

Sonderkündigungsrechte in Hotelmanagementverträgen: Besteht der Betreiber den „Performance-Test“?

Der Einbruch der Wirtschaft und der damit einhergehende Rückgang der Einnahmen auch bei Hotelimmobilien haben für Betreiber und Eigentümer weit reichende Folgen. Ein großes Thema ist die Finanzierung von Hotelprojekten oder generell Hotelinvestitionen aller Art. Denn wer schon in Boomzeiten Schwierigkeiten mit der Finanzierung hat (Hotelinvestitionen – insbesondere mit Managementverträgen – werden weiterhin als hochriskantes Investment angesehen), dem steht in Krisenzeiten noch weniger Geld zur Verfügung.

Finanziert werden derzeit hauptsächlich kleinere bis mittelgroße Hotelinvestitionen, die eine hohe Eigenkapitalquote, ausgezeichnete Bonität und einen namhaften Betreiber vorweisen können. Ist dies der Fall, so ist aktuell sicherlich eine der besten Zeiten, um eine Hotelentwicklung zu beginnen, denn die Finanzierungskonditionen sind optimal. Zum Vergleich: Immobilien, die in den letzten fünf Jahren finanziert wurden, haben jetzt wahrscheinlich häufiger Schwierigkeiten ihre Fremdverbindlichkeiten aufzubringen, da diese unter völlig anderen Marktbedingungen berechnet wurden. Zu Hilfe kommt den deutschen Hotelbetrieben in dieser Hinsicht die – wenngleich vieldiskutierte – Senkung der Mehrwertsteuer. Viele Hotelbetreiber reagieren jedoch auch mit Personalkürzungen oder verschieben Instandhaltungs- und Renovierungsmaßnahmen, was mittel- bis langfristig unweigerlich zu operativen Qualitätsproblemen führt, die wiederum auch den Eigentümer treffen.

In Krisenzeiten zeigt sich zudem, was kompetente hotelfachliche Beratung beim Abschluss eines Hotelbetreibervertrages Wert ist. Grundsätzlich kann ein Eigentümer seinen Managementvertrag mit dem Betreiber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen

aus wichtigem Grund kündigen, wenn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für den Eigentümer, unter Berücksichtigung der Umstände und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen unzumutbar geworden ist. Die Darlegung eines solchen wichtigen Grundes zur Kündigung, wenn der Eigentümer seinen Betreiber als mit der Krise überfordert ansieht, dürfte jedoch denkbar schwierig und mit einer Vielzahl an Unsicherheiten behaftet sein. Oft dürfte schon ein hinreichend klarer Anknüpfungspunkt an einen wie auch immer definierten Erfolg fehlen. Im Übrigen kann der Betreiber gerade in den heutigen Zeiten immer einwenden, dass der wirtschaftliche Misserfolg nicht nur ihn getroffen hat, sondern eben die gesamte Branche. Auf der sicheren Seite ist der Eigentümer dann, wenn er schon im Managementvertrag selbst ein vertraglich vereinbartes Sonderkündigungsrecht vereinbart hat, das unmittelbar an die wirtschaftliche Performance des Betreibers anknüpft. Oft merken Eigentümer erst in der Krise, wie wichtig solche Kündigungsrechte sind, wenn sie sich mit Umsatzeinbrüchen konfrontiert sehen. Während es vermutlich zu spät ist, denjenigen, die schlecht strukturierte Verträge abgeschlossen haben, zu helfen, möchten wir nachfolgend einige der typischen performancegebundene Sonderkündigungsrechte in Hotelmanage-

«Wirkt auf Seiten des Eigentümers kompetente hotelfachliche Beratung mit, erhöht dies deutlich die Aussichten auf ein qualifiziertes Budget, das einem ernsthaften Test unterzogen werden kann.»

mentverträgen vorstellen und bewerten, welche am besten für eine Performance-basierte Kündigung geeignet sind.

Während der letzten 50 Jahre hat Feuring im Rahmen seiner Beratungsaktivitäten eine Vielzahl von Hotelmanagementverträgen gesammelt und diese ausgewertet. Im Wesentlichen beruht ein performancebedingtes Sonderkündigungsrecht darauf, die Performance des Betreibers einem wirtschaftlichen Test zu unterziehen. Fällt der Betreiber durch den Performance-Test durch, ist der Eigentümer berechtigt, dem Betreiber die Kündigung aus wichtigem Grund auszusprechen und den Managementvertrag zu einem definierten Zeitraum vorzeitig zu beenden. Die häufigsten Performance-basierten Kündigungsklauseln sind der RevPar-, der Budget vs Actual- sowie der Net Income-Test:

1. Der RevPAR-Test

Unter RevPAR („Revenue per available room“) versteht man bekanntlich den Logiserlös pro verfügbarem Zimmer. Der RevPAR-Test sieht so aus, dass der RevPAR des Hotels mit dem RevPAR anderer Hotelbetriebe verglichen wird. Unterschreitet der RevPAR des Hotels den RevPAR der Vergleichshotels über eine festgelegte Schwelle hinaus, ist der Test nicht bestanden. Grundvoraussetzung für einen RevPAR-Test ist also eine Auswahl vergleichbarer Mitbewerber (sog. „competitive set“) sowie die Kenntnis über deren RevPARs. Üblicherweise wird, um ein Bild einer dauerhaften Entwicklung zu erhalten und „Ausreißer“ zu eliminieren, der Durchschnitt-RevPAR eines bestimmten Zeitraumes miteinander verglichen. Die zwei „Stellschrauben“ dieses Tests, auf deren Festlegung in den Vertragsverhandlungen ein besonderes Augenmerk zu richten ist, sind die Vergleichbarkeit der Wettbewerbsbetriebe sowie der prozentuale Schwellenwert. Der RevPAR-Test bietet dementsprechend ein klares wirtschaftliches Bild des Hotels, indem er den Zimmerertrag (Belegung und durchschnittlicher Zimmerpreis) misst und vergleicht. Allerdings ist der Test

