

**Wettbewerbsrechtliche Aspekte kartengesteuerter Zahlungssysteme: Eine  
Untersuchung nach deutschem und russischem Recht**

**Dissertation  
zur Erlangung des Doktorgrades  
der Juristischen Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
vorgelegt  
von  
Viktor Taradantchik  
aus Kaliningrad  
Halle (Saale), 2005**

Tag der Disputation: 30.01.2006

Dekan: Prof. Dr. Joachim Renzikowski

Erstberichterstatter: Prof. Dr. iur. Dr. phil. Stefan Grundmann, LL.M.

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Wolfhard Kohte

## Inhaltsübersicht

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>V</b>
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
I. Aktualität der Thematik.....	1
II. Abgrenzung der Thematik und Gang der Untersuchung .....	3
<b>Kapitel I. Typen der kartengesteuerten Zahlungssysteme</b> .....	<b>6</b>
<b>A. Deutschland</b> .....	<b>6</b>
§ 1. Universalkreditkarte .....	6
§ 2. ec-Karte .....	10
<b>B. Russland</b> .....	<b>14</b>
§ 1. Typen der kartengesteuerten Zahlungssysteme in Russland .....	14
§ 2. Rechtliche Grundlage der kartengesteuerten Zahlungssysteme in Russland .....	18
<b>C. Zusammenfassung und Vergleich</b> .....	<b>22</b>
<b>Kapitel II. Die zivilrechtliche Qualifikation der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien in den kartengesteuerten Zahlungssystemen</b> .....	<b>24</b>
<b>A. Deutschland</b> .....	<b>24</b>
§ 1. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im Kreditkartensystem.....	24
§ 2. Die rechtlichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten des Geldausgabeautomatensystems .....	36
§ 3. Das Point-of-Sale-System .....	39
<b>B. Russland</b> .....	<b>42</b>
§ 1. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im Kreditkartensystem.....	42
§ 2. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im POS- und GAA-System....	55
<b>C. Zusammenfassung und Vergleich</b> .....	<b>57</b>
<b>Kapitel III. Kartellrechtliche Fragen</b> .....	<b>61</b>
<b>A. Deutschland</b> .....	<b>61</b>
§ 1. Die Frage der Zulässigkeit von Nichtdiskriminierungsklauseln in den kartengesteuerten Zahlungssystemen .....	61
§ 2. Sonderproblematik der Vereinbarkeit von NDR-Klauseln des Kreditkartensystems mit deutschem und europäischem Kartellrecht bei Handelsvertreterverhältnissen .....	82
§ 3. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Festlegung von Interbankenentgelten im Rahmen der Bezahlkartensysteme.....	92
<b>B. Russland</b> .....	<b>122</b>
§ 1. Wettbewerbsrechtliche Grundlagen .....	122
§ 2. Die Frage der Zulässigkeit von Nichtdiskriminierungsklauseln in den kartengesteuerten Zahlungssystemen .....	140
§ 3. Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch die Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard.....	160

§ 4. Kartellrechtliche Zulässigkeit einer zentralen Festlegung von den Interbankentgelten .....	181
§ 5. Die Frage der Vereinbarkeit des Kooperationsvertrages zwischen den nationalen Kartenzahlungssystemen Union-Card und STB-Card.....	189
<b>C. Zusammenfassung und Vergleich.....</b>	<b>193</b>
<b>Kapitel IV. Unlauterkeitsrechtliche Fragen der kartengesteuerten Zahlungssysteme.....</b>	<b>199</b>
<b>A. Bundesrepublik Deutschland .....</b>	<b>199</b>
§ 1. Irreführung der Verbraucher bei den Auszahlungen an fremden Geldautomaten.....	199
§ 2. Bonus-Meilen für Kreditkartenumsätze .....	204
<b>B. Russische Föderation .....</b>	<b>208</b>
§ 1. Irreführung der Verbraucher bei den Auszahlungen an fremden Geldautomaten.....	208
§ 2. Schutz der Warenzeichen gegen unbefugten Gebrauch im Rahmen der Agentursysteme .....	216
<b>C. Zusammenfassung und Vergleich.....</b>	<b>225</b>
<b>Schlussbetrachtung .....</b>	<b>227</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>232</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>235</b>
<b>Anhang .....</b>	<b>249</b>
(1) Übersetzung der wichtigsten Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes.....	249
(2) Übersetzung der wichtigsten Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes.....	249
(3) Vertragsbedingungen der russischen Banken .....	251

# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsübersicht</b> .....	<b>III</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>V</b>
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
I. Aktualität der Thematik.....	1
II. Abgrenzung der Thematik und Gang der Untersuchung .....	3
<b>Kapitel I. Typen der kartengesteuerten Zahlungssysteme</b> .....	<b>6</b>
<b>A. Deutschland</b> .....	<b>6</b>
<b>§ 1. Universalkreditkarte</b> .....	<b>6</b>
I. Phänomen und Rechtsnatur.....	6
II. Funktionen der Universalkreditkarte .....	7
1. Die Bargeldersatzfunktion.....	7
2. Die Kreditfunktion .....	7
3. Weitere Funktionen .....	8
III. Rechtsgrundlagen.....	8
1. BGB-Regelung.....	8
2. Empfehlungen und Richtlinien der EU .....	9
IV. Kreditkartenverfahren im Rahmen des Interchange-Systems .....	10
<b>§ 2. ec-Karte</b> .....	<b>10</b>
I. Phänomen und Funktionen .....	10
II. Einsatz der ec-Karte im Geldautomatenauszahlungssystem (GAA) .....	11
III. Einsatz der ec-Karte im POS- und POZ-System.....	12
1. Einsatz im POS-System .....	12
a) Rechtliche Grundlage.....	12
b) Zahlungsvorgang .....	12
2. Einsatz im POZ-System .....	13
<b>B. Russland</b> .....	<b>14</b>
<b>§ 1. Typen der kartengesteuerten Zahlungssysteme in Russland</b> .....	<b>14</b>
I. Kartengesteuerte Zahlungssysteme in Russland .....	14
II. Universalkreditkarte als Bankkarte .....	15
1. Rechtsnatur.....	15
2. Funktionen der Bankkarten .....	16
a) Zahlungs- und Geldabhebungsfunktion .....	16
b) Kreditfunktion der Bankkarten .....	17
III. ec-Karten und Maestro-System in Russland .....	17
<b>§ 2. Rechtliche Grundlage der kartengesteuerten Zahlungssysteme in Russland</b> .....	<b>18</b>
I. Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Zivilgesetzbuches auf die vertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien .....	18
1. Anwendung des Art. 421 ZGB.....	18
2. Gesetzliche Regelung der Allgemeinen Vertragsbedingungen nach Art. 428 ZGB a) Regelung des Art. 428 ZGB.....	18
b) Die Probleme der Anwendung des Art. 428 ZGB .....	19
II. Die Anwendung des Gesetzes über den Schutz der Verbraucherrechte .....	20
III. Rechtsvorschriften der Zentralbank der Russischen Föderation .....	21
<b>C. Zusammenfassung und Vergleich</b> .....	<b>22</b>
<b>Kapitel II. Die zivilrechtliche Qualifikation der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien in den kartengesteuerten Zahlungssystemen</b> .....	<b>24</b>
<b>A. Deutschland</b> .....	<b>24</b>
<b>§ 1. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im Kreditkartensystem</b> ..	<b>24</b>
I. AGB-Charakter der Vertragsbedingungen.....	24

1. Einbeziehung der AGB in den Vertrag .....	25
2. Inhaltskontrolle .....	26
II. Vertragsbeziehungen im Valutaverhältnis .....	26
III. Vertragsbeziehungen im Deckungsverhältnis .....	28
1. Geschäftsbesorgungsvertrag .....	28
2. Weisung als Anspruchsvoraussetzung .....	28
IV. Die rechtliche Einordnung des Vollzugsverhältnisses .....	29
1. Vertragsgestaltung .....	29
2. Die rechtliche Einordnung der Zahlungszusage .....	30
a) Bisheriger Meinungsstreit .....	30
b) Die Lage nach der BGH-Entscheidung vom 16.04.2002 (XI ZR 375/00) .....	31
V. Interchange-System .....	34
1. Lizenzvertrag .....	34
2. Entgeltfrage .....	35
<b>§ 2. Die rechtlichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten des</b>	
<b>Geldausgabeautomatensystems .....</b>	<b>36</b>
I. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber .....	37
II. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut .....	37
III. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kartenausgeber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut .....	38
1. Einordnung der Rechtsbeziehungen .....	38
2. Entgeltfrage .....	38
<b>§ 3. Das Point-of-Sale-System .....</b>	<b>39</b>
I. Das Rechtsverhältnis zwischen Karteninhaber und POS-Kassenbetreiber (Valutaverhältnis) .....	39
II. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber (Deckungsverhältnis) .....	40
III. Das Rechtsverhältnis zwischen dem POS-Kassenbetreiber und der GSZ-mbH (Händlervertrag oder Teilnahmevertrag) .....	40
IV. Das Rechtsverhältnis zwischen dem POS-Kassenbetreiber und dem Kartenausgeber .....	41
V. Das Rechtsverhältnis zwischen dem POS-Kassenbetreiber und dem Inkassoinstitut .....	41
VI. Das Rechtsverhältnis zwischen BGB-Gesellschaft und den am POS-System teilnehmenden Kreditinstituten .....	41
<b>B. Russland .....</b>	<b>42</b>
<b>§ 1. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im Kreditkartensystem ..</b>	<b>42</b>
I. Vertragsbeziehungen im Deckungsverhältnis .....	42
1. Zivilrechtliche Qualifikation des Emissionsvertrages .....	42
2. Unwirksamkeit der Vertragsbedingungen im Deckungsverhältnis .....	44
a) Unwirksamkeit der Vertragsbedingungen aufgrund des Art. 428 ZGB und Art. 16 VerbrSchG? .....	44
b) Die Prinzipien der Redlichkeit, Vernunft und Gerechtigkeit (Art. 6 Abs. 2 ZGB) und Verbot der unzulässigen Rechtsausübung (Art. 10 ZGB) in Bezug auf die Wirksamkeit der Vertragsklauseln .....	46
II. Vertragsbeziehungen im Valutaverhältnis .....	47
III. Vertragsbeziehungen im Vollzugsverhältnis .....	48
1. Zivilrechtliche Qualifikation des Akquisitionsvertrages .....	48
2. Die Zahlungszusage des Kartenausgebers .....	49
a) Inkasso .....	50
aa) Rechtsnatur des Inkassos .....	50
bb) Vergleich mit dem Kreditkartenverfahren .....	51
b) Ergebnis .....	51
IV. Mitgliedschaft- und Lizenzabkommen .....	52
1. Rechtseinordnung der Lizenzverträge .....	52
2. Entgeltfrage .....	54

<b>§ 2. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im POS- und GAA-System.....</b>	<b>55</b>
I. Geldausgabautomatensystem.....	55
1. Die Rechtsbeziehungen im Drei-Personen-Verhältnis.....	55
a) Die beiden Banken sind Mitglieder desselben Kartenzahlungssystems.....	55
b) Die beiden Banken sind Mitglieder verschiedener Kartenzahlungssysteme.....	55
II. POS-System.....	56
<b>C. Zusammenfassung und Vergleich.....</b>	<b>57</b>
<b>Kapitel III. Kartellrechtliche Fragen .....</b>	<b>61</b>
<b>A. Deutschland .....</b>	<b>61</b>
<b>§ 1. Die Frage der Zulässigkeit von Nichtdiskriminierungsklauseln in den kartengesteuerten Zahlungssystemen.....</b>	<b>61</b>
I. Problemstellung.....	61
II. Gemeinschaftsrecht.....	63
1. Entscheidung der Kommission im Fall Visa International und Entscheidungsgründe.....	63
2. Kritische Würdigung.....	64
a) Vereinbarkeit der NDR-Klausel mit Art. 81 Abs. 2 EGV i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EGV.....	64
aa) Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit.....	64
bb) Immanente Grenzen des Art. 81 Abs. 1 EGV.....	65
cc) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung.....	69
dd) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.....	74
b) Freistellungsmöglichkeit nach Art. 81 Abs. 3 EGV i.V.m. GVO (EG) Nr. 2790/1999.....	76
3. Ergebnis.....	78
III. Deutsches Kartellrecht Verhältnis der Bestimmungen über wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen des GWB zu Art. 81 EGV nach der 7. GWB-Novelle.....	78
IV. Gesamtergebnis.....	79
V. Rechtsfolgen.....	80
<b>§ 2. Sonderproblematik der Vereinbarkeit von NDR-Klauseln des Kreditkartensystems mit deutschem und europäischem Kartellrecht bei Handelsvertreterverhältnissen .....</b>	<b>82</b>
I. Problemstellung.....	82
II. Auseinandersetzung im Tankstellengewerbe.....	84
III. Stimmen in der Literatur.....	85
IV. Die Verwaltungspraxis der Kommission.....	86
V. Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen.....	87
VI. Rechtsprechung.....	89
VII. Stellungnahme.....	90
VIII. Ergebnis.....	91
<b>§ 3. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Festlegung von Interbankenentgelten im Rahmen der Bezahlkartensysteme .....</b>	<b>92</b>
I. Einleitung.....	92
II. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Festlegung von Interchange Fees im Rahmen der Bezahlkartensysteme.....	94
1. EG-Kartellrecht.....	94
a) Vereinbarkeit der IF im Kreditkartenverfahren mit Art. 81 Abs. 1 EGV.....	94
aa) Zwischenstaatsklausel.....	94
bb) Vereinbarung zwischen Unternehmen.....	95
cc) Wettbewerbsbeschränkung.....	96
dd) Einschränkung des Tatbestandes des Art. 81 Abs. 1 EGV.....	98
1) Spürbarkeit.....	98
2) Eingrifferrmessens der Kommission in den Leitlinien über horizontale.....	99
Zusammenarbeit.....	99
3) Erforderlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung.....	101
4) Zur Problematik der Anwendung der rule of reason im EG-Recht.....	107
ee) Ergebnis.....	110
b) Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV?.....	110

aa) Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts unter angemessenen Beteiligung der Verbraucher.....	111
1) Verbesserungseffekt.....	111
2) Angemessene Verbraucherbeteiligung.....	113
3) Kostenfaktoren im Rahmen der IF.....	114
bb) Unerlässlichkeit.....	116
c) Ergebnis.....	117
2. Nationales Kartellrecht.....	117
3. Gesamtergebnis.....	117
III. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Festlegung von Geldabhebungsentgelten im Geldausgabeautomatensystem.....	118
IV. Rechtsfolgen.....	121
<b>B. Russland.....</b>	<b>122</b>
<b>§ 1. Wettbewerbsrechtliche Grundlagen.....</b>	<b>122</b>
I. Die verfassungsrechtliche Verankerung des Wettbewerbsrechts.....	122
II. Internationale Grundlagen des Wettbewerbsrechts in Russland.....	122
III. Gesetzliche Grundlagen des Wettbewerbs.....	123
1. Das Wettbewerbsgesetz.....	123
a) Ziele und Anwendungsbereich des Gesetzes.....	123
b) Verhältnis zwischen dem Kartellrecht und dem Wettbewerbsrecht i.e.S. innerhalb des Wettbewerbsgesetzes.....	125
c) Kontrollinstrumente.....	125
2. Wettbewerbsrechtliche Regelung des Banksektors.....	126
3. Verhältnis des WbG zu WbSG.....	127
a) Legaldefinition des Wettbewerbs in Art. 4 WbG und die Behördenpraxis.....	128
b) Die Literatur.....	130
c) Auslegung des Art. 2 Abs. 3 WbG.....	132
aa) Allgemein zur Praxis der Rechtsanwendung im russischen Recht.....	132
bb) Wettbewerbsbeeinflussung.....	133
cc) Grammatische Auslegung.....	135
dd) Systematische Auslegung.....	136
ee) Historische Auslegung.....	137
ff) Teleologische Auslegung.....	138
gg) Ergebnis.....	138
4. Die Wettbewerbsbestimmungen im Zivilgesetzbuch.....	139
5. Wettbewerbsrechtliche Bestimmungen in anderen Gesetzen.....	140
<b>§ 2. Die Frage der Zulässigkeit von Nichtdiskriminierungsklauseln in den kartengesteuerten Zahlungssystemen.....</b>	<b>140</b>
I. Der Inhalt der Nichtdiskriminierungsklausel.....	140
II. Die Vereinbarkeit von NDR-Klausel mit Art. 6 WbSG in Kreditkartensystemen.....	141
1. Zur Regelung des Art. 6 WbSG.....	141
2. Vereinbarungen.....	141
a) Begriff.....	141
b) Ausnahmeregelung nach Art. 3 Abs. 8 S. 2 WbSG.....	143
c) Ist die NDR-Klausel eine Vereinbarung i.S.d. Art. 3 Abs. 8 Satz 2 WbSG?.....	144
3. Finanzorganisationen.....	145
4. Begriff des Finanzdienstleistungsmarktes.....	146
a) Sachlich relevanter Markt.....	146
b) Räumlich relevanter Markt.....	148
5. Wettbewerbsbeschränkung.....	148
6. Spürbare Auswirkung der Wettbewerbsbeschränkung.....	150
7. Ausnahmemöglichkeiten gemäß WbSG und WbG.....	150
a) Begriff des positiven Effektes.....	152
b) Positiver Effekt der NDR-Klausel.....	153
c) Positiver Effekt der NDR-Klausel im sozioökonomischen Bereich.....	155
d) Allgemeine Situation auf dem Akquisitionsmarkt in Russland.....	156
8. Ergebnis.....	157



III. POS-System .....	157
IV. Rechtsfolgen .....	158
1. Verbot und Nichtigkeit .....	158
2. Verwaltungsrechtliche Haftung und die Befugnisse des FAS .....	159
<b>§ 3. Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch die Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard .....</b>	<b>160</b>
I. Problemstellung .....	160
II. Verstoß gegen Art. 5 WbSG .....	161
1. Finanzorganisationen .....	161
2. Marktbeherrschende Stellung .....	165
a) Marktabgrenzung .....	165
aa) Der sachlich relevante Markt .....	165
1) Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet mittels Debitkarte .....	167
2) Zahlungsverkehr mittels Wertkarten .....	168
3) Post- und Bankgiroverkehr .....	169
4) Digitales-Geld-Systeme .....	169
5) Ergebnis .....	170
bb) Geografisch relevanter Markt .....	171
cc) Zeitliche Marktabgrenzung .....	171
b) Marktstellung .....	171
aa) Marktkonzentration/Marktanteile .....	173
1) Anzahl Marktteilnehmer .....	173
2) Marktanteile .....	173
bb) Potenzieller Wettbewerb .....	175
c) Ergebnis .....	176
3. Missbrauch einer (kollektiv) marktbeherrschenden Stellung gemäß Art. 5 Abs. 3 WbSG .....	176
III. Ergebnis .....	181
<b>§ 4. Kartellrechtliche Zulässigkeit einer zentralen Festlegung von den Interbankentgelten .....</b>	<b>181</b>
I. Problemstellung .....	181
II. Vereinbarkeit einer zentralen Festlegung der Interchange Fees mit dem russischen Kartellrecht .....	182
1. Der Tatbestand des Art. 6 WbSG .....	182
a) Vereinbarungen zwischen den Finanzorganisationen .....	182
b) Marktabgrenzung .....	183
c) Preiskartell nach Art. 6 Nr. 1 WbSG im Rahmen der Visa- und Mastercard- Zahlungssysteme .....	183
d) Preiskartell im Rahmen der nationalen Kartensysteme .....	185
2. Freistellungsmöglichkeit der IF-Vereinbarungen gemäß Art. 7 WbSG und Art. 6 Nr. 4 WbG .....	187
3. Ergebnis .....	188
III. Die Vereinbarkeit der kollektiven Festlegung von Bargeldabhebungsgebühren mit dem Art. 6 WbSG .....	188
<b>§ 5. Die Frage der Vereinbarkeit des Kooperationsvertrages zwischen den nationalen Kartenzahlungssystemen Union-Card und STB-Card .....</b>	<b>189</b>
I. Problemstellung .....	189
II. Der Kooperationsvertrag als Kartellvertrag gemäß Art. 6 WbSG .....	189
III. Freistellung des Kooperationsvorhabens nach den Vorschriften der Wettbewerbsgesetze .....	190
IV. Kritik der gesetzlichen Regelung der Freistellungsmöglichkeiten .....	191
V. Ergebnis .....	192
<b>C. Zusammenfassung und Vergleich .....</b>	<b>193</b>
<b>Kapitel IV. Unlauterkeitsrechtliche Fragen der kartengesteuerten Zahlungssysteme .....</b>	<b>199</b>
<b>A. Bundesrepublik Deutschland .....</b>	<b>199</b>

<b>§ 1. Irreführung der Verbraucher bei den Auszahlungen an fremden</b>	
<b>Geldautomaten.....</b>	<b>199</b>
I. Bisherige Lage.....	199
II. Irreführung der Verbraucher gemäß § 5 UWG.....	200
III. Rechtsfolgen.....	203
IV. Ergebnis.....	204
<b>§ 2. Bonus-Meilen für Kreditkartenumsätze .....</b>	<b>204</b>
<b>B. Russische Föderation .....</b>	<b>208</b>
<b>§ 1. Irreführung der Verbraucher bei den Auszahlungen an fremden</b>	
<b>Geldautomaten.....</b>	<b>208</b>
I. Irreführung der Verbraucher gemäß Art. 10 VerbrSchG.....	208
1. Ausführende.....	208
2. Verbraucher.....	209
3. Die notwendigen und wahrheitsgemäßen Informationen.....	209
4. Rechtsfolgen und Durchsetzung.....	209
a) Klagebefugnis der Antimonopolbehörde .....	209
b) Klagebefugnis der Verbraucher und Verbraucherschutzverbände.....	210
II. Bösgläubige Werbung gemäß Art. 6 WG.....	210
1. Werbung.....	211
2. Irreführung.....	211
3. Rechtsfolgen.....	211
III. Irreführung der Verbraucher gemäß Art. 15 WbSG i.V.m Art. 10 Abs. 2 WbG analog.....	212
1. Allgemeine Regelung des unlauteren Wettbewerbs in den Wettbewerbsgesetzen .....	213
2. Auf die Vorteile in unternehmerischer Tätigkeit gerichtetes Verhalten.....	213
3. Irreführung.....	214
4. Gesetzeswidrigkeit.....	214
5. Schaden.....	215
6. Rechtsfolgen.....	215
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	215
<b>§ 2. Schutz der Warenzeichen gegen unbefugten Gebrauch im Rahmen der</b>	
<b>Agentursysteme.....</b>	<b>216</b>
I. Problemstellung.....	216
II. Gesetzliche Grundlagen.....	217
1. Schutz nach dem ZGB und Warenzeichengesetz.....	217
a) Regelung nach Art. 138 ZGB.....	217
b) Warenzeichengesetz.....	218
c) Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken .....	218
d) Ergebnis.....	219
d) Rechtsfolgen.....	219
2. Schutz nach dem Unlauterkeitsrecht.....	219
a) Auf Vorteile in unternehmerischer Tätigkeit gerichtetes Verhalten.....	220
b) Wettbewerbsverhältnis.....	220
c) Ungesetzliche Verwendung der Ergebnisse einer fremden geistigen Tätigkeit .....	223
e) Ergebnis.....	224
f) Rechtsfolgen.....	224
3. Gesamtergebnis.....	225
<b>C. Zusammenfassung und Vergleich.....</b>	<b>225</b>
<b>Schlussbetrachtung .....</b>	<b>227</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>232</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>235</b>
<b>Anhang .....</b>	<b>249</b>

# Einleitung

## I. Aktualität der Thematik

Mit der enormen wirtschaftlichen Bedeutung der kartengesteuerten Zahlungssysteme<sup>1</sup>, der weltweiten Strukturveränderungen, zunehmender Globalisierung wesentlicher Finanzdienstleistungsmärkte und der Erwartung einer Intensivierung des Wettbewerbs in der EU gewinnen die Vereinbarungen und Abkommen, die den kartengesteuerten Zahlungssystemen zu Grunde liegen, wettbewerbsrechtlich zunehmend an Relevanz<sup>2</sup>.

Die Wissenschaft hat die modernen Zahlungssysteme in den letzten 9 – 10 Jahren unter wettbewerbsrechtlichen Blickwinkel kaum zur Kenntnis genommen. Sowohl die steigende wirtschaftliche Bedeutung der kartengesteuerten Zahlungssysteme als auch die Verschärfung des Bankenkartellrechts durch die europäische Harmonisierung deuten auf gewisse wettbewerbsrechtliche Probleme hin. Zu nennen sind vor allem die Problematik der sog. Nichtdiskriminierungsklausel (NDR-Klausel) oder Preisauflagsverbotsklausel, besondere Probleme des Einsatzes der Universalkreditkarten in Agentursysteme, zentrale Festlegung der Interbankenentgelte, einheitliche Gebühren für fremde Geldausgabeautomaten.

Vor dem Hintergrund der Europäisierung des Wettbewerbsrechts stellen sich im Bereich der kartengesteuerten Zahlungssysteme ebenfalls unlauterkeitsrechtliche Fragen, da die Werbeaussagen der Kreditinstitute beim Vertrieb moderner Finanzdienstleistungen zur Irreführung der Kunden führen können.

In juristischer Hinsicht ist in Russland bislang noch weniger zu den Rechtsfragen des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs gesagt worden. Erst in den letzten drei Jahren sind einige Veröffentlichungen erschienen<sup>3</sup>. Gerichtliche Entscheidungen sind spärlich bis nicht existent und werden auf unterer Ebene zudem nicht systematisch veröffentlicht. Bei den Publikationen über die kartengesteuerten Zahlungssysteme sind bislang die Erfahrungen in Deutschland und in anderen Ländern zwar in wirtschaftlicher, aber nicht in rechtlicher Sicht berücksichtigt worden.

In der folgenden Abhandlung soll daher der Versuch unternommen werden, die Gegebenheiten und die aktuellen wettbewerbsrechtlichen Probleme moderner Zahlungssysteme in Deutschland darzustellen und die unterschiedlichen Vorschläge zur

---

<sup>1</sup> Das Euro-Handelsinstitut hat ermittelt, dass der Anteil der kartengesteuerten Zahlungsvarianten an den Kassenumsätzen des Einzelhandels inzwischen rund 25 % beträgt. In einzelnen Handelssegmenten ist es sogar die führende Zahlungsart geworden. vgl. Böge, Karten Heft 4, 2001, S. 12.

<sup>2</sup> Siehe Böge, aaO, S. 12.

<sup>3</sup> Andreev, Plastikkarten, Moskau 2002; Spiranov, Die rechtliche Grundlage der Operationen mittels Bankenkarten, Moskau 2000.

Lösung dieser Probleme miteinander abzuwägen. Als Weiteres soll die Rechtslage in Russland unter Berücksichtigung der für Deutschland gewonnenen Ergebnisse vergleichsweise gegenübergestellt werden.

Ein Rechtsvergleich mit der russischen wettbewerbsrechtlichen Regelung der kartengesteuerten Zahlungssysteme scheint auf den ersten Blick etwas weit hergeholt. Dieser Eindruck entspricht jedoch nicht der Rechtswirklichkeit. Einige Überlegungen zeigen, dass diese Problematik theoretisch sehr interessant und für Russland heutzutage von großer Bedeutung ist.

Die Russische Föderation als Nachfolgerstaat der Sowjetunion ist im Bereich des Wettbewerbs- und Bankrechts sehr vorbelastet. Die gesamte Wirtschaft stellte eine Planwirtschaft dar, die eine Negierung des Wettbewerbs zu Gunsten der zentralen Planung implizierte<sup>4</sup>. Die neunziger Jahre wurden aber durch die umfangreichen Veränderungen in allen Rechtsbereichen gekennzeichnet. Es wurde unter anderem ein neues Bankgesetz, Wettbewerbsgesetz und Zivilgesetzbuch verabschiedet. Dabei wurden die neuen Marktwirtschaftsprinzipien (Vertragsfreiheit, Freiheit des Wettbewerbs, Privateigentum) verankert. Die strukturellen Veränderungen im Bankengeschäft Russlands, neue Anforderungen im Kartenmarkt, sowie die enormen Fortschritte, welche in den letzten Jahren auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnik gemacht wurden, haben ebenfalls die Situation im Zahlungsverkehr nachhaltig verändert. Inzwischen hat sich die Zahl der von den russischen Banken ausgegebenen und im Umlauf befindenden Karten mehr als 20 Mio. erreicht<sup>5</sup>. Die Umsätze auf die Kartenkonten sind im Vergleich mit der ähnlichen Kennziffer des vorigen Jahres um 72 % gestiegen<sup>6</sup>. Da die Kontoverbindung mit der Hilfe der Bankkarte eine im Vergleich zum Wettbewerber bessere Ausgangsbasis und bessere Anknüpfungspunkte für die Zusatzgeschäfte schafft, ist die Bankkarte nicht nur ein Zahlungsmittel, sondern auch ein Wettbewerbsinstrument der Kreditinstitute geworden.

Infolge der Durchführung der 3. Novellierung des russischen Wettbewerbsrechts im Jahre 1999 wurde das Bankgewerbe durch das Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Markt für die Finanzdienstleistungen unter die Aufsicht der Antimonopolbehörden gestellt. Eine weitere im Zusammenhang mit dem WTO-Eintritt geplante Reform des russischen Wettbewerbsrechts soll der Sicherung des Wettbewerbs zusätzliche Impulse geben.

Da das Wettbewerbsrecht, insbesondere aber das Kartellrecht international ist, was sich aus

---

<sup>4</sup> Dillenz, Das russische Wettbewerbsrecht, S. 1.

<sup>5</sup> (abrufbar unter: [http://www.gazeta.ru/2002/12/02/kz\\_m70375.shtml](http://www.gazeta.ru/2002/12/02/kz_m70375.shtml)).

<sup>6</sup> (abrufbar unter: <http://www.bizcom.ru/cards/russian/2002-04/01.html>).

den internationalen Kollisionsnormen, aber sich vor allem aus der internationalen Struktur von Unternehmen und dem internationalen Wettbewerb ergibt, besteht daher ein Harmonisierungsdruck, nationales Wettbewerbsrecht auf einen adäquaten Standard zu bringen oder gar an andere Wettbewerbssysteme anzupassen. Auf diesem Wege gibt es allerdings zwei wesentliche Hindernisse: die Unterschiede in den Banksystemen der einzelnen Länder und die historisch gewachsene, in die jeweilige soziokulturelle Umwelt eingebettete, verschiedenartige rechtliche Ausgestaltung der einzelstaatlichen wettbewerbsrechtlichen Regelung. Gerade hier kann und muss man ein Rechtsvergleich einsetzen; denn internationale Rechtsvereinheitlichung bzw. Harmonisierung, ja selbst Koordinierung oder Kooperation auf internationaler Ebene ist ohne Kenntnis und nachfolgenden Vergleich der jeweiligen Rechtssysteme der anderen Länder nicht denkbar.

Ein weiteres Ziel der Arbeit soll daher sein, mit der Gegenüberstellung der Regelung der wettbewerbsrechtlichen Problematik der kartengestützten Zahlungssysteme in Deutschland und Russland einen kleinen Beitrag zur Harmonisierung des Zahlungsverkehrs- und Wettbewerbsrechts zu leisten, und neue Impulse für die Entwicklung dieser modernen Art des Zahlungsverkehrs zu verleihen.

## **II. Abgrenzung der Thematik und Gang der Untersuchung**

Der Hauptteil der Arbeit geht vom Wettbewerbsrecht im weiteren Sinne aus und umfasst daher nicht nur das Recht gegen unlauteren Wettbewerb, sondern auch kartellrechtliche Vorschriften.

Die Arbeit besteht aus vier großen Kapiteln. Jedes Kapitel ist in drei Teile gegliedert, und zwar in die Länderberichte für Deutschland (A) und Russland (B), sowie einen zusammenfassenden Vergleich (C).

Im ersten Kapitel wird ein Überblick zu den wichtigen Begriffen, gesetzlichen Rechtsgrundlagen und Typen kartengesteuerter Zahlungssysteme gegeben, um den Gegenstand der Untersuchung genauer einzugrenzen.

Im zweiten Kapitel folgt die Darstellung der rechtlichen Qualifikation der kartengesteuerten Zahlungssysteme, die im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Diskussion im weiteren Gang der Untersuchung noch an Relevanz gewinnt.

Das dritte Kapitel wendet sich dann der Hauptproblematik der Untersuchung, den kartellrechtlichen Problemen bei kartengesteuerten Zahlungssystemen zu. Dabei werden zunächst die Fragen der Zulässigkeit der Nichtdiskriminierungsklausel und dann die Problematik einer Festlegung von Interchange Fees (IF) geklärt.

Darüber hinaus wird in diesem Kapitel ebenfalls die Problematik des Missbrauchs der kollektiven marktbeherrschenden Stellung der Kartenorganisationen Visa und Mastercard auf dem Markt für Bezahlkartensysteme in Russland angesprochen.

Schließlich soll im Kapitel III der Frage nachgegangen werden, ob Kooperationsverträge zwischen den nationalen Bezahlkartensystemen im Einklang mit russischem Kartellrecht stehen.

Neben kartellrechtlichen Problemen stellen sich im Zusammenhang mit den kartengesteuerten Zahlungssystemen eine Reihe weiterer Fragen wettbewerbsrechtlichen Zuschnitts.

Im vierten Kapitel soll auf solche Fragestellungen eingegangen werden, die in der Praxis bereits zu wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen geführt oder die Diskussionen in der Fachliteratur ausgelöst haben.

In der Schlussbetrachtung wird die wettbewerbsrechtliche Problematik der kartengesteuerten Zahlungssysteme einer allgemeinen Bewertung unterzogen, wobei die Besonderheit der wettbewerbsrechtlichen Regelung der kartengesteuerten Zahlungssysteme in Deutschland und Russland zusammengefasst, und neue Lösungssätze vorgeschlagen werden sollen.

Der Anhang weist neben den wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Markt für Finanzdienstleistungen in Russland sowie des Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen auf den Warenmärkten in Russland eine Reihe von Allgemeinen Vertragsbedingungen der russischen Banken aus, anhand derer ein vertiefter Einblick in die Problematik ermöglicht wird.

