

LMK

Lindenmaier-Möhring

Kommentierte BGH-Rechtsprechung

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Herausgeber: Professor Dr. Günter Hirsch, Präsident des BGH a.D.; Dr. Wendt Nassall, Rechtsanwalt beim BGH; Professor Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer, Universität Heidelberg

Ausgabe 08/2022

Europäisches Privatrecht und Architektenhonorarcht

**BGH: Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung im nationalen Privatrecht – Beispiel
Auslegung des § 7 Abs. 1 und 5 HOAI**

AEUV Art. 49, 56;

HOAI 2013 § 7;

Richtlinie 2006/123/EG Art. 15 Abs. 1, 2, 3

1. **§ 7 HOAI (2013) kann nicht richtlinienkonform dahin ausgelegt werden, dass die Mindestsätze der HOAI im Verhältnis zwischen Privatpersonen grundsätzlich nicht mehr verbindlich sind und daher einer die Mindestsätze unterschreitenden Honorarvereinbarung nicht entgegenstehen.**
2. **Aus dem Unionsrecht folgt keine Verpflichtung, das gegen Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt verstoßende verbindliche Mindestsatzrecht der HOAI im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Privatpersonen gegenüberstehen, unangewendet zu lassen (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 18. Januar 2022 - C-261/20, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin).**
3. **Die Bestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) über die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Kapitalverkehr finden auf einen Sachverhalt, dessen Merkmale nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisen, grundsätzlich keine Anwendung und führen daher in einem solchen Fall nicht zu der Verpflichtung, das verbindliche Mindestsatzrecht der HOAI unangewendet zu lassen (im Anschluss an EuGH, Urteil vom 18. Januar 2022 - C-261/20, BauR 2022, 527 = NZBau 2022, 103 - Thelen Technopark Berlin).**

BGH, Urteil vom 2. Juni 2022 - VII ZR 174/19 - OLG Hamm LG Essen

Anmerkung von RA und FA für Bau und Architektenrecht, Dirk Buhlmann

1. Problembeschreibung

Die nunmehr veröffentlichte Entscheidung des BGH vom 2.6.2022 dient unmittelbar der Fortbildung des „Europäischen Privatrechts in den Mitgliedstaaten“. Ihr kommt erhebliche weit über das Architektenrecht hinausgehende dogmatische Bedeutung zu, weil sie in einem Revisionsverfahren gegen ein klageabweisendes Urteil des OLG Hamm erging und in dem inzwischen fast 40 Jahre altem Thema der „Wirkung Europäischer Richtlinien im Rechtsverhältnissen zwischen Privatpersonen“ erstmals mittels einer innerstaatlichen (höchstgerichtlichen) Entscheidung Klarheit schafft.

Der informierte Leser wird erinnern, dass infolge der fast schon berühmten anzusehenden Vertragsverletzungsentscheidung des EuGH vom 4.7.2019 (Rs C-377/17) zur „Unionsrechtswidrigkeit der in der HOAI (alt) vorgesehenen Mindest- und Höchstsatzregelungen“, zahlreiche deutsche Gerichte und beachtliche Teile der architektenrechtlichen Literatur die Ansicht vertraten und verbreiteten, dass die Bestimmungen in § 7 HOAI (alt) „nicht“ mehr angewendet werden könnten und daher eine noch unter die alte HOAI fallende Vergütungsvereinbarung für Planungsleistungen in einem Rechtsstreit wegen der Unterschreitung der Mindestsätze (das im Regelfall) bzw. der Überschreitung der Höchstsätze (dies eher in Ausnahmefällen) nicht mehr erfolgreich kontestiert werden könne, sondern wirksam sei.

Die insofern auch vom in der Sache berufenen Berufungsgericht Hamm vertretene Auffassung, vertrat im Kern die These, dass infolge der Entscheidung des EuGH im Vertragsverletzungsverfahren ein deutsches Gericht nicht mehr die Unwirksamkeit einer gegen die Mindest- bzw. Höchstsatzgebote verstoßende Honorarvereinbarung für unwirksam erklären könne. Begründet wurde dies mit dem schlagwortartigen Argument, dass die nationalen Gerichte wegen des vermeintlichen „Anwendungsvorrangs“ (des sogenannten *effet utile*) des Unionsrechts verpflichtet seien, die vom Gerichtshof der Union für unionsrechtswidrig erklärten nationalen Regelungen auch in ihrer Rechtsprechung unangewendet zu lassen“.

Die Richtigkeit dieser These hat der VII. Senat des BGH (wohl) bezweifelt, sah sich indessen nicht in der Lage, die Frage der konkreten Wirkung von Richtlinien und in Bezug auf solche ergangenen primären Unionsrecht in sogenannten „horizontalen innerstaatlichen Rechtsverhältnissen“ eigenständig und ohne erneute Konsultation des EuGH zu entscheiden.

