



# Die HOAI nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 4. Juli 2019

Referent Peter Klum

Rechtsanwalt

Vorsitzender Richter am Kammergericht a.D.

Übersicht

- A. Die frühere Rechtslage
- B. Die Entscheidung
- C. Die Folgen der Entscheidung



## Vorbemerkung

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 04.07.2019 hat bei den betroffenen Kreisen zu beträchtlicher Verunsicherung geführt. Die Bandbreite der Stellungnahmen geht vom „Ende der HOAI“<sup>1</sup> bis zur Unbeachtlichkeit der Entscheidung, solange der deutsche Gesetzgeber keine Neuregelung veranlasst<sup>2</sup>.

Auch haben sich bereits mehrere Oberlandesgerichte zu den Auswirkungen der Entscheidung auf laufende Rechtsstreitigkeiten geäußert, leider mit diametral entgegengesetzten rechtlichen Bewertungen<sup>3</sup>.

Der BGH hat sich dazu noch nicht geäußert.

Die Bundesarchitektenkammer ist in ihrer rechtlichen Erstauswertung vom 04.07.2019 zu der nicht unbedingt erhellenden Einschätzung gekommen, dass die HOAI als Preisorientierung ohne Abstriche erhalten bleibe<sup>4</sup>.

Mit den nachfolgenden Ausführungen sollen die in der HOAI verankerte Preisbindung und die damit nach bisherigem Recht einhergehende Problematik dargestellt, Anlass und Inhalt der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 04.07.2019 aufgezeigt und deren Auswirkungen auf die betroffenen Kreise erläutert werden.

### A. Die frühere Rechtslage

Um die Problematik der Preisbindung nach der HOAI zu verstehen, muss man die Rechtslage vor der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 04.07.2019 kennen.

---

<sup>1</sup> Orłowski „Besiegelt der EuGH das Ende der HOAI?“ NJW 2019, 2505

<sup>2</sup> Meurer „Die HOAI ist immer noch wirksam!“ ibr-online 2019, 1143; wohl auch Locher „Totgesagte leben länger! Baurecht 2019, 1347; Sturmberg, Alea iacta est - was ist die HOAI noch wert? BauR 2019, 1505 ff.

<sup>3</sup> KG, Beschluss vom 19.08.2019, 21 U 20/19; OLG Hamm, Urteil vom 23. Juli 2019, 14 U 188/18; OLG Celle, Urteile vom 17. Juli 2019, 14 U 188/18, und vom 23. Juli 2019, 14 U 182/18; OLG Dresden, Urteil vom 4. Juli 2019, 10 U 1402/17

<sup>4</sup> Internetauftritt der BAK unter [bak.de/berufspolitik/hoai-1/](http://bak.de/berufspolitik/hoai-1/)



## I. Rechtliche Vorgaben

Die HOAI ist bekanntlich kein Gesetz, sondern basiert auf dem Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MRVG)<sup>5</sup>.

Dort heißt es in Art. 10 § 2:

Ermächtigung zum Erlass einer Honorarordnung für Architekten

(1)

Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Honorarordnung für Leistungen der Architekten (einschließlich der Garten- und Landschaftsarchitekten) zu erlassen. In der Honorarordnung sind Honorare für Leistungen bei der Beratung des Auftraggebers, bei der Planung und Ausführung von Bauwerken und Anlagen, bei der Ausschreibung und Vergabe von Bauleistungen sowie bei der Vorbereitung, Planung und Durchführung von städtebaulichen Maßnahmen zu regeln.

(2)

In der Honorarordnung sind Mindest- und Höchstsätze festzusetzen. Dabei ist den berechtigten Interessen der Architekten und der zur Zahlung der Honorare Verpflichteten Rechnung zu tragen. Die Honorarsätze sind an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung des Architekten auszurichten. Für rationalisierungswirksame besondere Leistungen des Architekten, die zu einer Senkung der Bau- und Nutzungskosten führen, können besondere Honorare festgesetzt werden.

(3)

In der Honorarordnung ist vorzusehen, dass

1. die Mindestsätze durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschritten werden können;
2. die Höchstsätze nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Leistungen überschritten werden dürfen;
3. die Mindestsätze als vereinbart gelten, sofern nicht bei Erteilung des Architektenauftrages etwas anderes schriftlich vereinbart ist.

