

Christian Boetzkes

# **Rechtsprobleme von Geldautomatengebühren und Wertpapierprovisionen**

Eine zivil- und kartellrechtliche Untersuchung



BERLIN VERLAG  
Arno Spitz GmbH



Nomos  
Verlagsgesellschaft

# Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis   | 15        |
| <b>§ 1 Einführung</b>   | <b>21</b> |
| A. Historischer Hintergrund der Bankgebührenproblematik   | 21        |
| B. Gegenstand der Untersuchung  | 26        |
| C. Problemstellung  | 28        |
| D. Gang der Untersuchung  | 30        |
| <b>§ 2 Geldautomatengebühren</b>  | <b>32</b> |
| A. Tatsächliche Grundlagen  | 35        |
| I. Höhe der Geldautomatengebühren   | 35        |
| II. Art und Zeitpunkt der Information des Kunden  | 36        |
| III. Leistung und Kosten der Bank   | 37        |
| B. Zivilrechtliche Untersuchung   | 41        |
| I. Transparenz  | 41        |
| 1. § 9 AGBG i.V.m. Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie<br>über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen                    | 42        |
| a) Verhältnis von §§ 8, 9 AGBG und Art. 3 Abs. 1, Art. 4<br>Abs. 2 der Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in<br>Verbraucherverträgen | 42        |
| b) Vertragsverhältnis   | 43        |
| (1) Verhältnis zwischen Kunde und kartenausgebender<br>Bank   | 44        |
| (2) Verhältnis zwischen GAA-Bank und kartenausgebender<br>Bank  | 45        |
| (3) Verhältnis zwischen Kunde und GAA-Bank  | 45        |

|   |    |
|---|----|
| (4) Relevantes Vertragsverhältnis im Rahmen von<br>§ 9 ABGB   | 56 |
| c) Vorliegen einer Allgemeinen Geschäftsbedingung   | 56 |
| d) Einbeziehung des Gebührenhinweises in den Geschäfts-<br>besorgungsvertrag zwischen dem Kunden und der GAA-<br>Bank | 57 |
| (1) Wirksame Einbeziehung   | 57 |
| (2) Unwirksame Einbeziehung und deren Rechtsfolgen  | 58 |
| e) Transparenzkontrolle nach § 9 Abs. 1 ABGB  | 60 |
| (1) Transparente Gebührenhinweise   | 62 |
| (2) Intransparente Gebührenhinweise und ihre Rechts-<br>folgen  | 63 |
| f) Zusammenfassung der Ergebnisse   | 68 |
| 2. c) des Geschäftsbesorgungsvertrags   | 68 |
| 3. § 3 UWG  | 69 |
| a) Geschäftlicher Verkehr   | 69 |
| b) Wettbewerbshandlung  | 69 |
| c) Angaben über geschäftliche Verhältnisse  | 70 |
| d) Irreführung  | 70 |
| e) Rechtsfolgen und Durchsetzung  | 71 |
| (1) Unterlassungsansprüche  | 71 |
| (a) Klagebefugnis anderer GAA-Banken  | 72 |
| (b) Klagebefugnis der Banken- und Sparkassenverbände  | 74 |
| (c) Klagebefugnis der Verbraucherverbände   | 76 |
| (d) Klagebefugnis der Industrie- und Handelskammern   | 76 |
| (2) Schadensersatzansprüche   | 76 |
| (a) Schadensersatzansprüche anderer GAA-Banken  | 77 |
| (b) Schadensersatzansprüche der abhebenden Kunden   | 78 |
| f) Zusammenfassung der Ergebnisse   | 80 |
| 4. § 1 UWG  | 80 |
| a) Kundenfang durch Täuschung   | 80 |
| b) Rechtsbruch durch Verstoß gegen § 3 Abs. 1 i.V.m.<br>§ 1 Abs. 6 S. 1 PAngV   | 82 |
| (1) Verstoß gegen § 3 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 6 S. 1 PAngV   | 82 |
| (a) Preisangabenpflicht nach § 3 Abs. 1 PAngV   | 83 |
| (b) Verstoß gegen die Grundsätze von Preisklarheit und<br>Preiswahrheit nach § 1 Abs. 6 S. 1 PAngV                    | 84 |
| (c) Rechtsfolge des Verstoßes nach der PAngV  | 86 |
| (2) Vorliegen besonderer, wettbewerbsrelevanter<br>Umstände   | 87 |

