

MAYER • BROWN

Ausgewählte Themen aus Hotel Management Verträgen und Lösungen in der Praxis

Dr. Jürgen Streng
Rechtsanwalt
+ 49 211 86224 216
jstreng@mayerbrown.com

Frank Endebrock
Rechtsanwalt
+ 49 69 7941 1541
fendebrock@mayerbrown.com

May 2014

Mayer Brown is a global legal services provider comprising legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe-Brussels LLP both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

Vertragstypen im Hotelgewerbe

1. Lizenzvertrag
2. Franchise Vertrag
3. Pachtvertrag
4. Managementvertrag

Übersicht

Grundformen Hotelverträge							
- Risikoverteilung und Leistungsmerkmale -							
Lizenzvertrag		Franchisevertrag		Pachtvertrag		Managementvertrag	
Betrieb durch und auf Risiko des Inhabers (unter (inhaber-) fremder Marke)		Betrieb durch und auf Risiko des Inhabers (unter (inhaber-) fremder Marke)		Betrieb durch und auf Risiko des Pächters (unter (pächter-) eigener Marke)		Betrieb durch Manager auf Risiko des Inhabers (unter (inhaber-) fremder Marke)	
Inhaber erhält Marken- und Lizenzrechte	Dritter erhält Lizenzgebühr	Inhaber erhält Markenrechte und Betriebskonzept, Franchisegegenstände, sonstige Leistungen (z.B. zentrale Buchung)	Dritter erhält Franchisegebühr und Entgelt für sonstige Leistungen	Inhaber erhält Pachtentgelt	Pächter erhält Recht zur erlösbringenden Nutzung der Immobilie (und des Unternehmens)	Inhaber erhält Markenrechte und Dienstleistungen, (hotelbezogen sowie ketten-spezifisch). Trägt Risiko	Manager erhält Managementfees

Der Managementvertrag

⇒ **Verpflichtung gegen Vergütung, ein fremdes Unternehmen für fremde Rechnung zu führen**

rechtlich: **Gesellschaftsbesorgungsvertrag mit Dienstleistungscharakter.**

Rechtlicher Rahmen:

- Pflichten des Managers
- Pflichten des Inhabers
- Vertragsdauer („Holiday-Inn“ – Entscheidung)
- Sonderkündigungsrechte (§ 627 BGB)
- Arbeitsrecht
- Besondere Wirksamkeitsrechte (Kartellrecht, Eintragung im Handelsregister)

Performance Tests and Rights to Cure

- Owner would have the right to terminate the Management Agreement if for any 2 out of 3 consecutive operating years beginning after the ~~4th~~3rd full operating year (i.e., commencing with the ~~5th~~4th and ~~6th~~5th full operating years), ~~both~~either of the following occur:
 - i. the GOP achieved by the Hotel for such operating years is less than ~~80~~90% of the GOP in the approved Annual Operating Budget for such operating years; ~~and/or~~
 - ii. the RevPAR for the Hotel for such operating years is less than ~~80~~90% of the weighted average RevPAR for such operating years for a competitive set (which shall include the Hotel) to be agreed by the parties.
- Manager would have the right to cure any such performance test failure by paying to Owner an amount equal to the difference between ~~80~~90% of the aggregate GOP in the approved Annual Operating Budget for ~~the most recent~~both operating years giving rise to Owner's right to terminate and the actual aggregate GOP for such operating years. Manager would not be permitted to cure more than 1 time in the operating term without Owner's prior approval.
- Owner shall not have the right to terminate the Management Agreement under this clause if ~~during the operating year in which the failure of the Performance Test was failed~~caused by, one or more of the following events ~~occurred~~:
 - a) material renovations in the Hotel not contemplated in the Annual Budget,
 - b) major construction, road works or excavation works within the Hotel's surrounding vicinity which were not contemplated in the Annual Budget that materially affect the performance of the Hotel;
 - c) casualty or condemnation,
 - d) failure of Owner to provide adequate funding in accordance with the terms of the Management Agreement,
 - e) ~~Owner's material breach of the Management Agreement or~~
 - f) Force Majeure not contemplated in the Annual Budget.

