


Anmerkung zu:	EuGH, Urteil vom 04.07.2019 - C-377/17
Autor:	Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, RA und FA für Bau- und Architektenrecht, Lehrbeauftragter an der Universität Bochum
Erscheinungsdatum:	06.08.2019
Quelle:	
Normen:	§ 7 HOAI, § 632 BGB, § 650q BGB, 12016E258, EGRL 123/2006
Fundstelle:	jurisPR-PrivBauR 8/2019 Anm. 1
Herausgeber:	Dr. Bernd Siebert, RA und FA für Bau- und Architektenrecht
Zitiervorschlag:	Lederer, jurisPR-PrivBauR 8/2019 Anm. 1

Verbindliche Mindest- und Höchstsätze der HOAI unvereinbar mit EU-Recht

Orientierungssatz zur Anmerkung

Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt dadurch verstoßen, dass sie verbindliche Honorare für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat.

A. Problemstellung

Die lang erwartete Entscheidung des EuGH in dem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland hat bestätigt, was viele befürchtet haben: Die dem verbindlichen Preisrecht der HOAI zugrunde liegenden Mindest- und Höchstsätze verstoßen gegen höherrangiges EU-Recht.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In einem überraschend kurz begründeten Urteil hat der EuGH festgestellt:

Die Anforderungen der HOAI, soweit sie Mindest- und Höchstsätze für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren festlegen, fallen unter Art. 15 Abs. 2 Buchst. g der RL 2006/123 (sog. Dienstleistungsrichtlinie), Rn. 66. Um mit der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar zu sein, müssten die drei in Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie genannten Bedingungen erfüllt sein:

1. Die Mindest- und Höchstsätze dürfen keine Diskriminierung darstellen,
2. sie müssen zur Verwirklichung eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses erforderlich sein,
3. sie müssen der Verhältnismäßigkeit entsprechen (Rn. 67).

Die erste Voraussetzung „keine Diskriminierung“ bejaht das Gericht. Die Mindest- und Höchstsätze stellen danach weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder bei Gesellschaften aufgrund des Ortes des satzungsmäßigen Sitzes dar (Rn. 68).

Auch die zweite Voraussetzung „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ bejaht der EuGH, wobei er sich der Argumentation der BRD angeschlossen hat, dass die Mindestpreise die Ziele der Qualität der Planungsleistungen, des Verbraucherschutzes, der Bausicherheit, des Erhalts der Baukultur und des ökologischen Bauens dienen, während die Höchstpreise den Verbraucherschutz sicherstellen sollen, indem sie die Transparenz der Honorare im Hinblick auf die entsprechenden Leistungen gewährleisten und überhöhte Honorare unterbinden (Rn. 69-72).

Bei der dritten Voraussetzung der „Verhältnismäßigkeit“ prüft der EuGH drei Untervoraussetzungen (1. die Eignung zur Verwirklichung des verfolgten Ziels, 2. die angegriffene Regelung darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist und 3. dürfen die Ziele nicht durch andere weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden können, die zum selben Ergebnis führen).

Die erste Untervoraussetzung „Geeignetheit“ bejaht der EuGH: Die Festsetzung von Mindestpreisen könne dazu beitragen, die Gefahr der Qualitätsverschlechterung von Planungsleistungen oder sogar deren Ausschaltung zu begrenzen, indem sie verhindert, dass Leistungen zu Preisen angeboten werden, die langfristig nicht die Qualität dieser Leistungen gewährleisten können (Rn. 75-87).

Die Existenz von Mindestsätzen für Planungsleistungen könne im Hinblick auf die Beschaffenheit des deutschen Marktes grundsätzlich dazu beitragen, eine hohe Qualität der Planungsleistungen zu gewährleisten und folglich dazu, die von der BRD angestrebten Ziele zu erreichen (Rn. 88).

Allerdings müsse die betreffende nationale Regelung das angestrebte Ziel in „kohärenter und systematischer Weise“ erreichen. Hier argumentierte die Kommission, die deutsche Regelung verfolge das Ziel, eine hohe Qualität der Planungsleistungen zu gewährleisten, nicht in kohärenter und systematischer Weise, weil die Erbringung von Planungsleistungen selbst in Deutschland nicht Personen vorbehalten sei, die eine reglementierte Tätigkeit ausübten, sodass es jedenfalls keine Garantie gebe, dass die Planungsleistungen von Dienstleistungserbringern erbracht würden, die ihre entsprechende fachliche Eignung nachgewiesen hätten.

