DIE B2B - VERTRAGSGESTALTUNG MIT LEISTUNGSTRÄGERN Z.B. BEHERBERGUNGSUNTERNEHMEN INSBESONDERE VOR DEM HINTERGRUND DER CORONA-PANDEMIE

Der Einkauf von Reisevorleistungen wie Hotelzimmern und Leistungspaketen gehört für touristisch aktive Busunternehmer zum täglichen Geschäft.
Gerade die Corona-Pandemie hat gezeigt, dass der Einkauf von Reisevorleistungen des Busunternehmers zur Durchführung von Tages- oder Mehrtagesfahrten im B2B bei Partnern, erhebliche Risiken bergen kann, da die Rechtslage im Verhältnis des Busunternehmers zum Reisegast („B2C“) anders ist oder sein kann, als im Verhältnis B2B mit den Partnern der Reisevorleistungen.
Das gilt vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie vor allem für Stornokosten auf Leistungen, die faktisch nicht in Anspruch genommen wurden und die von den Leistungspartnern oft mit bereits geleisteten Vorauszahlungen verrechnet werden, so dass der Omnibusunternehmer seinem Geld hinterherlaufen oder -klagen muss.

Dieses Merkblatt, das der bdo in enger Zusammenarbeit mit der Kanzlei Noll | Hütten | Dukic Rechtsanwälte erarbeitet hat, soll Ihnen einen Überblick über die wichtigsten rechtlichen Risiken und Fragestellungen geben und ist als Hilfestellung bei der Vertragsgestaltung mit anderen Unternehmen, die Reisevorleistungen wie Übernachtungsleistungen oder sonstige Reiseleistungen erbringen (nachfolgend einheitlich „Leistungsträger“ genannt), gedacht.

1. Gibt es rechtlich bindende Vorschriften für Vorauszahlungen, Stornokosten, Rücktritt bei Reisewarnung und andere wichtige Vertragskonditionen?

Nein! Anders als im streng regulierten Verbraucherrecht mit den Reisegästen im B2C gilt im B2B-Bereich mit den Leistungspartnern mit einigen wenigen Einschränkungen grundsätzlich die Vertragsfreiheit.
Dort, wo keine nachweisbaren vertraglichen Regelungen zwischen dem Busunternehmer und dem Leistungsträger getroffen wurden, gelten die allgemeinen gesetzlichen Regelungen.

Spezielle Vorschriften gibt es weder als gesetzliche Vorschriften in Deutschland, noch als Richtlinie oder Verordnung der Europäischen Union. Insbesondere **in den Staaten der Europäischen Union** und damit in wichtigen Zielgebieten von Omnibusunternehmern gibt es demnach **keine einheitlichen rechtlichen Bestimmungen**.

Das ist Risiko und Chance zugleich. Es bedeutet nämlich, dass der vertraglichen Regelung zwischen dem Omnibusunternehmer und dem Leistungsträger entscheidende Bedeutung zukommt. Entsprechende Sorgfalt sollte auf derartige Vereinbarungen verwandt werden, um mühseliges Nachverhandeln zu vermeiden.

Fazit: Unbedingt konkrete Vereinbarungen nachweisbar treffen!

2. Wessen Geschäftsbedingungen gelten und worauf ist besonders zu achten?

Grundsätzlich hat jede Partei das Recht und die Möglichkeit, bei Abschluss eines Vertrages diesem Vertrag seine jeweiligen Geschäftsbedingungen für die vereinbarten Leistungen zugrunde zu legen. Voraussetzung ist hier jedoch immer, dass die Geschäftsbedingungen auch tatsächlich Vertragsinhalt werden.

