer gesamtschuldnerischen Bankbürgschaft oder aber auch einer entsprechenden Versicherung erbracht werden. Die 1. Zusatzbestimmung der LOE (Primera Disposición Adicional) modifiziert nunmehr einige Regelungen dieses Gesetzes.

Zentrale Fragestellung ist in diesem Zusammenhang, ob es Absicht des Gesetzgebers war oder ist, ab Inkrafttreten der LOE nur noch Versicherungsverträge als Sicherungsmittel für Vorauszahlungen zuzulassen. Die etwas ungelene redaktionelle Gestaltung der 1. Zusatzbestimmung der LOE lädt zu entsprechenden Spekulationen ein, da der Gesetzestext mit keinem Wort auf andere Sicherungsmittel als Versicherungen eingeht. Andererseits spricht der Text im Zusammenhang mit der als Garantie erwähnten Versicherung zugleich von „analoger Anwendung“. Stellt man die unpräzise Formulierung dem Schutzinteresse des Avalgesetzes, der Gesetzge-

bungsgeschichte der LOE und der Systematik der in der LOE enthaltenen Sicherungen gegenüber, so kommt man zu dem Schluss, dass eine Verkürzung der bislang existierenden grundsätzlich gleichwertigen Sicherungsalternativen, die letztlich zu Lasten des Erwerbers geht, vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Eine Verdrängung der Bürgschaft als Sicherungsmittel für Vorabzahlungen beim Erwerb von Wohnraum zugunsten einer Exklusivität von Versicherung ist daher abzulehnen.³⁰

VIII. Zusammenfassung und Ausblick

Das Inkrafttreten des neuen spanischen Baugesetzes bedeutet einen wesentlichen Schritt nach vorn in einem gerade in Spanien außerordentliche Bedeutung beizumessenden Sektor. Auch ausländische, insbesondere deutsche, Bauträgerfirmen, die sich in den letzten Jahren immer intensiver auf dem spanischen Markt bewegen, sind in ihren Aktivitäten unmittelbar von der LOE betroffen. Die Absicherung von Käuferanzahlungen, Einhaltungen von Mindeststandards sowie bestimmter Garantieverpflichtungen sollten jedoch für an die deutsche Makler-Bauträgerverordnung (MaBV) gewöhnte Firmen kein Problem darstellen.

Das Gesetz wirft eine Reihe von Fragen auf, deren Klärung in den kommenden Jahren den Tribunal Supremo, der im Bereich des privaten Baurechts schon immer eine äußerst kreative und phantasievolle Rechtsprechungsaktivität ausgeübt hat, erneut herausfordern wird. Wesentlich wird auch die in der zweiten Schlussvorschrift des Gesetzes enthaltene Aufforderung an die Regierung sein, innerhalb von zwei Jahren den „Código Técnico de la Edificación“ ins Leben zu rufen. Dieser „Código“ wird im Einzelnen die technischen Maßstäbe in Bezug auf Funktionalität, Bewohnbarkeit und Sicherheit aller zukünftig in Spanien zu errichtenden Gebäude vorschreiben. Die zu erwartenden Qualitätsverbesserungen im spanischen Bauwesen werden letztlich auch den Verbrauchern, den Heerscharen von Ferienhauserwerbern und den hypothekarisch gesicherten Banken zugute kommen.

29 „Aval“ bedeutet im spanischen Sprachgebrauch Bankgarantie wird aber auch des Öfteren als Bürgschaft (eigentlich: „fianza“) übersetzt.

30 Ebenso Pérez, Comentarios a la Ley de Ordenación de la edificación, Madrid 2000, S. 508, sowie Perera, in: Carrasco/Cordero/González, Comentarios a la Ley de Ordenación de la edificación, Madrid, 2000 S. 471.