

Anonymisierte Fassung

-1154055-

C-261/20 – 1

Rechtssache C-261/20 Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

15. Juni 2020

Vorlegendes Gericht:

Bundesgerichtshof (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

14. Mai 2020

Revisionsklägerin:

Thelen Technopark Berlin GmbH

Revisionsbeklagter:

MN

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

[OMISSIS]

Verkündet am:
14. Mai 2020
[OMISSIS]

vom

14. Mai 2020

in dem Rechtsstreit

Thelen Technopark Berlin GmbH, [OMISSIS]

Beklagte und

DE

Revisionsklägerin,

[OMISSIS]

gegen

MN, handelnd unter Ingenieurbüro für Versorgungstechnik, [OMISSIS]

Kläger und

Revisionsbeklagter,

[OMISSIS] **[Or. 2]**

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2020 [OMISSIS]

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Unionsrechts gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchstabe a AEUV folgende Fragen vorgelegt:
 1. Folgt aus dem Unionsrecht, insbesondere aus Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 288 Abs. 3 AEUV und Art. 260 Abs. 1 AEUV, dass Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahrens zwischen Privatpersonen in der Weise unmittelbare Wirkung entfaltet, dass die dieser Richtlinie entgegenstehenden nationalen Regelungen in § 7 der deutschen Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI), wonach die in dieser Honorarordnung statuierten Mindestsätze für Planungs- und Überwachungsleistungen der Architekten und Ingenieure – abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen – verbindlich sind und eine die Mindestsätze unterschreitende Honorarvereinbarung in Verträgen mit Architekten oder Ingenieuren unwirksam ist, nicht mehr anzuwenden sind?
 2. Sofern Frage 1 verneint wird: **[Or. 3]**
 - a) Liegt in der Regelung verbindlicher Mindestsätze für Planungs- und Überwachungsleistungen von Architekten und Ingenieuren in § 7 HOAI durch die Bundesrepublik Deutschland ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV oder gegen sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts?

- b) Sofern Frage 2 a) bejaht wird: Folgt aus einem solchen Verstoß, dass in einem laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen die nationalen Regelungen über verbindliche Mindestsätze (hier: § 7 HOAI) nicht mehr anzuwenden sind?

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger, der ein Ingenieurbüro betreibt, verlangt von der Beklagten, deren Unternehmensgegenstand die wirtschaftliche Entwicklung von Immobilien ist, die Zahlung restlicher Vergütung.
- 2 Die Parteien schlossen am 2. Juni 2016 einen Ingenieurvertrag, in dem sich der Kläger gegen Zahlung eines Pauschalhonorars von 55.025 € zur Erbringung von im Einzelnen aufgeführten Leistungen gemäß § 55 der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen in der Fassung vom 10. Juli 2013 (im Folgenden: HOAI) für ein Bauvorhaben in Berlin verpflichtete. Auf die Abschlagsrechnungen des Klägers vom 15. Juni 2016 und [Or. 4] 16. September 2016, die jeweils auf Grundlage des vereinbarten Pauschalhonorars erstellt waren, leistete die Beklagte Zahlungen in Höhe von insgesamt 55.395,92 € brutto.
- 3 Nachdem der Kläger den Ingenieurvertrag mit Schreiben vom 2. Juni 2017 gekündigt hatte, rechnete er im Juli 2017 seine erbrachten Leistungen in einer Honorarschlussrechnung auf Grundlage der Mindestsätze gemäß §§ 55, 56 HOAI ab. Mit der Klage hat er die nach Abzug der geleisteten Zahlungen und eines Sicherheitseinbehalts aus der Schlussrechnung noch offene Restforderung in Höhe von 102.934,59 € brutto nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten geltend gemacht.
- 4 Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 100.108,34 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht [OMISSIS] unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte mit Teilverzichts- und Schlussurteil zur Zahlung von 96.768,03 € nebst Zinsen verurteilt sowie die weitergehende Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

II.