Die Bundesrepublik Deutschland selber musste in dem Verfahren zugestehen, dass die Planungsleistungen nicht bestimmten Berufsständen vorbehalten seien, die einer zwingenden berufs- oder kammerrechtlichen Aufsicht unterliegen, und neben Architekten und Ingenieuren auch andere nicht reglementierte Dienstleistungsanbieter Planungsleistungen erbringen könnten (Rn. 91).

Hierin sieht der EuGH eine Inkohärenz in der deutschen Regelung (Rn. 92). Mindestsätze können nicht geeignet sein, das Ziel einer hohen Qualität der Planungsleistungen sicherzustellen, wenn für die Vornahme der Leistungen, die diesen Mindestsätzen unterliegen, nicht selbst Mindestgarantien gelten, die die Qualität dieser Leistungen gewährleisten können.

Summa summarum stellt der EuGH deshalb fest, der BRD sei es nicht gelungen, nachzuweisen, dass die in der HOAI vorgesehenen Mindestsätze geeignet sind, eine hohe Qualität bei Planungsleistungen zu gewährleisten und den Verbraucherschutz sicherzustellen (Rn. 93).

Demgegenüber könnten die Höchstsätze zum Verbraucherschutz beitragen, indem die Transparenz der von den Dienstleistungserbringern angebotenen Preise erhöht wird und diese daran gehindert werden, überhöhte Honorare zu fordern. Jedoch sei es der BRD nicht gelungen, schlüssig zu begründen, weshalb die von der Kommission als weniger einschneidend vorgeschlagene Maßnahme, Kundenpreisorientierungen für die verschiedenen von der HOAI genannten Kategorien von Leistungen zur Verfügung zu stellen, nicht ausreichen solle, um dieses Ziel in angemessener Weise zu erreichen (Rn. 95).

Demgemäß kommt der EuGH zu dem Schlussergebnis, dass die Festsetzung von Höchstsätzen im Hinblick auf das damit verfolgte Ziel nicht verhältnismäßig sei. Die Beibehaltung von verbindlichen Honoraren für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren verstößt damit gegen die Dienstleistungsrichtlinie, genauer gegen die Verpflichtungen der BRD aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der RL 2006/123 (Rn. 96).

C. Kontext der Entscheidung

Die Tatsache, dass die HOAI nicht berufsbezogen, sondern leistungsbezogen ist und damit auch dann gilt, wenn ein nicht bei der Kammer eingetragener Architekt/Ingenieur Planungsleistungen erbringt, die den Leistungsbildern der HOAI entspricht, hat letzten Endes den Ausschlag für die Entscheidung des EuGH gegeben. So hat der BGH bereits früh entschieden (BGH, Urt. v. 22.05.1997 - VII ZR 290/95 - BauR 1997, 677), dass das verbindliche Preisrecht der HOAI grundsätzlich gilt, wenn natürliche oder juristische Personen Leistungen erbringen, die von den in der HOAI geregelten Leistungsbildern erfasst sind, sodass z.B. die Mindestsatzvergütung nach der HOAI in diesen Fällen auch nicht eingetragenen Architekten und Ingenieuren zustehe (vgl. auch OLG Celle, Urt. v. 06.02.2003 - 14 U 38/02 - IBR 2003, 202; OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.02.1993 - 22 U 235/92 - NJW-RR 1993, 1173; OLG Köln, Urt. v. 19.04.1983 - 9 U 24/81 - BauR 1985, 338). Anders verhält es sich nur dann, wenn der Schwerpunkt der vertragsgemäß zu erbringenden Leistungen nicht in der Planung, sondern in der Erbringung von Bauleistungen liege, weshalb z.B. der Schlüsselfertigbauunternehmer, der neben der Bauleistung auch plant, nicht dem Preisrecht der HOAI unterliege (BGH, Urt. v. 22.05.1997 - VII ZR 290/95).

