



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZR 174/19

Verkündet am:  
14. Mai 2020  
Boppel,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

vom

14. Mai 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

HOAI § 7; Richtlinie 2006/123/EG Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g) und Abs. 3

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:

ECLI:DE:BGH:2020:140520BVIIZR174.19.0

- 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?

BGH, Beschluss vom 14. Mai 2020 - VII ZR 174/19 - OLG Hamm  
LG Essen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2020 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterin Sacher

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:
  3. 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?
  4. Sofern Frage 1 verneint wird:

- 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 B. verpflichtete. Auf die Abschlagsrechnungen des Klägers vom 15. Juni 2016 und 16. September 2016, die jeweils auf Grundlage des vereinbarten Pauschalho-

norars 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 (OLG Hamm, BauR 2019, 1810) 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:

## Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

### § 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

- (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. ...

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

- (1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Honorarordnung für Leistungen der Ingenieure zu erlassen. ...
- (2) In der Honorarordnung sind Mindest- und Höchstsätze festzusetzen. ...
- (3) In der Honorarordnung ist vorzusehen, dass
  1. die Mindestsätze durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschritten werden können;
  2. ...
  3. die Mindestsätze als vereinbart gelten, sofern nicht bei Erteilung des Ingenieurauftrages etwas anderes schriftlich vereinbart ist.

### § 2 Ermächtigung zum Erlass einer Honorarordnung für Architekten

- (1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Honorarordnung für Leistungen der Architekten ... zu erlassen. ...
- (2) In der Honorarordnung sind Mindest- und Höchstsätze festzusetzen. ...
- (3) In der Honorarordnung ist vorzusehen, dass

1. die Mindestsätze durch schriftliche Vereinbarung in Ausnahmefällen unterschrieben werden können;
2. ...
3. die Mindestsätze als vereinbart gelten, sofern nicht bei Erteilung des Architektenauftrages etwas anderes schriftlich vereinbart ist.

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 unterschrieben 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) ...

#### § 55 Leistungsbild Technische Ausrüstung

(1) Das Leistungsbild Technische Ausrüstung umfasst Grundleistungen für Neuanlagen, Wiederaufbauten, Erweiterungsbauten, Umbauten, Modernisierungen, Instandhaltungen und Instandsetzungen. Die Grundleistungen bei der Technischen Ausrüstung sind in neun Leistungsphasen zusammengefasst und werden wie folgt in Prozentsätzen der Honorare des § 56 bewertet:

1. für die Leistungsphase 1 (Grundlagenermittlung) mit 2 Prozent,
2. für die Leistungsphase 2 (Vorplanung) mit 9 Prozent,
3. für die Leistungsphase 3 (Entwurfsplanung) mit 17 Prozent,
4. für die Leistungsphase 4 (Genehmigungsplanung) mit 2 Prozent,
5. für die Leistungsphase 5 (Ausführungsplanung) mit 22 Prozent,
6. für die Leistungsphase 6 (Vorbereitung der Vergabe) mit 7 Prozent,
7. für die Leistungsphase 7 (Mitwirkung bei der Vergabe) mit 5 Prozent,
8. für die Leistungsphase 8 (Objektüberwachung - Bauüberwachung) mit 35 Prozent,
9. für die Leistungsphase 9 (Objektbetreuung) mit 1 Prozent.

...

#### § 56 Honorare für Grundleistungen der Technischen Ausrüstung

(1) Die Mindest- und Höchstsätze der Honorare für die in § 55 und der Anlage 15.1. aufgeführten Grundleistungen bei einzelnen Anlagen sind in der folgenden Honorartafel festgesetzt: ...



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, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511 - 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.

