



**Unser Autor: RA Dr. M.-Maximilian Lederer^{*}, Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Lehrbeauftragter für Bau-
und Ingenieurvertragsrecht an der Ruhr-Universität Bochum**

HOAI

Die deutsche Honorarordnung für Architekten und Ingenieure im Fadenkreuz der EU

Es muss bei den Berufsverbänden der Architekten und Ingenieure eingeschlagen haben wie eine Bombe: Die auf der Grundlage von Artikel 10 § 1 und 2 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen aus dem Jahre 1971 (MRVG) von der Bundesregierung erlassene Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI), die 1977 in Kraft getreten ist und seitdem mehrfach (zuletzt 2013) geändert wurde, soll gegen Europäisches Recht verstoßen. Die Europäische Kommission hat deshalb am 18.06.2015 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die BRD eingeleitet, an dessen Ende eine Entscheidung durch den Europäischen Gerichtshof in Luxemburg steht, mit der nicht vor Mitte 2017 zu rechnen sein dürfte.

Was ist passiert? Wie sind die Zusammenhänge? Um was handelt es sich bei der HOAI überhaupt?

Die HOAI ist eine gesetzliche Verbotsnorm, die es den Vertragsparteien, von Ausnahmefällen abgesehen (§ 7 Abs. 3 HOAI), nicht erlaubt, Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen unterhalb einer mindestens zu zahlenden Vergütung (Mindestsatz) sowie oberhalb einer höchstens zu zahlenden Vergütung (Höchstsatz) wirksam zu vereinbaren. Diese über ein kompliziertes System von anrechenbaren Kosten, Honorartabellen und Honorarzonen abhängig von den Projektkosten und dem Schwierigkeitsgrad der Planung definierten Honorare können damit nur innerhalb der durch die Mindest- und Höchstsätze definierten Honorargrenzen „frei“ zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden. Eine vertragliche Vereinbarung, die die Mindestsätze unterschreitet, ist unwirksam. Der Vertrag bleibt im Übrigen allerdings wirksam, mit der Konsequenz, dass der Architekt / Ingenieur berechtigt ist, von seinem Auftraggeber das gesetzlich definierte Mindesthonorar selbst dann zu verlangen, wenn ein geringeres Honorar im Vertrag vereinbart worden ist. Überschreitet eine Honorarvereinbarung die gesetzlichen Höchstsätze, ist der Architekt / Ingenieur lediglich berechtigt, Honorar in Höhe des Höchstsatzes zu fordern.

Dass ein Staat in die Marktwirtschaft derart regulierend eingreift, muss bei objektiver Betrachtung zunächst verwundern, handelt es sich bei den Regularien der Preisgesetze doch eher um Instrumente, die einer Planwirtschaft gut zu Gesicht zu stehen scheinen, nicht aber einer sozialen Marktwirtschaft, deren Zivilrecht auf dem Grundsatz der Dispositionsfreiheit und der Privatautonomie der vertragsschließenden Parteien fußt.

Was waren die Hintergründe für die Schaffung eines solchen Preisrechts, das es in dieser Ausprägung in keinem anderen europäischen Mitgliedsstaat gibt?

Die Antwort liegt auf der Hand, wenn man sich die Bezeichnung des Ermächtigungsgesetzes noch einmal vor Augen führt: „Gesetz zur ... Begrenzung des Mietanstiegs ...“. Dass die Höchstsätze letzten Endes verhindern sollen und können, die Baukosten übermäßig ansteigen zu lassen, was proportional mit einer nicht gewollten Erhöhung der Mieten einhergehen würde, leuchtet noch ein. Dass man aber mit den Mindestsätzen den Architekten und Ingenieuren „eine auskömmliche und kostendeckende Vergütung“ sichern wollte, um einen ruinösen Preiswettbewerb in dieser Branche zu vermeiden, muss bei der Überschrift des MRVG ebenso verwundern, wie die Tatsache, dass der Gesetzgeber eine bestimmte Berufsgruppe gegenüber allen anderen Berufs-

gruppen, bei denen ein solches Privileg der gesetzlichen Mindestsicherung nicht eingeführt wurde, ersichtlich bevorzugt.