Hier gelten im Vertragsverhältnis zwischen zwei Unternehmen, also im B2B grundsätzlich, deutlich erleichterte Voraussetzungen als im B2C. Für einen Leistungsträger genügt es deshalb in der Regel, wenn er dem Busunternehmen konkrete Preise für eine Leistung anbietet und im Angebot auf die Geltung seiner Geschäftsbedingungen hinweist nach dem Motto „Wir bieten Ihnen diese Leistungen auf Grundlage unserer Geschäftsbedingungen an.“
Wenn dann der Busunternehmer die angebotenen Leistungen zu dem angebotenen Preis akzeptiert, sind die Geschäftsbedingungen des Leistungsträgers wirksam vereinbart (jedenfalls soweit die Geschäftsbedingungen nicht in einzelnen Regelungen absolut unwirksam wären), auch wenn der Busunternehmer diese vorher nicht gesehen hat.

Es muss also in der Regel nicht einmal eine Übermittlung durch den Leistungsträger und damit eine tatsächliche Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Geschäftsbedingungen für den Omnibusunternehmer vorgelegen haben. Eine ausdrückliche Zustimmung des Omnibusunternehmers zur Geltung dieser Geschäftsbedingungen des Leistungsträgers ist regelmäßig ebenfalls **nicht** erforderlich!
Grundsätzlich kann bereits der Hinweis auf die Existenz von Geschäftsbedingungen durch den Leistungsträger dafür ausreichen, dass diese verbindlicher Vertragsinhalt werden! Verweist der Busunternehmer bei der Annahme eines Angebots (welches auf die AGB des Leistungsträgers verweist) selbst auf seine eigenen AGB, ohne den AGB des Leistungsträgers zu widersprechen, werden beide AGB teilweise Vertragsbestandteil, jedoch nur mit den jeweiligen Bestimmungen aus beiden AGB, welche sich nicht widersprechen. Anstelle der sich inhaltlich widersprechenden AGB-Klauseln gelten die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zu den Regelungspunkten, die die jeweiligen, sich widersprechenden AGB-Klauseln regeln wollten.

Wichtig bei Verwendung eigener Einkaufs-AGB des Busunternehmers: Bietet der Leistungsträger die Leistung nur unter ausschließlicher Geltung der Leistungsträger-AGB an und „nimmt" der Busunternehmer das Angebot nur unter ausschließlicher Geltung seiner eigenen Busunternehmer-AGB für Einkaufsleistungen an, dann fehlt es in diesem Moment an einer wirksamen Einigung, da sich Angebot und Annahme widersprechen. Ohne eine entsprechende Bestätigung im Nachhinein hat dann der Busunternehmer keinen Anspruch auf Leistung, z.B. dem verbindlichen Freihalten der Kontingente!

Hinsichtlich des **Inhalts von Geschäftsbedingungen z.B. von Hotels** hat schon mancher Omnibusunternehmer böse Überraschungen erlebt. Beispielsweise mit Klauseln, wonach er im Rahmen einer Kontingentsvereinbarung nicht nur für unbezahlte Entnahmen seiner Kunden aus der Minibar haften soll, sondern auch für vom Kunden (angeblich) verursachte Sachschäden.

Fazit: Nach Möglichkeit Geltung der Geschäftsbedingungen des Leistungsträgers schriftlich ausschließen!

Wann immer möglich, sollte die Vereinbarung getroffen werden, dass die Geschäftsbedingungen des Leistungsträgers keine Gültigkeit haben, sondern ausschließlich das gilt, was im Vertrag zwischen Busunternehmer und Leistungsträger ausdrücklich vereinbart wurde.
Denn der Omnibusunternehmer wird ohne fachanwaltliche Beratung nämlich im Zweifelsfall nicht in der Lage sein, im Einzelnen zu überprüfen, ob die Geschäftsbedingungen des Leistungsträgers nachteilige oder sogar rechtlich unzulässige Klauseln enthalten. Das „Herausverhandeln" einzelner Klauseln, also die Vereinbarung von deren Streichung, hilft daher selten wirklich weiter.

Die individuelle Vereinbarung geht aber immer den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor, so dass auch dann, wenn der Vertragspartner unbedingt auf der Vereinbarung seiner Geschäftsbedingungen besteht, eine konkrete und nachweisbare Vereinbarung „Kostenfreies Storno bis 14 Tage vor Leistungsbeginn" immer Vorrang vor den AGB des Vertragspartners hätte.