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. Die im Vertrag getroffene Pauschalhonorarvereinbarung sei wegen Verstoßes gegen den Mindestpreischarakter der HOAI als zwingendes Preisrecht unwirksam. Es sei unstrittig, dass das vertraglich vorgesehene Pauschalhonorar hinter dem sich bei Anwendung der Mindestsätze ergebenden Honorar deutlich zurückbleibe. Ein Ausnahmefall im Sinne von § 7 Abs. 3 HOAI für die Unterschreitung der Mindestsätze durch schriftliche Vereinbarung liege nicht vor. Der Kläger sei auch nicht gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben an einer Abrechnung nach den Mindestsätzen gehindert. Schließlich liege entgegen der Auffassung der Beklagten keine stufenweise Beauftragung des Klägers vor und in der Begleichung der Abschlagsrechnungen sei daher nicht der Abschluss einer zulässigen nachvertraglichen Abrechnungsvereinbarung jeweils nach vollständiger Leistungserbringung hinsichtlich der abgerechneten Leistungsphasen zu sehen.

11           Das Berufungsgericht hat weiter die Auffassung vertreten, dass das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union im Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland an der Anwendbarkeit der maßgeblichen Bestimmungen der HOAI zum Mindestpreischarakter nichts ändere. Jenes Urteil binde nur den Mitgliedstaat, der nach eigenem Ermessen die geeigneten Maßnahmen ergreifen müsse, um den europarechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Für den einzelnen Unionsbürger gehe von dem Urteil keine Rechtswirkung aus. Eine Nichtanwendung der Mindestsätze der HOAI in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen könne auch nicht auf die Dienstleistungsrichtlinie gestützt werden, da dieser keine unmittelbare Wirkung zu Lasten einzelner Uni-

onsbürger zukomme. Es bestehe mithin kein Anwendungsvorrang der Dienstleistungsrichtlinie gegenüber den unionsrechtswidrigen Regelungen der HOAI. Eine richtlinienkonforme Auslegung des zwingenden Preisrechts gemäß § 7 HOAI sei ausgeschlossen.

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) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts steht zwischen den Parteien nicht im Streit, dass das vertraglich vorgesehene Pauschalhonorar das sich bei Anwendung der Mindestsätze gemäß §§ 55, 56 HOAI ergebende Honorar deutlich unterschreitet. Dies wird von der Revision ebensowenig beanstandet wie die konkrete Berechnung der Honorarforderung nach den Mindestsätzen gemäß §§ 55, 56 HOAI durch das Berufungsgericht.

14           b) Ein Ausnahmefall gemäß § 7 Abs. 3 HOAI, in dem die Mindestsätze der HOAI durch schriftliche Vereinbarung unterschritten werden können, liegt nicht vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein solcher Ausnahmefall zu bejahen, wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls, etwa bei engen Beziehungen rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer oder persönlicher Art, unter Berücksichtigung des Zwecks der Mindestsatzregelung ein unter den Mindestsätzen liegendes Honorar angemessen ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 - VII ZR 163/10 Rn. 15, BauR 2012, 271 = NZBau 2012, 174; Urteil vom 22. Mai 1997 - VII ZR 290/95, BGHZ 136, 1, juris Rn. 21). Derartige Umstände liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich und werden von der Revision auch nicht aufgezeigt.

- 15 c) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Geltendmachung der Mindestsätze durch den Kläger auch nicht nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ausgeschlossen. Allerdings verhält sich ein Architekt oder Ingenieur widersprüchlich, wenn er eine Pauschalhonorarvereinbarung unterhalb der Mindestsätze der HOAI abschließt und später nach den Mindestsätzen abrechnen will. Die Geltendmachung der Mindestsätze der HOAI ist in einem solchen Fall nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch nur dann ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut und vertrauen durfte und er sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm die Zahlung des Differenzbetrags zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestsätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 - VII ZR 163/10 Rn. 24, BauR 2012, 271 = NZBau 2012, 174, Urteil vom 23. Oktober 2008 - VII ZR 105/07 Rn. 9, BauR 2009, 262 = NZBau 2009, 33, jeweils m.w.N.). Letzteres setzt zum einen voraus, dass sich der Auftraggeber im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Vereinbarung durch konkrete Dispositionen darauf eingerichtet hat, dass ein das vereinbarte Honorar übersteigendes Mindestsatzhonorar nicht gefordert wird; zum anderen ist erforderlich, dass die Zahlung des Differenzbetrags unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls für den Auftraggeber nicht mehr zumutbar ist, weil sie eine besondere Härte für ihn bedeutet (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 - VII ZR 105/07 Rn. 12, BauR 2009, 262 = NZBau 2009, 33). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint. Die hiergegen gerichteten Einwände der Revision greifen nicht durch.
- 16 aa) Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte - wie die Revision meint - schon nach der Lebenserfahrung auf die Wirksamkeit der Pauschalhonorarvereinbarung vertraut hat und daher weiterer Vortrag hierzu entbehrlich ist. Soweit die Revision weiter geltend macht, dass die Beklagte als in der Baubranche

