

Philipp Massari
Das Wettbewerbsrecht der Banken

Schriften zum Europäischen
und Internationalen Privat-, Bank-
und Wirtschaftsrecht

EIW Band 16

Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Horst Eidenmüller, LL.M. (Cambridge), München

Professor Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M. (Berkeley), Berlin

Professor Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz), Wien

Professor Dr. Wolfgang Kerber, Marburg

Professor Dr. Karl Riesenhuber, M.C.J. (Austin/Texas), Bochum

Professor Dr. Heike Schweitzer, LL.M. (Yale), Florenz

Professor Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin

Professor Dr. Reinhard Singer, Berlin

Professor Dr. Christine Windbichler, LL.M. (Berkeley), Berlin

EIW Band 16



De Gruyter Recht · Berlin

Philipp Massari

Das Wettbewerbsrecht der Banken

Die Regulierung des Wettbewerbs der Banken
durch Kartellrecht, Bankaufsichtsrecht und
Lauterkeitsrecht



De Gruyter Recht • Berlin

Dr. *Philipp Massari*, LL.M. (Tulane, New Orleans), Rechtsanwalt, Nürnberg

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

ISBN-13: 978-3-89949-366-5

ISBN-10: 3-89949-366-4

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Copyright 2006 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Umschlaggestaltung: Christopher Schneider, Berlin

Datenkonvertierung/Satz: jürgen ullrich typesatz, Nördlingen

Druck und Bindung: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen

Meinen Eltern

Vorwort

Wo könnte eine Dissertation besser entstehen als an einem Lehrstuhl mit netten Kollegen, die nie diskussionsmüde werden, engagierten Studenten, denen kein Winkel der Bibliothek zu entlegen ist, und einem stets gut gelaunten „Chef“, der seinen Mitarbeitern alle erdenklichen Freiheiten lässt und gleichzeitig durch seine Schaffenskraft stets zu eigener Leistung anspornt?

Für all das habe ich zu danken, meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M., an dessen Lehrstuhl ich eine wunderbare, menschlich wie fachlich interessante und anregende Zeit verleben durfte. Sein eindrucksvolles Vorbild haben mein Denken und diese Arbeit wesentlich geprägt.

Besonderen Dank schulde ich auch meinem lieben Freund und damaligen Kollegen, Herrn Dr. Jens-Uwe Franck, LL.M.oec., der immer als kritischer Diskussionspartner zur Verfügung stand und dessen wertvolle Anmerkungen mir oft Ansporn waren, einige Fragen nochmals zu durchdenken. Zu danken habe ich auch Herrn Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, der mir als Zweitberichterstatter instruktive Hinweise zur Ergänzung und Präzisierung der Arbeit gegeben hat. Schließlich gilt mein Dank meiner Schwester, Frau Laura Massari und Frau Elena Widera, LL.M. Sie haben die Arbeit ganz bzw. teilweise gelesen und durch ihre Anmerkungen an mancher Stelle die Klarheit des Gedankens gefördert.

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im Wintersemester 2005/2006 als Dissertation angenommen. Sie ist im Wesentlichen auf dem Stand von Juli 2005, vereinzelt konnte Literatur bis August 2006 nachgetragen werden.

Frankfurt am Main, im Oktober 2006

Philipp Massari

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
1. Teil: Sonderstellung des Bankgewerbes im Wettbewerb?	5
2. Teil: Von der Wettbewerbsbeschränkung zur Wettbewerbsförderung	41
1. Kapitel: Begründung und Ausbau der rechtlichen Sonderstellung von Banken im Wettbewerbsrecht	41
2. Kapitel: Abbau der rechtlichen Sonderstellung durch die Exekutive . .	47
3. Kapitel: Abbau der rechtlichen Sonderstellung durch die Legislative . .	51
4. Kapitel: Die Abschaffung der rechtlichen Sonderstellung im Kartell- recht	54
5. Kapitel: Zusammenfassung des 2. Teils	60
3. Teil: Das freiheitserhaltende Wettbewerbsrecht der Banken: Die kartellrechtlichen Anforderungen	63
1. Kapitel: Das reformierte System des Rechts gegen Wettbewerbsbe- schränkungen	63
2. Kapitel: Die Kooperationsformen der Banken	81
4. Teil: Das freiheitsbeschränkende Wettbewerbsrecht der Banken: Die aufsichtsrechtlichen Anforderungen	125
1. Kapitel: Rahmenbedingungen	125
2. Kapitel: Die Missstandsbegriffe des § 23 KWG und des § 36b WpHG . .	134
3. Kapitel: Aufsichtsrechtliche Regulierung der Bankenwerbung und UWG	165
5. Teil: Unlauteres Wettbewerbsverhalten von Banken	169
1. Kapitel: Bankenspezifische Konstellationen	170
2. Kapitel: Allgemeine Konstellationen mit besonderer Bedeutung für den Bankenwettbewerb	190
6. Teil: Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	201
Literaturverzeichnis	207
Stichwortverzeichnis	213

