

# Die Vereinbarkeit der Mindest- und Höchstsätze der HOAI mit der EU- Dienstleistungsrichtlinie

Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerd Motzke

# Inhalt

- Dienstleistungsfreiheit
- HOAI und Dienstleistungsfreiheit
- Niederlassungsfreiheit
- HOAI und Niederlassungsfreiheit (aus Inländer-HOAI wird Ausländer-HOAI)
- Unzulässige Anforderungen bzgl. Niederlassungsfreiheit
- Zu prüfende Anforderungen bzgl. Niederlassungsfreiheit
- Mindest-/Höchstsätze als nicht diskriminierend
- Mindest-/Höchstsätze dennoch nur eingeschränkt zulässig
- Zulässigkeitskriterien
- Erweiterung der Beurteilungsmöglichkeiten nach EuGH

# EU-Dienstleistungsrichtlinie – Aspekt Dienstleistungsfreiheit

- Einschlägig Art. 16 Abs. 1:
- **Regelungsprinzip:** Adressat der einzelne Mitgliedstaat
  - Achtung auf das Recht der Dienstleistungserbringer, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen seiner Niederlassung erbringen zu können.
- **Folge:** Welchen Norminhalt darf eine HOAI haben, soll ihr Inhalt nicht dagegen verstoßen?
- **Folge:** Zugriff auf den Mitgliedstaat

# EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt

## Dienstleistungsfreiheit

- Art. 16 Abs. 2:
- **Regelungsprinzip**: Adressat der Mitgliedstaat,
- **Gewährleistungsaufgabe**: Freie Aufnahme und freie Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit innerhalb des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaates.
- **Folge**: Schließt die Bundesrepublik durch HOAI – Regelungen diese freie Aufnahme + Ausübung der Architekten-/Ingenieurtätigkeit aus? → Nein
- **Folge**: Wird diese Aufnahme-/Ausübungsfreiheit eingeschränkt? → **Möglich durch HOAI-Inhalt**

# EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt

## Dienstleistungsfreiheit: Art 16 Abs. 3

- Regelungsprinzip: Beschränkungsregelung !
- Folgende Grundsätze für Aufnahme- und Ausübungsbeschränkungen gelten:
  - **Nicht-Diskriminierung**: Keine direkte oder indirekte Beschränkung aufgrund der Staatsangehörigkeit → **beachtet HOAI**
  - **Erforderlichkeit**: Anforderungen an Aufnahme und Ausübung: abschließend gestattet nur aus folgenden Gründen: öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit, Umweltschutz → **HOAI stellt Anforderung durch Mindest- und Höchstsatzregelungen** → **Legitimitätsproblem !!**
  - **Verhältnismäßigkeit**: Anforderung an die Anforderungen: Geeignetheit und richtiges Maß zur Zielerreichung (Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, Umweltschutz) → **Frage an die HOAI !**

# EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt

## Dienstleistungsfreiheit: Art 16 Abs. 3

- Die Antwort der HOAI zur Dienstleistungsfreiheit:
- **§ 1 HOAI**: Geltung nur dann, wenn Sitz im Inland und Grundleistungen vom Inland aus erbracht!
- **Folge**: Grundleistungen im Inland ohne Sitzbegründung erbracht → **HOAI gilt nicht, völlige Freiheit**
- **Problem**: Was ist der Inland-Sitz?
  - Darf keine **Niederlassung** sein! = feste Einrichtung auf unbestimmte Zeit (Erwägungsgrund 17)
  - **Beispiel**: Baucontainer für den nur Objektüberwacher bei einem komplexen Langzeitprojekt (Flughafen, Hafen, Infrastrukturmaßnahme) → gewiss eine Niederlassung

## EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt Niederlassungsfreiheit:

Art. 14, 15

- Ausgangspunkt: Erwägungsgründe Rn. 5:
- **Wahlfreiheit** des Dienstleistungserbringers, ob Entscheidung für Dienstleistungsfreiheit oder Niederlassungsfreiheit → **Wahlfreiheit**
- Primäres Problem: Die Niederlassungsfreiheit
- § 1 HOAI: Niederlassung = Sitz in der Bundesrepublik + Grundleistungserbringung vom Inland aus → **Zwingendes Preisrecht HOAI: HOAI erstreckt auf ausländischen Planer**
- **Einklang mit der Dienstleistungsrichtlinie ?**

## EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt Niederlassungsfreiheit: Art. 14, 15

- **Ausgangspunkt:** Zu den Anforderungen an die Aufnahme + Ausübung der Dienstleistung an der gewählten Niederlassung
- **Art. 14 DLR:** Regelungsinhalt (**unzulässige Anforderungen**), problemlos, weil HOAI nicht beinhaltet
  - Diskriminierung wegen Staatsangehörigkeit
  - Residenzpflicht
  - Niederlassungsverbot
  - Gegenseitigkeitsregelung
  - Wirtschaftliche Überprüfung, Sicherheitsleistung
  - usw.



# EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt Niederlassungsfreiheit:

## Art. 15 DLR

- **Regelungsprinzip in Abs. 1:** Adressat der Mitgliedstaat → Dessen Rechtsordnung, also die HOAI, hat die Absätze 2 und 3 zu erfüllen!
- **Abs. 2:** Erfasst die **nicht diskriminierenden Anforderungen** an die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistung, darunter
  - (g) Beachtung von **festgesetzten Mindest- und/oder Höchstsätzen** durch den Dienstleistungserbringer
- **Also: Mindest-/Höchstsätze sind nicht diskriminierend**  
Aufgabe des Mitgliedstaates: Prüfe !!
  - Macht die HOAI die Aufnahme der Planung davon abhängig?
  - Macht die HOAI die Planungstätigkeit davon abhängig?
  - **Wie steht es um die HOAI ?? → Aufnahme?, Ausübung? Abrechnung!? → aber wohl weites Verständnis von Ausübung!?**

# EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt Niederlassungsfreiheit:

## Art. 15 Abs. 3

- **Regelungsprinzip: Beachtet die Mindest-/Höchstsatzregelung die Bedingungen nach Abs.3 ?:**
  - **(a) Nicht-Diskriminierung:** Keine direkte oder indirekte Beschränkung aufgrund der Staatsangehörigkeit → **beachtet HOAI**
  - **(b) Erforderlichkeit der Mindest-/Höchstsatzregelung: besteht hierfür ein zwingender Grund des Allgemeininteresses? → HOAI u. Allgemeininteresse !! → **Erwägungsgrund 40****
  - **(c) Verhältnismäßigkeit: Geeignetheit der Mindest-/Höchstsatzregelung für die damit verfolgten Ziele, Einhaltung des Übermaßverbots – über das Ziel hinausschießen, geringere Anforderungen/Maßnahmen zur Zielerreichung vorhanden? Oder schlicht: **Braucht`s das?****

## EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt Niederlassungsfreiheit: Art. 15 Abs. 3

- Zu (a) Nicht-Diskriminierung im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit? Mindest-/Höchstsätze haben damit nicht zu tun. (a) beachtet.
- Zu (b): Mindest-/Höchstsätze aus zwingenden Gründe des Allgemeininteresse (Sammelbegriff)?
  - Dazu Erwägungsgrund 40: Auffächerung in
    - Öffentliche Ordnung + Sicherheit + Gesundheit
    - Wahrung der gesellschaftlichen Ordnung
    - Sozialpolitische Zielsetzung: Schutz des **Dienstleistungsempfängers, Verbraucherschutz**, Betrugsvorbeugung, Verhütung unlauteren Wettbewerbs.
    - Umweltschutz; **Gläubigerschutz**; Wahrung der ordnungsgemäßen Rechtspflege (Beurteilung aus nationaler, europäischer Sicht?)
  - **Mindest-/Höchstsatzregelung und diese Gründe?**

# EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt Niederlassungsfreiheit: Art. 15 Abs. 3 noch zu (b) Erforderlichkeit - Allgemeininteresse

- Welche Gründe scheiden als Rechtfertigung aus?
  - Öffentliche Ordnung (Erwägungsgrund 41), öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit, Wahrung der gesellschaftlichen Ordnung, Umweltschutz.
- Welche Gründe können in Betracht kommen?
  - **Verbraucherschutz**, Betrugsverbeugung, Verhütung unlauteren Wettbewerbs, **Gläubigerschutz**; Wahrung der ordnungsgemäßen **Rechtspflege**, kulturpolitische Zielsetzung (**Baukultur**)
  - Teil des **Verbraucherschutzes**: Mindest-/Höchstsatzregelung dient der **Qualitätssicherung, Transparenz, Informationssymmetrie als Teilelement**
- **Das sind die Maßstäbe betreffend die Erforderlichkeit der Mindest- u. Höchstsätze**
  - **Verletzung → Ende der Mindest- u. Höchstsatzregelung**
  - **Frage: Wie strikt das Maßnehmen, Rahmen eines Beurteilungs- und Entscheidungsermessens?**
  - **Frage: Berücksichtigung sonstiger Regelungen der HOAI neben der Mindest- und Höchstsatzregelung?**
  - **Frage: Oder lediglich singulär die Mindest- und Höchstsatzregelung?**

## EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt Niederlassungsfreiheit: Art. 15 Abs. 3 (c) : Verhältnismäßigkeit

