



orka Newsletter Kartellrecht

# EuGH bestätigt Unzulässigkeit von Bestpreisklauseln

In dem jahrelangen Rechtsstreit zwischen Wettbewerbsbehörden, Hoteliers und der Online-Buchungsplattform Booking.com ist eine weitere Runde zu Ende gegangen. Dabei stand weiterhin die Frage im Mittelpunkt, ob Booking.com Hotels das Verbot auferlegen darf, auf den eigenen Vertriebskanälen niedrigere Preise anzubieten (sog. Paritäts- oder Bestpreisklauseln). Der europäische Gerichtshof (EuGH) entschied nun, dass das Kartellverbot aus Art. 101 Abs. 1 AEUV auf sog. „weite“ sowie „enge“ Bestpreisklauseln in Verträgen zwischen Online-Buchungsplattformen und Hotels Anwendbarkeit findet (*C-264/23- Booking.com und Booking.com (Deutschland)*). Abgeschlossen ist die Saga damit aber noch immer nicht.

## Booking.com: Günstiger geht's nicht?

Das Unternehmen Booking.com bietet auf seiner Online-Plattform einen Vermittlungsdienst für die Buchung von Unterkünften. Dabei können Nutzer die verschiedenen Angebote vergleichen und ohne Umwege direkt über die Plattform

buchen. Bei erfolgreicher Vermittlung zahlt der Unterkunftsbetreiber Booking.com eine Provision, die ihrerseits bereits im an den vom Nutzer zu entrichtenden Unterkunftspreis mit einkalkuliert ist. Etwaige Direktbuchungen bei den Unterkünften könnten für den Endkunden dementsprechend kostengünstiger sein, weil das Vermittlungsentgelt für Booking.com entfiel.



Um einen solchen Provisionsausfall zu vermeiden, verwendete Booking.com in der Vergangenheit unterschiedliche sog. „Bestpreisklauseln“ in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen: Zunächst wurden die Hotels dazu verpflichtet, ihre auf der Plattform inserierten Unterkünfte auf keinem anderen Vertriebskanal – sei es bei Drittanbietern oder den hoteleigenen Websites – günstiger als auf Booking.com anzubieten. Diese „weiten“ Bestpreisklauseln wurden bereits gerichtlich für unzulässig erklärt. Booking.com stellte daraufhin auf „enge“ Bestpreisklauseln um, die den Hotels lediglich verbieten, ihre Zimmer auf ihren eigenen Websites günstiger anzubieten.

Auch diese Praxis wurde ab 2016 kartellrechtlich beanstandet. Das vom deutschen Bundeskartellamt initiierte Verfahren mündete 2021 in einer BGH-Entscheidung, die einen Verstoß gegen das europäische Kartellverbot durch die Anwendung von „engen“ Bestpreisklauseln bestätigte. Damit hob der BGH einen Beschluss der Vorinstanz auf, der diese Klauseln noch als notwendige Nebenabreden eingeordnet

und sie damit vom Kartellverbot ausgenommen hatte. Seitdem werden diese Klauseln jedenfalls in den deutschen Booking.com-AGB nicht mehr verwendet.

## EuGH: Keine notwendige Nebenabrede

Im Zusammenhang mit daraus resultierenden Schadensersatzklagen von betroffenen Hotels klagte daraufhin Booking.com (als niederländisches Unternehmen) beim Bezirksgericht Amsterdam auf die Feststellung, dass die in Frage stehenden Klauseln als notwendige Nebenabreden nicht kartellrechtswidrig seien. Das nun ergangene EuGH-Urteil beruht wiederum auf einer Vorlage des Amsterdamer Gerichts, welches um Klärung der Frage gebeten hatte, ob Bestpreisklauseln als notwendige Nebenabreden eingestuft werden können und somit nicht in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen.

Der EuGH bekräftigte zunächst seine ständige Rechtsprechungspraxis, wonach bestimmte Verhaltensweisen als notwendige Nebenabreden nicht dem Kartellverbot unterliegen. Solche Absprachen seien mit dem Kartellverbot vereinbar, solange sie einerseits für die Durchführung eines ansonsten kartellrechtsneutralen Austauschvertrags objektiv notwendig sind und andererseits in einem angemessenen Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen. Maßgeblich sei dabei die Gewährleistung eines fairen und verhältnismäßigen Leistungsaustauschs zwischen den Parteien – in diesem Fall Booking.com als Online-Plattform und den Hotels als Abnehmer der Vermittlungsdienstleistung. Eine bloße Zweckmäßigkeit, die die Geschäftstätigkeit lediglich

erleichtert oder rentabler gestaltet, reiche nicht aus.