Performance Tests and Rights to Cure

1. Welchen Test ? (Budget Test und/oder RevPAR Test)
 - Position des Managers:
 - Beide Tests sollten nicht bestanden sein, bevor es zu einem Kündigungspunkt kommt
 - Wenn nur ein Test, dann RevPAR, denn bei Budget-Tests wird der Manager sonst sehr konservativ sein → Konflikte im Budgetierungs-Prozess)
 - Position des Eigentümers:
 - Das Nichtbestehen eines Tests sollte ausreichend sein (Kündigungsrecht eh schwer)
 - RevPAR Test nicht möglich wenn angemessene Vergleichsdaten fehlen, daher Budget-Test

Performance Tests and Rights to Cure

- Kompromisse in der Praxis:
 - i.d.R. nur ein Test
(Manager bevorzugen i.d.R. RevPAR und Eigentümer Budget Test)
 - Bei RevPAR Referenzhotels genau festlegen (ggf. Informationsdefizit)
 - Anwendung der Performance Tests erst, wenn das Hotel „eingeführt ist“, also i.d.R. nach 3-4 Jahren
 - Streitigkeit über die Festlegung des Budgets sollten über unabhängige „Sachverständige“ schnell und abschließend gelöst werden

Performance Tests and Rights to Cure

2. Anzahl der „Cure Rights“ und Höhe des „Cure Payments“

- Position des Managers
 - Dem Manager sollte eine unbegrenzte Anzahl von Heilungsmöglichkeiten zustehen (ohne Zustimmungserfordernis des Eigentümers) denn das „Cure Payment“ ist ausreichende Entschädigung für den Eigentümer
 - Das Cure Payment sollte nur für das letzte Jahr geschuldet sein (denn damit ist das Kündigungsrecht z.B. Nicht-Bestehen der Tests in zwei aufeinanderfolgenden Jahren geheilt)
- Position des Eigentümers
 - Das Nicht-Bestehen der Performance Tests bedeute eine Underperformance des Managers. Wenn diese andauert, sollte dem Eigentümer ein Kündigungsrecht zustehen (unabhängig von eventuellen Cure Payments)
 - Andauernde schlechte Performance kann die Reputation des Hotels beeinträchtigen. Daher sollte der Eigentümer auch berechtigt sein zu kündigen (unabhängig von Cure Payments)
 - Das Cure Payment sollte die gesamte Zeit der Underperformance abdecken (beide Jahre) denn der Manager hat in beiden Jahren underperformed

Performance Tests and Rights to Cure

- Kompromisse in der Praxis
 - Die Anzahl der Cure Rights hängt von der Laufzeit des Vertrages ab. Daumen-Regel 1 Cure Right alle 10 Jahre
 - Cure Payment: Ein Kompromiss kann die höhere Zahlung aus den beiden Jahren sein.
 - Was soll durch das „cure-payment“ geheilt werden: underperformance vs. Abwendung des Kündigungsrechts

Performance Tests and Rights to Cure

3. Ausnahmen von den Performance Tests

- Position des Managers
 - Der Manager wird darauf bedacht sein, möglichst viele Ausnahmen zu vereinbaren. Beispielsweise in folgenden Fällen:
 - Renovierungen des Hotels
 - Versäumnisse des Eigentümers die notwendigen finanziellen Mittel bereit zu stellen
 - Sonstige Versäumnisse des Eigentümers
 - Höhere Gewalt
 - Schlechte ökonomische Bedingungen (nur für den Budget Test)
 - Beschädigungen oder Zerstörungen des Hotels