erfahrenes Unternehmen mit Kenntnis vom Preisrecht der HOAI auf die Wirksamkeit der Pauschalhonorarvereinbarung deshalb vertrauen durfte, weil die Unionsrechtswidrigkeit der Mindestsatzregelungen der HOAI zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ingenieurvertrags bereits umstritten war, kann auch dies dahinstehen.

- 17           bb) Jedenfalls hat sich die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf die Wirksamkeit der Pauschalhonorarvereinbarung nicht in einer Weise eingerichtet, dass ihr die Zahlung des Differenzbetrags zwischen dem vereinbarten Honorar und den Mindestsätzen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen mangels Vortrags dazu, aufgrund welcher konkreten Dispositionen die Beklagte sich in der geforderten Weise auf die Wirksamkeit der Vereinbarung eingerichtet habe, verneint. Die Revision zeigt nicht auf, dass das Berufungsgericht insoweit Vortrag der Beklagten übergangen hätte. Soweit sie geltend macht, das Pauschalhonorar sei gemäß § 6.1 des Ingenieurvertrags wesentlicher Bestandteil der knapp kalkulierten Finanzierung des Bauvorhabens und der Kalkulation für die Vermietung gewesen, werden damit weder konkrete Dispositionen der Beklagten aufgezeigt noch sonstige Umstände dargelegt, aus denen sich ergibt, dass die Zahlung der Mindestsätze eine besondere - unzumutbare - Härte für die Beklagte begründet. Entgegen der Auffassung der Revision führt auch das Urteil des Senats vom 27. Oktober 2011 (VII ZR 163/10, BauR 2012, 271 = NZBau 2012, 174) zu keinem anderen Ergebnis. Im Unterschied zu dem jener Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt stehen im Streitfall die Parteien schon nicht in einer ständigen Geschäftsbeziehung. Daher liegt keine Konstellation vor, bei der sich der Auftraggeber in seiner wirtschaftlichen Disposition auf die in einer Vielzahl von Fällen mit dem Architekten oder Ingenieur unterhalb der Mindestsätze vereinbarten Honorare eingestellt hat und befürchten muss, bei der Geltendmachung der Mindestsätze wirtschaftlich unzumutbar getroffen zu werden.

- 18 d) Schließlich kann die Mindestsatzunterschreitung entgegen der Auffassung der Revision auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass eine nach Beendigung der Leistungserbringung zulässige - unbeschadet § 7 Abs. 1 und Abs. 5 HOAI auch formfrei mögliche - Vereinbarung über das Honorar im Sinne eines Vergleichs gemäß §§ 779, 782 BGB vorliege (vgl. dazu BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 - VII ZR 435/99, BauR 2001, 1612 = NZBau 2001, 572, juris Rn. 11 m.w.N.). Denn nach der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung des Ingenieurvertrags gemäß §§ 133, 157 BGB durch das Berufungsgericht ist keine stufenweise Beauftragung des Klägers erfolgt, vielmehr waren sämtliche vom Kläger zu erbringenden Leistungen der Leistungsphasen 2 bis 8 von Beginn an Vertragsgegenstand. Das Berufungsgericht ist daher weiter zutreffend davon ausgegangen, dass die Begleichung der jeweiligen Abschlagsrechnung nicht als Abschluss einer solchen, formfrei möglichen Vereinbarung über das Honorar nach vollständiger Leistungserbringung einer beauftragten Leistungsstufe gewertet werden kann. Konkrete Einwendungen werden von der Revision insoweit auch nicht vorgebracht.
- 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, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511) 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 Beibehaltung verbindlicher Honorare für die Planungsleistungen von Architek-

