

19.11.2019 AHO-Herbsttagung Berlin



**Rechtsanwalt Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt**  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Partner Rechtsanwälte Redeker Sellner Dahs  
Bonn/Berlin  
Honorarprofessor an der Hochschule Bochum

**Wie geht es weiter?**  
**Die HOAI nach dem BGH-Urteil vom 4. Juli 2019**

**REDEKER** | **SELLNER** | **DAHS**



# HOAI

## Inhaltsübersicht

Überblick zu

1. Mindestsatzregelung
2. Anforderungen Dienstleistungsrichtlinie
3. Verständnis der Kommission
4. Urteil des EuGH vom 4.7.2019
5. Folgerungen für
  - Gesetz- und Verordnungsgeber
  - laufende Verträge
  - Behörden
  - Private
  - Gerichte
6. Vergabeverfahren



## HOAI

### § 7 HOAI – Honorarvereinbarung

§ 7 Abs. 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.

§ 7 Abs. 5: Sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist, wird unwiderleglich vermutet, dass die jeweiligen Mindestsätze gemäß Abs. 1 vereinbart sind.



## HOAI

### **Anwendbarkeit von Honorarvereinbarungen nach § 7 Abs. 1 HOAI**

- Anwendbar nur auf Grundleistungen ( § 3 Abs. 1)
- bei schriftlicher Vereinbarung (eine Urkunde)
- der Vertragsparteien
- bei Auftragserteilung (nicht später)
- zwischen Mindest- und Höchstsatz
  - Mindestsatz
  - Höchstsatz
  - Mittelsatz
  - Pauschale
  - Zeithonorar
- sonst: Mindestsatz nach § 7 Abs. 5



## HOAI

### **Unanwendbarkeit der Regelung des § 7 Abs. 1**

- Für Ausländer ( § 1)
- außerhalb Tafelsätzen ( § 7 Abs. 2)
- Ausnahmefälle unterschreiten ( § 7 Abs. 3)
- Ausnahme überschreiten ( § 7 Abs. 4)
- Besondere Leistungen ( § 3 Abs. 3)
- Beratungsleistungen (Anlage 1)



## HOAI

### **Verstoß gegen § 7 Abs. 1**

- Fiktive Berechnung Mindest-/Höchstsatz
- Überschreitung Höchstsatz:
  - Vereinbarung unwirksam
  - Reduzierung auf Höchstsatz
- Unterschreitung Mindestsatz:
  - Vereinbarung unwirksam
  - Anspruch auf Mindestsatz
  - Ausnahme: Bindungswirkung und besonderes Vertrauen des Auftraggebers
  - sonst Aufstockungsanspruch-/klage des Architekten



HOAI

## **EuGH Urteil vom 4.7.2019, Rs. C-377/17**

*Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 g und Abs. 3 der ... Dienstleistungsrichtlinie ... verstoßen, dass sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat.*



## **Art. 15 Abs. 1 und 2 Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG**

- (1) *Die Mitgliedsstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnungen die in Abs. 2 aufgeführten Anforderungen vorsehen und stellen sicher, dass diese Anforderungen die Bedingungen des Abs. 3 erfüllen. Die Mitgliedsstaaten ändern ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um sie diesen Bedingungen anzupassen.*
- (2) *Die Mitgliedsstaaten prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von folgenden nicht diskriminierenden Anforderungen abhängig macht:*
  - g) *Der Beachtung von festgesetzten Mindest- und/oder Höchstpreisen durch den Dienstleistungserbringer*

**Merke:** Das Prüfungserfordernis umfasst europarechtlich die Verpflichtung zur Einhaltung der Prüfungserkenntnisse:





## **Art. 15 Abs. 3 Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG**

*(3) Die Mitgliedsstaaten prüfen, ob die in Abs. 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.*



## HOAI

### **Art. 44 Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG**

*(1) Die Mitgliedsstaaten setzen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie bis spätestens ab dem 28. Dezember 2009 nachzukommen.*



## HOAI

### **Vertragsverletzungsverfahren betreffend HOAI**

Im Vertragsverletzungsverfahren hat die Kommission Deutschland vorgeworfen, durch verbindliche Mindest- und Höchstsätze gegen Art. 15 Abs. 2 g DLRL verstoßen zu haben. Die Regelungen stellten eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar. Die damit verfolgten Ziele seien bereits zu diffus, um als zwingende Gründe des Allgemeinwohls gelten zu können. Zudem seien die Mindestsätze nicht geeignet, um die Ziele zu erreichen. Jedenfalls seien Mindest- wie Höchstsätze nicht erforderlich, da es mildere, gleich geeignete Mittel gebe. Der Generalanwalt beim EuGH hat sich in seinen Schlussanträgen vom 28.2.2019 der Kommissionsauffassung angeschlossen (BeckRS 2019, 2468-Kommission/Deutschland)



