

**AUSWIRKUNGEN DES EUGH-URTEILS ZU DEN MINDEST- UND HÖCHSTSÄTZEN DER HOAI  
AUF DIE VERTRAGSPRAXIS UND LAUFENDE RICHTSVERFAHREN (URTEIL VOM  
04.07.2019 – RS. C-377/17)\***

Nach dem Urteil verstößt die HOAI gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, weil Anbieter aus EU-Staaten durch die Vorgabe verbindlicher Mindest- und Höchstsatzhonorare für bestimmte Architekten- und Ingenieurleistungen (den Grundleistungen aus den Anlagen 2-8 und den Anlagen 10-15 HOAI) daran gehindert sein sollen, andere Honorare anzubieten und zu vereinbaren mit der Folge, dass diese davon abgehalten werden könnten, solche Leistungen in Deutschland anzubieten und sich in Deutschland niederzulassen.

Dass solche preisrechtlichen Regelungen europarechtlich ausnahmsweise zulässig sein sollen, wurde wegen der Unverhältnismäßigkeit der Mindest- und Höchstsätze verneint. Der innerstaatlich gewollte Zweck, durch Mindestsätze einen Preisunterbietungswettbewerb zu vermeiden und dadurch das Allgemeininteresse an einer gesunden Architekten-/Ingenieurschaft zu schützen, wurde nicht gesehen. Zur Begründung führen die Richter an, dass die Verordnung auf andere Anbieter solcher Leistungen - etwa Bauunternehmer, die neben der Bauleistung auch Planungsleistungen erbringen - nicht anwendbar ist. Deshalb sollen die Mindestsätze ungeeignet sein, das genannte Ziel zu erreichen (fehlende Kohärenz). Den weiteren Zweck, durch die Höchstsätze vor allem Verbraucher vor überhöhten Forderungen zu schützen, konnte das Gericht nicht als Rechtfertigung anerkennen. Dazu soll es ausreichend sein, unverbindliche Preisinformationen zu veröffentlichen.

Die Bundesrepublik wird die Entscheidung unverzüglich umsetzen müssen. Offen ist, wie das geschehen wird. Wahrscheinlich ist, dass die Verordnung beibehalten wird, aber insgesamt nur noch empfehlenden und damit unverbindlichen Charakter haben wird. Möglich wäre auch, dass der Anwendungsbereich der Verordnung ausschließlich auf deutsche Anbieter beschränkt und im Übrigen auf alle erweitert wird, die Architekten- und Ingenieurleistungen erbringen (also auch die angesprochenen Bauunternehmer, die neben Bau- auch Planungsleistungen erbringen). Eine solche Lösung ist u. E. aber eher unwahrscheinlich.

Unabhängig davon wird das Urteil nach der hier vertretenen Auffassung auch sofort **Auswirkungen** auf die **Vertragspraxis** und **laufende Gerichtsverfahren** haben. Die möglichen Konsequenzen - **vorbehaltlich der Entscheidungen deutscher Gerichte** - werden im Folgenden dargestellt:

## 1. ALLGEMEINES

Grundsätzlich wird künftig gelten müssen: Für die Vergütung der vereinbarten Architekten- und Ingenieurleistungen wird bei unveränderter Leistungsziel- und Leistungsvereinbarung das gelten, was die Vertragsparteien mündlich oder schriftlich vereinbart haben (wobei die Vereinbarung nun auch nach Auftragserteilung wirksam getroffen werden kann). Es gilt der allgemeine Grundsatz: Vertrag ist Vertrag. Eine Kontrolle dergestalt, dass die vertragliche Honorarvereinbarung darauf überprüft wird, ob sie sich zwischen den Mindest- und Höchstsätzen bewegt, erfolgt nicht mehr (Entfall der HOAI als Preiskontrollrecht). Honorarvereinbarungen, die wegen Verstoßes gegen das Preisrecht der HOAI nichtig sind (§§134,139 BGB), kann es damit wegen eines fehlenden Verbotes nicht mehr geben (so die momentan überwiegende Meinung und vorbehaltlich einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung).

