



[GGSC]

[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

HOAI • Sondernewsletter EuGH-Urteil zur HOAI

04. Juli 2019

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Europäische Gerichtshof hat heute, am 04.07.2019 entschieden, dass das sog. Mindestsatzgebot der HOAI gegen europäisches Recht verstößt. Das ist eine Entscheidung mit weitreichenden Auswirkungen auf die HOAI, auf laufende und auf künftige Projekte.

Wir erläutern nachfolgend den Inhalt dieses wohl epochalen Urteils und seine praktischen Auswirkungen. Nicht zu allen Fragen lassen sich heute schon eindeutige Antworten formulieren; schon heute ist es aber möglich, sich auf die jetzige Schwebephase, die eine ganze Weile dauern wird, gut einzustellen. Wir zeigen, wie das geht.

Mit freundlichen Grüßen
aus Berlin, Augsburg und Frankfurt (Oder)

Ihr [GGSC] Anwaltsteam

DIE THEMEN DIESER AUSGABE:

- [Was hat der EuGH entschieden?](#)
- [Welche Auswirkungen hat dieses Urteil – sofort und mittelfristig?](#)
- [Auswirkungen auf laufende Projekte](#)
- [Auswirkungen auf künftige Verträge](#)
- [Auswirkungen auf streitige Honorarforderungen?](#)
- [Was wird nun mit der HOAI?](#)

Tel. 030 726 10 26 0
Fax 030 726 10 26 10

www.ggsc.de
berlin@ggsc.de



[WAS HAT DER EUGH ENTSCHIEDEN?]

Der EuGH hat „festgestellt“, dass das Mindestsatzgebot und das Höchstsatzgebot in § 7 Abs. 1 HOAI gegen EU-Recht verstößt. Hintergrund dieser Entscheidung ist die sog. EU-Dienstleistungsrichtlinie. Nach dieser Richtlinie müssen die EU-Staaten überprüfen, ob staatliches Preisrecht wirklich nötig ist oder besser abgeschafft werden sollte. Die Dienstleistungsrichtlinie und die Rechtsprechung des EuGH legen Kriterien fest, ein Staat in einer bestimmten Branche Preise festlegen darf. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist die Preisregelung rechtswidrig und muss abgeschafft werden. Darum ging es also: Gibt es eine sachliche Rechtfertigung für das Mindestsatzgebot in der HOAI?

Die Bundesrepublik hat sich in dem Verfahren auf den Standpunkt gestellt, der Mindestsatz sichere die Qualität der Planungsleistungen und sei deshalb erforderlich und legitim. Bei einem flächendeckenden Preisverfall würde die Qualität der Planung leiden; das sei für Auftraggeber und Verbraucher nicht hinnehmbar.

Dem ist der EuGH nicht gefolgt. Er hat sich vielmehr der Auffassung des EuGH-Generalanwalts angeschlossen, der argumentiert hat, die Erfahrung anderer europäischer Länder zeige, dass die Planungsbranche auch ohne staatliches Preisrecht durchaus funktioniere. Die von der Bundesrepublik dazu

vorgebrachten Argumente seien kein ausreichender Nachweis, um zu begründen, dass man Mindesthonorare für Architekten und Ingenieure wirklich brauche.

[WELCHE AUSWIRKUNGEN HAT DIESES URTEIL – SOFORT UND MITTELFRISTIG?]

Unmittelbare Wirkung

Das Urteil bedeutet nicht etwa, dass § 7 HOAI ab sofort nichtig wäre; vielmehr gilt die Vorschrift im Prinzip weiter, bis die Bundesrepublik das Urteil umgesetzt und die HOAI angepasst hat. Denn Urteile in sog. Vertragsverletzungsverfahren binden nur die EU und das beklagte Land, hier also die Bundesrepublik; aber solche Urteile schlagen nicht direkt auf das nationale Recht durch. Die unmittelbare Folge lautet also „nur“: Die Bundesrepublik muss das Mindestsatzgebot abschaffen und die HOAI anpassen.