- **Argumente:**
  - Mindest-/Höchstsatzregelung dient einem Ziel
  - Dieses Ziel bedingt diese Mindest-/Höchstsatzregelung
  - Mindest-/Höchstsatzregelung geeignet für die Zielerreichung
  - Mindest-/Höchstsatzregelung beachtet das Übermaßverbot
  - Zielerreichung bedingt Mindest-/Höchstsatzregelung, durch andere, mildere Maßnahme nicht ersetzbar

## EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt Niederlassungsfreiheit: Art. 15 Abs. 3 (c) : Verhältnismäßigkeit

- Ziel der Mindest-/Höchstsatzregelung:
  - Nationaler Gesetzgeber/nationale Rechtsprechung zur Zielbestimmung befugt !?
  - Zielbestimmung durch BVerfG und BGH: Mindestsatz: Vermeidung eines ruinösen Preiswettbewerbs, Erhalt eines auskömmlichen Honorars → damit letztlich Erhalt eines Berufsstandes, damit Erhalt des Wettbewerbs (Ideenwettbewerb), Vermeidung von Konzentration auf große Büros, Erhalt der Baukultur
    - **Diese Erweiterung legitim**: Ergebnis schlussfolgernder Logik
    - Weitere Erweiterungen in Richtung: **Verbraucherschutz, Qualitätssicherung, Baukultur, Rechtspflegewahrung?**

EU-Dienstleistungsrichtlinie-Aspekt Niederlassungsfreiheit: Art.  
15 Abs. 3 (c) : Verhältnismäßigkeit

- **Ziel der Höchstsatzregelung:** Keine ausdrücklichen Aussagen in Materialien und – soweit ersichtlich – in Rechtsprechung:
  - **Ableitbarer Zweck:** Verbraucherschutz, Schutz vor unangemessen hohen Honoraren, Sicherung der Äquivalenz zwischen Leistung und Preis (aus § 7 Abs. 4 HOAI ableitbar)
- **Geeignetheit:** Mindest-/Höchstsatz zur Zielerreichung geeignet. -→ Ja
- **Verhältnismäßigkeit:** Berufsausbildung als das mildere und völlig andere Mittel? (irreal, wirklichkeitsfremd) → ja, verhältnismäßig

# Erweiternder Zugriff durch EuGH – Cipolla-Entscheidung - worum geht es?

- Ausgangspunkt ist der **Marktzugang**
  - Erschwert oder beschränkt die Mindest-/ Höchstsatzregelung den Zugang zum Markt der Planungsleistungen im Bereich der Grundleistungen? Ausgangspunkt des EuGH (Rdn. 58): Ja
- EuGH: Rn: 68 → Aber → Argument also: Ja aber
  - Besonderheiten des Marktes und der Dienstleistungen zu berücksichtigen
  - Asymmetrie der Information zwischen Verbrauchern und Architekten/Ingenieuren zu berücksichtigen
  - Trägt die konkrete Anwendungsmodalität
    - dem Verbraucherschutz,
    - der geordneten Rechtspflege Rechnung?
- EuGH: Rn: 66
  - Besteht eine Wechselbeziehung zwischen Honorarhöhe und Qualität (als Teil des Verbraucherschutzes)



# Besonderheiten des Architekten-/Ingenieurmarktes und der Architekten-/Ingenieurdienstleistungen

- Besonderheiten des Marktes:
  - Planung ist nicht inhaltlich, sondern nur formal beschreibbar u. nicht messbar, Planung ist nonverbale, höchst individuelle Kulturleistung (Baukultur), landschaftstypische Baukultur
- Besonderheiten der Planungsleistungen u. Wettbewerb: Ist Wettbewerb auch preislich möglich, also Marktzugang nicht ausgeschlossen, nicht eingeschränkt
  - Grundleistungen mit zwingendem Preisrecht
    - Vereinbarungsfreiheit innerhalb der Honorarspanne
  - Besondere Leistungen mit freier Honorarvereinbarung
  - Zuschlagsregelungen in Grenzen frei vereinbar
  - Beratende Ingenieurleistungen mit freier Honorarvereinbarung
  - Einzonung mit Beurteilungsermessen
  - § 8 Honorar bei beschränkter Beauftragung → Freiräume
  - Leistungsänderungen im Verlauf → Freiräume durch § 10
- D.h: Neben Mindest-/Höchstsatz zahlreiche **Öffnungsmöglichkeiten für Wettbewerb und damit Marktzugang**

