

Kippt der EuGH die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure?

Generalanwalt sieht in HOAI Verstoß gegen europäische Dienstleistungsrichtlinie

Executive Summary

- > Urteil des Europäischen Gerichtshofs für 2. oder 3. Quartal 2019 erwartet
- > Ende des zwingenden Preisrechts der HOAI wahrscheinlich
- > HOAI-Honorarklagen: Aussetzung laufender Gerichtsverfahren denkbar
- > Vorsorge in künftigen Architekten- und Ingenieurverträgen zu treffen

Wirklich gut waren die Erfolgsaussichten für die Bundesrepublik Deutschland von Anfang an nicht als vor vier Jahren das Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet wurde. Auf den ersten Blick wenig überraschend, denn die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ist für Außenstehende ein merkwürdiges Werk: Von staatlicher Seite festgeschriebene Preise für Dienstleistungen – das klingt eher nach Sozialismus als nach freier Marktwirtschaft. Und es klingt auch nicht gerade europarechtskonform. Wieso sollte ein Architekt aus dem benachbarten EU-Ausland für ein Bauvorhaben in Deutschland ein beliebiges Honorar anbieten dürfen, während der in Deutschland ansässige Kollege an die Preisgrenzen der HOAI gebunden ist? So war eine Klage der Europäischen Kommission vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) für viele Kenner auch eher eine Frage des „Wann“ als des „Ob“.

Nun neigt sich eben dieses Verfahren vor dem EuGH dem Ende zu. Am 28.02.2019 stellte der Generalanwalt seine Schlussanträge in der Rechtssache C-377/17. Nach Veröffentlichung dieser Schlussanträge sieht es für die beklagte Bundesrepublik Deutschland und damit für die

Zukunft der HOAI noch ein wenig düsterer aus. Das „Aus“ für das Preisrecht der Architekten ist ein weiteres Stück näher gerückt.

Preisrecht der HOAI

Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure sieht für die Grundleistungen der Flächen-, Objekt- und Fachplanung verbindliche Honorare vor. Für diese Leistungen sind Mindest- und Höchstsätze vorgeschrieben, von denen nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann.

Selbst wenn sich Auftragnehmer und Auftraggeber beispielsweise über ein den Mindestsatz der HOAI unterschreitendes Pauschalhonorar einig sind und dieses schriftlich vereinbaren, hat dies im Zweifel keinen Bestand. Dem Architekten steht der Weg offen – ungeachtet der vertraglichen Vereinbarung – den ihm nach der HOAI zustehenden Mindestsatz der Vergütung einzufordern. Über vielen Honorarvereinbarungen mit Architekten und Ingenieuren schwebt daher ein Damoklesschwert. Dies beschäftigte in den letzten Jahren immer mehr deutsche Gerichte und dominierte auch außergerichtliche Auseinandersetzungen zwischen Bauherren und Planern.

Kritik der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission sieht in der Vorgabe von zwingenden Mindest- und Höchstpreisen einen Verstoß gegen Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie der EU (Richtlinie 2006/123/EG). Sie leitete daher ein sogenanntes Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland ein.

Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, beispielsweise durch Preisvorgaben, kann zwar durchaus zulässig sein. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass diese Beschränkung durch einen

zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist und dass sie geeignet ist, das mit der Beschränkung verfolgte Ziel zu gewährleisten. Darüber hinaus muss die Beschränkung auch verhältnismäßig sein, darf also insbesondere nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.



Eine Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsrichtlinie versuchte die Bundesrepublik Deutschland auf mehreren Wegen zu begründen. Hauptargument für eine europarechtskonforme HOAI war jedoch der Verbraucherschutz, denn es ist allgemein anerkannt, dass Verbraucherschutzgründe eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können. Die Honorarordnung diene gerade dem Verbraucherschutz, so das Vorbringen Deutschlands, weil sie mit ihren Höchstsätzen den Auftraggeber vor überhöhten Honoraren schütze. Vor allem aber werde durch die Mindestsätze die Qualität der Planungsleistungen gesichert, wodurch auch viele Fehler während der Bauausführung verhindert werden können. Dies diene unmittelbar dem Schutz der Verbraucher als Bauherren. Ohne Mindesthonorare, so die Argumentation, drohe ein Konkurrenzkampf der Architekten mit Billigangeboten, der zu einem Verlust der Qualität führen würde. Außerdem sei zu befürchten, dass Verbraucher stets das günstigste Angebot wählten, da für den Laien Qualitätsunterschiede bei Architekten- und Ingenieurleistungen schwer erkennbar seien.