Von der Entscheidung unberührt bleibt natürlich die Möglichkeit, bei der vertraglichen Leistungsvereinbarung auf die Leistungsbilder der HOAI Bezug zu nehmen oder diese ausdrücklich im Vertrag ganz oder teilweise zu vereinbaren (Grund- und Besondere Leistungen ebenso wie Beratungs- und sonstige Leistungen).

Ebenso ist es den Vertragsparteien nach wie vor möglich, eine Honorarvereinbarung auf Grundlage der HOAI zwischen Mindest- und Höchstsätzen zu treffen.

Möglich ist es nun aber auch - und das ist neu - , wirksam von den Mindest- und Höchstsätzen abzuweichen, entweder durch ganz andere Honorarvereinbarungen (andere Berechnungshonorare, Pauschal- oder Aufwandshonorare etc.) oder dadurch, dass man vertraglich vorrangig bestimmte Bestandteile des Preisrechts anders regelt oder ausschließt (andere Kostenermittlung als Berechnungsgrundlage, Ausschluss bestimmter anrechenbarer Kosten, Zusammenfassung oder Trennung von Objekten, Zuschläge, Bewertung von Einzelleistungen etc.). Es gilt der Grundsatz: Die vertraglich vereinbarte Vergütung gilt und eine Wirksamkeitskontrolle erfolgt nach HOAI nicht mehr (so die aktuell überwiegend vertreten Auffassung und vorbehaltlich einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung).

Unter diesem Aspekt wird die Entscheidung auch Auswirkungen auf das Vergaberecht haben (§ 76 VgV), weil nun auch bei den Grundleistungen ein wesentlich größerer Preiswettbewerb eröffnet ist als zuvor. Auswirkungen wird die Entscheidung auch auf § 650 q Abs. 2 BGB haben. Werden Vertragsinhalte nach §§ 650 q Abs. 1, 650 b Abs. 1 BGB geändert, sind die Vertragsparteien bei der Vereinbarung über die Auswirkungen der Änderung auf die Vergütung frei. Gelingt keine Einigung und wird die Leistung nach § 650 b Abs. 2 BGB vom Auftraggeber angeordnet, wird bei fehlender vertraglicher Vereinbarung nicht automatisch der Mindestsatz gelten können (weil die Verordnung europarechtswidrig ist). Dann dürfte die Vergütung sich nach § 650 c Abs. 1 BGB bemessen (tatsächlich erforderliche Kosten mit angemessenen Zuschlägen für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn).

## 2. AUSWIRKUNG AUF VERTRÄGE, DIE VOR DER ENTSCHEIDUNG ABGESCHLOSSEN WORDEN SIND (ALTVETRÄGE)

Bei Altverträgen wird eine Kontrolle, ob die vereinbarten Honorare zwischen Mindest- und Höchstsatz liegen, nicht mehr stattfinden können. Auch hier wird **künftig gelten** müssen: **Die vertraglich vereinbarte Vergütung bleibt unverändert und ist wirksam**, vorausgesetzt, ursprünglich vereinbarte Leistungsinhalte und Leistungsziele werden nicht geändert (so OLG Celle Urteil vom 17.07.2019 - 14 U 182/18 - und vom 23.07.2019 - 14 U 182/18 -). Es wird aber auch vertreten, dass eine derartige Rechtsfolge (keine Kontrolle am Preisrecht der HOAI) erst möglich sein soll, wenn die Bundesrepublik die Richtlinie umgesetzt und die Verbindlichkeit der HOAI beseitigt oder in anderer Form EU-Konformität hergestellt hat (OLG Hamm, Urteil vom 23.07.2019 - 21 U 24/18 -). Eine abschließende Klärung wird der BGH herbeiführen müssen.

Ändern sich Vertragsinhalte und Leistungsziele, wird bei Anwendung des BGB in der Fassung bis 31. 12.2017 die für die Änderung vereinbarte oder die übliche Vergütung (§ 632 BGB) gelten; bei Anwendung des neuen Bauvertragsrecht ab 01.01.2018 die vereinbarte Vergütung oder das, was sich bei Anwendung von § 650 c Abs. 1 BGB ergibt (bei fehlender Einigung und Anordnung gem. § 650 b Abs. 2 BGB = vgl. hier Ziff. 1 am Ende und vorbehaltlich einer abschließenden Klärung durch den BGH).