---

<sup>5</sup> vom 4.11.1971, BGBl. I, 1745, in der Fassung vom 12.11.1984, BGBl. I, 1337



In den verschiedenen Fassungen der HOAI haben diese Vorgaben wie folgt ihren Niederschlag gefunden:

HOAI 1996/2003

#### **§ 4 Vereinbarung des Honorars**

(1) Das Honorar richtet sich nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen.

(2) Die in dieser Verordnung festgesetzten Mindestsätze können durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschritten werden.

(3) Die in dieser Verordnung festgesetzten Höchstsätze dürfen nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Leistungen durch schriftliche Vereinbarung überschritten werden. Dabei haben Umstände, soweit sie bereits für die Einordnung in Honorarzonen oder Schwierigkeitsstufen, für die Vereinbarung von Besonderen Leistungen oder für die Einordnung in den Rahmen der Mindest- und Höchstsätze mitbestimmend gewesen sind, außer Betracht zu bleiben.

(4) Sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist, gelten die jeweiligen Mindestsätze als vereinbart.

HOAI 2009

#### **§ 7 Honorarvereinbarung**

(1) Das Honorar richtet sich nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen.

(2) Liegen die ermittelten anrechenbaren Kosten, Werte oder Verrechnungseinheiten außerhalb der Tafelwerte dieser Verordnung, sind die Honorare frei vereinbar.

(3) Die in dieser Verordnung festgesetzten Mindestsätze können durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschritten werden.

(4) Die in dieser Verordnung festgesetzten Höchstsätze dürfen nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Leistungen durch schriftliche Vereinbarung überschritten werden. Dabei bleiben Umstände, soweit sie bereits für die Einordnung in Honorarzonen oder für die Einordnung in den Rahmen der Mindest- und Höchstsätze mitbestimmend gewesen sind, außer Betracht.



(5) Ändert sich der beauftragte Leistungsumfang auf Veranlassung des Auftraggebers während der Laufzeit des Vertrages mit der Folge von Änderungen der anrechenbaren Kosten, Werten oder Verrechnungseinheiten, ist die dem Honorar zugrunde liegende Vereinbarung durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.

(7) Sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist, gelten die jeweiligen Mindestsätze gemäß Absatz 1 als vereinbart. Sofern keine Honorarvereinbarung nach Absatz 1 getroffen worden ist, sind die Leistungsphasen 1 und 2 bei der Flächenplanung mit den Mindestsätzen in Prozent des jeweiligen Honorars zu bewerten.

(8) Für Kostenunterschreitungen, die unter Ausschöpfung technisch-wirtschaftlicher oder umweltverträglicher Lösungsmöglichkeiten zu einer wesentlichen Kostensenkung ohne Verminderung des vertraglich festgelegten Standards führen, kann ein Erfolgshonorar schriftlich vereinbart werden, das bis zu 20 Prozent des vereinbarten Honorars betragen kann. In Fällen des Überschreitens der einvernehmlich festgelegten anrechenbaren Kosten kann ein Malus-Honorar in Höhe von bis zu 5 Prozent des Honorars vereinbart werden.

HOAI 2013

### **§ 7 Honorarvereinbarung**

(1) Das Honorar richtet sich nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen.

(2) Liegen die ermittelten anrechenbaren Kosten oder Flächen außerhalb der in den Honorartafeln dieser Verordnung festgelegten Honorarsätze, sind die Honorare frei vereinbar.

(3) Die in dieser Verordnung festgesetzten Mindestsätze können durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschritten werden.

(4) Die in dieser Verordnung festgesetzten Höchstsätze dürfen nur bei außergewöhnlichen oder ungewöhnlich lange dauernden Grundleistungen durch schriftliche Vereinbarung überschritten werden. Dabei bleiben Umstände, soweit sie bereits für die Einordnung in die Honorarzonen oder für die Einordnung in den Rahmen der Mindest- und Höchstsätze mitbestimmend gewesen sind, außer Betracht.

(5) Sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist, wird unwiderleglich vermutet, dass die jeweiligen Mindestsätze gemäß Absatz 1 vereinbart sind.

