

Gästekarten: Reiserecht, Datenschutz und steuerliche Aspekte

(Stand: November 2019)

Inhalt

Vorwort	2
1. Vorbemerkungen Gästekarten und neues Pauschalreiserecht	2
2. Kartentypen	4
2.1 Kaufkarte	4
2.1.1 Modell und Abläufe	4
2.1.2 Reiserecht.....	5
2.1.3 Aspekte Datenschutz.....	6
2.1.4 Aspekt Besteuerung	7
2.2 Kurkarte	8
2.2.1 Modell und Abläufe	8
2.2.2 Reiserecht.....	9
2.2.3 Aspekte Datenschutz.....	9
2.2.4 Aspekt Besteuerung	9
2.3 Umlagekarte.....	11
2.3.1 Modell und Abläufe	11
2.3.2 Reiserecht.....	12
2.3.3 Aspekte Datenschutz.....	12
2.3.4 Aspekt Besteuerung	13
3. Fallstricke bei der Bewerbung und Ausgabe von Gästekarten ...	15
4. Ansprechpartner	16

Vorwort

Immer wieder werden reiserechtliche, datenschutzrechtliche wie auch steuerrechtliche Fragestellungen zu Gästekarten von Anbieter bzw. Betreiberseite gestellt. Daher hat die AVS GmbH gemeinsam mit dem DTV e.V. sowie bekannten Rechtsexperten die wichtigsten Fragestellungen und rechtlichen Einordnungen für die verschiedenen Kartentypen in strukturierter Form vorgenommen.

Ohne den Anspruch auf Vollständigkeit und Rechtsverbindlichkeit zu erheben, dient dieses Papier als Informationsquelle für Destinationen, die ein eigenes Gästekartenprojekt in Erwägung ziehen. Beachten Sie bitte: weder AVS noch DTV dürfen konkrete Rechtsberatung leisten. Die Experten machen sehr deutlich auf die – wegen fehlender Urteile – im manchen Bereichen ungeklärte Rechtslage hin. Wir empfehlen daher die unmittelbare Kontaktaufnahme mit Rechtsexperten für eine individuelle Prüfung zur jeweiligen Thematik (siehe Kapitel 3).

Im Folgenden werden drei Grundtypen (Kaufkarte, Kurkarte, Umlagekarte) unterschieden:

Nach dem Erwerb einer für einen Ort oder eine Region gültigen **Kaufkarte** hat der Gast die Möglichkeit, bestimmte definierte Leistungen innerhalb eines festgelegten Zeitraums rabattiert oder gar kostenlos in Anspruch zu nehmen.

Die **Kurkarte** ist für Orte relevant, die eine Kurtaxe erheben. Gäste erhalten mit der Entrichtung dieser Gebühr vom Beherbergungsbetrieb oder der Kurverwaltung die Karte und haben gegen Vorlage die Möglichkeit, bestimmte Leistungen rabattiert in Anspruch zu nehmen.

Mit Hilfe der **Umlagekarte**, die Übernachtungsgäste von ihrem Vermieter „als Geschenk“ zur Verfügung gestellt bekommen, wird gewährleistet, dass während des Aufenthalts verschiedene Attraktionen in der Regel ohne zusätzlich zu entrichtende Kosten besucht werden können.

1. Vorbemerkungen Gästekarten und neues Pauschalreise-recht

Zunächst stellt sich schon die Grundsatzfrage, ob eine Gästekarte, die dem Gast der jeweiligen inlandstouristischen Destination die Möglichkeit bietet, verschiedene Leistungen in der Destination vergünstigt oder kostenlos in Anspruch zu nehmen, für sich genommen schon unter dem neuen Reiserecht, welches seit 01.07.2018 gilt, eine Pauschalreise nach den Vorschriften der §§ 651a ff. BGB darstellt.

Darüber stellt sich für viele Gastgeber und Inlandstourismusstellen die Frage, ob die Ausgabe der Gästekarte neben der Vermietung einer Unterkunft bzw. deren Vermittlung unter neuem Reiserecht besondere Verpflichtungen nach sich zieht oder ob gar der Gastgeber in Gefahr gerät, durch die Ausgabe einer Gästekarte anlässlich der Gewährung der Unterkunft zum Pauschalreiseveranstalter zu werden. (s. auch §. Fallstricke)

Die reiserechtliche und damit insgesamt die zivilrechtliche Beurteilung von Gästekarten kann auch über 9 Monate nach Inkrafttreten der neuen reiserechtlichen Vorschriften ehrlicherweise nicht mit einer 100% Garantie abgegeben werden. Dies liegt schlicht darin begründet, dass die Gesetzgeber des neuen Reiserechts weder in den Erläuterungen zur Europäischen Richtlinie noch in der Gesetzesbegründung zum deutschen Gesetz irgendwelche Ausführungen zu Gästekarten allgemein machen und deshalb die Anwendbarkeit der neuen Vorschriften auf jedes einzelne Gästekartensystem individuell geprüft werden muss. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass durch höchstrichterliche Rechtsprechung (durch den Bundesgerichtshof oder den Europäischen Gerichtshof) die Rechtslage zu einer bestimmten Form einer Gästekarte anders beurteilt werden könnte, als dies nachfolgend dargestellt wird.