Dabei bleibt es aber nicht. Denn auch wenn das Urteil keine unmittelbare Auswirkung auf § 7 HOAI hat, gibt es sehr wohl mittelbare Auswirkungen, und zwar spürbare:

Mittelbare Auswirkungen?

Schon in den vergangenen Monaten hat in der Fachwelt eine heftige Debatte begonnen, welche Folgerungen man aus dem zu erwartenden Urteil des EuGH ziehen müsse, in der Schwebephase, bis die Bundesrepublik die



HOAI angepasst hat. Im Kern lassen sich dabei drei Meinungen unterscheiden:

- Nach einer Auffassung ändert sich zunächst einmal gar nichts, denn Urteile des EuGH hätten nun einmal keine direkte Auswirkung auf das nationale Recht. Erst wenn der Bund reagiert habe und die HOAI-Regelungen sich geändert hätten, würde dann – für die Zukunft – neues Recht gelten. Bis dahin bleibe alles beim Alten.
- Eine zweite Auffassung vertritt das komplette Gegenteil, jedenfalls dort, wo staatliche Stellen im Spiel sind: Die EU-Mitgliedsstaaten seien verpflichtet, Urteilen des EuGH und der betroffenen Richtlinie (Dienstleistungsrichtlinie) sofort Geltung zu verschaffen, auch in der Schwebephase bis zur Rechtsänderung. Das bedeute, dass staatliche Auftraggeber ab sofort nicht mehr an das Mindestsatzgebot gebunden seien; außerdem bedeute das, dass staatliche Gerichte – sogar in laufenden Klageverfahren über Mindesthonorar – keine Befugnis mehr hätten, den Mindestsatz der HOAI durchzusetzen. Nach dieser zweiten Auffassung soll es also keinerlei Vertrauensschutz geben (!).
- Zu einer dritten Auffassung gibt es ein erstes Gerichtsurteil (LG Hamburg, 23.05.2019): Nach diesem Urteil könne es Konstellationen geben, in denen die Honorarvereinbarung an bestimmten Formalien der HOAI scheitere, die mit dem Mindestsatzgebot gar

nichts zu tun haben (Schriftform, Zeitpunkt der Vereinbarung). Wenn das der Fall sei, dann gelte für das Honorar das BGB als Auffangvorschrift; nach dem BGB bestehe dann Anspruch auf das „übliche“ Honorar (§ 632). Und „üblich“ sei nun einmal derzeit immer noch, nach HOAI abzurechnen. Diese dritte Auffassung führt also jedenfalls in Sonderkonstellationen über einen Umweg dazu, dass letztlich doch noch der Mindestsatz gezahlt werden müsse.

Einigkeit besteht aber in einem nicht ganz unwichtigen Punkt: Das Urteil des EuGH richtet ausschließlich gegen die gesetzliche Vorschrift des Mindestsatzgebots in § 7 HOAI. Es hat *keinerlei* Auswirkungen auf (wirksam getroffene) vertragliche Vereinbarungen. Wenn es also im jeweiligen Projekt eine solche wirksame Vereinbarung gibt, dann bleibt diese immer bindend.

Dieser Zwischenstand erlaubt eine Reihe konkreter Folgerungen, wie man sich in laufenden und künftige Projekten verhalten sollte.

[AUSWIRKUNGEN AUF LAUFENDE PROJEKTE]

Bei Projekten, in denen vor dem 04.07.2019 Planungsaufträge ausgelöst wurden, muss man danach differenzieren, was für Honorarvereinbarungen die Vertragspartner getroffen haben; die Rechtslage kann sich je nachdem stark voneinander unterscheiden:



Schriftliche Verträge mit formal korrekter Honorarvereinbarung

Am einfachsten zu beurteilen sind Verträge, in denen eine Honorarvereinbarung enthalten ist, die allen Anforderungen von § 7 HOAI entspricht; also eine *schriftliche* (zwei Unterschriften auf einem Dokument), „*bei Auftragserteilung*“ (also nicht Wochen oder Monate später) entstandene Vereinbarung, die den Mindestsatz einhält. Einfaches Beispiel: ein Architektenvertrag über ein Gebäude; im Vertrag vereinbaren die Parteien die Abrechnung nach HOAI-Parametern, anrechenbare Kosten, Honorarzone, Honorarsatz, Leistungsphasen etc.