Der VII. Senat des BGH, hatte daher bereits im Mai 2020 in der Rechtssache VII ZR 174/19 (GBHZ 225, 297) eine entsprechende Fragestellung bezüglich der konkreten Pflichten der im nationale Rechts auch mit der Umsetzung von Richtlinienrecht an dem EuGH in einem sogenannten Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt. Konkret wollte der BGH wissen, ob ein nationale Gericht, dass dafür hält dass eine nationale Norm nach den für es geltenden innerstaatlichen Auslegungsregeln nicht in einem Sinn auslegen kann, der von einer Richtlinie vorgegeben wird, verpflichtet ist, die nationale Regelung unangewendet zu lassen. Konkret ging es auch in dem jenem Vorlageverfahren zugrunde liegenden Rechtsstreit – wie in diesem Verfahren – um die Rechtfertigung einer sogenannten „Aufstockungsklage wegen einer die Mindestsätze der HOAI unterschreitenden Honorarvereinbarung“.

2. Rechtliche Würdigung

Auf die Vorlagefrage des auch hier zur Entscheidung berufenen Senats antwortete der EuGH im Januar 2022 (Rs C-261,20 = NZBau 2022, 103 – Thelen Techno Park Berlin) relativ eindeutig und in Fortsetzung einer eigentlich schon auf die Frühphase der Europäischen

Privatrechtsharmonisierung aufgestellten Erklärung der sogenannten innerstaatlichen Wirkungen von Richtlinien der Union.

Der EuGH hat die von ihm bereits in den späten 80-er Jahren „entwickelte innerstaatliche Wirkung der Richtlinien“ der Union eigentlich durchgängig (trotz einer möglicherweise missverständlicher Urteile) mit dem Verbot begründet, dass sich ein Mitgliedsstaat auf die eigene Säumigkeit bzw. Unionsrechtsmissachtung hinsichtlich der ihm obliegenden Umsetzungsverpflichtung berufen kann. Demnach war der immer vom EuGH angeführte Grund der sogenannten „vertikalen unmittelbaren Wirkung von Richtlinien“, dass der Staat einem Bürger nicht das eigene Verschulden in Sachen der Rechtsharmonisierung entgegenhalten könne. Das insofern gegebene missbräuchliche Verhalten („venire contra factum proprium“) des Staates begründete nach Ansicht des EuGH, das Recht des Einzelnen, sich gegenüber dem Staat (als Ganzem) auf die Wirkung der Richtlinie zu berufen.

Dieser dogmatische Ansatz lässt sich nun aber nicht in horizontale Rechtsverhältnisse zwischen Privaten übertragen, so dass der EuGH bisher nie klar davon gesprochen hat, dass ein Einzelner gegenüber einer anderen Person des Privatrechts unter Nichtbeachtung der nationalen Norm direkt Rechte aus einer Richtlinie geltend machen kann. Genau aus diesem Grund war die Antwort des EUGH auf die Vorlagefrage des BGH vorgezeichnet.

Ein nationale Gericht ist in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen nicht alleine aufgrund der Existenz des Unionsrechts (der den Fall irgendwie berührenden Richtlinie) verpflichtet, eine nationale Regelung unangewendet zu lassen, die unter Verstoß gegen das maßgebliche Unionsrecht innerstaatlich besteht. Die konkrete Antwort des EuGH war auf die auch hier Fall entscheidende Konstellation der rechtlichen Bedeutung von § 7 HOAI (alte Fassung) gerichtet. Bereits im Januar 2022 machte der EUGH deutlich, dass jedenfalls dann, wenn das nationale Recht unter Zugrundelegung nationaler Auslegungskriterien keine Auslegung zulässt, die zur Umsetzung der Richtlinie führen würde, auch vom Unionsrecht keine Wortlaut überschreitende oder gar den Wortlaut einer nationalen Norm ignorierende Auslegung/Interpretation einer innerstaatlichen Regelung gefordert wird.

Der Bundesgerichtshof vollzieht die Entscheidung des EuGH in dieser Sache nach.

Er stellt fest, dass nach der zutreffenden innerstaatlichen Auslegung der Vorschriften des § 7 HOAI keine Auslegung zu rechtfertigen sei, die einen Verstoß gegen die in der „alten“ HOAI vorgesehenen Höchst- und Mindestsatzregelungen wirksam sein lassen würde.

§ 7 Abs. 1 HOAI enthalte eine Bestimmung nach der sich das Honorar nach der schriftlichen Vereinbarung richtet, die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch die HO AI festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen. Die Norm schränke daher die Vertragsparteien in ihrer Vertragsfreiheit ein und erlaube lediglich eine Honorarvereinbarung unter Wahrung des gesetzlichen Rahmens. § 7 Abs. 5 HOAI sei in seiner Funktion eine Folgeregelung für den Fall, dass die Honorarvereinbarung der Vertragsparteien den in § 7 Abs. 1 HO AI vorgegebenen Rahmen nicht einhalte oder aber die dortigen Formvorgaben missachte.