- 5 Die für die Entscheidung über die Revision vor allem maßgeblichen Vorschriften des deutschen Rechts in der auf den Streitfall anwendbaren Fassung lauten: [Or. 5]

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

(1) [Anspruchsgrundlage für die Werklohnforderung]

[OMISSIS]

Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen in der Fassung vom 12. November 1984 (Bundesgesetzblatt I Seite 1337)

§ 1 Ermächtigung zum Erlass einer Honorarordnung für Ingenieure

[OMISSIS]

§ 2 Ermächtigung zum Erlass einer Honorarordnung für Architekten

[OMISSIS] **[Or. 6]** [OMISSIS]

Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen in der Fassung vom 10. Juli 2013 (Bundesgesetzblatt I Seite 2276)

§ 1 Anwendungsbereich

Diese Verordnung regelt die Berechnung der Entgelte für die Grundleistungen der Architekten und Architektinnen und der Ingenieure und Ingenieurinnen (Auftragnehmer oder Auftragnehmerinnen) mit Sitz im Inland, soweit die Grundleistungen durch diese Verordnung erfasst und vom Inland aus erbracht werden.

§ 7 Honorarvereinbarung

- (1) Das Honorar richtet sich nach der schriftlichen Vereinbarung, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen.
- (2) ...
- (3) Die in dieser Verordnung festgesetzten Mindestsätze können durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschritten werden.
- (4) ...
- (5) Sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart worden ist, wird unwiderleglich vermutet, dass die jeweiligen Mindestsätze gemäß Absatz 1 vereinbart sind.
- (6) ... **[Or. 7]**

§ 55 Leistungsbild Technische Ausrüstung

(1) Das Leistungsbild Technische Ausrüstung umfasst [OMISSIS]

§ 56 Honorare für Grundleistungen der Technischen Ausrüstung

(1) [OMISSIS] **[Or. 8]**

III.

- 6 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit Urteil vom 4. Juli 2019 festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (im Folgenden: Dienstleistungsrichtlinie) verstoßen hat, dass sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – C-377/17, [OMISSIS] – Kommission/Deutschland).
- 7 Der Erfolg der Revision der Beklagten hängt davon ab, ob sich aus der Auslegung des Unionsrechts, namentlich aus Art. 4 Abs. 3 EUV, Art. 288 Abs. 3 AEUV und Art. 260 Abs. 1 AEUV ergibt, dass Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahrens zwischen Privatpersonen in der Weise unmittelbare Wirkung entfaltet, dass die – nach der Entscheidung des Gerichtshofs – dieser Richtlinie entgegenstehenden nationalen Regelungen in § 7 HOAI, nach denen die Mindestsätze der HOAI für Planungs- und Überwachungsleistungen der Architekten und Ingenieure – abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen – verbindlich sind und eine die Mindestsätze unterschreitende Honorarvereinbarung in Verträgen mit Architekten oder Ingenieuren unwirksam ist, auf den Vertrag der Parteien nicht mehr anzuwenden sind.
- 8 Vor der Entscheidung über die Revision ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchstabe a Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen. **[Or. 9]**
- 9 1. Das Berufungsgericht hat die Mindestsatzregelungen in der HOAI angewendet und den ausgeurteilten Zahlungsanspruch gemäß § 631 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 7 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 5, §§ 55, 56 HOAI zuerkannt.
- 10 Zur Begründung hat es ausgeführt, die erbrachten Leistungen seien nach den Mindestsätzen gemäß § 56 Abs. 1 HOAI zu honorieren. [Wiedergabe der Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu] [OMISSIS]
- 11 [Erwägungen des Berufungsgerichts zum Anwendungsvorrang der Dienstleistungsrichtlinie und zur richtlinienkonformen Auslegung der HOAI] [OMISSIS] **[Or. 10]** [OMISSIS]
- 12 2. Das Berufungsgericht hat zu Recht entschieden, dass bei Anwendung der nationalen Regelungen die Pauschalhonorarvereinbarung der Parteien unwirksam ist und dem Kläger auf Grundlage der Mindestsätze der HOAI ein Anspruch auf Zahlung von 96.768,03 € nebst Zinsen gemäß § 631 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 7, §§ 55, 56 HOAI zusteht. Die Revision der Beklagten hätte danach keinen Erfolg.