Bei diesen Verträgen ändert sich *überhaupt nichts*. Die Vereinbarung ist und bleibt wirksam; das gesamte Projekt wird nach dieser Honorarvereinbarung abgewickelt. Das ist soweit eindeutig.

Verträge mit Mindestsatzunterschreitung

Enthält der Vertrag zwar eine Honorarvereinbarung, aber diese unterschreitet den Mindestsatz, dann gerät man in den Strudel der streitigen Rechtslage wie oben erläutert (Beispiel: Es wird ein Pauschalhonorar vereinbart, später ergeben sich aber höhere anrechenbare Kosten; das Mindesthonorar nach HOAI läge folglich höher).

Nach einigen Fachautoren soll sich gar nichts ändern, es bestehe dann nach § 7 HOAI

unverändert Anspruch auf das Mindesthonorar, weil das EuGH-Urteil eben keine direkte Auswirkung habe. Nach anderen Stimmen scheidet ab sofort eine Nachberechnung von Mindestsätzen aus, weil man spätestens vor Gericht damit kein Gehör mehr finden könne, denn die Gerichte als Teil der Bundesrepublik seien gehindert, den Mindestsatz zuzusprechen, wenn der EuGH ihn für EU-widrig halte.

Komplizierter wird es dort, wo an dem Vertrag nur Privatpersonen beteiligt sind, also keine öffentlichen Auftraggeber. Hierzu gibt es Stimmen, die mit guten Argumenten sagen, EU-Richtlinien hätten in Streitigkeiten zwischen Privaten keinerlei rechtliche Relevanz. Was in diesen Fällen gilt, ist also unklar. Auch dann sind aber gerichtliche Auseinandersetzungen riskant (dazu unten mehr).

Ferner stellt sich in diesen Konstellation die berechnete Frage, ob es irgendeinen Vertrauensschutz für Altfälle geben muss. Auch so etwas gibt es in der Rechtsprechung des EuGH, aber nur in seltenen Ausnahmefällen. Dem jetzigen Urteil des EuGH ist dazu nichts zu entnehmen.

Deshalb muss man wohl sagen: Wer ab jetzt, Stand Sommer 2019, noch Mindesthonorare durchsetzen will, geht ein hohes Risiko ein. Im Zweifel dauert das ohnehin so lange, dass in der Zwischenzeit die HOAI angepasst wird und dann nicht einmal mehr die bisherige gesetzliche Lage besteht. Dieser Weg ist also nicht zu empfehlen.



Verträge ohne schriftliche Honorarvereinbarung

Anders kann die Lage dort sein, wo es entweder gar keine oder nur eine formal mangelhafte Honorarvereinbarung gibt. Beispiele sind rein mündliche Aufträge oder Beauftragungen per Fax oder per E-Mail („Hiermit beauftragen wir Sie gemäß Ihrem Angebot vom ...“) Solche Aufträge sind zwar im Regelfall durchaus wirksam, aber die Festlegungen zum Honorar halten das Schriftformgebot in § 7 HOAI nicht ein.

Dieses Schriftformgebot hat mit dem EuGH-Verfahren nichts zu tun und verstößt auch nicht gegen EU-Recht. Folgerichtig hat das Landgericht Hamburg dazu im Mai 2019 entschieden, dass solche formnichtigen Honorarvereinbarungen ganz unabhängig vom EuGH-Verfahren unwirksam sind. Gibt es aber keine wirksame Honorarvereinbarung, so richtet sich das Honorar nach dem BGB. Dann besteht Anspruch auf die „übliche“ Vergütung, und die sei jedenfalls im Jahr 2019 deckungsgleich mit dem HOAI-Mindestsatz, denn der sei nun einmal üblich.