# Erweiterung der Prüfung durch EuGH + Aspekte des Verbraucherschutzes

## HOAI als **vorbeugender Verbraucherschutz** durch Herstellung der **Informationssymmetrie**

- **Achtung:** Erweiterung der Mindest-/Höchstsatzaspekte, Legitimierung durch EuGH (Rn. 68)
- **Mittel:** Grundleistungsbeschreibungen + Honorar
- **Information:** was kann Verbraucher für sein Geld an Leistungsschritten erwarten?
- **Transparenz:** Leistungsbeschreibung und Honorarbewertungen sorgen für Transparenz (Erwägungsgrund 102)
- **HOAI als perfektes Informationssystem** nach § 312 a Abs. 2 BGB, Art. 246 EGBGB beim Verbraucher-Planungsvertrag
- **Folge:** Schutz des Dienstleistungsempfängers (Erwägungsgrund 40)
  - Sicherung: **Äquivalenz** zwischen Preis und Leistung
  - Herstellung von **Beurteilungs-/Prüfungskriterien** (EuGH Rdn.68)

## Qualitätssicherung als Teil des Verbraucherschutzes

- Verbraucherschutz im Bau-/Planungsbereich:
  - Qualitativ hochwertige Planung **bewahrt vor Baumängeln**
  - HOAI sichert vorgelagerten Schutz vor Baumängeln
  - Hochwertige Planung + auskömmliche Preise → **Kausalzusammenhang** zwischen Honorar + Leistung
    - Objektqualität → **Honorarzone** → Honorartafel, Honorar
    - Objektumfang → **anrechenbare Kosten** → Honorartafel, Honorar
    - Honorarspanne → Berücksichtigung der Objektumstände
    - Leistungsbild, Leistungsphasen, **Grundleistungen** → Honorarprozente → Honorar
    - Umbau/Modernisierung → **Zuschlag** → Honorar

# Qualitätsbeurteilung als Teil des Verbraucherschutzes

- HOAI als formales und inhaltliches **Qualitätsbeurteilungsmittel** (Erwägungsgrund 97)
  - HOAI als Teil eines **Einkaufssystem** von Objekten
  - Verbraucherschutz: Verbraucher ist beim Einkauf von Objekten schutzwürdig (vgl. **§ 312 a Abs. 2 BGB, Art. 246 EGBGB: strukturierte, vergleichbare Information**)
  - Schafft **Vergleichbarkeit der Angebote**
  - Ordentliches und **Defizitäres** wird unterscheidbar
  - **Information** und **Transparenz** als Teil der Qualitätsanforderung → erfüllt durch HOAI

# HOAI + Verbraucherschutz+Rechtspflege

- Vorbeugender Verbraucherschutz bereits beim Abschluss der Planerverträge
- HOAI beugt einem **Streit** infolge ihres Regelungscharakters vor
- HOAI hat streitauflösende Wirkung: Beitrag zur **Wahrung der Rechtspflege** durch Raster-/Maßstabsbildung
  - Alternative: Begutachtung nach totaler Meinungsbildung eines Sachverständigen

## Mindesthonorare + Verbraucherschutz + Rechtspflege

- Verbraucherschutz und – eventuell - **geordnete Rechtspflege** durch Mindesthonorar (EuGH Rdn. 66):
  - Auch bei Mindesthonorar das volle Leistungsprogramm, sämtliche Arbeitsschritte
  - Mindesthonorar → keine Minderleistung
  - Auch beim Mindesthonorar im Rechtsstreit der Zugriff auf das HOAI-Leistungsprogramm,
  - Leistungsbild und Mindesthonorar → Strukturierung der Rechtsfindung

# HOAI + Mindesthonorare + Baukultur

- Beides beeinflusst die **Baukultur**
- **Baukultur** als **zwingender Grund des Allgemeininteresses** (Erwägungsgrund 40)
- Baukultur als **kulturpolitische Zielsetzung**
- Mindestsätze als genereller Beitrag zur Sicherstellung baukultureller Anforderungen (§ 3 Abs. 2, § 7 Abs. 1 HOAI)
- Erkenntnisse bzgl. Leistungen Beratender Ingenieure nicht vergleichbar
  - Architektur etwas anderes als Bauphysik

# Abschließend

- Was wird entscheidend sein?
  - Besonderheiten des Planungsleistungsmarktes
    - Welche konkret? Haftung, formale + inhaltliche Arbeitsschrittbeschreibungen einer unbeschreibbaren Planungsleistung, was noch? Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht, Bündel an Techniknormen → Auswirkungen auf Mindesthonorar.
  - Besonderheiten der Planungsleistung mit unterschiedlichen Honoraransätzen, Mindest-/Höchstsätze nur **eine Honoraraussage neben anderen**.
  - Die Erweiterung der Betrachtungsweise über die Mindest-/Höchstsätze hinaus
- Insbesondere Letzteres dürfte vor allem bedeutsam sein, weil damit Verbraucherschutz, Information, Transparenz gedient wird.



- ***Danke für`s Zuhören und Ihre***
- ***Aufmerksamkeit***