(6) Für Planungsleistungen, die technisch-wirtschaftliche oder umweltverträgliche Lösungsmöglichkeiten nutzen und zu einer wesentlichen Kostensenkung ohne Verminderung des vertraglich festgelegten Standards führen, kann ein Erfolgshonorar



schriftlich vereinbart werden. Das Erfolgshonorar kann bis zu 20 Prozent des vereinbarten Honorars betragen. Für den Fall, dass schriftlich festgelegte anrechenbare Kosten überschritten werden, kann ein Malus-Honorar in Höhe von bis zu 5 Prozent des Honorars schriftlich vereinbart werden.

Zusammengefasst ist damit folgender Preisbindung vorgegeben worden:

- a. Maßgebend ist regelmäßig der Honorarraum der HOAI zwischen Mindest- und Höchstsätzen, sofern dieser hiervon erfasst wird. Das sind beispielsweise Honorare für Grundleistungen bei Gebäuden und Innenräumen bei anrechenbaren Kosten von 25.000 € - 25.000.000 € (§ 35 HOAI).
- b. Liegen die anrechenbaren Kosten unter oder über diesem Rahmen, gilt die Preisbindung nicht.
- c. Eine Unterschreitung des Mindesthonorars ist nur „in Ausnahmefällen“ zulässig. Ein Ausnahmefall kann nach der Rechtsprechung bei engen Beziehungen rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer oder persönlicher Art. Auch sonstige besondere Umstände wie die mehrfache Verwendung einer identischen Planung können die Unterschreitung der Mindestsätze rechtfertigen<sup>6</sup>.
- d. Die Überschreitung der Höchstsätze ist unter den Voraussetzungen des Abs.4 zulässig (außergewöhnliche oder ungewöhnlich lange dauernde Grundleistungen sowie schriftliche Vereinbarung).  
Ansonsten gelten die Höchstsätze (nicht die Mindestsätze nach Abs.5)<sup>7</sup>.

Eine Vereinbarung über die Höhe des Architektenhonorars bei einer Bauzeitverlängerung verstößt nicht von vorneherein gegen den Höchstpreischarakter der HOAI. Soweit es sich nämlich um eine Anpassung wegen nicht vorhersehbarer Umstände handelt, betrifft die vertragliche Vereinbarung die Geschäftsgrundlage und damit das Bürgerliche Recht. Die Vorschriften der HOAI sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs insoweit nicht einschlägig<sup>8</sup>. In dem damaligen Fall hatten die Parteien in den Architektenvertrag folgende Regelung aufgenommen:

*"Dauert die Bauausführung länger als 15 Monate, so sind die Parteien verpflichtet, über eine angemessene Erhöhung des Honorars für die Bauüberwachung (§ 15 Abs. 2 HOAI, Leistungsphase 8) zu verhandeln."*

Die Pflicht des Architekten zur Bauüberwachung war zeitlich unbeschränkt; Geschäftsgrundlage der Verpflichtung war eine Bauzeit von 15 Monaten. Die Parteien

---

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 27.10.2011, VII ZR 163/10

<sup>7</sup> BGH, Urteil vom 11.10.2007, VII ZR 25/06, juris Rn. 15 (Umdeutung)

<sup>8</sup> BGH, Urteil vom 30.09.2004, VII ZR 456/01, juris Rn.33



haben für den Fall eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Rechtsfolgen in der Weise geregelt, dass dann über eine angemessene Höhe eines zusätzlichen Honorars für eine zusätzliche Zeit der Bauüberwachung zu verhandeln ist. Selbst wenn das dann zu ermittelnde Honorar die Höchstsätze überschreiten würde, läge kein Verstoß gegen das Preisrecht der HOAI vor. Die angenommene Ausführungszeit musste allerdings realistisch bemessen sein und die üblichen Störungen berücksichtigen.

Fehlt eine vertragliche Vereinbarung für ein Honorar betreffend die Bauzeitverlängerung, gibt es vom Grundsatz her nach der HOAI keine Möglichkeit für die Geltendmachung eines Zusatzhonorars. Vielmehr muss die damit einhergehende Problematik über die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gelöst werden<sup>9</sup>.