D. Auswirkungen für die Praxis

Selten gab es eine Gerichtsentscheidung, die so schnell und dringend die Fragen nach den Rechtsfolgen für die Praxis in den Vordergrund rückt, weshalb die Bundesarchitektenkammer in ihrer „FAQs zur HOAI“ kurz nach der Veröffentlichung der Entscheidung des EuGH beruhigend versuchte einzuwirken und erklärte:

„Der EuGH hat lediglich festgestellt, dass das Verbot, die Mindest- und Höchstsätze der HOAI zu unter- bzw. zu überschreiten, mit EU-Recht nicht vereinbar ist. Mehr nicht.“

Mehr nicht? Immerhin dürfte damit die so lange und erfolgreich von den Berufsverbänden verteidigte „goldene Kuh“ am 04.07.2019 „geschlachtet“ worden sein.

Die Fragen, die sich jetzt in der Praxis stellen, sind insbesondere folgende:

Frage 1: Gilt das Urteil des EuGH für Alt- bzw. Neuverträge ab sofort oder bedarf es erst einer Umsetzung in nationales Recht durch die BRD, mit der die verbindlichen Mindest- und Höchstsätze der HOAI abgeschafft werden?

Die Entscheidungen des EuGH haben grundsätzlich ex-tunc Wirkung, soweit der EuGH nicht ausdrücklich in seinem Urteil eine zeitliche Beschränkung aufgenommen hat (vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 06.03.2007 - C-292/04 Rn. 36 f. - Slg. 2007, I-1835 „Meilicke“).

Nationale Gerichte haben bei ihrer Entscheidungsfindung inzidenter zu prüfen, ob nationales Recht gegen höherrangiges Recht verstößt und müssen, sofern sie von der Unionsrechtswidrigkeit überzeugt sind, die betreffende nationale Norm unangewendet lassen. Denn die nationalen Gerichte sind als Teil der mitgliedstaatlichen Hoheitsgewalt an das unionsrechtliche Treueprinzip nach Art. 4 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union (Unionstreue) gebunden und haben deshalb alle Handlungen zu unterlassen, die geeignet sind, die effektive Umsetzung des Unionsrechts im nationalen Rechtsraum zu unterlaufen (EuGH, Urt. v. 10.01.1985 - C-229/83 Rn. 14 - Slg. 1985,1 „Leclerc“). Folglich dürfen nationale Normen, die gegen das Unionsrecht verstoßen, von deutschen Gerichten nicht angewendet werden und können damit auch nicht zur Begründung

eines zivilrechtlichen Anspruchs herangezogen werden, unabhängig davon, ob und wann der Mitgliedsstaat die notwendigen (normativen) Maßnahmen zur Beseitigung des festgestellten Vertragsverstoßes ergriffen hat.

Frage 2: Welche Regelungen der HOAI sind konkret von der festgestellten EU-Rechtswidrigkeit betroffen?

Die Unvereinbarkeit der HOAI-Mindest- und Höchstsätze mit dem höherrangigen EU-Recht führt zur Unwirksamkeit bzw. Unanwendbarkeit von § 7 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 HOAI, da diese Regelungen die Vertragsautonomie der Vertragsparteien beschneiden, ein Honorar für Architekten- oder Ingenieurleistungen frei zu vereinbaren. An irgendwelche Mindest- oder Höchstsätze sind die Parteien folglich nicht (mehr) gebunden und können selber wirksam vereinbaren, welches Honorar der Architekt/Ingenieur für seine Leistungen erhalten soll. Dabei steht es den Parteien natürlich frei, die Honorarermittlungsparameter der HOAI (anrechenbare Kosten, Honorarzonen, Honorarsätze und Honorartafeln) per ausdrücklicher Vereinbarung zur Anwendung zu bringen.

Selbstverständlich sind die Vertragsparteien auch in der Lage, ganz andere Vergütungsmodelle zum Gegenstand der Honorarvereinbarung zu machen (z.B. eine aufwandsbezogene Vergütung nach Stundenhonorarsätzen, eine Vergütung auf Selbstkostenerstattungsbasis oder eine Pauschalpreisvergütung auf Grundlage einer eigenen Honorarermittlungsmatrix).

Bei § 7 Abs. 5 HOAI, der die jeweiligen Mindestsätze gemäß § 7 Abs. 1 HOAI als unwiderleglich vereinbart definiert, wenn nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist, liegt eine untrennbare systematische Verknüpfung zur Mindestsatzregelung in § 7 Abs. 1 HOAI vor, die ebenfalls zu der vom EuGH festgestellten EU-Widrigkeit und damit zur Unwirksamkeit führt. Denn mit dieser gesetzlichen Vermutung hat der Verordnungsgeber der Geltendmachung des Mindestsatz-Edikts als verbindliches Regel-Vergütungssystem gerade zur Durchsetzung verholfen; also dem Vergütungssystem, das der EuGH gerade für europarechtswidrig erklärt hat.