3. Verträge mit Leistungsträgern im Ausland

Welches Recht gilt?
Grenzüberschreitende Verträge haben ihre besondere Tücke: Nach den Regeln des so genannten Internationalen Privatrechts, nach denen sich bestimmt, welches Recht welchen Landes auf ein Vertragsverhältnis bei Parteien aus verschiedenen Ländern Anwendung findet, gilt, vereinfacht ausgedrückt, folgendes Grundprinzip: Es **gilt** bei Verträgen **im Zweifelsfall immer das Recht des Landes, in dem die Leistung erbracht wird oder der Leistungsträger seinen Sitz hat**.
Ohne besondere Vereinbarung begibt sich der Omnibusunternehmer bei Verträgen mit ausländischen Leistungsträgern damit immer „in die Gefahr" des jeweiligen Rechts des ausländischen Ziellandes. Wer kennt z.B. im Einzelnen die Rechtslage bei Stornierung von Unterkunftskontingenten in Polen, in Schweden, in der Schweiz, in Norwegen usw.? Mit dieser Fragestellung ist im nachträglichen Streitfall selbst der fachlich qualifizierte Anwalt häufig überfordert und damit kaum in der Lage, dem Omnibusunternehmer als Mandanten weiterzuhelfen.

Fazit: Wann immer möglich, die ausschließliche Anwendung deutschen Rechts und einen deutschen Gerichtsstand vereinbaren.

Falls das nicht verhandelbar ist, gilt folgende gute Kompromisslösung:
Es wird vereinbart, dass jeweils das Recht und der Gerichtsstand des Landes desjenigen Vertragspartners gilt, der eine Forderung klageweise geltend macht. Das bedeutet für den Leistungsträger, dass er ausstehende Zahlungen an seinem Gerichtsstand einklagen kann. Es bedeutet aber für den Omnibusunternehmer, dass er Forderungen aus Gewährleistung und Haftung (und damit auch Mängeln der Beherbergungsleistungen) an seinem Gerichtsstand einklagen kann.

Diese Vereinbarung führt in der Praxis dann oft schon vor einem Rechtsstreit zu akzeptablen Ergebnissen, weil beide Seiten das Risiko einer Klage scheuen.

4. Konkrete Vereinbarung zu Stornierung und Rücktritt treffen!

Gerade die Corona-Pandemie hat die Bedeutung der Stornokostenproblematik besonders hervorgehoben:

Wichtig: Es besteht kein allgemeines **kostenloses Kündigungs- oder Rücktrittsrecht**.
Auch Widerrufsrechte, wie sie für Verbraucher z.B. im Onlinehandel gelten, gibt es für Unternehmer nicht.

Auch der Begriff „Reservierung" oder „Reservierungsvertrag" beinhaltet kein automatisch kostenfreies Rücktrittsrecht.
Auch ein kostenfreies Stornorecht aus einem sog. „Handelsbrauch" gibt es nicht. Diesbezügliche Gutachten und Gerichtsurteile, die einen solchen Handelsbrauch zugrunde legten, sind veraltet und finden in der Regel keine Anwendung mehr.

Fazit: Wenn der Omnibusunternehmer nur unverbindlich anfragen will, muss er dies im eigenen Interesse unbedingt beweiskräftig deutlich machen.

Was darf der Leistungsträger an Stornokosten verlangen?

Auch hier regelt - wenn nicht die Anwendung deutschen Rechts vereinbart ist und keine eindeutige vertragliche Vereinbarung getroffen wurde - das Recht des Landes, in welchem die Leistung erbracht wird, welche Forderung dem Leistungsträger zusteht und wie dieses seine Stornokosten berechnen kann.

In Deutschland wie in den meisten europäischen Ländern gilt deshalb grundsätzlich, dass der **Leistungsträger seinen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung behält, abzüglich jener Vergütung, die der Leistungsträger von anderen erhält, wenn** er die vertraglichen **Kontingente anderweitig belegen konnte,** und abzüglich der sogenannten **ersparten Aufwendungen (z.B. ersparte Energie- oder Reinigungskosten), die der Leistungsträger sich wegen der Stornierung erspart hat** (Dieses Prinzip vereinbart der Omnibusunternehmer als Leistungsträger gegenüber seinen Kunden mit den Mietomnibusbedingungen auch!). Im Zweifel muss der Omnibusunternehmer beweisen, dass der Leistungsträger die Leistung anderweitig verwenden konnte, nicht der Leistungsträger!