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
§ 1 Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
I. Wettbewerbsrecht: freiheitsbeschränkend und -erhaltend	1
II. Das Wettbewerbsrecht der Banken	2
III. Gang der Untersuchung	3
1. Teil: Sonderstellung des Bankgewerbes im Wettbewerb?	5
§ 2 Das Einlagen-/Kreditgeschäft	5
I. Die Giralgeldschöpfung als Folge von Einlageleistung und Kreditgewährung	5
1. Giralgeld: Begriff und Funktionen	5
2. Die passive Giralgeldschöpfung	6
3. Die aktive Giralgeldschöpfung	7
4. Die multiple Giralgeldschöpfung	8
5. Zusammenfassung	9
II. Die volkswirtschaftlichen Funktionen der Kreditgewährung und der Giralgeldschöpfung	9
1. Ausgleichsfunktion	9
2. Anpassungsfunktion	10
III. Die Vertrauensanfälligkeit des Kreditgewerbes als Folge volkswirtschaftlich optimaler Kreditversorgung	13
1. Optimierung der Kreditversorgung durch Zwischen- schaltung von Banken	13
2. Vertrauensanfälligkeit des Kreditgewerbes wegen Zwischenschaltung von Banken	14
IV. Das Problem der Kettenreaktionen und der Schalterstürme	15
1. Die Entstehung von Vertrauenskrisen	15
2. Die Ausbreitung von Vertrauenskrisen	16
V. Die Schaffung und Erhaltung von Einlegervertrauen durch Bankenaufsicht und Einlagensicherungssysteme	17
1. Die Eingrenzung von Liquiditäts- und/oder Solvenzkri- sen durch das Bankaufsichtsrecht	17
2. Die Ergänzung des Bankaufsichtsrecht durch Einlagen- sicherung	20
	XI

Inhaltsverzeichnis

VI. Wettbewerbsbeschränkung durch Risikobegrenzung	22
VII. Zusammenfassung	23
§ 3 Das Geschäft des bargeldlosen Zahlungsverkehrs	24
I. Klassische Zahlungsformen (Überweisung, Scheck und Lastschrift)	24
II. Kartengestützte bargeldlose Zahlungsformen mit Ausstellergarantie	26
III. Zusammenfassung	29
§ 4 Das kapitalmarktbezogene Bankgeschäft (Investment-Banking)	30
I. Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Kapitalmarktes	30
1. Der Ausgleich von Kapitalnachfrage und -angebot durch Kapitalmärkte	30
2. Vorteile des Kapitalmarkts gegenüber dem Kreditmarkt	31
II. Die Voraussetzungen funktionsfähiger Kapitalmärkte	32
1. Transparenz der Anlageform (Markteinführung)	33
2. Transparenz des Emittenten (Marktteilnahme)	33
3. Fungibilität von Kapitalmarktstiteln durch Zwischenschaltung von Banken	34
III. Vertrauensanfälligkeit des Effektengeschäfts wegen Zwischenschaltung von Banken	34
IV. Die Entstehung und Ausbreitung von Vertrauenskrisen beim Effektengeschäft	35
V. Schaffung und Erhaltung von Anlegervertrauen durch Solvenzaufsicht, Anlegerentschädigung, Markteinführungs-, Marktteilnahmepublizität und Wohlverhaltensregeln	35
VI. Emissionskonsortien – Wettbewerbsbeschränkung durch Vielfalt	37
§ 5 Zusammenfassung des 1. Teils	38
 2. Teil: Von der Wettbewerbsbeschränkung zur Wettbewerbsförderung	41
1. Kapitel: Begründung und Ausbau der rechtlichen Sonderstellung von Banken im Wettbewerbsrecht	41
§ 6 Der Ursprung wettbewerbsbeschränkender Sonderregelungen: Die Bankenkrise von 1931	41
§ 7 Der Konflikt zwischen Wettbewerbserhaltung und Wettbewerbsbeschränkung: Das GWB von 1957	43
§ 8 Vorrang der Wettbewerbsbeschränkungen: Das KWG 1961	45
2. Kapitel: Abbau der rechtlichen Sonderstellung durch die Exekutive	47
§ 9 Die Wende: Die Aufhebung der Zins- und Konditionenregulierung und des Wettbewerbsabkommens 1967	47