Heutzutage sind verschiedene Arten der kartengesteuerten Zahlungssysteme entwickelt worden. Die Karten können sowohl Banken, Kartenunternehmen, als auch jede beliebige Organisation für ihre Zwecke ausgeben. Im Mittelpunkt dieser Arbeit sollen jedoch die kartengesteuerten Zahlungssysteme stehen, die als eine Form des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, die Grundlage des Bankgeschäfts darstellen und gegenwärtig die breite Anwendung in der Kreditwirtschaft finden: in Deutschland - die Universalkreditkarte, ec-Karte (GAA- und POS-System); in Russland – Kredit- und Debitkarten der internationalen und nationalen Kartenunternehmen.

Die kartellrechtlichen Fragen der Wertkarten (GeldKarte) soll hingegen kein Gegenstand dieser Untersuchung sein. Die Entwicklung der kartengesteuerten Zahlungssysteme in Russland zeigt, dass die Wertkarten (GeldKarte) in Russland nach wie vor keine große Bedeutung gewinnen konnten. Die Frage, ob sich diese Art der kartengesteuerten Zahlungssysteme in Russland überhaupt durchsetzen wird, steht noch offen. Da sowohl gesetzliche als auch rein technische Barrieren auf dem Entwicklungsweg stehen, ist dies in

nahe liegender Zukunft wohl zu verneinen. Dabei liegen die aktuellen Problemfelder dieser Art der Kartenzahlungen eher im Verfassungsrecht und im allgemeinen Wirtschafts- und Bankenrecht. Die Darstellung der Besonderheiten der bankgesetzlichen Regelung zu dieser Problematik verlangt daher eine spezielle Untersuchung<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Zu den kartellrechtlichen Fragen des GeldKarte-Systemes nach deutschem Wettbewerbsrecht siehe Hofmann, Die GeldKarte - Die elektronische Geldbörse der deutschen Wirtschaft, Halle 2000.

# **Kapitel I. Typen der kartengesteuerten Zahlungssysteme**

## **A. Deutschland**

### **§ 1. Universalkreditkarte**

#### **I. Phänomen und Rechtsnatur**

Kreditkarten wurden in der „Urzeit“ einmal als „Travel & Entertainment“-Karten für Geschäftsreisende entwickelt. Heute gehört zu fast jedem Konto eine oder mehrere Kreditkarte(n) dazu und insbesondere für die Leute, die viel reisen oder Waren im Internet bestellen, ist die Kreditkarte immer noch die einfachste Art, weltweit zu bezahlen.

Im allgemeinen Sprachgebrauch und in der Literatur versteht man unter der Kreditkarte grundsätzlich eine Universalkreditkarte, die anders als die Kunden- oder Firmenkreditkarte, auch Grundlage eines „Bankgeschäfts“ ist.

Der Name der Universalkreditkarte bedeutet, dass die Karte nicht nur bei einem Unternehmen eingesetzt werden kann, sondern bei allen Vertragsunternehmen, zu denen das Kreditkartenunternehmen entsprechende Rechtsbeziehungen unterhält. Zu beachten ist, dass unter diesem Begriff verschiedene Modalitäten verstanden werden können, insbesondere hinsichtlich der Art der Abrechnungsabwicklung gegenüber dem Karteninhaber:

#### **- debit-card**

Hierbei handelt es sich um eine Karte, bei der die Zahlungen sofort vom Konto (entweder Girokonto oder Guthabenkonto für die Karte) abgebucht werden, wenn die Karte eingesetzt wird.

#### **- charge-card**

Die charge-card ist mit einem sog. Verfügungsrahmen, indem der Karteninhaber seine Kreditkarte verwenden darf, ausgestattet. Die konkreten Verfügungsrahmen setzen sich aus dem von der Bank gesondert mitgeteilten Kreditrahmen zuzüglich eines etwaigen Guthabens auf dem Kartenkonto und abzüglich der bereits mit den Karten getätigten und noch nicht ausgeglichenen Umsätze zusammen<sup>8</sup>. Der Karteninhaber ist verpflichtet, die Karte nur in der Weise zu benutzen, dass ein Ausgleich der Kreditkartenumsätze bei Fälligkeit gewährleistet ist<sup>9</sup>. Die getätigten Umsätze werden hier gesammelt und gemeinsam (in der Regel einmal pro Monat) fällig.

#### **- credit-card**

Diese bezeichnet man als „klassische“ Form, die besonders in den angloamerikanischen Ländern beheimatet ist. Hier werden getätigte Umsätze ab Entstehungszeitpunkt oder (meist)

---

<sup>8</sup> Siehe Barclay Card, AGB Nr. 3.

<sup>9</sup> Siehe Beispielweise Dresdner Bank AGB Nr. 2 - finanzielle Nutzungsgrenze.



ab der monatlichen Rechnung zu verzinsen und der Saldo ganz oder in Raten zu begleichen.

Die Universalkreditkarte ist in ihrem traditionellen Anwendungsbereich eine Beweisurkunde<sup>10</sup>, die von einem gewerbsmäßigen Aussteller (der Kreditkartenausgeber) ausgegeben wird und gegen dessen Vorlage in Verbindung mit einem Skriptuhrakt (der Unterschrift auf dem Rechnungsbeleg) der Karteninhaber Waren oder Dienstleistungen ohne sofortige Bezahlung erhalten kann<sup>11</sup>.

Darüber hinaus kommt der Kreditkarte eine Legitimationswirkung zu: Sie legitimiert den Karteninhaber gegenüber dem Vertragsunternehmen als Vertragspartner des Kartenausgebers, ohne dass das Vertragsunternehmen eine materielle Berechtigungsprüfung vornehmen muss<sup>12</sup>.

## **II. Funktionen der Universalkreditkarte**

### **1. Die Bargeldersatzfunktion**

Die Kreditkarte ist vor allem ein Instrument des bargeldlosen Zahlungsverkehrs<sup>13</sup>. Sie dient als Bargeldersatz, indem sie ihren Inhaber in die Lage versetzt Waren zu erwerben und Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, ohne dafür sofort zahlen zu müssen. Die Währungsunabhängigkeit ermöglicht ihre Verwendung nicht nur im In-, sondern auch im Ausland, was sie zum Universalzahlungsmittel macht<sup>14</sup>. Hinzu wird die Kreditkarte als Bargeldabhebungsinstrument benutzt. Diese Funktion wird aber in Europa wegen höherer Gebühren im Vergleich mit der ec-Karte nur wenig benutzt.

### **2. Die Kreditfunktion**

Für die Frage, ob im Verhältnis zwischen dem Kartenausgeber und dem Karteninhaber eine Kreditgewährung vorliegt, muss zwischen zwei Arten der Kreditkarte differenziert werden. Bei der credit-card ist es zu bejahen<sup>15</sup>. Hierbei handelt es sich um einen klassischen Fall des entgeltlichen Kredits, der von der Kreditkartentransaktion unabhängig ist. Die Kreditgewährung ist eine Zusatzleistung des Kartenausgebers, die nicht Teil des Kreditkartengeschäfts sein muss, sondern auch zusätzlich vereinbart werden kann. Die

---

<sup>10</sup> Vgl. Kienholz, Die Zahlung mit Kreditkarte im Nah- und Fernabsatz, S. 25.

<sup>11</sup> Böttger, Zur rechtlichen Beurteilung des Kreditkartenverfahrens, S. 47; Custodis, Das Kreditkartenverfahren, S. 71; Eckert, WM 1987, S. 168; Schönle, Bank- und Börsenrecht, S. 346.

<sup>12</sup> Pütthoff, Die Kreditkarte in rechtsvergleichender Sicht Deutschland – USA, S. 192.

<sup>13</sup> Z. B. OLG Hamburg, WM 1996, S. 1174, 1178; LG Heilbronn, WM 1995, S. 1621; Hammann, Die Universalkreditkarte, S. 27; Horn, in v. Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, vor §§ 765 ff. Rn. 417.

<sup>14</sup> BGH, WM 1997, S. 2244, 2246; OLG Hamburg, WM 1996, S. 1173, 1174; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rn. 4.920.

<sup>15</sup> Vgl. Kienholz, aaO, S. 4.

Kreditkarte räumt dem Karteninhaber dabei die Möglichkeit ein, den Betrag in Raten zu zahlen, was dann auch eine Zinsverpflichtung vorsieht.

Bei der Verwendung der charge-card dient das Kreditkartenverfahren in erster Linie hingegen nicht dem Ziel, Kredite zu gewähren, sondern der Ermöglichung der bargeldlosen Abwicklung von Zahlungsvorgängen<sup>16</sup>. Im Verhältnis zum Vertragsunternehmen steht nicht etwa die Vorfinanzierung einer noch nicht fälligen Forderung im Vordergrund, sondern der Kartenausgeber will statt des Karteninhabers die Verbindlichkeit zum Erlöschen bringen<sup>17</sup>. Da der Karteninhaber seine Karte nur so weit nutzen darf, wie es sein ursprüngliches Vermögen gestattet, liegt auch im Verhältnis zwischen Kartenausgeber und Karteninhaber keine Kreditgewährung vor. Die zeitliche Verzögerung, die Nutzung und Zahlung trennt, ist technisch und nicht wirtschaftlich bedingt<sup>18</sup>. Erst wenn zwischen dem Kartenausgeber und dem Karteninhaber eine gesonderte Vereinbarung getroffen wird, wobei dem Karteninhaber die Möglichkeit eingeräumt wird, den Betrag in Raten zu zahlen, liegt eine Kreditgewährung vor.

### **3. Weitere Funktionen**

Darüber hinaus führt die Kreditkarte andere Funktionen aus, wie z. B. Versicherungsschutz bei Nutzung von Verkehrsmitteln oder bei Reisen ins Ausland sowie verschiedene Bonusprogramme<sup>19</sup>. So bietet z. B. American Express seit einigen Jahren ein „Membership Rewards“ genanntes Bonusprogramm an. Die weiteren Bonusprogramme werden z. B. von Visa und Lufthansa betrieben.

## **III. Rechtsgrundlagen**

### **1. BGB-Regelung**

Das Kreditkartenverfahren als solches ist kein Gegenstand spezieller zivilrechtlicher Normen. Im BGB befasst sich speziell mit den Rechtsfragen des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs lediglich § 676 h. Die Regelung beschränkt sich freilich auf die Verteilung des Fälschungsrisikos im Verhältnis zwischen Kartenausgeber und -Inhaber<sup>20</sup>. Der deutsche Gesetzgeber hat bewusst von einer umfassenden Normierung der Kartenverträge abgesehen<sup>21</sup>, sodass § 676 h BGB allenfalls ein rudimentäres Leitbild hinsichtlich des in der Vorschrift

---

<sup>16</sup> Kümpel, aaO, Rn. 4.920; Weller, Das Kreditkartenverfahren, S. 54 ff.

<sup>17</sup> Vgl. Hammann, aaO, S. 27 f.

<sup>18</sup> Vgl. Weller, aaO, S.59; Custodis, Das Kreditkartenverfahren, S. 43, 112.

<sup>19</sup> Zu wettbewerbsrechtlichen Fragen der Bonusprogramme siehe näher unten: Kapitel IV, Teil. A, § 1.

<sup>20</sup> Freitag, ZBB 4/02, S. 324.

<sup>21</sup> Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (Fn. 18), BT-Drucks, 12/3195, S. 34.

geregelten Einzelproblems enthält. Auch sonst existiert kein originär gesetzliches Leitbild, weder für den Kreditkarten-, d.h. Emissionsvertrag, noch für den Akquisitionsvertrag<sup>22</sup>. In diesem Mangel spezialgesetzlicher Regelung des Kreditkartenverfahrens gelten die allgemeinen Vorschriften des BGB 10., 20., 21. Titels des Schuldrechts, Besonderer Teil und Deliktsrechtes. Angesichts der Tatsache, dass nach der Schuldrechtsreform 2002 das AGB-Gesetz fast vollständig in BGB aufgenommen wurde, kommt den §§ 305 ff. BGB, und ihr untergestellten (sehr unterschiedlichen) AGB der Kartenausgeber für das Vertragsverhältnis zum Karteninhaber einerseits, sowie den (ebenso unterschiedlichen) AGB der Kartenausgeber für das Verhältnis zum Vertragsunternehmen andererseits eine überragende Bedeutung zu<sup>23</sup>. In den Fällen der echten credit-card können die Bestimmungen des BGB über Verbraucherdarlehensvertrag in §§ 491 ff. zur Anwendung kommen, weil nur hier der Kartenausgeber dem Karteninhaber zusätzlich zu dem monatlichen Zahlungsaufschub einen darüber hinausgehenden Kredit gewähren kann<sup>24</sup>.

## **2. Empfehlungen und Richtlinien der EU**

Im Zusammenhang mit der Schaffung eines echten Binnenmarktes für den Zahlungsverkehr in der Europäischen Union soll erreicht werden, dass Verbraucher ohne Probleme und zu vergleichbaren Preisen wie im Inland Zahlungen grenzüberschreitend ausführen können. Deswegen ist die EU-Kommission auf dem Gebiet des Zahlungsverkehrs und des Gebrauchs von Kreditkarten im Binnenmarkt zunächst durch einige Empfehlungen und Rechtssetzungsvorschläge zum Zahlungsverkehr<sup>25</sup> tätig geworden. Ferner sind für den grenzüberschreitenden Vertrieb von Finanzdienstleistungen die relevante E-Commerce Richtlinie<sup>26</sup> und mit der Wirkung vom 19.5.1998 die Richtlinie 98/726 über die Wirksamkeit von Zahlungs- und Abrechnungssystemen<sup>27</sup> zu beachten.

---

<sup>22</sup> Freitag, aaO, S. 324.

<sup>23</sup> Vgl. Taupitz, Zahlung mittels Kreditkarten, Bankrechtstag 1998, S. 7.

<sup>24</sup> Vgl. Taupitz, aaO., S. 46 f.; Näher zur Problematik der Anwendung von Verbraucherschutzbestimmungen siehe Braun, Der Schutz des Kreditkarteninhabers durch das Verbraucherkreditgesetz: Unter besonderer Berücksichtigung des revolvingierenden Kredits, Tübingen Univ., Diss. 1999.

<sup>25</sup> Empfehlung der Kommission vom 08.12.1987 für einen Verhaltenskodex im Bereich des elektronischen Zahlungsverkehrs (87/598/EWG), ABl. Nr. L 365/72; Empfehlungen der Kommission vom 17.11.1988 zu Zahlungssystemen, insbesondere zu den Beziehungen zwischen Karteninhabern und Kartenausstellern (88/590/EWG), ABl. Nr. L 317/55; Empfehlung der Kommission vom 14.2.1990 zur Transparenz der Bankkonditionen bei grenzüberschreitenden Finanztransaktionen (90/109/EWG), ABl. Nr. L 67/39.

<sup>26</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (E-Commerce - Richtlinie), ABl. Nr. L 178/1.

<sup>27</sup> ABl. Nr. L 166, S. 45, Zur Problematik der Umsetzung der EG-Richtlinie 98/26 vom 19.5.1998; vgl. Keller, WM 26, 2000, S. 1269 ff.

#### **IV. Kreditkartenverfahren im Rahmen des Interchange-Systems**

Das klassische Modell der Dreiparteibeziehung ist in den letzten Jahren durch Vier- und Mehrparteien-Systeme fast vollständig verdrängt worden<sup>28</sup>. Die Kartensysteme wie Visa oder Mastercard sind unter dem aus amerikanischem Recht kommenden Begriff „Interchange-System“ bekannt. Hier steht der Emittent nur mit dem Karteninhaber, der Akquisiteur lediglich mit dem Vertragsunternehmen in einer Vertragsbeziehung.

Den Zahlungsvorgang im Interchange-System kann wie folgt beschrieben werden:

Unter der Verwendung der Kreditkarte erwirbt der Karteninhaber Waren oder Leistungen. Im Gegenzug unterschreibt er einen Belastungsbeleg, der entweder unter Verwendung eines Handdrückers oder elektronisch mit Hilfe eines Terminals erstellt wird. Bei der Vorlage des ordnungsgemäß ausgefüllten und vom Karteninhaber unterschriebenen Belastungsbelegs erwirbt das Vertragsunternehmen einen Zahlungsanspruch, den es gegenüber seinem vertraglich festgelegten Akquisiteur im Vollzugsverhältnis einlösen kann. Durch die Zahlung des Akquisiteurs an das Vertragsunternehmen wird die Geldschuld des Karteninhabers gegenüber dem Vertragsunternehmen erfüllt. Für die Leistungen, die der Akquisiteur an den Händler erbringt, erhebt er gegenüber dem Händler einen prozentualen Abschlag (Disagio). Die Belastung des Kartenausgebers wird durch den Akquisiteur in der Höhe des zahlenden Betrages im Interbankenverhältnis abgewickelt. Dabei zahlt er dem Kartenausgeber die festgelegte Interchange-Gebühr (Interchange Fee). Schließlich zieht der Emittent vom Konto des Kreditkarteninhabers den Kaufpreisbetrag ein. Für die Teilnahme am Kreditkartenverfahren hat der Karteninhaber eine jährliche Gebühr an den Kartenausgeber zu entrichten.

#### **§ 2. ec-Karte**

##### **I. Phänomen und Funktionen**

Die früher lediglich als Legitimationsmittel im sog. Eurocheque-System dienende ec-Karte hat sich mit der Abschaffung des Eurocheques in ein selbstständiges grenzüberschreitendes Zahlungsinstrument entwickelt, das zunächst - ein Zahlungsmittel für Geldautomaten ist, so dann als Lastschriftinstrument, schließlich den Zugang zu electronic-cash-Terminals, die Zahlungsmittel am Point-of-Sale, erschließt. Dabei ist die ec-Karte auf dem Vormarsch und gewinnt in Deutschland gegenüber der Kreditkarte mehr an Bedeutung. Im Jahr 2000 wurden

---

<sup>28</sup> Vgl. Meder, WM 40, 2002, S. 1994.

71 % aller Zahlungen bar beglichen, auf kartengestützte Zahlungssysteme entfielen 24,1 %; davon: electronic-cash 5 %, ec-Lastschrift (ELV) 13,5 %, Kreditkarten 4,2 %<sup>29</sup>.

## **II. Einsatz der ec-Karte im Geldautomatenauszahlungssystem (GAA)**

Das Geldautomatenauszahlungssystem (nachfolgend: GAA) beruht in Deutschland auf einer „Vereinbarung über das institutsübergreifende Geldausgabeautomaten-System“ (VGA), welche die Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft und die Bundespost abgeschlossen haben<sup>30</sup>.

Nach der Kündigung der „Vereinbarung über die Festsetzung einer Höchstgebühr für die Benutzung der institutsübergreifenden Geldautomaten vom 15.03.1993“<sup>31</sup> durch den Deutschen Sparkassen- und Giroverband haben die deutschen Großbanken<sup>32</sup> die sog. Cash-Group gegründet<sup>33</sup>. Ähnliche sog. Heimatbankmodell-Vereinbarungen haben auch die Sparkassen und die Genossenschaftsbanken getroffen. Schließlich hat eine weitere Gruppe von Kreditinstituten eine Vereinbarung über einen Geldausgabeautomatenpool getroffen, nach der die Kunden der Kreditinstitute innerhalb des Pools ohne Gebühren die Geldautomaten nutzen können<sup>34</sup>.

Unter Verwendung der ec-Karte kann der Benutzer bei seiner Bank Bargeldbeträge, bis zu einer bestimmten Höhe abheben. Die Nutzung des GAA wird durch den Abschluss des Vertrages zwischen dem Kreditinstitut und Kunden ermöglicht. Bei einer Geldabhebung erfolgt die Identifikation des Kunden durch seine persönliche Geheimzahl (PIN = Persönliche Identifikationsnummer), der Betrag wird mit dem Konto oder einem vorgegebenen Limit abgeblichen und die Karte einer Sperrprüfung unterzogen<sup>35</sup>.

Der Karteninhaber darf Verfügungen nur innerhalb seines Kontoguthabens oder eines vorher vereinbarten Limits vornehmen (finanzielle Nutzungsgrenze)<sup>36</sup>. Mit der GAA-Verfügung erwirbt der Karteninhaber das Eigentum an den von den GAA ausgeworfenen Scheinen, wenn

---

<sup>29</sup> EHI 2001/HDE aktuell Oktober 2001.

<sup>30</sup> Näher zu den Rechtsfragen des GAA-Systems siehe, Russentschuck, Auszahlungen von Bargeld an Automaten nach deutschem Recht, Berlin 2002.

<sup>31</sup> BAnz. Nr. 74 v. 21.4.1993, S. 3747; Zur kartellrechtlichen Problematik der Vereinbarung siehe unten: Kapitel III, Teil A, § 3, III.

<sup>32</sup> Deutsche Bank, Commerzbank, Dresdner Bank, Hypovereinsbank, Postbank.

<sup>33</sup> Vgl. Bekanntmachung Nr. 24/98 über das Wirksamwerden einer „Vereinbarung betreffend die Nutzung von inländischen Geldautomaten“ von Kreditinstituten aus dem Privatbankbereich v. 9.03.1998, veröffentlicht, in: Banz. Nr. 54 v. 19.3.1998, S. 3955.

<sup>34</sup> BfG Bank AG, Citibank Privatkunden AG, CC-Bank AG, BW-Bank AG, National-Bank AG, siehe Bekanntmachung Nr. 38/2000 v. 9.02.2000, BAnz. v. 18.02.2000, Nr. 34, S. 2506.

<sup>35</sup> Russentschuck, Auszahlungen von Bargeld an Automaten nach deutschem Recht, S. 33 ff.

<sup>36</sup> Vgl. Gößmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Bd.1, § 54 Rn. 7.

er im Rahmen seines Limits verfügt<sup>37</sup>.

Das Kreditinstitut darf Auszahlungswünsche, die über die finanzielle Nutzungsgrenze hinausgehen, verweigern. Es besteht aber keine Verpflichtung des Kreditinstituts, GAA-Verfügungen abzuweisen, wenn das Guthaben erschöpft oder das Kreditlimit ausgenutzt ist<sup>38</sup>.

In den AGB setzt das Kreditinstitut ebenfalls fest, über welchen Betrag der Kunde innerhalb einer Woche durch ec-Karten-Einsatz verfügen kann (sog. Verfügungsrahmen). Den Verfügungsrahmen muss der Kunde nicht einhalten, bei seiner Überschreitung ist jedoch eine ec-Kartenverfügung bei funktionierendem System unmöglich<sup>39</sup>.

### **III. Einsatz der ec-Karte im POS- und POZ-System**

#### **1. Einsatz im POS-System**

##### **a) Rechtliche Grundlage**

Im sog. Point-of-Sale-System (POS-System) werden an einer automatisierten Ladenkasse mittels Plastikkarten auf elektronischem Wege Zahlungen für Waren oder Dienstleistungen getätigt. Als Eingabemedien werden in der Regel ec-Karten, aber auch Kreditkarten benutzt. Rechtsgrundlagen für das POS-System sind<sup>40</sup>: Vereinbarung über ein institutsübergreifendes System zur bargeldlosen Zahlung an automatisierten Kassen (electronic-cash-System) mit Anlagen, (u. a. Liste zugelassener Karten, Spurbelegung von ec- und Kundenkarten); Bedingungen für ec-Karten (Kundenbedingungen); Bedingungen für die Teilnahme am electronic-cash-System der deutschen Kreditwirtschaft (Händlerbedingungen) mit zwei Anlagen (an electronic-cash-Terminals anschließbarer Karten; Anforderungen an electronic-cash-Terminals) und der Vertrag über die Zulassung als Netzbetreiber im electronic-cash-System der deutschen Kreditwirtschaft (Netzbetreibervertrag).

##### **b) Zahlungsvorgang**

Der Zahlungsvorgang im POS-Verfahren ist in zwei Phasen aufgeteilt, zum einen Autorisierung, zum anderen das Clearing. In erster Phase wird sich der Kunde durch seine ec-Karte und die Eingabe seiner PIN legitimieren. Das POS-Terminal liest die auf den Magnetstreifen codierten Daten und meldet sie der GSZ-mbH weiter. Diese ihrerseits stellt eine Verbindung zum Autorisierungsrechner des Kartenausgebers her. Die Autorisierungszentrale des Kartenausgebers prüft auch, ob der Verfügungsrahmen

---

<sup>37</sup> Vgl. Gößmann, aaO, § 54 Rn. 12.

<sup>38</sup> Vgl. Gößmann, aaO, § 54 Rn. 7.

<sup>39</sup> Vgl. Grundmann, in: Boujong/Ebenroth/Joost, Handelsgesetzbuch, Bd. 2, S. 1821, Rn. 291.

<sup>40</sup> Abgedruckt bei Brockmeier, Das POS-System des deutschen Kreditgewerbes, S. 128 ff.

eingehalten wird. Wenn keine Kartensperre vorliegt, wird die Zahlung mit der ec-Karte genehmigt. Das POS-Terminal erstellt dann ein lückenloses Protokoll über die Transaktion, aus dem heraus eine Quittung für den Kunden erstellt wird. Über den Clearingprozess erhält der Händler seine Gutschrift. Das Terminal des Händlers baut dann online eine Verbindung zum Netzbetreiber auf, der bei der entsprechenden Autorisierungszentrale der zuständigen Bank den Betrag anfragt, und die (verschlüsselt mit übermittelter) PIN überprüfen lässt. Falls die Karte nicht gesperrt ist und der Verfügungsrahmen der Karte oder das Kontoguthaben die Zahlung noch zulassen, wird ein OK zurück ans Terminal gemeldet. Mit dem Ergebnis „Zahlung erfolgt“ werden dem Händler die Beträge per Lastschrift, aufgrund des Zahlungsverprechens des Kartenausgebers gebucht.

## **2. Einsatz im POZ-System**

Das POZ-System hat sich in Deutschland seit 1990 etabliert und beruht wie das POS-System auf dem Einsatz der ec-Karte als Zugangs- und Steuerungsmedium. Im Gegensatz zum POS-System wird im POZ kein Zahlungsverprechen abgegeben, sondern mittels der ec-Karte lediglich eine Lastschrift erstellt, die im Wege des Einzugsermächtigungsverfahrens das Konto des Karteninhabers belastet. Dem Kartenausgeber steht die Möglichkeit offen, die Lastschrift wegen Widerspruchs oder mangels Deckung oder aus sonstigen Gründen im Sinne des Lastschriftabkommens zurückzugeben. Das Risiko hierfür liegt beim Händler, der aber gegen den Kunden einen Zahlungsanspruch hat.

Wird die Lastschrift nicht eingelöst, hat die kontoführende Bank die Pflicht, dem Händler den Namen und die Anschrift des Kunden mitzuteilen, denn durch die Verwendung der ec-Karte im POZ hat der Kunde seine Bank vom Bankgeheimnis entbunden<sup>41</sup>. Auch wenn diese Ermächtigung, wie jede andere Ermächtigung widerrufbar ist, ist es dem Kunden aus Treu und Glauben nicht möglich, sie für eine, bereits vollzogene Transaktion zu tun<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn. 384.

<sup>42</sup> Gößmann, aaO.

## **B. Russland**

### **§ 1. Typen der kartengesteuerten Zahlungssysteme in Russland**

#### **I. Kartengesteuerte Zahlungssysteme in Russland**

Kartenbasierte Zahlungssysteme haben in Russland insbesondere seit Mitte der 1990er Jahre eine große Entwicklung erfahren<sup>43</sup>. Der Markt wurde zunächst durch Kreditkarten erschlossen, erfuhr in Russland aber erst durch die Zahlungsfunktion für Debitkarten, insbesondere im Rahmen der nationalen Kartensysteme, seinen wirklichen Aufschwung<sup>44</sup>.

Gegenwärtig stehen dem russischen Verbraucher vier - fünf verschiedene internationale Kreditkartenmarken zur Verfügung: Marktführer ist die Visa, gefolgt von der Mastercard, American Express und dem Diners Club. Die größten nationalen Kartenorganisationen sind Union-Card, STB-Card, AC-Sberbank, Solotaja Korona. Aus Endkundensicht konkurrieren die verschiedenen Kreditkartensysteme insbesondere mit ihrem Ausgabepreis, der mit zunehmendem Wettbewerb auf dem Kreditkartenmarkt in den vergangenen Jahren einem starken Verfall ausgesetzt war, und mit der Anzahl der Akzeptanzstellen. Dabei gelang es Visa und Mastercard in Russland, deutlich mehr Akzeptanzstellen als American Express oder Diners Club sowie nationale Kartensysteme zu akquirieren.

Im Hinblick auf die Schaffung des nationalen Bezahlkartensystems nahmen Mitte der 90er Jahre die Projektpläne in einem Ausschuss der Assoziation der russischen Banken und der russischen Nationalen Assoziation der Mitglieder S.W.I.F.T. eine neue Entwicklung an<sup>45</sup>. Die Initiative wurde ins Leben gerufen, um eine Übernahme wesentlicher Teile der Zahlungsvermittlung durch ausländische Kreditkartenunternehmen zu verhindern. Zu diesem Zweck wurde die nationale Assoziation der Zahlungskarten im Jahre 1996 gegründet<sup>46</sup>. Eine der Aufgaben der Assoziation war die Ausarbeitung der normativen Basis für den kartengesteuerten Zahlungsverkehr in Russland. Ende 1997 wurde der erste Entwurf des föderalen Gesetzes „Über die Nutzung der Zahlungskarten in der Russischen Föderation“ in die Staatsduma übergeben. Der Zusammenbruch fast der ganzen Kreditwirtschaft im Jahre 1998, infolge dessen mehr als 500 Banken geschlossen wurden, hat aber die neue Situation im russischen Bankengewerbe geschaffen und die Reformpläne der Assoziation der russischen Banken gestrichen. Nach der Kreditwirtschaftskrise ist eine neue Welle der kleineren und mittleren Banken in das Kartenbusiness hineingeflossen, die keine Möglichkeiten hatten, an

---

<sup>43</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung der Bezahlkartensysteme siehe Andreev, Plastikkarten, Moskau 2003.

<sup>44</sup> Näher Andreev, aaO., S. 139.

<sup>45</sup> Schamraew, Mir kartotschek Nr.1-2, 2000, (abrufbar unter: <http://www.bizcom.ru/cards/security/2000-01-02/01.html>).

<sup>46</sup> Vgl. Banken und die Technologien Nr.1/1998, S. 8 - 15.



den großräumigen Projekten teilzunehmen und deswegen versuchten, eigene Kartenprojekte in den Regionen zu entwickeln<sup>47</sup>.

Im Juni 2002 haben die Vertreter der Union-Card und der STB-Card auf der gemeinsamen Pressekonferenz den Zusammenschluss zwischen den zwei größten Zahlungssystemen erklärt<sup>48</sup>. Infolge des Zusammenschlusses soll ein neues Zahlungssystem mehr als 650 Kreditorganisationen - Mitglieder und ihrer Filialen umfassen, und den Kunden den Service in 3500 GAA und 26.000 Bedienungspunkten bei den Vertragsunternehmen anbieten<sup>49</sup>. Über einen weiteren Zusammenschluss wird zurzeit mit dem Zahlungssystem „Solotaja Korona“ verhandelt. Ob sich noch andere Kartensysteme zu dem Abkommen anschließen werden, steht offen. Die kleineren nationalen Kartensysteme verwenden die Karte nicht mit den Magnetstreifen, sondern mit der Chiptechnik und die meisten von ihnen verfügen über keine Online-Verbindung. Daher stehen auf dem Wege der weiteren Integration nicht nur organisatorische, sondern auch rein technische Schwierigkeiten.

## **II. Universalkreditkarte als Bankkarte**

### **1. Rechtsnatur**

Nach der im Jahre 1998 von der Zentralbank Russlands verabschiedeten Bankkartenemissionsverordnung (im weiteren: als Verordnung Nr. 23P bezeichnet) dürfen nur die Kreditinstitute aufgrund der ihnen erteilten Erlaubnis (Lizenz) die Bankkarten auf das Territorium Russlands emittieren und mit den Händlern die Akquisitionsgeschäfte betreiben<sup>50</sup>. Die Verordnung Nr. 23P definiert die Bankkarte als Mittel für die Erstellung der Abrechnungsdokumente, die auf Rechnung des Kunden zu begleichen sind<sup>51</sup>.

Die Bankkarten werden dann auf Grund der Art des Bezahlvorgangs in die Kreditkarten und Abrechnungskarten differenziert.

Gemäß Punkt 3.1. der Verordnung Nr. 23P ist die Kreditkarte eine Bankkarte, die von einer Bank ausgegeben wird und dem Karteninhaber aufgrund des zwischen ihm und dem Kartenausgeber abgeschlossenen Vertrages ermöglicht, im Rahmen der eingeräumten Kreditlinie und innerhalb des Ausgabelimits Waren und/oder Dienstleistungen ohne sofortige Bezahlung zu erwerben und die Abhebungen des Bargeldes zu tätigen.

In Russland sind gegenwärtig die sog. Abrechnungskarten die am meisten verbreitete Art der

---

<sup>47</sup> Schamraew, aaO.

<sup>48</sup> Zu der kartellrechtlichen Problematik der Kooperation siehe unten Kapitel 3, Teil B, § 5.

<sup>49</sup> Mir kartotschek Nr.5-6, 2002; (abrufbar unter: <http://www.bizcom.ru/cards/russian/2002-05-06/04-01.html>); Spiranov, Die rechtlichen Grundlagen der Operationen mittels Bankenkarten, S. 36.

<sup>50</sup> Vgl. Punkt 2 der Verordnung Nr. 23P.

<sup>51</sup> Vgl. Punkt. 1 der Verordnung Nr. 23P.

Bankkarten. Die Emissionsverordnung definiert sie in Punkt 3.1. als die vom Kreditinstitut dem Kontoinhaber aufgrund des Vertrages ausgestellten Karten, mit deren Hilfe der Kontoinhaber berechtigt ist, im Rahmen der Nutzungsgrenze aus seinem Guthaben die Ware und Dienstleistungen bei dem Händler zu erwerben und das Bargeld an den Geldautomaten abzuheben.

Unter der Definition der Abrechnungskarten fallen vor allem die charge-card, bei der die getätigten Umsätze gesammelt und gemeinsam einmal pro Monat vom Kartenkonto abgebucht werden<sup>52</sup>, und debit-card, beim Einsatz deren das Deckungskonto des Karteninhabers gleich nach der Autorisation belastet wird.

Unter der Kreditkarte i.S.d. Emissionsverordnung fällt die sog. credit-card, die dem Karteninhaber einen automatisch erneuerten Kredit (sog. Revolvingkredit) einräumt.