ten 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, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511). 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, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511, juris Rn. 68 ff., 73 ff.). 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, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511, juris Rn. 92 f.). 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

(Beschluss vom 6. Februar 2020 - C-137/18, BauR 2020, 860, juris Rn. 21 f. - 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; Schwarze/Schwarze/Wunderlich, EU-Kommentar, 4. Aufl., Art. 260 AEUV Rn. 5). 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, NZA 2019, 1131, juris Rn. 36 - Praxair MRC; Urteil vom 7. August 2018 - C-122/17, DAR 2018, 554, juris Rn. 38 - 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, NJW 2019, 3290, juris Rn. 37 - Romano; Urteil vom 7. August 2018 - C-122/17, DAR 2018, 554, juris Rn. 39 - Smith, jeweils m.w.N.).

23            Allerdings findet die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen



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, NZA 2019, 1131, juris Rn. 38 - Praxair MRC; Urteil vom 7. August 2018 - C-122/17, DAR 2018, 554, juris Rn. 40 - 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 (vgl. BGH, Beschluss vom 31. März 2020 - XI ZR 198/19 Rn. 13, ZIP 2020, 865; Urteil vom 15. Oktober 2019 - XI ZR 759/17 Rn. 24, NJW 2020, 148; BVerfG, Beschluss vom 26. September 2011 - 2 BvR 2216/06, NJW 2012, 669, juris Rn. 45). 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 (vgl. BGH, Beschluss vom 31. März 2020 - XI ZR 198/19 Rn. 13, ZIP 2020, 865; Urteil vom 15. Oktober 2019 - XI ZR 759/17 Rn. 24, NJW 2020, 148; BVerfG, Beschluss vom 26. September 2011 - 2 BvR 2216/06, NJW 2012, 669, juris Rn. 47).

- 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 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 (BT-Drucks. 10/543, S. 4; BT-Drucks. 10/1562, S. 5; BR-Drucks. 395/09, S. 143 f., 147; BR-Drucks. 334/13, S. 136). 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, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511, juris Rn. 42). 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 (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. Januar 2020 - 21 U 21/19, BauR 2020, 863, juris Rn. 67 ff.; KG Berlin, Beschluss vom 19. August 2019 - 21 U 20/19, BauR 2019, 1947, juris Rn. 68; OLG München, Beschluss vom 8. Oktober 2019 - 20 U 94/19, BauR 2020, 674 = NZBau 2020, 38, juris Rn. 14). Entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung (OLG Celle, Urteil vom 14. August 2019 - 14 U 198/18, BauR 2019, 1957, juris Rn. 23; Steeger in Steeger/Fahrenbruch, Praxiskommentar HOAI 2013, Stand: 29. März 2020, § 7 Rn. 2/1,1) 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. 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 (vgl. BR-Drucks. 395/09, S. 143 ff., vgl. dazu Gundel, BauR 2020, 23, 29; Bitzer/Wittig, NZBau 2019, 683 f.).