Diese Argumente ließ der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen nicht gelten: Die verbindlichen Preisvorgaben seien ein Eingriff in die Privatautonomie und würden die Möglichkeiten der Unternehmen, über den Preis zu konkurrieren, beeinträchtigen. Verbraucherschutz und die Gewährleistung eines hohen Qualitätsniveaus seien

zwar schützenswerte Allgemeinwohlgründe. Deutschland habe aber schon nicht nachgewiesen, dass Mindesthonorare ein geeignetes Mittel sind, um diese Ziele zu erreichen. Es läge kein Beweis vor, dass eine Abschaffung von Mindestpreisen zu einer Absenkung des Qualitätsniveaus führen würde. Ebenso wenig läge ein Beweis vor, dass eine gute Qualität nicht über das übliche System von Angebot und Nachfrage gewährleistet werden könne.

Im Übrigen, so der Generalanwalt, sei das zwingende Preisrecht der HOAI auch nicht erforderlich, da Verbraucherschutz und Qualitätssicherung bereits durch andere Maßnahmen, wie beispielsweise über Berufszugangsregelungen, Informationspflichten, Haftungsklauseln, Versicherungen und berufsethische Vorgaben, erreichbar seien.

Die Aussagen des Generalanwalts fallen zwar teilweise knapp, dafür aber deutlich aus.

Verurteilung wahrscheinlich

Ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs wird im zweiten oder dritten Quartal 2019 erwartet. Wie die Entscheidung ausfallen wird, ist noch offen:

In einem ähnlich gelagerten Fall („Cipolla“) hatte der EuGH keinen eindeutigen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit festgestellt: Vor gut 12 Jahren stand die italienische Gebührenordnung für Rechtsanwälte auf dem Prüfstand. Diese Gebührenordnung sah gewisse Mindestgebühren für die Rechtsberatung durch italienische Rechtsanwälte vor. Der EuGH enthielt sich in diesem Fall einer klaren Entscheidung: Er bestätigte zwar eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch die Gebührenordnung, überließ es aber dem zuständigen italienischen Gericht zu entscheiden, ob diese Beschränkung gerechtfertigt ist. In seiner Begründung ließ der EuGH allerdings bereits durchblicken, dass er derartige Mindesthonorare durchaus für geeignet hält, einem Preiskampf auf einem übersättigten Markt und damit einem potenziellen Qualitätsverlust vorzubeugen. Des Weiteren bestätigte der EuGH, dass Mindesthonorare dem Verbraucherschutz zugutekommen können. Denn Verbrauchern falle es in solchen Konstellationen häufig schwer, die Qualität der Dienstleistung einerseits und die

Angemessenheit des angebotenen Preises andererseits zu beurteilen.

Doch ob der Gerichtshof tatsächlich noch einmal so entscheiden wird, ist fraglich. Die Fälle weisen durchaus Unterschiede auf: Der italienische Fall stammte aus der Zeit vor Geltung der EU-Dienstleistungsrichtlinie. Diese Richtlinie wendet sich nun explizit gegen Mindest- und Höchstpreise. Außerdem sah das italienische Gebührenrecht zahlreiche Ausnahmen von den Preisvorgaben vor und war somit flexibler als die HOAI.

In einem anderen Verfahren aus dem Jahr 2016 („Deutsche Parkinson“) hatte der EuGH zudem an die Rechtfertigung von Preisbindungen sehr konkrete Beweisanforderungen gestellt. Die Mitgliedsstaaten sollen sich nicht mehr auf theoretisch plausible Behauptungen stützen können, sondern konkrete Untersuchungen zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Preisvorgaben vorlegen. Es ist fraglich, ob diese Hürde im Vertragsverletzungsverfahren zur HOAI genommen werden kann. Aus Sicht des Generalanwalts jedenfalls ist Deutschland eindeutige Beweise für eine Rechtfertigung seines Preisrechts schuldig geblieben.