- 13 a) [Begründung zum Bestehen des Anspruchs nach nationalem Recht auf der Grundlage der HOAI] [OMISSIS]
- 14 [OMISSIS] **[Or. 11]**
- 15 [OMISSIS]
- 16 [OMISSIS] **[Or. 12]** [OMISSIS]
- 17 [OMISSIS] **[Or. 13]**
- 18 [OMISSIS]
- 19 3. Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 7 HOAI unter Berücksichtigung der im Vertragsverletzungsverfahren ergangenen Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juli 2019 (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – C-377/17, [OMISSIS]) führt ebenfalls nicht zum Erfolg der Revision der Beklagten. Denn § 7 HOAI 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.
- 20 a) Nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juli 2019 steht fest, dass die Bundesrepublik Deutschland durch die **[Or. 14]** Beibehaltung verbindlicher Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie verstoßen hat (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – C-377/17, [OMISSIS]). Danach sind zwar die in Art. 15 Abs. 3 Buchstaben a und b der Dienstleistungsrichtlinie genannten Voraussetzungen der Nicht-Diskriminierung und der Erforderlichkeit hinsichtlich der Festlegung von Mindest- und Höchstsätzen für Planungsleistungen in der HOAI erfüllt. Auch kann die Existenz von Mindestsätzen dazu beitragen, eine hohe Qualität der Planungsleistungen zu gewährleisten und die von der Bundesrepublik Deutschland angestrebten Ziele zu erreichen, vgl. Art. 15 Abs. 3 Buchstabe c der Dienstleistungsrichtlinie (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – C-377/17, [OMISSIS]). Allerdings lässt der Umstand, dass in Deutschland Planungsleistungen von Dienstleistern erbracht werden können, die nicht ihre entsprechende fachliche Eignung nachgewiesen haben, im Hinblick auf das mit den Mindestsätzen verfolgte Ziel zur Erhaltung einer hohen Qualität der Planungsleistungen eine Inkohärenz in der deutschen Regelung erkennen. Daraus folgt, dass die Mindestsätze in der HOAI nicht geeignet sein können, ein solches Ziel zu erreichen, wenn für die Vornahme der Leistungen, die diesen Mindestsätzen unterliegen, nicht selbst Mindestgarantien zur Gewährleistung der Qualität der Leistungen gelten (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – C-377/17, [OMISSIS]). Für Überwachungsleistungen gilt Entsprechendes.
- 21 Entsprechend seinem Urteil vom 4. Juli 2019 hat der Gerichtshof der Europäischen Union in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV

- entschieden, dass Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie so auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der es verboten ist, in Verträgen mit Architekten oder Ingenieuren Honorare zu vereinbaren, die die Mindestsätze der HOAI unterschreiten **[Or. 15]** (Beschluss vom 6. Februar 2020 – C-137/18, [OMISSIS] – hapeg dresden).
- 22 b) Aufgrund des die Pflichtverletzung feststellenden Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union im Vertragsverletzungsverfahren ist die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 260 Abs. 1 AEUV gehalten, alle zur Beseitigung der Pflichtverletzung geeigneten Maßnahmen zu ergreifen (vgl. EuGH, Beschluss vom 28. März 1980 – C-24/80 Rn. 16 – Kommission/Frankreich [OMISSIS]). Aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV und aus Art. 288 Abs. 3 AEUV, der die Verbindlichkeit einer Richtlinie hinsichtlich des zu erreichenden Ziels festlegt, ergibt sich zudem, dass die Träger der öffentlichen Gewalt in den Mitgliedstaaten einschließlich der Gerichte alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen haben, um die Verpflichtung zur Erreichung des in der Richtlinie vorgesehenen Ziels zu erfüllen (vgl. EuGH, Urteil vom 8. Mai 2019 – C-486/18, [OMISSIS] – Praxair MRC; Urteil vom 7. August 2018 – C-122/17, [OMISSIS] – Smith, jeweils m.w.N.). Folglich müssen die mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten nationalen Gerichte bei dessen Anwendung sämtliche nationalen Rechtsnormen berücksichtigen und die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden anwenden, um seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der fraglichen Richtlinie auszurichten, damit das von ihr festgelegte Ergebnis erreicht und so Art. 288 Abs. 3 AEUV nachgekommen wird (vgl. EuGH, Urteil vom 11. September 2019 – C-143/18, [OMISSIS] – Romano; Urteil vom 7. August 2018 – C-122/17, [OMISSIS] – Smith, jeweils m.w.N.).
- 23 Allerdings findet die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen **[Or. 16]** Rechts den Inhalt des Unionsrechts heranzuziehen, ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen (vgl. EuGH, Urteil vom 8. Mai 2019 – C-486/18, [OMISSIS] – Praxair MRC; Urteil vom 7. August 2018 – C-122/17, [OMISSIS] – Smith). Die Auslegung des nationalen Rechts darf nicht dazu führen, dass einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Norm ein entgegengesetzter Sinn gegeben oder der normative Gehalt der Norm grundlegend neu bestimmt wird ([OMISSIS]). Demgemäß kommt eine richtlinienkonforme Auslegung nur in Frage, wenn eine Norm tatsächlich unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten im Rahmen dessen zulässt, was der gesetzgeberischen Zweck- und Zielsetzung entspricht. Die Pflicht zur Verwirklichung des Richtlinienziels im Auslegungswege findet ihre Grenzen an dem nach der innerstaatlichen Rechtstradition methodisch Erlaubten ([OMISSIS]).
- 24 c) Nach diesen Grundsätzen kann eine Unverbindlichkeit der Mindestsätze der HOAI und die Wirksamkeit einer die Mindestsätze unterschreitenden

