

Informationsbrief für die Hotelbranche

Mai 2021

Aktuell:

BGH bestätigt die Unzulässigkeit der „engen Bestpreisklausel“ von booking.com – BGH 18.5.2021 – KVR 54/20 – Ab jetzt gilt die Preisfreiheit des Hoteliers auf seiner Webseite

Hoteliers dürfen ab sofort auf der eigenen Internet-Seite mit dem direkt bei ihnen erhältlichen „günstigsten Angebot“ bzw. der „günstigsten Rate“ werben. Und das auch dann, wenn das Hotel an das Buchungsportal booking.com angeschlossen ist. Der BGH hat im genannten Kartellverfahren der Plattform booking.com und damit auch allen ähnlichen OTC-Plattformen entsprechende Vertragsgestaltungen verboten.

1. Das Vorstehende ist die Quintessenz einer am 18.5.2021 vor dem BGH zu Ende gegangenen streitigen Auseinandersetzung zwischen dem Bundeskartellamt und der genannten Plattform.

Wer bisher als Hotelier mit booking.com zusammenarbeitete und deren Vertriebsservice nutzte, war nicht in der Lage, die auf seiner eigenen Home- oder Webpage genannten Raten und Preise niedriger anzusetzen, als dies im Vertrieb über booking.com erfolgte. Diese auch als sogenannte enge Bestpreisklausel“ bekannte Abrede/Vertragsklausel war Bestandteil des allgemeinen booking.com-Vertriebsvertrages, den die Plattform mit „teilnehmenden“ Unternehmen (Hotels und Pensionen) abschloss. Zwar dürften Hotelier über andere Plattformen mit günstigeren Raten werben bzw. Übernachtungen vertreiben, nicht aber über die eigene Web-Seite, deren Preisniveau nicht unter der Rate liegen (darf), die der Gast über booking.com in Anspruch nehmen kann.

2. Nachdem bereits in den 2010-er Jahren die sogenannte weite Bestpreisklausel (jede vertriebene „Rate“ musste unabhängig vom Vertriebskanal höher liegen, als die über booking.com vertriebene) vom Bundeskartellamt infolge der ihr innewohnenden Wettbewerbsfeindlichkeit verboten wurde, hat das Kartellamt 2016 auch die Verwendung der sogenannten „engen Bestpreisklausel“ gerügt und untersagt. Gegen die entsprechende Verfügung des Bundeskartellamtes war booking.com gerichtlich vorgegangen und hatte zumindest vor dem zuständigen OLG Düsseldorf „Recht behalten“, als die dortigen Richter annahmen, die Abrede sei für das Funktionieren des Systems „booking.com“ objektiv notwendig und haben zudem keine nachhaltigen wettbewerbsrechtlichen Einfluss. Die Klausel solle den Zweck erfüllen, das booking.com zum einen weite Werbung für ein Hotel machen würde und dann der Gast auf der jeweiligen Web-Seite des zunächst über booking.com „gefundenen“ Hotels nochmals günstigere Preise in Anspruch nehmen könne.

