



Hotelverband Deutschland (IHA) · Am Weidendamm 1A · 10117 Berlin

Booking.com (Deutschland) GmbH
Herrn Andrea D'Amico
Geschäftsführer
Behrenstraße 19

10117 Berlin

Hotelverband Deutschland (IHA) e.V.

Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

Tel. 030 / 59 00 99 69-0
Fax 030 / 59 00 99 69-9

office@hotellerie.de
www.hotellerie.de

1. Dezember 2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

aus dem Kreis unserer Mitglieder wurde uns zur Kenntnis gebracht, dass Sie beabsichtigen, die bestehenden Allgemeinen Lieferbedingungen (ALB) gegenüber in Deutschland gelegenen Hotelpartnern zu ändern. Eine Kopie der von Ihnen angedachten neuen ALB liegt uns vor.

Bereits in der Vergangenheit bestanden aus unserer Sicht erhebliche Zweifel, ob die von Ihnen verwendeten ALB den zwingenden Vorgaben des deutschen Sachrechts gerecht wurden. Nach unserem Dafürhalten war dies nicht der Fall, insbesondere, soweit Ihre ALB mehrdeutig waren, von grundlegenden Prinzipien des deutschen Schuldrechts abwichen und/oder die Hotels unbillig benachteiligten.

Durch die geplante Novellierung der ALB würde diese Situation weiter verschärft. Die geplanten Neuerungen sind durchweg nachteilig für die Hotels und damit Ausdruck und Folge der überragenden Marktmacht von Booking.com. Unter normalen Wettbewerbsbedingungen wäre es geradezu undenkbar, Geschäftspartnern derart einseitige Vertragsbedingungen aufzuerlegen. Ihre Hotelpartner werden durch die geplanten ALB unbillig behindert und übervorteilt. Im Übrigen entsprechen die ALB auch des Weiteren nicht den zwingenden rechtlichen Vorgaben in Deutschland.

Nur beispielhaft sei insofern auf Folgendes verwiesen:

1. Die ALB werden den Anforderungen der § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, Art. 3 Abs. 1 a) VO 2019/1150 nicht gerecht. Nach diesen Vorschriften müssen AGB „klar und verständlich“ formuliert sein. Dies ist bei den ALB nicht (mehr) gewährleistet. Schon die schiere Länge und Komplexität der ALB steht dem Gebot der Klarheit und Verständlichkeit entgegen.

Ferner sind die teils alternativen Anwendungsregelungen schon ganz grundsätzlich unklar. Es kann den Hotels schlicht nicht zugemutet werden, in den ALB teils versteckte Querverbindungen herzuleiten, um sich auf diesem Weg ein Bild davon zu machen, was denn nun eigentlich konkret für sie gelten soll. Dies betrifft beispielsweise die Regelungen betreffend die Angebotsparität, die a) standardmäßig, b) nur in „spezifischen Ländern ohne Parität“, bzw. c) in „Ländern mit breiter Parität“ gelten sollen. Insofern verlangen die ALB eine aufwendige Analysearbeit auf Seiten der Hotels, um den Regelungsgehalt der ALB zu erfassen. Dies steht dem Grundsatz der Klarheit und Verständlichkeit entgegen.

2. Ferner sind zahlreiche Formulierungen auch als solche un- bzw. missverständlich. Dies mag sich daraus ergeben, dass die deutsche Fassung der ALB unsachgemäß aus dem Englischen übersetzt ist, z.B. wenn in der Einleitung zu Anhang 4 von „widersprüchlichen Bedingungen“ die Rede ist, während (offenbar) „anderslautende Bedingungen“ gemeint waren. Es ist unzumutbar, die in der Regel juristisch nicht versierten Hoteliers mit dahingehenden semantischen Ungenauigkeiten zu belasten und zu verwirren. Ganz grundsätzlich unzulässig ist der Verweis darauf, dass im Zweifel allein die englische Version der ALBs gelten und die deutsche Version demgegenüber vollkommen unverbindlich sein soll.
3. Durch Ziffer 2.2.2. wird die weite (nota bene: nicht „breite“) Ratenparität wieder eingeführt. Es ist insofern ohne rechtliche Relevanz, dass die Ratenparitätsklausel nicht mehr als solche bezeichnet ist, sondern nunmehr derart umschrieben ist, dass die von den Hotels auf der Plattform angebotenen Konditionen jederzeit dem „Fremdvergleichsgrundsatz“ entsprechen und „angemessen“ sein müssen. Es kommt insofern allein auf den objektiven Regelungsgehalt an, wobei im Rahmen der AGB-Prüfung stets auf den Empfängerhorizont abzustellen ist und etwaige Unklarheiten bzw. Mehrdeutigkeiten stets zu Lasten des Verwenders der AGB gehen. Die Ratenparitätsklausel in Ziffer 2.2.2 ist nach diesen Grundsätzen kartellrechtswidrig und bußgeldbewehrt.
4. Die Regelung in Ziffer 4 der ALB entspricht nicht den Vorgaben des Art. 5 VO 2019/1150. Nach dieser Vorschrift wäre eine Angabe zur Gewichtung der einzelnen Kriterien des Ranking-Algorithmus zwingend erforderlich gewesen. Hieran fehlt es jedoch vollständig. Die Hotels werden vielmehr vollkommen im Dunkeln darüber gelassen, welche Bewertungskriterien letztlich den Ausschlag für die Ranking-Position geben. Umgekehrt wird auf diese Weise einer willkürlichen Beeinflussung des Rankings durch Booking.com Tür und Tor geöffnet.