Das führe letztendlich dazu, dass es unter Anwendung der in Deutschland maßgeblichen Auslegungskriterien keine Möglichkeit geben würde, eine willentliche unwissentliche Unterschreitung des Preisrahmens rechts der HOAI wirksam sein zu lassen. Der BGH bestätigt sodann, dass aus dem Unionsrecht keine Pflicht und auch kein Recht eines nationalen Gerichts folgt, das innerstaatliche Recht unangewendet zu lassen.

Die Kernaussage des BGH bestätigt somit für die innerstaatliche Rechtsanwendung das, was der EuGH im Januar 2022 klargestellt hat. Ist eine sogenannte „richtlinienkonforme Auslegung“ innerstaatlichen Rechts infolge der innerstaatlichen Auslegungsregeln nicht möglich, bleibt die innerstaatliche Regelung gleichwohl im horizontalen Verhältnis zwischen privaten maßgeblich. Das Unionsrecht nimmt es hin, dass insofern eine nationale Entscheidung ergeht, die letztlich unionsrechtswidrig ist, da die Streit beteiligten Parteien selbst keinen Einfluss auf die zutreffende innerstaatliche Umsetzung des Unionsrechts besitzen. Da es nun aber keine dem deutschen Recht vorgehende Pflicht begründet, bleibt die Bindung des Richters an innerstaatliches Recht und Gesetz bestehen. Dieser kann weder die nationale Norm unangewendet lassen noch eine wortlautübersteigende Auslegung an die Stelle der innerstaatlich richtigen Auslegung setzen.

Auch aus den Bestimmungen des AEUV über Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Kapitalverkehr lassen sich jedenfalls in nicht grenzüberschreitenden Fällen keine Anhaltspunkte herleiten, die ein nationales Gericht berechtigen würden, die nationale Rechtsnorm unangewendet zu lassen.

3. Praktische Folgen

Im konkreten Fall kann sich der klagende Planer somit auf die Unwirksamkeit der entgegen den Vorgaben nach § 7 Abs. 1 HOAI abgeschlossenen Honorarvereinbarung berufen, weil diese ihm deutlich weniger Honorar gewährt, als er bei Anwendung des Preisrahmens rechts der HOAI vom Beklagten hätte verlangen können. Dass wir in Zukunft für noch zahlreiche anhängige Honorarklagen bzw. Aufstockungsklagen wichtig sein. Der Beklagte wiederum ist gehindert, die Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen in § 7 der HOAI im Rechtsstreit geltend zu machen; dass hier berufene Berufungsgericht hätte vielmehr erkennen müssen, dass es die nationale Norm nicht unangewendet lassen kann. Demnach war die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm aufzuheben und die Sache zur weiteren Entscheidung zurückzuverweisen.

Die eigentliche Bedeutung der BGH-Entscheidung liegt in der Transformation dessen, was der EuGH bereits im Januar vorgegeben hat.

Die Verpflichtung der nationalen Gerichte zur „richtlinienkonformen Auslegung einer nationalen Norm in horizontalen Rechtsverhältnissen greift nur ein, sofern nach nationalen Auslegungskriterien ein Ergebnis denkbar ist, dass auch von der Richtlinie „gefordert wird“. Nur dann, aber eben dann immer, fordert die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung Beachtung. Die Pflicht stellt sich jedoch nicht (zumindest nicht grundsätzlich) als eigentliches Auslegungsinstrument oder gar als Methode dar, sondern ist „nur“ vorrangiges Auswahlkriterium unter den nach nationalem Recht zu ermittelnden Auslegungsmöglichkeiten. Kommen diese zum Ergebnis, dass die europäische Vorgabe nicht mittels Auslegung des nationalen Rechts zu erreichen ist, sind nationale Gerichte nicht berechtigt, die eigenen staatlichen Normen unbeachtet zu lassen.

Letztendlich wird man zu diesem Ergebnis auch unter Beachtung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes und unter Würdigung des Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz kommen. Sowohl die Entscheidung des europäischen Gerichtshofes als die dieses Urteil ins nationale Recht transformieren der Entscheidung des Bundesgerichtshofes haben einen erneuten Kompetenzkonflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und europäischem Gerichtshof vermieden. Dem BGH ist insgesamt zuzustimmen. Anders konnte eigentlich nicht entschieden werden.

Rechtsanwalt Dirk Buhlmann ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Inhaber der Baurechtsboutique Buhlmann & Kollegen in Frankfurt am Main.