|   |     |
|---|-----|
| c) Rechtsfolge  | 88  |
| (1) Unterlassungsansprüche  | 88  |
| (2) Schadensersatzansprüche   | 89  |
| (a) Schadensersatzansprüche der GAA-Banken                            | 89  |
| (b) Schadensersatzansprüche der abhebenden Kunden                     | 89  |
| d) Zusammenfassung der Ergebnisse                                     | 90  |
| II. Angemessenheit  | 91  |
| 1. § 9 AGBG   | 91  |
| 2. § 138 Abs. 2 BGB   | 95  |
| a) Geldautomatengebühren im Rahmen der Höchstgebührenvereinbarung     | 97  |
| b) Geldautomatengebühren außerhalb der Höchstgebührenvereinbarung     | 99  |
| (1) Auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung     | 99  |
| (2) Subjektiver Tatbestand  | 100 |
| (a) Unerfahrenheit  | 101 |
| (b) Mangel an Urteilsvermögen   | 101 |
| (c) Zwangslage  | 102 |
| (3) Rechtsfolge   | 105 |
| c) Zusammenfassung der Ergebnisse                                     | 106 |
| 3. § 138 Abs. 1 BGB   | 106 |
| a) Anwendbarkeit  | 106 |
| b) Besonders grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung | 107 |
| c) Sozialwucher   | 108 |
| d) Zusammenfassung der Ergebnisse                                     | 110 |
| 4. § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1 WiStG                                  | 111 |
| 5. § 826 BGB  | 112 |
| 6. § 33 S. 1 GWB  | 114 |
| a) § 33 S. 1 GWB i.V.m. § 12 Abs. 1 GWB                               | 114 |
| (1) Mißbrauchsverfügung nach § 12 Abs. 1 GWB                          | 114 |
| (2) Aktivlegitimation der Kunden                                      | 115 |
| (3) Schuldhafter Verstoß gegen die Mißbrauchsverfügung                | 115 |
| (4) Rechtsfolge: Schadensersatz                                       | 116 |
| b) § 33 S. 1 GWB i.V.m. § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB                 | 116 |
| 7. Zusammenfassung der Ergebnisse                                     | 117 |

|  |     |
|--|-----|
| C. Kartellrechtliche Untersuchung  | 118 |
| I. Freistellung der Gebührenvereinbarungen nach<br>§ 102 Abs. 1 S. 1 GWB a.F.                    | 118 |
| 1. Höchstgebühr-Vereinbarung vom 15.03.1993  | 119 |
| a) Hebung der Leistungsfähigkeit der GAA-Banken  | 121 |
| b) Verbesserung der Bedarfsbefriedigung  | 123 |
| c) Angemessenes Verhältnis zwischen Erfolg und Wett-<br>bewerbsbeschränkung                      | 123 |
| d) Ergebnis  | 124 |
| 2. Heimatbankmodell-Vereinbarungen   | 124 |
| a) Hebung der Leistungsfähigkeit der GAA-Banken  | 125 |
| b) Verbesserung der Bedarfsbefriedigung  | 126 |
| c) Angemessenes Verhältnis zwischen Erfolg und Wett-<br>bewerbsbeschränkung                      | 126 |
| d) Ergebnis  | 126 |
| II. Einleitung eines Mißbrauchsverfahrens nach § 12 Abs. 1 i.V.m.<br>§ 29 Abs. 4, § 7 Abs. 1 GWB | 126 |
| 1. Definition des Mißbrauchsbegriffs in § 12 Abs. 1 GWB  | 127 |
| 2. Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen nach<br>§ 7 Abs. 1 GWB                             | 128 |
| a) Vereinbarung zur Verbesserung der Entwicklung von<br>Dienstleistungen                         | 128 |
| b) Angemessenes Verhältnis zwischen Verbesserung und<br>Wettbewerbsbeschränkung                  | 128 |
| c) Keine Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherr-<br>schenden Stellung                     | 128 |
| d) Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung   | 129 |
| e) Angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem<br>entstehenden Gewinn                         | 131 |
| (1) Beteiligung an dem entstehenden Gewinn   | 131 |
| (2) Angemessenheitskriterium   | 131 |
| f) Zwischenergebnis  | 135 |
| 3. Vorschlag zum Abstellen des Mißbrauchs: Deutliche<br>Herabsetzung der zulässigen Höchstgebühr | 135 |
| III. Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung<br>(§ 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 2 GWB)       | 137 |
| 1. Anwendbarkeit von § 19 Abs. 1 GWB neben<br>§ 12 Abs. 1 GWB                                    | 138 |
| 2. Marktbeherrschende Stellung   | 139 |
| a) Marktabgrenzung   | 139 |

