



NEWSLETTER

DÄMMERUNG ÜBER DER HOAI – FÄLLT DER VER- BINDLICHE PREISRAHMEN?

Fällt der verbindliche Preisrahmen der HOAI? Was wären die Folgen?

Dr. Christian Felix Fischer

Im Juni 2017 leitete die EU-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren ein, Az: C-377/17, weil der Mindest- und Höchstpreischarakter der HOAI gegen Europäisches Recht verstoßen würde. Nach dem Schlussplädoyer des Generalanwalts wird ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu der Frage nach letzten Informationen für den 4. Juli 2019 erwartet. Worum es geht und welche Folgen ein bestätigendes Urteil haben könnte, soll nachfolgend aufgezeigt werden.

A. Europarechtswidrigkeit des zwingenden Preisrechts der HOAI nach Ansicht der Kommission

Nach Ansicht der Kommission, die der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen bestätigte, verstoße das zwingende Preisrecht der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI 2013), also der Preisrahmen der HOAI für bestimmte Architekten- und Ingenieurleistungen gegen Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123) und subsidiär damit auch gegen die hiermit verbundene Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

Der zwingende Preisrahmen der HOAI sei europarechtswidrig, weil es dazu führe, dass andere europäische Marktteilnehmer dadurch am Marktzugang in Deutschland gehindert würden. Der verbindliche Preisrahmen der HOAI entfalte eine grenzüberschreitende Wirkung, indem er die in Deutschland niedergelassenen Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten daran hindere, ihre Leistungen zu Preisen unter den festgelegten Mindestsätzen bzw. höherwertige Leistungen zu Preisen über den Höchstsätzen anzubieten und somit gegen die in Deutschland bewährten Unternehmen in Konkurrenz zu treten. Darüber hinaus könne der Preisrahmen der HOAI Unternehmen, deren Sitz sich in einem anderen Mitgliedstaat befindet, davon abhalten, in Deutschland eine Zweigniederlassung zu eröffnen (weil sie ihre Leistungen z.B. nicht günstiger anbieten dürften).

Vor dem Hintergrund, dass der Generalanwalt die Ansicht der Kommission bestätigt hat und die Richter des EuGH den Schlussanträgen des Generalanwalts in der Historie in den meisten Fällen folgen, ist auch unter Abwägung der gegenseitigen Argumente mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass der EuGH der Klage stattgeben wird.

B. Die möglichen Folgen des laufenden Vertragsverletzungsverfahrens und des zu erwartenden Urteils

Im Falle eines der Klage stattgebenden Urteils würde der **verbindliche Preisrahmen** der HOAI, mithin die Mindest- und Höchstgrenzen für **europarechtswidrig** erklärt werden, mit der Folge, dass kein Unterschied mehr zwischen der Geltung bei Inlandssachverhalten und grenzüberschreitenden Sachverhalten gemacht wird. **Die weiteren Regelungen und Aussagen der HOAI** hingegen, z.B. die Aussage des Ordnungsgebers darüber, welches Honorar für die Erbringung der in den Leistungsbildern (Anlagen) der HOAI beschriebenen Grundleistungen adäquat wäre, oder die Formvorschriften des § 7 Abs. 1 HOAI sind **nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem EuGH** und insoweit auch nicht angegriffen. Die HOAI im Übrigen bleibt daher erhalten.

Ein der Klage stattgebendes Urteil würde den verbindlichen Preisrahmen der HOAI nicht unmittelbar außer Kraft setzen. Unmittelbare Rechtswirkung entfaltet das Urteil nur zwischen der Kommission und der Bundesrepublik Deutschland. Die Bundesrepublik wäre verpflichtet, das Urteil unverzüglich umzusetzen und gehalten, die Pflicht zur Beachtung verbindlicher Mindest- und Höchstsätze gemäß § 7 Abs. 1 HOAI („... *im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze ...*“) abzuschaffen.

Die Frage ist jedoch, welche weiteren Wirkungen das aktuelle Verfahren sowie ein solches Urteil bis zur Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber erzeugt? Hier ist danach zu unterscheiden, ob Sie sich bereits vor Gericht streiten (**I.**), sich in einem Vertragsverhältnis in der Abwicklung befinden (**II.**) oder – glücklicherweise – noch kurz vor einem Vertragsschluss stehen (**III.**).

I. Anhängige Gerichtsverfahren

1. Vorlagepflicht und Aussetzung des Verfahrens oder Anwendungspflicht des § 7 Abs. 1 HOAI bis zur Klärung durch EuGH?

Auch nationale Gerichte können eine Vertragsverletzung begehen, indem diese bei Zweifeln hinsichtlich der Europarechtskonformität von nationalen zu beachtenden Vorschriften – wie etwa hier angesichts des laufenden Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH – gegen die Vorlagepflicht zum EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV verstoßen. Unter den mit Honorarklagen befassten Gerichten gibt es derzeit widersprüchliche Entscheidungen zu der Frage, ob das laufende Vertragsverletzungsverfahren einen Aussetzungsgrund für laufende Gerichtsverfahren darstellt, in denen die Mindest- oder Höchstsatzfragen eine Rolle spielen.