§ 10 Wettbewerbsförderung: Die Verpflichtung zur Angabe des „effektiven Jahreszinses“ 1973	48
§ 11 Die nachgeschobene Begründung für § 102 GWB a.F.: Der Bericht der Bundesregierung über die Ausnahmereiche des GWB 1975	50
3. Kapitel: Abbau der rechtlichen Sonderstellung durch die Legislative	51
§ 12 Die Aufhebung der Ermächtigung zur Zins- und Konditionenreglementierung (1984/1985)	51
§ 13 Übergang vom kartellrechtlichen Erlaubnis- zum Verbotsprinzip: Die 5. GWB-Novelle (1989/1990)	51
I. Die wesentlichen inhaltlichen Änderungen des GWB	52
II. Die Auswirkungen auf die Interpretation des § 23 KWG	53
4. Kapitel: Die Abschaffung der rechtlichen Sonderstellung im Kartellrecht	54
§ 14 Die 6. GWB-Novelle (1998/1999)	54
§ 15 Die 7. GWB-Novelle und die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (2003/2005)	55
I. Prinzip der Legalausnahme und des Erlaubnisvorrangs	55
II. Erheblicher Anpassungsbedarf für das allgemeine nationale Kartellrecht	57
III. Kein spezifischer Anpassungsbedarf für das materielle nationale Kartellrecht der Banken	57
IV. Die 7. GWB-Novelle	58
5. Kapitel: Zusammenfassung des 2. Teils	60
3. Teil: Das freiheitserhaltende Wettbewerbsrecht der Banken: Die kartellrechtlichen Anforderungen	63
1. Kapitel: Das reformierte System des Rechts gegen Wettbewerbsbeschränkungen	63
§ 16 Grundzüge und Systematik des GWB 2005	63
§ 17 Die Systematik des neuen Kartellrechts der Banken	65
I. Ausnahmsloser und einheitlicher Verbotstatbestand	65
II. Einheitlicher Erlaubnistatbestand	67
III. Keine Sonderregelung für Empfehlungen	68
§ 18 Der Verbotstatbestand (Art. 81 Abs. 1 EG, § 1 GWB 2005)	69
I. Die Adressaten: Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	69
1. Banken als Unternehmen i.S.v. Art. 81 Abs. 1 EG und § 1 GWB 2005	69
2. Bankkunden als Unternehmen i.S.v. Art. 81 Abs. 1 EG und § 1 GWB 2005	70