## II. Auswirkungen auf die Praxis

Die in der HOAI verankerte Preisbindung war Anlass zahlreicher Rechtsstreitigkeiten, nachdem Architekten aus unterschiedlichsten Gründen sich an einem vereinbarten Honorar, das unterhalb der Mindestsätze lag, nicht mehr festhalten lassen wollten. So stellte sich die Frage, ob ein Auftraggeber einen Architektenvertrag aus wichtigem Grund kündigen konnte, wenn der Architekt während der Bauzeit treuwidrig auf einem höheren als dem vereinbarten Honorar besteht. Der Architekt hatte in einem Sachverhalt, der dem OLG Nürnberg zur Entscheidung vorlag, statt des pauschal vereinbarten Honorars von 150.000,00 DM nach Problemen wegen Verlängerung der Bauzeit 372.529,96 DM berechnet. Darin hat das OLG Nürnberg ein die Kündigung des Architektenvertrags rechtfertigendes treuwidriges Verhalten gesehen<sup>10</sup>.

Insgesamt beschäftigten sich zahlreiche Oberlandesgerichte mit der Frage, wie die Geltendmachung eines Honorars in Höhe der Mindestsätze bei darunterliegender Honorarvereinbarung zu behandeln ist<sup>11</sup>.

Von besonderer Bedeutung ist das Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofes vom 22.05.1997<sup>12</sup>. Dort hatte eine Bauplanungsfirma Architektenleistungen erbracht und entgegen der Honorarvereinbarung in dem Vertrag (Pauschalhonorar von 725.000,00 DM) ihre Forderung nach den Mindestsätzen der HOAI mit 1.122.926,70 DM berechnet.

Der BGH hatte sich zunächst mit der Frage zu befassen, ob die HOAI personenbezogen gilt, also allein für Architekten und Ingenieure, oder ob sie leistungsbezogen gilt, also

---

<sup>9</sup> Koeble in Locher/Koeble/Frik, Kommentar zur HOAI, 12. Aufl., § 7 Rn. 152; KG, Urteile vom 13.04.2010, 21 U 191/08 juris Rn. 59 ff., und vom 15.03.2005, 27 U 399/03, juris Rn. 22

<sup>10</sup> OLG Nürnberg, Urteil vom 12.09.1997, 6 U 2235/96, juris Rn. 28.

<sup>11</sup> OLG Köln, Urteil vom 6.3.1996, 2 U 132/94; OLG Zweibrücken, Urteil vom 12.03.1998, 6 U 47/97, Kammergericht, Urteil vom 10.07.1998, 21 U 51/98

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 22.05.1997, VII ZR 290/95



für alle Personen, die Architekten- oder Ingenieurleistungen erbringen. Bekanntlich hat der BGH sich für die zweite Variante entschieden und dies damit begründet, dass die HOAI nach den Vorstellungen des Gesetzgebers den Zweck hat, einen ruinösen Preiswettbewerb der Architekten und Ingenieure zu verhindern und einen Leistungswettbewerb zu fördern. Dieser Zweck wird nach Auffassung des Gerichts besser erreicht, wenn alle Anbieter von Leistungsbildern der HOAI gleichmäßig deren Regeln unterworfen werden.

Die leistungsbezogene Anwendung der HOAI ist seitdem unbestritten und spielt in der hier später zu besprechenden Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes eine wichtige Rolle.

In dem genannten Urteil hat der BGH anknüpfend an seine Rechtsprechung zur Bindungswirkung einer Architektenhonorar-Schlussrechnung<sup>13</sup> ausgeführt hat, dass sich der Architekt, der zunächst ein die Mindestsätze unterschreitendes Honorar vereinbart hat, später nach den Mindestsätzen abrechnen will, widersprüchlich verhält. Dieses widersprüchliche Verhalten steht nach Treu und Glauben einer Geltendmachung der Mindestsätze entgegen, sofern der Auftraggeber

- auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut hat
- und vertrauen durfte
- und wenn er sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestsätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann.

---

<sup>13</sup> BGH, Urteile vom 05.11.1992, VII ZR 52/91 und VII ZR 50/92





## B. Die Entscheidung

Mit seinem Urteil vom 04.07.2019 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 verstoßen hat, dass sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat<sup>14</sup>.