## Urteil des EuGH vom 4.7.2019: Kernaussagen

- DLRL auf rein innerstaatliche Sachverhalte anwendbar
- Art. 15 Abs. 2 g DLRL anzuwenden auf deutsche Mindest-/Höchstsätze
- Mindestsätze können prinzipiell aus Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein (Qualitätssicherung, Verbraucherschutz, Baukultur, ökologisches Bauen)
- Festsetzung von Mindestpreisen können prinzipiell der Gefahr eines Qualitätsverfalls entgegenwirken
- aber: Mindestsätze nicht geeignet, weil Inkohärenz in Bezug auf Ziel der Qualitätssicherung zu erkennen
- Höchstsätze zwar prinzipiell geeignet zum Verbraucherschutz, unverbindliche Preisorientierungen könnten dieses Ziel aber auch erreichen.



## HOAI

### Folgerungen für die HOAI

- Die Mindest-/Höchstsatzregelung in der HOAI verstößt gegen EG-Unionsrecht.
- Der Verstoß muss nach Art. 260 Abs. 1 AEUV umgehend abgestellt werden.
- Die Frist hierfür beträgt in etwa nach unionsrechtlichen Grundsätzen ein Jahr.
- Welche Änderungen vorgenommen werden, hat der Gesetz- und Verordnungsgeber zu entscheiden.



## HOAI

### **Möglichkeiten der Vorgehensweise des Gesetz- und Verordnungsgebers**

- Variante 1: Aufhebung des verbindlichen Honorarrahmens (mit Verbleib des § 7 Abs. 5 HOAI). HOAI-Sätze wären dann unverbindliche Orientierungsgrößen
- Variante 2: Inkohärenz wird behoben, indem Planungsleistungen auf reglementierte Planerberufe beschränkt würden, die einer kammer-/berufsrechtlichen Aufsicht unterliegen würden. In diesem Falle könnten die Mindestsätze erhalten bleiben.



## HOAI

### Problemkreise

- Reicht die Behebung der Inkohärenz aus?
- Wird die HOAI ganz oder teilweise aufgehoben?
- Sind unverbindliche Honorarregelungen sinnvoll?
- Sollen die Formvorgaben zu § 7 Abs. 1 geändert werden?
- Wie verhält sich die HOAI zu den neuen Vorschriften der §§ 650p ff?
- Soll der Mittelsatz zum Regelsatz werden?
- Sollen die Leistungen der Anlage 1 wieder zu Grundleistungen werden?



## HOAI

### **Folgerungen für laufende Verträge und Verfahren**

- HOAI gilt einstweilen weiter:
  - OLG Hamm Urteil vom 23.7.2019 – 21 U 24/18  
(Revision: BGH VII ZR 174/19)
  - KG Berlin Beschluss vom 19.8.2019 – 21 U 20/19
- HOAI-Mindestsatzregelung unanwendbar:
  - OLG Celle Urteil vom 14.8.2019 – 14 U 198/18  
(Revision: BGH VII ZR 205/19)
  - OLG Düsseldorf Urteil vom 17.9.2019 – I-23 U 155/18





## HOAI

### **OLG Hamm Urteil vom 23.7.2019 – 21 U 24/18**

*Die Entscheidung des EuGH ... führt nicht zur Unanwendbarkeit der Mindestsatzregeln gemäß § 7 HOAI, denn das Urteil des EuGH ... bindet nur den Mitgliedsstaat, der nach eigenem Ermessen die geeigneten Maßnahmen ergreifen muss, um den europarechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Für den einzelnen Unionsbürger geht von dem Urteil keine Rechtswirkung aus. Die Feststellung der Europarechtswidrigkeit der Mindestsätze ... ändert nichts daran, dass zum Zeitpunkt des Verstoßes die HOAI zu beachten war, denn es gibt insofern keine Rückwirkung. ...*



## HOAI

### **OLG Celle Urteil vom 14.8.2019 – 14 U 198/18**

*Mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes ... ist die Verbindlichkeit des HOAI-Preisrechts entfallen. Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI sind europarechtswidrig. Eine Anpassung des innerstaatlichen Rechts ist daher nicht erforderlich. Die nationalen Gerichte sind ... verpflichtet, die Beachtung des Urteils sicherzustellen. Es ist nicht erforderlich, dass unionsrechtswidrige Gesetze oder Verordnungen aufgehoben werden. Es gilt der Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts. Infolge der EuGH-Entscheidung ... ist es von Rechts wegen nicht mehr zulässig, getroffene Honorarvereinbarungen an den Mindest- und Höchstsätzen der HOAI zu messen.*