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich in seiner Entscheidung vom 20.10.1981 – 2 BvR 201/80 - bereits mit der Verfassungsmäßigkeit der HOAI beschäftigen dürfen und kam zu dem Ergebnis, dass die seinerzeitige Regelung zum Verbot der Unterschreitung der Mindestsätze verfassungswidrig sei, weil die Neuregelung des Honorarrechts eindeutig dem Ziel der Preisdämpfung untergeordnet sei. Als Reaktion auf diese Entscheidung trat 1984 ein Änderungsgesetz in Kraft, das die Ermächtigungsgrundlage für die HOAI dahingehend erweiterte, die Unterschreitung der Mindestsätze nur in Ausnahmefällen für zulässig zu erachten, anstatt umgekehrt die HOAI dem Regelungsinhalt der seinerzeitigen Ermächtigungsnorm anzupassen und den Mindestpreischarakter aus der HOAI herauszunehmen, so wie es bereits ihr Vorläufer die GOA (Gebührenordnung für Architekten) vorsah, die nur Höchstsätze, nicht aber Regelungen zu verbindlichen Mindestsätzen kannte. Es steht zu vermuten, dass seinerzeit die Interessenverbände der Architekten und Ingenieure massiv Einfluss auf den gesetzgeberischen Willen genommen haben, um diese Mindestsicherung auf Dauer im Gesetz zu verankern.

Alle Bemühungen in der Folgezeit, diese Mindestsicherung aufzubrechen (zuletzt mit dem ersten Referentenentwurf zur Novellierung der HOAI 2009) waren letzten Endes zum Scheitern verurteilt, sodass wir uns auch heute bei der in Geltung befindlichen Fassung der HOAI aus dem Jahre 2013 mit einem merkwürdig anmutenden höchst komplizierten Preisgesetz in der Praxis konfrontiert sehen, welches es den vertragsschließenden Parteien verbietet, das Honorar (von bestimmten Ausnahmen einmal abgesehen) frei zu vereinbaren. Lediglich bei Überschreitung der Tafelendwerte (bei Planungsleistungen für Gebäude z. B. oberhalb von 25 Mio. € anrechenbaren Kosten) gestattet die HOAI eine freie Honorarvereinbarung, was zu dem überraschenden Ergebnis führt, dass bei besonders kostenträchtigen Bauvorhaben Honorare wirksam vereinbart werden können, die die Honorare für Objekte mit anrechenbaren Kosten unterhalb von 25 Mio. € drastisch unterschreiten können.

Dass die EU-Kommissarin erst jetzt gegen dieses Preisrecht Sturm läuft, verwundert bei seiner jahrzehntelangen Existenz ein wenig, immerhin gehört das Verbot der Ausländerdiskriminierung, gegen das die HOAI u. a. verstoßen soll, zu den Grundfesten des EU-Rechts. Um genau diesen Streitigkeiten zu entgehen, ist § 1 HOAI in der Fassung aus 2013 dahingehend geändert worden, dass die HOAI nur auf Architekten und Ingenieure fortan Anwendung finden soll, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

Der Architekt / Ingenieur muss einen Sitz in der BRD haben **und** die von der HOAI erfassten Leistungen vom Inland aus erbringen. Auf z. B. den Londoner Architekten, der Planungsleistungen für ein Projekt in der Bundesrepublik Deutschland von seinem Londoner Standort aus erbringt, findet die HOAI also bereits nach heute geltendem Recht gerade keine Anwendung mehr. Lediglich wenn dieser Architekt auch in der BRD eine Niederlassung hat und von dort auch im Wesentlichen die Leistungen für ein inländisches Projekt erbracht werden, bewegt sich auch dieser ausländische Architekt im Geltungsbereich der HOAI.

Was bemängelt die EU-Kommission konkret an der inländischen HOAI?