Es empfiehlt sich daher, den Leistungsträger zu verpflichten, im Falle der Berechnung von Stornokosten Auskunft über sämtliche anderweitige Verwendungen zu erteilen und diese Auskunft gegebenenfalls auch zu beweisen. Es empfiehlt sich weiter, die vorstehenden Sätze für ersparte Aufwendungen ausdrücklich zu vereinbaren.

Was gilt bei „Höherer Gewalt"?
Wenn der Leistungsträger objektiv die Leistung gar nicht erbringen konnte (d.h. keiner die vereinbarte Leistung hätte in Anspruch nehmen können, z.B. behördliches Beherbergungsverbot, Hotel wg. Lawinenabgang von der Außenwelt abgeschnitten, Einrichtung geschlossen) entfällt in der Regel der komplette Vergütungsanspruch des Leistungsträgers. Das gilt auch für andere Sachverhalte von „höherer Gewalt" oder „force majeure", wenn dadurch der Leistungsträger objektiv gegenüber allen denkbaren Kunden gehindert ist, seine Leistung zu erbringen. Das ist die einzige gesetzliche Ausnahme, unter welcher der Vergütungsanspruch des Leistungsträgers bei Stornierung entfällt.

Wichtig: Ein Fall von höherer Gewalt liegt nur dann beim Leistungsträger vor, wenn der Leistungsträger die Leistung faktisch niemandem erbringen kann.
In Zeiten von Corona liegt deshalb beim Leistungsträger noch keine höhere Gewalt vor, wenn

- Die Leistung möglich ist, aber deutsche Gäste bei Rückkehr aus dem Land der Leistung in Quarantäne müssten
- Die Leistung möglich ist, aber z.B. Feste ausfallen oder Einrichtungen wie Bergbahnen oder Gastronomie geschlossen sind (soweit diese nicht Teil der Leistungen sind).

Fazit: Die Tatsache, dass der Kunde des Omnibusunternehmers wegen höherer Gewalt bzw. bei Pauschalreisen wegen „unvermeidbarer außergewöhnlicher Umstände" kostenfrei stornieren kann, bedeutet gerade nicht zwangsläufig, dass der Omnibusunternehmer automatisch kostenlos beim Leistungsträger stornieren kann!

Zur Vermeidung von überraschenden Stornokostenforderungen der Leistungsträger sind deshalb möglichst exakte Regelungen über die Konditionen von Stornierungen, auch gerade vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie, zu treffen.

Fazit: Klare und eindeutige Vereinbarungen zu Stornierungen treffen, insbesondere zu folgenden Punkten:

- **Kann der Omnibusunternehmer kostenfrei stornieren, wenn seine Kunden kostenfrei wegen Corona stornieren können?**
- **Bis wann kann das gesamte Kontingent kostenfrei storniert werden?**
- **Bis wann sind kostenfreie Teil-Stornierungen möglich?**
- **Zu welchen Konditionen kann nach Ablauf kostenfreier Stornierungsfristen storniert werden?**
- **In welcher Form sind Stornierungen vorzunehmen (schriftlich, telefonisch, per E-Mail)?**

5. Hat der Leistungsträger einen gesetzlichen Anspruch auf Vorauskasse?

Nein, das Grundprinzip ist die Bezahlung nach Leistungserbringung. Will der Leistungsträger einen Teil- oder Gesamtbetrag vor Leistungserbringung vom Omnibusunternehmer, muss dies vertraglich vereinbart sein.