### I. Verfahren

Die Europäische Kommission hat vor dem EuGH gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geführt.

Exkurs:

Europäische Kommission



---

<sup>14</sup> Urteil des EuGH vom 04.07.2019, C-377/17 Kommission/Deutschland



Hauptsitz Brüssel

Präsident: Jean-Claude Juncker, designierte Nachfolgerin Ursula von der Leyen

28 Kommissare

#### Aufgaben

- Gesetzesvorschläge an Europäischen Rat und Europäisches Parlament
- Verwaltung EU-Haushalt
- Kontrolle der Einhaltung und Anwendung der Verträge
- Vertretung der EU auf internationaler Ebene

Hier:

Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 (AEUV)

Art. 258 AEUV lautet:

„Hat nach Auffassung der Kommission ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen, so gibt sie eine mit Gründen versehene Stellungnahme hierzu ab; sie hat dem Staat zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Kommt der Staat dieser Stellungnahme innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist nicht nach, so kann die Kommission den Gerichtshof der Europäischen Union anrufen.“

Die Europäische Kommission hat in den Regelungen der HOAI, die verbindliche Honorare für Architekten und Ingenieure vorsehen (§§ 1, 3, 7, 44 Abs.7, 52 Abs.5, 56 Abs. 6) einen Verstoß gegen die Richtlinie 2006/123 vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (DLR) gesehen und deshalb Klage vor dem EuGH erhoben.



## II. Inhaltliche Prüfung durch den EuGH

Die maßgeblichen Bestimmungen der DLR<sup>15</sup> lauten:

### Art. 15 Abs.1

„Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnungen die in Absatz 2 aufgeführten Anforderungen vorsehen, und stellen sicher, dass diese Anforderungen die Bedingungen des Absatzes 3 erfüllen. Die Mitgliedstaaten ändern ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um sie diesen Bedingungen anzupassen.“

### Art. 15 Abs.2 g

Die Mitgliedstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von folgenden nicht diskriminierenden Anforderungen abhängig macht:

der Beachtung von festgesetzten Mindest- und/oder Höchstpreisen durch den Dienstleistungserbringer;

### Art. 15 Abs. 3

Die Mitgliedstaaten prüfen, ob die in Absatz 2 genannten Anforderungen folgende Bedingungen erfüllen:

- a) Nicht-Diskriminierung: die Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei Gesellschaften – aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes darstellen;
- b) Erforderlichkeit: die Anforderungen müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;
- c) Verhältnismäßigkeit: die Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist; diese Anforderungen können nicht durch andere weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden, die zum selben Ergebnis führen.

Der EuGH sah in den Regelungen der HOAI zur Preisbindung

- keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

---

<sup>15</sup> Amtsblatt der Europäischen Union vom 27.12.2006, L 376/36



- keinen Verstoß gegen das Gebot, dass die Regelungen im zwingenden Interesse des Gemeinwohls liegen müssen (Mindestpreise dienen der Qualität der Planungsleistungen, dem Verbraucherschutz, der Bausicherheit, dem Erhalt der Baukultur und dem ökologischen Bauen; Höchstpreise gewährleisten Verbraucherschutz)

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind drei Untervoraussetzungen zu prüfen:

- Geeignetheit der Anforderung zur Verwirklichung des Ziels
- Maßnahmen dürfen nicht über den erforderlichen Umfang hinausgehen
- keine anderen weniger einschneidende Maßnahmen möglich

Dazu führt der EuGH aus, dass die Existenz von Mindestsätzen für Planungsleistungen im Hinblick auf die Beschaffenheit des deutschen Marktes zwar grundsätzlich dazu beitragen kann, eine hohe Qualität der Planungsleistungen als Ziel zu gewährleisten; die nationale Regelung sei jedoch nach der Rechtsprechung des EuGH nur dann geeignet, die Erreichung des angestrebten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen<sup>16</sup>.