In ihren Funktionen steht also der Begriff „Bankkarten“ dem Begriff „Universalkreditkarte“ gleich.

Neben der Beweisfunktion kommt den Bankkarten die Rolle eines Identifikationsmediums zu, das die zur Abwicklung der Transaktion erforderlichen Daten im Magnetstreifen trägt<sup>53</sup>.

Der Ablauf des Kreditkartenverfahrens entspricht in etwa denen des deutschen. Unterschiede bestehen lediglich im Interchange-System und betreffen den Ablauf des Kreditkartenverfahrens mit der Teilnahme der nationalen Kreditkartenorganisationen<sup>54</sup>.

## **2. Funktionen der Bankkarten**

### **a) Zahlungs- und Geldabhebungsfunktion**

Die Bargeldabhebungen können in der Regel nur bei der eigenen Bank oder bei der Bank desselben Kartenzahlungssystems oft gegen Gebühr getätigt werden<sup>55</sup>. Der Auszahlungsvorgang und die technischen Sicherheitsvorkehrungen entsprechen in etwa denen des deutschen Geldausgabeautomatensystems.

In der Vielzahl größerer Geschäfte, Warenhäuser findet das POS-System Anwendung. Der Zahlungsvorgang und die technischen Sicherheitsvorkehrungen sind ungefähr wie beim deutschen POS-System ausgestaltet. Heutzutage werden die meisten Transaktionen vor allem online, seltener per Telefon von dem Kartenausgeber autorisiert. Wie bei der Kreditkarte erfolgt die Datenübertragung für das Clearing und Settlement im Nachhinein. Die Verifikation des Karteninhabers erfolgt wie bei der Kreditkarte in der Regel durch

---

<sup>52</sup> Ribakowa, Elektronische Dienstleistungen der Banken, S. 216.

<sup>53</sup> Rubinstein, Plastikkarten, S. 46.

<sup>54</sup> Dazu siehe unten unter: Kapitel III., Teil B, § 4.

<sup>55</sup> Dazu siehe unten: Kapitel II., Teil B, § 2, Punkt I, 1, a).

Unterschrift. Der Einsatz der Abrechnungskarten beim Händler erfolgt durch die Angabe der PIN. Das sog. POZ-System findet in Russland hingegen noch keine Anwendung.

### **b) Kreditfunktion der Bankkarten**

Der Begriff „Kreditkarte“ erweckt die Vorstellung, die Kartenverfahren würden auf Kreditgeschäfte beruhen. Im russischen Recht wird die Regelung der Kreditgeschäfte von Art. 819 ff. ZGB erfasst. Danach können die Parteien einen Kreditvertrag abschließen, laut dem der Kreditgeber dem Kreditnehmer das Geld (den Kredit) in der Höhe und zu Bedingungen, die vertraglich vereinbart sind, zu überlässt, und der Kreditnehmer sich verpflichtet, den erhaltenen Geldbetrag zurückzusetzen und Zinsen darauf zu zahlen. Als Geld sind dabei verschiedene Erscheinungsformen wie Bargeld, Buchgeld, elektronisches Geld zu verstehen<sup>56</sup>. Für die Frage, ob im Verhältnis zwischen Kartenausgeber und Karteninhaber eine Kreditgewährung vorliegt, muss an die dargestellten Kategorien von Bankkarten differenziert werden. Bei der credit-card ist das zu bejahen. Hier wird die Kreditgewährung als Zusatzleistung des Kartenausgebers mit dem Karteninhaber vereinbart. Beim Einsatz der charge-card baut das Kreditkartenverfahren grundsätzlich darauf, dass der Karteninhaber in monatlichen Abständen die erhaltenen Waren vollständig begleicht. Fraglich ist daher, ob dadurch ein Kreditgeschäft entsteht. Die von den manchen Kartenausgebern für die Nutzung der charge-card erhobene Zinszahlung kann eine Vorstellung erwecken, hier wird dem Karteninhaber ein Kredit eingeräumt. Entscheidend gegen die Kreditfunktion der charge-card spricht aber die Tatsache, dass der Karteninhaber mittels seiner Karte nur im Rahmen seines Guthabens auf dem Deckungskonto Transaktionen tätigen kann, wobei er ein bestimmtes Guthaben als Absicherung auf seinem Deckungskonto haben muss.

Es ist somit festzustellen, dass eine Kreditgewährung nach Art. 819 ZGB zwischen Kartenausgeber und Karteninhaber nur bei einer credit-card, nicht dagegen auch bei einer charge-card in Betracht kommt.

### **III. ec-Karten und Maestro-System in Russland**

Die ec-Karte kann auch in Russland bei Geldausgabeautomaten eingesetzt werden. Die Bargeldauszahlungsfunktion ist jedoch hauptsächlich für die ausländischen Banken relevant. Im POS-System findet die ec-Karte hingegen noch keine Anwendung.

---

<sup>56</sup> Platonow/ Kusnetzow, Dengi i Kredit 9/2002, S. 31.

## **§ 2. Rechtliche Grundlage der kartengesteuerten Zahlungssysteme in Russland**

### **I. Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Zivilgesetzbuches auf die vertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien**

#### **1. Anwendung des Art. 421 ZGB**

In eine Debit- oder Kreditkartentransaktion sind meistens vier Parteien involviert: Die Bank, welche eine Karte an den Karteninhaber ausgegeben hat, der Karteninhaber, der Vertragspartner, der die Zahlung einer bei ihm gekauften Ware oder Dienstleistung mit Karte akzeptiert (weiter Vertragsunternehmen oder Händler), und die Bank, welche die Kartenumsätze des Händlers abrechnet (Akquisiteurbank). Zwischen den Parteien Kartenausgeber-Karteninhaber, Karteninhaber - Vertragsunternehmen und Vertragsunternehmen - Akquisiteurbank bestehen vertragliche Beziehungen über die jeweilige Dienstleistung.

Abgesehen von der Beziehung Karteninhaber - Händler, wo zwischen den Parteien ein beliebiger schuldrechtlicher Vertrag abgeschlossen werden kann, regeln die anderen zwei Verträge sog. bilaterale Rechtsverhältnisse, für die keine ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften vorgesehen sind.

Entsprechend den allgemeinen Regeln des Art. 421 ZGB haben die Parteien aber das Recht, einen Vertrag unabhängig davon zu schließen, ob er durch ein Gesetz oder andere Rechtsvorschriften geregelt ist oder nicht. Die Parteien können auch einen Vertrag schließen, der Elemente verschiedener, durch Gesetz oder andere Rechtsvorschriften geregelter Vertragstypen enthält (gemischter Vertrag). Dabei sind auf das Verhältnis der Parteien eines gemischten Vertrages in den entsprechenden Teilen die Bestimmungen über die Verträge anzuwenden, deren Elemente in dem gemischten Vertrag enthalten sind, wenn sich nichts anderes aus der Vereinbarung der Partei oder der Art des gemischten Vertrages ergibt.

### **2. Gesetzliche Regelung der Allgemeinen Vertragsbedingungen nach Art. 428 ZGB**

#### **a) Regelung des Art. 428 ZGB**

Wie in Deutschland werden die Vertragsbestimmungen im Bereich der kartengesteuerten Zahlungssysteme auch in Russland einseitig von dem Kartenausgeber aufgestellt. Es gibt aber keine generelle gesetzliche Regelung solcher vorformulierten Vertragsbedingungen (weiter AVB) im russischen Recht, die den deutschen §§ 305 ff. BGB entsprechen. Eine Bestimmung über AVB hat nur in einem Artikel Platz gefunden (Art. 428 ZGB). Dabei geht es aber nicht

um die Verträge, bei denen es neben Individualabreden allgemeine Geschäftsbedingungen als Vertragbestandteil gibt, sondern Bestandteile des Vertrages sind allein diese vorformulierten Bedingungen, die ein Kunde lediglich beitrifft (Beitrittsvertrag)<sup>57</sup>.

In Art. 428 Abs. 2 ZGB wurde eine Regelung in das Gesetz aufgenommen, die eine Inhaltskontrolle dieser allgemeinen Vertragsbedingungen ermöglichen soll. Dabei ist eine dem Vertrag beitretende Partei berechtigt, die Aufhebung oder die Änderung des Vertrages zu verlangen, wenn Vertragsbedingungen zwar nicht dem Gesetz oder sonstigen Rechtsvorschriften widersprechen, doch der Partei die Rechte entzogen werden, die ihr für gewöhnlich durch solche Verträge eingeräumt werden, oder wenn die Haftung der die Vertragsbedingungen stellenden Partei für den Verstoß gegen Verpflichtungen ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Gleiches gilt, wenn diese Vertragsbedingungen für die beigetretene Partei offensichtlich belastende Bedingungen erhalten, die diese Partei ausgehend von ihren vernünftig verstandenen Interessen nicht angenommen hätte, wenn sie die Möglichkeit gehabt hätte, an der Feststellung der Vertragsbedingungen teilzunehmen.

Insbesondere kann es hier zunächst um Fälle gehen, bei denen ein Kunde einer Bank zwar theoretisch frei darin ist, ob er den Vertrag abschließt; in Wirklichkeit wird er ohne die Vertragsbedingungen beeinflussen zu können, zum Abschluss des Vertrages gezwungen, weil die Banken die gleichen Vertragsbedingungen im Verhältnis zu den Kunden einseitig zu ihren Gunsten und zu Lasten der Kunden ausgestalten.

#### **b) Die Probleme der Anwendung des Art. 428 ZGB**

Die Probleme der Heranziehung des Art. 428 ZGB zur Regelung des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs ergeben sich zunächst daraus, dass Absatz 2 der Vorschrift, wonach die Verbraucher einen Anspruch auf Vertragsänderung bzw. -aufhebung haben, wenn sie durch die verwendeten AVB gegenüber dem in Verträgen der jeweiligen Art Üblichen benachteiligt werden, im Prinzip jeden Vertrag zu Fall bringen kann, der von den dispositiven gesetzlichen Normen abweicht<sup>58</sup>. Auch der subjektive Maßstab der vernünftig verstandenen eigenen Interessen, in Anbetracht derer, die mit AGB konfrontierte Partei diese so nicht akzeptiert hätte, bietet so uneingeschränkt, wie in Art. 428 ZGB formuliert ist, kaum Anhaltspunkte für eine ausgewogene Rechtsprechung<sup>59</sup>.

Noch problematischer erscheint aber die Anwendung des Art. 428 ZGB für den

---

<sup>57</sup> Russisch: dogovor prisoedinenija

<sup>58</sup> Solotych, Russisches Zivilgesetzbuch Teil I, S. 28.

<sup>59</sup> Solotych, aaO.

kaufmännischen Verkehr. Nach Art. 428 Abs. 3 ZGB können Unternehmer unter Einbeziehung von AVB Verträge überhaupt nicht anfechten, es sei denn, sie kannten die Vertragsbedingungen nicht und konnten davon auch nicht Kenntnis haben. Daher schränkt diese Vorschrift die Inhaltskontrolle ein, wenn der Dritte ein Unternehmen ist. Dass sich auch im kaufmännischen Verkehr Starke und Schwache, also Kleinunternehmer oder natürliche Person, die Unternehmer (Einzelunternehmer) gegenüberstehen mögen, ist somit in keiner Weise berücksichtigt<sup>60</sup>.

## **II. Die Anwendung des Gesetzes über den Schutz der Verbraucherrechte**

Das Gesetz über den Verbraucherschutz<sup>61</sup> findet auf alle rechtlichen Beziehungen Anwendung, bei denen eine natürliche Person (Verbraucher) eine Ware, die Werk- oder Dienstleistungen für den persönlichen Gebrauch nutzt, bezieht, im Auftrag gibt, bzw. beabsichtigt zu beziehen oder in Auftrag zu geben.

Dem Verbraucher gegenüber stehen der Hersteller, der die Waren für den Absatz herstellt und sowohl ein Unternehmen, eine Organisation, eine Einrichtung sein kann, außerdem ein Ausführer, der Dienstleistungen erbringt, oder ein Verkäufer, der Waren entsprechend einem Kaufvertrag absetzt. Hierzu zählen auch die Kartenausgeber, da ihre Dienstleistung die Bereitstellung des kartengesteuerten Zahlungssystems ist, für das die Karteninhaber monatlich oder jährlich eine Gebühr entrichten. Wenn eine der erwähnten Beteiligten ihren Sitz im Ausland hat, findet dieses Gesetz ebenfalls Anwendung.

Der erste Teil des Gesetzes legt zahlreiche Informationsansprüche der Verbraucher fest, deren Verletzung gerichtlich einklagbare Schadenersatzansprüche nach sich ziehen. Alle Informationen müssen ihm in anschaulicher und zugänglicher Form bei Abschluss eines Vertrages in russischer Sprache in einem Aushang zur Kenntnis gebracht werden (Art. 8 VerbrSchG).

Dem Wortlaut dieses Gesetzes entsprechend sollen als AVB ausgestaltete Klauseln unwirksam sein, die gegenüber dem Verbraucher missbräuchlich sind, als insbesondere solche, die die Rechte des Verbrauchers im Vergleich zu den, durch Gesetze oder andere Rechtsakte der Russischen Föderation im Bereich des Schutzes der Rechte der Verbraucher bestimmten Vorschriften schmälern (Art. 16 VerbrSchG). Dabei können die im Verbraucherschutzgesetz normierten Verbraucherrechte nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Und wenn dem Verbraucher im Ergebnis der Erfüllung eines Vertrages, der seine

---

<sup>60</sup> Solotych, aaO.

<sup>61</sup> Sammlung der Föderalen Gesetzgebung N 2300-1, 07.01.1992.

Rechte schmälert, Schäden entstehen, unterliegen sie dem vollen Schadenersatz durch den Ausführenden.

Die Probleme der Heranziehung des Art. 16 VerbrSchG zur Regelung des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs ergeben sich aus dem Gedanke, dass die Rechtsverhältnisse im Rahmen der modernen Art des bargeldlosen Zahlungsverkehrs keine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden haben, und es keine gesetzliche Norm existiert, von der die Allgemeinen Vertragsbedingungen der Kreditinstitute abgewichen werden können, bzw. im Vergleich zu den gesetzlichen Bestimmungen die Rechte des Karteninhabers als Verbraucher einschränken. Nach den Bestimmungen des ZGB sind auf atypische Verträge die gesetzlichen Vorschriften über die einzelnen Schuldverhältnisse nur dann anzuwenden, wenn sie nicht dem Sinn von den Parteien vereinbarter Vertragsbedingungen zuwiderlaufen. Da sie nur analog anzuwenden sind, liefern solche Bestimmungen des ZGB kaum zwingende Anwendung.

Trotz noch bestehender Undeutlichkeiten lässt sich im Ergebnis feststellen, dass das Verbraucherschutzgesetz für den kartengesteuerten Zahlungsverkehr von großer Bedeutung ist, da es die Tätigkeit der Kartenausgeber einer gewissen Kontrolle unterwirft. Sie sind nunmehr gehalten, ihre Vertragspartner bereits beim Vertragsschluss umfassend über die eingegangenen Rechte zu informieren.

### **III. Rechtsvorschriften der Zentralbank der Russischen Föderation**

Neben bereits erwähnter Verordnung Nr. 23P wurden von der Zentralbank Russlands weitere Anweisungen erlassen.

Die wichtigsten sind: Die Anweisungen der Zentralbank Russlands vom 3. Juli 1998 Nr. 276 „Über die Ordnung der Erlaubniserteilung den Kreditinstituten - Residenten der RF<sup>62</sup> für den Vertrieb der Bankkarten und vorbezahlten Finanzinstrumente der anderen Emittenten“<sup>63</sup>, sowie Anweisung der Zentralbank Russlands Nr. 277 „Über die Erteilung der Registrierungszeugnisse für die Durchführung der Emission von vorbezahlten Finanzinstrumenten“.

Der Zweck der Vorschriften der Zentralbank Russlands ist es, eine gewisse Kontrolle über die Kartenausgeber auszuüben. Diese Anweisungen enthalten aber nur bestimmte

---

<sup>62</sup> Laut dem Devisengesetz: juristische Personen, darunter auch Unternehmen mit ausländischen Investitionen, die nach dem Recht der RF gegründet worden sind und ihren Sitz in der RF haben; Unternehmen und Einrichtungen, die keine juristischen Personen und die nach dem Recht der RF gegründet worden sind und ihren Sitz in der RF haben; Repräsentanzen und Filialen dieser juristischen Personen, Unternehmen und Einrichtungen, die sich außerhalb der RF befinden; natürlich Personen mit festem Wohnsitz in der RF, auch soweit sie sich zeitweilig außerhalb der RF aufhalten.

<sup>63</sup> Vestnik der Zentralbank Russlands vom 14.07.1998.

Mindestvoraussetzungen, welche die Banken bei der Teilnahme an den kartengestützten Zahlungssystemen beachten müssen. Eine zivilrechtliche Kontrolle auf Emissions- oder Akquisitionsverträge seitens Zentralbank Russlands wird nicht vorgenommen. Das führt im Ergebnis dazu, dass die Normativakte der Zentralbank Russlands lediglich die Rahmenbedingungen für die kartengesteuerten Zahlungssysteme aufstellen und helfen sollen, sie einheitlich zu gestalten. Ein spezieller Schutz der Karteninhaber wird damit weder bezweckt noch erreicht.

### **C. Zusammenfassung und Vergleich**

Es ist festzustellen, dass die Kreditkarte in beiden Ländern ein währungsunabhängiges und daher universales Instrument des bargeldlosen Zahlungsverkehrs darstellt.

Sowohl in Deutschland als auch in Russland ist die Kreditkarte eine Beweisurkunde. Sie ist dazu bestimmt, Beweis über die Berechtigung des Karteninhabers zu erbringen, wenn er mit Hilfe der Kreditkarte Waren oder Dienstleistungen erwerben will.

Darüber hinaus kommt der Kreditkarte eine Legitimationsfunktion zu. Sie legitimiert den Karteninhaber gegenüber dem Vertragsunternehmen als Vertragspartner des Kartenausgebers. Beim Einsatz der charge-card erfolgt keine Kreditgewährung zugunsten des Karteninhabers. In Deutschland ist diese Frage der Kreditfunktion zwar strittig, aber vom größten Teil der Literatur wird die Kreditgewährung lediglich im Falle der „echten“ credit-card bejaht.

Es lässt sich weiterhin feststellen, dass weder Deutschland noch Russland über eine spezielle gesetzliche (zivilrechtliche) Regelung der kartengesteuerten Zahlungssysteme verfügen. Im Gegensatz zu Deutschland gibt es in Russland Vorschriften der Zentralbank Russlands, die den kartengesteuerten Zahlungsverkehr zumindest teilweise regeln sollen. Diese Normativakte sind jedoch fast ausschließlich organisatorischer Natur. In der Praxis führen sie weder zur effektiven Kontrolle der Banken, noch zu einem wirklichen Schutz der Karteninhaber und Vertragsunternehmen, denn die Zentralbank sieht hierhin nicht ihre Aufgabe.

Eine weitere Gemeinsamkeit ergibt sich aus der Tatsache, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kartenausgeber in den beiden Ländern wesentliche Grundlage bei der Beurteilung des Kartengeschäfts darstellen. Vergleicht man die Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Deutschland mit den Regeln des russischen Rechts, dann lässt sich feststellen, dass ähnliche Grundsätze, nämlich die Einbeziehung und



Inhaltskontrolle in beiden Rechtskreisen angewendet werden. In Deutschland wird es durch die §§ 305 ff. BGB, in Russland durch Art. 428 ZGB sowie die Vorschriften des Verbraucherschutzgesetzes erreicht. Auf anderer Seite wird in Deutschland eine inhaltliche Kontrolle durch die objektive Auslegung der Klauseln erreicht, während von dem russischen Gesetzgeber aufgestellten subjektiven Maßstab bei der Auslegung der Allgemeinen Vertragsbedingungen dem Karteninhaber die Möglichkeit gibt, theoretisch jede Abweichung der AVB von den gesetzlichen Vorschriften und seinen Interessen als unwirksam vom Gericht erklären zu lassen<sup>64</sup>. Darüber hinaus sind die Unternehmen vom Schutz der Regelung des Art. 428 ZGB praktisch ausgeschlossen.

Obwohl sich das Kreditkartenverfahren in Russland noch in der Phase der Markterschließung befindet, ist auch in Russland das Interchange-System die Regel geworden. Die wichtige Eigenschaft des Marktes der Kreditkarten in den beiden Ländern ist es, dass die emittierenden Banken die Kreditkarten verschiedener Kartenorganisationen ausgeben dürfen. Außer American Express und Diner Club werden sämtliche Kreditkarten von den Kreditinstituten unter Lizenz ausgegeben. Sie schließen die Verträge mit den Karteninhabern und Vertragsunternehmen ab und übernehmen auch deren gesamte Abwicklung. Die Lizenzgeber übernehmen dagegen die übergeordnete Verwaltung, indem sie die nötigen Lizenzen auf die verschiedenen Kreditinstitute übertragen und Abwicklung des internationalen Geschäfts landesweit überwachen.

Im Unterschied zu Deutschland, wo sich die ec-Karte als nationale Debitkarte durchgesetzt hat, gibt es in Russland noch kein einheitliches nationales Debitkartensystem. Der Markt für die Bezahlkarten in Russland ist durch die Kooperationen der nationalen Kartenorganisationen gekennzeichnet. Ob dabei eine mit der ec-Karte vergleichbare nationale Debitkarte in Russland entsteht, lässt sich im Augenblick nicht abzusehen. Die technologischen Unterschiede zwischen den nationalen Bezahlkartensystemen sowie verstärkter Wettbewerb seitens der Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard stellen dies in Frage.

---

<sup>64</sup> So auch Solotych, Russisches Zivilgesetzbuch Teil I, S. 28 f.

## **Kapitel II. Die zivilrechtliche Qualifikation der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien in den kartengesteuerten Zahlungssystemen**

Die Fragen der rechtlichen Einordnung der kartengesteuerten Zahlungssysteme sind besonders in Deutschland seit Jahren Gegenstand lebhafter Diskussion in der Literatur und zahlreicher gerichtlicher Auseinandersetzungen. Im Gegensatz zu Deutschland wird in Russland erst seit kurzer Zeit von wenigen Autoren versucht, die modernen kartengesteuerten Zahlungssysteme zivilrechtlich einzuordnen. Es liegen soweit ersichtlich noch keine Gerichtsentscheidungen vor.

In diesem Kapitel soll daher eine Darstellung der zivilrechtlichen Einordnung der Zahlungssysteme, der verschiedenen Standpunkte sowie einer eigenen Stellungnahme erfolgen, die für die untersuchte Problematik einen Ausschlag geben könnten.

### **A. Deutschland**

#### **§ 1. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im Kreditkartensystem**

##### **I. AGB-Charakter der Vertragsbedingungen.**

Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs.1 BGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt.

Die AGB regeln bei ihrer Einbeziehung in den Vertrag die Beziehungen zwischen dem Kartenausgeber und dem Karteninhaber sowie zwischen dem Kartenausgeber und dem Vertragsunternehmen. Durch AGB werden Verträge des Massenverkehrs standardisiert, ihrer Abwicklung rationalisiert und vereinfacht<sup>65</sup>. Da aber AGB die Rechtsstellung des Verwenders oft zu Last des Vertragspartners verbessern, indem sie die ausgewogene, aber dispositive gesetzliche Regelung verdrängen, schützt das BGB in §§ 305 ff die andere Vertragspartei vor dem Verwender der AGB.

Ziel der gesetzlichen Regelung der AGB soll daher sein, die einseitige Ausnutzung der vom AGB-Verwender in Anspruch genommener Vertragsgestaltungsfreiheit zu verhindern und so Gefahren entgegenzutreten, die mit der Verwendung von AGB typischerweise verbunden sind<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Jauerling, BGB-Kommentar, § 303, Rn. 1.

<sup>66</sup> BGH 51, 53, 70, 30, 126, 332. Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, AGB-Gesetz, Rn. 28 f.

Dieses Ziel soll durch die in §§ 305 ff. BGB verankerten Rechtsmechanismen: Einbeziehungskontrolle (§ 305 BGB) und Inhaltskontrolle (§ 307 ff. BGB) erreicht werden<sup>67</sup>.

### **1. Einbeziehung der AGB in den Vertrag**

Um für den einzelnen Karteninhaber verbindlich zu sein, müssen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein (§ 305 BGB). Dafür ist erforderlich, dass auf ihr Vorhandensein ausdrücklich hingewiesen wird (§ 305 Abs. 2 BGB), wobei die Einbeziehung der AGB in der von dem Karteninhaber zu unterzeichneten Vertragsurkunde sichtbar und für jedermann erkennbar erklärt werden muss<sup>68</sup>. Dem Karteninhaber muss darüber hinaus die Möglichkeit verschafft werden, vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnisse zu erlangen. Der Kartenausgeber ist deswegen verpflichtet, dem Karteninhaber die von ihm vorformulierten AGB von sich zuzuschicken, auszuhändigen oder vorzulegen. Dabei müssen die Bedingungen entweder auf dem Kreditkartenantrag abgedruckt sein oder dem künftigen Karteninhaber vorliegen, wenn dieser einen Antrag auf Abschluss des Kartenvertrages stellt<sup>69</sup>. Werden die Bedingungen erst mit der Karte auf den Antrag hin übersandt, so stellt diese Übersendung nicht die Annahme des ursprünglichen Antrags dar, sondern einen neuen, durch die Beifügung der Bedingungen modifizierten Antrag<sup>70</sup>. Diesen kann der Kunde dadurch annehmen, dass er die Karte mit seiner Unterschrift versieht und in Gebrauch nimmt<sup>71</sup>. Sind die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt und die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht Bestandteil des Vertragsverhältnisses geworden, so ist diese allein nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen<sup>72</sup>.

In der Regel wird im Kreditkartenverfahren das Antragsformular von dem Kartenausgeber ausgefertigt und dem zukünftigen Karteninhaber vorgelegt. Das ist aber noch kein Angebot zum Vertragsschluss, sondern eine *Invitatio ad offerendum*. Erst mit dem Ausfüllen und Absenden des Kreditkartenantrages seitens des Kunden wird ein wirksames Vertragsangebot getätigt. Wenn die Überprüfung der Bonität des zukünftigen Karteninhabers erfolgreich war, wird die Karte an den Kunden übersandt. Damit nimmt der Kartenausgeber das Kartenangebot an, seine Vertragsbedingungen werden Bestandteil des Vertrages<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> Näher zur Regelung der AGB durch §§ 305 ff. BGB siehe unter: Kapitel III, Teil A, § 1.

<sup>68</sup> Metz, NJW 1991, S. 2804 f.

<sup>69</sup> LG Frankfurt/M., NJW 1991, S. 2842; LG Frankfurt/M., WM 1992, S. 1103; Horn, ZBB 3/95, S. 276.

<sup>70</sup> Horn, aaO.

<sup>71</sup> LG Köln, WM 1993, S. 369.

<sup>72</sup> Metz, NJW 1991, 2804 ff.

<sup>73</sup> Vgl. Pense, Kreditkartenbedingungen in den Grenzen des AGB-Gesetzes, 1998, S. 21.

## 2. Inhaltskontrolle

In der Problematik der gesetzlichen Regelung der AGB stellen die Rechtsprobleme des Kreditkartenverfahrens geradezu ein Musterbeispiel für die Rechtseinordnung des modernen Massengeschäfts dar: Einerseits garantiert § 311 BGB die Vertragsfreiheit auch über die im BGB ausdrücklich (aber nicht abschließend) geregelten Vertragstypen hinaus, andererseits richtet sich der Verbraucherschutz, wie er im Wesentlichen durch die §§ 305 ff. BGB erreicht wird, weiterhin gerade an diesen Typen und vom BGB vorgegebenen Wertungen aus<sup>74</sup>. Problematisch ist daher eine Inhaltskontrolle, wenn eine bestimmte Klausel gegen eine Regelung verstößt, die nur ansatzweise im Gesetz zum Ausdruck kommt und keine eindeutige Wertung enthält. Das ist gerade für das Kreditkartensystem sehr relevant, da dies keine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden hat und auch keine gesetzliche Vorschrift existiert, von der dies abgewichen werden kann. Problematisch ist in dieser Hinsicht die Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf die Vertragsbeziehungen im Vollzugsverhältnis<sup>75</sup>. Vor allem die verschiedene Auslegung der AGB des Kartenausgebers im Verhältnis zum Vertragsunternehmen hat in der letzten Zeit zur kontroversen Diskussion in der Literatur geführt<sup>76</sup>.

## II. Vertragsbeziehungen im Valutaverhältnis

Die Grundlage des Valutaverhältnisses ist kein eigenständiger Kreditkartenvertrag, sondern ein beliebiger schuldrechtlicher Kauf-, Miet-, Dienst- oder Werkvertrag. Die Vertragsbeziehungen unterliegen dabei den jeweiligen allgemeinen zivilrechtlichen Regeln. Wie bereits angedeutet, darf der Karteninhaber im Rahmen von Verträgen mit Akzeptanzstellen seine Gegenleistung unbar durch Einsatz der Kreditkarte erbringen. Das Vertragsunternehmen muss sich zunächst an den Kartenausgeber halten. Die Frage, was mit dem Zahlungsanspruch gegen den Karteninhaber geschieht, ist umstritten. Nach überwiegender Auffassung wird dies vom Vertragsunternehmen gestundet<sup>77</sup>. Unter der Stundung versteht man das Hinausschieben der Fälligkeit einer Forderung bei Bestehen-

---

<sup>74</sup> Taupitz, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, S. 48.

<sup>75</sup> Bezieht sich Vertrag auf die unternehmerische Tätigkeit, finden §§ 305 II, III, 308, 309 BGB keine Anwendung. Zur Problematik der AGB-Regelung im Vollzugsverhältnis siehe unter: IV.

<sup>76</sup> Vgl. etwa OLG Köln, WM 1995, S. 1914; OLG Schleswig, WM 1991, S. 453; OLG Frankfurt/M., ZIP 2001, 1583, 1586; BGH, WM 2002, S. 1120, 1121; Meder, WM 40/2002, S. 1995 ff.; Freitag, WM 4/2000, S. 2185.

<sup>77</sup> LG Düsseldorf, WM 1991, S. 1027, 1029; Martinek/Oechsler, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrecht-Handbuch, § 67 Rn. 7 ff.; Gottwald, in: Münchener Kommentar, BGB § 329, Rn. 11; Hamann, aaO, S. 32; Pfeiffer, in: v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Kreditkartenvertrag, Rn. 32.

bleiben der Erfüllbarkeit<sup>78</sup>. Es wird aber auch von einem Teil des Schrifttums<sup>79</sup> die Ansicht vertreten, dass in der Abrede im Vollzugsverhältnis ein Pactum de non petendo in Bezug auf den Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens entsteht. Hierbei handelt sich um ein Stillhalteabkommen zwischen Gläubiger und Schuldner mit dem Inhalt, dass der Anspruch nicht geltend gemacht werden soll<sup>80</sup>. Es wird daher angenommen, dass diese Vereinbarung unmittelbar auf die Beziehungen zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen einwirkt. Diese Einordnung kann, wie Hammann, Hadding, Püpphoff zutreffend anführen, jedoch als entbehrlich angesehen werden<sup>81</sup>. Nach Ansicht von Hammann reicht es aus, dass zwischen den Vertragsparteien eine Abrede getroffen wird, wonach die zugrunde liegende Forderung des Vertragsunternehmens gestundet und das Vertragsunternehmen verpflichtet wird, Befriedigung zunächst auf anderem Wege zu suchen<sup>82</sup>. Beim Kreditkartenverfahren ist das Vertragsunternehmen in der Lage, durch Einreichen der entsprechenden Belastungsbelege Zahlung zunächst vom Kartenausgeber zu erhalten<sup>83</sup>. Erst wenn sich der Kartenausgeber weigert, den entsprechenden Betrag zu erstatten, soll der Karteninhaber persönlich auf Barzahlung in Anspruch genommen werden dürfen<sup>84</sup>. Folgerichtig stellt die Zahlung mittels Kreditkarte keine Leistung an Erfüllung Statt i.S.d. § 364 Abs. 1 BGB dar, die zum Erlöschen der Kaufpreisforderung gegen den Käufer führt<sup>85</sup>. Vielmehr entspricht es einheiliger Ansicht<sup>86</sup>, dass das Vertragsunternehmen, das vom Kartenemittent keine Erstattung erhält, anschließend gegen den Karteninhaber vorgehen darf, Letzterer den Anspruch gegen den Kartenausgeber somit nur erfüllungshalber (§ 364 Abs. 2 BGB) leistet. Die Vorschrift des § 364 Abs. 2 BGB kommt allerdings nur analog zur Anwendung<sup>87</sup>. Denn der Karteninhaber übernimmt keine eigene neue Verbindlichkeit, sondern bringt durch die Weisung an das Kartenunternehmen die Verbindlichkeit eines Dritten zum Entstehen<sup>88</sup>.

---

<sup>78</sup> Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, § 271, Rn. 12.

<sup>79</sup> Vgl. Custodis, aaO, S.30 ff.; Schönle, Bank- und Börserecht, § 29 I 2 a; Stauder/Weisensee, S. 86 f.; Kienholz, Die Zahlung mit der Kreditkarte im Nah- und Fernabsatz, S. 107.

<sup>80</sup> Weller, aaO, S. 107 f.

<sup>81</sup> Vgl. Hammann, aaO, S. 32; Hadding, Festschr. F. Pleyer, S. 17, 24; Pütthoff, aaO, S. 138.

<sup>82</sup> Hammann, aaO, S. 32.

<sup>83</sup> Hammann, aaO.

<sup>84</sup> Freitag, WM 4/2000, S. 2185.

<sup>85</sup> Freitag, WM 4/2000, S. 2185.

<sup>86</sup> Vgl. etwa z. B. LG Düsseldorf, WM 1991, S. 1027, 1029; Böttger, Zur rechtlichen Beurteilung des Kreditkartenverfahrens, S. 113; Gößmann, in: Horn/Schimanski, Bankrecht 1998, S. 121; Hammann, aaO, S. 32; Meder, NJW 1993, 3246; Weller, Das Kreditkartenverfahren, S. 108 ff.

<sup>87</sup> Kienholz, aaO, S. 106.

<sup>88</sup> Kienholz, aaO.