In Fachkreisen wird es daher für überwiegend wahrscheinlich erachtet, dass der EuGH die HOAI für unionsrechtswidrig erklären wird. Die Gründe für eine Preisbindung werden als nicht schwerwiegend und die Beweisführung als nicht stichhaltig genug beurteilt. Für diese Einschätzung spricht auch, dass der EuGH den Schlussanträgen und der Argumentation des Generalanwalts üblicherweise großes Gewicht beimisst. In der überwiegenden Zahl der Fälle folgt der EuGH daher der Auffassung des Generalanwalts – und in diesem Verfahren fand der Generalanwalt zudem noch sehr deutliche Worte, um seine Position klarzustellen.

Zukunft der HOAI nach dem Urteil

Sollte der europäische Gerichtshof die Mindest- und Höchstsätze der HOAI für rechtswidrig erachten, würde dies die Honorarordnung nicht automatisch außer Kraft setzen. Das Urteil entfaltet unmittelbare Rechtswirkung nur zwischen der Europäischen Kommission und dem betroffenen Mitgliedsstaat. Deutschland wäre nach einem solchen Urteil verpflichtet, dieses umzusetzen und den verbindlichen Preisrahmen der Honorarordnung

aufzuheben. Darüberhinausgehend müsste die HOAI allerdings nicht abgeschafft werden.

Der Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarverordnung e. V. (AHO) sprach sich in seiner jüngsten Stellungnahme bereits dafür aus, die Honorarordnung auch im Falle eines Unterliegens vor dem EuGH möglichst weitgehend zu erhalten. Dies allein schon aufgrund der in der HOAI beschriebenen Leistungsbilder, welche sich als verlässlicher Rahmen und Richtschnur für das Planen und Bauen in Deutschland etabliert hätten.

Denkbar wäre beispielsweise, dass die Honorarordnung künftig nur noch Vorschläge für die Vergütung bietet, von denen durch schriftliche Vereinbarung abgewichen werden könnte. Die Honorare der HOAI könnten als Auffangregelung dienen in Fällen, in denen die Vertragsparteien keine wirksame schriftliche Honorarvereinbarung getroffen haben.



Honorarordnung für Architekten
und Ingenieure

Klar ist jedenfalls, dass es nach einer Verurteilung durch den EuGH keine Verpflichtung zur Einhaltung der Honorarvorgaben der HOAI mehr geben kann. Wann und wie dies vom deutschen Gesetzgeber umgesetzt werden würde, ist aber noch offen.

Auswirkung auf laufende Gerichtsverfahren

Doch wie sollen sich Bauherren und Architekten bis zur Entscheidung des europäischen Gerichtshofs und bis zur Umsetzung des deutschen Gesetzgebers verhalten? Was geschieht mit den bereits anhängigen oder bevorstehenden gerichtlichen Honorarstreitigkeiten?

Einige zuletzt mit Honorarklagen befasste Gerichte sahen durch das laufende Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH keinen Anlass das eigene Verfahren auszusetzen. So lehnte es

beispielsweise das Oberlandesgericht Naumburg ab, das Verfahren auszusetzen, um die Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen (OLG Naumburg, Urteil vom 13.04.2017 - 1 U 48/11). Zum einen wurde dies damit begründet, dass Urteile des EuGH lediglich eine Unionsrechtswidrigkeit feststellen, es aber dem betroffenen Mitgliedsstaat überlassen bleibt, wie dieser Zustand beseitigt wird. Nur der betroffene Mitgliedsstaat, nicht der einzelne Unionsbürger, werde durch das EuGH-Urteil gebunden. Zum anderen wurde hervorgehoben, dass sich Urteile des EuGH in die Zukunft richten und dem Mitgliedsstaat aufgeben künftig europarechtskonforme Gesetze zu schaffen. Somit beeinflusse ein EuGH-Urteil gerade nicht Fragen zu einer rein nationalen, früher geschlossenen Honorarvereinbarung zwischen Privatleuten. Eine Feststellung der Rechtswidrigkeit der Mindestsätze ändere nichts daran, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses der Honorarvereinbarung die HOAI zu beachten war, so das OLG Naumburg.