Booking.com argumentierte, ihre Bestpreisklauseln stellten eine solche zulässige Nebenabrede dar. Die in Frage stehenden Klauseln schützten das Unternehmen und sein Geschäftsmodell vor Trittbrettfahrern: Wenn Hotels über eigene Vertriebskanäle ihre Preise günstiger gestalten dürften, während sie weiterhin von der erhöhten Reichweite und Sichtbarkeit durch ihre Präsenz auf Booking.com profitierten, entgingen Booking.com die Provisionsauszahlungen für die Vermittlung. Ein ausgezogener Leitungsaustausch für die erbrachte Vermittlungsdienstleistung sei so nicht mehr möglich.

Während der EuGH nun anerkannte, dass der Hauptzweck der entsprechenden Verträge – die Vermittlung und der Vergleich von Hotelzimmern – einen wettbewerbsneutralen oder sogar positiven Effekt haben kann, ließ er sich von der weiteren Argumentation von Booking.com nicht überzeugen. Insbesondere die Tatsache, dass Booking.com bereits in einigen EU-Mitgliedstaaten ohne die in Frage stehenden Klauseln agiert und dabei offensichtlich wettbewerbsfähig bleibt, sei Indiz genug, um die fehlende objektive Notwendigkeit der Beschränkung anzunehmen.

Damit bleibt es also bei der Linie des BGH, dass Bestpreisklauseln – ob weit oder eng – grundsätzlich dem Kartellverbot unterfallen.

## Auch keine Rettung durch Freistellung in Sicht

Zwar können Bestpreisklauseln auch weiterhin von Ausnahmen vom Kartellverbot profitieren. Dabei kommt einerseits die

Freistellung nach der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (Vertikal-GVO) und andererseits eine Einzelfreistellung durch erfolgreiche Effizienzverteidigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass zum für das EuGH-Urteil maßgeblichen Zeitpunkt noch die bis 2022 gültige Vertikal-GVO anwendbar war. Gemäß der zwischenzeitlich in Kraft getretenen neuen Fassung der Vertikal-GVO sind weite Bestpreisklauseln ausdrücklich als Kernbeschränkungen eingestuft und vornehmlich vom Anwendungsbereich der Vertikal-GVO ausgeschlossen. Derweil können enge Bestpreisklauseln grundsätzlich den Schutz der Gruppenfreistellung genießen, soweit die übrigen Voraussetzungen der Vertikal-GVO erfüllt sind. Jedoch wird Booking.com damit voraussichtlich nicht geholfen sein, da die Vertikal-GVO bei Marktanteilen über 30% nicht gilt – die Bestätigung der Marktanteile hat allerdings noch durch das Amsterdamer Gericht zu erfolgen.



## Einordnung und Ausblick

Das Urteil bestätigt die Rechtsprechung des BGH und ist in der Hinsicht auch ein Erfolg für das Bundeskartellamt als nationale Kartellbehörde. Das Amsterdamer

Gericht hat die Ansicht des EuGH nun bei der eigenen Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.

lohnt aber auch insoweit ein kritischer Blick.

Für die Gestaltung der AGB von Booking.com hat das Urteil dagegen nur begrenzte Bedeutung. Bereits mit der Einstufung als „Gatekeeper“ im Sinne des Digital Markets Act (DMA) im Mai dieses Jahres waren die Fronten geklärt: Dem Online-Unterkunftsvermittler bleibt es nach dem DMA innerhalb der EU vollumfänglich untersagt, enge oder weite Bestpreisklauseln gegenüber seinen Hotelpartnern zu verwenden.

Finanziell kann Booking.com das Urteil jedoch durchaus weh tun. Denn es drohen zumindest Schadenersatzforderungen von Hoteliers, die dann wieder bei den Zivilgerichten landen könnten.

Allgemein ist festzuhalten, dass der EuGH mit dem Urteil nicht das endgültige Aus für Bestpreisklauseln in der Plattformökonomie besiegelt hat. So bietet die Vertikal-GVO für Unternehmen mit moderaten Marktanteilen einen sicheren Hafen für die Verwendung enger Bestpreisklauseln. Auch stellte der EuGH klar, dass vor allem der Schutz vor Trittbrettfahrern im Rahmen der Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV berücksichtigt werden und grundsätzlich auch als Rechtfertigung von Bestpreisklauseln in Betracht kommen kann.

Jenseits der Plattformökonomie werden Bestpreisklauseln zwar insgesamt etwas weniger kritisch gesehen und fallen oftmals unter die Freistellung der Vertikal-GVO. Je nach Ausgestaltung der Klauseln

## Ihre Ansprechpartner



Dr. Anselm Grün  
Rechtsanwalt, Notar, Partner  
T +49 30 509320-0  
anselm.gruen@orka.law



Dr. Moritz Dästner  
Rechtsanwalt, Salary Partner  
T +49 211 60035-292  
moritz.daestner@orka.law

One Team.  
One Goal.