Gerade bei Leistungsträgern im Ausland, aber auch bei inländischen Leistungsträgern wegen des Klage- und Insolvenzrisikos, ist eine Rückforderung von bereits im Voraus bezahlten Beträgen immer schwierig und mit Kosten und Risiken verbunden. Deshalb sollte immer versucht werden, Vorauszahlungen möglichst zu beschränken und allenfalls kurzfristig zu leisten und möglichst viel erst nach Leistungserbringung zu bezahlen.
Ist dies nicht möglich, kann auch eine Treuhand- oder Bürgschaftslösung, bei der der vom Omnibusunternehmer geschuldete Betrag erst nach nachgewiesener Leistungserbringung an den Leistungsträger ausbezahlt wird, eine sinnvolle Risikominimierung darstellen.

Fazit: Wann immer möglich, Vorauszahlung so weit wie möglich begrenzen.

6. Wer wird Vertragspartner?

Für den Inhalt von Verträgen zwischen Omnibusunternehmern und Leistungsträgern kommt es zunächst entscheidend darauf an, in welcher Funktion der Omnibusunternehmer auftritt.

1) Der Omnibusunternehmer als Vertragspartner

Schließt er Verträge über Unterkunftskontingente, die er zur Gestaltung von Pauschalreisen verwenden will, steht außer Frage, dass er unmittelbarer Vertragspartner des Leistungsträgers wird und damit selbstverständlich auch für die Zahlung und etwaige Stornokosten haftet.

2) Der Omnibusunternehmer als Vermittler

Denkbar ist aber selbstverständlich auch, dass der Omnibusunternehmer lediglich als Vermittler auftritt. Beispiel: Ein Sportverein organisiert das Programm einer Reise völlig selbstständig. Auftragsgegenstand ist zunächst nur die Busbeförderung. Dann bittet der Verein das Omnibusunternehmen "noch ein geeignetes Hotel zu besorgen". Dies kann seitens des Omnibusunternehmers rechtlich einwandfrei auch in der Funktion eines Vermittlers geschehen. **Wichtig** ist jedoch dann, **dass sowohl gegenüber dem Auftraggeber, als auch gegenüber dem Hotel im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen eindeutig klargestellt wird, dass der Omnibusunternehmer lediglich Vermittler ist** und demnach der eigentliche Vertrag über das Unterkunftskontingent unmittelbar zwischen dem Auftraggeber und dem Hotel zu Stande kommt.
Einer derartigen, rechtlich für den Omnibusunternehmer gegebenenfalls durchaus vorteilhaften Konstruktion wird häufig entgegengehalten, dass dies für den Omnibusunternehmer finanziell nachteilig sei. Dieses Argument ist nichtzutreffend. Der Omnibusunternehmer kann im Falle einer solchen Vermittlertätigkeit mit dem Hotel eine Provisionszahlung vereinbaren, ohne dass damit der Vermittlerstatus des Omnibusunternehmens entfällt oder er für die Verpflichtungen seines Auftraggebers gegenüber dem Hotelunternehmen haftbar wird.

Fazit: Wenn der Omnibusunternehmer nur als Vermittler zwischen Auftraggeber und Leistungsträger tätig werden will, muss dies ausdrücklich und eindeutig in der Vereinbarung und den Rechnungen so dokumentiert werden!

7. Welche Formvorschriften sind für den Vertrag zu beachten?

In der Theorie: keine
In der Praxis: jedenfalls schriftlich mindestens in Form einer E-Mail mit der Bestätigung der schriftlich fixierten Vertragsinhalte. Die Juristen nennen das formalrechtlich „Textform“, d.h. es gibt einen Text, in dem die Bestätigung der Konditionen ausdrücklich erfolgt und den man speichern und als Ausdruck vorlegen kann.

Zwar sind solche Verträge nicht formbedürftig, sodass theoretisch auch mündliche Vereinbarungen bindend wären, das nützt dem Unternehmer jedoch nichts, wenn er dann den Inhalt einer solchen Vereinbarung nicht beweisen kann.

Fazit: Obwohl keine gesetzlichen Formvorschriften zu beachten sind, sollten Vereinbarungen unbedingt schriftlich – d.h. in Textform - getroffen werden!