Dieser Argumentation haben sich zwischenzeitlich weitere Gerichte angeschlossen. Gänzlich überzeugend ist sie allerdings nicht. Beispielsweise hatte der EuGH bereits in einem anderen Verfahren entschieden, dass die EU-Richtlinie durchaus auch für rein nationale Sachverhalte von Relevanz ist.

Anders beurteilte diese Situation denn auch das Landgericht Dresden vor gut einem Jahr. Das Gericht hatte das Verfahren ausgesetzt und die Rechtsfrage zum Verhältnis zwischen HOAI und EU-Dienstleistungsrichtlinie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (LG Dresden, Beschluss vom 08.02.2018 - 6 O 1751/15). Befürworter dieser Entscheidung betonen, dass auch die nationalen Gerichte verpflichtet seien, die europäische Dienstleistungsrichtlinie zu beachten.

Die Gerichte hätten selbstständig zu prüfen, ob die HOAI mit diesem vorrangigen Recht in Einklang stehe. Hätten sie daran ernsthafte Zweifel, könnten die Gerichte ihre Verfahren aussetzen und die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen. Gerichte der letzten Instanz wären zu einer solchen Vorlage sogar verpflichtet.

In Betracht kommt noch eine dritte Entscheidungsmöglichkeit der Gerichte, nämlich die HOAI auf Grund des Vorrangs des europäischen Rechts schlicht unangewendet zu lassen. Deutsche Gerichte dürfen einfache Rechtsverordnungen wie die HOAI selbst auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht prüfen. Gelangt ein Gericht zu dem Schluss, dass eine Rechtsverordnung mit höherrangigem Recht unvereinbar ist, kann es diese Verordnung unangewendet zu lassen. Im Fall einer Honorarstreitigkeit auf Basis der HOAI-Mindestsätze würde dies bedeuten, dass das Gericht die Klage des Architekten abweisen kann, wenn nach seiner Auffassung das Preisrecht der HOAI gegen europäisches Recht verstößt.

Der EuGH geht noch einen Schritt weiter und spricht von einer Nichtanwendungspflicht der nationalen Gerichte aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. Diese Pflicht besteht allerdings nicht uneingeschränkt. Europäische Richtlinien entfalten in aller Regel keine unmittelbare Wirkung zwischen Privatpersonen. Das bedeutet, dass sich Privatpersonen meist nicht selbst auf die vorrangige Geltung einer Richtlinie berufen können. Allerdings können die nationalen Gerichte wiederum verpflichtet sein, eine europarechtswidrige Vorschrift unangewendet zu lassen, wenn nicht nur ein Verstoß gegen eine Richtlinie, sondern zugleich auch ein Verstoß gegen eine Grundfreiheit vorliegt. Im vorliegenden Verfahren gegen die HOAI bejaht dies der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen. Er sieht im Preisrecht der HOAI eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit von Art. 49 AEUV. Ob dies der Europäische Gerichtshof auch ausdrücklich bestätigen wird, ist allerdings offen. Sollte er dies tun, könnte dies dazu führen, dass die deutschen Gerichte die HOAI nicht nur unangewendet lassen *können*, sondern auch *müssen*.

Es lässt sich kaum vorhersagen, welcher Ansicht sich die deutschen Gerichte künftig anschließen werden. Vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklungen wird Auftraggebern, die derzeit mit

Honorarklagen konfrontiert werden, aber in aller Regel anzuraten sein, eine Klageabweisung unter Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts oder eine Aussetzung des Gerichtsverfahrens und ggf. auch eine Vorlage zum EuGH zur Vorabentscheidung jedenfalls zu beantragen.