Honorarvereinbarung im Verhältnis zwischen Privatpersonen nicht mit einer richtlinienkonformen Auslegung begründet werden. Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat mit den Regelungen in § 7 HOAI und der dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Ermächtigungsgrundlage in §§ 1 und 2 des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen in der Fassung vom 12. November 1984 eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass eine unterhalb der verbindlichen Mindestsätze liegende Honorarvereinbarung für Architekten- und Ingenieurleistungen – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – unwirksam ist und sich die **[Or. 17]** Höhe des Honorars in diesem Fall nach den Mindestsätzen bestimmt. Dies ergibt sich nicht nur aus dem klaren Wortlaut der betreffenden Regelungen, sondern auch aus dem mit ihnen seitens des Gesetz- und Verordnungsgebers verfolgten Sinn und Zweck, durch Mindestpreise Umfang und Qualität von Architekten- und Ingenieurleistungen zu gewährleisten und einen ungezügelter Preiswettbewerb zu vermeiden ([OMISSIS]). Entsprechend hat die Bundesrepublik Deutschland in dem Vertragsverletzungsverfahren betont, dass das vornehmliche Ziel der Mindestpreisregelungen in der HOAI die Sicherung eines hohen Qualitätsstandards der Architekten- und Ingenieurleistungen sei (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – C-377/17, [OMISSIS]). Vor diesem Hintergrund lässt § 7 HOAI keinen Spielraum für eine Auslegung, nach der die Mindestsätze wegen des inkohärenten und damit von Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie nicht gedeckten Regelungskonzepts der HOAI grundsätzlich und nicht nur in den vorgesehenen Ausnahmefällen unverbindlich sind. Eine solche Auslegung stünde im klaren Widerspruch zu dem erkennbaren Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers und wäre als Auslegung contra legem des nationalen Rechts einzuordnen ([OMISSIS]). Entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung ([OMISSIS]) führt auch der Wille des Verordnungsgebers bei Einführung der HOAI 2009 und 2013, die Dienstleistungsrichtlinie richtig umzusetzen und die Vorgaben des Unionsrechts zu berücksichtigen, zu keiner anderen Beurteilung. **[Or. 18]**

Denn der Verordnungsgeber hat sich im Rahmen der Neuregelung der HOAI bewusst für die Beibehaltung verbindlicher Mindestsätze entschieden, obwohl ihm die Problematik der Zulässigkeit eines verbindlichen Preisrahmens im Zusammenhang mit der Dienstleistungsrichtlinie bekannt war. Der Verordnungsgeber war lediglich der – unzutreffenden – Auffassung, dem Problem durch die Einschränkung des Anwendungsbereichs in § 1 HOAI auf innerstaatliche Sachverhalte hinreichend Rechnung zu tragen ([OMISSIS]).

- 25 4. Die Entscheidung über die Revision hängt daher maßgeblich von der Beantwortung der dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgelegten Frage ab, ob Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahrens zwischen Privatpersonen in der Weise unmittelbare Wirkung entfaltet, dass die dieser Richtlinie entgegenstehenden nationalen Regelungen in § 7 HOAI, wonach die in dieser Honorarordnung statuierten Mindestsätze für Planungs- und Überwachungsleistungen der Architekten und Ingenieure – abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen – verbindlich sind und eine die Mindestsätze

unterschreitende Honorarvereinbarung in Verträgen mit Architekten oder Ingenieuren unwirksam ist, nicht mehr anzuwenden sind (Vorlagefrage zu 1).