Da neben den Architekten und Ingenieuren auch andere nicht reglementierte Dienstleistungsanbieter Planungsleistungen erbringen könnten, werde das von der Bundesrepublik Deutschland angestrebte Ziel der Sicherstellung der hohen Qualität der Planungsleistungen mit der Festsetzung der Mindestsätze nicht kohärent (*logisch, schlüssig, zusammenhängend*) verfolgt. Der EuGH stellte dazu abschließend fest, dass es der Bundesrepublik Deutschland nicht gelungen sei, nachzuweisen, dass die in der HOAI genannten Mindestsätze geeignet sind, die Erreichung des Ziels einer hohen Qualität der Planungsleistungen zu gewährleisten und den Verbraucherschutz sicherzustellen<sup>17</sup>.

Die Höchstsätze seien zwar grundsätzlich geeignet, den Verbraucherschutz zu stärken; die Bundesrepublik Deutschland habe indessen nicht schlüssig begründet, warum die von der Kommission vorgeschlagenen weniger einschneidende Maßnahmen (zur Verfügungstellen von Kundenpreiskategorien) nicht ausreichen sollen, das Ziel ebenso zu erreichen.

### III. Zusammenfassung

Die Tatsache, dass die HOAI nicht berufsbezogen, sondern leistungsbezogen ist und damit auch dann gilt, wenn ein nicht bei der Kammer eingetragener Architekt/Ingenieur

---

<sup>16</sup> Urteil Rn. 88 f.

<sup>17</sup> EuGH-Urteil Rn.93



Planungsleistungen erbringt, die den Leistungsbildern der HOAI entspricht, hat letzten Endes den Ausschlag für die unanfechtbare und rechtskräftige Entscheidung des EuGH zur Gemeinschaftswidrigkeit der vorgegebenen Mindestsätze gegeben. Wie unter A II dargestellt, hat der BGH in seinem Grundsatzurteil vom 22.05.1997<sup>18</sup> entschieden, 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<sup>19</sup>. 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 unterliegt<sup>20</sup>.

Die Gemeinschaftswidrigkeit der Höchstsätze beruht auf der Nichtausschöpfung weniger einschneidender Maßnahmen.

### C. Die Folgen der Entscheidung

#### I. HOAI insgesamt nicht außer Kraft gesetzt

Das Urteil des EuGH trifft eine Feststellung und greift damit nicht unmittelbar in nationales Recht ein. Es besteht Einigkeit, dass das Urteil die geltende HOAI 2013 nicht außer Kraft gesetzt hat.

Vielmehr gilt Art. 260 Abs.1 AEUV.

Dieser lautet:

„Stellt der Gerichtshof der Europäischen Union fest, dass ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat, so hat dieser Staat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben.

Hat der betreffende Mitgliedstaat die Maßnahmen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben, nach Auffassung der Kommission nicht getroffen, so kann die Kommission den Gerichtshof anrufen, nachdem sie diesem Staat zuvor Gelegenheit zur

---

<sup>18</sup> VII ZR 290/95

<sup>19</sup> OLG Celle, Urteil vom 06.02.2003, 14 U 38/02; OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.02.1993, 22 U 235/92; OLG Köln, Urteil vom 19.04.1983, 9 U 24/81

<sup>20</sup> BGH, Urteil vom 22.05.1997, VII ZR 290/95



Äußerung gegeben hat. Hierbei benennt sie die Höhe des von dem betreffenden Mitgliedstaat zu zahlenden Pauschalbetrags oder Zwangsgelds, die sie den Umständen nach für angemessen hält.

Stellt der Gerichtshof fest, dass der betreffende Mitgliedstaat seinem Urteil nicht nachgekommen ist, so kann er die Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds verhängen.

Dieses Verfahren lässt den Artikel 259 unberührt.“

Damit ist die Bundesrepublik Deutschland gehalten, jedenfalls die geltenden zwingenden Mindest- oder Höchstsatzregelungen in § 7 Abs.1, 3, 4 HOAI 2013 aufzuheben oder Verstöße gegen das Europarecht zu „heilen“ (dazu gleich). Dafür ist eine konkrete Frist weder in Art. 260 Abs.1 AEUV vorgegeben noch in der Entscheidung des EuGH bestimmt worden. Mit dem Vollzug eines Urteils ist jedoch unverzüglich zu beginnen und diesen möglichst rasch abzuschließen<sup>21</sup>. Eine Frist von 1 Jahr wird vielfach diskutiert<sup>22</sup>.