Inhaltsverzeichnis

3. Die Spitzenverbände der Kreditwirtschaft als Unternehmensvereinigungen i. S. v. Art. 81 Abs. 1 EG und § 1 GWB 2005	72
II. Bankdienstleistungen als „Handel“ i. S. v. Art. 81 Abs. 1 EG .	73
III. Die verbotenen Mittel	73
1. der Banken als Unternehmen	73
2. der Spitzenverbände als Unternehmensvereinigungen . .	74
IV. Der verbotene Zweck oder Erfolg	75
§ 19 Der Erlaubnistatbestand (Art. 81 Abs. 3 EG, § 2 GWB 2005)	77
I. Die Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung und die Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts	77
II. Die angemessene Beteiligung des Verbrauchers	78
III. Die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung . .	79
IV. Erhaltung von Innen- und Außenwettbewerb	79
§ 20 Zusammenfassung des 1. Kapitels des 3. Teils	80
2. Kapitel: Die Kooperationsformen der Banken	81
§ 21 AGB-Empfehlungen	82
I. Der Ursprung einheitlicher AGB im deutschen Bankgewerbe	82
II. Die Entwicklung des Kartellrechts der AGB-Empfehlungen	83
III. Bereichsausnahme und Sonderfreistellung von AGB-Empfehlungen	84
IV. AGB-Empfehlungen nach der 7. GWB-Novelle	85
1. AGB-Empfehlungen als untersagte Koordinierungsform	85
2. AGB-Empfehlungen als Wettbewerbsbeschränkung . . .	85
3. Gesamtwirtschaftliche Vorteile durch AGB-Empfehlungen?	87
V. Insbesondere: EU-weite AGB	88
1. Die Bemühungen der Europäischen Kommission	88
2. Die Verbreitung EU-weiter AGB als untersagte Wettbewerbsbeschränkung	89
3. Gesamtwirtschaftliche Vorteile durch Verbreitung EU-weiter AGB	90
VI. Zusammenfassung	91
§ 22 Bargeldloser Zahlungsverkehr	92
I. Die bisherigen Entscheidungen und die Zahlungsverkehr-Bekanntmachung der Kommission	92
II. Die Koordinierungsformen im Interbankenverhältnis . . .	93
III. Systeminterner Wettbewerb und System-Wettbewerb	94
1. Der sachlich relevante Markt	94
2. Der räumlich relevante Markt	95

IV. Die koordinierten Verhaltensweisen	96
1. Kontrahierungszwänge	96
a) zur Steigerung der Attraktivität der Zahlungsform (Diskriminierungsverbot)	96
aa) Diskriminierungsverbote zur Vertrauensschaf- fung	96
bb) Diskriminierungsverbote zur Vertrauenserhal- tung?	98
b) zur Gewährleistung des Vollzugs klassischer bar- geldloser Zahlungen	99
c) zur Gewährleistung des Vollzugs kartengestützter bargeldloser Zahlungen	99
2. Regelungen zur Abwicklung bargeldloser Zahlungs- vorgänge	100
a) Regelungen ohne Auswirkung auf die Leistungs- merkmale der bargeldlosen Zahlung (Leistungser- stellung)	101
b) Regelungen mit Auswirkungen auf die Leistungs- merkmale der bargeldlosen Zahlung (Leistungser- bringung)	102
3. Haftungsregelungen im Interbankenverhältnis	103
4. Gebührenregelungen im Interbankenverhältnis	104
a) Allgemein: Multilaterale Austauschgebühren	104
aa) Beschränkung des systeminternen Wettbewerbs	104
bb) Gesamtwirtschaftliche Vorteile und angemessene Beteiligung der Verbraucher	104
cc) Unerlässlichkeit	105
(i) Austauschgebühr zur Gebührenverlagerung	105
(ii) Austauschgebühr für Mittlerbanken	106
dd) Verbleibender Wettbewerb	107
b) Insbesondere: Gebührenentlastung der Bank des Ver- anlassers	107
aa) Beschränkung des systeminternen und des Sys- tem-Wettbewerbs	107
bb) Gesamtwirtschaftliche Vorteile und angemessene Beteiligung der Verbraucher	109
cc) Unerlässlichkeit der Gebührenentlastung	110
dd) Verbleibender Wettbewerb	112
5. Vereinbarungen im Interbankenverhältnis für das Bank-Kunden-Verhältnis	112
V. Zusammenfassung	113
§ 23 Geldautomaten	114
§ 24 Private Einlagen- und Institutssicherung	116
I. Der Einlagensicherungsfonds der privaten Banken	117
1. Das Statut des Einlagensicherungsfonds	117