### III. Vertragsbeziehungen im Deckungsverhältnis

#### 1. Geschäftsbesorgungsvertrag

Zwischen Kartenausgeber und Karteninhaber wird ein Rahmenvertrag (sog. Emissionsvertrag) abgeschlossen, indem sich der Kartenemittent verpflichtet, bestimmte Geschäfte für den Karteninhaber auszuführen. Der Vertrag begründet ein Dauerschuldverhältnis, das nicht durch Zeitablauf, sondern nur durch Kündigung eines der beiden Vertragsparteien endet<sup>89</sup>. Es besteht sowohl in der Literatur, als auch in der Rechtsprechung breite Einigkeit darüber, dass es sich hier um einen Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne der § 675 BGB handelt<sup>90</sup>. Da die Handlungspflicht des Kartenemittenten auf einen Erfolg, nämlich die Tilgung der bei den Vertragsunternehmen bestehenden Forderungen, gerichtet und der Karteninhaber zur Errichtung der vereinbarten Vergütung (der in der Jahresgebühr liegenden Provision)<sup>91</sup> verpflichtet ist, ist das der Geschäftsbesorgung zugrunde liegende Rechtsverhältnis nach ganz herrschender Meinung<sup>92</sup> ein Werkvertrag (§§ 675, 631 BGB) mit untergeordneter dienstvertraglicher Nebenpflicht<sup>93</sup>.

#### 2. Weisung als Anspruchsvoraussetzung

Die Konkretisierung der Geschäftsbesorgungspflicht des Kartenausgebers erfolgt durch Erstellung des Slips und Unterschrift des Belastungsbeleges bzw. bei Bargeldauszahlung am Automaten durch Eingabe der PIN seitens des Karteninhabers.

Die herrschende Meinung<sup>94</sup> beurteilt den Akt der Unterzeichnung des einzelnen Leistungsbeleges als eine vom Karteninhaber an den Kartenausgeber erteilte geschäftsbesorgungsvertragliche Einzelweisung i.S.d. § 665 BGB auf Zahlung an das Vertragsunternehmen. Haben sich die Parteien für die unterschriftlose Geschäftsabwicklung entschieden, so erteilt der Karteninhaber die entsprechende Weisung im Wege einer

---

<sup>89</sup> Vgl. Weller, Das Kreditkartenverfahren, 1986, S. 115.; Hammann, aaO., S. 33.

<sup>90</sup> BGHZ 91, S. 221, 223 f. = NJW 1984, S. 2460; aus der Literatur etwa Hadding, FS für Pleyer, S. 34; Gössmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 206; Martinek/Oechsler, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtsbuch, Bd.1, § 67 Rd. 7 ff.

<sup>91</sup> Neben Jahresgebühr fallen in der Regel noch weitere Kosten an (z. B. für den Auslandseinsatz, die Bargeldabhebung oder die längerfristige Kreditierung).

<sup>92</sup> OLG Frankfurt ZIP 1993, S. 665, 666; offen bei BGH, ZIP 1994, S. 690, 692; in der Literatur etwa Canaris, Bankvertragsrecht, Rn. 11; Heymann/Horn, Handelsgesetzbuch Kommentar Rd.13; Weller, Rd.8; Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl., 1994, § 9 Rz. K 51.

<sup>93</sup> Hammann, aaO, S. 33; Böttger, S.44; Canaris, aaO, Rz. 1628; Beck, Einwendungen bei Eurocheque und Kreditkarte, 1986, S. 87; Heymann/Horn, § 372 Rz. 151. Der Kartenherausgeber ist z. B. verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Vertragsunternehmen die Kreditkarte als Zahlungsmittel akzeptieren und ein entsprechendes Netz von Vertragsunternehmen aufbauen, damit der Karteninhaber die Kreditkarte als Zahlungsmittel verwenden kann.

<sup>94</sup> BGH (Fn. 88), BGHZ 91, S. 221, 224; Schwintowski/Schäfer, § 6 Rn. 22; Hammann, aaO, S. 34; Weller, Das Kreditkartenverfahren, S. 114 ff.

elektronischen oder brieflichen Übermittlung seiner Kartendaten an das Vertragsunternehmen.

Diese Weisung ist nach herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung<sup>95</sup> grundsätzlich unwiderruflich, da das Vertragsunternehmen mit der Unterzeichnung des Belastungsbeleges aufgrund des Akquisitionsvertrages einen irreversiblen Zahlungsanspruch erlange<sup>96</sup>.

Das Recht des Kartenausgebers, vom Karteninhaber Ausgleich für die von ihm an die Vertragsunternehmen erbrachten Zahlungsleistungen zu verlangen, folgt aus den §§ 675, 670 BGB und ist inhaltlich auf den Ersatz für getätigte Aufwendungen gerichtet<sup>97</sup>. Der Umfang des Aufwendungsersatzes, den der Karteninhaber zu leisten hat, ergibt sich aus dem vollen auf dem Belastungsbeleg vermerkten Nennbetrag<sup>98</sup>. Der prozentuale Abschlag, den der Kartenausgeber bei der Zahlung an das Vertragsunternehmen auf diesen Nennbetrag vorgenommen hat, bleibt außer Betracht<sup>99</sup>. Der Abschlag ist als Entgelt für geleistete Dienste anzusehen, der vom Kartenausgeber im Wege der Aufrechnung bereits gegenüber dem Vertragsunternehmen geltend gemacht wird<sup>100</sup>.

#### **IV. Die rechtliche Einordnung des Vollzugsverhältnisses**

##### **1. Vertragsgestaltung**

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kartenausgeber und dem Vertragsunternehmen stellt einen Rahmenvertrag (nachfolgend Akquisitionsvertrag) in Form eines Dauerschuldverhältnisses dar<sup>101</sup>. Diesem Akquisitionsvertrag liegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Kartenausgebers für das Vertragsunternehmen (AGB-VU) zu Grunde, wonach in einer Vielzahl von Fällen das Vertragsunternehmen sich verpflichtet, die Kreditkarte als Zahlungsmittel anzunehmen und den Karteninhaber dieselben Bedingungen wie bei der Barzahlung zu gewähren, ohne zusätzliche „Gebühr“ abzuverlangen (sog. Preisaufschlagverbot). Der Akquisitionsvertrag ist als echter Vertrag zugunsten Dritter im

---

<sup>95</sup> Vgl. OLG München, WM 1999, S. 2356, 2357; LG Aachen, WM 1994, S. 2168, 2160; LG Frankfurt/Main, WM 1994, S. 111, 113; Bitter, ZBB 1996, S. 104, 113; Custodis, aaO, S. 48; Eckert, WM 1987, S. 161, 165; Grundmann, in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB Kommentar, S. 1853, Rn. 420 ff; Hammann, aaO, S. 177; Martinek/Oechsler in Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO, § 67 Rn. 35.

<sup>96</sup> Vgl. BGH, WM 2002, S. 2195, 2196.

<sup>97</sup> Vgl. Hammann, aaO, S. 35.

<sup>98</sup> Vgl. Hammann, aaO, S. 35; Kienholz, aaO, S. 121, 122.

<sup>99</sup> Hammann, aaO, S. 35.

<sup>100</sup> Vgl. dazu aber Beck, aaO, S. 82.

<sup>101</sup> Vgl. Taupitz, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, S. 56; Eckert, WM 1987, S. 161, 164; Hadding, FS Pleyer, S. 26; Hammann, aaO, S. 36 ff.; Reinfeld, WM 1994, S. 1505, 1506.

Sinne des § 328 BGB ausgestaltet<sup>102</sup>.

Als Weitere erkennt das Vertragsunternehmen das vom Kartenemittenten erhobene Disagio an. Aus der AGB-VU ergeben sich ebenfalls Rücksichtnahme- und Prüfungspflichten des Vertragsunternehmens zu Gunsten des Vermögens des Kartenausgebers, die das Fälschungs- und Missbrauchsrisiko sowie Überschreitung eines bestimmten Verfügungsrahmens bei dem Kreditkarteneinsatz betreffen<sup>103</sup>.

Den Kartenausgeber seinerseits trifft aufgrund des Rahmenvertrages die Pflicht zur Bezahlung der vom Vertragsunternehmen eingereichten Rechnungen. Genauer betrachtet ist das vereinbarte Zahlungsverprechen des Kartenausgebers gegenüber dem Vertragsunternehmen aufschiebend bedingt (§ 158 Abs. 1 BGB); denn seine Wirksamkeit setzt abredemäßig voraus, dass das Vertragsunternehmen die vom Kartenausgeber festgelegten Sorgfaltsanforderungen bei der Annahme der Karte zu beachten hat und einwandfrei ausgefüllten Belastungsbeleg einreicht<sup>104</sup>. Soweit der Kartenausgeber sich vorbehält, die Zahlung vom Vertragsunternehmen zurückzufordern, falls der Karteninhaber seinerseits die Zahlung verweigert, ist zusätzlich eine auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) vereinbart<sup>105</sup>.

## **2. Die rechtliche Einordnung der Zahlungszusage**

### **a) Bisheriger Meinungsstreit**

Die rechtliche Einordnung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers gegenüber dem Vertragsunternehmen gehört zu den höchst umstrittenen Fragen des deutschen Kreditkartenrechts. Zu dieser Problematik wurden fast sämtliche im Zivilrecht denkbaren Möglichkeiten<sup>106</sup> in Betracht gezogen<sup>107</sup>. Hier werden die Ansichten vom Forderungskauf über Garantievertrag, Bürgschaft, Schuldbeitritt, Schuldübernahmen, abstraktem Zahlungsverprechen bis zum Vertrag sui generis vertreten. Heute werden nur noch zwei rechtliche Konstruktionen ernsthaft diskutiert. Ein Teil des Schrifttums geht davon aus, dass das Kartenunternehmen die Forderung kauft, die das Vertragsunternehmen gegen den Karteninhaber aus dem Valutaverhältnis hat<sup>108</sup>. Seit der Eurocard-Entscheidung aus dem Jahre

---

<sup>102</sup> LG Düsseldorf, NJW 1991, S. 310, 311 = WM 1991, S. 1027; Reinfeld, WM 1994, S. 1505, 1506 ff.; Hammann, aaO, S. 31 ff.; Heymann, HGB, Bd. 4, 1990, Ahn. § 372 Rn. 158.

<sup>103</sup> Vgl. Hadding, FS F. Pleyer, S. 17, 24; Custodis, aaO, S. 21, 33; Eckert, WM 1987, S. 161, 164; Hammann, aaO, S. 36.

<sup>104</sup> Taupitz, aaO, S. 61; Weller, aaO, S. 153.

<sup>105</sup> Taupitz, aaO, S. 60.

<sup>106</sup> Hammann, aaO, S. 41.

<sup>107</sup> Vgl. Weller, aaO, S. 84 -103; Eckert WM 1987, S. 161, 162; Schwintowski/Schäfer § 6, Rn. 24; Meder, WM 2002, S. 1995, 1996.

<sup>108</sup> Eckert, WM 1987, S. 161, 162; Schwintowski/Schäfer, § 6 Rn. 29.



1990<sup>109</sup> hatte auch die Rechtsprechung die Zahlungszusage des Kartenausgebers in verschiedenen Entscheidungen<sup>110</sup> als Forderungskauf qualifiziert.

Demgegenüber sieht die überwiegende Auffassung in der Zahlungszusage des Kartenunternehmens ein rechtlich selbstständiges abstraktes Schuldversprechen (§ 780 BGB)<sup>111</sup>. Es handelt es hierbei um einen einseitig verpflichtenden, vom zugrunde liegenden Kausalverhältnis losgelösten Vertrag<sup>112</sup>. Auf das Kreditkartenverfahren angewandt, verspricht der Kartenausgeber dem Vertragsunternehmen unter bestimmten Voraussetzungen die Erfüllung aller unter Einsatz einer Kreditkarte begründeten Forderungen gegen den Karteninhaber<sup>113</sup>.

### **b) Die Lage nach der BGH-Entscheidung vom 16.04.2002 (XI ZR 375/00)**

Durch seine Entscheidung vom 16. April 2002 zum Kreditkartengeschäft hat der BGH<sup>114</sup> eine mehr als zehn Jahren alte Qualifikation der Zahlungszusage als Forderungskauf aufgegeben und den Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens gegenüber dem Kartenausgeber ebenfalls als aufschiebend bedingtes abstraktes Schuldversprechen eingeordnet. Damit hat sich der Bundesgerichtshof über den Wortlaut des ihm zur Beurteilung vorliegenden Akzeptanzvertrages, der ausweislich des Urteilstatbestandes von einem „Forderungskauf“ durch das Kartenunternehmen sprach, hinweggesetzt<sup>115</sup>.

In der Entscheidung ging es um die Frage der Wirksamkeit von Klauseln, die dem Kartenausgeber das Recht einräumen, bereits geleistete Zahlungen vom Vertragsunternehmen zurückzufordern, wenn sich der Karteninhaber darauf beruht, von der Bestellung zurückzutreten zu sein oder die Karte nicht selbst eingesetzt zu haben. Im Urteil kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass eine einseitige Verlagerung des Varietätsrisikos auf das Vertragsunternehmen nicht statthaft sei; entsprechende Klauseln in den AGB des Kartenausgebers seien nichtig. Als Argument wird vom BGH ausgeführt, dass das Kreditkartenverfahren die bargeldlose Zahlung des Karteninhabers ermöglichen solle und daher der Kreditkarte die Funktion des Bargeldersatzes zuweise<sup>116</sup>. Der Anspruch, den das

---

<sup>109</sup> BGH, WM 1990, S. 1059.

<sup>110</sup> Etwa OLG Köln, WM 1995, S. 1914; OLG Schleswig, WM 1991, S. 453; OLG Frankfurt/M, ZIP 2001, S. 1583, 1586.

<sup>111</sup> Hammann, aaO, S. 59; Hadding, FS Pleyer 1986, S. 17 (31-33); BankR-Hdb/Martinek, § 67 Rn. 43; Oechsler, WM 33, 2000, S. 1613.

<sup>112</sup> Vgl. Palandt-Sprau, § 780, Rn. 1.

<sup>113</sup> Vgl. Kienholz, aaO, S. 161.

<sup>114</sup> BGH, WM 2002, S. 1120, 1121.

<sup>115</sup> Freitag, ZBB 4/02, S. 323.

<sup>116</sup> Siehe näher Ziff. II 4 b) bb) des Urteils.

Vertragsunternehmen gegen das Kartenunternehmen anstelle der Barzahlung erwerbe, müsse daher wirtschaftlich einer solchen gleichwertig sein. Das aber gewährleistet ein Forderungskauf nicht, zumal dieser beim Telefon- und Mailverfahren dazu führen würde, dem Vertragsunternehmen allein das Risiko des Kreditkartenmissbrauchs aufzuerlegen.

Geht man wie der BGH von der Notwendigkeit aus, aufgrund von Geschäftswille und Interessenlage der Parteien die Verträge zwischen Karten- und Vertragsunternehmen einem einheitlichen Typ zuzuordnen (*falca demonstratio non nocet*), so scheint die Annahme eines Schuldversprechens tatsächlich dem Sinn und Zweck des Kreditkartenverfahrens zu entsprechen, insbesondere wenn man bemerkt, dass der Anspruch, den das Vertragsunternehmen gegen das Kartenunternehmen erwirbt, einer Bezahlung in Geld, wirtschaftlich sein soll<sup>117</sup>. Doch schon die Prämisse, diese Verträge trotz unterschiedlicher Bezeichnung des Vertragsverhältnisses aufgrund von Geschäftswille und Interessenlage der Parteien einem einheitlichen Vertragstyp zuzuordnen, ist nicht unumstritten<sup>118</sup>. Von einem Teil des Schrifttums<sup>119</sup> wird hingewiesen, dass die konkrete Ausgestaltung des Akquisitionsvertrages, für dessen rechtliche Qualifikation den Ausschlag gebe und den Parteien es grundsätzlich überlassen bleiben sollte, diesen inhaltlich auszugestalten<sup>120</sup>. Dieser Ansicht ist im Hinblick auf die Vertragsfreiheit im Grundsatz sicherlich zuzustimmen. Gerade im Bereich der atypischen Verträge, für die das geschriebene Recht keinen Kanon wechselseitiger Rechte und Pflichten bereithält, ist den Parteien ein gegenüber den gesetzlich geregelten Vertragstypen ausgeweiteter Rechte Handlungsspielraum zugestehen<sup>121</sup>. Diese Auffassung entspricht besonders auf internationaler Ebene verbreiteter *sens-clair-* oder *acte-clair-Doktrin*<sup>122</sup>. Danach verbietet sich die Auslegung einer klar und eindeutig getroffenen Vereinbarung<sup>123</sup>. Im Hintergrund steht hier der Gedanke, dass der Richter nicht interpretieren darf, was die Parteien bewusst und ausdrücklich vereinbart haben<sup>124</sup>.

In Deutschland herrscht hingegen die Auffassung, dass auch eindeutige Rechtstexte der Auslegung bedürfen<sup>125</sup>. Die Auslegung hat, da sie Allgemeine Geschäftsbedingungen betrifft, nach objektiven Maßstäben, d. h. nach dem typischen Verständnis redlicher Vertragspartner

---

<sup>117</sup> MünchKomm/Hüffer, § 783 Rn. 80 d, mwN.

<sup>118</sup> Vgl. Freitag, ZBB 4/02, S.322 ff.; Meder, WM 2002, S. 1993 ff.

<sup>119</sup> So etwa Langenbucher (Fn. 9), Rz. 248 ff.; Häde, ZBB 1994, 33, 37; Taupitz, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, S. 61.

<sup>120</sup> Freitag, aaO, S. 324.

<sup>121</sup> Freitag, aaO.

<sup>122</sup> Anweller, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, 1997, S. 161 ff.; Bleckmann, Europarecht, 6. Aufl., 1997, Rn. 537 ff.

<sup>123</sup> Vgl. Meder, WM 2002, S. 1994.

<sup>124</sup> Meder, aaO.

<sup>125</sup> Meder, aaO.

unter Abwägung der Interessen der an den Geschäften dieser Art normalerweise beteiligten Kreise zu erfolgen<sup>126</sup>. Auf Grund dieser Auslegungsregel belastet die Konstruktion der Zahlungszusage des Kartenunternehmens als Forderungskauf nach der Ansicht des BGH das Vertragsunternehmen verschuldensunabhängig mit dem vollen Risiko einer missbräuchlichen Verwendung der Kreditkarte durch unberechtigte Dritte im Telefon- oder Mailorderverfahren und verstößt daher gegen § 9 AGBG a. F., bzw. § 307 I BGB<sup>127</sup>. „Dieses Risiko haben die Kartenunternehmen grundsätzlich selbst zu tragen, da sie dieses missbrauchsanfällige System auf den Markt gebracht haben“, so die Argumentation des BGH<sup>128</sup>.

Es ist weiterhin zu beachten, dass das verfahrensimmanente Risiko eher dem Kartenunternehmen zuzuordnen sei, nicht zuletzt, weil es sich die Teilnahme an den entsprechenden Verfahren mit einer erhöhten Servicegebühr bezahlen lässt<sup>129</sup>. An dieser Stelle weisen die Gegner der BGH-Entscheidung darauf hin, dass die Kartenunternehmen aus mehreren tausend Kartenausgebern und Abrechnungszentren bestehen. Über Akquisiteure laufen pro Jahr Millionen Kauftransaktionen - unmöglich, jede Einzelne davon zu kontrollieren<sup>130</sup>. Der Versandhändler hingegen sei wesentlich „näher dran“ an seinem Geschäft und kann deshalb besser abschätzen, ob eine Bestellung „ungewöhnlich“ ist oder nicht<sup>131</sup>. Aus eben diesem Grund ist es weltweit gängige Praxis beim Fernabsatz, dass das Missbrauchsrisiko durch den Händler getragen wird, genau wie das Versandrisiko, das Risiko der Nichteinnahme oder der Reklamation. Hinzu kommt, dass für die Händler kein Anreiz mehr besteht, das SET-Verfahren einzusetzen<sup>132</sup>. Dies hätte einer Forcierung eines unsicheren Verfahrens zufolge. Deshalb hat das BGH-Urteil auch in internationalen Fachkreisen für Aufsehen und Unverständnis gesorgt<sup>133</sup>.

Es ist festzustellen, dass die Entscheidung des BGH nicht unbedingt die endgültige Lösung darstellt. Ganz im Gegenteil scheinen sich neue Probleme zu entwickeln. Die Frage der rechtlichen Einordnung der Zahlungszusage des Kartenausgebers wird wohl in der nächsten Zukunft weiter ein diskutiertes Thema bleiben. Eine Verfassungsbeschwerde des unterlegenen Akquisiteurs „B+S Card Service“ GmbH wurde zwar (zur Recht) gar nicht erst zur

---

<sup>126</sup> BGH15.11.2000 = WM 2001, S. 1028,1030.

<sup>127</sup> Vgl. BGH, WM 2002, S. 1120, 1121.

<sup>128</sup> Vgl. Ziff. II 5a) aa) 1) des Urteils.

<sup>129</sup> So auch Heymann/Horn, Anh. § 372 III Rn. 157.

<sup>130</sup> Vgl. Pressemitteilung des B + S Card Service GmbH vom 20.06.2002.

<sup>131</sup> Pressemitteilung des B + S Card Service GmbH vom 20.06.2002.

<sup>132</sup> Vgl. Werner, BB 2002, S. 1382, 1383.

<sup>133</sup> Siehe näher Naumann, Karten 4/2002, S. 24 ff.; Steiner, Karten 3/2002, S. 12 f.

Entscheidung angenommen<sup>134</sup>. Doch verweigerten mehrere Instanzgerichte dem BGH offen die Gefolgschaft<sup>135</sup>. Es ist durchaus fraglich, ob das der Entscheidung des BGH zugrunde liegende Leitbild des Bargeldersatzes der Realität des Fernabsatzes per Mailorder und E-Commerce gerecht wird. Schließlich bleibt unsicher, welche konkreten Anforderungen der BGH-Rechtsprechung für die Ausgestaltung künftiger AGB-Vertragsunternehmen zu entnehmen sind.

Als Reaktion auf die geänderte Rechtsprechung entwickelt die Praxis sich in die Richtung, dass die Akquisiteure den Vertragsunternehmen verschiedene Vertragsmodelle anbieten: Neben einem Vertrag ohne Zahlungsgarantie werden gegen eine erhöhte Servicegebühr auch garantierte Vertragsmodelle angeboten. Wie die Praxis zeigt, ziehen die Händler dabei überwiegend das erste Modell vor<sup>136</sup>.

Im Ergebnis scheint also, dass es den Kreditkartenunternehmen durch die Schaffung der Wahlmöglichkeiten gelungen ist, einen Kompromissweg zu finden, der den Interessen aller Beteiligten des Kreditkartenverfahrens zu berücksichtigen vermag.

## **V. Interchange-System**

### **1. Lizenzvertrag**

Die Rechtsbeziehungen innerhalb eines Interchange-Systems unterscheiden sich im Rahmen der in Deutschland etablierten internationalen Kartenunternehmen<sup>137</sup>. Bei Visa, bei der es sich um eine Association Incorporated with limited liability im US-Bundesstaat Delaware handelt, werden regional begrenzte Lizenzen an die Kreditinstitute vergeben. Aufgrund der Lizenz, die auch als Gesellschaftsvertrag gilt, hat das Kreditinstitut das Recht, in Deutschland die Karten an Kunden auszugeben und Akquisitionsverträge abzuschließen. Diese Verträge schließt es nach deutschem Recht und in eigenen Namen, ist also nicht als Vertreter der Visa nach § 164 ff. BGB tätig.

Als Nächstes schließt das Kreditinstitut mit der „S+B Card Service“ GmbH zwei weitere Verträge, in denen die GmbH für das Kreditinstitut die Unternehmensakquisition und die Abrechnungsdienstleistungen mit den akquirierten Vertragsunternehmen übernimmt, sowie sich zur entgeltlichen Bearbeitung Kreditkarteninhaberkonten verpflichtet. Dabei handelt es sich um eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, die als entgeltliche Geschäftsbesorgung

---

<sup>134</sup> Vgl. dazu BKR 2002, S. 555, B + S Pressemitteilung (abrufbar unter: <http://www.bs-cardservice.zoom.de/presse/pressemitteilungen/20062002.htm>).

<sup>135</sup> Vgl. OLG Naumburg, ZIP 2002, S. 1795, 1797; dazu s. a. AG Singen, Urt. v. 14.8.2002, 8 C 713/01 (unveröffentlicht, in: ZIP 2002, S. 1795, 1801).

<sup>136</sup> Körber, WM 12/2004, S. 569.

<sup>137</sup> Näher dazu Reinfeld, WM 1994, S. 1505 - 1514.

mit dienstvertraglichem Einschlag gemäß §§ 675, 611 BGB zu qualifizieren ist. Das Kreditinstitut bedingt sich dabei der GmbH, um ihren Pflichten aus Emissions- und Akquisitionsvertrag nachzukommen. Die GmbH tritt insoweit als Erfüllungsgehilfe i.S.d. § 278 BGB auf.

Bei der Mastercard wird hingegen nur national für jedes Land eine Hauptlizenz vergeben. Die Inhaberin dieser Hauptlizenz ist die GSZ. Aufgrund der mit der GSZ-mbH geschlossenen Instituts-Lizenzverträge sind die Kreditinstitute zur Ausgabe von Kreditkarten berechtigt. Die Kreditinstitute vertreiben nun im eigenen Namen und mit eigener Ertragsverantwortung die Mastercard. Die Beziehungen zwischen dem Kreditinstitut und dem Kunden beurteilen sich nach denselben Rechtsgrundlagen (auch AGB) und folgen unverändert denselben Grundsätzen wie im Dreiparteiverhältnis<sup>138</sup>. Vertragspartner des Karteninhabers ist nicht die GSZ-mbH selbst, sondern die lizenznehmende Bank. Den Vertrag mit dem Vertragsunternehmen schließt aber die GSZ im eigenen Namen. Die Akquisition der Vertragsunternehmen und die folgenden Abrechnungen werden von der GSZ selbst durchgeführt.

Der Lizenzvertrag wird als ein Vertrag besonderer Art gesehen, der im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt wurde und daher § 305 BGB unterfällt. Dabei handelt es sich um eine einfache Lizenz, d. h., das lizenznehmende Kreditinstitut erhält lediglich ein gewöhnliches Benutzungsrecht, das eine Ausschließlichkeitswirkung gegen Dritte nicht entfaltet. Nach einem anderen, mit dem Kreditinstitut abgeschlossenem Vertrag, verpflichtet sich die GSZ zur entgeltlichen Institutsbetreuung und -Abrechnung, zu einem zentralen Kartensperr- und Sicherheitsmanagement. Hier handelt es sich ebenfalls um eine Geschäftsbesorgung mit dienstvertraglichem Einschlag nach §§ 675, 611 BGB.

Im Gegensatz zu Visa werden die Kreditinstitute selbst nicht Mitglieder der Mastercard. Die Mitgliedsrechte verbleiben allein bei der GSZ-mbH, die diese in Deutschland allein wahrnimmt.

## **2. Entgeltfrage**

Das Entgelt des Kartenausgebers wird als prozentualen Abzug von der Forderung, die es vom Vertragsunternehmen ankauft, berechnet (Disagio)<sup>139</sup>. Dies versteht sich als Gegenleistung dafür, dass der Kartenausgeber dem Vertragsunternehmer neue Kunden zuführt, die ihre Einkaufsgewohnheiten nicht zuletzt nach der Kartensystemzugehörigkeit der Geschäftslokale

---

<sup>138</sup> Vgl. Etzkorn, WM 1991, S. 1901, 1902; Reinfeld, WM 1994, S. 1505, 1507 f.

<sup>139</sup> Vgl. Martinek, Bankrechts-Handbuch, § 67 Rn. 4.

ausrichten<sup>140</sup>. Das Disagio beruht somit auf einem selbstständigen Schuldgrund, der im Akquisitionsvertrag gelegen ist, und entspricht damit teilweise seiner allgemeinen Gewinnerzielungsabsicht<sup>141</sup>.

Im heutzutage dominierenden Vier-Partei-Kreditkartensystem wird das Disagio von dem Akquisiteur erhoben, dessen wichtigsten Aufgaben die Vergütung und Abwicklung der vom Vertragsunternehmen eingereichten Leistungsbelege, sowie zu Verfügung Bereitstellung seines Anschlusses an die Netzbetreiber, Processing-Abwickler und Clearing-Stellen der internationalen Kreditkartensysteme sind. Die Zahlung des Disagios erfolgt praktisch dadurch, dass der Akquisiteur dem Vertragsunternehmen, das einen Rechnungsbeleg einreicht, lediglich den um das Disagio entsprechend gekürzten Betrag überweist<sup>142</sup>. Hierin liegt eine konkludente Aufrechnung des Disagioanspruches gegen den Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens<sup>143</sup>. Der Akquisiteur seinerseits kann gem. § 670 BGB die Erstattung aller Aufwendungen von dem Kartenausgeber verlangen. Das entwickelt sich im Rahmen eines internen Buchungsverfahrens zwischen dem Akquisitionsunternehmen und dem Kartenausgeber, bei dem der Kartenemittent für die Zahlungsfähigkeit des Karteninhabers haftet (Bonitätsrisiko). Ein wesentliches Element dieser Abrechnung, das immer mehr wettbewerbsrechtliche Bedenken stellt<sup>144</sup>, ist die Interchange Fee. Sie ist bei einer Zahlungstransaktion vom Akquisiteur an den Kartenausgeber zu zahlen, da dieser einen Service liefert, der dem Vertragspartner der Akquisiteurbank diese Transaktion ermöglicht, unterstützt und garantiert.

## **§ 2. Die rechtlichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten des Geldausgabeautomatensystems**

Das GAA-System gestaltet sich als Zwei- bzw. Drei-Personen-Verhältnis (Dreieckverhältnis), je nachdem, ob der Karteninhaber beim Abheben von Bargeld von einem Automaten seines kontoführenden Kreditinstituts oder von einem Automaten des fremden Kreditinstituts Gebrauch macht. Im ersten Fall entstehen die rechtlichen Beziehungen zwischen dem

---

<sup>140</sup> Martinek/Oechsler, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrecht, § 67, Rn. 58; dazu gehören unter anderem auch die Werbung für das bargeldlose Zahlungssystem Kreditkarte, die Akquisition zahlungskräftiger Kreditkartenkunden und ganz allgemein die Ermöglichung der wirtschaftlichen Vorteile des Kartenverfahrens; vgl. Freitag, WM, 44/2000, S. 2189; Hammann, aaO, S. 38.

<sup>141</sup> Freitag, WM, 44/2000, S. 2189.; nach Martinek/Oechsler handelt es sich um die Verrechnung eines dem Kreditkartenunternehmen zustehenden Entgeltanspruchs mit dem Herausgabeanspruch des Vertragsunternehmens nach §§ 675 i.V.m. § 667 BGB, Martinek/Oechsler, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrecht, § 67, Rn. 69.

<sup>142</sup> Hammann, aaO, S. 39.

<sup>143</sup> Vgl. Freitag, WM 44/2000, S.2189; Weller, aaO, S. 121; Hammann, aaO, S. 39.

<sup>144</sup> Zur wettbewerbsrechtlichen Problematik der Interchange Fee siehe unten: Kapitel III, § 3.

Kartenausgeber und dem Karteninhaber. In der zweiten Konstellation kommen neben der Rechtsbeziehung zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber zwei weitere Rechtsverhältnisse zwischen dem Karteninhaber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut (GAA-Kreditinstitut) sowie zwischen dem fremden Kreditinstitut und Kartenemittent hinzu, wobei das Deckungsverhältnis unverändert gegenüber dem Zwei-Partei-Verhältnis behandelt wird<sup>145</sup>.

### **I. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber**

Der Geldautomatenzahlung beim Kartenausgeber liegt ein gesonderter Vertrag über die Bereitstellung und die Nutzung der ec-Karte zu Grunde, der beiden Seiten eine gesonderte Entscheidung über die Eingehung der zusätzlichen Risiken ermöglicht und vom Girovertrag zu trennen ist<sup>146</sup>. Der Abschluss des Vertrages steht im kaufmännischen Ermessen des Kreditinstituts, das sich hierbei von der Seriosität und der Bonität des Kunden leiten lässt<sup>147</sup>. Primäre Aufgabe des Kreditinstituts ist es, durch ec-Kartenzahlungen verursachte Verpflichtungen des Karteninhabers Dritten gegenüber einzulösen. Nach überwiegender Meinung<sup>148</sup> handelt es sich hier um einen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB, der in Bezug auf die GAA-Nutzung eher dienstvertragliche Prägung hat<sup>149</sup>. Bei der debitorischen Kontoführung stellt die GAA-Verfügung die Ausübung des Abrufsrechts aus dem Krediteröffnungsvertrag dar<sup>150</sup>.

### **II. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut**

Im Dreieckverhältnis kommen zwischen dem Karteninhaber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut keine unmittelbaren Schuldrechtsverhältnisse zustande, insbesondere hat der Karteninhaber gegenüber dem automatenbetreibenden Kreditinstitut keinen direkten Auszahlungsanspruch. Das fremde Kreditinstitut übernimmt keine Verpflichtung gegenüber dem Karteninhaber zur Aufrechterhaltung der Funktionalität von GAA, sondern tritt als Erfüllungsgehilfe des Kartenausgebers<sup>151</sup> auf, sodass ihm die Auszahlungen bei dem fremden Kreditinstitut nach § 278 BGB zugerechnet werden.

---

<sup>145</sup> Vgl. Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 190, 191.

<sup>146</sup> Gößmann, WM 1998, S. 1264, 1265; Grundmann, BankR., 1998, S. 47, 48.

<sup>147</sup> Gößmann, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, § 54 Rn. 6.

<sup>148</sup> Vgl. Gößmann, WM 1998, S. 1264, 1265; Grundmann, BankR., S. 48.

<sup>149</sup> Gößmann, WM 1998, S. 1264, 1272.

<sup>150</sup> Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Bd.1, § 54 Rn. 6.

<sup>151</sup> Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, S. 190.