Rechtliche Grundlagen und notwendige Unterscheidungen

Zur besseren Einordnung dieser Fragestellungen ist zunächst in aller Kürze auf die reiserechtlichen Definitionen im DTV-Leitfaden zum neuen Reiserecht

<https://www.deutschertourismusverband.de/fileadmin/Mediendatenbank/PDFs/Leitfaden-Neues-Reiserecht.pdf>

hinzuweisen, der die auch für die Beurteilung der Gästekarten reiserechtlichen Definitionen und Grundprinzipien von Pauschalreisen und verbundenen Reiseleistungen und Tagesreisen unter 24h anschaulich darstellt.

Deshalb ist für die Grundsatzfrage, nämlich ob die Gästekarte für sich genommen einen Pauschalreise oder verbundene Reiseleistungen darstellen könnte, zunächst im ersten Schritt auf den Leistungsumfang der Gästekarte zu schauen. Danach ist offensichtlich, dass sämtliche Gästekarten, die ausschließlich Leistungen der Kategorie 4 enthalten (sonstige touristische Leistungen, die nicht schon in den Kategorien 1 bis 3 enthalten sind), für sich genommen weder Pauschalreisen noch verbundene Reiseleistungen sind. Dabei ist es unerheblich, dass z.B. der Eintritt in eine Therme, die Teilnahme an Gästeführungen, der Besuch von Konzerten oder Museen oder ähnliche in einer Gästekarte enthaltene Leistungen im echten Leben ganz offensichtlich sehr unterschiedliche Reiseleistungen darstellen. Denn es ergibt sich eindeutig aus der Gesetzesbegründung zu den geltenden §§ 651a ff. BGB, dass es darauf für das Gesetz nicht ankommt: In der Begründung des Gesetzestextes zu § 651a Absatz 2 BGB wird ausdrücklich definiert, wann unterschiedliche „Arten von Reiseleistungen“ im Sinne von § 651a Absatz 2 BGB vorliegen. In der Begründung steht: *„Es müssen demgemäß die Voraussetzungen von mindestens zwei verschiedenen Nummern des Absatzes 3 [Anm. § 651a BGB] vorliegen. Ist dies nicht der Fall, liegt mit Ausnahme des Sonderfalls der Gastschulaufenthalte keine Pauschalreise vor.“*

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Gästekartenkonzepte, die die inbegriffene Beförderung von Personen (insbesondere im ÖPNV) oder den inbegriffenen Zugriff auf Mietwagen oder Mietmotorräder beinhalten, nach der Definition des Gesetzes grundsätzlich schon alleine wegen des Leistungsumfangs von verschiedenen Arten von Reiseleistungen unter die Definition einer Pauschalreise fallen könnten.

2. Kartentypen

2.1 Kaufkarte

2.1.1 Modell und Abläufe

Betreiber:

DMO, Tourismusverbände, ggf. auch eigene Betreibergesellschaft (z.B.: GmbH)

Grundausrichtung / Besonderheit:

Die Karte wird vom Nutzer / Gast käuflich erworben; er erhält hierfür für eine festdefinierte Laufzeit (z. B. 48 Stunden nach Inanspruchnahme der ersten Leistung, an 3 Tagen binnen einer Woche, 6 Tage binnen 1 Jahr, etc.) freien oder ermäßigten Zutritt zu den angebotenen Leistungspartnern einer Destination.

Eine Kaufkarte kann unterschiedliche Ausgestaltungen aufweisen:

1. Kaufkarte/All-Inclusive:

Zutrittsermäßigung 100%, also freien Eintritt bei allen angebotenen Leistungspartnern (Einmal-Nutzung oder Mehrfachnutzung beim jeweiligen Leistungspartner, individuell zu definieren)

2. Kaufkarte/Rabattkarte:

Zutrittsermäßigung x % vom regulären Eintrittspreis bei allen angebotenen Leistungspartnern (Höhe der Ermäßigung ist mit den Leistungspartnern zu definieren, diese können auch jeweils unterschiedlich hoch sein)

3. Kaufkarte/Mischform (All-Inclusive + Rabatt):

Teils All-Inclusive-Leistungen, teils Zutrittsermäßigung (x%)

Betriebliche Geldflüsse aus Sicht des Cardbetreibers:

- **Einnahmen**

Karte kann grundsätzlich über 2 Wege verkauft werden:

1. Verkauf am Point of Sale:

Verkauf durch Verkaufsstellen (i. d. R. besteht eine Provisionsvereinbarung mit diesen). Auf Basis von elektronisch ermittelten Verkäufern (und/oder einer Abschlussinventur) wird den VK-Stellen eine Rechnung (abzgl. der Provision) erstellt.

2. Online-Verkauf:

Verkauf per Webshop bzw. In-App. Cardbetreiber tritt als Betreiber des Webshops inkl. der Verträge zu Zahlungsdienstleistern (Payment Service Providern) auf.