Inhaltsverzeichnis

2. Wettbewerbsbeschränkung durch Einlagensicherung . .	118
a) Innenwettbewerb	118
b) Außenwettbewerb	118
II. Die Sicherungseinrichtung der Volks- und Raiffeisen-	
banken	119
1. Das Statut der Sicherungseinrichtung	119
2. Wettbewerbsbeschränkung durch	
Sicherungseinrichtung	120
III. Zusammenfassung	121
§ 25 Emissions- und Kreditkonsortien	121
I. Konsortiale Wettbewerbsförderung und -beschränkung . .	121
II. Die Sonderregelung für Emissions- und Kreditkonsortien	
im GWB	122
III. Zusammenfassung	124
 4. Teil: Das freiheitsbeschränkende Wettbewerbsrecht der Banken:	
Die aufsichtsrechtlichen Anforderungen	125
1. Kapitel: Rahmenbedingungen	125
§ 26 Die Praxis der Selbstregulierung und der informellen Regulie-	
rung	125
I. Die Selbstregulierung durch den Zentralen Wettbewerbs-	
ausschuss	125
II. Die fünf Stellungnahmen des Zentralen Wettbewerbsaus-	
schusses	127
III. Die bisherigen Untersagungsverfügungen der Aufsichts-	
behörden	128
IV. Die informelle Regulierung (durch Schreiben)	129
§ 27 Ausgangs- und Grundsatzfrage: §§ 23 KWG, 36b WpHG als	
Rechtsetzungs- oder Rechtdurchsetzungsermächtigung	130
I. § 23 Abs. 1 KWG	130
II. § 36b WpHG	132
§ 28 Zusammenfassung des 1. Kapitels	133
2. Kapitel: Die Missstandsbegriffe des § 23 KWG und des	
§ 36b WpHG	134
§ 29 Der Missstandsbegriff des § 23 Abs. 1 KWG	134
I. Missstände nach § 6 Abs. 2 KWG und Missstände nach	
§ 23 Abs. 1 KWG	134
II. Der gesamtwirtschaftliche Bezug des Missstandsbegriffs	
des § 23 Abs. 1 KWG	134
III. Gesamtwirtschaftliche Nachteile durch Werbung	137
IV. Gesamtwirtschaftliche Regulierungsvorteile als Maßstab	
für gesamtwirtschaftliche Nachteile i. S. d. § 6 Abs. 2 KWG .	138
V. Die Beschränkung des Missstandsbegriff des § 23 Abs. 1	
KWG durch kartellrechtliche Wertungen	139

VI. Die gesamtwirtschaftlichen Zielsetzungen des KWG	140
1. Die Vermeidung von Liquiditäts- und/oder Solvenzkrisen	140
2. Währungssteuerung durch das KWG?	140
3. Die Funktionssicherung und die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen	142
a) Vermeidung von Funktionsstörungen	142
b) Qualitätssicherung	142
c) Vertrauenssicherung in solides Geschäftsgebaren . . .	142
aa) Vertrauenssicherung durch Reglementierung der Werbung	142
bb) Wandel der gesetzgeberischen Bewertung des Bankenwettbewerbs	142
VII. Zwischenergebnis	147
VIII. Die Branchenbezogenheit des Missstandsbegriffs des § 6 Abs. 2 KWG und des § 23 Abs. 1 KWG	148
IX. Zusammenfassung	149
§ 30 Der Missstands begriff des § 36b Abs. 1 WpHG	149
I. Der Missstands begriff des § 36b Abs. 1 WpHG und die Wohlverhaltensregeln der §§ 31 ff WpHG	149
II. Die Zielsetzungen der Wohlverhaltensregeln	151
III. Die Bestimmung des Missstands begriffs nach den Zielsetzungen der Wohlverhaltensregeln	152
IV. Branchenbezogenheit des Missstands begriffs des § 36b WpHG?	154
V. Zusammenfassung	154
§ 31 Funktion und Charakteristika der §§ 23 KWG, 36b WpHG	155
I. Funktion	155
1. Funktionswandel des § 23 KWG	155
2. Funktionen des § 36b WpHG	156
II. Charakteristika	157
1. Kein Verbot, sondern Untersagungsermächtigung	157
a) Untersagungsermächtigung rechtspolitisch überholt	157
b) Verbotsnorm europarechtlich geboten	158
2. Beschränkung auf Werbung und Bezeichnungsschutz . .	159
3. Irrelevanz der Realitätsentsprechung bei Vertrauensschutz	161
III. Zusammenfassung	162
§ 32 Vertrauensbeeinträchtigende Werbung von Banken	162
I. Vertrauensbeeinträchtigende Werbemethoden	163
II. Vertrauensbeeinträchtigender Werbeinhalt	164