5. Ziffer 7.3 der ALB kodifiziert im Ergebnis nichts anderes, als die Befugnis von Booking.com, den Hotelportalvertrag geradezu willkürlich kündigen bzw. die Erfüllung seiner Vertragspflichten einseitig aussetzen zu dürfen. Die in den 7.3 lit a) bis c) genannten Fallgruppen erlauben es Booking.com faktisch, bei jedem nicht goutierten Geschäftsverhalten der Hotels einseitig Abstand vom Vertrag zu nehmen. Nicht zuletzt mit Blick darauf, dass Booking.com als marktbeherrschendes Unternehmen einem Kontrahierungszwang unterliegt, ist diese Regelung eine klar unbillige Benachteiligung, und zwar sowohl im Sinne der Missbrauchsaufsicht (§ 19 GWB), als auch gemessen am Maßstab des § 307 BGB. In besonderem Maße benachteiligend ist insofern die Regelung in Ziffer 7.3. c) (xi), mit der gleichsam eine Sippenhaft für Hotels derselben Gruppe eingeführt wird. Hierin liegt insbesondere ein eklatanter Verstoß gegen die Vorgaben aus Art. 4 VO 2019/1150, der Booking.com als Online-Vermittlungsdienst ganz genaue, zwingende und enge Vorgaben macht, unter welchen Umständen und auf welche Weise Kündigungen ausgesprochen bzw. Sperren überhaupt verhängt werden können.
6. Ebenfalls massiv benachteiligend und mit zwingenden Wertungen des deutschen und europäischen Rechts unvereinbar sind auch die neuen Regelungen in Ziffer 8.3. der ALB, die Booking.com faktisch mit allumfassenden Befugnissen der Nachprüfung bzw. Ausforschung der Hotels ausstatten würde, und zwar ohne triftigen Grund. Hierin liegt eine eklatante Missachtung der legitimen geschäftlichen Interessen der Hotels, sowie des Schutzes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs.
7. In Ziffer 3 der Datenschutzrichtlinien lässt sich Booking.com das Recht einräumen, die (zwingend) über die Kommunikationskanäle von Booking.com zu erfolgende Kommunikation zwischen Gast und Hotel abfangen und mitlesen zu können. Es handelt sich insofern um ein massives Eindringen in die Privat- und Geschäftssphäre sowohl des Hotels als auch des Gastes, die mit datenschutzrechtlichen Grundsätzen nicht in Einklang zu bringen ist. Insbesondere ist die Einwilligung gemäß Art. 7 (4) DSGVO unwirksam, da ein Mitlesen der ggf. vertraulichen Kommunikation zwischen Gast und Hotel unter keinem Gesichtspunkt für die Erfüllung der Pflichten aus dem Hotelportalvertrag notwendig ist. Auch sehen wir in diesem Verhalten einen Verstoß gegen das Telekommunikationsgesetz (TKG), sowie u.U. auch strafrechtlich relevantes Verhalten in Form des Ausspähörens von Daten (§ 202a StGB).

In der Gesamtschau sind unserer Einschätzung nach die neuen ALB von Booking.com jedenfalls grob unbillig und damit angreifbar. Als Hotelverband Deutschland (IHA) hätten wir insofern die Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der ALB über eine Unterlassungsklage gemäß § 3 Abs. 1 Ziffer 2 UKIG, Art. 14 VO 1019/1150 gerichtlich prüfen zu lassen. Diese Möglichkeit behalten wir uns ausdrücklich vor.

Wie Ihnen aus der Vergangenheit bekannt ist, entspricht es jedoch unserem Selbstverständnis und dem Respekt vor den Geschäftspartnern unserer Mitglieder, Kritik offen und transparent anzusprechen und auf eine einvernehmliche Regelung unter Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen hinzuwirken. Dementsprechend werden wir auch im vorliegenden Fall zunächst Ihre Rückmeldung zu den genannten Kritikpunkten abwarten, bevor wir ggf. rechtliche Schritte einleiten. Für diese Rückmeldung haben wir uns den 15. Dezember 2020 notiert.

Mit freundlichen Grüßen



Markus Luthe
Hauptgeschäftsführer