Performance Tests and Rights to Cure

- Position des Eigentümers
 - Der Eigentümer wird darauf Wert legen, dass das Nicht-Bestehen der Performance Tests kausal mit der Ausnahme zusammenhängt und dass jeweils wichtige Gründe vorliegen. Dementsprechend wird der Eigentümer die Ausnahmen „fine tunen“
 - Die Ausnahmen müssen „material“ sein
 - Die Vereinbarung eines „Vertragsbruchs durch den Eigentümer“ als Ausnahme wäre zu weit
 - Gegebenenfalls können die Performance Tests angepasst werden, um die spezifischen Ausnahmen zu berücksichtigen
 - Ausnahmen sollten nicht berücksichtigt werden, wenn diese bereits im Budget berücksichtigt sind
 - Beim RevPAR Test ist zu berücksichtigen, dass einige der genannten Ausnahmen einen ähnlichen Effekt auf alle Hotels haben diese mithin im Zuge eines RevPAR Tests unberücksichtigt bleiben sollten

Performance Tests and Rights to Cure

- Kompromisse in der Praxis
 - Causalität zwischen dem Nicht-Bestehen des Performance Tests und dem Ausnahme Ereignis wird in der Regel vereinbart
 - Gegebenenfalls angepasste Budgets vereinbaren

Verkauf des Hotels

- Position des Eigentümers
 - Größtmögliche Flexibilität bei der Veräußerung
 - Vorteil, die Immobilie einschließlich Management ab Betrieb zu veräußern
- Position des Managers
 - Auseinanderfallen von Eigentum und Vertrag
 - Option, je nach Erwerber zu entscheiden

Verkauf des Hotels

- Rechtliche Ausgangslage
 - Kein „Kauf bricht nicht Miete“
- Vertragsgestaltung
 - Vereinbarung eines vertraglichen Veräußerungsverbots
 - Vereinbarung der Geltung der gesetzlichen Mietregelungen
 - Andienungspflicht
 - Vertragsübertragung
 - Change of Control

Verkauf des Hotels – Termination Fee und Absicherung

- Termination Fee
- Absicherung des Managementvertrages
 - Beschränkte persönliche Dienstbarkeit
 - Non-Disturbance Agreement
 - Anforderungen der Finanzierer

Höchstbetrag

Entgeltlichkeit (?)

Befristung

Bedingung

Zustimmungsvorbehalt für Änderungen

„Brand Standards“

- Owner shall maintain the Hotel at the Brand Standards, which may be amended from time to time by Manager on a brand-wide basis, provided that:-
 - a) Manager shall provide Owner with reasonable notice of any changes to the Brand Standards and discuss in good faith any required implementation of such changes to the Hotel,
 - b) Owner shall not be required to implement any changes to the Brand Standards (i) which would require any structural change or change in the layout of the Hotel or (ii) within the first 7 years after the Opening Date, unless approved by Owner in each case in its sole discretion, and
 - c) the parties shall discuss in good faith and mutually agree on the phasing and budgeting of the implementation to the Hotel of any changes in the Brand Standards affecting the interior design, furnishing and fitting out of the Hotel and in any event Owner shall not be required to implement such changes within the first 7 years after the Opening Date (unless approved by Owner in its sole discretion).

„Brand Standards“

- Position des Managers
 - Der Manager legt Wert darauf, dass seine „Brand Standards“ eingehalten werden, das bedeutet, dass das Hotel jeweils an die Änderungen der Brand Standards über die Laufzeit angepasst werden muss.
- Position des Eigentümers
 - Der Eigentümer hat Interesse seine Ausgaben möglichst gering zu halten, insbesondere möchte er keine großen Investitionen unmittelbar nach Eröffnung des Hotels tätigen, nur weil der Manager seine „Brand Standards“ geändert hat
 - Dem Eigentümer sollten Kontroll- und Zustimmungsrechte in Bezug auf den Zeitpunkt, die Art und Weise und die Kosten in Verbindung mit Änderungen der Brand Standards zustehen

„Brand Standards“

- Kompromisse in der Praxis
 - Für Ausgaben im Zusammenhang mit Brand Standards
 - Vetorechte des Eigentümers sofern in die Struktur des Gebäudes eingegriffen werden muss
 - Die Anpassung an die Brand Standards sollte nicht unmittelbar, sondern über einen vernünftigen Zeitraum geschehen (z.B. 1-3 Jahre), um die Kosten zu vertreten
 - Sicherheitsrelevante Änderungen ausschließen