Inhaltsverzeichnis

3. Kapitel: Aufsichtsrechtliche Regulierung der Bankenwerbung und UWG	165
§ 33 Verhältnis des § 23 KWG zum UWG	165
§ 34 Verhältnis des § 36b WpHG zum UWG	166
§ 35 Zusammenfassung des 4. Teils	167
5. Teil: Unlauteres Wettbewerbsverhalten von Banken	169
1. Kapitel: Bankenspezifische Konstellationen	170
§ 36 Irreführende Bankenwerbung	170
I. Werbung mit einheitlich regulierten oder einheitlich geregelten Leistungsmerkmalen	170
1. Gesetzlich vereinheitlichte Leistungsmerkmale	170
a) Werbung mit der Bankenaufsicht und der gesetzli- chen Einlagen- und Anlegersicherung	170
aa) Werbung mit der Aufsicht	171
bb) Werbung mit der gesetzlichen Einlagen- und Anlegersicherung	171
b) Werbung mit den Wohlverhaltensregeln	172
c) Werbung mit den gesetzlichen Leistungsmerkmalen der Überweisung gemäß §§ 676a ff BGB	172
2. Einheitlich geregelte Leistungsmerkmale	172
a) AGB-Inhalte (insbesondere Bankgeheimnis)	172
b) Regelungen der Zahlungsverkehrsabkommen	173
c) Freiwillige Einlagen- oder Institutssicherung	173
3. Zusammenfassung	174
II. Sicherheitswerbung	175
III. Irreführende Kontostandsanzeigen und irreführende Kontoauszüge	176
1. Die Entstehung und Wertstellung von Kontogut- schriften	176
2. Die Entscheidungen des BGH und des OLG Celle	177
3. Zusammenfassung	179
IV. Verzinsliche Geldanlagen	179
§ 37 Unerlaubte Rechtsberatung durch Banken	181
§ 38 Ausnutzung von Wissensvorsprüngen durch Banken	182
I. aufgrund eines Vertragsverhältnisses mit dem Kunden	182
1. Informationserlangung durch geschäftlichen Kontakt	182
2. Rechtswidrige Informationsverwertung?	183
II. aufgrund eines Vertragsverhältnisses mit einem Wett- bewerber	185
III. Zusammenfassung	187
§ 39 Sicherungsgutverwertung durch Banken	187
I. durch Versteigerung i. S. v. § 34b GewO	187
II. durch freihändigen Verkauf	189

2. Kapitel: Allgemeine Konstellationen mit besonderer Bedeutung für den Bankenwettbewerb	190
§ 40 Werbegeschenke, günstige oder kostenlose Leistungen und Zugaben	190
I. Rechtslage vor Aufhebung der Zugabeverordnung	190
II. Rechtslage nach Aufhebung der Zugabeverordnung	192
III. Konsequenzen für das Wettbewerbsverhalten von Banken	193
§ 41 Werbung mit der Inflation	193
§ 42 Laienwerbung	194
I. Relevanz der angesprochenen Personengruppe	195
II. Relevanz der Prämienhöhe	195
§ 43 Cold calling (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG und § 36b WpHG)	196
I. Lauterkeitsrechtliche Beurteilung, insbesondere bei vorformulierter Einwilligung	196
1. Lösung des BGH: Entsprechende Anwendung der §§ 305 ff BGB	197
a) Vorformulierte Einwilligungsklauseln als „allgemeine Geschäftsbedingungen“	197
b) Unangemessene Benachteiligung durch die Einwilligung	197
2. Wettbewerbsrechtliche Lösung	198
3. Zusammenfassung	199
II. Cold calling als „Missstand“ i. S. v. § 36b WpHG	199
6. Teil: Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	201
I. Für hoheitliche und private Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit von Banken gilt ein einheitlicher Bewertungsmaßstab: gesamtwirtschaftliche Vorteile	201
II. Nicht jede Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit von Banken ist gesamtwirtschaftlich vorteilhaft	202
1. Wettbewerbsbeschränkung zum Vertrauensschutz beim Einlagen-/Kreditgeschäft und beim Effekten-geschäft	202
2. Beschränkter Wettbewerb beim bargeldlosen Zahlungsverkehr	203
III. Gesamtwirtschaftlich vorteilhafte Kooperationsformen von Banken	203
IV. Gesamtwirtschaftlich nachteilige Bankenwerbung	203
V. Unlautere Bankenwerbung	204
1. Bankenspezifische Konstellationen	204
2. Allgemeine Konstellationen mit besonderer Bedeutung für den Bankenwettbewerb	205
Literaturverzeichnis	207
Stichwortverzeichnis	213