- 26 Diese Frage ist entscheidungserheblich. Wäre sie zu bejahen, hätte die Revision der Beklagten Erfolg. Denn der nach nationalem Recht bestehende – das vereinbarte Pauschalhonorar übersteigende – Honoraranspruch des Klägers auf der Grundlage der Mindestsätze der HOAI ([OMISSIS]), wäre bei einer aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie folgenden Nichtanwendung des § 7 HOAI unbegründet.
- 27 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Frage bislang nicht entschieden, sondern sie in seinem Beschluss vom 6. Februar 2020 ausdrücklich **[Or. 19]** offen gelassen (EuGH, Beschluss vom 6. Februar 2020 – C-137/18 [OMISSIS] hapeg dresden). Angesichts zahlreicher gegenläufiger obergerichtlicher Entscheidungen sowie Meinungsäußerungen im Schrifttum, die ihre inhaltlich konträren Standpunkte jeweils aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ableiten, ist die richtige Anwendung des Unionsrechts auch nicht von vornherein derart eindeutig („acte claire“) oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt („acte éclairé“), dass kein vernünftiger Zweifel verbleibt (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2018 – C-416/17, [OMISSIS] Kommission/Frankreich; [OMISSIS]).
- 28 a) Zur Beantwortung dieser Frage werden in der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten.
- 29 aa) [Darstellung der verschiedenen Auffassungen] [OMISSIS] **[Or. 20]** [OMISSIS]
- 30 [OMISSIS]
- 31 b) Der Senat neigt dazu, der zuletzt genannten Auffassung zu folgen und keine unmittelbare Wirkung des Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie in der Weise anzunehmen, dass die dieser Richtlinie entgegenstehenden nationalen Regelungen in § 7 HOAI in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen nicht mehr angewendet werden können.
- 32 aa) Allerdings hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte – wie im Streitfall – anwendbar ist (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – C-377/17, [OMISSIS]; Urteil vom 30. Januar 2018 – C-360/15 und C-31/16, [OMISSIS] X und Visser). **[Or. 21]**
- 33 bb) Darüber hinaus ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union anerkannt, dass sich der Einzelne gegenüber dem Mitgliedstaat in bestimmten Fällen unmittelbar auf eine Richtlinie berufen kann, wenn die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt wurde und die Richtlinienbestimmung inhaltlich als unbedingt und

hinreichend genau erscheint (vgl. EuGH, Urteil vom 26. Februar 1986 – C-152/84 Rn. 46 ff., [OMISSIS] Marshall; Urteil vom 19. Januar 1982 – C-8/81 Rn. 21 ff., [OMISSIS] – Becker; Urteil vom 4. Dezember 1974 – C-41/74 Rn. 12 –van Duyn). Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie erfüllt. Nach der im Vertragsverletzungsverfahren ergangenen Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 4. Juli 2019 steht zum einen fest, dass die Bundesrepublik Deutschland die Vorgaben dieser Bestimmung zu den Mindest- und Höchstpreisen innerhalb der nach Art. 44 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie bis zum 28. Dezember 2009 eingeräumten Frist nicht richtig umgesetzt hat (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – C-377/17 [OMISSIS]; vgl. ferner Beschluss vom 6. Februar 2020 – C-137/18, [OMISSIS] – hapeg dresden). Zum anderen erscheint die Bestimmung – wie der Gerichtshof der Europäischen Union bereits entschieden hat – auch inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau. Danach entfaltet Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie insoweit unmittelbare Wirkung, als er in Abs. 1 Satz 2 den Mitgliedstaaten die unbedingte, hinreichend präzise Verpflichtung auferlegt, ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu ändern, um sie den in Abs. 3 genannten Bedingungen anzupassen (EuGH, Urteil vom 30. Januar 2018 – C-360/15 und C-31/16, [OMISSIS] – X und Visser).