Auswirkung auf die Vertragspraxis

Bestehende Verträge, in denen das HOAI-Honorar vereinbart wurde, bleiben rechtswirksam. Auch wenn der EuGH einen Verstoß gegen die Dienstleistungsrichtlinie feststellen sollte, hätten die auf der HOAI basierenden Honorarvereinbarungen zunächst Bestand.

Selbst neue Verträge wird man noch auf Basis der HOAI-Sätze abschließen können. Sollte die HOAI unionsrechtswidrig sein oder gar vom deutschen Gesetzgeber abgeschafft werden, ändert dies schließlich nichts an der Freiheit der Parteien, sich an der HOAI zu orientieren und ein eben solches Honorar zu vereinbaren.

Also alles wie bisher? Nein, nicht ganz. Sowohl bei bestehenden als auch bei künftigen Verträgen gibt es etwas zu beachten.

Gänzlich „ungefährdet“, wie es in Fachkreisen nach den Schlussanträgen zum Teil heißt, sind die bereits abgeschlossenen Verträge nämlich nicht. Es ist denkbar, dass die Geltung des zwingenden Preisrechts zu einer sogenannten „Geschäftsgrundlage“ dieser Verträge geworden ist. Das Entfallen der Mindest- und Höchstsätze könnte einen nachträglichen Wegfall eben dieser Geschäftsgrundlage bedeuten. Das deutsche Gesetz sieht in derartigen Fällen nach § 313 BGB vor, dass eine Anpassung des Vertrags verlangt werden kann. Voraussetzung eines solchen Anspruchs wäre allerdings, dass nachgewiesen werden kann, dass die Parteien den Vertrag nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten, wenn sie den Wegfall des zwingenden Preisrechts vorausgesehen

hätten. Außerdem müsste der betreffenden Vertragspartei ein Festhalten am unveränderten Vertrag im Einzelfall unzumutbar sein.

Die Hürden für einen solchen Anspruch auf Vertragsanpassung sind demnach hoch. Ob eine Vertragspartei mit dieser Vorgehensweise tatsächlich erfolgreich eine HOAI-Honorarklausel aus den Angeln heben könnte, ist offen. Jedenfalls aber könnte die Argumentation dazu verwendet werden mit der anderen Partei noch einmal über das Honorar ins Gespräch zu kommen und nachverhandeln zu können.

Und für künftige Vertragsabschlüsse gilt:

Der Umstand, dass die HOAI womöglich für europarechtswidrig erklärt und vom deutschen Gesetzgeber grundlegend geändert oder abgeschafft wird, sollte bei der Vertragsgestaltung bedacht werden. Selbstverständlich bleibt es den Parteien weiterhin unbenommen, ein auf der HOAI basierendes Honorar zu vereinbaren. Um späteren Auseinandersetzungen vorzubeugen, sollte jedoch im Einzelfall überlegt werden, was gelten soll, wenn die HOAI für europarechtswidrig erklärt wird. Unter Umständen bietet sich hierzu eine klarstellende Regelung im Vertrag an.

Stefan Dorn

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Standort München

stefan.dorn@gsk.de

Katrin Reisich

Rechtsanwältin

Standort München

katrin.reisich@gsk.de

Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de

GSK STOCKMANN

BERLIN

Mohrenstraße 42
10117 Berlin
Tel +49 30 203907-0
Fax +49 30 203907-44
berlin@gsk.de

FRANKFURT/M.

Taunusanlage 21
60325 Frankfurt
Tel +49 69 710003-0
Fax +49 69 710003-144
frankfurt@gsk.de

HAMBURG

Neuer Wall 69
20354 Hamburg
Tel +49 40 369703-0
Fax +49 40 369703-44
hamburg@gsk.de

HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31
69115 Heidelberg
Tel +49 6221 4566-0
Fax +49 6221 4566-44
heidelberg@gsk.de

MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München
Tel +49 89 288174-0
Fax +49 89 288174-44
muenchen@gsk.de

LUXEMBURG

GSK Luxembourg SA
44, Avenue John F. Kennedy
L-1855 Luxembourg
Tel +352 2718 0200
Fax +352 2718 0211
luxembourg@gsk-lux.com