

Nebenkosten oder was?

Auslagen sind als „Durchlaufpos- ten“ keine Nebenkosten, Beauftra- gungen Dritter schon!

Planer, die die Erstellung eines Eigentümerverzeichnis im Auftrag haben, müssen entsprechende Daten beim Grundbuchamt abfragen. Die Gebühren, die dort zu entrichten sind, sind Auslagen, die als „Durchlaufposten“ kein Teil der Nebenkosten des Planers sind. Der Planer sollte sich von der leistenden Stelle (z. B. Behörde) möglichst einen Beleg hierüber geben lassen, wonach der Auftraggeber Vertragspartner oder Gebührenschuldner ist. Dann kann er diese Beträge dem Auftraggeber unverändert weiterberechnen. Diese Auslagen sind kein Bestandteil einer vereinbarten Nebenkostenpauschale.

Überträgt der Planer allerdings in Absprache mit dem Auftraggeber selbst Leistungen an Dritte, können diese mit den Nebenkosten abgegolten sein. Hier ist Vorsicht angesagt.

Anfrage 1: Ein Auftraggeber will wissen, ob ihm ein Planer die Gebühren, die dieser beim Grundbuchamt zu entrichten hatte, zusätzlich zu der vereinbarten Nebenkostenpauschale in Rechnung stellen könne. Schließlich hätte der Planer die Erstellung von „Grunderwerbsplan und Grunderwerbsverzeichnis“ bei einer Verkehrsanlage als Teil der Leistungsphase 4 lt. Anlage 12 zu § 46 Abs. 2 HOAI mit im Auftrag. Im Vertrag hätten sie für „sämtliche“ Nebenkosten nach § 14 Abs. 2 HOAI eine Pauschale vereinbart. In § 14 Abs. 2 HOAI sei im Satz 1 über den Wortlaut „insbesondere“ schließlich klargestellt, dass die nachfolgenden Nummern 1 bis 7 nicht abschließend seien. Er gehe davon aus, dass damit alle Kosten vom Planer zu tragen seien, somit auch die erforderlichen Gebühren beim Grundbuchamt.

Anfrage 2: Ein Planer berichtet, dass er für die rechtliche Prüfung einer Nachtragsforderung dem Auftraggeber empfohlen hätte, einen Anwalt einzuschalten. Der Auftraggeber sah die Notwendigkeit in gleicher Weise als gegeben. Damit dieser die Beauftragung nicht den zeitaufwändigen Weg über den Stadtrat gehen müsse, hätte dieser den Planer gebeten, den

Anwalt zu beauftragen. Er solle dann dessen Rechnung mit in seine Rechnung aufnehmen. Der Planer tat wie geheißen und der Auftraggeber zahlte die Schlussrechnung des Planers inklusive der Anwaltskosten. Jetzt wurde der Auftraggeber durch seine Prüfbehörde geprüft und der Planer solle den Betrag für die Anwaltsleistung zurückerstatten. Diese seien Teil der vereinbarten Nebenkostenpauschale. Der Planer meint, dass das ja wohl nicht rechtens sein könne.

GHV vorab:

In § 7 Abs. 1 Satz 1 HOAI alte Fassung wurden die Nebenkosten noch mit Auslagen bezeichnet und erst in der Klammer war klarstellend Nebenkosten genannt. Dazu führt die amtliche Begründung zu § 14 HOAI aktuelle Fassung (BR-Ds. 395/09) aus: *»Das Wort „Auslagen“ wurde im Interesse einer durchgängig einheitlichen Sprachregelung gestrichen. Das Wort „Auslagen“ legt die unzutreffende Schlussfolgerung nahe, dass es sich hierbei um sog. durchlaufende Posten im Sinne des Umsatzsteuergesetzes handeln könnte. Von den in dieser Vorschrift geregelten Ne-*

benkosten sind aber grundsätzlich Auslagen nicht erfasst.«

Der Verordnungsgeber stellt somit klar, dass die verordneten Nebenkosten keine Auslagen betreffen. Auslagen sind durchlaufende Posten nach § 10 Abs. 1 S. 6 UStG (Umsatzsteuergesetz). Dort heißt es: „Die Beträge, die der Unternehmer im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt und verausgibt (durchlaufende Posten), gehören nicht zum Entgelt.“