- 34 cc) Diese Grundsätze haben nach Auffassung des Senats jedoch nicht zur Folge, dass Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie auch in einem laufenden Gerichtsverfahren ausschließlich zwischen **[Or. 22]** Privatpersonen zur Nichtanwendung der nationalen Regelungen über die Verbindlichkeit der Mindestsätze in § 7 HOAI führt.
- 35 (1) Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann eine Richtlinie grundsätzlich nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist. Würde die Möglichkeit, sich auf eine Bestimmung einer nicht oder unrichtig umgesetzten Richtlinie zu berufen, auf den Bereich der Beziehungen zwischen Privaten ausgedehnt, liefe das darauf hinaus, der Europäischen Union die Befugnis zuzuerkennen, mit unmittelbarer Wirkung zu Lasten des Einzelnen Verpflichtungen anzuordnen, obwohl ihr dies nur dort gestattet ist, wo ihr die Befugnis zum Erlass von Verordnungen zugewiesen ist (EuGH, Urteil vom 22. Januar 2019 – C-193/17, [OMISSIS] – Cresco Investigation; Urteil vom 7. August 2018 – C-122/17, [OMISSIS] Smith; Urteil vom 5. Oktober 2004 – C-397/01 bis C-403/01, [OMISSIS] – Pfeiffer u.a.; Urteil vom 14. Juli 1994 – C-91/92, [OMISSIS] – Faccini Dori). Eine Richtlinie kann demgemäß grundsätzlich auch nicht in einem Rechtsstreit zwischen Privaten angeführt werden, um die Anwendung der Regelung eines Mitgliedstaats, die gegen die Richtlinie verstößt, auszuschließen (EuGH, Urteil vom 22. Januar 2019 – C-193/17, [OMISSIS] – Cresco Investigation; Urteil vom 7. August 2018 – C-122/17, [OMISSIS] – Smith; Urteil vom 27. Februar 2014 – C-351/12, [OMISSIS] – OSA).

- 36 (2) Der Senat ist der Auffassung, dass nach Maßgabe dieser Rechtsprechung eine unmittelbare Wirkung des Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen ausscheidet, mithin der Richtlinienbestimmung insoweit kein Anwendungsvorrang gegenüber den nationalen Regelungen über die Verbindlichkeit der Mindestsätze in § 7 HOAI zukommt. Dabei dürfte es ohne Bedeutung **[Or. 23]** sein, dass durch Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie keine Verpflichtungen für einen Einzelnen begründet würden. Denn es dürfte keinen Unterschied machen, ob dem Einzelnen durch eine Richtlinie unmittelbare Verpflichtungen auferlegt oder ihm durch eine Richtlinie nach nationalem Recht bestehende subjektive Rechte unmittelbar genommen werden können. Letzteres wäre bei Annahme einer unmittelbaren Wirkung des Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen zu bejahen. Denn in diesem Fall würde dem Architekten oder Ingenieur nur ein Anspruch auf die mit dem Auftraggeber vereinbarte geringere Vergütung zustehen und ihm folglich der nach nationalem Recht gemäß § 631 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 7 HOAI sowie den weiteren honorarrechtlichen Regelungen bestehende Anspruch auf ein Honorar in Höhe der Mindestsätze entzogen ([OMISSIS]). Somit würde einem Privaten ein nach nationalem Recht bestehendes subjektives Recht genommen.
- 37 (3) Soweit der Gerichtshof der Europäischen Union in seiner bisherigen Rechtsprechung in bestimmten Ausnahmefällen – bei Unmöglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung – eine Nichtanwendung unionsrechtswidriger nationaler Vorschriften zwischen Privatpersonen bejaht hat, wird der Streitfall nach Auffassung des Senats hiervon nicht erfasst.
- 38 So liegt keine Vergleichbarkeit mit der Konstellation in den Entscheidungen „CIA Security International“ (EuGH, Urteil vom 30. April 1996 – C-194/94, [OMISSIS]) und „Unilever“ (EuGH, Urteil vom 26. September 2000 – C-443/98, [OMISSIS]) vor, in denen ausnahmsweise nationale technische Vorschriften, die unter Missachtung verfahrensmäßiger Zustellungs- und Aussetzungspflichten in der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom **[Or. 24]** 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften erlassen wurden, in einem Zivilrechtsstreit zwischen Privatpersonen nicht anzuwenden waren (vgl. EuGH, Urteil vom 7. August 2018 – C-122/17, [OMISSIS] – Smith). Diese Konstellation ist vom Gerichtshof der Europäischen Union selbst als „Sonderfall“ bezeichnet worden (vgl. EuGH, Urteil vom 7. August 2018 – C-122/17, [OMISSIS] – Smith).
- 39 In anderen Fällen hat der Gerichtshof der Europäischen Union die Nichtanwendung nationaler Vorschriften in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen darauf gestützt, dass diese Vorschriften gegen allgemeine Grundsätze des Unionsrechts verstießen, nicht jedoch auf eine unmittelbare Anwendung der diese Grundsätze konkretisierenden Richtlinie (vgl. EuGH, Urteil vom 7. August 2018 – C-122/17, [OMISSIS] – Smith; Urteil vom 19. April 2016