Da der Karteninhaber keinen Anspruch auf Benutzung und Auszahlung gegen das automatenbetreibende Kreditinstitut hat, wird das Verhältnis zwischen Karteninhaber und dem fremden Kreditinstitut mit der Befugnis des Karteninhabers an den Geldautomaten Bargeld abzuheben, als unechter Vertrag zu Gunsten Dritter gem. § 328 Abs. 2 BGB qualifiziert<sup>152</sup>. Eine Rückgabe der Lastschriften wegen Widerspruchs, wegen fehlender Deckung oder aus anderen Gründen im Sinne des Abkommens über Lastschriftverkehr ist nicht möglich, sodass das Bonitätsrisiko dem Kartenausgeber zugewiesen ist<sup>153</sup>.

### **III. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kartenausgeber und dem automatenbetreibenden fremden Kreditinstitut**

#### **1. Einordnung der Rechtsbeziehungen**

Die VGA-Vereinbarung stellt ein Dauerschuldverhältnis dar<sup>154</sup>. Es herrscht breite Einigkeit darüber, dass die Vereinbarung als Gesellschaftsvertrag i.S.d. § 705 BGB anzusehen ist<sup>155</sup>. Mit der Vereinbarung wird der nach § 705 BGB geforderter „gemeinsamer Zweck“ verfolgt, nämlich den Bargeldbezug ihrer Kunden durch Geldausgabeautomaten, in der durch VGA bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge durch Bereitstellen der erforderlichen Einrichtungen zu leisten<sup>156</sup>. Die nach § 705 BGB notwendige Förderung des Gesellschaftszwecks erfolgt durch die Codekartenausgabe und die gemeinsame Übernahme der Verluste der Kreditinstitute bei aufkommenden Schäden im Zahlungssystem. Der Vertrag regelt allein das Verhältnis unter den am System angeschlossenen Instituten und stellt somit nur eine Innen-Gesellschaft dar<sup>157</sup>. Das bargeldauszahlende Institut besorgt dabei gem. § 677 BGB ein Geschäft für das kontoführende Institut und hat infolgedessen einen Vergütungsanspruch gegenüber dem Kartenausgeber, §§ 670, 675 BGB<sup>158</sup>.

#### **2. Entgeltfrage**

In der Regel sind Verfügungen an Geldautomaten der eigenen Bank kostenlos. Für Abhebungen bei Automaten anderer Banken sollten die Kartenausgeber früher 4,-DM oder 1% vom Abhebungsbetrag an das automatenbetreibende Kreditinstitut zahlen. Dann haben die

---

<sup>152</sup> Vgl. etwa Bieber, WM 1987, Sonderbeilage 6, S. 8; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn. 368.

<sup>153</sup> Vgl. Ahlers, WM 1995, S. 601, 605.

<sup>154</sup> Kaiser, Die Barabhebung vom laufenden Konto in der Bundesrepublik Deutschland und Großbritannien unter besonderer Berücksichtigung des Geldautomaten, S. 56.

<sup>155</sup> Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rn. 537 y; Kaiser, aaO.; Werner, Die Geldausgabeautomatenkarte, S.23.

<sup>156</sup> Vgl. Strohdreier, aaO, S. 34 f.

<sup>157</sup> Canaris, aaO, Rn. 527; Kaiser, aaO, S. 58.

<sup>158</sup> Vgl. dazu Bieber, WM 1987, Sonderbeilage 6, S. 8; Canaris, aaO, Rn. 527 y.



Sparkassen diese Vereinbarung gekündigt<sup>159</sup>. Zurzeit nehmen manche Banken von Fremdkunden bis zu 5,-EUR für die Abhebung, während andere die alte Regelung beibehalten haben.

Wie bereits erwähnt, haben sich einige Banken durch sog. Heimatbankmodell-Vereinbarungen zusammengeschlossen, um einheitliche Konditionen bieten zu können. So erheben die an Cash-Group beteiligten Banken keine Gebühren, wenn ein Kunde einer anderen an der Cash-Group beteiligten Bank an ihren Geldautomaten abhebt. Die Sparkassen bieten ebenfalls kostenlose Geldabhebung an ihren Geldautomaten an<sup>160</sup>. Der Volks- und Raiffeisenbank bleibt es selbst überlassen, ob sie ihren Kunden die Entgelte ganz oder teilweise in Rechnung stellt<sup>161</sup>.

### **§ 3. Das Point-of-Sale-System**

Im Hinblick auf die rechtliche Einordnung der Rechtsbeziehungen im POS-Verfahren kann an das Kreditkartenverfahren und an das GAA-System angeknüpft werden. Deswegen werden die Vertragverhältnisse zwischen den Beteiligten im POS-Verfahren nur kurz erörtert<sup>162</sup>.

#### **I. Das Rechtsverhältnis zwischen Karteninhaber und POS-Kassenbetreiber**

##### **(Valutaverhältnis)**

Dem Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem Händler liegt ein beliebiger schuldrechtlicher Vertrag (in der Regel - ein Kaufvertrag) zu Grunde. Die Zahlung am POS-Terminal des Händlers mittels der ec-Karte ist aufgrund der Nebenabrede im Händlervertrag zwischen ihm und dem Kartenausgeber möglich, wobei der Händler sich verpflichtet, im POS-System bargeldlose Zahlungen zu Bargeldpreisen und -bedingungen zu akzeptieren<sup>163</sup>. Wie beim Kreditkartenverfahren ist darin ein Vertrag zu Gunsten Dritter nach § 328 Abs.1 BGB zu sehen<sup>164</sup>. Die Zahlung mittels der ec-Karte erfolgt erfüllungshalber und ist mit einer

---

<sup>159</sup> Fischer, Bankr., 1998, S. 161; Zur kartellrechtlichen Problematik siehe Immenga/Körber, Marktabgrenzung und Marktbeherrschung bei der Geldautomatennutzung, Betriebsberater 1999, Beilage 12, S. 4 - 21;

<sup>160</sup> Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 157; Fischer, Preisvereinbarungen bei institutsübergreifender Geldautomatenverfügung, FS Schimansky, S. 111 (112).

<sup>161</sup> Vgl. Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 157.

<sup>162</sup> Näher zur Vertragsgestaltung im POS-System siehe Herbecke, WM- Sonderbeilage 1/1984.

<sup>163</sup> Vgl. Nr. 2 der Händlerbedingungen. Abgedruckt, in: Bankrechtstag 1998, S. 91 ff.

<sup>164</sup> Näher zum POS-System vgl. Brockmeier, Das POS-System des deutschen Kreditgewerbes, S. 88 ff.; Gössmann, in: Schimanski/Bunte/Lwowski, § 68, Rn. 4.

Stundung bis zur Begleichung der ursprünglichen Forderung durch vorbehaltslose Gutschrift auf dem Händlerkonto verbunden<sup>165</sup>.

## **II. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber (Deckungsverhältnis)**

Wie bereits beim GAA-System dargestellt, entsteht zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber mit der Ausgabe der ec-Karte ein selbstständiger Vertrag, der ein Dauerschuldverhältnis in Form eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages nach §§ 675, 631 BGB zwischen den beiden Parteien begründet. Die einzelnen Weisungen des Karteninhabers erfolgen durch Eingabe von Karte und PIN in das POS-Terminal und werden durch die GSZ-mbH an den Kartenausgeber übermittelt<sup>166</sup>.

## **III. Das Rechtsverhältnis zwischen dem POS-Kassenbetreiber und der GSZ-mbH (Händlervertrag oder Teilnahmevertrag)**

Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Händler und der GZS werden aufgrund des „Vertrages über die Teilnahme am POS-System des deutschen Kreditgewerbes“ gegründet. Dabei handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis in der Form eines Werkvertrages und der Geschäftsbesorgung i.S.d. §§ 631, 675 BGB<sup>167</sup>, wobei die GSZ sich verpflichtet, im Auftrag des Kreditgewerbes die Teilnahme des Händlers am POS-System zu ermöglichen, indem sie das System bereitstellt und das Zahlungsversprechen des Kartenausgebers an den kassenbetreibenden Händler übermittelt. Da die GSZ-mbH lediglich die Rolle einer Übermittlerin ausübt, welche erkennbar „im Namen und für die Rechnung des Instituts“ handelt, agiert sie nicht als Stellvertreterin, sondern als Botin<sup>168</sup>.

Der POS-Betreiber trägt seinerseits die Pflichten, die bargeldlose Zahlung mittels der ec-Karte zu Bargeldpreisen und -bedingungen an seinem POS-Kassenterminal zu akzeptieren<sup>169</sup>, und für das Bereitstellen und Betreiben des Systems eine Vergütung an die GSZ zu erbringen<sup>170</sup>. Neben den Nebenpflichten - Aufbewahrung und Bereitstellung der vom Kreditinstitut übermittelnden Dokumentationspapieren der POS-Kasse ist der Händler dazu verpflichtet, die POS-Umsätze durch ein Kreditinstitut seiner Wahl einziehen zu lassen<sup>171</sup>.

---

<sup>165</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, WM 1991, S. 913; Bröcker, WM 1995, S. 468, 477; Gößmann, Recht des Zahlungsverkehrs, Rn. 339.; Brockmeier, aaO, S. 93.

<sup>166</sup> Vgl. Gößmann, aaO, Rn. 338.

<sup>167</sup> Brockmeier, Das POS-System des deutschen Kreditgewerbes, S. 44.

<sup>168</sup> Nr. 10 Abs. 1 des Teilnahmevertrages.

<sup>169</sup> Nr. 2 des Teilnahmevertrages.

<sup>170</sup> Nr. 12 Abs. 1 des Teilnahmevertrages.

<sup>171</sup> Vgl. etwa Brockmeier, aaO, S. 95.

Der Händler zahlt dem Kartenausgeber für deren Aufwand und die Garantie ein Entgelt von 0,3 % des Umsatzes, mindestens 0,08 €. Für Unternehmen der Mineralölindustrie gelten wegen des hohen Steueranteils andere Konditionen (0,2 % des Umsatzes, mindestens 0,04 €).

#### **IV. Das Rechtsverhältnis zwischen dem POS-Kassenbetreiber und dem Kartenausgeber**

Den Rechtsverhältnissen zwischen dem POS-Kassenbetreiber und dem Kartenausgeber liegen, wie bereits oben erwähnt wurde, die Bedingungen für die Teilnahme am electronic-cash-System der deutschen Kreditwirtschaft (Händlerbedingungen) zugrunde. Gem. Nr. 4 der Händlerbedingungen ist der Kartenausgeber verpflichtet, die Forderungen des Händlers gegen den Karteninhaber zu erfüllen<sup>172</sup>. Nach überwiegender Ansicht handelt es sich hier um ein abstraktes Schuldversprechen gemäß § 780 BGB<sup>173</sup>. Durch die Zahlung an den Händler erwirbt der Kartenausgeber unmittelbar einen Anspruch gegen den Karteninhaber.

Im Gegensatz zur Lage des Kartenemittenten im Kreditkartenverfahren steht im POS-System dem zahlungsversprechenden Kreditinstitut kein Rückforderungsrecht zu<sup>174</sup>.

#### **V. Das Rechtsverhältnis zwischen dem POS-Kassenbetreiber und dem Inkassoinstitut**

Der Inkassoauftrag, wonach das Kreditinstitut unverzüglich die vom Kassenbetreiber übermittelten POS-Umsätze an den Kartenausgeber weiterzuleiten hat, stellt sich als ein Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. §§ 675, 611 BGB dar<sup>175</sup>. Das Inkassoinstitut muss sofort, wenn es den Betrag vom Kartenausgeber erhält, dem Konto des Händlers die Summe gutzuschreiben<sup>176</sup>.

#### **VI. Das Rechtsverhältnis zwischen BGB-Gesellschaft und den am POS-System teilnehmenden Kreditinstituten**

Die Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft<sup>177</sup> und die GSZ-mbH haben die POS-Vereinbarung, in der die Organisationsfragen und die verfahrenstechnischen Probleme des Aufbaus des POS-Systems und des Zahlungsvorganges mittels der ec-Karte geregelt werden, verabschiedet. Wie bei der Vereinbarung für das institutsübergreifende GAA-System ist die

---

<sup>172</sup> Vgl. etwa Nr. 9, 10 der Vereinbarung zum POS-System.

<sup>173</sup> Bröcker, WM 1995, S. 468; Gössmann, in: Bankrecht-Handbuch, § 68 Rn. 6 ff.; Grundmann, BankR., S. 67; Harbecke, WM- Sonderbeilage 1/84, S. 8 f.

<sup>174</sup> Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 7, Rn. 56 f. Rückforderungsrecht kann allerdings durch das mißbreuchliche Verhalten des POS-Kassenbetreibers begründet sein. In Einzelnen dazu, siehe Grundmann, in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB Kommentar, Bd. 2, S.

<sup>175</sup> Vgl. Canaris, aaO, Rn. 566 ff.

<sup>176</sup> Vgl. Canaris, aaO.

<sup>177</sup> Der Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V., Bundesverband deutscher Banken e.V., Deutscher Sparkassen - und Giroverband e.V. und die Deutsche Bundespost.

POS-Vereinbarung als eine Innengesellschaft gem. § 705 BGB zu qualifizieren<sup>178</sup>. Der gemeinsame Zweck der Gesellschaft liegt im Aufbau und Betrieb des POS-Systems.

Die Kreditinstitute werden durch ihre Anerkennung der POS-Vereinbarung in diese Gesellschaft eingegliedert. Sie bekommen dabei keine Möglichkeit zur Mitgestaltung der POS-Vereinbarung, sondern nur ein Weigerungsrecht bei Änderung des Vertragswerkes. Auf Grund der fehlenden Einflussmöglichkeit haben die einzelnen Kreditinstitute in der BGB-Gesellschaft keine Vertragspartner, sondern nur die Mietglieder des Systems<sup>179</sup>.

Mit der Anerkennung der POS-Vereinbarung durch das Kreditinstitut beauftragt dieses die BGB-Gesellschaft gem. § 662 BGB dazu, ihren Pflichten aus der POS-Vereinbarung, d. h. die Grundlage für den Aufbau und Betrieb sowie die organisatorische und technische Durchführung des Systems zu schaffen, nachzukommen<sup>180</sup>. Dabei ermächtigt ein Kreditinstitut durch seine Anerkennung der POS-Vereinbarung die BGB-Gesellschaft dazu, als Vertreterin gem. § 164 BGB mit der Wirkung für das Institut Willenserklärung gegenüber den übrigen am POS-System beteiligten Kreditinstituten abzugeben<sup>181</sup>.

## **B. Russland**

### **§ 1. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im Kreditkartensystem**

#### **I. Vertragsbeziehungen im Deckungsverhältnis**

##### **1. Zivilrechtliche Qualifikation des Emissionsvertrages**

Im Vorfeld ihrer Rechtsverhältnisse schließen der Kartenausgeber und der Karteninhaber einen Vertrag über die Eröffnung des Deckungskontos und die Nutzung der Bankkarte (nachfolgend: Emissionsvertrag), in dem die Parteien Anwendung vom Kartenausgeber vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen (Art. 428 ZGB) vereinbaren. Der Emissionsvertrag stellt ein Dauerschuldverhältnis dar, wonach der Kartenausgeber sich verpflichtet, für den Karteninhaber in einer Vielzahl von Fällen Zahlungen an Vertragsunternehmen zu leisten. Dieses Dauerschuldverhältnis erlischt erst nach einer besonderen im Vertrag vereinbarten Kündigung. Angesichts des Schädigungspotenzials hat der Kartenausgeber das Recht zur Kündigung aus wichtigen Gründen, wobei die von dem Karteninhaber verursachte Schädigungsgefahr schon für die fristlose Kündigung ausreichend ist.

---

<sup>178</sup> So auch Brockmeier, aaO, S. 31 f.

<sup>179</sup> Brockmeier, aaO, S. 37 f.

<sup>180</sup> Brockmeier, aaO, S. 38.

<sup>181</sup> Brockmeier, aaO.

Im Gegenzug verpflichtet sich der Karteninhaber zur Zahlung einer jährlichen Provision. Den Karteninhaber treffen ebenfalls Rücksichtsnamenpflichten zu Gunsten des Vermögens des Kartenausgebers, indem der Karteninhaber durch die sorgfältige Nutzung der Karte dem Missbrauch durch Dritte vorbeugen soll.

Im Schrifttum herrscht Einigkeit darüber, dass es sich hier um einen gemischten Vertrag nach Art. 421 Nr. 3 ZGB handelt<sup>182</sup>. Für die Abwicklung der Transaktionen mit Hilfe der Kreditkarte wird dem Karteninhaber ein Deckungskonto eröffnet. Das auf dem Deckungskonto beruhende Rechtsverhältnis stellt eine Mischform aus einer Unterart des Darlehens und einem Auftragsverhältnis dar, und ist der Regelung des Art. 845 ff. ZGB über den Bankkontovertrag unterworfen<sup>183</sup>. Da die Belastung des Deckungskontos nur durch die Transaktionen mittels Bankenkarte möglich ist, sind Art. 845 ff. ZGB nur analog anzuwenden. Die Geldforderungen und die Vergütung der Dienstleistungen gegen den Karteninhaber, die dem Kartenausgeber zustehen, sowie die Zinsforderungen der Vertragsparteien zu einander erlöschen durch Aufrechnung gemäß Art. 859 ZGB.

Der Emissionsvertrag enthält auch weitere Rechte und Pflichten der Parteien, die über die gesetzliche Regelung des Bankkontovertrages hinausreichen. So erwirbt der Karteninhaber die Möglichkeit mit Hilfe der Kreditkarte bargeldlos einzukaufen sowie Bargeldabhebungen an die Geldautomaten des Karteninhabers und anderer Kartenemittenten zu tätigen.

Es ist somit fraglich, wie die Rechtsbeziehungen zwischen Kartenausgeber und Karteninhaber rechtlich zu qualifizieren sind. In Betracht kommen vor allem zwei Vertragstypen: entgeltliche Erbringung der Dienstleistungen (Dienstleistungsvertrag) in Art. 779 ff. ZGB oder Werkvertrag in Art. 702 ff. ZGB<sup>184</sup>.

Bei der Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertragsrecht ist – ähnlich wie auch bei der Abgrenzung zwischen § 611 und § 631 BGB – davon auszugehen, dass beim Werkvertrag die Leistung eines gegenständlich fassbaren Arbeitsergebnisses, beim Dienstleistungsvertrag demgegenüber die Arbeitsleistung als solche geschuldet wird. Diese Abgrenzung ergibt sich aus Art. 702 Abs. 1 und Art. 779 ZGB, wonach bei einem Werkvertrag der Unternehmer die Vornahme einer bestimmten Arbeit und die Übergabe ihres Resultats an den Besteller, während bei der Dienstleistung vorrangig „die Vornahme bestimmter Handlungen oder die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit“, geschuldet wird<sup>185</sup>. Praktische Bedeutung gewinnt die Abgrenzung beider Vertragstypen insbesondere deshalb, weil beim Werkvertrag dem

---

<sup>182</sup> Andreev, Plastikkarten, S. 391; Spiranov, aaO, S. 76.

<sup>183</sup> Efimowa, aaO, S. 36 ff.

<sup>184</sup> Näher zu den Vertragstypen im ZGB siehe Arzinger/Galander, Russisches Wirtschaftsrecht, S. 172 ff.

<sup>185</sup> Abowa/Kabalkin, ZGB - Kommentar, Bd. 2, S. 452.

Besteller auch dann Gewährleistungsrechte zustehen, wenn den Unternehmer kein Verschulden für das Auftreten eines Fehlers trifft (Art. 723 Abs. 2 ZGB).

Für die Rechtsnatur der Vertragsbeziehungen im Deckungsverhältnis ist somit entscheidend, ob der Kartenausgeber dem Karteninhaber den Erfolg des Zahlungsauftrages, also die Verbuchung des geschuldeten Betrags auf dem Konto des Vertragsunternehmens bei dessen Bank, oder nur die Vornahme des Zahlungsauftrages, schuldet.

Gemäß analoger Anwendung des Art. 849, 856 ZGB haftet das Kreditinstitut, wenn es für den Kunden nicht rechtzeitig Überweisungen oder Auszahlungsaufträge des Kunden ausführt. Diese Regelung auf das Kreditkartenverfahren anzuwenden, würde bedeuten, dass der Kartenausgeber dem Karteninhaber nur die Vornahme des Zahlungsauftrages an die Bank des Vertragsunternehmens schuldet, bzw. da es sich um eine Einziehung der Forderung durch die Bank des Vertragsunternehmens im Wege des Inkassos handelt<sup>186</sup>, nur die Duldung der Abbuchung des Zahlungsbetrags vom Deckungskonto durch die Bank des Vertragsunternehmens. Daraus ergibt sich, dass das Vertragsverhältnis zwischen dem Kartenausgeber und dem Karteninhaber einen dienstrechtlichen Charakter hat. Auf die Rechtsbeziehungen im Deckungsverhältnis sind somit die Bestimmungen des ZGB über die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden.

Die konkrete Handlungspflicht des Kartenausgebers erfolgt durch die Erstellung des Slips, bzw. vom Karteninhaber getätigte Unterschrift des Belastungsbeleges. Dies ist als Anweisung des Kunden i.S.d. Art. 854 ZGB zu betrachten. Dabei hat der Karteninhaber das Recht seine Anweisung zu widerrufen, solange der Kartenausgeber den Zahlungsauftrag gegenüber dem Vertragsunternehmen noch nicht ausgeführt hat<sup>187</sup>.

## **2. Unwirksamkeit der Vertragsbedingungen im Deckungsverhältnis**

### **a) Unwirksamkeit der Vertragsbedingungen aufgrund des Art. 428 ZGB und Art. 16**

#### **VerbrSchG?**

Wie bereits oben festgestellt, handelt es sich beim Emissionsvertrag um einen Beitrittsvertrag im Sinne des Art. 428 ZGB. Bei näherer Betrachtung der Vertragsklauseln entsteht die Frage hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit den Vorschriften des ZGB. Das betrifft vor allem die vertragliche Regelung der Haftung bei dem Bankkartemissbrauch durch Dritte. Nach den von dem Kartenausgeber vorformulierten Vertragsbedingungen trägt nämlich nur der Karteninhaber die Kosten der Nutzung der Karte durch Dritter.

---

<sup>186</sup> Vgl. Andrejev, aaO, S. 389; Spiranov, aaO, S. 57 f.

<sup>187</sup> Vgl. Vertragsbedingungen der Gutabank - Punkt 4.2.

So werden solche Klauseln in die Allgemeinen Vertragsbedingungen der Banken<sup>188</sup> wie: „Der Karteninhaber trägt die Verantwortung für die Nutzung der Bankenkarte durch Dritte“, formuliert.

In den AVB der „Sudostroitelnij Bank“ findet sich ein anderer Passus: „Der Karteninhaber trägt das Risiko des Kartenmissbrauchs bis zum Zeitpunkt der faktischen Sperrung der Karte.“

In den AVB der Kartenausgeber wird ebenfalls die Übernahme der Verantwortung durch die Kartenausgeber für in das Zahlungssystem eingeschaltete Unternehmen (Processingunternehmen, Clearingstellen und andere Kreditinstitute) ausgeschlossen<sup>189</sup>.

Als Nächstes behalten die Kartenausgeber das Recht, alle Entgelte und die Bedingungen der Bankkartennutzung, die als der Bestandteil des Emissionsvertrages gelten, einseitig ändern zu können.

Im Gegenzug werden dem Karteninhaber Sorgfaltspflichten auferlegt. In den AVB von „Absolutbank“, „Gutabank“, „Alfabank“, „Rosautobank“ und vieler anderer Kreditinstituten werden die Karteninhaber verpflichtet, alle mögliche Maßnahmen für die Vorbeugung des Kartenverlustes bzw. des Kartenmissbrauchs vorzunehmen. Was sich unter „allen möglichen Maßnahmen“ verbirgt, wird in den Vertragsbedingungen nicht erörtert.

Weiterhin hat der Karteninhaber die Pflicht, alle Belastungsbelege und sämtliche Kontoauszüge während der Gültigkeit der Bankkarte aufzubewahren. Im Fall eines Streites zwischen den Vertragsparteien, auf Anforderung des Kartenausgebers, ihm die Information bzw. alle notwendigen Dokumente einzureichen.

Noch weiter greifen die AVB der „Russkij Kupecheskij Bank“. Laut ihrer Bedingungen verpflichtet sich der Karteninhaber, die gesamten Positionen des Deckungskontos zu analysieren und dem Kartenausgeber die unterlaufenen Fehler unverzüglich mitzuteilen, bzw. die Anweisung auf die Zurückbuchung der falsch gebuchten Beträge zu geben.

In Hinsicht der Anwendung des Art. 428 ZGB auf die Emissionsverträge stellt sich daher die Frage, ob solche Klauseln, die offenbar belastende Bedingungen im Sinne der Vorschrift für den Karteninhaber aufstellen, unwirksam sind.

Wie bereits oben festgestellt, ist die Anwendung des Art. 428 ZGB auf die Vertragsbedingungen im Bereich des modernen Zahlungsverkehrs nicht unproblematisch. Enger Anwendungsbereich der Vorschrift und der subjektive Maßstab der vernünftig

---

<sup>188</sup> Siehe näher die Emissionsverträge der „Moskauer Munizipalbank“, „Absolutbank“, „Russki Delowoy Bank“.

<sup>189</sup> Zu der Rechtslage nach deutschem Recht vgl. Grundmann, in: Boujong/Ebenroth/Joost, Handelsgesetzbuch, Bd. 2, S. 1822, Rn. 294 f.

verstandenen eigenen Interessen bieten kaum Anhaltspunkte für eine ausgewogene Rechtsprechung<sup>190</sup>. Es überrascht daher nicht, dass keine gerichtlichen Entscheidungen zu den Fragen der unzulässigen Vertragbedingungen im Verhältnis Kartenausgeber-Karteninhaber vorliegen.

Auch die Heranziehung des Art. 16 VerbrSchG stößt auf Bedenken, dass die Rechtsverhältnisse im Rahmen des Kreditkartenverfahrens keine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden haben und keine gesetzliche Norm existiert, von der sie abweichen können, bzw. im Vergleich zu den gesetzlichen Bestimmungen die Rechte des Karteninhabers als Verbraucher einschränken, wie Art. 16 VerbrSchG als Voraussetzung vorsieht. Die auf atypische Verträge gesetzlichen Vorschriften über die einzelnen Schuldverhältnisse liefern kaum zwingende Antwort, da sie nur dann anzuwenden sind, wenn sie nicht dem von den Parteien vereinbarten Vertragsbedingungen zuwider laufen (Art. 421, 428 Abs. 1 ZGB).

#### **b) Die Prinzipien der Redlichkeit, Vernunft und Gerechtigkeit (Art. 6 Abs. 2 ZGB) und Verbot der unzulässigen Rechtsausübung (Art. 10 ZGB) in Bezug auf die Wirksamkeit der Vertragsklauseln**

Es fragt sich daher, ob unabhängig vom Art. 428 ZGB und dem Verbraucherschutzgesetz andere Gesichtspunkte für die Unzulässigkeit solcher Klauseln ersichtlich sind.

Diese Gesichtspunkte könnten sich aus einer Bewertung der Interessen der Parteien im Kreditkartenverfahren ergeben, und vor allem aus dem Gedanken, dass der Karteninhaber als Verbraucher gegenüber der größeren wirtschaftlichen Macht des Kartenausgebers und dessen größerer rechtlicher Erfahrung schutzwürdiger ist. Solche Erwägungen könnten aus dem Art. 6 Abs. 2 ZGB hergeleitet werden. Danach sind die Rechte und Pflichten der Beteiligten durch Rechtsanalogie, sowie der Anforderungen von Redlichkeit, Vernunft und Gerechtigkeit zu bestimmen, wenn sich im Falle einer Gesetzlücke und mangels eines anwendbaren Handelsbrauches keine analoge Rechtsvorschrift findet.

Die Unanwendbarkeit des Art. 6 ZGB könnte jedoch mit dem Gesichtspunkt erwogen werden, dass mangels an entsprechender Rechtsprechung es noch nicht klar ist, ob es sich beim Art. 6 ZGB in Hinsicht der Probleme der Anwendung des Art. 428 ZGB eine Öffnung für die rechtliche Rechtsfortbildung nicht nur für die Lückenfüllung, sondern auch für die Korrektur des geltenden Rechts auf tut<sup>191</sup>. Zudem spricht gegen einen besonderen Schutz des Karteninhabers, dass es ihm freisteht, die Geschäfte statt mit Hilfe der Kreditkarte durch

---

<sup>190</sup> Solotych, aaO, S. 28.

<sup>191</sup> Mursin, Zivilgesetzbuch-Kommentar, S. 24.



Barzahlung oder auf andere Weise zu tätigen. Hier ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Kartenausgeber, angesichts der dramatischen Steigerung der Missbrauchsfälle im Bereich der Kartenzahlung in Russland, sich selbst und die Kreditkartenzahlung als eine Form des bargeldlosen Zahlungsverkehrs schützen muss.

Die Unwirksamkeit solcher Klauseln könnte aber darauf stützen, dass der Vertrag zwischen dem Karteninhaber und dem Kartenausgeber nicht mit dem Vertrag zwischen dem Kartenausgeber und dem Vertragsunternehmen in Einklang stehe<sup>192</sup>. Während es nämlich oft beim Emissionsvertrag heißt, dass der Karteninhaber dem Kartenausgeber immer zur Zahlung verpflichtet sei, ohne sich auf seine Rechte gegenüber dem Vertragsunternehmen berufen zu können, heißt es im Kartenausgeber - Vertragsunternehmen - Verhältnis, dass der Kartenausgeber dann nicht zu zahlen brauche oder bereits Gezahltes zurückbuchen könne, wenn der Karteninhaber aufgrund von Streitigkeiten mit dem Händler nicht an den Kartenausgeber zahlt. Dieser Widerspruch müsse zu Lasten des Kartenausgebers gehen, sodass der Karteninhaber auch diesem gegenüber die Einwendungen entgegenhalten könne. Dafür spricht, dass der Kartenausgeber dem Karteninhaber gegenüber dann weniger schutzwürdig ist, wenn er sich diese Rechte dem Händler gegenüber selbst vorbehalten hat.

Wie die Rechtsprechung sich zur Problematik der unzulässigen Klauseln, der Auslegung und Inhaltskontrolle von AVB äußert, bleibt allerdings abzuwarten. Bis sich die Unternehmer auch der inhaltlichen Komponente der neu gewonnenen Vertragsfreiheit voll bewusst geworden sind und diese im alltäglichen Geschäft bis an die Grenzen ausschöpfen und auch missbrauchen werden, vergeht wohl noch eine gewisse Zeit. Von einem Teil der Literatur wird die Meinung vertreten, um den Rechtsproblemen im Bereich der kartengesteuerten Zahlungssysteme entgegenzutreten, muss der Gesetzgeber aktiv werden und ein Gesetz über den kartengesteuerten Zahlungsverkehr erlassen<sup>193</sup>.

## **II. Vertragsbeziehungen im Valutaverhältnis**

Der Vertragscharakter im Valutaverhältnis richtet sich nach der Art der vom Karteninhaber in Anspruch genommenen Leistungen. Dabei ist dem Vertragsunternehmen aufgrund des Akquisitionsvertrages verboten, beim Einsatz der Kreditkarte einen Preisaufschlag zu verlangen.

Die Frage, ob im Valutaverhältnis ein genereller Kontrahierungszwang für das

---

<sup>192</sup> Zu ähnlichen Problemen im Kreditkartengeschäft in den USA siehe Pütthoff, Die Kreditkarte in rechtsvergleichender Sicht Deutschland – USA, S. 74 ff.

<sup>193</sup> Vgl. Gluschenkow, Banken und Technologien 1/1998, S. 68; Lebedew, Mir kartotschek 6/2002, S. 45; Lewentschuk, Mir kartotschek 6/2002, S. 49.

Vertragsunternehmen besteht, ist in der russischen Literatur bislang noch wenig erörtert worden. Indes sprechen die Vertragsbedingungen aber dafür, dass der Karteninhaber durch Vereinbarung im Vollzugsverhältnis ein Recht erlangen soll, vom Vertragsunternehmen die Akzeptierung der Karte und bargeldlose Leistung verlangen zu können<sup>194</sup>. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Anbieten der Waren des täglichen Bedarfs sowie Inanspruchnahme der bestimmten Dienstleistungen um einen öffentlichen Vertrag gem. Art. 426 ZGB handelt. Diese Regelung enthält einen Kontrahierungszwang für die kommerziellen Organisationen, die für das breite Publikum Waren und Dienstleistungen anbieten.

Die Abrede im Valutaverhältnis zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen muss ähnlich wie diese Abrede im deutschen Verfahren beschrieben werden. Danach ist im Valutaverhältnis die Zahlung der Schuld seitens des Karteninhabers als gestundet anzusehen.

### **III. Vertragsbeziehungen im Vollzugsverhältnis**

#### **1. Zivilrechtliche Qualifikation des Akquisitionsvertrages**

Der Akquisitionsvertrag stellt sich als Rahmenvereinbarung ausgestaltetes Dauerschuldverhältnis dar. Wie im Deckungsverhältnis werden die Vertragsbestimmungen zwischen den Parteien auch im Vollzugsverhältnis einseitig von dem Kartenausgeber aufgestellt. Die Anwendung des Art. 428 ZGB erscheint aber problematisch. Nach Art. 428 Abs. 3 ZGB können Unternehmer unter Einbeziehung von AVB zustande gekommene unternehmerische Verträge überhaupt nicht anfechten, es sei denn, sie kannten die Vertragsbedingungen nicht und konnten davon auch nicht Kenntnis haben. Daher schränkt diese Vorschrift die Inhaltskontrolle ein, wenn der Dritte ein Unternehmen ist.

Im Vertrag wird zunächst erklärt, dass das Vertragsunternehmen auf bare Abwicklung der Zahlung verzichtet, und die Kreditkartenzahlung zu denselben Preisen und Bedingungen wie bei der Bargeldzahlung akzeptiert. Der Karteninhaber erlangt einen Anspruch auf die Kartenzahlungsakzeptanz gegen das Vertragsunternehmen. Der Akquisitionsvertrag stellt also Vertrag zu Gunsten Dritten nach Art. 430 ZGB dar.

Weiterhin treffen das Vertragsunternehmen die Rücksichtsmaßnahmenpflichten zu Gunsten des Vermögens des Kartenausgebers, sowie die Pflicht an den Kartenausgeber einen prozentuellen Abschlag (2 - 5 %) zu zahlen.