|  |     |
|--|-----|
| (1) Der sachlich-gegenständlich relevante Markt  | 139 |
| (2) Der räumlich relevante Markt   | 140 |
| b) Marktbeherrschung   | 142 |
| (1) Fehlen wesentlichen Wettbewerbs  | 142 |
| (2) Überragende Marktstellung  | 143 |
| (3) Ergebnis   | 144 |
| IV. Zusammenfassung der Ergebnisse   | 144 |
| D. Fazit und Ausblick  | 145 |
| <b>§ 3 Wertpapierprovisionen</b>   | 146 |
| A. Tatsächliche Grundlagen   | 147 |
| I. Höhe der Wertpapierprovisionen  | 148 |
| 1. Kauf und Verkauf von Aktien   | 149 |
| a) Kreditinstitute   | 149 |
| b) Discount-Broker   | 150 |
| 2. Kauf und Verkauf von festverzinslichen Wertpapieren   | 151 |
| a) Kreditinstitute   | 151 |
| b) Discount-Broker   | 152 |
| II. Art und Zeitpunkt der Information des Kunden   | 152 |
| III. Leistung und Kosten der Bank bzw. des Discount-Brokers  | 153 |
| B. Zivilrechtliche Untersuchung  | 156 |
| I. Transparenz   | 157 |
| 1. § 9 AGBG i.V.m. Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie<br>über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen         | 157 |
| a) Relevanz von Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 der<br>Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucher-<br>verträgen | 157 |
| b) Vertragsverhältnis  | 159 |
| c) Vorliegen einer Allgemeinen Geschäftsbedingung  | 160 |
| d) Einbeziehung der Preisklauseln in den Kommissions-<br>vertrag   | 160 |
| (1) Ausdrücklicher Hinweis   | 160 |
| (2) Zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit   | 164 |
| (3) Einverständnis   | 164 |
| e) Transparenzkontrolle nach § 9 Abs. 1 AGBG   | 165 |
| f) Zusammenfassung der Ergebnisse  | 166 |

|  |     |
|--|-----|
| 2. § 3 UWG   | 167 |
| 3. § 1 UWG i.V.m. § 3 Abs. 1, § 1 Abs. 6 S. 1 PAngV  | 168 |
| 4. Zusammenfassung der Ergebnisse  | 169 |
| II. Aufklärungspflicht   | 169 |
| 1. Aufklärungspflicht nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WpHG i.V.m. Teil B, Ziff. 1.2 der BAWe-Wohlverhaltensrichtlinie vom 09.05.2000 | 170 |
| a) Normadressat  | 170 |
| b) Rechtsnatur   | 171 |
| c) Inhalt  | 171 |
| (1) Höhe der Wertpapierprovisionen als zweckdienliche Information  | 172 |
| (2) Zeitpunkt und Form der Information   | 172 |
| (a) Standardprovisionsfälle  | 173 |
| (b) Mindestentgeltfälle  | 174 |
| (c) Hochprovisionsfälle  | 175 |
| (d) Ergebnis   | 175 |
| (3) Differenzierung zwischen Kreditinstituten und Discount-Brokern   | 176 |
| (4) Differenzierung zwischen erfahrenen und unerfahrenen Kunden  | 177 |
| d) Zusammenfassung   | 178 |
| 2. Zivilrechtliche Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufklärungspflicht  | 179 |
| a) § 134 BGB   | 182 |
| b) cic des Kommissionsvertrags   | 182 |
| (1) Vorvertragliches Vertrauensverhältnis  | 183 |
| (2) Pflichtverletzung  | 183 |
| (3) Verschulden  | 184 |
| (4) Rechtsfolge: Schadensersatz  | 185 |
| (5) Verjährung   | 186 |
| c) pVV des Beratungsvertrags   | 187 |
| d) § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WpHG   | 189 |
| (1) § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WpHG als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB   | 190 |
| (2) Verletzung von § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WpHG   | 191 |
| (3) Rechtswidrigkeit und Verschulden   | 192 |
| (4) Kausalität zwischen Schutzgesetzverletzung und Schaden   | 193 |
| (5) Schaden im Schutzbereich der Norm  | 193 |