## 3. AUSWIRKUNG AUF NEU ABZUSCHLIEßENDE VERTRÄGE (NEUVERTRÄGE)

Bei neu abzuschließenden Verträgen kann man weiter bei der Vergütung vertraglich vereinbaren, dass ein Berechnungshonorar auf Grundlage der HOAI zu leisten ist. Möglich ist es auch, die HOAI zum Vertragsbestandteil zu machen. Anders als früher wird dann aber nicht mehr geprüft, ob die vertragliche Honorarvereinbarung sich bei unverändertem Vertragsinhalt (Leistungsziel und vereinbarter Leistungsumfang) zwischen Mindest- und Höchstsätzen bewegt. Die konkrete vertragliche Honorarvereinbarung gilt dann stets vorrangig. Ausnahmsweise etwas anderes könnte gelten, wenn bei Vereinbarung der HOAI die Vertragsauslegung ergibt, dass die Vertragsparteien eine Honorarvereinbarung außerhalb der Mindest- und Höchstsätze nicht wollten.

Unabhängig davon können die Vertragsparteien nun aber bei unmittelbarer Anwendung der EU-Dienstleistungsrichtlinie auch Honorare auf ganz anderer Grundlage vereinbaren. Eine Kontrolle dieser Preisvereinbarung findet künftig nicht mehr statt (vorausgesetzt, die Richtlinie und die EuGH Entscheidung gelten unmittelbar). Bei Vertragsänderungen wird das gelten müssen, was oben bei Ziffer 1 und 2 am Ende ausgeführt wurde.

## 4. VERTRÄGE OHNE HONORARVEREINBARUNG

Haben die Vertragsparteien keine Honorarvereinbarung getroffen, gilt nach deutschem Recht die übliche Vergütung als vertraglich vereinbart. Ob bei der üblichen Vergütung auf die HOAI und die Mindestsätze abgestellt wird, bleibt abzuwarten. Das wäre jedenfalls dann der Fall, wenn am Ort des Bauvorhabens diese Vergütung üblicherweise gezahlt wird. Ob das im Anschluss an die Entscheidung so bleibt, bleibt abzuwarten und wird abhängig davon sein, wie Architekten und Ingenieure künftig die Möglichkeit nutzen, abweichend von der HOAI Honorare zu vereinbaren.

## 5. AUSWIRKUNGEN AUF ANHÄNGIGE RICHTSVERFAHREN

Deutsche Gerichte werden in anhängigen Gerichtsverfahren, die Verstöße gegen das Preisrecht zum Gegenstand haben, vermutlich auch ohne Umsetzung des EuGH-Urteil in nationales Recht die Entscheidung beachten müssen. Das ergibt sich daraus, dass der EuGH bereits in vergleichbaren Konstellationen entschieden hat, dass der Schutz der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Mitgliedsstaat unmittelbar wirkt (und damit das Verbot, Mindest- und Höchstsätze vorzugeben, sofort wirkt = EuGH Urteil vom 30.01.2018 – Rs. C 31/16). So hat das bereits das OLG Celle in den Urteilen vom 17.07.2019 - 14 U 182/18 - und vom 23.07.2019 - 14 U 182/18 - entschieden. Es wird aber auch vertreten, dass eine derartige Rechtsfolge (keine Kontrolle am Preisrecht der HOAI) erst möglich sein soll, wenn die Bundesrepublik die Richtlinie umgesetzt und die Verbindlichkeit der HOAI beseitigt oder in anderer Form EU-Konformität hergestellt hat (so OLG Hamm, Urteil vom 23.07.2019 - 21 U 24/18 -). Eine abschließende Klärung wird der BGH herbeiführen müssen.

Etwas anderes könnte dann gelten, wenn die Auslegung des Vertrages ergibt, dass eine Vereinbarung außerhalb der Mindest- und Höchstsätze nicht gewollt gewesen ist (was Einzelfallfrage ist) und wenn sich Vertragsinhalte nach Vertragsabschluss geändert haben. Dann wird das gelten, was bei Ziffer 1 und 2 für diese Fälle bereits ausgeführt wurde.