Wenn also die Honorarvereinbarung an einem solchen formalen Mangel leidet, wäre jedenfalls nach dieser (aus unserer Sicht sehr gut vertretbaren) Auffassung trotzdem das Mindesthonorar zu zahlen.

Verträge mit verspäteter Honorarvereinbarung

Genau dasselbe würde gelten, wenn die Honorarvereinbarung zwar schriftlich getroffen wird, aber zu spät. § 7 HOAI regelt seit jeher, dass Festlegungen zur Honorarhöhe „bei Auftragserteilung“ getroffen werden müssen, also in dem Moment, in dem eine bindende Vereinbarung entsteht. Dieser Moment kann unter Umständen Monate vor der Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages liegen; dann käme die Honorarvereinbarung zu spät.

Auch in diesem Fall wäre die Honorarvereinbarung unwirksam, aus Gründen, die mit dem EuGH-Verfahren nichts zu tun haben. Auch dann würde also die (wie gesagt: sehr gut vertretbare) Rechtsprechung des Landgerichts Hamburg greifen, wonach über den Umweg des BGB im Ergebnis trotzdem der Mindestsatz zu zahlen ist, jedenfalls derzeit noch.

Gestufte Beauftragungen

Für Verträge mit gestuften Beauftragungen gelten keine Besonderheiten: Entweder die Honorarvereinbarung ist wirksam; dann gilt sie für alle Stufen; oder sie ist unwirksam, dann gelten die obigen Erläuterungen zu den unterschiedlichen Fallgruppen.



[AUSWIRKUNGEN AUF KÜNFTIGE VERTRÄGE]

Was sollte man nun beachten, wenn man in Zukunft Architektenleistungen ausschreibt, oder als Architekt / Ingenieur Angebote abgibt?

Ausschreibungen durch öffentliche Auftraggeber

Nach derzeitigem Recht darf man als öffentlicher Auftraggeber in einem Vergabeverfahren keinen Vertrag schließen, der eine mindestsatzwidrige Honorarvereinbarung enthält (§ 76 VgV). Dieses Gebot wird sich wohl nicht mehr halten lassen. Staatliche Auftraggeber, die nach Vergaberecht Aufträge erteilen, sind Teil der Bundesrepublik und müssen daher den Urteilen des EuGH zu praktischer Wirkung verhelfen, selbst wenn das neue Recht noch nicht umgesetzt ist.

Für die Vorbereitung von Vergabeverfahren wird das bedeuten, dass man als Vergabestelle im Prinzip größere Flexibilität bei den Honorarparametern hat und also auch Preisnachlässe hinnehmen dürfte. Nach unserer praktischen Erfahrung mit der Begleitung von zahlreichen VgV-Verfahren über Architektenleistungen halten wir es aber nach wie vor für sinnvoll, Honorare für Grundleistungen im Prinzip in der Struktur der HOAI-Parameter abzufragen. Ob man dann dazu im Einzelfall Vereinbarungen trifft, die den Mindestsatz unterschreiten, ist eine andere

Frage. Strukturell und mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot im Vergaberecht empfehlen wir aber, unverändert die Honorare nach HOAI zu strukturieren.

Honorarangebote durch Architekten und Ingenieure

Für Planungsbüros ist das Urteil des EuGH janusköpfig: Der Nachteil ist, dass man auf absehbare Zeit wohl kein Argument mehr hat, das eigene Honorarangebot *dürfe* ja gar nicht niedriger ausfallen, weil es nun einmal den Mindestsatz gebe. Dadurch wird auch vermutlich ein größerer Preiskampf entstehen als bisher. Andererseits gibt das Urteil auch mehr Flexibilität, wenn man wegen der Besonderheiten eines Projekts einmal zum Ergebnis kommt, dass man den Mindestsatz gar nicht braucht und günstiger anbieten kann (um die Auftragschance zu erhöhen). Das wird in Zukunft zulässig sein, ohne dass man einen Ausschluss vom Verfahren fürchten muss.