Das OLG Naumburg zum Beispiel hat in seinem Urteil vom 13. April 2017 – 1 U 48/11 bei einer Klage eines Ingenieurs auf Zahlung eines den Mindestsätzen der HOAI entsprechenden Honorars einen Aussetzungsgrund und damit eine Vorlage der Rechtsfrage an den EuGH abgelehnt. Dies begründete das Oberlandesgericht damit, dass EuGH-Urteile keine Wirkung gegenüber den Privaten entfalten würden, sondern nur gegenüber dem betroffenen Mitgliedstaat (s.o.). Ferner seien EuGH-Urteile zukunftsgerichtet und hätten keinen Einfluss auf zivilrechtliche Rechtsstreitigkeiten zwischen EU-Bürgern, die in der Vergangenheit begründete Honorarforderungen aus abgeschlossenen Verträgen zum Gegenstand haben. Danach hätte ein klagestattgebendes Urteil des EuGH nur feststellenden Charakter; laufende Verfahren wären jedoch weiterhin nach geltendem Recht zu beurteilen und könnten unter Beachtung der Gesetzes- und Rechtslage bis zur Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber weiter entschieden werden.

Das LG Dresden hingegen hat in einem ähnlichen Rechtsstreit eines Ingenieurs auf Zahlung eines den Mindestsätzen entsprechenden Honorars mit Beschluss vom 8. Februar 2018 – 6 O 1751/15 das Verfahren ausgesetzt und die Rechtsfrage dem EuGH zur Vorabentscheidung mit der Begründung vorgelegt, dass auch die nationalen Gerichte verpflichtet seien, die europäische Dienstleistungsrichtlinie zu beachten. Die Gerichte müssten insbesondere in Betracht ziehen, dass die für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblichen Vorschriften der HOAI angesichts des laufenden Vertragsverletzungsverfahrens möglicherweise unionsrechtswidrig

und wegen des Vorrangs des Europäischen Rechts nicht anzuwenden seien. Es ist zu erwarten, dass über die Vorlage mit dem zu erwartenden Urteil mitentschieden wird.

Was ist richtig? Tatsächlich treffen die Vorlagepflicht und damit die Pflicht zur Aussetzung nur die letztinstanzlichen Gerichte. Für alle nicht-letztinstanzlichen Gerichte besteht grundsätzlich, von Ausnahmefällen abgesehen, keine Vorlagepflicht zum EuGH. Die Vorlage steht vielmehr im Ermessen der Gerichte. Von dem Ermessen hat hier das LG Dresden Gebrauch gemacht, das OLG Naumburg hingegen nicht. Allerdings sind auch die nationalen Gerichte gehalten, in einem Mindestsatzprozess eigenständig zu prüfen, ob der verbindliche Preisrahmen, vorgegeben durch § 7 Abs. 1 HOAI, mit Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar ist. **Schließt sich das erkennende Gericht der Argumentation der Bundesrepublik an, hätten laufende Klagen unter Umständen weiterhin Erfolg.**

2. Wie haben nationale Gerichte sich nach einem der Klage stattgebenden Urteil zu verhalten?

Anders wieder muss die Situation beurteilt werden, wenn das Urteil des EuGH verkündet wurde und ein Verstoß gegen Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie gegebenenfalls auch gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art 49 Abs. 1 AEUV festgestellt wurde.

In diesem Fall wird man auch bei einem festgestellten Verstoß „nur“ gegen die Dienstleistungsrichtlinie von einer Vertragsverletzung im Sinne von Art. 258 AEUV ausgehen müssen. Entgegen dem Wortlaut von Art. 258 AEUV ist Prüfungsmaßstab aber nicht nur eine „*Verletzung aus den Verträgen*“, sondern das gesamte Unionsrecht, mithin auch Verstöße gegen die Dienstleistungsrichtlinie. Dies ist deshalb von Bedeutung, da nach einem Urteil des EuGH, das einen Verstoß gegen die Dienstleistungsrichtlinie feststellt, sämtliche nationalen Gerichte als staatliche Stellen nach Auffassung des EuGH dazu verpflichtet wären, das Urteil zu beachten, und in der Folge die mit dem Unionsrecht unvereinbaren Bestimmungen – hier den verbindlichen Preisrahmen vorgegeben durch § 7 Abs. 1 HOAI – nicht mehr anzuwenden (EuGH, Urt. v. 19.01.1993 – C-101/91, Rn. 24, Urt. v. 30.01.2018 – C 31/16 u. C-360/15). Auch der Generalanwalt hat in seinem Schlussplädoyer darauf nochmals hingewiesen, dass obwohl Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie in Form einer Prüfpflicht an die Mitgliedsstaaten gerichtet sei, die Vorschrift unmittelbar anzuwenden sei und den Mitgliedstaaten von Einzelpersonen entgegengehalten werden könne. Insoweit hat bereits ein Urteil noch vor dessen

Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber mittelbar Auswirkungen auf die bestehenden Vertragsverhältnisse und laufenden Verfahren.