Die zuständige EU-Kommissarin bemängelt einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit, wie sie in der EU-Dienstleistungsrichtlinie verankert ist. Vorbeschriebener bereits stark eingeschränkter Anwendungsbereich der HOAI wurde 2013, vor dem Hintergrund dieser Dienstleistungsrichtlinie der EU, die von der BRD bis zum 01.01.2010 in nationales Recht umzusetzen war, eingeführt. Gerade weil es Befürchtungen gab, dass der Mindest- und Höchstpreischarakter einen unzulässigen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit sowie die Niederlassungsfreiheit darstellen könnte, wurde der Anwendungsbereich in § 1 HOAI 2013 wie oben beschrieben geändert und man wähte sich im Glauben, die HOAI nunmehr EU-konform angepasst zu haben.

Dies sieht die zuständige EU-Kommissarin nun offenbar anders: Verbindliche Mindestpreise seien zur Sicherung der Dienstleistungsqualität in- und ausländischer Anbieter unnötig. Sie würden verhindern, dass Verbraucher die Leistung zu günstigeren Preisen in Anspruch nehmen können. Die Kommission forderte deshalb mehrere Mitgliedsstaaten auf, ihre verbindlichen Mindestpreise aufzuheben. Hiervon betroffen sind in Spanien die

Regelungen für „procuradores“, in Deutschland die Mindestpreisregelungen für die Architekten und Ingenieure sowie bei den Steuerberatern, in Polen die Mindestpreisregelungen bei den Patentanwälten und in Österreich ebensolche bei den Tierärzten. Bereits 2013 kam die Kommission nach gutachterlicher Prüfung zu dem Schluss, dass die Mindestpreisregelungen für Architekten und Ingenieure in der BRD weder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses notwendig seien, noch dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprächen und im Übrigen ausländerdiskriminierenden Charakter besäßen. Der Zugang zum Markt für freiberufliche Dienstleistungen sei auf diese Weise durch ungerechtfertigte Schranken erschwert. Ähnlich argumentierte die Europäische Kommission bereits am 05.11.2003 (IP/03/1500) gegenüber der belgischen Architektenkammer, indem sie diese darauf hinwies, dass die Honorarordnung mit empfohlenen Mindestsätzen, die sie gegenüber den Architekten und Ingenieuren ausgegeben hatte, gegen die EU-Wettbewerbsregeln verstoßen würden. Der damalige Wettbewerbskommissar Mario Monti erklärte seinerzeit dazu: Feste oder empfohlene Honorarsätze schaden sowohl den Verbrauchern als auch dem Berufsstand. Es sei höchst zweifelhaft, ob solche Honorarordnungen wirklich dazu beitragen würden, ein hohes Maß an Qualität zu gewährleisten. Vielmehr könnten sie die Verbraucher daran hindern, das ihren Erfordernissen entsprechende günstigste Angebot zu finden und für den Berufsstand sind sie kein Anreiz dafür, innovativ und kosteneffizient zu arbeiten. Seinerzeit kam die Kommission zu der vorläufigen Auffassung, dass eine Honorarordnung mit Mindestsätzen, wie sie von der belgischen Architektenkammer festgelegt worden war, gegen Artikel 81 EG-Vertrag verstoße, weil die vorgegebenen Mindesthonorarsätze effiziente Dienstleistungserbringer an einem Preiswettbewerb hindern würden, wenn sie aufgrund ihrer Effizienz in der Lage wären, ihre Leistungen zu geringeren Kosten zu erbringen. Außerdem schützten Mindestsätze weniger effiziente Wettbewerber und schmälern den Anreiz dafür, das Leistungsangebot in qualitativer und preislicher Hinsicht zu verbessern. In der Honorarordnung werden die Architektenhonorare als Prozentsatz der anrechenbaren Baukosten festgelegt. Nach (vorläufiger) Auffassung der damaligen Kommission sollten die Leistungshonorare vor allem die Kompetenz, Effizienz und Aufwendungen des Architekten – ggf. auch seine Reputation – berücksichtigen und sich nicht allein nach dem Umfang der Bauarbeiten oder den Baukosten richten. Auf jeden Fall sollte der Architekt sein Honorar wettbewerberunabhängig und ausschließlich im Einvernehmen mit dem Kunden ermitteln können. Bereits seinerzeit zeigte sich die EU-Kommission 10 Jahre nach der ersten Entscheidung der Kommission vom 30.06.1993 (IV/33.407-CNSD, ABl. L 203 vom 13.08.1993, S. 27 – 33, in der feste Tarife für berufliche Leistungen, damals im Falle der italienischen Zollspediteure, verurteilt wurden) enttäuscht darüber, dass solche Vereinbarungen über Mindestsätze weiterhin bestehen. Andere Mitgliedsstaaten hatten seinerzeit bereits reagiert. So hatte der französische Wettbewerbsrat der französischen Architektenkammer in einer Entscheidung vom 10.06.1997 (Entscheidung Nr. 97D45) untersagt, weiterhin Honorarordnungen zu erstellen und zu verbreiten. Die britische Wettbewerbsbehörde kam zu dem Schluss, dass die indikative Honorartabelle der RIBA kollusionsfördernd sei.