- **Ausgaben**

Für die Rückvergütung der in Anspruch genommenen Leistungen kann der Leistungspartner eine Ausschüttung erhalten, die sich aus dem durch den Verkauf der Karte eingesammelten Geld („Ausschüttungstopf“) generiert. Die Form der Rückvergütung ist vertraglich mit den einzelnen Partnern geregelt und kann sich projektspezifisch unterscheiden. Es ergeben sich folgende Möglichkeiten:

1. Pauschalvergütung:

Der Leistungspartner erhält pro Saison einen Fixbetrag, unabhängig von der Anzahl der bei ihm registrierten Nutzungen

2. Fixausschüttung pro Nutzung:

Pro Nutzung erhält der Partner einen vertraglich festgelegten Betrag

3. Akzeptanzabhängige Quotenausschüttung:

Der Partner erhält pro Nutzung eine Ausschüttung. Die Höhe dieser Ausschüttung kann vertraglich nicht garantiert werden. Sie basiert auf dem zur Verfügung stehenden Ausschüttungstopf, der Anzahl der Gesamtnutzungen im Projekt sowie den Nutzungen pro Partner

4. Sonder-Konditionen:

nach z. B. Schwellwerten, Tariffdifferenzierung nach Saisonzeiten, Sonderausschüttungen, etc.

- **Sonstige Geldflüsse**

Je nach Projektausgestaltung sind weitere Geldflüsse möglich wie z. B. Teilnahmegebühren/Marketingbeiträge für angeschlossene Leistungspartner.

2.1.2 Reiserecht

Vom neuen Reiserecht **nicht betroffen** sind Gästekarten, die ausschließlich Rabatte gewähren. Ebenso nicht betroffen sind Kaufkarten, welche neben kostenlosen Leistungen **nur einer** Kategorie (Art) von Reiseleistungen ausschließlich Rabatt- oder Ermäßigungsgutscheine für Leistungen von anderen Arten von Reiseleistungen gewähren.

Bei der Kaufkarte mit kostenlosen Leistungen verschiedener Arten von Reiseleistungen zahlt der Gast einen Reisepreis und erhält im Gegenzug verschiedene Kategorien (Arten) von Reiseleistungen zum Zweck derselben Reise. *Nach den Buchstaben und Formulierungen des Gesetzes gibt es keine eindeutig passende Ausnahmevorschrift, warum solche Karten nicht Pauschalreisen im Sinne des neuen Reiserechts darstellen sollten.*

Deshalb muss an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass eine Kaufkarte mit mindestens 2 verschiedenen Kategorien von inbegriffenen Reiseleistungen eine Pauschalreise darstellen könnte. Dann bestünde eine Insolvenzsicherungspflicht des Reisepreises und Informationspflichten. Die Entgegennahme eines Reisepreises ohne Insolvenzversicherung stellt eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 47b Gewerbeordnung dar.

Allen Betreibern von Kaufkarten wird deshalb dringend empfohlen, eine individuelle Beurteilung und Risikoabwägung vorzunehmen, in der die vorhandenen Gegenargumente aus Recht, Politik und Praxis entsprechend berücksichtigt werden können.

2.1.3 Aspekte Datenschutz

Die sich bei der Verwendung einer Kaufkarte ergebende Datenbasis enthält regelmäßig personenbezogene Informationen. Ist die Karte für eine bestimmte Person ausgestellt, sind auch die dazugehörigen Informationen wie Kartenummer, Kartentyp, Kaufdatum und -uhrzeit sowie Nutzungsdatum und -uhrzeit durch die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) geschützt. Wird also beim Verkauf der Karte diese einem Name zugeordnet (z.B., weil der Name mit der Kartenummer verknüpft wird), handelt es sich auch bei den übrigen Informationen um personenbezogene Daten. Die Verarbeitung personenbezogener Daten muss durch eine Rechtsgrundlage erlaubt sein. Für die Kaufkarte kommen die folgenden Rechtsgrundlagen in Betracht:

Durchführung eines Vertragsverhältnisses

Werden die personenbezogenen Daten für die Erfüllung eines Vertrages benötigt, ist die Nutzung und Speicherung dieser Informationen datenschutzrechtlich zulässig. So sind beispielsweise alle Informationen zum Nachweis des Kaufvertrags (Informationen auf Antrag, Rechnung etc.) mit dieser Rechtsgrundlage zu rechtfertigen.

Interessenabwägung

Nicht immer ist die Speicherung von Daten für einen Vertrag zwingend erforderlich. Wenn die Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen des Kartenbetreibers erforderlich ist, kann dies aber ebenfalls datenschutzrechtlich gerechtfertigt sein. Über diese Rechtsgrundlage kann beispielsweise die Verarbeitung der Daten in Abrechnungssystemen oder für einzelnen Marketingzwecke (z.B. Postwerbung) gerechtfertigt werden. Die **personenbezogene** Auswertung von Nutzungs- und Bewegungsdaten (Nutzerprofile) ist im Regelfall nicht über die Interessenabwägung zu rechtfertigen.

Einwilligung

Nur wenn keine andere Rechtsgrundlage erfüllt ist, sollte auf eine gesonderte Einwilligung zurückgegriffen werden. Die Einwilligung muss durch den Kunden ausdrücklich erklärt werden (z.B. Haken setzen oder Unterschrift). Der Kunde muss zudem Informationen zum Zweck und Umfang der Datenverarbeitung erhalten. Die Einwilligung ist jederzeit für die Zukunft widerruflich.