3. Der BGH erkennt nun zurecht, dass das Kartellverbot des europäischen Rechts aus Art. 101 AEUV anwendbar ist und die Klausel dem Grundsatz nach unter Art. 101 Abs. 1 fällt. Der Klausel ist die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung von Verkaufspreisen eigen, die nach dem europäischen Kartellrecht im Binnenmarkt unterbleiben soll. Die Abrede lässt sich wegen ihrer unmittelbaren Wirkungen auf die Preisgestaltung des Hotels auch nicht als eine möglicherweise gerade noch zulässige Nebenabrede zu einem Austauschvertrag (Vermittlungsvertrag zwischen booking.com und dem jeweiligen Hotel) verstehen. Wegen des Umstandes, dass booking.com ein marktbeherrschendes Unternehmen ist und seinen Geschäftsanteil an Hotelübernachtungen in den letzten Jahren hat weiter steigern können, habe die Plattform inzwischen eine Marktbeteiligung im relevanten Markt der OTC-Vermittlungen, die 30 % übersteigen würde. Damit richte sich die Zulässigkeit der Klausel eben nicht mehr nach den Gestattungen der Vertikal-GVO, sondern unmittelbar nach der Fragestellung, ob sie (die enge Bestpreisklausel) ausnahmsweise nach Art. 101 Abs. 3 AEUV noch zulässig sein könne. Genau das hat der BGH nun unter Prüfung der Wettbewerbssituation und der Auswirkungen der von booking.com verwendeten Klausel endgültig verneint. Die Klausel diene auch nicht einer Verbesserung der Warenerzeugung oder Warenverteilung oder aber der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts. Zwar könne das System von booking.com erhebliche Effizienzvorteile bieten, und damit auch für Verbraucher einen gewissen „Nutzen“ haben. Es sei auch richtig, dass mit den Funktionen „suchen“, „vergleichen“ und „buchen“ das Hotelportal dem Verbraucher ein sonst nicht verfügbares, attraktives Dienstleistungspaket zur Verfügung stellen würden. Jedoch sei zu beachten, dass reine Effizienzfortteile die gegebenenfalls denkbaren Freistellungs Voraussetzungen nach Artikel 103 AEUV nicht rechtfertigen würden. So könne zwar nicht ausgeschlossen werden, dass ein Trittbrettfahrerproblem entstehen könne, es gibt aber keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass dieses etwaige Problem die endgültige Effizienz des Plattformangebotes gravierend beeinträchtigt. Dem steht gegenüber, dass die enge Bestpreisklausel den eigentlichen und plattformunabhängigen online-Vertrieb von Hoteliers stark beschränken und damit mittelbar - gegebenenfalls auch unmittelbarer- preisgestaltende Wirkung besitzen würde.
4. Der Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 18. Mai 2021 - KVR 54/20 ist nicht weiter anfechtbar, sondern rechtskräftig. Eine etwaige Beschwerde zum EU-G hat keinen Suspensionseffekt. Für den Hotelier ist wichtig, dass nach Art. 101 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) eine verbotene Vereinbarung oder aber ein verbotener Beschluss **automatisch nichtig** ist.
5. In der Rechtsprechung ist bereits seit langem anerkannt, dass das Nichtigkeits-Verdikt der Bestimmung in Art. 101 Absatz 2 AEUV klauselbezogen zu verstehen ist. Das bedeutet, dass mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes nun die in zahllosen booking.com-Vertriebsverträgen enthaltene enge Bestpreisklausel unbeachtlich wird.

Der einzelne Hotelier muss im Hinblick auf die eventuell auch in seinem Vertrag enthaltene Bestpreisklausel schlicht „nichts“ machen, er kann die Klausel ab sofort unbeachtet lassen, weil sie für ihn keine Verbindlichkeit mehr besitzt. Er kann wegen eines Verstoßes weder abgemahnt noch sonst bestraft werden. Demnach hat er die Gestaltungsfreiheit über die Preise seiner eigenen Web-Seite insofern wiedergewonnen. Ansonsten bleiben die Vertriebsverträge unberührt und § 139 BGB findet gerade keine Anwendung.

Mit Rechtskraft der Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird es nunmehr für Hoteliers möglich auf der eigenen Webseite/Internetseite deutlich günstigere Preise und/oder Zimmerraten anzubieten, als die über booking.com vertriebenen. Das dürfte eine weitgehende Auswirkung auf die Angebotspolitik vieler Hotels besitzen. Bieten diese über die eigene Webpage eine etwas günstigere Rate an, als über booking.com vertrieben, sollte es ihnen im Regelfalle möglich sein, die teilweise sehr hohen Vermittlungsentgelte des genannten Portals zu umgehen. Wenn der „eigene Preis“ als günstigster unter der über booking.com vertriebenen Rate, aber noch erheblich über dem Ergebnis bleibt, das nach Abzug der Vermittlungscourtage dem Hotel verbleibt, ist recht einfach eine Ertragssteigerung möglich.

Dirk Buhlmann

Rechtsanwalt | Fachanwalt für
Bau- und Architektenrecht
Telefon: 0049- 69/907-467-0
Internet: Buhlmann-kollegen.de