Dies hätte zur Folge, dass auf **Zahlung der Mindestsätze oder Überschreitung der Höchstsätze gerichtete Klagen nach einem solchen Urteil des EuGH keine Aussichten mehr auf Erfolg** hätten.

II. Bestehende Verträge

Für bestehende Verträge und deren Honorarvereinbarung bedeutet dies, dass die **Mindestsätze unterschreitende oder die Höchstsätze überschreitende Honorarvereinbarungen wirksam geschlossen** worden wären, wenn die **Formvorschriften** des § 7 Abs. 1 HOAI („... bei Auftragserteilung...“) **eingehalten** worden sind. **Fehlt** es an der **Einhaltung des Formerfordernisses** gemäß § 7 Abs. 1 HOAI besteht **keine wirksame Honorarvereinbarung**, so dass der Planer im Falle der Erbringung von Leistungen nach der HOAI immer noch die **Mindestsätze** verlangen kann. Dies ergibt sich aus der Rechtsfolge des § 7 Abs. 5 HOAI im Falle eines Formverstößes, der ebenfalls durch das Vertragsverletzungsverfahren unangetastet bleibt. Insoweit wird es noch mehr auf die richtige Einordnung des Objekts in die entsprechende Honorarzone ankommen.

Die Planer könnten sich gegenüber dem Auftraggeber allerdings nicht mehr auf eine Mindestsatzunter- oder Höchstsatzüberschreitung berufen, wenn sie ein den Formerfordernissen entsprechendes Honorar, jedoch außerhalb des Preisrahmens der HOAI vereinbart haben. Sogenannte **Aufstockungsklagen** bleiben künftig **erfolglos**. Anfechtungsgründe für Auftraggeber für bestehende Honorarvereinbarungen nach den Bestimmungen der §§ 119 ff. BGB dürften nicht bestehen, da sämtliche Honorarvereinbarungen mit Blick und in Kenntnis der HOAI geschlossen worden sind und damit die Anfechtungstatbestände nicht erfüllt sein werden. Gleiches gilt für den sog. Fall der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB.

Demgegenüber wird man aber davon ausgehen können, dass für Auftraggeber nach dem erwarteten Urteil des EuGH die Möglichkeit besteht, einmal entgegen den vertraglichen Vereinbarungen auf Mindestsatzunterschreitung gestützte gezahlte Honorarmehrforderungen unter Berücksichtigung der geklärten Rechtslage zurückzufordern, soweit die Parteien nicht bereits eine bindende Erklärung oder einen Vergleich hierüber geschlossen haben. Aktuelle

Zahlungen des Auftraggebers sollten daher besser unter Vorbehalt gezahlt werden, soweit sie entgegen der vertraglichen Vereinbarung auf Zahlung von Mindestsätzen in Anspruch genommen werden.

III. Vor Vertragsschluss

Das Vertragsverletzungsverfahren greift lediglich den verbindlichen Preisrahmen an und nicht, wie oben bereits erwähnt, die HOAI im Übrigen, insbesondere nicht die mit der HOAI ebenfalls verbundene Aussage des Ordnungsgebers, dass das sich nach den Berechnungsparametern der HOAI zu errechnende Honorar als adäquate Gegenleistung zu den in den Anlagen beschriebenen Leistungsbildern (nur Grundleistungen!) erachtet wird. Insoweit ändert sich durch ein etwaiges Urteil des EuGH nichts. Auch **bewusste Honorarvereinbarungen, die auf der Grundlage der Berechnungsparameter der HOAI getroffen werden, bleiben deshalb wirksam.**

Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass die Leistungsbilder nicht automatisch mit einer Honorarvereinbarung nach den Berechnungsparametern der HOAI zum Vertragsinhalt und damit zum Leistungssoll der Planer werden. Vielmehr müssen die Leistungen der Leistungsbilder der HOAI gesondert vereinbart und dem Vertrag zugrunde gelegt werden, weshalb bei ohne einen Bezug zu den Leistungsbildern der HOAI geschlossenen Verträgen das Honorar gegebenenfalls entsprechend angepasst werden kann.