## II. Möglichkeiten des Gesetz- und Ordnungsgebers

- a. Mit Rücksicht auf die Begründung des Urteils könnte die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland gesetzlich (Änderung des MRVG) vorgeben, dass die Grundleistungen, für die zwingende Mindestsätze gelten sollen, nur noch durch eingetragene Architekten und Ingenieure erbracht werden dürfen oder in sonstiger Weise der Nachweis der Eignung erbracht wird.

Ob diese Beschränkung verfassungsrechtlich wie auch gemeinschaftsrechtlich Bestand hat, ist allerdings fraglich. Der Nachweis der Eignung wird ebenfalls Fragen aufwerfen. Deshalb ist eine derartige Vorgehensweise eher unwahrscheinlich.

- b. Der Verstoß gegen die Festlegung von Höchstsätzen ist nur heilbar, wenn diese mit anderen Gründen des Allgemeinwohls als bisher angegeben (Transparenz, Verbraucherschutz) gerechtfertigt werden können. Dafür gibt es bisher keine Anhaltspunkte.
- c. Die die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland könnte sich dazu entschließen, die Regelungen in § 7 Abs.1, 3 und 4 HOAI (möglicherweise auch

---

<sup>21</sup> Urteil EuGH vom 14.11.2018 Kommission ././. Hellenische Republik ECLI:EU:C 2018:903 Rn.69

<sup>22</sup> Orłowski, Besiegelt der EuGH das Ende der HOAI? NJW 2019, 2505



Abs.5) aufzuheben. Gegebenenfalls muss eine Änderung des § 650 q BGB erfolgen.

- d. Die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland könnte die HOAI insgesamt aufzuheben und die Honorarregelung in einem Ministererlass als bloße Empfehlung aufnehmen.

Es bleibt abzuwarten, welchen Weg der Gesetz- und Verordnungsgeber unter Einbeziehung der betroffenen Berufskreise gehen wird.

### III. Auswirkungen auf bestehende Verträge zwischen Privaten

#### 1. Streitstand

Die Auswirkungen des Urteils auf die laufenden Gerichtsverfahren werden von der Rechtsprechung kontrovers beurteilt.

Zum Einen wird die Auffassung vertreten, wegen der vom EuGH festgestellten Europarechtswidrigkeit dürften Zivilgerichte das Mindestpreisgebot ab sofort nicht mehr berücksichtigen<sup>23</sup>. Dies wird damit begründet, dass Art 15 DRL unmittelbar anzuwenden sei und den Mitgliedstaaten von Einzelpersonen entgegengehalten werden dürfe, nachdem die Umsetzungsfrist der DLR am 28.12.2009 abgelaufen sei. Zudem unterscheide sich die DLR von den herkömmlichen Richtlinien, die der Harmonisierung dienen, dadurch, dass sie bestehende Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern und für die Dienstleistungsfreiheit beseitigen sollen. Deshalb seien die nationalen Gerichte verpflichtet, ab sofort die Beachtung des Urteils sicherzustellen.

Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, dass weder die Entscheidung des EuGH noch die darin zum Ausdruck kommende europarechtliche Bewertung der HOAI der Fortgeltung des Mindestpreisgebots in einem architektenrechtlichen Rechtsstreit zwischen Privaten entgegen stünden<sup>24</sup>.

Dabei wird nicht in Abrede gestellt, dass die deutschen Gerichte das Europarecht und die EuGH-Entscheidungen zu berücksichtigen hätten. Es sei allerdings bei dieser Berücksichtigung zu beachten, dass die EU- Richtlinien keine Direktwirkung zwischen Privaten in einem Zivilrechtsstreit entfalten. Das Urteil binde damit nur den nationalen

---

<sup>23</sup> OLG Celle, Urteil vom 23.07.2019, 14 U 182/18; Urteil vom 17.07.2019, 14 U 188/18; OLG Celle, Urteil vom 14.08.2019, 14 U 198/188; OLG Dresden, Urteil vom 04.07.2019, 10 U 1402/17; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.09.2019, 23 U 155/18

<sup>24</sup> OLG Hamm, Urteil, vom 23.07.2019, 21 U 24/18; OLG Naumburg, Urteil vom 13.04.2017, 1 U 48/11; Kammergericht, Beschluss vom 19.08.2019, 21 U 20/19



Gesetzgeber, nach eigenem Ermessen die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um den europarechtswidrigen Zustand zu beseitigen.