Da verwundert es nicht, dass die Überprüfung der Mindestsatzregelungen der HOAI im Jahre 2015 erneut auf der Agenda der EU-Kommission steht.

Es sind allerdings Zweifel angebracht, ob diese Bedenken wirklich greifen. Wie kann die Dienstleistungs- und Niederleistungsfreiheit von EU-Ausländern beeinträchtigt sein, wo der Mindestpreischarakter der HOAI überhaupt nur dann gilt, wenn der EU-Ausländer einen inländischen Sitz hat und seine Leistungen vom Inland aus erbringt. Nach bisherigem Verständnis zum Geltungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ist diese nur auf grenzüberschreitende Verträge und damit nur auf Dienstleistungen anwendbar, die in einem anderen Mitgliedsstaat als demjenigen der Niederlassung erbracht werden. Mit der Neuregelung des Anwendungsbereichs in § 1 HOAI 2013 wurde die Anwendung des Preisrechts aber gerade auf im Inland ansässige Auftragnehmer beschränkt. Es dürfte also schwierig sein, einen Verstoß der HOAI gegen die Dienstleistungsrichtlinie annehmen zu wollen. Auch ein Verstoß gegen primäres Europarecht unter dem Gesichtspunkt der Ausländerdiskriminierung erscheint mehr als fragwürdig, werden doch Inländer und EU-Ausländer mit Sitz im Inland gleich behandelt. Eher schon naheliegender wäre es, eine Inländerdiskriminierung anzunehmen, denn immerhin tritt der im Inland sitzende Architekt/Ingenieur in Preiskonkurrenz zu seinem ausländischen Kollegen, der an die Mindestpreise für seine Architektenleistung, die er im Inland von seinem ausländischen Sitz aus erbringt, gerade nicht gebunden ist. Eine mögliche Inländerdiskriminierung ist allerdings europarechtlich irrelevant. Mit

anderen Worten steht es den europäischen Mitgliedsstaaten unter europarechtlichen Gesichtspunkten frei, ihre eigenen Bürger gegenüber den europäischen Ausländern zu benachteiligen. Letzteres kann nur über das nationale Verfassungsrecht reguliert werden. Ob es allerdings wirklich im Allgemeininteresse ist, den Architekten jenseits von der Preiskonkurrenz einen Freiraum zu schaffen, der es ihnen ermöglichen soll „hochwertige Arbeit zu erbringen, die sich im Leistungswettbewerb der Architekten bewähren muss“, wie dies das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 26.09.2005 – 1 BvR 82/03 - ausgeführt hat, ist ausgehend vom heutigen Zeitgeist eher in Frage zu stellen.

Europarechtlich dürfte die HOAI allerdings kaum mit Erfolg angreifbar sein.

***Dr. M.-Maximilian Lederer**

Der Autor ist Senior-Partner in der Kanzlei Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB, Düsseldorf, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht sowie Lehrbeauftragter für Bauvertrags- und Ingenieurvertragsrecht an der Ruhr Universität Bochum.

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB • Stadttor 1 • D-40219 Düsseldorf

Tel: +49 211 600500-403 • Fax: +49 211 600500-91 • maximilian.lederer@kapellmann.de •
www.kapellmann.de