## 6. AUSWIRKUNGEN AUF DIE BISHERIGEN VERTRAGSMUSTER

Bei der Honorarvereinbarung (**§ 4**) kann man weiter als **Variante 1** eine **Vereinbarung auf Grundlage der HOAI** vorsehen, wenn die Vertragsparteien das vereinbaren wollen. Es muss dann statt bisher bei Variante 1 in dem Klammerzusatz formuliert werden:

### **Variante 1 (entsprechend HOAI in der bei Vertragsabschluss geltenden Fassung)**

Will man eine **andere Honorarvereinbarung** treffen, die von der HOAI abweicht - etwa nach Aufwand oder pauschal oder nach anderen Berechnungsparametern, als es die HOAI vorsieht (vgl. oben Ziff. 1) - kann das nun generell und immer als **Variante 2** in den Mustern vorgesehen / vereinbart werden (bisher war dort die Variante nur für den Fall eingestellt, dass die anrechenbaren Kosten außerhalb der Tafelwerte liegen und das Honorar frei vereinbart werden konnte). Deshalb kann dort in den Mustern neu formuliert werden:

### **Variante 2 (von der HOAI abweichende Honorarvereinbarung)**

Diese von der HOAI abweichende Honorarvereinbarung ist dann in dem dafür vorgesehenen Feld einzustellen und genau zu definieren/zu vereinbaren.

Die Regelung in **§ 4.4** bei Änderungs- und Zusatzleistungen kann im Wesentlichen beibehalten werden. Wurde eine Honorarvereinbarung auf Grundlage der HOAI getroffen, soll das gelten, was für die ursprünglich vereinbarte Leistung vertraglich fixiert wurde. Bei einer anderen Honorarvereinbarung abweichend von der HOAI soll bei fehlender Einigung die Vergütung nach den erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für Wagnis/Gewinn und allgemeine Gerüstkosten erfolgen. Das entspricht der gesetzlichen Regelung in § 650 c Abs. 1 BGB.

§ 11.1 kann - wenn eine Honorarvereinbarung auf Grundlage der HOAI getroffen wird - beibehalten werden. Ist das nicht der Fall und vereinbart man die Variante 2 (Honorarvereinbarung abweichend von der Hauer I) kann bei **§ 11.1** vermerkt werden - **entfällt** -; das ist abhängig vom Einzelfall. Der letzte Absatz mit den Stundenhonoraren kann entfallen; wer ohne Einigung nach Aufwand mit festgelegten Stundensätzen vergüten will, kann das im Einzelfall wieder einstellen.

Abschließend ein **Hinweis** zu den bisherigen **Endnoten 2 - 4** in den Vertragsmustern und zu den **Anlagen**:

Die Zuschläge nach den §§ 6, 9, 12 HOAI kann man beibehalten und vereinbaren, wenn man eine Honorarvereinbarung auf Grundlage der HOAI trifft (**§ 4 Variante 1**). Will man das nicht, kann man grundsätzlich auch ganz andere Zuschläge und Prozentsätze vereinbaren, weil die Verordnung nicht mehr verbindlich ist. Das ist im Einzelfall zu verhandeln und zu vereinbaren.

Bei den **Anlagen Leistungsbilder / mitzuverarbeitende Bausubstanz** ändert sich nichts. Will man das Leistungsbild aus den Anlagen der HOAI vereinbaren, ist das grundsätzlich möglich. Ebenso ist es möglich, vertraglich zu vereinbaren, dass die anrechenbaren Kosten der mitzuverarbeitenden Bausubstanz bei der Honorierung mitberücksichtigt werden (also das sie mit angesetzt werden und wie). Dann kann man die bisherige Anlage weiterbenutzen, wenn man eine Honorarvereinbarung trifft, die sich an der bisherigen Berechnungssystematik der HOAI orientiert. Generell ist es jetzt aber auch möglich, dazu auch andere Vereinbarungen zu treffen (möglich ist es auch, die Bausubstanz auszuschließen, was aus Sicht der Architekten / Ingenieur nicht empfohlen werden kann).

<sup>1</sup> Die folgenden Ausführungen stellen die möglichen Auswirkungen der Entscheidung dar; eine endgültige Klärung bleibt dem Gesetz-/Verordnungsgeber und den Gerichten vorbehalten