Im privaten Bereich, außerhalb von formalisierten Vergabeverfahren, gilt all das erst recht. Als Planungsbüro muss man sich ab sofort darauf einstellen, dass Honorarvereinbarungen, die man anbietet, wirksam und bindend bleiben, selbst wenn sie sich im Ergebnis als mindestsatzwidrig herausstellen.



Treffen Sie Honorarvereinbarungen!

Die wichtigste Folgerung aus dem obigen Streitstand und der Schwebephase bis zur Anpassung der HOAI lautet aber: Treffen Sie unbedingt Honorarvereinbarungen, und zwar klare, eindeutige und schriftliche. Denn wenn man eine vertragliche Vereinbarung hat, wird das EuGH-Urteil nur in den seltensten Fällen überhaupt eine Bedeutung erlangen. Eine klare Honorarvereinbarung ist also das beste Mittel, um mittel- und langfristig ohne Schwierigkeiten mit der jetzigen Schwebephase umzugehen. Wenn man dann die minimalen Formalien einhält, die die HOAI nach wie vor vorschreibt (Schriftform, Rechtzeitigkeit der Vereinbarung), bildet die Honorarvereinbarung eine feste und belastbare Grundlage für die Abwicklung des gesamten Projekts.

Solche Honorarvereinbarung müssen nicht, sollten aber an den HOAI-Parametern ausgerichtet sein. Es war schon immer zulässig und bleibt zulässig, Pauschalhonorare zu vereinbaren, aber die Berechnung von Architektenhonorar nach den Parametern der HOAI ist eine über Jahrzehnte erprobte und praxistaugliche Lösung. Die HOAI enthält auch entgegen unausrottbarer Fehlannahmen zahlreiche Stellschrauben, mit denen man die Honorarhöhe projektspezifisch sachgerecht anpassen kann, auch nach unten, wenn nötig.

[AUSWIRKUNGEN AUF STREITIGE HONORARFORDERUNGEN?]

Was gilt, wenn eine Honorarforderung streitig ist? Hier muss man zwei Konstellationen unterscheiden: Fälle, zu denen bereits ein Gerichtsverfahren anhängig ist; und Fälle, in denen bisher „nur“ über das Honorar diskutiert oder außergerichtlich gestritten wird.

Laufende Gerichtsverfahren

In laufenden Gerichtsverfahren droht den klagenden Planungsbüros im schlimmsten Fall der Totalverlust, und zwar dort, wo sich die Klage *ausschließlich* auf den Mehrbetrag bezieht, der durch das Mindestsatzgebot entsteht. Beispiel: Es wird ein Pauschalhonorar von 50.000 € vereinbart; der gesetzliche Mindestsatz beträgt aber 150.000 €; das Planungsbüro klagt 100.000 € ein und stützt das allein auf den gesetzlichen Mindestsatz.

In solchen Fällen besteht die Gefahr, dass die Gerichte ab sofort dem Mindestsatz keine Verbindlichkeit mehr beimessen. Ob die Gerichte im Einzelfall Vertrauensschutz gewähren werden, ist sehr fraglich. Dem Urteil des EuGH ist dazu wie gesagt nichts zu entnehmen.

In dem schon erwähnten Urteil des LG Hamburg hat das Gericht dieses Problem elegant gelöst und sich über den Umweg über das BGB auf den Standpunkt gestellt, der Mindestsatz sei die übliche Vergütung im



Sinne des BGB. Das funktioniert aber allenfalls in den Fällen, wo die Honorarvereinbarung formale Mängel hatte (siehe oben).

Setzen sich Klageforderungen hingegen zusammen aus einem Resthonorar gemäß Vertrag und ferner einem darüber hinausgehenden Mindesthonoraranteil, so wird jedenfalls das vertragliche Honorar unverändert zu klären sein, denn das hat mit dem EuGH-Urteil nichts zu tun.