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 (vgl. dazu die Ausführungen unter III. 2. und 3.), 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 offen gelassen (EuGH, Beschluss vom 6. Februar 2020 - C-137/18, BauR 2020, 860, juris Rn. 21 - 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, EuZW 2018, 1038, juris Rn. 110 - Kommission/Frankreich; BVerfG, Beschluss vom 2. Februar 2015 - 2 BvR 2437/14, NJW 2015, 1294, juris Rn. 28; BGH, Beschluss vom 24. April 2014 - VII ZB 28/13 Rn. 35, BGHZ 201, 22).
- 28 a) Zur Beantwortung dieser Frage werden in der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten.
- 29 aa) Nach einer Auffassung sind die Vorschriften zu den Mindestsätzen in der HOAI in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen durch die deutschen Gerichte nicht mehr anzuwenden. Dies wird überwiegend damit begründet, dass eine Anwendung der vom Gerichtshof der Europäischen Union verbindlich als unionsrechtswidrig festgestellten Regelungen der HOAI dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts widerspreche (KG Berlin, Urteil vom 13. September 2019 - 7 U 87/18, BauR 2020, 666, juris Rn. 27; OLG Celle, Urteil vom 14. August 2019 - 14 U 198/18, BauR 2019, 1957, juris Rn. 20). Die Voraussetzungen für eine unmittelbare Wirkung der Richtlinie lägen vor (OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. September 2019 - 23 U 155/18, BauR 2019, 1963, juris Rn. 21; Schwenker, jurisPR-PrivBauR 10/2019 Anm. 1). Der jeweiligen Partei im Gerichtsverfahren werde durch die Nichtanwendbarkeit der Mindestsätze kein subjektives Recht entzogen, da die negative Belastung nicht unmit-

telbar aus der Richtlinie als Anspruchsgrundlage resultiere, sondern sich aus den verbleibenden nationalen Vorschriften ergebe (Fuchs/van der Hout/Opitz, NZBau 2019, 483, 485 f.; Bitzer/Wittig, NZBau 2019, 683 f.). Zu berücksichtigen sei dabei auch, dass die Dienstleistungsrichtlinie der Beseitigung von Hindernissen für die Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern diene (OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 25. Oktober 2019 - 1 U 74/18, BauR 2020, 671 = NZBau 2020, 171, juris Rn. 28; Schwenker, jurisPR-PrivBauR 10/2019 Anm. 1).

30           bb) Nach anderer Ansicht haben die Mindestsätze der HOAI in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen weiterhin Geltung, bis der nationale Gesetz- und Ordnungsgeber den verbindlichen Preisrahmen aufhebt (vgl. Gundel, BauR 2020, 23, 30; Sturmberg, BauR 2019, 1505, 1511). Auch wenn grundsätzlich eine unmittelbare Wirkung der Dienstleistungsrichtlinie anzunehmen sei, könne die Richtlinie gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV nur staatliche Körperschaften in ihren Rechtsverhältnissen binden und keine unmittelbare Wirkung zwischen Privatpersonen entfalten (KG Berlin, Beschluss vom 19. August 2019 - 21 U 20/19, BauR 2019, 1947, juris Rn. 38 ff.; Pfeiffer, IBR 2019, 1145). Eine "horizontale Direktwirkung" sei ausgeschlossen, da hierdurch Rechte und Pflichten für Einzelne begründet würden und bei unmittelbarer Geltung der Richtlinie diese dem einen Privaten etwas nähme, was sie dem anderen gäbe (KG Berlin, Beschluss vom 19. August 2019 - 21 U 20/19, BauR 2019, 1947, juris Rn. 51 ff.).

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, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511, juris Rn. 57 f.; Urteil vom 30. Januar 2018 - C-360/15 und C-31/16, NVwZ 2018, 307, juris Rn. 98 ff. - X und Visser).

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., NJW 1986, 2178 - Marshall; Urteil vom 19. Januar 1982 - C-8/81 Rn. 21 ff., NJW 1982, 499 - 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, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511; vgl. ferner Beschluss vom 6. Februar 2020 - C-137/18, BauR 2020, 860 - 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 an-