Keine Anwendung des Datenschutzrechts

Erfolgt die Auswertung von Nutzungsdaten ohne Personenbezug, ist diese Verarbeitung nicht vom Datenschutzrecht erfasst. So ist es beispielsweise zulässig, Besu-

cherströme oder Nutzungsdauer auszuwerten, wenn diese Auswertung nicht nutzerbezogen erfolgt. Dabei ist sicherzustellen, dass auch durch Zusatzwissen kein Rückschluss auf Einzelpersonen hergestellt werden kann.

Informationspflichten

Jeder Kunde muss über die Verwendung seiner Daten aufgeklärt werden. So muss spätestens bei Ausgabe der Karte der Kunde über einen Aushang oder ein gesondertes Informationsblatt über den Umfang der Datenverarbeitung aufgeklärt werden. Online kann dies über eine gesonderte Datenschutzerklärung erfolgen.

2.1.4 Aspekt Besteuerung

Ist die Karte nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen eine Pauschalreise nach § 651a BGB, dann kommt im Bereich der Umsatzsteuer eine Besteuerung nach den Grundsätzen der so genannten Margenbesteuerung gem. § 25 Umsatzsteuergesetz - Besteuerung von Reiseleistungen - in Betracht. Ist dies der Fall, ergeben sich hieraus Konsequenzen nicht nur für die Besteuerung als solche, sondern auch für die Gestaltung der Buchungsbestätigung/Rechnung. Insbesondere ist zu beachten, dass die Anwendung der Margenbesteuerung nach § 25 UStG den Vorsteuerabzug des Verkäufers der Gästekarte hinsichtlich der „eingekauften“ Einzelleistungen ausschließen kann, was entsprechende Konsequenzen für die Kalkulation des gesamten Systems und insbesondere des Verkaufspreises hat.

In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass die gesamte Rechtsprechung zur Margenbesteuerung und deren Umsetzung, insbesondere des EUGH erhebliche Unsicherheiten aufweist. Die Anwendung von § 25 UStG kommt gegebenenfalls auch dann in Betracht, wenn die Gesamtheit der Kartenleistungen im Rechtsverhältnis zum Erwerber nicht als Pauschalreise qualifiziert wird, da die Vorschrift nicht explizit auf das Vorliegen einer Pauschalreise im zivilrechtlichen Sinn abstellt.

Deshalb kommt vertraglichen Regelungen zur Anpassung der umsatzsteuerlichen Behandlung im Vertrag zwischen dem Betreiber des Kartensystems und Verkäufer der Karte einerseits und den Leistungspartnern andererseits besondere Bedeutung zu. Die entsprechenden vertraglichen Regelungen müssen sicherstellen, dass eine Anpassung aufgrund von Änderung von Gesetz und Rechtsprechung einerseits oder etwaigen verbindlichen Entscheidungen oder Auskünften des zuständigen Umsatzsteuerfinanzamts andererseits erfolgen kann, ohne den laufenden Betrieb des Kartensystems zu gefährden.

2.2 Kurkarte

2.2.1 Modell und Abläufe

Betreiber:

Orte, die Kurtaxe (Kurbeitrag, Gästebeitrag oder vergleichbaren Fremdenverkehrsbeitrag aufgrund einer kommunalen Abgabensatzung, nachfolgend zur Vereinfachung einheitlich „Kurtaxe“ genannt) erheben.

Dies sind in der Regel Kurorte, bzw. Erholungsorte, die zur Erhebung der Kurabgabe oder Fremdenverkehrsabgabe berechtigt sind.

Grundausrichtung / Besonderheit:

1. Die Karte stellt quasi den Quittungsbeleg für gezahlte Kurtaxe dar: ortsindividuelle Tarife gemäß Kurbeitragssatzung (mit unterschiedlichen Gastkategorien und z. T. unterschiedlichen Tarifzonen)
2. Der Gast erhält ortsindividuell festgelegte Leistungen in Form von Ermäßigungen (bei zumeist kommunalen Leistungsgebern <Schwimmbad, örtliche Veranstaltungen>)
3. Die Kurtaxe ist zweckgebunden und wird für definierte Leistungen, die zur öffentlichen touristischen Infrastruktur zählen, verwendet.
4. Sonderform spezielle Umlageleistungen: Ein Anteil der Kurtaxe wird für definierte Leistungen, die zur öffentlichen touristischen Infrastruktur zählen, verwendet (z.B. ÖPNV).

Betriebliche Geldflüsse aus Sicht des Cardbetreibers:

1. Der Gast entrichtet seinen Kurbeitrag bei der Anmeldung im Beherbergungsbetrieb.
2. Der Beherbergungsbetrieb inkassiert die Kurtaxe; die Kurverwaltung (oder beauftragte TI) erstellt eine Rechnung (Bescheid) an den Beherbergungsbetrieb.
3. Der Gast erhält gegen Vorlage der Karte eine Ermäßigung – der Leistungspartner erhält rabattiertes Eintrittsgeld, eine zusätzliche Weiterverrechnung findet nicht statt.
4. Sonderform Umlageleistung (einzelne Regionen haben eine Vereinbarung mit dem ÖPNV bewirkt, die es über das KAG ermöglicht, einen *Anteil der* Kurtaxe an den ÖPNV weiterzureichen, damit die Gäste dort kostenfrei den ÖPNV nutzen dürfen). In diesem Fall erfolgt eine Rechnungstellung der ÖPNV-Betriebe an die jeweiligen Orte.