Abkürzungsverzeichnis

ABl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft(en)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
aE	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGB-Banken	Allgemeine Geschäftsbedingungen der deutschen Banken
Antitrust Bull.	Antitrust Bulletin (Zeitschrift)
Antitrust L. J.	Antitrust Law Journal (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
BAFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAnz.	Bundesanzeiger
BankR	Bankrecht
BAWe	Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel
BAKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BFS-KWG	Boos/Fischer/Schulte-Mattler (Hrsg.), KWG, 2. Auflage, 2004
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BuB	Bankrecht und Bankpraxis (Loseblattsammlung)
BR Drs	Bundesrats-Drucksachen
BT Drs	Bundestags-Drucksachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
EAEG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz vom 16. 7. 1998 (BGBI. I 1842)
ECLR	European competition law review (Zeitschrift)
EG-WbR	EG-Wettbewerbsrecht
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, konsolidierte Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. 10. 1997
ESZB/EZB	Europäisches System der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f, ff	folgende (Singular/Plural)
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
FK	Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht

Abkürzungsverzeichnis

GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWB 1957	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. 7. 1957 (BGBl. I 1081)
GWB 1990	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. 2. 1990 (BGBl. I 235)
GWB 1999	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. 6. 1998 (BGBl. I 2546)
GWB 2005	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung nach Inkrafttreten des Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 7. 7. 2005 (BGBl. I 1954)
GWB-RegE 2005	Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT Drs 15/3640
GWB-BT 2005	Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages zum Siebten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 11. 3. 2005, BR Drs 210/05
h. M.	herrschende Meinung
i. S. v.	im Sinne von
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KMRK	Kapitalmarktrechtskommentar
Komm. E.	Entscheidung der Europäischen Kommission
KuK	Kredit und Kapital (Zeitschrift)
KWG	Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. 9. 1998 (BGBl. I 2776), zuletzt geändert durch Art.2 des Gesetzes vom 22. Mai 2005 (BGBl. I 1373)
KWG 1934	Reichsgesetzes über das Kreditwesen vom 5. 12. 1934 (RGBl. I 1203)
KWG 1939	Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 25. 9. 1939 (RGBl. I 1955)
KWG 1961	Gesetz über das Kreditwesen vom 10. 7. 1961 (BGBl. I 881)
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
PAngVO	Preisangabenverordnung
POS-System	Point-of-Sale-System
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Ruland-Bericht	Bericht des Abgeordneten Ruland als Berichterstatter des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages über die Beratungen des Ausschusses zum Entwurf eines Gesetzes über das Kreditwesen, Anlage zur BT Drs 3/2563
Slg.	Sammlung
Sparkasse	Sparkasse (Zeitschrift)
Tz.	Textziffer
UWG 2004	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. 7. 2004 (BGBl. I 1414)
verb.	verbundene
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen

Abkürzungsverzeichnis

Vertikal-GVO	Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen vom 22. 12. 1999, ABL. EG Nr. 1999 L 336/21
vgl.	vergleiche
VO 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. 12. 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABL. EG Nr. 2003 L 1/1
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. 9. 1998 (BGBl. I 2708), zuletzt geändert durch Art. 3 BilanzkontrollG vom 15. 12. 2004 (BGBl. I 3408)
WpPG	Wertpapierprospektgesetz vom 22. 6. 2005 (BGBl. I 1698)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
Zahlungsverkehr- Bekanntmachung	Bekanntmachung über die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln auf grenzüberschreitende Überweisungssysteme, ABL. EG 1995 C 251/3
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZgKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZugabeVO	Zugabeverordnung
ZWA	Zentraler Wettbewerbsausschuss