## 2. Stellungnahme

Die Bindungswirkung von Feststellungsurteilen der vorliegenden Art ist noch nicht abschließend geklärt. Da der Gesetzgeber möglicherweise durch andere Maßnahmen die Preisbindung in der HOAI legitimieren kann (Grundleistungen, bei denen Preisbindung gelten soll, dürfen nur von eingetragenen Architekten oder von Personen mit nachgewiesener Qualifikation erbracht werden, s.o. C 2 a), könnte man an eine Anwendbarkeit der Preisbindungsvorschriften bis zu dessen Entscheidung denken.

Andererseits ist schwer vorstellbar, dass die deutschen Gerichte rechtskräftig festgestellte europarechtswidrige Bestimmungen für ihre Entscheidungen heranziehen dürfen bzw. müssen. Die deutschen Gerichte haben bei ihrer Entscheidungsfindung stets zu prüfen, ob nationales Recht aus materiell-rechtlicher Sicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Ist dies der Fall, sind die Gerichte als Teil der mitgliedstaatlichen Hoheitsgewalt an das unionsrechtliche Treueprinzip gebunden und haben sämtliche Handlungen zu unterlassen, die geeignet sind, die die effektive Umsetzung des Unionsrechts im nationalen Rechtsraum unterlaufen. Dies hat der EuGH in seinem Urteil vom 10.01.1985 zutreffend ausgeführt<sup>25</sup>.

Die betroffenen Kreise werden erst mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes über die Revision gegen das Urteil des OLG Hamm vom 22.07.2019<sup>26</sup> sicher sein können, ob die Preisbindungsvorschriften der HOAI für anhängige Rechtsstreitigkeiten noch herangezogen werden können.

## IV. Auswirkungen auf bestehende Verträge mit der öffentlichen Hand

Abschließend sei noch auf den Erlass des BMI vom 05.08.2019 hingewiesen<sup>27</sup>. Dieser enthält Hinweise zur Anwendung der HOAI nach dem Urteil des EuGH vom 04.07.2019.

---

<sup>25</sup> EuGH, Urteil vom 10.01.1985, C -229/83

<sup>26</sup> geführt unter dem Aktenzeichen BGH VII ZR 174/19

<sup>27</sup> Vollständige Fassung im online Portal der Bundesarchitektenkammer abrufbar





Danach sind Verträge der öffentlichen Hand mit Architekten, die vor der Urteilsverkündung geschlossen wurden, vorbehaltlich der jeweiligen Einzelfallprüfung weiterhin als wirksam anzusehen, auch soweit bei der Vergabe und dem Vertragsschluss von der verbindlichen Geltung der Mindest- und Höchstsätze der HOAI ausgegangen wurde. Da Mindest- und Höchstsätze nicht mehr verbindlich vorgegeben werden dürfen, besteht laut Erlass aber grundsätzlich kein Anspruch mehr auf Anpassung an diese Honorarsätze. Insoweit wurde § 10 des Vertragsmusters Objektplanung geändert. Als Grundlage für die Berechnung des Honorars ist in der Regel der Mindestsatz vorgesehen, wobei Zu- und Abschläge je nach Planungs- und Bauzeit, erhöhten Anforderungen (z. B. Denkmalschutz), etc. möglich sind.

Bei der Vergabe von Planungsleistungen dürfen laut Erlass infolge des EuGH-Urteils Angebote nicht mehr deshalb ausgeschlossen werden, weil sie die Mindesthonorarsätze unterschreiten oder Höchsthonorarsätze überschreiten. Es bleibe aber weiterhin dabei, dass der Leistungswettbewerb gesetzliches Leitbild ist.

Dies zeigt, dass die Politik recht zeitnah auf das hier besprochene Urteil eine erste Reaktion gezeigt hat. Es ist zu wünschen, dass die Vorgaben des hier besprochenen Urteils von dem federführenden Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in Abstimmung mit den betroffenen Kreisen möglichst zeitnah umgesetzt werden.