Der Planer, der die Beträge zunächst verausgibt und dann später vom Auftraggeber wieder vereinnahmt, darf also lediglich die Funktion einer Mittelsperson ausüben. Der Planer darf selbst nicht Schuldner der Beträge gegenüber der leistenden Behörde oder, wenn die leistende Stelle ein Unternehmen ist, nicht deren Vertragspartner sein. Dabei ist es zwar nicht zwingend, aber zu empfehlen, dass der Auftraggeber (z. B. Bauherr) auf Belegen oder Rechnungen genannt ist und nicht der Planer selbst.

Die unveränderte Weitergabe dieser Auslage an den Auftraggeber durch den Planer hat ohne Umsatzsteuer zu erfolgen, da leistende Behörden mangels Unternehmereigenschaft keine Umsatzsteuer erheben.

Ist die leistende Stelle hingegen keine Behörde, sondern ein Unternehmen, wird die dortige Umsatzsteuer ebenfalls einfach durchgereicht. Deshalb ist begrifflich immer von „durchlaufende Posten“ die Rede, vgl. § 16 Abs. 2 HOAI. Fehlerhaft und somit praxisrelevant wird dies vor allem bei leistenden Unternehmen dann, wenn diese den verminderten Steuersatz von 7 % Umsatzsteuer in Rechnung stellen, der Planer jedoch 19 % Umsatzsteuer in Rechnung stellen müsste, wenn es kein durchlaufender Posten wäre. Liegt aber ein durchlaufender Posten vor, den ein leistender Unternehmer mit 7 % Umsatzsteuer in Rechnung stellt, verbleibt es bei diesen. Am Besten, der Planer spricht dies mit dem Auftraggeber vorher unmissverständlich ab (z. B. Vollmacht, einen Beleg / Rechnung auf den Namen des Auftraggebers ausstellen zu lassen) und befragt einen Steuerberater hierzu.

Nebenkosten sind dagegen etwas völlig anderes als Auslagen. Nach § 14 Abs. 1 HOAI können die bei der Ausführung des Auftrags entstehenden Nebenkosten zwar ebenfalls neben den verordneten Honoraren berechnet werden. Es kommt jedoch die Umsatzsteuer i. H. v. 19 % auf den Nettobetrag hinzu, § 16 Abs. 1 Satz 2 HOAI. In § 14 Abs. 2 HOAI sind mögliche Nebenkosten aufgeführt, jedoch nicht abschließend. Denn schließlich heißt es am Ende im § 14 Abs. 1 HOAI vor der Auflistung „insbesondere“. Nach § 14 Abs. 3 HOAI können diese statt über einen Einzelkostennachweis pauschaliert vereinbart und abgerechnet werden.

Werden die Nebenkosten derart pauschaliert vereinbart, sind alle anfallenden Nebenkosten mit der vereinbarten Pauschale abgedeckt. Dies ist bequemer als ein mühsamer Einzelkostennachweis, birgt aber auch Risiken darin, dass die Pauschale zu niedrig oder zu hoch vereinbart ist.

Zur Anfrage 1: Der Planer kann die Beträge, die der Planer beim Grundbuchamt entrichtet hat, dem Auftraggeber zusätzlich zu den Nebenkosten in Rechnung stellen. Auskunftssuchender bei Planungsleistungen ist der Auftraggeber über seinen Beauftragten, also hierzu bevollmächtigten Planer. Der Planer hat selbst noch nicht einmal ein originär eigenes Recht auf Auskunft in für ihn fremden Grundstücksangelegenheiten. Er hat dies nur im Namen und Auftrag des Auftraggebers. Die Gebühren sind als durchlaufende Posten umsatzsteuerfreie Auslagen und damit nicht in den Nebenkosten nach § 14 HOAI erfasst.