Um die Vertragsunternehmen zu einem Verzicht auf die Barzahlung im Valutaverhältnis zu bewegen, erklärt sich der Kartenausgeber seinerseits bereit, bei der Vorlage des

---

<sup>194</sup> Vgl. Vertragsbedingungen der Gutabank, Alfabank, Moskauer Munizipalbank.

ordnungsgemäß ausgefüllten Belastungsbeleges die Abwicklung des Zahlungsvorganges zu übernehmen. Das Vertragsunternehmen erhält jedoch nur dann die Zahlung, wenn es die Belastungsbelege ordnungsgemäß entsprechend den Bedingungen des Akquisitionsvertrages vorlegt. Hat der Kartenausgeber an das Vertragsunternehmen geleistet, obwohl die Belege nicht ordnungsgemäß eingereicht wurden, steht ihm ein Rückbelastungsrecht zu.

Wegen dessen Vielfalt lässt sich der Akquisitionsvertrag nicht auf einen der gesetzlich normierten Vertragstypen reduzieren. Es ist daher am ehesten als atypischer Vertrag zu qualifizieren, der eine entgeltliche Erbringung der Dienstleistungen (gem. Art. 779 ZGB) zum Inhalt hat.

## **2. Die Zahlungszusage des Kartenausgebers**

Die formularmäßigen Vertragstexte der einzelnen Kartenausgeber geben über die genaue Art ihrer Zahlungspflicht gegenüber dem Vertragsunternehmen keinen genauen Aufschluss. Im Akquisitionsvertrag wird lediglich über die Pflicht des Kartenausgebers gegenüber dem Vertragsunternehmen für dessen Kreditwürdigkeit an den Karteninhaber aufzukommen, gesprochen.

So heißt es z. B. bei der „Alfabank“: „Die Alfabank nimmt auf sich die Pflicht, dem Vertragsunternehmen alle Beträge der durch den Karteninhaber mittels der Kreditkarte getätigten Transaktionen zu überweisen.“

Der Grund solcher Undeutlichkeit könnte darin liegen, dass die Bedingungen der Akquisitionsverträge von den amerikanischen Merchant Agreements übersetzt wurden, und vom Kartenausgeber in den Vertrag aufgenommen sind, ohne zu berücksichtigen, dass im US-amerikanischen Recht die wichtigsten Fragen, wie z. B. die Zulässigkeit des Einwendungsdurchgriffs durch den Gesetzgeber geklärt sind, sodass ein Rückgriff auf rechtstheoretische Begründungsmodelle entbehrlich ist<sup>195</sup>. Nach dem US-amerikanischen Recht darf der Karteninhaber unmittelbar gegenüber dem Kartenausgeber Einwendungen aus dem Valutaverhältnis geltend machen, sodass die Rechtsnatur der Forderung des Kartenausgebers gegen den Karteninhaber insoweit unerheblich ist<sup>196</sup>. In Russland gibt es hingegen kaum spezielle gesetzliche Regelungen des Kreditkartenverfahrens. Deswegen enthalten die Akquisitionsverträge in Russland keine eindeutigen Bestimmungen über die Zahlungspflicht des Kartenausgebers gegenüber dem Vertragsunternehmen.

Aus dem Sinn der Vertragsklausel ist jedoch ersichtlich, dass die Verpflichtung des

---

<sup>195</sup> So U3C § 1-301.

<sup>196</sup> Merkel, Recht der Kreditkarte in den USA, S. 54.

Kartenausgebers sich wesentlich von einer Bankgarantie (Art. 368 ff. ZGB oder Bürgschaft Art. 361-367 ZGB) unterscheidet. Diese Pflicht im Kreditkartenverfahren erfüllt keinen Sicherungscharakter, wie dies bei der Bankgarantie oder Bürgschaft der Fall ist. Während die Bankgarantie und Bürgschaft für die Abdeckung des Ausfallsrisikos gedacht wurden, soll im Kreditkartenverfahren der Kartenausgeber im Belastungsbeleg genannten Betrag an das Vertragsunternehmen zahlen. Erst dann, wenn die Zahlung seitens des Kartenausgebers nicht erfolgt, hat das Vertragsunternehmen das Recht gegen den Karteninhaber vorzugehen. Somit ist hier die Reihenfolge der Inanspruchnahme anders als bei der Bankgarantie konstruiert.

In der russischen Rechtsliteratur wird versucht, das Kreditkartenverfahren durch die analogische Anwendung der Vorschriften über das Inkasso (Art. 874 ZGB) zu beschreiben<sup>197</sup>.

Es ist nicht Aufgabe dieser Untersuchung, diese Frage eingehend zu behandeln. An dieser Stelle soll deshalb nur eine kurze Darstellung der gesetzlichen Regelung des Inkassos erfolgen und unter der Berücksichtigung des Zieles des Kreditkartenverfahrens und der Interessen der Beteiligten die Anpassung der Inkassokonstruktion für die Einordnung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers erwogen werden.

#### **a) Inkasso**

##### **aa) Rechtsnatur des Inkassos**

Beim Inkasso verpflichtet sich ein Kreditinstitut, im Auftrag und auf Kosten des Kunden vom Zahlungspflichtigen Zahlung zu erlangen und (oder) ein Zahlungsakzept einzuholen. Das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist regelmäßig ein entgeltlicher Dienstleistungsvertrag, also hier der Bankkontovertrag.

Fraglich ist jedoch, ob die Rechtskonstruktion des Inkassos dem Zweck des Kreditkartenverfahrens und den Interessen der Parteien entspricht. Hier ist davon auszugehen, dass die Anspruchsgrundlage im Vollzugsverhältnis, auf die sich das Vertragsunternehmen stützen kann, um seine Ansprüche geltend zu machen, für die Verteilung des Leistungsrisikos unter den Kreditkartenparteien von besonderer Bedeutung ist. Dabei geht es hauptsächlich um die Fragen:

- Wie die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit des Karteninhabers zwischen dem Kartenausgeber auf der einen Seite und dem Vertragsunternehmen bzw. Karteninhaber auf der anderen Seite zu verteilen ist (sog. Bonitätsrisiko).
- Als Weiteres stellt sich die Frage, wer das Risiko einer Fehlentwicklung im Vollzugsverhältnis trägt, wenn der Durchsetzbarkeit einer Forderung die Einwendungen oder

---

<sup>197</sup> Vgl. Andreev, aaO, S. 389; Spiranov, aaO, S. 57.

Einreden aus dem Valutaverhältnis entgegenstehen (sog. Varietätsrisiko).

Schließlich soll laut dem Akquisitionsvertrag das Vertragsunternehmen sich wegen der Erfüllung seiner Forderung erst an den Kartenausgeber wenden, und darf nicht den Karteninhaber in Anspruch nehmen. Daher muss eine taugliche Rechtskonstruktion für das Kreditkartenverfahren geschaffen werden.

### **bb) Vergleich mit dem Kreditkartenverfahren**

Mit der Akzeptanz der Kreditkarte verzichtet das Vertragsunternehmen auf sofortige Barzahlung. Es tut das im Vertrauen darauf, dass dem Karteninhaber ein zahlungsfähiger und verlässiger Vertragspartner, also Kartenausgeber zur Seite steht, der die Befriedigung der Zahlungsforderung übernimmt. Sonst wäre das Vertragsunternehmen zur Bonitätsprüfung seiner Kunden gezwungen. Aber genau das soll durch den Akquisitionsvertrag ausgeschlossen werden<sup>198</sup>. Das Vertragsunternehmen akzeptiert jede Kreditkartenzahlung ohne weitere Prüfung der Zahlungsfähigkeit seiner Kunden. Die Feststellung der Solvenz wird von dem Kartenausgeber vorgenommen. Da das Vertragsunternehmen im Kreditkartenverfahren der Gefahr einer mangelnden Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit ausgesetzt ist, soll dieses Risiko auf den Kartenausgeber aufgelegt werden<sup>199</sup>.

Bei näherer Betrachtung der Konstruktionen des Inkassovertrages ist festzustellen, dass der Kartenausgeber entweder die Einziehung der Forderung für das Vertragsunternehmen übernimmt, nicht aber für die Solvenz des Karteninhabers einsteht, insoweit das Inkasso das Bonitätsrisiko nicht dem Kreditinstitut (also dem Kartenausgeber) zuweist.

Was die Verteilung des Varietätsrisikos betrifft, ist es festzustellen, dass beim Inkasso das Varietätsrisiko allein beim Zedent (Vertragsunternehmen) liegt, während eine ausschließliche Haftung des Vertragsunternehmens für die Durchsetzbarkeit der Forderung unbillig wäre.

Als weitere Begründung gegen den Inkassovertrag spricht die Tatsache, dass der Kartenausgeber seine Zahlung an das Vertragsunternehmen bereits leistet, bevor er vom Karteninhaber Deckung erhält, was bei einem Inkasso ebenfalls nicht der Fall wäre.

### **b) Ergebnis**

Als Ergebnis ist daher festzustellen, dass die Begründung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers auf Grund des Inkassos dem Kreditkartenverfahren wegen der Stellung des Kartenausgebers und dessen Vorleistungspflicht nicht gerecht werden kann. Die rechtliche

---

<sup>198</sup> Kienholz, aaO., S. 162 ff.

<sup>199</sup> Kienholz, aaO.

Einordnung der Zahlungszusage des Kartenausgebers ist somit außerhalb des Inkassobegriffs zu suchen. Da aber das Kreditkartenverfahren im russischen Recht unabhängig von der rechtlichen Einordnung der Zahlungspflichten des Kartenausgebers in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht keiner differenzierten Behandlung unterliegt, ist die Diskussion der rechtlichen Qualifikation in dieser Untersuchung insoweit grundsätzlich nicht ausschlaggebend.

An dieser Stelle sei lediglich angemerkt, dass die Qualifizierung der Zahlungszusage des Akquisiteurs als Forderungskauf denkbar wäre. Zumal ist zu berücksichtigen, dass die Qualifizierung als Forderungskauf mitsamt der Risikozuweisung an den Vertragsunternehmen bei Eurocard/Mastercard und Visa in Deutschland (ebenso wie in den USA als Mutterland der Kreditkarte) klar dominiert<sup>200</sup>.

#### **IV. Mitgliedschaft- und Lizenzabkommen**

##### **1. Rechtseinordnung der Lizenzverträge**

Die Banken in Russland haben das Recht, sich an den Kartenprogrammen sowohl internationaler, als auch nationaler Kartenorganisationen zu beteiligen. Bei näherer Betrachtung der Rechtsbeziehungen im Interchange-System ist zu beachten, dass sich die internationalen Kartenorganisationen Visa oder Mastercard in ihrer Organisationsstruktur von der russischen Union-Card, STB-Card und Solotaja Korona unterscheiden, und diese beiden Gruppen andere Rechtsstrukturen im Vergleich zu den Kartensystemen wie American Express oder Diner Club haben. Während die letztgenannten Kartenunternehmen als selbstständige juristische Personen des Kreditkartengeschäfts durch die Abschließung der Agentenverträge nach Art. 1005-1011 ZGB mit den russischen Kreditinstituten betreiben, vergeben Visa und Mastercard regional begrenzte Lizenzen an die Kreditinstitute. Wie auch die deutschen Kreditinstitute geben Banken in Russland bei Visa gleichzeitig mit dem Lizenzierungsvertrag eine Anerkenntnis der Mitgliedschaftsbedingungen (Membership Agreement) ab, wobei sowohl die Membership Agreement als auch Lizenz (Visa Program Trademark License) dem Landesrecht des Bundesstaates Delaware unterliegen.

Gemäß dem Lizenzvertrag haben die Banken das Recht, im eigenen Namen in Russland die Karten zu emittieren und die Akquisitionsverträge abzuschließen. Bei manchen Principal Members werden für die problemlose Abwicklung des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs Processingzentren geöffnet, mit denen Mitgliedsbanken Verträge über die Durchführung der Abrechnungen und die Informationsunterstützung abschließen. Diese Verträge sind als

---

<sup>200</sup> Körber, WM 12/2004, S. 567.

entgeltliche Erbringung der Dienstleistungen (Art. 779 ZGB) einzustufen.

Ebenfalls durch die Lizenzverträge wird von Mastercard einigen Bankgruppen gegen einmalige Zahlung das Recht eingeräumt, die Emissions- und Akquisitionsgeschäfte sowie die Institutslizenzverträge mit den anderen Banken abzuschließen. Der Lizenzvertrag ist nicht ausdrücklich im ZGB geregelt, ist aber als atypischer Vertrag i.S.d. Art. 421 Abs. 2 ZGB einzuordnen. Die Banken betreiben in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung die Emissions- und Akquisitionsgeschäfte. Bei den Bankgruppen werden spezielle Processingzentren gegründet. Die von den Abrechnungsbanken, bei der Abrechnung mit den Vertragsunternehmen erzielte Provision wird nach einem festgelegten Verteilungsschlüssel an die Banken weiter geleitet.

Die Mitgliedsbanken der Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard gründen in der Form von nichtkommerziellen Organisationen nach Art. 120 ZGB und Art. 3 Bankengesetz die nationalen Bankenassoziationen<sup>201</sup>. Danach dürfen die Kreditinstitute zum Schutz und zur Vertretung ihrer Interessen, zur Koordination ihrer Tätigkeit, zur Entwicklung von zwischenregionalen und internationalen Verbindungen, zur Ausarbeitung von Empfehlungen zur Durchführung der Bankentätigkeit und zur Lösung sonstiger gemeinsamer Aufgaben der Kreditinstitute Verbände und Vereinigungen (Assoziationen) gründen, die nicht das Ziel der Gewinnerwirtschaftung verfolgen. Diese Assoziationen sind Mitglieder der internationalen Vereinigungen. Die internationale Vereinigungen bestimmen die Regeln und Abrechnungsmodalitäten (die Interchange-Gebühren) für internationale Zahlungen sowie Internetzahlungen. Die nationalen Assoziationen legen die Interchange-Gebühren für ihre Mitglieder, die Regeln und Abrechnungsmodalitäten fest<sup>202</sup>.

Eine Besonderheit des russischen Marktes für die kartengesteuerten Zahlungssysteme sind sog. Agentursysteme<sup>203</sup>. Durch Agentursysteme wird den Banken ermöglicht, an den Bezahlkartensystemen teilzunehmen, ohne Mitglied einer der internationalen Kartenzahlungssysteme zu werden. Diesem System zugrunde liegendes Verhältnis ist in Art. 1005-1011 ZGB Agenturvertrag geregelt. Nach dem Abschluss des Agenturvertrages übernimmt der Geschäftsherr (Mitgliedsbank) die Emission der Bankkarten für den Kunden der Agentenbank. Die Aufgaben der Agentenbank sind die Anwerbung neuer Kunden sowie die Auszahlung des Bargeldes an seinen Kassen bzw. Geldautomaten. Nach Erhaltung der Bankkarten haben dann die Kunden die Möglichkeit, sowohl an den Geldautomaten und

---

<sup>201</sup> Deutsche Übersetzung mit Einführung von Knaul/Reinsch, in: WiRO 1996, S. 250.

<sup>202</sup> Zur kartellrechtlichen Problematik der Interchange Fee siehe unter: Kapitel III, Teil B, § 4.

<sup>203</sup> Zur wettbewerbsrechtlichen Problematik der Agentenverträge siehe unter: Kapitel IV, Teil B, § 1.

Kassen der Agentenbank, als auch des Geschäftsherrn, Geld abzuheben.

Die nationalen Kartenorganisationen werden von den russischen Banken als Processingunternehmen in der Form von Aktiengesellschaften gegründet. Um die Emissions- oder Akquisitionsgeschäfte ausüben zu können, wird zwischen einem Processingzentrum und einer Bank ein Mitgliedschaftsvertrag abgeschlossen. Auf Grund dieses Vertrages wird die Bank allerdings kein Aktionär der Kartenorganisation, sondern erhält das Recht der Teilnahme an das Kreditkartenverfahren sowie der Nutzung deren Warenzeichen, Firmennamen und deren technischen Know-hows. Der Mitgliedsvertrag ist als einfache Gesellschaft<sup>204</sup> nach Art. 1041-1054 ZGB zu qualifizieren.

Die Abrechnungen zwischen den Mitgliedern des Kartensystems werden durch die Abrechnungsbank durchgeführt. Dafür eröffnen die Mitgliedsbanken bei der Abrechnungsbank die Korrespondenzkonten. Im Vertrag über die Eröffnung des Korrespondenzkontos behält sich die Abrechnungsbank das Recht vor, aufgrund der bei der Abrechnungsbank eingereichten Belastungsbelege, die Beträge vom Korrespondenzkonto des Kartenausgebers ohne seine Anweisung zu Gunsten der Akquisitionsbank und Processing-Unternehmen abzubuchen. Der Vertrag über die Eröffnung des Korrespondenzkontos ist nicht im ZGB geregelt, sondern durch den Art. 28 Abs. 1 des Bankengesetzes vorgesehen.

## **2. Entgeltfrage**

Für die Abwicklung der Kreditkartentransaktion zahlt das Vertragsunternehmen einen Abschlag (Disagio) an den Akquisiteur. Der Abschlag ist als eine Provision für die von der Akquisitionsbank erbrachten Dienstleistungen einzustufen<sup>205</sup>. Daher erlangt das Vertragsunternehmen den vollen Betrag, der auf dem Belastungsbeleg steht. Die Akquisitionsbank rechnet lediglich mit einem vereinbarten Gegenanspruch für geleistete Dienste auf. Die Aufrechnung ist als Erfüllungssurrogat anzusehen, sodass das Vertragsunternehmen so behandelt wird, als hätte es den vollen Betrag erhalten und müsste sein Entgelt für die Dienste der Akquisitionsbank abbuchen lassen.

Mit dem Abbuchungsvorgang erlischt in voller Höhe auch die Forderung des Vertragsunternehmens gegenüber dem Karteninhaber.

Wenn die Akquisitionsbank gleichzeitig der Emittent der Karte ist, mit der bezahlt wurde, erhält sie den gesamten Abschlag. Sind der Emittent und der Akquisiteur dagegen getrennte

---

<sup>204</sup> Russ.: Dogovor o sowlmestnoj dejatelnosti.

<sup>205</sup> Vgl. Spiranov, aaO, S. 60.



Banken, erhält zunächst der Akquisiteur den Abschlag, gibt aber einen festgelegten Anteil, die Interchange Fee, an den Emittenten weiter.

## **§ 2. Die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen im POS- und GAA-System**

Bei der Darstellung der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten im POS- und im GAA-System kann an jene des Kreditkartensystems angeknüpft werden. In diesem Abschnitt soll deswegen nur auf Unterschiede zwischen beiden Kartensystemen näher eingegangen werden.

### **I. Geldausgabeautomatensystem**

#### **1. Die Rechtsbeziehungen im Drei-Personen-Verhältnis**

Im Drei-Personen-Verhältnis sind neben dem Emissionsvertrag die Rechtsverhältnisse zwischen Karteninhaber und automatenbetreibender Bank sowie die zwischen Kartenausgeber und automatenbetreibender Bank zu betrachten.

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kartenausgeber und der fremden Bank können in den zwei Formen ausgestaltet werden:

##### **a) Die beiden Banken sind Mitglieder desselben Kartenzahlungssystems**

In diesem Fall sind die Rechtsverhältnisse zwischen den Banken nach den Grundsätzen des Interchange-Systems zu qualifizieren, sodass zwischen dem Karteninhaber und der automatenbetreibenden fremden Bank keine vertraglichen Rechtsbeziehungen entstehen. Da aber nach der Anwendung des Art. 316 ZGB analog der Kartenausgeber die Verantwortung nicht den Erfolg der Transaktion, sondern nur eine rechtzeitige Ausführung der Auszahlungsaufträge des Kunden schuldet, übernimmt er keine Verantwortung auf die Schäden für den Karteninhaber, die infolge der technischen Fehler im Bereich der fremden Bank vorgekommen sind.

Nach den Regeln der Kreditkartenunternehmen ist der fremden Bank verboten, die Gebühren bei den Geldabhebungen zu erheben, wenn der Kunde einer anderen an das Zahlungssystem beteiligten Bank an ihren Geldautomaten Bargeld abhebt. Für die Leistung „Barauszahlung“ zahlt der Kartenausgeber an die fremde Bank ein Entgelt von 0,5 - 1 %. Dieser Prozentsatz wird dann durch den Kartenausgeber vom Deckungskonto des Kunden abgebucht.

##### **b) Die beiden Banken sind Mitglieder verschiedener Kartenzahlungssysteme**

Mit den fremden Banken, die keine Mitglieder der internationalen oder nationalen Kartenzahlungssysteme sind, oder mit den Banken anderer Kartenzahlungssysteme werden

Agentenverträge nach Art. 1005 ZGB abgeschlossen. Dabei sieht die Vorschrift vor, dass die Agentenverträge so ausgestaltet werden können, dass die Agenten mit dem Dritten die Rechtsgeschäfte und anders geartete Handlungen entweder in eigenen Namen und für Rechnung des Geschäftsherrn, oder im Namen und für Rechnung des Geschäftsherrn vornehmen. Dementsprechend sind neben den Vorschriften des ZGB über den Agenturvertrag entweder die Regelung über den Auftrag (Art. 971 ZGB) oder Kommissionsvertrag (Art. 990 ZGB) anzuwenden.

Bei der Geldabhebung wird zwischen Karteninhaber und fremder Bank ein gesondertes Rechtsverhältnis begründet, das durch einen Vertrag über die Bargeldauszahlung mit dem Karteninhaber ausgestaltet wird. Daher sind die fremden Banken im Geldausgabeautomatensystem im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig. Die fremde Bank ist somit als Kommissionär tätig, sodass die Vorschriften des Art. 990 ff. ZGB auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kartenausgeber und fremder Bank anzuwenden sind. Da nach dem Agenturvertrag die fremden Banken zur Aufrechterhaltung der Funktion ihrer Geldautomaten verpflichtet sind, und dem Karteninhaber ein Leistungsanspruch gegenüber den fremden Kreditinstituten zusteht, kann der Agenturvertrag als Vertrag zugunsten Dritter i.S.d. Art. 430 ZGB angesehen werden.

Bei der Geldabhebung an der Kasse oder am Geldautomat der fremden Bank hat der Karteninhaber eine Kommission (bis zu 5 %) zu zahlen, wobei die Mitgliedsbank ihrerseits eine Kommission 1 - 1,5 % vom Abhebungsbetrag von der Agentenbank einzieht<sup>206</sup>.

## **II. POS-System**

Im Hinblick auf die rechtliche Einordnung der Rechtsbeziehungen im POS-Verfahren kann an das Kreditkartenverfahren und an das Geldautomatensystem angeknüpft werden.

Der Zahlungsanspruch des Händlers beruht auf der durch Verordnung Nr. 23P vorgesehenen Pflicht des Kartenausgebers dem Händler nach der erfolgreichen Autorisierung den Transaktionsbetrag zu überweisen (Punkt 1.1 der Verordnung Nr. 23P).

---

<sup>206</sup> Zu der Kritik solcher Praktiken siehe Pressemitteilung von Visa, Mir kartotschek Nr. 4, 2002, S. 40.; vgl. auch Schamraew, aaO, S. 112.

## **C. Zusammenfassung und Vergleich**

### **Universalkreditkarte**

#### **Deckungsverhältnis**

Die Vereinbarung zwischen dem Kartenausgeber und dem Karteninhaber in Bezug auf die Zahlungspflicht des Kartenausgebers an das Vertragsunternehmen wird in Deutschland als Werkvertrag, gerichtet auf eine Geschäftsbesorgung, verstanden. In Russland wird dieser Vertrag nicht den Typ her eingeordnet, sondern aus dem Rechtsverhältnis resultierenden Rechten und Pflichten als einen gemischten Vertrag qualifiziert, der aus den Elementen des Bankkontovertrages sowie Vertrages über entgeltliche Erbringung der Dienstleistung besteht. Dabei schuldet der Kartenausgeber nicht wie in Deutschland den Erfolg der Zahlung an das Vertragsunternehmen, sondern die Vornahme des Zahlungsvorganges.

Sowohl in Deutschland als auch in Russland wird die Zahlungspflicht des Karteninhabers als Aufwendungsersatzungsverpflichtung verstanden. Bei seiner Unterschrift handelt es sich in Deutschland um eine unwiderrufliche Weisung, im Russland um eine Anweisung, die, solange der Kartenausgeber den Zahlungsauftrag gegenüber dem Vertragsunternehmen noch nicht ausgeführt hat, widerrufen werden kann. Im Ergebnis wird jedoch in beiden Ländern dem Karteninhaber die Möglichkeit entnommen, sich gegenüber dem Kartenausgeber auf die Rechte zu berufen, die ihm aus dem Rechtsverhältnis zum Vertragsunternehmen zustehen. Laut den Allgemeinen Vertragsbedingungen der russischen Kartenausgeber wird der Karteninhaber im Vergleich mit der Regelung der AGB der deutschen Banken ein höherer Grad an Sorgfalts- und Erstattungspflichten gegenüber dem Kartenausgeber auferlegt. Es ist fraglich, ob solche Klauseln nach dem russischen Recht wirksam sind. Die Bedenken gegen die Wirksamkeit ergeben sich zunächst daraus, dass der Kartenausgeber hier als wirtschaftlich stärkere und rechtlich erfahrene Partei dem Karteninhaber seine Rechte entnimmt, was dem Schutzziel des Verbraucherschutzgesetzes und Art. 428 i.V.m. Art. 6 ZGB widerspreche.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Rechtsprobleme des Deckungsverhältnisses in Russland viel mehr Aufmerksamkeit erregt haben. Dagegen wird auf den Akquisitionsvertrag kaum abgestellt. Im Deckungsverhältnis wird überwiegend auf dem Umfang der Zahlungspflicht des Karteninhabers Bezug genommen. Im Übrigen überwiegt in der Literatur die Meinung, dass sich die Pflichten aus dem Emissionsvertrag ergeben und daher keine Notwendigkeit für deren rechtliche Einordnung bestehe. Der Grund solcher einseitigen Darstellung könnte darin liegen, dass sowohl die technologische, rechtliche Ausgestaltung des Kreditkartenverfahrens, als auch Rechtsliteratur in Russland sehr von der US-amerikanischen Erfahrung beeinflusst wurden. Die Bedingungen sowohl des Emissionsvertrages, als auch des

Akquisitionsvertrages werden häufig als Übersetzung der US-amerikanischen Cardholder Agreements bzw. Merchant Agreements vom Kartenausgeber in den Vertrag aufgenommen. Dabei wird mangels der ausführlichen Rechtsanalyse keine Rücksicht auf die Tatsache genommen, dass in den USA eine umfangreiche gesetzliche Regelung der Rechtsbeziehungen im Rahmen des Kreditkartenverfahrens existiert. Die Tendenz, die man in der US-amerikanischen Rechtsliteratur erblicken kann - die theoretische Frage der allgemeinen Einordnung hinter der praktischen Frage, wer konkret in welchen Fällen welche Leistung zu erbringen hat, zu vernachlässigen<sup>207</sup> - hat ebenfalls das Rechtsschrifttum in Russland stark beeinflusst.

### **Valutaverhältnis**

Sowohl in Deutschland als auch in Russland ist der Karteninhaber von seiner Pflicht zur Barzahlung befreit. Die Frage, ob und inwieweit er vom Vertragsunternehmen den Abschluss eines Vertrages verlangen kann, ist in Russland noch nicht aufgetaucht, auf Grund der Vertragsbedingungen im Vollzugsverhältnis ist wohl diese Pflicht zu bejahen. Die Frage, ob und inwieweit KI vom VU den Abschluss eines Vertrages verlangen kann, ist in Ru noch nicht aufgetaucht. Auf Grund der Vertragsbedingungen im Vollzugsverhältnis ist wohl diese Pflicht zu bejahen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Anbieten der Waren des täglichen Bedarfs sowie Inanspruchnahme der bestimmten Dienstleistungen um einen öffentlichen Vertrag gem. Art. 426 ZGB handelt. Diese Regelung enthält einen Kontrahierungszwang für die kommerziellen Organisationen, die für das breite Publikum Waren und Dienstleistungen anbieten. Hingegen wird in Deutschland ein genereller Kontrahierungszwang verneint.

### **Vollzugsverhältnis**

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Akquisitionsvertrag in Russland im Vergleich mit der deutschen Regelung der AGB, faktisch weder der AVB-Kontrolle durch Art. 428 ZGB noch der Regelung des Verbraucherschutzgesetzes unterliegt, sodass der Kartenausgeber gegenüber dem Vertragsunternehmen eine stärkere Stellung hat, als dies in Deutschland der Fall ist. Diese Stellung ist stärker als sie dem Karteninhaber gegenüber dem Kartenausgeber zusteht. Während der Karteninhaber kaum Möglichkeit hat, den Kartenausgeber an den Streitigkeiten mit dem Vertragsunternehmen zu beteiligen, hat der Kartenausgeber nach den Verträgen sowohl die Möglichkeit, sich aus dem Valutaverhältnis herauszuhalten, als auch das Recht, sich in dieses Verhältnis einzumischen. Der Gesetzgeber

---

<sup>207</sup> Pütthoff, aaO, S. 54.

und das Schrifttum in Russland gehen dabei von der Erwägung aus, dass allein der Karteninhaber schutzbedürftig ist, während im Verhältnis zwischen den juristischen Personen, wirtschaftlich gleich starke Parteien gegenüberstehen, die aufgrund des Vertragsfreiheitsgrundsatzes miteinander beliebige Klauseln vereinbaren können.

Dabei wird in keiner Weise berücksichtigt, dass sich auch in kaufmännischen Verkehr Starke und Schwache gegenüberstehen mögen. Das wäre aber gerade den Bedingungen einer derart monopolisierten Wirtschaft wie der russischen fast als Modellfall zu betrachten.

Während in Deutschland bei der Ausgestaltung der Akquisitionsverträge bestimmte Rechtsinstitute (Forderungskauf, abstrakte Zahlungsverprechen) als Grundlage der Zahlungspflicht des Kartenausgebers ihr Anwendung finden, und sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur im Bezug auf die Verteilung der Leistungsrisikos lebhaft diskutiert wird, wurden bei der Einführung des Kreditkartenverfahrens in Russland keine rechtlichen Modelle zu Grunde gelegt, sondern die Vertragstexte des US-amerikanischen Verfahrens ohne große Rücksicht auf die rechtliche Einordnung der Vertragsbedingungen nach russischem Recht mehr oder weniger übersetzt und in die Akquisitionsverträge aufgenommen. Es hat sich gezeigt, dass in der Literatur vorgeschlagene Einordnung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers als Inkassoession weder dem Ablauf des Kreditkartenverfahrens noch den Interessen der Beteiligten entspricht.

### **GAA -System**

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kartenausgeber und der GAA-Bank beruhen in Deutschland auf der als Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB) ausgestalteten GAA-Vereinbarung. Auf Grund dieser Vereinbarung stellen die Kreditinstitute den Kunden anderer Banken ihre Geldautomaten zur Verfügung. In Russland existiert hingegen kein Regelungskomplex, der die Banken in ein vereinigt GAA-System verbindet. Die Banken, die als Mitglieder deselben Kreditkartensystems tätig sind, bilden eigene Assoziationen oder Bankgruppen. Die Mitgliedsverträge sind dabei als einfache Gesellschaft nach Art. 1041-1054 ZGB zu qualifizieren.

Eine Besonderheit auf dem Markt der Bezahlkarten in Russland ist die Praktik, bei der die Geldabhebung an den fremden Banken auf Grund der Agenturverträge erfolgt. Solche Agenturverträge erlauben den großen Banken, neue Kundschaft zu gewinnen, sowie zusätzliche Entgelte zu erzielen. Die kleineren und mittelgroßen Banken, die keine Mitgliedschaft der internationalen Kreditkartensysteme genießen, erhalten die Möglichkeit an dem Kartengeschäft teilzunehmen, was ebenfalls einen zusätzlichen Profit bringt und ihre Marktstellung verstärkt. Solche Praktiken werden zunehmend in der Literatur und vor allem

von Visa und Mastercard als regelwidrig kritisiert. Im Kapitel IV, Teil A wird untersucht, ob das russische Wettbewerbsrecht dies ebenfalls als unzulässig betrachtet.

### **POS-System**

Unterschiede in beiden vergleichenden Ländern bestehen vor allem bei der Einordnung der Zahlungspflicht des Kartenausgebers gegenüber dem Händler. Während der Zahlungsanspruch des Händlers in Russland auf der durch Normativakt der Zentralbank vorgesehenen Pflicht des Kartenausgebers dem Händler nach der erfolgreichen Autorisierung den Transaktionsbetrag zu überweisen, beruht, wird es in Deutschland mangels gesetzlicher Regelung die Rechtskonstruktion des abstrakten Schuldversprechens nach § 780 BGB für die Einordnung des Zahlungsanspruches des Händlers gegenüber dem Kartenausgeber herangezogen.

## **Kapitel III. Kartellrechtliche Fragen**

In diesem Kapitel werden einige aktuelle kartellrechtliche Probleme untersucht, denen bei der jetzigen Ausgestaltung der kartengesteuerten Zahlungssysteme theoretisch wie praktisch eine rechtliche und ökonomische Bedeutung in den beiden Ländern zukommt.

Im folgenden Abschnitt wird zunächst auf die Problematik der Zulässigkeit von einer sog. Nichtdiskriminierungsklausel (nachfolgend: NDR-Klausel oder Preisaufschlagverbot) sowie auf die Frage der zentralen Festlegung der Interchange Fees näher eingegangen. Als Nächstes soll die Frage des Missbrauchs der kollektiven marktbeherrschenden Stellung durch die Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard untersucht werden.

Schließlich soll der Frage nachgegangen werden, ob die Kooperation der nationalen Bezahlkartensysteme Union-Card und STB-Card im Einklang mit dem russischen Kartellrecht steht.

Das russische Wettbewerbsrecht zeigt im Vergleich zum deutschen, bzw. europäischen Wettbewerbsrecht sowohl in der Systematik als auch in materieller Hinsicht wesentliche Unterschiede auf. Um einige unerlässliche Verständnisschlüssel für die Analyse der kartellrechtlichen Probleme im Bereich des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs aufzuzeigen, wird im Teil B dieses Abschnitts daher ein kurzer Überblick über die gesetzlichen Grundlagen des Wettbewerbsrechts in Russland dargestellt.