– C-441/14, [OMISSIS] – Dansk Industri; Urteil vom 19. Januar 2010 – C-555/07, [OMISSIS] – Küçükdeveci).

IV.

- 40 Für den Fall, dass die erste Vorlagefrage verneint wird, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits von der Beantwortung der Vorlagefragen zu 2 a) und b) ab, ob in der Regelung verbindlicher Mindestsätze für Planungs- und Überwachungsleistungen von Architekten und Ingenieuren in § 7 HOAI durch die Bundesrepublik Deutschland ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV oder gegen sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts liegt und ob daraus weiter folgt, dass in einem laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen die nationalen Regelungen über verbindliche Mindestsätze in § 7 HOAI nicht mehr anzuwenden sind.
- 41 Folgt eine Nichtanwendung der nationalen Regelungen über verbindliche Mindestsätze in § 7 HOAI nicht bereits aus einer unmittelbaren Anwendung des **[Or. 25]** Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie, werden diese Fragen entscheidungserheblich. Denn die Revision der Beklagten hätte auch dann Erfolg, wenn die Nichtanwendung der betreffenden nationalen Regelungen in einem laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen aus einem Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV oder gegen sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts herzuleiten ist.
- 42 1. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 4. Juli 2019 ausdrücklich offengelassen, ob die Regelung verbindlicher Mindestsätze für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 – C-377/17, [OMISSIS]). Ein solcher Verstoß kann nach Einschätzung des Senats nicht ausgeschlossen werden ([OMISSIS]), auch wenn zweifelhaft ist, ob der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit eröffnet ist, nachdem die HOAI in der im Streitfall anwendbaren Fassung nur noch auf Inlandssachverhalte Anwendung findet ([OMISSIS]). So bestimmt § 1 HOAI ausdrücklich, dass die Verordnung nur die Berechnung der Entgelte für die Grundleistungen von Architekten und Ingenieuren mit Sitz im Inland regelt, soweit Grundleistungen durch diese Verordnung erfasst und vom Inland aus erbracht werden.
- 43 2. Ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit oder sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union grundsätzlich dazu führen, dass sich auch eine Privatperson in einem laufenden Gerichtsverfahren gegen eine andere Privatperson auf die Unionsrechtswidrigkeit nationaler Regelungen berufen kann. Gemäß dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts bewirken die Bestimmungen der Verträge und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Organe der Union in ihrem **[Or. 26]** Verhältnis zum innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten, dass allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts

ohne Weiteres unanwendbar wird (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2016 – C-336/14, [OMISSIS] – Ince; Urteil vom 8. September 2010 – C-409/06, [OMISSIS] – Winner Wetten). Es kommt daher in Betracht, dass eine nationale Regelung bei einem Verstoß gegen europäisches Primärrecht – auch soweit ein Rechtsstreit zwischen Privatpersonen betroffen ist – unangewendet bleibt (vgl. EuGH, Urteil vom 7. August 2018 – C-122/17, [OMISSIS] – Smith; Urteil vom 19. Januar 2010 – C-555/07, [OMISSIS] – Küçükdeveci; Urteil vom 11. Dezember 2007 – C-438/05, [OMISSIS] – Viking; [OMISSIS]). Jedoch dürfte gegebenenfalls von Bedeutung sein, inwieweit der Zweck der Niederlassungsfreiheit es gebietet, in Rechtsverhältnissen zwischen Privatpersonen **[Or. 27]** die nationalen Regelungen über die Verbindlichkeit von Mindestsätzen in § 7 HOAI auf einen Vertrag wie den vorliegenden unangewendet zu lassen.

Pamp

Halfmeier

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 28.12.2017 – 60 351/17 –

OLG Hamm, Entscheidung vom 23.07.2019 – I-21 U 24/18 –