Wenn schließlich in Gerichtsverfahren nur über Honoraranteile gestritten wird, die mit dem Mindestsatz nichts zu tun haben, werden die Gerichte an der Klärung dieser Honoraranteile ebenfalls nicht vorbeikommen. Das kann Honorar für Besondere Leistungen, für Umplanungen und Wiederholungsleistungen oder ganz simpel Zusatzhonorare nach den Honorarvereinbarungen im Vertrag betreffen.

Streitige Honorarforderungen, die noch nicht eingeklagt sind

Aus den erläuterten Gründen kann man Planungsbüros jedenfalls in der jetzigen Schwebephase nicht empfehlen, Klageverfahren einzuleiten, in denen man Mindestsatzhonorar zusätzlich zum vertraglich vereinbarten verlangt. Für solche Klagen wird es nach dem 04.07.2019 wohl keinen Vertrauensschutz mehr geben, ganz abgesehen davon, dass sich durch die mittelfristig anstehende Rechtsänderung auch noch das Gesetz

und damit die Entscheidungsgrundlage für das Gericht ändern wird.

Solche streitigen Forderungen muss man also entweder außergerichtlich verhandeln, oder es gibt Wege, die Zusatzforderung anders zu begründen als mit dem Mindestsatz. So werden z.B. die Honorare für Änderungs- und Wiederholungsleistungen meist deutlich unterschätzt. Wenn ein Auftraggeber solche Leistungen veranlasst, gibt es dafür unabhängig vom Urteil des EuGH Zusatzhonorar. Der Honorarmaßstab mag sich ändern, aber der Grundsatz, dass man für vertragliche Zusatzleistungen auch Zusatzhonorar zahlen muss, ändert sich nicht.

In anderen Projekten mag es ferner Verlängerungen der Planungsphase oder der Bauphase gegeben haben. Das kann unabhängig vom HOAI-Mindestsatz nach vertraglichen oder gesetzlichen Regelungen zu spürbaren Mehrforderungen führen. Dies bedarf selbstverständlich einer detaillierten Prüfung im Einzelfall; aber im Prinzip kann man in solchen Konstellationen auch in Zukunft Honorarforderungen durchsetzen, unabhängig vom HOAI-Mindestsatz.

[WAS WIRD NUN MIT DER HOAI?]

Die Bundesregierung ist aufgrund des EuGH-Urteils angehalten, die Vorschrift des § 7 HOAI anzupassen. Wie das genau geschehen wird, kann man heute noch nicht exakt vorhersagen. Aber nach dem derzeitigen Stand der Abstimmungen zwischen dem



zuständigen Bundesministerium und den Kammern und Verbänden ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die HOAI jedenfalls nicht insgesamt abgeschafft wird.

Falls das so umgesetzt wird, dann wird die zentrale Vorschrift des § 7 HOAI angepasst werden; das Mindestsatzgebot wird dann entfernt werden und die HOAI wird sinngemäß regeln: „Die Honorare können frei verhandelt werden; dort, wo nichts vereinbart ist, gelten die Honorarregeln der HOAI.“ Das ist ein realistisches Szenario, weil ja in Deutschland eine überwältigende Mehrheit der Auftraggeber und der Auftragnehmer das Abrechnungssystem der HOAI befürwortet und es weiter praktizieren will. Man kann nicht mit Gewissheit vorhersagen, dass das Wirtschaftsministerium dem exakt so folgen wird, aber es ist wahrscheinlich. Dieser Anpassungsprozess wird sicher nicht in 2019 abgeschlossen sein; vermutlich ist mit einer Rechtsänderung im Lauf des Jahres 2020 zu rechnen.

Wir werden weiter berichten.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an:



Rechtsanwalt
[Dr. Sebastian Schattenfroh](#)



Rechtsanwalt
[Dr. Joachim Wrase](#)



Rechtsanwalt
[Till Schwerkolt](#)

[-> zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)