naturgemäß eingeschränkt, weil sonstige kritische wirtschaftliche Komponenten, wie z.B. sonstige Einnahmequellen (F&B-Bereich, Konferenzen etc.) oder die generelle Betriebsführung außer Acht gelassen werden. Er bietet aber den Vorteil der Reflektion des gesamten Marktumfelds im Testfall. Er ist aber nur anwendbar, wenn geeignete Wettbewerber existieren und deren Daten verfügbar sind.

2. Der Soll-/ Ist -Test

Üblicherweise sieht ein Managementvertrag vor, dass Betreiber und Eigentümer für jedes Betriebsjahr ein „Budget“ vereinbaren. In dieses Budget werden insbesondere die voraussichtlichen Ausgaben und Einnahmen des Hotelbetriebs eingestellt. Der Soll-/Ist-Test vergleicht dann die tatsächliche wirtschaftliche Leistung des Hotels (das „Ist“) mit dem vom Betreiber erstellten und mit dem Eigentümer vereinbarten jährlichen Budget (das „Soll“). Wird das im Budget prognostizierte Betriebsergebnis des Hotels um einen bestimmten Prozentsatz (üblicherweise mehr als 10-20 Prozent) unterschritten, ist der Test nicht bestanden. Naturgemäß kann ein derartiger Test nur eine begrenzte Aussage haben, da er in erster Linie die internen Renditeerwartungen der Parteien auf den Prüfstand stellt. Gleichwohl ermöglicht er dem Eigentümer eine Prüfung der wirtschaftlichen Performance des Hotelbetriebs an einem Maßstab, den der Betreiber selbst mit angesetzt hat. Es liegt auf der Hand, dass Betreiber und Eigentümer bei der Vereinbarung des Budgets unterschiedliche Erwartungen und Interessen haben. Der Betreiber wird tendenziell eher darauf dringen, die Betriebsausgaben des Hotels (z. B. Investitionen in das FF&E) zu erhöhen und die Umsätze zu senken, während der Eigentümer sein Augenmerk auf die Rendite des Hotelbetriebs richtet. Wirkt auf Seiten des Eigentümers kompetente hotelfachliche Beratung mit, erhöht dies deutlich die Aussichten auf ein qualifiziertes Budget, das einem ernsthaften Test unterzogen werden kann.

3. Sonstiges

Es gibt noch weitere gängige Performance-Tests, wie beispielsweise der EBITDA-Test. Bei einem solchen Test wird im Managementvertrag ein EBITDA („earnings before interest, taxes, depreciation and amortization“, d.h. Ertrag vor Zinsen, Steuern, Abschreibungen auf Sachanlagen und Abschreibungen auf immaterielle Vermögensgegenstände) des Hotelbetriebs festgelegt, der vom Hotelbetreiber erreicht werden muss. Dies ist sicherlich die effektivste Variante eines Performance-Test, seine Umsetzung bei internationalen Hotelbetreibern ist allerdings schwierig. Tatsächlich erinnert dieser Test an die noch vor einigen Jahren gängigen GOP- („gross operating profit“) oder NOP- („net operating profit“) Garantien, die allerdings aufgrund der entsprechenden Bilanzierungsrichtlinien von den internationalen Hotelbetreibern nicht mehr abgeschlossen werden können, da derartige Garantien ab einer gewissen Höhe als Eventualverbindlichkeiten zumindest nach amerikanischen Vorschriften zu bilanzieren sind.

In den gängigen Managementverträgen führt im Übrigen das einmalige „Durchfallen“ des Betreibers durch den Test nicht dazu, dass der Eigentümer den Managementvertrag aus wichtigem Grund kündigen kann. Üblicherweise greift ein Test erst nach einer bestimmten Anlaufphase und nimmt die ersten Betriebsjahre aus, bis sich das Hotel stabilisiert hat. Verbreitet ist auch die Einschränkung, dass eine einmalige Verfehlung nicht ausreichend ist. Möglich ist es auch, die Sonderkündigung an mehrere Tests zu koppeln. Zudem ist eine Sonderkündigung ausgeschlossen, wenn der Betreiber darlegen kann, dass er den Test aufgrund von höherer Gewalt verfehlt hat. Schließlich sehen viele Verträge vor, dass der Betreiber den verfehlten Test durch eine vorher vereinbarte Ausgleichszahlung heilen („cure payment“) und so die Sonderkündigung durch den Eigentümer abwenden kann. In den Vertragsverhandlungen ist darauf zu achten, dass dieses Recht zur Heilungszahlung dem Betreiber nicht unbegrenzt zusteht. Generell gilt, dass sich die Gestaltung einer Performance-Test-Clause immer an den Besonderheiten des jeweiligen Hotelprojekts ausrichten muss.



Dr. Frank Peter Ohler ist
Rechtsanwalt, Fachanwalt
für Bau- und Architektenrecht
und Syndikus der Feuring
Hotelconsulting GmbH.

Feuring Hotelconsulting GmbH

An der Karlsschanze 8 · D-55131 Mainz

Tel. +49 (0) 61 31 – 98 222 98 · Fax.+49 (0) 61 31 – 98 222 2

Ansprechpartner

Dr. Frank Peter Ohler, p.ohler@feuring.com