Vereinbaren die Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit **bewusst von der HOAI abweichende, insbesondere außerhalb der Mindest- und Höchstsätze liegende Honorare, wird höchstvorsorglich empfohlen, eine zusätzliche Regelung aufzunehmen**, dass die Parteien das vereinbarte Honorar auch bei einem Wegfall des verbindlichen Preisrahmens als übliche Vergütung im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB ansehen.

C. Auswirkungen auf die Vertragspraxis nach der gesetzlichen Umsetzung des Urteils

Was für Verträge nach der Umsetzung des Urteils gilt, hängt davon ab, wie die Bundesregierung die gesetzliche Umsetzung konkret ausgestalten wird. Abzuschaffen wäre aber in jedem

Fall nur die Verbindlichkeit der Mindest- und Höchstsätze der HOAI. Denkbar ist die Veröffentlichung von unverbindlichen Richtpreisen durch staatliche Stellen. Diese könnten sich wiederum an den vorherrschenden HOAI-Werten orientieren bzw. diese ergänzen. Insbesondere könnte der Gesetzgeber hierzu eine Pflicht zur Veröffentlichung von gewissen Bau- und Planungstarifen durch Private aufstellen. Diese könnten dann als unverbindliche Preisrichtschnur fungieren.

Selbstverständlich können die Leistungsbilder und die Honorarvorgaben weiterhin freiwillig von den Parteien herangezogen werden. Eine Trennung zwischen Grundleistungen und Besonderen Leistungen wird im Rahmen der Vergütungsfestlegungen allerdings nur noch kalkulatorisch sein. Die Trennung sollte jedoch beibehalten werden, um etwaige für Architekten- und Ingenieurleistungen vorformulierte oder empfohlene Honorarsätze nicht zu verwässern.

D. Folgen für öffentliche Ausschreibungen

Aufgrund seiner Verbindlichkeit ist das Preisrecht der HOAI stets Grundlage entsprechender Ausschreibungen. Sowohl den Verträgen als auch den Preisblättern wird die HOAI zugrunde gelegt. Berücksichtigt werden nur solche Angebote, die die Mindest- und Höchstsätze der HOAI einhalten; Angebote, die hiergegen verstoßen sind regelmäßig auszuschließen.

Diese Grundsätze finden insbesondere in § 76 Abs. 1 VgV ihren Niederschlag, wo besondere Vorschriften für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen enthalten sind. Danach ist das verbindliche Preisrecht der HOAI bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots zu beachten bzw. Architekten- und Ingenieurleistungen im Leistungswettbewerb zu vergeben und nur solche Angebote zu berücksichtigen, die sich im Rahmen des HOAI-Preisrechts bewegen.

Nach dem EuGH-Urteil würde sowohl für nationale als auch für europaweite Ausschreibungen das verbindliche Preisrecht der HOAI wegfallen. Die Mindest- und Höchstsätze der HOAI wären dann als Kriterium bei der Vergabe nicht mehr zu beachten. Allerdings wird sich der öffentliche Auftraggeber weiter bei der Vertragsgestaltung an den Richtwerten der HOAI als Empfehlung des Ordnungsgebers (s.o.) orientieren dürfen. Ein Anspruch der Architekten und Ingenieure darauf besteht jedoch nicht mehr.

E. Fazit

Aktuell sind Honorarfragen bei Architekten und Ingenieuren nach der jeweiligen Situation, ob vor Vertragsschluss, im abzuwickelnden Vertrag, vor einer Honorarklage oder bereits im Verfahren individuell zu betrachten und gemeinsam eine Strategie für das weitere Vorgehen festzulegen. Bei den Angebotseinholungen und Verträgen sollte jedoch einem der Klage der europäischen Kommission stattgebenden Urteil und den Unklarheiten bis zu einer Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber durch entsprechende Vereinbarungen vorgebeugt werden, was in diesem Fall gelten soll. Beide Vertragsparteien sollten zudem auch künftig auf die Auskömmlichkeit der vereinbarten Honorare achten, um keinen Qualitätsverlust für die Projekte zu erleiden, der sich in der Regel am Ende für beide Vertragspartner nachteilig auswirkt. Architekten und Ingenieure werden zudem gehalten sein, ihre internen Abläufe und Prozesse nicht nur unter planerischen, sondern auch unter juristischen Aspekten zu beleuchten und zu optimieren, um weiter wettbewerbsfähig zu bleiben und für einen Preiskampf, wie er in anderen Ländern, in denen das verbindliche Preisrecht weggefallen ist (s. z. B. Österreich) entstanden ist, gerüstet zu sein.

Ansprechpartner



Dr. Christian Felix Fischer
c.fischer@asd-law.com
T +49 89 388 08 239