Das ist in allen Leistungsbildern zu beachten, wo Planer Eigentümer ermitteln und zwar in den Leistungsphasen 2 beim Bebauungsplan (Anlage 5 zu § 19 Abs. 1 HOAI), beim Grünordnungsplan (Anlage 7 zu § 24 Abs. 1 HOAI) und beim Landschaftspflegerischen Begleitplan (Anlage 9 zu § 26 Abs. 1 HOAI) und in der Leistungsphase 4 bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen (Anlage 12 zu § 42 Abs. 1 und § 46 Abs. 2 HOAI).

Zur Anfrage 2: Der Planer liegt falsch. Die hier genannten Kosten stellen tatsächlich und durchaus überraschend Nebenkosten dar, welche mit der vereinbarten Pauschale abgegolten sind. § 14 Abs. 2 Nr. 6 HOAI führt aus: „Entgelte für nicht dem Auftragnehmer obliegende Leistungen, die von ihm im Einvernehmen mit dem Auftraggeber Dritten übertragen worden sind.“ Der Verordnungsgeber wollte also klar eine Regelung, dass solche Leistungen Teil der Nebenkosten sind. Der vorliegende Fall ist dieser Regelung zuzuordnen. Bei der rechtlichen Prüfung eines Nachtrags handelt es sich um eine Leistung, die dem Planer grundsätzlich nicht obliegt (siehe dazu auch die Publikation der Autoren im DIB 04/12). Er hat diese Leistung im Einvernehmen mit dem Auftraggeber einem Dritten, hier dem Rechtsanwalt, übertragen. Damit sind die entstehenden Kosten von der Nebenkostenpauschale nach § 14 Abs. 2 Nr. 6 HOAI erfasst. Diese Regelung der HOAI wird von vielen Planern übersehen. Wollen die Planer diese Regelung nicht, müssen sie entweder den § 14 Abs. 2 Nr. 6 HOAI bereits im Vertrag von der Nebenkostenpauschale ausdrücklich ausnehmen, oder sie dürfen sich nicht auf eine solche Übertragung einer Beauftragung einlassen. Denn

sie dürfen dem Auftraggeber hier nicht so weit entgegenkommen, dass sie selbst als Auftraggeber auftreten, für Leistungen, die ihnen gar nicht obliegen. Diese spezielle Nebenkostenregelung in § 14 Abs. 2 Nr. 6 HOAI erscheint so tatsächlich nicht interessengerecht, sobald eine Nebenkostenpauschale vereinbart ist, und wird mit einer gewissen Berechtigung als „das kann doch nicht sein“ vom Planer bewertet. Dennoch ist es so und wird erkennbar auch so Bestand haben. Denn diese Regelung wird lt. Evaluationsbericht des Bundesbauministeriums (siehe auf der Website der GHV) unverändert beibehalten.

Fazit:

Begrifflich sind Nebenkosten und Auslagen zu unterscheiden. Auslagen, die der Planer für den Auftraggeber hat, kann dieser an den Auftraggeber zusätzlich in seiner Honorarrechnung als Durchlaufposten exakt so weiterleiten, wie er sie geleistet hat. Beauftragt der Planer einen Dritten mit Leistungen, die ihm als Planer selbst an sich nicht obliegen, können diese Bestandteil der Nebenkostenpauschale sein.

Autoren

Dipl.-Ing. Peter Kalte, Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger;
Rechtsanwalt Michael Wiesner, LL.M., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Dipl.-Betriebswirt (FH).

Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV) gemeinnütziger e. V.
Viktoriastraße 28
68165 Mannheim
Tel: 0621 – 860 861 0
Fax: 0621 – 860 861 20

Veröffentlicht im Deutschen Ingenieurblatt, Ausgabe 09/2012, Seiten 56 bis 57