Sonderaspekte Mittelverwendung:

Die Kurtaxe ist eine zweckgebundene Steuer und dient der Finanzierung der touristischen Infrastruktureinrichtungen. Der Mittelbedarf und die Höhe der Kurtaxe sind im Vorfeld zu kalkulieren; es können unterschiedliche Tarife je Gastkategorie (z.B. Erw, Kind, Ermäßigte) und mitunter auch saisonal unterschiedliche Kurtaxhöhen angesetzt werden.

2.2.2 Reiserecht

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der Kurtaxe oder Fremdenverkehrsabgabe um eine kommunale Steuer bzw. Abgabe handelt, die die jeweilige Gemeinde zur Finanzierung der für die Kurgäste oder Touristen vorgehaltenen Angebote rechtmäßig (die rechtswirksame Aufstellung einer entsprechenden Abgabensatzung unterstellt) von den Gästen erhebt. Ungeachtet des Umstandes, dass in verschiedenen Bundesländern entsprechende, auf der Grundlage der Kommunalabgabengesetze der Länder erhobene Beiträge „Kurbeitrag“ oder anders heißen, wird nachfolgend aus Vereinfachungsgründen der Begriff „Kurtaxe“ verwendet. Für die reiserechtliche Bewertung wird die Zulässigkeit der Finanzierung der Gästekarte mittels der erhobenen Kurtaxe unterstellt.

Im Rahmen der Finanzierung der Gästekarte über eine vom Gast erhobene Kurtaxe stellt die Ausgabe der Gästekarte an den Kurtaxe-zahlenden Gast nach außen den Berechtigungsnachweis dar, dass und in welchem Umfang der Gast die von der Kommune mittels der erhobenen Kurtaxe finanzierten kommunalen Leistungen in Anspruch nehmen darf. Das entspricht im Prinzip der Kontrolle einer „Kurkarte“ im herkömmlichen Sinn bei Eintritt in den Kurpark. Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, ob die Kommune die Leistungen selbst erbringt oder ob ein privatwirtschaftliches Unternehmen beauftragt wird, die Leistungen für das vereinbarte Entgelt zu erbringen.

Der private Gast hat keine Wahl und muss die Kurtaxe abführen, deshalb handelt es sich folglich nicht um einen Vertrag, der zwischen Gast und Kommune abgeschlossen wird. Mangels eines vorliegenden Pauschalreisevertrages ist deshalb Pauschalreiserecht auf eine rechtswirksam ausgestaltete Kurtaxe-Gästekarte **nicht anwendbar**.

2.2.3 Aspekte Datenschutz

Die durch das Bundesmeldegesetz erhobenen Meldedaten unterliegen einer strengen Zweckbindung. Sie dürfen nur für die Erhebung von Fremdenverkehrs- und Kurbeiträgen, die Ausstellung kommunaler Gästekarten sowie für die Beherbergungs- und die Fremdenverkehrsstatistik verwendet werden.

Die Ausstellung der Kurkarte dient dem Zweck, die Zahlung des Kurbeitrages zu belegen. Auf der Kurkarte dürfen nur die zu diesem Zweck erforderlichen Daten gespeichert werden. Für andere Zwecke dürfen die Meldedaten nur mit einer gesonderten Einwilligung der betroffenen Person verarbeitet werden. Hierzu zählen beispielsweise Informationen, die sich aus der Nutzung der Gästekarte ergeben könnten (Nutzungsdaten).

In allen Fällen sind auch hier die Informationspflichten gegenüber den Betroffenen (z.B. Aushang, Informationsblatt oder Datenschutzerklärung auf Website) zu beachten.

2.2.4 Aspekt Besteuerung

Die umsatzsteuerliche Behandlung der Kur-/Gästekarte durch die Finanzbehörden ist leider nicht einheitlich.

Zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung von Kurtaxe hat z.B. die Oberfinanzdirektion Frankfurt/Main ausgeführt, dass es sich bei einer durch die Einnahme von Kurtaxe finanzierten Gästekarte aus umsatzsteuerlicher Sicht um die Gewährung des Nutzungsrechts gegen Entgelt und damit um einen steuerbaren und steuerpflichtigen Leistungsaustausch zwischen der Gemeinde und dem Kurgast handelt.

Jedenfalls auf einen Teil der Leistungen ist nach dem UStAE des BMF (Schreiben vom 02.08.11–IV D2 –S7243/11/10001 ein ermäßigter Umsatzsteuersatz anwendbar:

„Eine aufgrund der Kommunalabgabengesetze der Länder oder vergleichbarer Regelungen erhobene Kurtaxe kann aus Vereinfachungsgründen als Gegenleistung für eine in jedem Fall nach § 12 Abs. 2 Nr. 9 UStG ermäßigt zu besteuern Leistung angesehen werden.