|   |     |
|---|-----|
| (6) Verjährung  | 193 |
| (7) Verhältnis zu Ansprüchen aus cic und pVV  | 194 |
| e) § 826 BGB  | 195 |
| f) Zusammenfassung der Ergebnisse   | 196 |
| III. Angemessenheit   | 197 |
| 1. § 9 AGBG   | 197 |
| 2. § 138 Abs. 2 BGB   | 199 |
| 3. § 138 Abs. 1 BGB   | 202 |
| 4. § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1 WiStG  | 205 |
| 5. § 826 BGB  | 206 |
| 6. § 33 S. 1 GWB  | 207 |
| 7. Zusammenfassung der Ergebnisse   | 208 |
| C. Kartellrechtliche Untersuchung   | 208 |
| I. Marktabgrenzung  | 209 |
| 1. Der sachlich-gegenständlich relevante Markt  | 209 |
| 2. Der räumlich relevante Markt   | 210 |
| 3. Ergebnis   | 211 |
| II. Anwendbarkeit von Art. 81, 82 EGV neben §§ 1, 19 GWB                                      | 212 |
| III. Aufeinander abgestimmte Verhaltensweise (§ 1 Alt. 3 GWB)                                 | 213 |
| 1. Prüfung der indiziellen Plusfaktoren   | 216 |
| a) Marktstruktur  | 216 |
| (1) Homogenität und Substitutionsfähigkeit der Dienstleistungen                               | 217 |
| (2) Enge Oligopolstruktur   | 218 |
| (3) Gute Markttransparenz   | 219 |
| (4) Markt im Stadium der Ausreifungsphase   | 219 |
| (5) Gleiche Kostenstruktur der Unternehmen  | 220 |
| (6) Ergebnis der Marktstrukturanalyse   | 221 |
| c) Marktverhalten   | 222 |
| c) Marktergebnis  | 223 |
| 2. Zusammenfassung der Ergebnisse   | 224 |
| IV. Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 Abs. 1 Alt. 2 i.V.m. Abs. 4 Nr. 2 GWB) | 225 |
| 1. Marktbeherrschende Stellung  | 225 |
| a) Fehlen wesentlichen Wettbewerbs im Innenverhältnis   | 226 |
| b) Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 S. 1 GWB   | 229 |
| 2. Mißbrauch  | 231 |
| a) Fehlende Ausweichmöglichkeit   | 232 |
| (1) Großanleger   | 232 |



|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| (2) Kleinanleger                  | 233 |
| b) Feststellung des Mißbrauchs    | 234 |
| (1) Vergleichsmarktkonzept        | 234 |
| (2) Konzept der Gewinnbegrenzung  | 236 |
| (3) Koordinationsmängelkonzept    | 237 |
| (4) Ergebnis und Ausblick         | 239 |
| D. Fazit                          | 243 |
| <b>§ 4 Wesentliche Ergebnisse</b> | 245 |
| A. Geldautomatengebühren          | 245 |
| B. Wertpapierprovisionen          | 246 |
| <b>Literaturverzeichnis</b>       | 249 |
| <b>Stichwortverzeichnis</b>       | 259 |