8. Weitere rechtliche Problemfelder

Weitere Regelungspunkte (ohne Anspruch auf Vollständigkeit), die in der Praxis in Geschäftsbeziehungen zwischen Omnibusunternehmen und Leistungsträgern oft nachträglich zu Streitpunkten werden und deshalb im Zweifel ausdrücklich geregelt werden sollten, sind erfahrungsgemäß:

- Nebenleistungen:
    - Unklare Regelungen über den Umfang der Nebenleistungen des Leistungsträgers (kostenfreie oder kostenpflichtige Nutzung durch die Kunden des Omnibusunternehmers; Art und Umfang von Verpflegungsleistungen; Art und Umfang sonstige Nebenleistungen)
    - Nicht- oder abweichend erbrachte Nebenleistungen, z.B. Corona-Einschränkungen. Ob, wie und in welchem Umfang Abweichungen zulässig sind sowie die (Mit-)Haftung für die damit verbundenen Ansprüche der Reisenden, sollten vorab geregelt werden (Beispiele: Regelung bei Nichtnutzungsmöglichkeit des Schwimmbads o.ä.).
- Bestimmungen, wonach der Omnibusunternehmer für Zahlungen, Schadensverursachungen oder sonstiges Verhalten seiner Reiseteilnehmer haftbar sein soll;
- überraschende Klauseln zu Kündigungsrechten des Leistungsträgers; überraschende und nachteilige Klauseln zu Leistungszeiten und Leistungsänderungen;
- Bei Unterkünften:
    - Unklare Regelungen über die Art der Kontingente sowie Lage und Ausstattung der Zimmer (Hauptgebäude/Nebengebäude; Altbau/Neubau)
    - Art, Lage, Beschaffenheit und Ausstattung von Räumen für die Reisegruppe des Omnibusunternehmers
    - Bestimmungen, die den Leistungsträger zur Umquartierung oder zur Veränderung konkret vereinbarter Belegungspläne berechtigen sollen;
    - Bestimmungen, wonach der Leistungsträger berechtigt sein soll, ein völlig anderes Hotel zur Verfügung zu stellen (gleichwertig oder höherwertig).

Fazit: Eine klare Regelung bei der vertraglichen Gestaltung beugt Streit im Nachhinein vor.

Checkliste zur Vertragsgestaltung mit Leistungsträgern

1. **Bei reinen Preis- und Verfügbarkeitsabfragen: Unverbindlichkeit ausdrücklich benennen!**
2. **Klare Vereinbarungen zu dem Recht zur kostenlosen Stornierung oder zur kostenlosen Reduzierung des Kontingents treffen. Höhe und Berechnung etwaiger Stornokosten eindeutig vereinbaren.**
3. **Klare Regelungen zur Fälligkeit von Zahlungen treffen, Vorauszahlungen möglichst geringhalten.**
4. **Alle übrigen wichtigen Punkte mit dem Leistungsträger ausdrücklich regeln.**
5. **Geschäftsbedingungen des Leistungsträgers, soweit möglich, ausschließen.**
6. **Vereinbarungen mit Leistungsträger unbedingt schriftlich, d.h. in Textform dokumentieren.**
7. **Vereinbarung aller Punkte mit Leistungsträger am Ende einmal sauber zusammenfassen und nicht durch „Hin- und Her-Korrespondenz“ Unklarheiten verursachen. Prüfen, ob tatsächlich eine umfassende Einigung zustande gekommen ist.**
8. **Wann immer möglich die Anwendung deutschen Rechts und einen deutschen Gerichtsstand vereinbaren oder als Kompromisslösung Rechtswahl und Gerichtsstand nach Wahl der klagenden Vertragspartei!**
9. **Prüfen, ob Vereinbarung unbedingt im eigenen Namen getroffen werden muss <u>oder</u> ob Vermittlung zwischen dem Auftraggeber des Omnibusunternehmers und dem Leistungsträger möglich ist. Diese Vermittlerstellung gegebenenfalls beweiskräftig gegenüber Auftraggeber und Leistungsträger deutlich machen. Eine Provisionsvereinbarung mit dem Leistungsträger treffen.**