Eine andere Bezeichnung als „Kurtaxe“ (z.B. Kurbeitrag oder -abgabe) ist unschädlich. Voraussetzung für die Anwendung der Steuerermäßigung ist, dass die Gemeinde als Kur-, Erholungs- oder Küstenbadeort anerkannt ist.

Nicht begünstigt sind Einzelleistungen, wie z.B. die Gebrauchsüberlassung einzelner Kureinrichtungen oder -anlagen und die Veranstaltung von Konzerten, Theatervorführungen oder Festen, für die neben der Kurtaxe ein besonderes Entgelt zu zahlen ist.“

Aufgrund der Ausführungen über nicht begünstigte Einzelleistungen ist dringend zu empfehlen, vor Einführung des Systems und der Aufstellung der Kommunalabgabensatzung eine Klärung beim zuständigen Finanzamt anhand der konkret in der Kur-/Gästekarte enthaltenen Leistungen durch eine verbindliche Auskunft nach § 89 Abs. 2 AO vorzunehmen, da die ausgeführten Grundsätze zu Kureinrichtungen als einheitliche Gesamtleistung nicht zwangsläufig auf die Leistungen einer Gästekarte übertragen werden können.

Die fälschliche Annahme und Anwendung eines einheitlichen ermäßigten Steuersatzes ohne vorherige verbindliche Klärung kann zu erheblichen nachteiligen Folgen für die organisierenden Inlandstourismusstelle bzw. den öffentlich-rechtlichen Träger führen.

2.3 Umlagekarte

2.3.1 Modell und Abläufe

Betreiber:

DMO, Region oder Ort
(Ggf. auch eigene Betreibergesellschaft)

Grundausrichtung / Besonderheit:

Teilnehmende Beherbergungsbetriebe geben an ihre Gäste eine Card heraus. Diese ist für den Gast „gefühl“ kostenlos und bietet ihm den zumeist kostenlosen Eintritt zu allen angeschlossenen Leistungspartnern. Die Gültigkeit der Karte entspricht in den meisten Fällen dem Aufenthaltszeitraum, weshalb die Umlagekarte oftmals mit dem kommunalen Meldesystem verbunden ist.

Betriebliche Geldflüsse aus Sicht des Cardbetreibers:

1. Einnahmen

Teilnehmende Beherbergungsbetriebe bezahlen i. d. R. einen festgelegten Betrag pro Gast und Nacht, der in einen Ausschüttungstopf fließt. In der Praxis ist es durchaus üblich individuelle Sonderkonditionen zu vereinbaren (Tarifdifferenzierung nach Saisonzeiten, Gastkategorien, einzelnen Beherbergungsbetrieben etc.).

2. Ausgaben

Für die Rückvergütung der in Anspruch genommenen Leistungen kann der Leistungspartner eine Ausschüttung erhalten. Die Form der Rückvergütung ist vertraglich mit dem einzelnen Partner geregelt und kann sich projektspezifisch unterscheiden. Es ergeben sich folgende Möglichkeiten:

2.1 Pauschalvergütung:

Der Leistungspartner erhält aus dem Ausschüttungstopf pro Saison einen Fixbetrag, unabhängig von der Anzahl der bei ihm registrierten Kartenakzeptanzen.

2.2 Fixausschüttung pro Nutzung:

Pro Kartenakzeptanz erhält der Partner einen vertraglich festgelegten Betrag.

2.3 Akzeptanzabhängige Quotenausschüttung:

Der Partner erhält pro Akzeptanz eine Ausschüttung. Die Höhe dieser Ausschüttung kann vertraglich nicht garantiert werden. Sie basiert auf dem zur Verfügung stehenden Ausschüttungstopf, der Anzahl der Gesamtakzeptanzen im Projekt sowie den Akzeptanzen pro Partner.

3. Sonstige Geldflüsse

Je nach Projektausgestaltung sind weitere Geldflüsse möglich wie z. B. Teilnahmegebühren/Marketingbeiträge für angeschlossene Leistungspartner.

2.3.2 Reiserecht

Im Rahmen der Finanzierung der Gästekarte über eine vom Gastgeber an den jeweiligen Kartenbetreiber zu zahlende Umlage stellt die Ausgabe der Gästekarte an den Gast keine Reiseleistung des Gastgebers dar.

Der Gast schließt insbesondere nicht mit dem Gastgeber einen Vertrag über die Gästekarte oder die in der Gästekarte inbegriffenen Reiseleistungen. Auch hier fehlt es am Abschluss eines Pauschalreisevertrages, da der Gast keine Abschlussfreiheit auf Abschluss eines Vertrages über die Gästekarte hat. Selbst wenn der Gast auf die Inanspruchnahme der Leistungen aus der Gästekarte komplett verzichten würde oder die vom Gastgeber angebotene Gästekarte nicht annehmen würde, bleibt der Gastgeber zu Leistung der Umlage an den Gästekartenbetreiber vertraglich verpflichtet. Es fehlt insoweit an einem vertraglichen Leistungsaustauschverhältnis. Dies gilt erst recht, soweit der Gästekartenherausgeber im Rahmen der Gästekarte lediglich einen Anspruch des Karteninhabers gegen den jeweiligen an der Gästekarte teilnehmenden Leistungsträger vermittelt. Hier fehlt es doppelt an einem vertraglichen Leistungsaustauschverhältnis zwischen dem Gast und dem Gastgeber einerseits und dem Kartenherausgeber andererseits.