### **A. Deutschland**

#### **§ 1. Die Frage der Zulässigkeit von Nichtdiskriminierungsklauseln in den kartengesteuerten Zahlungssystemen**

##### **I. Problemstellung**

Im Rahmen des Kreditkartenverfahrens erhalten die Vertragsunternehmen mit dem Akquisitionsvertrag von dem Akquisiteur ein garantiertes Zahlungsverprechen für den vom Karteninhaber geschuldeten Kaufpreis, sofern minimale Sicherheitsvorkehrungen erfüllt worden sind<sup>208</sup>. Durch Unterzeichnung des Akquisitionsvertrages verpflichtet sich das Vertragsunternehmen gegenüber dem Akquisiteur seinerseits sowohl zur Akzeptanz der Kartenzahlung als auch zur Bezahlung eines Disagio, definiert als Prozentsatz zum Verkaufspreis. Zudem sehen die Akquisitionsverträge für die Händler eine NDR-Klausel vor. Als Folge der NDR-Klausel ist dem Vertragsunternehmen verboten, einen Preisaufschlag gegenüber dem mit der Karte bezahlenden Kunden zu erheben.

---

<sup>208</sup> Näher dazu siehe Kapitel I, Teil A, § 1, IV.

Eine entsprechende Verpflichtung unterliegt ebenfalls den am POS-System beteiligten Händlern gegenüber der GSZ bei der Zahlung eines Kunden mittels ec-Karte am POS-Terminal<sup>209</sup>.

Im Zusammenhang mit der Zahlung des Disagio durch das Vertragsunternehmen führt die NDR-Klausel dazu, dass dem Händler die Überwälzung der mit der Geschäftsabwicklung über die kartengesteuerten Zahlungssysteme verbundenen höheren Kosten auf die Kartenzahler untersagt wird. Das Preisaufschlagverbot hat in der Literatur Diskussionen darüber ausgelöst, inwieweit diese Bestimmung mit den kartellrechtlichen Bestimmungen des GWB und EG-Vertrages übereinstimmt. Zugleich war die NDR-Klausel Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Das LG Düsseldorf hat die vertragliche Verpflichtung von Tankstellenbetreibern, bei Zahlung ihrer Tankstellenkunden mit Kreditkarten keine zusätzliche Gebühr zu erheben und damit diese Zahlungsart der Barzahlung insoweit gleichzustellen, als Verbot gegen § 15 GWB a. F. und gegen Art. 26 Abs. 2 GWB a. F. qualifiziert<sup>210</sup>. Das OLG Düsseldorf hat diese Wettbewerbsverstöße im gleichen Fall verneint<sup>211</sup>. Auch im Fall Visa International ist die Kommission zum Ergebnis gekommen, dass die NDR-Klausel keine wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs darstellt und daher als zulässig zu bewerten ist<sup>212</sup>.

Die letztgenannte Entscheidung wirft zumindest Zweifel auf. Nicht nur in der Literatur, sondern auch von den Wettbewerbshütern verschiedener Länder wird die NDR-Klausel überwiegend kritisch betrachtet. In den USA, Australien, Frankreich und Schweiz kamen die Kartellbehörden zum Ergebnis, dass die NDR-Klausel den Wettbewerb beeinträchtigt und daher gegen kartellrechtliche Bestimmungen verstößt<sup>213</sup>. Die englische Monopolkommission hat sogar festgestellt, dass die NDR-Klausel dem öffentlichen Interesse entgegensteht, weil kein Wettbewerb durch das Angebot von unterschiedlichen Preisen zwischen Bargeldkunden und Kreditkartenkunden entstehen könne<sup>214</sup>.

Im Folgenden soll daher vor dem Hintergrund der umfassenden Umgestaltung sowohl des deutschen als auch des europäischen Kartellrechts die Entscheidungsbegründung der

---

<sup>209</sup> Vertrag über die Teilnahme am POS- System des deutschen Kreditgewerbes. Nr. 1 Abs. 2.

<sup>210</sup> LG Düsseldorf, NJW-RR 1990, 1384 = ZIP 1990, 1435.

<sup>211</sup> OLG Düsseldorf, ZIP 1991, S. 753 = WM 1991, S. 913 = WuB I D 5 - 9.91 (Fervers).

<sup>212</sup> Entscheidung der Kommission v. 9.8.2001, COMP/D1/29.373 - Visa International, ABl. EG L 293/24.

<sup>213</sup> Nationall Bancard Corp. (NaBANCO) v. Visa, USA, Inc., 596 F. Supp. 1231 (S. D. Fla. 1984), Appeal docketed, No. 84 - 5818 (11 Th Cir. Dec. 18, 1984). Die kurze Beschreibung des Verfahrens siehe bei Merkel, Kreditkarte in den USA, S. 167; 27. Der Fall ist umfassend dokumentiert unter [www.usdoj.gov/atr/cases/indx57.htm](http://www.usdoj.gov/atr/cases/indx57.htm); The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989; Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999.

<sup>214</sup> Vgl. EuZW 1990, Europa-Report, S. 558.



Kommission im Fall Visa kritisch gewürdigt werden. Darüber hinaus sollen nachfolgend die kartellrechtlichen Bedenken gegen die NDR-Klausel in Hinblick auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Art. 81 EGV geprüft werden.

## **II. Gemeinschaftsrecht**

### **1. Entscheidung der Kommission im Fall Visa International und Entscheidungsgründe**

Die Visa International Service Association (VISA) hatte bei der Kommission mehrere das internationale Kartenzahlungsgeschäft betreffende Vereinbarungen zur Genehmigung angemeldet. Außerdem wurde bei der Kommission eine Beschwerde des British Retail Consortium wegen der multilateralen Abwicklungsgebühr für internationale Zahlungen im Visa-System eingelegt. Hierbei wurde auch eine Beschwerde des international tätigen Verbandes des Groß- und Einzelhandels der Europäischen Union „Euro Commerce“ berücksichtigt. Unter anderen betrafen die angemeldeten Vereinbarungen das Preisaufschlagverbot sowie die Festlegung von Interbankenabwicklungsgebühr (Interchange Fee)<sup>215</sup>.

Trotz der von Dritten geäußerten Beschwerden erteilte die Kommission bezüglich der NDR-Klausel ein Negativtest. In der Begründung hat die Kommission darauf hingewiesen, dass das Preisaufschlagverbot in den Visa-Regeln zwar als Wettbewerbsbeschränkung auswirken kann, indem sie die Freiheit der Einzelhändler einschränkt; diese Einschränkung stellt allerdings keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung dar und der Markt für Zugang zum Kreditkarten-Zahlungsverkehr nicht vom Verbot in erheblicher Weise betroffen worden sei<sup>216</sup>. Bei der Entscheidung stützte sich die Kommission vor allem auf die Ergebnisse der Marktuntersuchungen, die im Auftrag der Kommission in Schweden und den Niederlanden durchgeführt wurden, wo das Preisaufschlagsverbot abgeschafft war. Die Untersuchungen haben gezeigt, dass Preisaufschlagverbot eine begrenzte Wirkung auf den Wettbewerb im Markt der Kartensysteme hätte, da Aufschläge ein Faktor seien, der die Entscheidung eines Verbrauchers über die Verwendung seiner Karten beeinflussen könnte, der jedoch nach der Aufhebung der NDR-Klausel nicht in spürbarem Maß zum Tragen kam<sup>217</sup>.

Darüber hinaus wies die Kommission darauf, dass die Abschaffung der NDR-Klausel auch keine Auswirkungen auf ihre Händlergebühren hätte. Die meisten Einzelhändler würden nicht nur keinen Aufpreis erheben, sondern die Abschaffung der NDR-Klausel auch keine

---

<sup>215</sup> Zur kartellrechtlichen Problematik der IF siehe unter: § 3.

<sup>216</sup> Sache Nr. COMP/D1/29.373 - Visa International, ABl. EG L 293/24, v. 9.8.2001

<sup>217</sup> Vgl. Kommission v. 9.8.2001- Visa International, ABl. EG Nr. L 293/24 Rz. 55.

Auswirkungen auf ihre Händlergebühren hätte<sup>218</sup>. Die Beseitigung erhöhe offenbar nicht den Wettbewerb zwischen den anwerbenden Banken, um einen Druck auf die Preise ausüben zu können<sup>219</sup>.

Hinsichtlich der Auswirkungen der Abschaffung des Preisauflageverbots auf den Wettbewerb zwischen Einzelhändlern auf den Märkten der verschiedenen von ihnen verkauften Waren und Dienstleistungen führte die Kommission aus, dass sich auf Grund der Marktstudien schließen lässt, dass die Beseitigung des Preisauflageverbots den Preiswettbewerb zwischen den Einzelhändlern auf diesen Märkten nicht spürbar beeinflusse, da Aufschläge für die Verwendung von Karten nur in geringem Maß erhoben werden<sup>220</sup>. Auch hätte sie nicht die Transparenz für die Verbraucher erhöht, da in der Praxis nur wenige Einzelhändler einen Aufpreis erheben würden<sup>221</sup>.

## **2. Kritische Würdigung**

### **a) Vereinbarkeit der NDR-Klausel mit Art. 81 Abs. 2 EGV i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EGV**

#### **aa) Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit**

Bei der Prüfung der NDR-Klausel im Rahmen des Anwendungsbereiches des Art. 81 Abs. 1 EGV stellt sich die Frage, ob es sich bei der Festlegung der NDR-Klausel um eine Vereinbarung handelt, welche den zwischenstaatlichen Handel spürbar beeinträchtigen, geeignet ist, und den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt beschränkt oder beschränken kann. Bei der Anwendung des Art. 81 EGV ist es unerheblich, ob es sich bei der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung um Kartellvereinbarungen oder um Vertikalvereinbarungen handelt, sodass Art. 81 Abs. 1 EGV auch alle Formen vertikaler Preis- und Konditionsbindungen erfasst<sup>222</sup>. Nach dem Beispieltatbestand in Art. 81 Abs. 1 lit. a) EGV könnte die Vereinbarung über die NDR-Klausel gem. Art. 81 Abs. 2 EGV nichtig sein, wenn der Händler in seiner Handlungsfreiheit selbstständig seine Preise zu bestimmen, unmittelbar oder mittelbar beschränkt wird.

Nach Art. 81 Abs. 1 EGV ist sowohl die unmittelbare Einflussnahme auf die Preis- und Konditionspolitik eines Unternehmens als auch die mittelbare Verfälschung dieser Politik durch künstliche Veränderung der für die Festsetzung von Preisen und Geschäftsbedingungen maßgeblichen Faktoren unzulässig<sup>223</sup>. Die Vorschrift bezieht sich somit nicht nur auf die

---

<sup>218</sup> Kommission v. 9.8.2001- Visa International, L 293/24 Rz. 56.

<sup>219</sup> Kommission v. 9.8.2001- Visa International, L 293/24 Rz. 56.

<sup>220</sup> Kommission v. 9.8.2001- Visa International, L 293/24 Rz. 57.

<sup>221</sup> Kommission v. 9.8.2001- Visa International, L 293/24 Rz. 57.

<sup>222</sup> Emmerich, in: Immenga/Mestmäker, EG-WbR-Kommentar, Art. 81 Abs. 1 EGV Fallgruppen, Rn. 8.

<sup>223</sup> Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Abs. 1 Rn. 159.

Bestimmung von Festpreisen, sie betrifft auch die Freiheit, Abnehmer bei Gestaltung von Preisen und Geschäftsbedingungen unterschiedlich zu behandeln<sup>224</sup>. Auch die Bindungen über die Rabatte oder Preisauflschläge fallen unter die Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EGV<sup>225</sup>.

Durch das Verbot der preislichen Differenzierung zwischen Barzahlern und Kreditkartenzahlern wird das Vertragsunternehmen in seiner Preisgestaltungsfreiheit beschränkt, sodass eine Preisbindung gegeben ist<sup>226</sup>. Der Händler kann keine günstigeren Preiskonditionen vereinbaren und wird auch nicht zum Kreditkartenverfahren zugelassen, wenn er diese Bedingungen nicht akzeptieren will oder kann.

### **bb) Immanente Grenzen des Art. 81 Abs. 1 EGV**

Bei der Beurteilung der Tatbestandsmäßigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung im Rahmen des Art. 81 Abs. 1 EGV ist zu beachten, dass sich die Absprachen, welche die wirtschaftliche Entscheidungs- und Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen oder Dritter einschränken, nicht zwangsläufig eine Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EGV nach sich ziehen. Ist eine wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Unternehmen von vornherein nicht gegeben, wird ein entsprechendes Verhalten nicht vom Kartellverbot erfasst<sup>227</sup>. In einem solchen Fall fehlt nämlich der von Art. 81 Abs. 1 EGV vorausgesetzte Handelsspielraum der Wirtschaftsteilnehmer<sup>228</sup>. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Gebundenen ein Verhalten auferlegt wird, das sich ohnehin von der Rechtsordnung anerkannten institutionellen Gegebenheiten bestimmter Vertragstypen ergibt<sup>229</sup>.

Entscheidend ist somit, ob die NDR-Klausel für die Sicherung der Funktionsfähigkeit eines an sich wettbewerbsfördernden Akquisitionsvertrages notwendig und unerlässlich ist<sup>230</sup>. Als Kriterium für die Ausnahme der objektiv notwendigen Wettbewerbsbeschränkung vom Verbotstatbestand des Art. 81 Abs. 1 EGV bietet sich grundsätzlich an: das Erfordernis der objektiven Notwendigkeit der Wettbewerbsbeschränkung für die Durchführung der Hauptmaßnahme sowie das Erfordernis, dass die Wettbewerbsbeschränkung im rechten

---

<sup>224</sup> Zu Meistbegünstigungsklauseln vgl. Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Abs. 1 Rn. 159.

<sup>225</sup> Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, EG-WbR-Kommentar, Art. 85 Abs. 1 Fallgruppen, Rn. 20.

<sup>226</sup> So auch Kommission v. 9.8.2001- Visa International, L 293/24.

<sup>227</sup> Bunte, in: Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Art. 81, Generelle Prinzipien, Rn. 65.

<sup>228</sup> EuG 18.9.1996 „Asia Motor France,“ Slg. 1996 II, S. 961, 990.

<sup>229</sup> Vgl. BGHZ 97, S. 317 (328) - Telefunken - EH - Partnervertrag; Immenga/Mestmäcker, (Emmerich), GWB, § 15 Rn. 23 ff.; Bosch, BB 1996, S. 1513 – 1517.

<sup>230</sup> Vgl. BGHZ 97, S. 317 (328) - Telefunken - EH - Partnervertrag; Immenga/Mestmäcker, (Emmerich), GWB, § 15 Rn. 23 ff.

Verhältnis zu ihr steht<sup>231</sup>.

Um feststellen zu können, ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist die Rechtslage, welche sich auf Grund der Absprache ergeben hat oder voraussichtlich ergeben wird, mit der Rechtslage zu vergleichen, wie sie sich ohne die Absprache gestaltet hätte<sup>232</sup>. Hat die Durchführung der Absprache zur Folge, dass bestehender Wettbewerb, der andernfalls vernichtet worden wäre, aufrechterhalten bleibt, oder dass neuer Wettbewerb entsteht, der sich andernfalls nicht, nicht ebenso schnell entwickelt hätte, so ist sie kartellrechtlich unbedenklich, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass nicht zugleich bereits vorhandener oder möglicher Wettbewerb eingeschränkt, verfälscht oder verhindert wird<sup>233</sup>. Die Absprache muss also das einzige objektiv mögliche Mittel zur Erreichung ihres wettbewerbsfördernden Zwecks sein<sup>234</sup>.

In Bezug auf die Geschäftsbedingungen, die den Händler verpflichten, bargeldlose Zahlungen mittels Kreditkarten in seinen Verträgen mit Dritten zu akzeptieren, wird dies unstreitig bejaht<sup>235</sup>. Umstritten ist hingegen, ob dies auch für die Preisbindung der Vertragsunternehmen aufgrund der NDR-Klausel gilt. Als Hauptkritikpunkt gegen die Rechtswidrigkeit der Preisbindung bei der Vereinbarung über die NDR-Klausel wird das Argument angeführt, dass die NDR-Klausel zu den Bedingungen gehört, welche die Effektivität des Kreditkartensystems steigern<sup>236</sup>. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die Händler von Werbeanstrengungen profitieren, da diese den Konsumenten dazu anregen, seine Kreditkarte häufiger zu benutzen, insbesondere auch deshalb, weil infolge der NDR-Klausel keine Preisdifferenzierung stattfinden dürfe<sup>237</sup>. Dadurch würden die Spontankäufe und damit auch die Umsätze der Händler zunehmen. Ein Verzicht auf die NDR-Klausel hätte aber infolge Beeinträchtigung des Kreditkartensystems für die Händler markante Umsatzrückgänge zur Folge.

Von Horn wird weiterhin darauf hingewiesen, dass die Vertragsunternehmen im Kreditkartennetz zwar im eigenen Namen, hinsichtlich der bargeldlosen Zahlung aber im Namen des Kartenausgebers tätig sind, sodass die wirtschaftlichen Folgen den

---

<sup>231</sup> Vgl. Urt. v. 11.7.1985, 42/48, Remia u. a./Kommission, Slg.1985, S. 2545, Rn. 20 = WuW 1985 S. 345; EWG/MUV 690 = WuW 1986, S. 236 ff. Nutricia; EuG, Urteil vom 18.9.2001, T-112/99-TPS, WuW 11/2001, S. 1115; vgl. auch Nrn. II 5 und II 6 der Bekanntmachung über die Nebenabreden.

<sup>232</sup> Vgl. EuGH, 30.06.1966 „Maschinenbau Ulm,” Slg. 1966, S. 281, 304; 25.11.1971 „Beguelin/Import Export” Slg. 1971, S. 949, 960; 11.7.1985 „Remia,” Slg. 1985, S. 2545, 2571.

<sup>233</sup> Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81, Generelle Prinzipien, Rn. 68.

<sup>234</sup> Bunte, in: Langen/Bunte, aaO, Rn. 68.

<sup>235</sup> Hönn, ZBB 1/1991 S. 13 ff.; Horn, ZHR (157) 1993, S. 336 ff.; Olsen-Ring, Wettbewerbsrechtliche Aspekte kartengesteuerter Zahlungssysteme, S. 130 ff.; Salje, WM Nr. 7/ 1991, S. 263 ff.

<sup>236</sup> Vgl. Horn, ZHR 157 (1993), S. 338.

<sup>237</sup> Judt, Karten, 1/2000, S. 21 ff.

Kreditkartenausgeber treffen. Denn der Kreditkartenausgeber ist vertraglich verpflichtet, dem Händler für die Zahlung einzustehen, die Forderungen gegen den Karteninhaber aufzukaufen und die Rechnungsbeträge (minus des Disagio) zu erstatten. Daraus ergibt sich eine Rechtsfertigung, hinsichtlich des Vertriebs der Leistung „Kreditkartenservice“ die Vertragsunternehmen als weisungsgebundene anzusehen und dies mit einer institutionellen Besonderheit des Kreditkartensystems zu rechtfertigen<sup>238</sup>.

Die Gegenansicht vertritt Hönn. Er weist darauf, dass das Verbot der Preisbindungen in Hinblick auf Kreditkartensysteme den Wettbewerb auf der Ebene der jeweils nächsten Handelsstufe gewährleisten und von vertikalen Bindungen freihalten will, also „Preiswettbewerb zwischen den Vertragsunternehmen im Hinblick auf ein und dasselbe Universalkreditkartensystem wahren“<sup>239</sup>. Darüber hinaus ist die nachteilige Wirkung für die Barzahlungskunden, die aufgrund der Einkalkulation der Mehrkosten durch die Kartenzahler in die Barpreise das Disagio der Kreditkartenunternehmen mittragen müssten, die eine Anwendung der Grundsätze der institutionellen Gegebenheiten auf die Kreditkartensysteme verhindert<sup>240</sup>.

Als Nächstes wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass die wirtschaftlichen Folgen der Kreditkartenzahlung die Kreditkartenunternehmen nicht endgültig treffen<sup>241</sup>. Der Karteninhaber muss dem Kartenausgeber auf Grund des Emissionsvertrages beim Händler getätigte Rechnungsbeträge erstatten<sup>242</sup>. Der Händler muss hingegen Verluste (bis 5 %) tragen. Der Kartenausgeber trägt lediglich Bonitätsrisiko für Karten bezahlende Kunden. Es ist ebenfalls zu beachten, dass die Vertragsunternehmen ihre eigenen Waren und Dienstleistungen anbieten, während die Banken auf diesem Weg ein neues Zahlungssystem schaffen und vermarkten wollen, um damit angesichts der prozentual berechneten Gebühr Erträge zu erwirtschaften<sup>243</sup>. Daraus ergibt sich, dass die Banken nicht lediglich als Zahl- und Abwicklungsstellen zwischen Vertragsunternehmen und Karteninhaber auftreten, sondern selbst durch die Einsetzung der Kartenzahlungssysteme am Geschäft beteiligt sind<sup>244</sup>.

Ein die Handlungsfreiheit beschränkendes Weisungsrecht könnte im Rahmen des Akquisitionsvertrages nur dann bejaht werden, wenn die Vereinbarung über die NDR-Klausel die Verteilung des Bonitätsrisikos beeinflusst. In der Wirklichkeit lässt sich die NDR-Klausel

---

<sup>238</sup> Horn, ZHR 157 (1993), S. 338; so auch Herbeke, WM 1984, Beilage 1, S. 8.

<sup>239</sup> Hönn, ZBB, 1991, S. 14.

<sup>240</sup> Hönn, aaO; in diesem Sinne auch Adams, ZIP 1990, S. 632 ff.

<sup>241</sup> Vgl. Hofmann, aaO, S. 126 ff.

<sup>242</sup> Hönn, aaO.

<sup>243</sup> Klinger-Schmidt, Die Rechtsstrukturen im ec-Service, S. 273 ff.

<sup>244</sup> So auch Klinger-Schmidt, aaO., S. 273 ff.; dagegen Salje, WM 1991, S. 262 (267).

von den anderen Vertragsbedingungen des Akquisitionsvertrages begrifflich und der Sache nach trennen<sup>245</sup>. Für die Risikoverteilung spielt die NDR-Klausel nicht die entscheidende Rolle, sondern Vertragsbedingungen über Sicherheitsvorkehrungen, die der Händler bei der Zahlung mit der Kreditkarte beachten soll. Ein Zuerkennen des Weisungsrechts des Kartenunternehmens gegenüber dem Händler, wie es Horn vorschlägt, besteht daher nicht.

Die Argumentation, dass die Händler auf Grund der NDR-Klausel von den Spontankäufen ihrer Kunden profitieren, wird durch die Untersuchungen der Wettbewerbskommission im Fall Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft widerlegt<sup>246</sup>. Bei den Anfragen der Händler führen sie an, dass die Kunden immer weniger Spontankäufe tätigten und stattdessen vor dem Kauf einen Vergleich der Preise und der Qualität vornehmen würden. Deshalb seien die Werbekampagnen für Kreditkarten nicht geeignet, Spontankäufe zu fördern<sup>247</sup>. Aus den Aussagen der Händler ist zu folgern, dass der Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr kein zusätzlicher Nutzen bringt, welcher gegenüber den Akquisiteuren entschädigt werden müsste. „Während Spontankäufe bei der Lancierung der Kreditkartensysteme eine Rolle gespielt haben mögen, so scheint die Möglichkeit, mit einer Kreditkarte zu bezahlen, aufgrund der weiten Verbreitung der Kreditkarten nicht ein entscheidendes Kaufkriterium mehr zu sein“, so die Wettbewerbskommission<sup>248</sup>. Auch die Studie von Federal Reserve Board kam zu den Ergebnissen, dass kein Zusammenhang zwischen Kreditkartenbenutzung und Konsument besteht, d. h., die Kreditkarte allein wirkt nicht kaufanregender als der Besitz von Zahlungsmittel wie Scheck oder Bargeld<sup>249</sup>.

Schließlich zeigen ebenfalls die Erfahrungen in anderen Ländern, wo das Preisaufschlagverbot aufgehoben wurde, dass das Preisaufschlagverbot für die Hauptfunktion der Kreditkarte, nämlich das weltweite bargeldlose Zahlen zu garantieren, nicht unerlässlich ist. So wurde beispielsweise in Großbritannien die NDR-Klausel auf Grund eines Berichtes der Monopolies and Mergers Commission aus dem Jahre 1989 bereits anfangs der 90er Jahre gesetzlich verboten<sup>250</sup>. Dies gilt auch für Dänemark<sup>251</sup>. Auch Schweden und Niederlande kennen ein solches Verbot. Dennoch hat auch in diesen Ländern die Entwicklung des

---

<sup>245</sup> Siehe auch die Untersuchung der Wettbewerbskommission, Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft, RPW/DPC 1/2003, Rz. 267.

<sup>246</sup> Vgl. Wettbewerbskommission, RPW/DPC 2003/1, S.106 ff.

<sup>247</sup> Wettbewerbskommission, RPW/DPC 2003/1, S.106 ff. Rn. 271.

<sup>248</sup> Vgl. Wettbewerbskommission, RPW/DPC 2003/1, Rn. 271.

<sup>249</sup> Decision U.S. District Court, Filed 10-9-2001 S.D.of N.Y. , 98 Civ. 7076 (BSJ) UNITED STATES OF AMERICA, v. VISA U.S.A. INC., VISA INTERNATIONAL CORP., AND MASTERCARD INTERNATIONAL INCORPORATED.

<sup>250</sup> Vgl. The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989.

<sup>251</sup> Dazu näher siehe Olsen-Ring, Wettbewerbsrechtliche Aspekte kartengesteuerter Zahlungssysteme: Eine Untersuchung nach deutschem und dänischem Recht, Univ., Diss., Bielefeld 1995.

Kreditkartenzahlungsverkehrs ungehindert zugenommen<sup>252</sup>. In den USA, Schweiz und Australien wurde die NDR-Klausel abgeschafft. Es ist allerdings auch dort kein Rückgang der Kreditkartenzahlungen zu sehen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es sich also nicht um einen sachlichen Grund handelt, der geeignet wäre, die den Geschäftspartnern auferlegten Nachteile zu rechtfertigen. Das in den Teilnahmeverträgen vereinbarte Preisauflageverbot beschränkt die Preisgestaltungsfreiheit der Vertragsunternehmen und wird nicht durch die institutionellen Bedingungen des Kreditkartensystems berührt<sup>253</sup>.

### **cc) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung**

Das wettbewerbsbeschränkende Preisauflageverbot müsste allerdings auch spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb entfalten. Das Spürbarkeitsmerkmal ist erstmals durch den EuGH formuliert worden und bildet eine den Merkmalen der Handelsbeeinträchtigung und der Wettbewerbsbeschränkung zugrunde liegende, ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung. Dadurch soll die Anwendung des Art. 81 EGV auf Wettbewerbsbeschränkungen mit Bagatelldarstellung verhindert werden.

Nach überwiegender Auffassung ist es für die spürbare Auswirkung der Wettbewerbsbeschränkung ausreichend und erforderlich, dass sie geeignet ist, in irgendeiner Hinsicht spürbare Auswirkungen auf Dritte im Sinne der ihnen auf dem betroffenen relevanten Markt bei Wettbewerb offen stehenden Handlungsmöglichkeiten hervorzurufen<sup>254</sup>. Auf eine tatsächliche Änderung der Marktverhältnisse kommt es nicht an, die bloße Eignung reicht aus. Im Grundsatz muss die einzelne Bindung zu einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung führen. Ist die Bindung aber Bestandteil eines Vertrages und ist dieser Vertrag seinerseits Bestandteil eines Vertragssystems, so ist auf die Gesamtwirkung des Vertragssystems abzustellen<sup>255</sup>.

Bei der Konkretisierung der Spürbarkeit orientiert sich die Kommission in ihrer Entscheidungspraxis an den quantitativen Kriterien der Bagatellebekanntmachung (in der jeweils geltenden Form). Die aktuelle Bekanntmachung sieht bei horizontalen Vereinbarungen die Schwelle von 10 %, für Vertikalvereinbarungen solche von 15 % vor<sup>256</sup>.

---

<sup>252</sup> Vgl. Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 f., 27.

<sup>253</sup> So auch Emmerich, Kartellrecht, § 13, 6.

<sup>254</sup> Vgl. Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, EG-WbR, Art. 85 Abs. 1 Rn. A 199 ff.

<sup>255</sup> Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, EG-WbR, Art. 85 Abs. 1 Rn. A 207; Rehlinger, in: Immenga/Mestmäcker, EG-WbR, Einleitung Rn. E 16.

<sup>256</sup> Bagatellebekanntmachung, ABl. EG 2001 C 386/13.

Darüber hinaus behält die Kommission sich vor, auch dann ein Verfahren einzuleiten, wenn die Spürbarkeitsschwelle nicht erreicht ist, dafür aber qualitative Kriterien, welche in einer „schwarzen Liste“ aufgezählt sind, ein solches erforderlich machen<sup>257</sup>. Voraussetzung hierfür dürfte allerdings sein, dass hierfür ein wirkliches Gemeinschaftsinteresse besteht, insbesondere wenn das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes gefährdet ist<sup>258</sup>. Als eindeutige Wettbewerbsbeschränkungen wertet die Kommission die vertikalen Absprachen, die eine Bindung der Wiederverkaufspreise zu Gunsten der beteiligten oder dritten Unternehmen bezwecken<sup>259</sup>.

In der Literatur wird zur Rechtspraxis der Kommission hinsichtlich der Bestimmung der Spürbarkeit allerdings angemerkt, dass die Kommission nicht konsequent den von ihr in den Bagatellbekanntmachungen festgelegten Grundsätzen folgt<sup>260</sup>. Noch jedenfalls der Form nach gewahrt sind die Erfordernisse der Marktanteilgrenze, wenn die Kommission den relevanten (Teil-) Markt sehr eng definiert, um dann einen relativ hohen Marktanteil auch unbedeutender Unternehmen bejahen zu können<sup>261</sup>. In anderen Fällen hat die Kommission aber aus den Erwägungen der Besonderheiten der Marktstruktur, Anteils am zwischenstaatlichen Handel, Schwere des Verbotsverstoßes trotz Vorliegens eines relativ kleinen Marktanteils die Spürbarkeit bejaht<sup>262</sup>; in anderen wiederum hat sie bei der Verbotsanwendung von vornherein auf Feststellungen zur Marktanteilschwelle zur Begründung der Spürbarkeit verzichtet<sup>263</sup>.

Bei der Bagatellbekanntmachung ist weiter zu beachten, dass sie auf Grund ihres Rechtscharakters nur beschränkte Bindungswirkung entfaltet, da in ihr enthaltenen Bestimmungen vor allem die Kommission binden<sup>264</sup>. Der Rechtsprechung des EuGH kann sie nicht vorgreifen<sup>265</sup>. Das Monopol für die erga omnes wirkende Auslegung des europäischen Rechts liegt weiter bei den europäischen Gerichten, die durch die Leitlinien nicht gebunden

---

<sup>257</sup> Bunte, Kartellrecht, S. 368; Rinne/Loest, in: Libscher/Flohr/Petsche, Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen, § 16 Rn. 13 ff.

<sup>258</sup> So die Kommission in der Begründung zum Entwurf der geänderten Bagatellbekanntmachung, ABl. 1997 Nr. C 29, S. 3 Tz. 7.

<sup>259</sup> Bagatellbekanntmachung Tz. 11 b); Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Abs. 1 Rn. 223.

<sup>260</sup> Vgl. Roth/Ackermann, in FK, Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag Grundlagen Tz. 332.

<sup>261</sup> Kommission v. 10.1.1979 - Vaessen/Morris, ABl. 1979 L. 19/32 (35 Rz. 16).

<sup>262</sup> Kommission v. 5.12.1984 - Feuerwehrsicherung, ABl. 1985 L 35/20 (26 Rz. 34); v. 15.9.1989 - Filmeinkauf deutscher Fernsehanstalten, ABl. 1989 L 284/36 (42 Rz. 43); v. 11.6.1993 - EBU/Eurovisionssystem, ABl. L 179/24 (33 Rz. 57).

<sup>263</sup> Kommission v. 26.5.1978 - RAI/UNITEL, ABl. 1978 L 157/39 (40); v. 16.10.1980 Solnhofener Natursteinplatten, ABl. 1980 L 318/32 (36 Rz. 30); v. 29.10.1981 - GVL, ABl. 1981 L. 370/49 (57 Rz. 63).

<sup>264</sup> Die neuen Leitlinien der EG-Kommission zur Anwendbarkeit von Art. 81 EG auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, in: EuZW 2000, S. 325; Bunte in: Langen/Bunte (1998), Einf. z. EG-Kartellrecht, Rn. 14 f.

<sup>265</sup> Siehe Rn. 7 Satz 3 der Bagatellbekanntmachung ABl. EG 2001 C 386/13.



werden<sup>266</sup>. Das nationale Gericht sollte die Bagatellbekanntmachung bei seinem Urteil nur dann berücksichtigen, nachdem es sich vergewissert hat, dass die in der Bekanntmachung enthaltene Interpretation der für das Gericht maßgebenden Rechtsprechung des EuGH entspricht<sup>267</sup>.

Der EuGH geht davon aus, dass eine Absprache von der Verbotsvorschrift des Art. 81 Abs. 1 EGV nicht erfasst wird, „wenn sie den Markt wegen der schwachen Stellung der Beteiligten auf dem Markt der fraglichen Erzeugnisse nur geringfügig beeinträchtigt“<sup>268</sup>. Um feststellen zu können, ob der Wettbewerb auf dem relevanten Markt spürbar beschränkt wird, ist die aufgrund der Absprache bestehende Lage mit derjenigen zu vergleichen, welche bestünde, wenn es die Absprache nicht gäbe<sup>269</sup>. Dabei sind die Wirkungen auf den Wettbewerb, die Marktstellung der Betroffenen, die Art und Menge der betroffenen Güter oder Dienstleistungen sowie das rechtliche oder behördliche Umfeld zu berücksichtigen<sup>270</sup>. Das Ergebnis hängt von wirtschaftlichen Wertungen ab, wird aber durch die allgemeinen EG-Vertragziele und vor allem die Sicherung eines einheitlichen Binnenmarktes sowie einer von wirksamem Wettbewerb geprägten Marktstruktur maßgeblich beeinflusst<sup>271</sup>.

