

ASD REAL ESTATE NEWS

## Ist die europarechtswidrige HOAI (doch) noch verbindlich?

Nicole Ruf

(Anschluss an die Beiträge [„Dämmerung über der HOAI – fällt der verbindliche Preisrahmen?“](#) vom 4. Juni 2019 und [“EuGH erklärt verbindliche Mindest- und Höchstsätze der HOAI für europarechtswidrig”](#) vom 04. Juli 2019 von Dr. Christian Felix Fischer)

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hatte mit Urteil vom 04.07.2019 (Az.: C 377/17) festgestellt, dass die in der HOAI festgelegte Pflicht zur Einhaltung von bestimmten Mindest- und Höchstsätzen (vornehmlich in § 7 Abs. 1, 3 und 4 HOAI) einen Verstoß gegen die Dienstleistungsrichtlinie und die Niederlassungsfreiheit darstellt und damit europarechtswidrig ist. Hierzu liegen nun die ersten zwei Urteile deutscher Gerichte, des **OLG Celle vom 17.07.2019** sowie des **OLG Hamm vom 23.07.2019**, vor. Beide Urteile sind noch nicht rechtskräftig. Die Revision zum BGH ist jeweils zugelassen.

Darüber, welche Konsequenzen das unanfechtbare EuGH Urteil ab sofort für die Rechtspraxis hat, sind sich die deutschen Gerichte den Urteilen zu Folge allerdings nicht einig.

Streit besteht insbesondere darüber, ob das Urteil des EuGH schon ab sofort von deutschen Gerichten umzusetzen ist oder erst abgewartet werden muss, bis der deutsche Gesetzgeber tätig wird.

### Urteil des OLG Celle vom 17.07.2019 – 14 U 188/18

Nach der – unserer Ansicht nach richtigen – Entscheidung des OLG Celle (Urt. v. 17.07.2019 – 14 U 188/18 (IBRRS 2019, 2179) sind alle nationalen Gerichte ver-

pflichtet, die für europarechtswidrig erklärten Regelungen der HOAI ab sofort nicht mehr anzuwenden.

Dies begründet sich im europarechtlichen Grundsatz des Anwendungsvorbehaltes des Europarechts. Der EuGH legt für alle Mitgliedsstaaten verbindlich das bestehende Recht der Europäischen Union aus. Das OLG Celle folgt damit der bisherigen Rechtsprechung des EuGH. In den Urteilen vom 19.01.1993 – C-101/19, Rn. 24 sowie vom 30.01.2018 – C 31/16 und C 360/15 hatte sich der EuGH ebenfalls mit Verstößen gegen die Dienstleistungsrichtlinie vom 16. Dezember 2006 (RL 2006/123/EG) auseinandersetzen. Der EuGH hatte schon damals klargestellt, dass sämtliche nationale Gerichte als staatliche Stellen dazu verpflichtet sind, das Urteil zu beachten und in der Folge dazu verpflichtet sind, die mit dem Unionsrecht unvereinbare nationale Bestimmung nicht mehr anzuwenden. Ebenso hat es auch der Generalanwalt M. Szpunar in seinem Schlussplädoyer vom 28. Februar 2019 zum aktuellen EuGH Urteil vom 04.07.2019 nochmals erläutert.

Wie das OLG Celle ausführt, gelte eine davon betroffene nationale Rechtsnorm daher nur nach Maßgabe und im Einklang mit dem Europarecht. Das OLG Celle bezieht sich hierzu insbesondere auch auf eine Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 04. Juli 2019. Die Entscheidung des EuGH ist daher auch in laufenden Gerichtsverfahren umzusetzen. Dies habe zur Folge, dass Honorarvereinbarungen ab sofort nicht mehr deshalb unwirksam sind, weil sie die Mindestsätze unter- oder die Höchstsätze der HOAI überschreiten. Nach Vereinbarung eines, die unionsrechtswidrigen HOAI Mindestsätze unterschreitenden Pauschalhonorars, sei eine Nachforderung zur Schlussrechnung auf Basis der Mindestsätze nicht zulässig (sog. „Aufstockungsklagen“). Die Nachforderung könne laut OLG Celle im Einzelfall sogar treuwidrig und damit gemäß § 242 BGB ausgeschlossen sein.

### **Urteil des OLG Hamm vom 23.07.2019 – 21 U 24/18**

Das OLG Hamm (Urt. v. 23.07.2019 – 21 U 24/18, BeckRS 2019, 15256) hat nur

wenige Tage nach dem OLG Celle genau entgegengesetzt entschieden.

Nach Ansicht des OLG Hamm seien die maßgeblichen Bestimmungen der HOAI auch nach dem Urteil des EuGH weiterhin – auch in laufenden Gerichtsverfahren – anwendbar und zwar solange, bis der deutsche Gesetzgeber die entsprechenden Regelungen der HOAI unionsrechtskonform durch eine gesetzliche Neuregelung anpasst.