Diese rechtliche Einordnung entspricht dem bisherigen Stand der Diskussionen. In Unterscheidung zur kurtaxefinanzierten Gästekarte ist unter dem Gesichtspunkt der Risikoabwägung zu bedenken, dass bei umlagefinanzierten Gästekarten der Umlagebetrag auf Grundlage einer schuldrechtlichen, d.h. vertraglichen Verpflichtung geleistet wird, was theoretisch zu einer anderen rechtlichen Bewertung führen könnte als bei kurtaxefinanzierten Gästekarten.

2.3.3 Aspekte Datenschutz

Die Umlagekarte wird aus Missbrauchsgründen in der Regel nur personalisiert herausgegeben. Neben dem Namen werden zusätzlich Informationen wie Kartenummer, Kartentyp (Erw./ Kind), Kaufdatum und -uhrzeit sowie Nutzungsdaten erhoben und verarbeitet. Durch die Personalisierung sind die Vorgaben der DSGVO zu beachten.

Die Nutzung der Personenstammdaten (Name) ist zur Vermeidung von Missbrauchsfällen datenschutzrechtlich gerechtfertigt. Hier überwiegt das Interesse des Kartenausgebers gegenüber dem Interesse des Einzelnen, nicht namentlich gespeichert zu werden. Es muss hier aber die Option bestehen, dass der Gast die Nutzung der Umlagekarte generell ablehnen kann.

Werden durch die Karte Nutzungsdaten für werbliche Zwecke erhoben, ist dies nur mit gesonderter Einwilligung des Kunden zulässig. So dürfen beispielsweise Besuchsdaten und darauf aufbauende Marketingaktionen (Gast besucht regelmäßig das Schwimmbad und erhält daraufhin einen Gutschein via E-Mail) nicht ohne Einverständnis des Kunden durchgeführt werden.

Ein anonymes Tracking ist hingegen ohne Einverständnis zulässig, wenn sichergestellt ist, dass kein Rückschluss auf Einzelpersonen möglich ist. So ist es beispielsweise zulässig, Besucherströme zu erfassen und auszuwerten, wenn eine Verknüpfung zwischen Besuchsdatum und Name technisch unterbunden wird.

Wie zuvor ist der Nutzer ist auch hier über die Art den Umfang der über seine Person gespeicherten Informationen zu informieren.

2.3.4 Aspekt Besteuerung

Bei umlagefinanzierten Gästekartensystemen stellen sich im Wesentlichen zwei umsatzsteuerrechtliche Fragen: Die Behandlung des Beitrags der Gastgeber (= Umlage) einerseits und die Behandlung der Ausschüttungsbeiträge an die Leistungsträger/Leistungspartner andererseits.

Leider ist auch hier die Behandlung durch die Finanzbehörden nicht einheitlich, da aus Sicht der Finanzbehörden die Ausgestaltungen im Einzelfall ebenfalls unterschiedlich sind und deshalb sich eine einheitliche, bundesweite Regelung verbietet. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf die Besteuerungsgrundlagen.

Beurteilung Umlage:

Der bisher überwiegende Teil der Finanzämter geht davon aus, dass ein Leistungsaustauschverhältnis zwischen der organisierenden Tourismusstelle und dem Gastgeber nur in Höhe des Marketing-/Verwaltungskostenanteils an der Umlage vorliegt (nachfolgend „Besteuerungsmodell 1“).

Beispielrechnung: Bei einer Umlage des Gastgebers i.H.v. € 100,- und einem Marketing-/Verwaltungskostenanteil der Gästecard i.H.v. 15 % wären nur 19 % auf € 15,- als Umsatzsteuer anzusetzen und dem Gastgeber in Rechnung zu stellen.

Ein zum Vorsteuerabzug berechtigter Gastgeber ist demnach nur in Höhe dieses Umsatzsteuerbetrages vorsteuerabzugsberechtigt. Im Verhältnis zum Leistungspartner sei nicht von einem Leistungsaustauschverhältnis auszugehen.

Zahlreiche Umsatzsteuerfinanzämter folgen dieser Betrachtungsweise.

Andere Finanzbehörden folgen jedoch einer anderen Betrachtungsweise (Besteuerungsmodell 2)

Sie haben in einer verbindlichen Auskunft nach § 89 Abs. 2 AO den Sachverhalt steuerlich so beurteilt, dass die organisierende Tourismusstelle an den Gastgeber eine Marketingleistung erbringt und die Gastgeber-Umlage hierfür in voller Höhe als Entgelt anzusehen ist und mithin vollständig der Umsatzsteuer unterliegt. Demnach wird nicht differenziert zwischen dem Anteil an der Umlage des Gastgebers, der als „durchlaufendes Geld“ in die Erlösausschüttung an die Leistungsträger fließt und der bei der organisierenden Tourismusstelle verbleibenden Betrag für Verwaltungs- und Marketingkosten.