## HOAI

### **Grundsatz: Unanwendbarkeit des Preisrahmens für nationale Behörden**

#### **Vertikale Richtlinienwirkung**

- Urteil im Vertragsverletzungsverfahren bindet Deutschland
- Dies betrifft die nationalen Behörden
- Auch wenn sie fiskalisch handeln
- BMI-Erlass vom 5.8.2019



## HOAI

### **Horizontale Richtlinienwirkung zwischen Privaten?**

- EuGH-Richtlinien haben nach ständiger EuGH-Rechtsprechung keine unmittelbare Wirkung im Privatrechtsverhältnis (EuGH NJW 2019, 499 – Bauer)
- Erst umgesetzte Richtlinien haben unmittelbare Auswirkung auf Rechtsanwendung
- Vor den Zivilgerichten derzeit aber hoch streitig



## HOAI

### **OLG Düsseldorf Urteil vom 17.9.2019 – I-23 U 155/18**

*Entgegen der Ansicht des OLG Hamm führt der Ausschluss der Anwendung von § 7 Abs. 1 HOAI nicht dazu, dass durch die Richtlinie in das Rechtsverhältnis zwischen Privaten eingegriffen würde. Denn in den Fällen des § 7 Abs. 1 HOAI haben sich die Parteien auf ein Honorar vertraglich geeinigt. Es stellt einen Eingriff des Staates in diese vertragliche Vereinbarung dar, wenn unter Berufung auf Mindest- oder Höchstsätze der Honoraranspruch erhöht oder vermindert wird. § 7 Abs. 1 HOAI begründet ein gesetzliches Verbot, Honorarvereinbarungen ober- oder unterhalb der Mindestsätze zu vereinbaren. Dieser Eingriff darf – auch durch die Gerichte – nicht mehr stattfinden.*



## HOAI

### Zusammenfassung der Folgerungen

- Deutschland hat die HOAI zu den Mindest-/Höchstsatzregelungen anzupassen.
- Im vertikalen Verhältnis zwischen Behörden und Architekten sind die Mindest- und Höchstsätze nicht mehr verbindlich.
- Im horizontalen Verhältnis zwischen Architekt und Bürger sind die Mindest- und Höchstsätze einstweilen weiter anzuwenden (streitig).
- Gerichte haben ihre Beurteilung danach auszurichten, ob ein vertikales oder aber ein horizontales Verhältnis vorliegt.



## HOAI

### **Folgerungen für das Vergabeverfahren**

BMWi-Rundschreiben vom 4.7.2019 – I B 6-20614/001:  
*Dieses Urteil hat insbesondere zur Folge, dass die öffentlichen Stellen in Deutschland aufgrund des Anwendungsvorrangs des Europarechts verpflichtet sind, ab sofort die für europarechtswidrig erklärten Regelungen der HOAI nicht mehr anzuwenden. Daher darf beispielsweise bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über Architekten- oder Ingenieurleistungen der Zuschlag nicht mehr aufgrund der Tatsache verweigert werden, dass die angebotenen Preise unterhalb der Mindesthonorarsätze oder oberhalb der Höchsthonorarsätze liegen.*



## HOAI

### Folgerungen für die Vergabepraxis

- AG hat mehr Gestaltungsspielraum für Kalkulationsvorgaben
- Möglichkeit zur Festpreisvergabe ( § 58 Abs. 2 Satz 3 VgV)
- kein Ausschluss mehr wegen Unterschreitung von HOAI-Mindestsätzen
- Problem: Bemessung der Auskömmlichkeit von Honoraren
- Problem: Bestimmung einer Aufgreifschwelle für die Bemessung der Auskömmlichkeit anhand der HOAI-Mindestsätze?



Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

[www.redeker.de](http://www.redeker.de)



REDEKER | SELLNER | DAHS

**Berlin** Leipziger Platz 3, 10117 Berlin  
Tel +49 30 885665-0, Fax +49 30 885665-99, berlin@redeker.de

**Bonn** Willy-Brandt-Allee 11, 53113 Bonn  
Tel +49 228 72625-0, Fax +49 228 72625-99, bonn@redeker.de

**Brüssel** 172, Av. de Cortenberg, 1000 Brüssel  
Tel +32 2 74003-20, Fax +32 2 74003-29, bruessel@redeker.de

**Leipzig** Mozartstraße 10, 04107 Leipzig  
Tel +49 341 21378-0, Fax +49 341 21378-30, leipzig@redeker.de

**London** 4 More London Riverside, London SE1 2AU  
Tel +44 20 740486-41, Fax +44 20 743003 06, london@redeker.de

**München** Maffeistraße 4, 80333 München  
Tel +49 89 2420678-0, Fax +49 89 2420678-69, muenchen@redeker.de

[www.redeker.de](http://www.redeker.de)

Rechtsanwälte, Partnerschaftsgesellschaft, Sitz Bonn, Essen PR 1947



REDEKER | SELLNER | DAHS