Frage 3: Können „Mindestsatznachforderungsklagen“ von Architekten und Ingenieuren vor deutschen Gerichten noch erfolgreich geführt werden?

Anknüpfend an die Antwort zur Frage 1 sind nationale Gerichte von nun an daran gehindert, sog. Mindestsatznachforderungsklagen von Architekten oder Ingenieuren stattzugeben. Hiervon sind die Fallgruppen betroffen, in denen Architekten/Ingenieure zunächst ein Honorar mit dem Auftraggeber vereinbart haben, das die Mindestsätze unterschreitet und bei denen die Architekten/Ingenieure nach Vertragsschluss versuchen, ein höheres als das vereinbarte Honorar auf der Basis der Mindestsätze der HOAI zu erstreiten.

Frage 4: Welches Honorar gilt nunmehr bei Architekten- oder Ingenieurverträgen als vereinbart, wenn die Parteien keine Honorarvereinbarung getroffen haben?

In diesem Fall dürfte gemäß § 612 Abs. 2 BGB die „übliche“ Vereinbarung als vereinbart anzusehen sein. Welche Vergütung üblich sein soll, wenn sich die Sachverständigen zukünftig nicht mehr auf das Mindestsatz- und Höchstsatzgefüge der HOAI berufen dürfen, ist dabei die nächste spannende Frage, die in den nächsten Jahren in der Praxis zu einigen Überraschungen führen dürfte. So dürfte es in der Praxis bereits heute allgemein üblich sein, für Leistungen aus dem Bereich der TGA Honorare zu vereinbaren, die weit unterhalb der Mindestsätze der HOAI liegen. Entsprechende empirische Untersuchungen werden zukünftig eine wichtige Rolle spielen, um den entsprechenden Markt evaluieren zu können.

Frage 5: Wie sollen sich Bauherren und die Leistungserbringer von Architekten- und Ingenieurleistung bei zukünftigen Honorarvereinbarungen aufstellen?

Der ausschreibende öffentliche Auftraggeber kann in seiner Ausschreibung die Ermittlungsparameter, die für die Honorarermittlung entscheidend sein sollen, vorgeben. Er könnte deshalb auch in Anlehnung an die HOAI weiterhin Architekten- und Ingenieurleistungen ausschreiben, dürfte allerdings Angebote nicht aus der Wertung herausnehmen, die die Mindestsätze der Honorartabelle unterschreiten bzw. die Höchstwerte überschreiten.

Es spricht einiges dafür, dass sich die Ausschreibungen von Architekten- bzw. Ingenieurleistungen im privatwirtschaftlichen Bereich der Ausschreibungssystematik bei Bauleistungen angleichen wird. So steht zu erwarten, dass die Anbieter von Architekten- und Ingenieurleistung mit Pauschalpreisen in Wettbewerb zueinander treten werden und Auftraggeber- und Auftragnehmerseite dabei gut beraten wären, sehr viel Sorgfalt darauf zu verwenden, das zukünftige Nachtragsmanagement prüfbar vertraglich zu regeln.

Die Regelung in § 650q Abs. 2 Satz 1 BGB, die für die Fälle der Vergütungsanpassung bei Änderungsleistungen auf die HOAI verweisen, dürfte keinen Bestand mehr haben. An deren Stelle dürfte die freie Honorarvereinbarung nach § 650q Abs. 2 Satz 2 BGB sowie § 650c BGB treten, der im Falle nicht erfolgter Nachtragsvergütungsvereinbarung auf die tatsächlich erforderlichen Kosten bzw. nach Wahl des Unternehmers auf die vereinbarungsgemäß hinterlegte Urkalkulation verweist.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Im Übrigen hat der EuGH anknüpfend an eine ältere Entscheidung (Urt. v. 30.01.2018 - C-360/15 und C-31/16 Rn. 110 „X und Visser“) bestätigt, dass die Dienstleistungsrichtlinie auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte anzuwenden ist.

© juris GmbH