Beurteilung Erlösausschüttung Leistungsträger

Nach Einführung der ersten umlagefinanzierten Gästekartensystemen sind mehrere zuständigen Finanzämter in Bayern und Baden-Württemberg davon ausgegangen, dass im Verhältnis zwischen Tourismusstelle und Leistungsträger ein Leistungsaustauschverhältnis bestehe. Dies hatte eine Vorsteuerabzugsberechtigung der Tourismusstelle hinsichtlich der Umsatzsteuer auf die Ausschüttungsbeträge für die Leistungspartner zur Folge.

Das Finanzamt Traunstein hat jedoch zwischenzeitlich in einer verbindlichen Auskunft nach § 89 Abs. 2 der Abgabenordnung ausgesprochen, dass nicht von einem Leistungsaustauschverhältnis zwischen Tourismusstelle und Leistungspartner auszugehen sei, vielmehr die von der Tourismusstelle an die Leistungspartner gezahlten Beträge Entgelt von dritter Seite seitens der Tourismusstelle für die Leistungen der Leistungspartner an die Gäste darstelle. Eine Berechtigung zum Vorsteuerabzug bestehe daher nicht.

Zwar sind nach der Bund-Länder-Konferenz der Finanzverwaltung bei Gästekartensystemen vertragliche Gestaltungen nicht ausgeschlossen, die zu einer anderen Bewertung führen könnten. Die Tourismusstelle muss jedoch, zumal im Rahmen der Kalkulation, grundsätzlich davon ausgehen, dass bei den „klassischen“ Vertragskonstrukten für umlagefinanzierte Gästekartensysteme vom zuständigen Finanzamt davon ausgegangen wird, dass kein Leistungsaustausch und keine Vorsteuerabzugsberechtigung besteht. Ausgeschlossen ist eine andere Beurteilung nach wie vor nicht. Es besteht jedoch kein Wahlrecht der Tourismusstelle.

Fazit und dringende Empfehlung daher: Mangels einheitlicher Vorgabe der Bund-Länder-Konferenz der Finanzverwaltung und der möglichen individuell unterschiedlichen Beurteilung der Besteuerungsgrundlagen für Umlage und Erlösausschüttung durch das jeweilig zuständige Finanzamt ist eine verbindliche Auskunft nach § 89 Abs. 2 AO für eine solide Finanzierungsbasis deshalb unbedingt zu empfehlen. Bei Besteuerungsmodell 1 gilt, dass der ausgeschüttete Erlösanteil jeweils dem individuellen Steuersatz des betreffenden Leistungspartners zu unterwerfen sei (also bei Bergbahnen beispielsweise nicht 19 % sondern 7 %) und die organisierende Inlandstourismusstelle bezüglich dieses Umsatzsteueranteils zum entsprechenden Vorsteuerabzug berechtigt sei.

3. Fallstricke bei der Bewerbung und Ausgabe von Gästekarten

Bezüglich der konkreten Ausgestaltung der Gästekarte inklusive der Leistungsbeschreibungen und der Nutzungsbedingungen ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Bewerbung der Gästekarte **zusammen mit einer Unterkunftsbuchung** eine gesonderte neue Herausforderung darstellt. Nach § 651b Absatz 1 BGB wird das Unternehmen, das die Unterkunftsbuchung vornimmt (also Gastgeber direkt oder die Tourismusinformation) zum Reiseveranstalter, wenn es **die beiden Leistungen** gemeinsam

1. als Pauschalreise bezeichnet,
2. zu einem Gesamtpreis in Rechnung stellt oder
3. den Gast dies im Rahmen des Buchungsvorgangs gemeinsam „auswählen“ lässt.

Alle 3 vorgenannten Alternativen bergen für sich genommen das Risiko, dass durch eine entsprechend handwerklich (im Sinne der rechtlichen Vorgaben) **falsche Ausgestaltung** des Bewerbungs- und Übergabeprozess der Gästekarte trotz der eigentlich bestehenden Trennung von Beherbergungsleistung und Gästekarte gleichwohl eine Haftung als Pauschalreiseveranstalter entstehen kann. Wenn die formalrechtliche Trennung zwischen Übernachtungsleistung und Gästekarte scheitert, kann das zur Folge haben, dass die Buchungsstelle zum verantwortlichen Pauschalreiseveranstalter für Übernachtung mit sämtlichen (in Anspruch genommenen oder noch in Anspruch zu nehmenden) Gästekartenleistungen wird.

4. Ansprechpartner

Ansprechpartner Pauschalreiserecht

RA Frank Hütten, Noll | Hütten | Dukic Rechtsanwälte, München,
Tel. 089-381530095, kanzlei@nhdra.de

Ansprechpartner Datenschutz

RA David Oberbeck, Herting Oberbeck Rechtsanwälte PartG, Hamburg,
Tel. 040 228 691 140; info@datenschutzkanzlei.de

Ansprechpartner steuerliche Behandlung

RA Rainer Noll, Noll | Hütten | Dukic Rechtsanwälte, Stuttgart,
Tel. 0711-25359565, kanzlei@nhdra.de