zupassen (EuGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - C-360/15 und C-31/16, NVwZ 2018, 307, juris Rn. 130 - 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 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, EuZW 2019, 242, juris Rn. 72 - Cresco Investigation; Urteil vom 7. August 2018 - C-122/17, DAR 2018, 554, juris Rn. 42 - Smith; Urteil vom 5. Oktober 2004 - C-397/01 bis C-403/01, NJW 2004, 3547, juris Rn. 108 - Pfeiffer u.a.; Urteil vom 14. Juli 1994 - C-91/92, NJW 1994, 2473, juris Rn. 24 - 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, EuZW 2019, 242, juris Rn. 73 - Cresco Investigation; Urteil vom 7. August 2018 - C-122/17, DAR 2018, 554, juris Rn. 44 - Smith; Urteil vom 27. Februar 2014 - C-351/12, WRP 2014, 418, juris Rn. 48 - 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 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 (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. Januar 2020 - 21 U 21/19, BauR 2020, 863, juris Rn. 73; KG Berlin, Beschluss vom 19. August 2019 - 21 U 20/19, BauR 2019, 1947, juris Rn. 54 f.; Gundel, BauR 2020, 23, 26 f.). 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, EuZW 1996, 379, juris Rn. 54) und "Unilever" (EuGH, Urteil vom 26. September 2000 - C-443/98, ZIP 2000, 1773, juris Rn. 49 ff.) vor, in denen ausnahmsweise nationale technische Vorschriften, die unter Missachtung verfahrensmäßiger Zustellungs- und Aussetzungspflichten in der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 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, DAR 2018, 554, juris Rn. 51 ff. - Smith). Diese Konstellation ist vom Gerichtshof der Europäischen Union selbst als "Sonderfall" bezeichnet worden (vgl. EuGH, Urteil vom 7. August 2018 - C-122/17, DAR 2018, 554, juris Rn. 52 - 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, DAR 2018, 554, juris Rn. 46 - Smith; Urteil vom 19. April 2016 - C-441/14, ZIP 2016, 1085, juris Rn. 21 ff. - Dansk Industri; Urteil vom 19. Januar 2010 - C-555/07, NJW 2010, 427, juris Rn. 21, 50 - 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 Unions-

rechts 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 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 offen gelassen, ob die Regelung verbindlicher Mindestsätze für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt (EuGH, Urteil vom 4. Juli 2019 - C-377/17, BauR 2019, 1624 = NZBau 2019, 511, juris Rn. 97). Ein solcher Verstoß kann nach Einschätzung des Senats nicht ausgeschlossen werden (so auch Ehlers, JZ 2019, 889 f.), 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 (vgl. auch KG Berlin, Beschluss vom 19. August 2019 - 21 U 20/19, BauR 2019, 1947, juris Rn. 88 ff.; a.A. OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. Januar 2020 - 21 U 21/19, BauR 2020, 863, juris Rn. 78 ff.). 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 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, NVwZ 2016, 369, juris Rn. 52 - Ince; Urteil vom 8. September 2010 - C-409/06, NVwZ 2010, 1419, juris Rn. 53 - 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, DAR 2018, 554, juris Rn. 46 - Smith; Urteil vom 19. Januar 2010 - C-555/07, NJW 2010, 427, juris Rn. 51 - Küçükdeveci; Urteil vom 11. Dezember 2007 - C-438/05, NZA 2008, 124, juris Rn. 61 - Viking; vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. Januar 2020 - 21 U 21/19, BauR 2020, 863, juris Rn. 77; Callies/Ruffert/ Korte, EUV/AEUV, 5. Aufl., Art. 49 AEUV Rn. 40 f.; Grabitz/Hilf/Nettesheim/ Forsthoff, AEUV, Stand: Oktober 2019, Art. 49 Rn. 71, Art. 45 Rn. 152 ff.). Jedoch dürfte gegebenenfalls von Bedeutung sein, inwieweit der Zweck der Niederlassungsfreiheit es gebietet, in Rechtsverhältnissen zwischen Privatpersonen die nationalen Regelungen über die Verbindlichkeit von Mindestsätzen in § 7 HOAI auf einen Vertrag wie den vorliegenden unangewendet zu lassen.

Jurgeleit

Sacher

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 28.12.2017 - 6 O 351/17 -

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