Ein EuGH-Urteil im Vertragsverletzungsverfahren binde nur den Mitgliedstaat, der nach eigenem Ermessen geeignete Maßnahmen ergreifen muss, um den europarechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Die Feststellung der Europarechtswidrigkeit der Mindestsätze der HOAI ändere nichts daran, dass zum Zeitpunkt des Verstoßes die deutsche HOAI zu beachten war. Nach Ansicht des OLG Hamm gibt es auch keine Rückwirkung. Das OLG Hamm begründet dies maßgeblich damit, dass Richtlinien grundsätzlich nur hinsichtlich ihrer Zielsetzung und nur gegenüber den einzelnen Mitgliedstaaten verbindlich seien. Die Dienstleistungsrichtlinie vom 12. Dezember 2006, gegen die das HOAI-Preisrecht u.a. verstößt, entfalte keine direkte Bindungswirkung für den einzelnen Unionsbürger.

Das OLG Hamm stützt seine Entscheidung maßgeblich auch auf folgende Argumentation: Eine europarechtskonforme Anwendung findet ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts gelten. Hierzu bezieht es sich auf eine Rechtsprechung des EuGH (IWRZ 2019, 76 f.), wonach ein Gericht eine nationale Vorschrift (die nicht richtlinienkonform ausgelegt werden kann) nicht unangewendet lassen darf. Eine die Gesetzesbindung des Richters überschreitende Auslegung sei auch durch den Grundsatz der Unionstreue nicht zu rechtfertigen (BVerfG, NJW 2012, 669). Die Entscheidung ob eine richtlinienkonforme Auslegung möglich ist, obliege den Gerichten.

## Das Urteil des OLG Hamm steht im Widerspruch zu europarechtlichen Grundlagen.

Wir meinen, der Rechtsprechung des OLG Celle ist zu folgen. Grundsätzlich richtig ist zwar, dass Adressat europäischer Richtlinien nur die Mitgliedstaaten sind und nicht der einzelne Bürger. Unserer Meinung nach vermengt das OLG Hamm mit vorliegendem Urteil jedoch die Rechtsnatur einer europäischen Richtlinie mit der Bindungswirkung eines EuGH-Urteils im Vertragsverletzungsverfahren. Ein solches EuGH Urteil bindet *personell und sachlich* alle Mitgliedstaaten, das heißt alle seine Organe der Exekutive, Legislative und natürlich auch die Gerichte der Judikative.

Jede andere Auslegung des OLG Hamm führt letztlich dazu, den grundsätzlichen Anwendungs- und Auslegungsvorrang des Europarechts in Abrede zu stellen. Der EuGH hat zudem eine richtlinienkonforme Auslegung des verbindlichen Preisrahmens der HOAI ausdrücklich ausgeschlossen.

Außerdem geht das OLG Hamm nicht darauf ein, dass die *zeitliche* Bindungswirkung der Dienstleistungsrichtlinie schon mit deren Inkrafttreten einsetzt und nicht erst durch das EuGH-Urteil vom 04.07.2019 bewirkt wurde. Der EuGH legt das Europäische Recht aus, wie es von Anfang an von allen Mitgliedsstaaten zu verstehen gewesen wäre. Er bestätigt daher nur die objektiv bereits ohnehin bestehende Rechtslage und gestaltet diese nicht etwa.

Die Bundesrepublik Deutschland verstößt schon seit 2007 gegen die Dienstleistungsrichtlinie vom 12. Dezember 2006, indem sie auch nach deren Inkrafttreten den verbindlichen Preisrahmen der HOAI weiter beibehalten hat. Höherrangiges Europäisches Recht ist jedoch von allen Gerichten als staatlichen Stellen zu beachten – auch in laufenden Verfahren. Dies gilt umso mehr, da die bereits langjährig bestehende Europarechtswidrigkeit des verbindlichen HOAI-Preisrechtes mit dem EuGH Urteil ausdrücklich bestätigt wurde.

## Welche Bedeutung haben die zwei OLG Urteile nun für die Praxis?

- Leider führen die Urteile der Oberlandesgerichte Hamm und Celle nicht zu mehr Klarheit, sondern schüren nur die Unsicherheit der Anwender. Der BGH hat zum Sachverhalt noch nicht entschieden. Der deutsche Gesetzgeber ist nun gehalten, zügig eine Neuregelung des unionsrechtswidrigen HOAI-Preisrahmens (vornehmlich § 7 Abs. 1, 3 und 4 HOAI) anzustoßen.
- Klagen von Architekten und Ingenieuren können (schon jetzt) nicht mehr erfolgreich auf die Unter- oder Überschreitung der Höchst- und Mindestsätze nach HOAI gestützt werden.
- Beim Preisrecht der HOAI dürfte es sich um die „übliche Vergütung“ gemäß § 632 Abs. 2 BGB handeln, die auch entsprechend so vertraglich vereinbart und eingeklagt werden kann.

Sollten Sie Fragen bzgl. Ihrer Verträge haben, steht Ihnen das gesamte [ASD-Real-Estate-Team](#) jederzeit gerne zur Verfügung

**Nicole Ruf**

**Rechtsanwältin, Dipl. Europajuristin**

## Ansprechpartner



Nicole Ruf

[n.ruf@asd-law.com](mailto:n.ruf@asd-law.com)

T +49-69 97 98 85 361