Bei der Konkretisierung der Spürbarkeit steht ebenfalls die quantitative Beurteilung der tatsächlichen oder möglichen Auswirkungen der fraglichen Absprache im Vordergrund. Addierte Marktanteile von mehr als 10 % reichen nach der bisherigen Rechtsprechung in der Regel aus, um die Spürbarkeit einer Preisbindung zu begründen<sup>272</sup>. Aber auch die Marktanteile unter dieser Grenze genügen, um die Spürbarkeit zu bejahen<sup>273</sup>. Der EuGH hat wiederholt auch in Fällen vertikaler Vereinbarungen einen Marktanteil von ca. 5 %<sup>274</sup> und sogar von wenig mehr als 3 %<sup>275</sup> dem Umfang nach für bedeutend genug gehalten, um eine Verbotsanwendung bejahen zu können. Bei der Bewertung des Einzelfalls spielte neben der schwachen Marktstellung der an der Absprache beteiligten Unternehmen deren mangelnde Wirtschafts- und Finanzkraft eine wesentliche Rolle<sup>276</sup>. Darüber hinaus hat der EuGH bisher

---

<sup>266</sup> Siehe ausdrücklich Tz. 15 der Bagatellbekanntmachung ABl. EG 2001 C 386/13.

<sup>267</sup> Schröter, aaO., Rn. 229.

<sup>268</sup> EuGH - Völk/Verwaecke, 5/69 - Slg. 1969; S. 295, 302.

<sup>269</sup> Schröter, aaO., Rn. 211.

<sup>270</sup> EuGH - Beguelin, 22/71 - Slg. 1971, S. 949, 960.

<sup>271</sup> Siehe dazu Schröter, in Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Abs. 1 EGV Rn. 211; Reh binder, in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, Einleitung, Rn. 22.

<sup>272</sup> EuGH - Miller, 19/77 - Slg. 1978, S. 131, 148 ff.; AEG Telefunken, 107/82 - Slg. 1983, S. 3151, 3201.

<sup>273</sup> EuGH Distillers, 30/78, Slg. 1978, S. 2229 ff.; vgl. auch die Kommission, Entscheidung Floral, ABl. 1980 Nr. L 39 S. 51 ff.

<sup>274</sup> EuGH v. 1.2.1978 - Rs. 19/77 - Miller International, Slg. 1978, S. 131 (149 Rz. 9 f.); v. 25.10.1983 Rs. 107/82 - AEG- Telefunken, Slg. 1983, S. 3151 Rz. 58.

<sup>275</sup> EuGH v. 7.6.1983 Rs. 100 - 103/80 - Misque Diffusion Francaise, Slg 1983, S. 1825 (1900 f. Rz. 82 ff.).

<sup>276</sup> Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Abs. 1 EGV Rn. 229.

keine qualitativen Spürbarkeitskriterien anerkannt, welche die Qualifizierung der Wettbewerbsbeschränkung überflüssig machen könnten<sup>277</sup>. Nach der Rechtsprechung des EuGH fehlt es an der Spürbarkeit einer Absprache nur dann, wenn sie das einzige Mittel darstellt, um einem Unternehmen das Eindringen in einen neuen Markt zu ermöglichen<sup>278</sup>.

Schließlich ist in Hinblick auf die Entscheidung der Kommission bezüglich der NDR-Klausel zu beachten, dass die Kommission seit 1999 schrittweise einen neuen Rechtsrahmen geschaffen hat, der stark von wirtschaftlichen Erwägungen geprägt ist<sup>279</sup>. Dieser in der Rechtspraxis als „New economic approach“ bezeichneten Doktrin liegt der Gedanke zu Grunde, dass nicht der Inhalt einer Vereinbarung entscheidend sein soll, sondern ihre Auswirkungen auf den Wettbewerb<sup>280</sup>. Dementsprechend hat die Kommission im Fall Visa nicht nach Marktanteilschwellen oder qualitativen Kriterien, sondern nach den Auswirkungen der NDR-Klausel auf den Wettbewerb beurteilt. Dabei ist jedoch fraglich, ob sich die Feststellung der unwesentlichen Auswirkungen der NDR-Klausel auf den Wettbewerb allein auf Grund der Untersuchungsergebnisse in Schweden und in den Niederlanden ebenfalls auf den Gemeinschaftlichen Markt erstrecken lässt. Sowohl die Erfahrungen in den anderen Ländern (Schweiz, England, Australien, USA) als auch die ökonomischen Untersuchungen der Auswirkungen der NDR-Klausel auf den Wettbewerb zeigen jedoch, dass die Rolle der strittigen Klausel bedeutender ist, als es ihr von der Kommission in ihrer Entscheidung beigemessen wurde.

Zunächst ist zusammen mit der Wettbewerbskommission davon auszugehen, dass der Argumentation der Kommission im Fall Visa insoweit nicht gefolgt werden kann, als insbesondere die Begründung, wonach das Verbot der NDR-Klausel den Wettbewerb zwischen den Akquisiteuren nicht gefördert hätte, lediglich eine sachlogische Folge der ersten Erkenntnis kein Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten darstellt<sup>281</sup>. Die Tatsache, dass die Händler die Preise gegenüber ihren Kunden nicht nach Art des Zahlungsmittels offen legen dürfen, führt dazu, dass gegenüber den Akquisiteuren ein entsprechender Nachfragedruck fehlt<sup>282</sup>. Dadurch kann ein notwendiger Wettbewerb unter den verschiedenen Kreditkartensystemen gar nicht erst entstehen, ja wird sogar durch die NDR-Klausel verhindert. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die effiziente Wahl der Interchange Fee durch

---

<sup>277</sup> Schröter, aaO.

<sup>278</sup> EuGH - Völk/Vervaecke, 5.

<sup>279</sup> Vgl. Bechtold, EWS 2001, 49.

<sup>280</sup> Vgl. Bueren, WRP 5/2004, S. 569.

<sup>281</sup> Wettbewerbskommission, Rz. 267.

<sup>282</sup> Wettbewerbskommission, Rz. 267 f.

das Preisaufschlagverbot beeinflusst wird. Die von den vielen Kartellbehörden und in der Literatur vertretene Ansicht, dass durch die Manipulationen mit der IF den Banken ermöglicht wird, ihre Marktmacht zu missbrauchen und hohe Gewinne zu erzielen, erst beim Bestehen des Preisaufschlagverbotes zutreffend ist<sup>283</sup>. Bei Gültigkeit der NDR-Klausel werden die Kosten der Kreditkartennutzung auf alle Konsumenten über ein hohes Disagio umgelegt. Gleichzeitig wird der Anreiz zur Kreditkartennutzung über niedrigere Jahresgebühren für Karteninhaber verstärkt<sup>284</sup>. Entsprechend kommt es zu einer Überversorgung mit Kreditkartendienstleistungen durch Banken und überhöhten Disagiosätzen. Vergleicht man dieses Ergebnis mit den empirischen Fakten, so stellt man fest, dass tatsächlich eine Tendenz zu hohen Disagiosätzen (basierend auf hohen IF) besteht, wobei das aber auch in Bezug auf die American Express und Diners Club gilt.

Die Beibehaltung der NDR-Klausel führt dazu, dass den Händlern ein wirksames Mittel bei den Verhandlungen über Disagiosätze weggenommen wird. Das führt zu einer Verstärkung der kollektiven Marktbeherrschung und dadurch zu einer Schwächung der Verhandlungsmacht der Marktgegenseite<sup>285</sup>. Das System hat letztlich zur Folge, dass ein Wettbewerb über die Höhe des Disagio zwischen den Akquisiteuren und den Händlern verhindert wird. Dieser Umstand wird durch die Verweigerung der Akquisiteure zur Verhandlungsbereitschaft mit einzelnen Händler-Verbänden klar belegt. Zudem schließen die Akquisiteure keine Verträge mit Händlern ab, welche die NDR-Klausel ablehnen, und lösen Verträge mit Händlern auf, welche gegen diese Klausel verstoßen. Für den Grossteil des Handels ist aber ein Anschluss an ein Kreditkartensystem unerlässlich. Die NDR-Klausel kann allein schon aus diesem Grunde nicht Ausfluss eines herrschenden Wettbewerbes sein.

Schließlich ist bei der Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit der NDR-Klausel zu beachten, dass in verschiedenen Mitgliedsstaaten unterschiedliche Situationen auf den Emissions- und Akquisitionsmärkten herrschen oder herrschen können. Bei ihrer Entscheidung ging die Kommission lediglich aus der Untersuchung in zwei Ländern aus, wobei sowohl in Schweden als auch in den Niederlanden auf den Akquisitionsmärkten nur eine geringe Zahl von Akquisiteuren tätig ist. Die automatische Erstreckung der Untersuchungsergebnisse auf die Mitgliedstaaten ist allerdings nur bedingt möglich, da zwischen den einzelnen Staaten große Unterschiede bestehen. In ihrer Untersuchung kamen Rochet und Tirole zu dem Ergebnis,

---

<sup>283</sup> Gans/King, The Neutrality of Interchange Fees in Payment Systems, 28 May 2001, P. 3a.

<sup>284</sup> Näher zur Problematik der externen Effekte im Kreditkartengeschäft siehe Oechsler, Wettbewerb, Reziprozität und externe Effekte im Kreditkartengeschäft : kartellrechtliche Grundprobleme des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, Univ., Diss., Heidelberg 1992.

<sup>285</sup> Gans/King, aaO.

dass hinsichtlich der volkswirtschaftlichen Effekte das Bestehenbleiben der NDR-Klausel lediglich im Falle des schwach ausgeprägten Wettbewerbs auf den Emissions- und Akquisitionsmärkten geboten ist. Bei der großen Anzahl von Mitbewerber oder bei der starken Konkurrenz zwischen den Kartenzahlungssystemen würde das Preisaufschlagverbot hingegen zur Stärkung der oligopolistischen Züge in der Wirtschaft beitragen und den Preis der Transaktionen erhöhen<sup>286</sup>.

Es ist somit davon auszugehen, dass durch das vertragliche Verbot der Erhebung eines Preisaufschlags bei den Kartenzahlungen oder Gewährung von Preisnachlässen bei anderen Zahlungsmodi die Vertragsunternehmen in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit eingeschränkt werden, sodass eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 81 Abs. 1 EGV gegeben ist.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man bei der Betrachtung der Marktstellung, die von Visa und anderen Kreditkartenunternehmen beansprucht werden. Wie die Kommission in der Entscheidung festgestellt hat, halten Visa auf den nationalen Märkten für Bezahlkarten hinsichtlich der Anzahl der im Verkehr befindlichen Karten Anteile zwischen 4 und 69 %. Hinsichtlich des Umfangs und Wert von Visa-Bezahlungen schwankt der Marktanteil von Visa zwischen 2 und 95 % und zwischen 2 und 93 %<sup>287</sup>. Beachtlich ist ebenfalls die wirtschaftliche Macht der Kreditkartenunternehmen. Mit über 145 Mio. Visa-Karten in der Region EU, mehr als 4 Mio. Einzelhändlern, die Visa-Karten annehmen und rund 5,25 Mrd. Visa-Bezahlvorgängen jährlich<sup>288</sup> trägt die NDR-Klausel dazu bei, beachtliche Einkünfte der Banken durch IF zu erreichen und die Marktstellung des Kreditkartenunternehmens zu stärken.

#### **dd) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels**

Nach dem Wortlaut des Art. 81 Abs. 1 EGV ist dessen Anwendungsbereich nur eröffnet, wenn die Vereinbarung der NDR-Klausel zumindest potenziell den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigt<sup>289</sup>. Unter den Begriff des Handels fallen auch Bankdienstleistungen, wie z. B. Zahlungsverkehr<sup>290</sup>.

Die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist bereits dann gegeben,

---

<sup>286</sup> Rochet/Tirole, RAND Journal of Economics, Vol. 33, No. 4 Winter 2002 pp. 549-570.

<sup>287</sup> Kommission v. 9.8.2001- Visa International, L 293/24 Rz. 51.

<sup>288</sup> Kommission v. 24.06.2002, ABl. L 318/17, Rz. 71.

<sup>289</sup> Näher zur Problematik der Zwischenstaatlichkeitsklausel siehe Lanz, Christoph, Wettbewerbsbeeinträchtigung, Zwischenstaatlichkeitsklausel Et De Minimis, Grauzone in der Anwendung von Art. 81 EG, Johannes-Kepler-Universität Linz 2002.

<sup>290</sup> Schröter, in: Goeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 Abs. 1 Rn. 140; Koch, in: Grabitz, Art. 85 Rn. 90; Kommission v. 10.12.1984 „Eurocheques“, ABl EG Nr. L 35 vom 7.2. 1985, S. 43 ff.

wenn sich anhand einer Gesamtheit objektiver, rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen Mitgliedsstaaten beeinflussen kann<sup>291</sup>. Hierfür kommt es darauf an, ob die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes gefährdet und die vom EG-Vertrag gewollte wirtschaftliche Durchdringung der Märkte erschwert<sup>292</sup>. Dabei sind auch Drittwirkungen der fraglichen Maßnahme in die Betrachtung mit einzubeziehen<sup>293</sup>.

Was die grenzüberschreitenden Zahlungstransaktionen betrifft, liegt hier die Zwischenstaatsklausel unstreitig vor. Problematischer ist die Frage, ob bei der NDR-Klausel für die inländischen Zahlungstransaktionen die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt ist.

Hierzu lässt sich Folgendes anführen: Den großen Kreditkartensystemen sowie dem POS-Verfahren liegen - wie oben im Kapitel II beschrieben - eine Kette von Verträgen zu Grunde. Die Vereinbarung über die NDR-Klausel wird dabei in den Akquisitionsvertrag niedergelegt. Die Akquisitionsverträge werden sowohl mit den inländischen als auch mit den ausländischen Händlern abgeschlossen, wobei der Handel im Wettbewerb die Kosten des Kreditkartenverfahrens sowie POS-Systems auch auf die ausländischen Karteninhaber abgewälzt wird. Darüber hinaus sind die Zahlungskarten grenzüberschreitende Zahlungsmittel, die von den Karteninhabern nicht nur im Land der Ausstellung, sondern auch zur Bezahlung in Einzelhandelsgeschäften oder für Bargeldabhebungen in anderen Mitgliedstaaten verwendet werden können. Damit tangieren sowohl die Kreditkartenzahlungssysteme als auch das POS-System alle Karteninhaber, auch jene, die aus den Mitgliedsstaaten, in welchen die NDR-Klausel verboten ist<sup>294</sup>, nach Deutschland kommen und hier einkaufen.

Obwohl als Tatbestandmerkmal in Art. 81 EGV nicht explizit erwähnt, muss die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels spürbar sein. Nach der Bagatellbekanntmachung der Kommission wird die Schwelle der Spürbarkeit bei vertikalen Verträgen erreicht, wenn der Marktanteil der an der Vereinbarung unmittelbar Beteiligten 10 % beträgt. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der rechtliche und wirtschaftliche

---

<sup>291</sup> Vgl. EuGH; Urteil vom 11.12.1980, „L' Oreal“, Slg. 1980, S. 3775, 3791.

<sup>292</sup> EuGH v. 31.5.1979 Rs. 22/78 - Higin, Slg. 1979, S. 1869 (1899 Rz. 17) (Hervorhebungen nicht im Original); siehe auch Kommission v. 19.12.1984 - Zellstoff, ABl. 1985 L 85/1 (24 Rz. 136); v. 23.4.1986 – Polypropylen, ABl. 1986 L 230/1 (30 Rz. 93).

<sup>293</sup> Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 8. Aufl., S. 400.

<sup>294</sup> Etwa Vereinigtes Königreich (für Kreditkarten), in Schweden und den Niederlanden, Dänemark.

Gesamtzusammenhang einer Vereinbarung zu berücksichtigen, zu dem auch die kumulativen Auswirkungen mehrerer gleichartiger Vereinbarungen gehören<sup>295</sup>. Die im Zusammenhang mit Bierlieferungsverträgen entwickelte „Bündeltheorie“ drückt einen allgemeinen gültigen Rechtsgrundsatz aus, der auch auf Handelsvertreterverträge Anwendung findet<sup>296</sup>. Folglich ist bei der Beurteilung der Spürbarkeit einer NDR-Klausel bei der Durchführung der inländischen Transaktionen auf das gesamte Netz von Akquisitionsverträgen abzustellen, sofern diese gleichartigen Verträge zu Grunde liegen.

Angesicht der bedeutenden Marktstellung der Kreditkartenunternehmen sowie der Verbreitung der Kreditkartenzahlungen und der Zahlungen an den POS-Terminals ist der zwischenstaatliche Handel auch spürbar betroffen.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass auch bei den inländischen Zahlungstransaktionen die Zwischenstaatlichkeitsklausel durch die NDR-Klausel in mehrfacher Weise berührt.

#### **b) Freistellungsmöglichkeit nach Art. 81 Abs. 3 EGV i.V.m. GVO (EG) Nr. 2790/1999**

Wettbewerbsabreden, die unter Art. 81 Abs. 1 EGV fallen, sind grundsätzlich verboten. Sie können aber gruppenweise (durch sog. Gruppenfreistellungsverordnungen) oder im Einzelfall freigestellt werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 3 EGV erfüllt sind.

Die Gruppenfreistellungsverordnungen sehen Legalausnahmen zu Art. 81 Abs. 1 EGV vor, indem sie die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen festlegen, nach denen Art. 81 Abs. 1 EGV nicht anwendbar ist.

Die Freistellung der NDR-Klausel gemäß Art. 2 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 2790/99 scheidet allerdings aus dem Grund aus, weil es sich hierbei um eine Preisbindung handelt, die als Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. A) GVO 2790/99 von der Freistellung ausgeschlossen ist.

Nach Art. 81 Abs. 3 EGV können Vereinbarungen, abgestimmte Verhaltensweisen vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV freigestellt werden, wenn sie kumulativ zwei positive und zwei negative Freistellungsvoraussetzungen erfüllen:

Zum einen muss die wettbewerbsbeschränkende Maßnahme „unter angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn“ einen Beitrag „zur Verbesserung der Warenerzeugung oder Verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts“ leisten. Zum anderen dürfen den beteiligten Unternehmen weder

---

<sup>295</sup> EuGH v. 12.12.1967, Brasserie De Haecht, Slg. 1967, S. 544 ff. (S. 555 f.); EuGH v. 28.2.1991, Rechtssache C 234/89, Delimitis./ Henninger, Slg. 1991 I, S. 935 ff. (S. 984).

<sup>296</sup> Freund, EuZW 1992, S. 411.

„Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind“, noch „Möglichkeit eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten“.

Die Freistellung kann somit nur erfolgen, wenn die wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen unerlässlich sind. Dies ist dann der Fall, wenn die jeweiligen Ziele mit anderen Mitteln nicht oder nicht in dem Umfang, in demselben Zeitraum oder mit derselben Sicherheit erreicht werden können<sup>297</sup>.

Wie die in den verschiedenen Ländern durchgeführten Untersuchungen der Kartenmärkte zeigen, ist das Bestehenbleiben des Preisaufschlagverbotes lediglich in der Phase des Markteintrittes gerechtfertigt. Dabei ist zu beachten, dass kartengesteuerte Zahlungssysteme die Netzwerke darstellen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die für alle Parteien nützlichen Netzwerkeffekte erst durch die Vielzahl von beteiligten Händlern und Karteninhabern entstehen. Die NDR-Klausel hilft, bei der Markteindringung gegenüber den anderen Zahlungsinstrumenten durchzusetzen. Wenn allerdings ein Kreditkartensystem auf dem Markt bereits etabliert ist, verursacht die NDR-Klausel die Kostenverlagerung für das ganze System auf den Händler, was wiederum dazu führt, dass er praktisch allein die Kosten für das System trägt, dessen Nutzen alle Beteiligten ziehen. Die Erfahrungen der Länder, in welchen die Kartenzahlungen weit verbreitet sind und das Preisaufschlagverbot abgeschafft wurde, weisen darauf, dass der Gebrauch von Zahlungskarten auch ohne NDR-Klausel wächst.

Zusammenfassend ist somit festzulegen, dass eine Freistellung vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV nicht erfolgen kann, weil die den beteiligten Unternehmen auferlegten Einschränkungen für die Verwirklichung der Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung nicht unerlässlich sind.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich aber in Bezug auf die NDR-Klausel im POS-System. Im POS-System soll das Preisaufschlagverbot die Vereinbarung der Autorisierungsgebühr sichern. Diese Gebühr ist zum einen so gering, dass sie allenfalls die Aufwendungen der Banken deckt, sodass die Entfaltung des Wettbewerbs praktisch unmöglich ist, bzw. die Existenz des gesamten Systems gefährden würde. Daher dürften mit dem POS-System verbundene Vorteile die Nachteile nicht zuletzt wegen des geringen Disagio überwiegen<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> EuGH „Metro-Saba I“, 26/76, Slg. 1977, S. 1875 (1916); Schröter, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 85 Abs. 3 EGV Rn. 224.

<sup>298</sup> So auch Olsen-Ring, aaO, S. 133.

### **3. Ergebnis**

Die Vereinbarung, die den Händlern untersagt, die Preisaufläge gegenüber den Kreditkartenzahlern zu erheben, bzw. den Barzahlern die Rabatte zu gewähren, verstößt gegen Art. 81 Abs. 1 lit. a EGV und ist somit nach Art. 81 Abs. 2 EGV nichtig.

Die im POS-System vereinbarte NDR-Klausel ist hingegen gem. Art. 81 Abs. 3 EGV freistellungsfähig.

### **III. Deutsches Kartellrecht.**

#### **Verhältnis der Bestimmungen über wettbewerbsbeschränkende**

#### **Vereinbarungen des GWB zu Art. 81 EGV nach der 7. GWB-Novelle**

Im Zuge der Anpassung des deutschen zum europäischen Kartellrecht wurden grundlegende Änderungen in der Behandlung der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen im neuen GWB vorgenommen. Anlass der geplanten Gesetzesänderung war die Verabschiedung der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 niedergelegten Wettbewerbsregeln (nachfolgend: Kartellverordnung) durch den Rat der Europäischen Union. Gemäß Art. 3 der Kartellverordnung dürfen die nationalen Rechte formal zwar weiterhin auf Kartelle mit zwischenstaatlichen Wirkungen angewendet werden, aber nur noch im Gleichklang mit dem EG-Recht, ohne jede Abweichung<sup>299</sup>. Der nationale Gesetzgeber kann nur noch insoweit frei in eigener Souveränität entscheiden, ob es notwendig ist, dass das nationale Recht dem europäischen Vorbild folgt, wenn die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen nicht geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen<sup>300</sup>. Anders als bisher entfaltet somit Art. 81 EGV nach Art. 3 Kartellverordnung nicht nur einen Vorrang, wenn Art. 81 Abs. 1 EGV verletzt ist, sondern auch dann, wenn Art. 81 Abs. 1 EGV im Hinblick auf die Wettbewerbsbeschränkung nicht verletzt ist. Ist eine Vereinbarung, die von der Zwischenstaatsklausel erfasst wird, nach Art. 81 Abs. 1 EGV zulässig, darf abweichendes nationales Recht nicht mehr auf sie angewendet werden<sup>301</sup>. Im Ergebnis ist in diesem Fall nur noch völlig identisches nationales Recht anzuwenden<sup>302</sup>. Aus den zwei Alternativen, entweder auf die nationale Regelung überhaupt zu verzichten oder die parallele Anwendung des europäischen und nationalen Rechts anzuwenden, hat sich der deutsche Gesetzgeber bei den

---

<sup>299</sup> Vgl. Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, S. 6.

<sup>300</sup> Vgl. Begründung zur 7. GWB-Novelle, S. 3.

<sup>301</sup> Vgl. Bechtold, Der Betrieb Heft 5 v. 30.01.2004, S. 237.

<sup>302</sup> Vgl. Bechtold, aaO.



Vereinbarungen mit zwischenstaatlichen Auswirkungen für die letztgenannte Lösung entschieden. Als Begründung hierzu nannte der Gesetzgeber die fehlende begriffliche Schärfe der Zwischenstaatsklausel nach Art. 81 EGV, die keine eindeutige Grenze zwischen der Anwendbarkeit des europäischen und deutschen Wettbewerbsrechts ziehen lässt<sup>303</sup>. Nach der Begründung zur 7. GWB-Novelle sollte die parallele Anwendung des europäischen und deutschen Kartellrechts auf die Vereinbarungen mit den zwischenöstlichen Auswirkungen die Rechtssicherheit insbesondere in Zweifelsfällen (Graubereich) liefern<sup>304</sup>. Da die ganz überwiegende Anzahl der wirtschaftlich bedeutsamen Fälle, einschließlich Vereinbarungen im Bereich der kartengesteuerten Zahlungssysteme, den zwischenstaatlichen Handel berühren und damit dem EG-Wettbewerbsrecht unterliegen, bleibt für abweichendes nationales Wettbewerbsrecht wenig Raum. In solchen Fällen wird sich die Anwendung des deutschen Rechts in der Lehrformel erschöpfen, dass sich aus deutschem Recht nicht anderes ergibt (ergeben darf) als aus europäischem Kartellrecht<sup>305</sup>. Aber auch in den wenigen Fällen, in denen das EG-Wettbewerbsrecht nicht anwendbar ist, kommt man kaum zu abweichenden Ergebnissen, denn die anzuwendenden Rechtsnormen sind inhaltlich identisch<sup>306</sup>. Darüber hinaus sind bei der Anwendung der §§ 1 bis 4 und 19 des GWB auf die rein lokalen und regionalen Fälle die Grundsätze des europäischen Wettbewerbsrechts maßgeblich zu Grunde zu legen. Darin einbezogen sind nicht nur Verordnungen der Kommission, Rechtsprechung des EuG und EuGH, sondern auch Bekanntmachungen und Leitlinien der Kommission<sup>307</sup>, sodass dem EU-Kartellrecht auch in den rein lokalen Fällen eine besondere Bedeutung zukommt.

#### **IV. Gesamtergebnis**

Die kartellrechtliche Prüfung der NDR-Klausel hat ergeben, dass die Vereinbarung, die den Händlern untersagt, die Preisauflschläge gegenüber den Kreditkartenzahlern zu erheben, sowohl gegen Art. 81 EGV als auch gegen § 1 GWB verstößt.

Da die Kommission in entscheidenden Punkten andere Wege geht, kommt sie auch zu einer anderen Beurteilung. Die Begründungen für diese andere Auffassung sind jedoch leider entweder unbegründet oder wirklichkeitsfremd, weshalb diese Entscheidung auch nicht überzeugen vermag. Wie die Entwicklung der Rechtspraxis sowohl in den Mitglied- als auch

---

<sup>303</sup> Vgl. Begründung, aaO.

<sup>304</sup> Vgl. Begründung, aaO.

<sup>305</sup> Vgl. Bechtold, aaO, S. 237 f.

<sup>306</sup> Vgl. Weibrecht, EuZW 15/2004, S. 449.

<sup>307</sup> Vgl. Begründung der Bundesregierung zu dem Referententwurf der 7. GWB-Novelle, S. 4.

Nichtmitgliedländern zeigt, wird die NDR-Klausel überwiegend kritisch betrachtet und daher aufgehoben. Auch die Kreditkartenunternehmen geben dem Druck der Kartellbehörden sowie Händlerverbänden nach und schaffen die NDR-Klausel ab<sup>308</sup>.

Aus dieser Sicht wäre die einheitliche europäische Freigabe des Preisaufschlags für die Kreditkartenzahlungen durch die Abschaffung der NDR-Klausel denkbar. Der Markt würde dann in zweierlei Hinsicht liberalisiert. Zum einen hätten nicht nur die Vertragsunternehmen die Möglichkeit, individuell über einen Preisauflschlag zu entscheiden. Zum anderen könnten sie zugleich auch innerhalb der Gruppe der Kreditkarten differenzieren, was neue Möglichkeiten auf dem Markt für Zahlungskarten eröffnen würde.

## **V. Rechtsfolgen**

Die Vereinbarung über die NDR-Klausel ist nach Art. 81 Abs. 2 EGV nichtig. Nationale Behörden und Gerichte haben die Nichtigkeit vom Amt wegen zu beachten (§ 134 BGB).

Die Nichtigkeit bezieht sich nur auf diese Klausel, da davon auszugehen ist, dass die Vertragsparteien auch ohne sie den Akquisitionsvertrag auf Recht erhalten würden. § 139 BGB gilt entsprechend.

Folgeverträge mit Dritten bleiben von der Nichtigkeit nicht erfasst<sup>309</sup>. Dagegen sind Ausführungsverträge zwischen Kartellmitgliedern und Dritten, durch die das Kartell durchgeführt oder vertieft wird, ebenfalls nichtig.

Nach Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003 kann die Kommission Bußgelder bis zu 10 % des im vergangenen Jahr erzielten Gesamtumsatzes verhängen. Bei dessen Festsetzung sind die Dauer des Verstoßes und die Schwere der Schuld zu berücksichtigen.

Darüber hinaus kann die Kommission bei der Nichterfüllung ihrer vorhergehenden Entscheidungen Zwangsgelder verhängen.

Nach §§ 32, 32 a GWB ist die nationale Kartellbehörde berechtigt, die an einer kartellrechtswidrigen Vereinbarung beteiligten Unternehmen zur Abstellung der Zuwiderhandlung verpflichten und einstweilige Maßnahmen ergreifen.

Die zivilrechtlichen Ansprüche richten sich nach § 33 ff. GWB. Nach § 33 Abs. 1 GWB ist das Kreditkartenunternehmen für den Fall, dass es gegen die Vorschriften des GWB und (oder) gegen die Artikel 81 oder 82 EGV „oder gegen eine Verfügung der Kartellbehörde verstößt, sofern die Vorschrift oder die Verfügung den Schutz eines anderen bezweckt, diesem zur Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung“ verpflichtet. Anders

---

<sup>308</sup> SPIEGEL ONLINE - 03. September 2004, 12:16, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,316448,00.html>.

<sup>309</sup> EuGH Slg. 1983, S. 4173 (4183).

als das bisherige Recht, das für Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche die Verletzung einer Schutznorm voraussetzt, kann allerdings künftig jeder „Betroffene“ Ansprüche geltend machen. Betroffene ist gemäß § 33 Abs. 1 Satz 3 GWB, wer als Mitbewerber oder sonstiger Marktbeteiligter durch den Verstoß beeinträchtigt ist. Eine weitere Öffnung der Klagemöglichkeit enthält § 33 Abs. 2 GWB, wonach neben den Betroffenen und wirtschaftlichen Verbänden auf Unterlassung klagen dürfen.

Gemäß § 33 Abs. 3 GWB ist „dem Betroffenen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“, wer einen Verstoß gegen eine Vorschrift des GWB oder die Art. 81 oder 82 EGV oder eine Verfügung der Kartellbehörde vorsätzlich oder fahrlässig begeht. Was unter „Schaden“ zu verstehen ist, wird in § 33 Abs. 3 nicht näher erläutert<sup>310</sup>. Die Vorschrift des § 33 Abs. 3 GWB setzt als Tatbestandsmerkmal voraus, dass ein „Schaden“ eingetreten ist, und verweist damit implizit auf allgemeine zivilrechtliche Grundsätze, insbesondere auf die sog. Differenzhypothese<sup>311</sup>. Danach läge der Schaden in der Differenz zwischen der Höhe des Disagio, das von dem Akquisiteur beim Bestehenbleiben der NDR-Klausel erhoben würde, und dem nach dem Verbot der NDR-Klausel zulässigen Prozentsatz des Disagio. Der Begriff des Schadens bezieht sich also stets auf die Vermögenslage des Geschädigten insgesamt, nicht auf einen Einzelaspekt. So sind denn einerseits Einbußen ebenso zu berücksichtigen wie ausbleibende Gewinne, §§ 249, 252 BGB<sup>312</sup>. Anstelle des Ersatzes des konkreten Schadens kann der Geschädigte den durch den Kartellrechtsverstoß erzielten Gewinn sowie Rechnungslegung über diesen Gewinn verlangen<sup>313</sup>. Der Schadenersatzanspruch ist nach Abs. 3 Satz 4 und 5 ab dem Zeitpunkt des Schadensereignisses nach §§ 288, 289 Satz 1 BGB zu verzinsen<sup>314</sup>.

In § 33 Abs. 3 Satz 2 GWB führt der Gesetzgeber den aus dem US-amerikanischen Recht bekannten Ausschluss der sog. „pass on-Einwand“ in das deutsche Kartellschadenersatzrecht ein<sup>315</sup>. Dieser Ausschluss bedeutet, dass der Schädiger sich nicht auf eine Vorteilsausgleichung als Schadensminderung berufen kann, selbst wenn es dem Geschädigten gelingt, den Schaden aus einem überhöhten Kaufpreis ganz oder teilweise durch Weiterveräußerung an seine Abnehmer weiterzugeben<sup>316</sup>.

---

<sup>310</sup> Vgl. Monopolkommission, Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle, Tz. 59.

<sup>311</sup> Näher zur Differenzhypothese bei der Schadenberechnung vgl. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Aufl., München 2004, Vorb. v. § 249, Rn. 8.

<sup>312</sup> Vgl. Sondergutachten der Monopolkommission, Tz. 60.

<sup>313</sup> Hempel, WuW 4/2004, S. 368.

<sup>314</sup> Hempel, WuW 4/2004, S. 368.

<sup>315</sup> Hempel, WuW 4/2004, S. 368.

<sup>316</sup> Näher dazu Hempel, WuW 4/2004, S. 369 ff.

Ein weiterer Erfolg versprechender Ansatz, die private Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland zu fördern, besteht in der Einführung einer Sanktion, die den Schädigern zu mehrfachem Schadensersatz verpflichtet. Der Geschädigte würde dann im Fall einer erfolgreich abgeschlossenen Klage einen über die bloße Kompensation hinausgehenden Betrag von dem Schädiger erhalten<sup>317</sup>.

Als neues Instrument für die Verbände wird in § 34 GWB ein gegenüber der behördlichen Vorteilabschöpfung subsidiär Vorteilsabschöpfungsanspruch bei vorsätzlichen Verstößen samt den wegen des Konkurrenzverhältnisses zum Schadenersatz erforderlichen Folgeregelungen normiert<sup>318</sup>. Der abgeschöpfte Vorteil ist nach Abzug der zur Geltendmachung erforderlichen Aufwendungen an das Bundeskartellamt abzuführen.

## **§ 2. Sonderproblematik der Vereinbarkeit von NDR-Klauseln des Kreditkartensystems mit deutschem und europäischem Kartellrecht bei Handelsvertreterverhältnissen**

### **I. Problemstellung**

Besondere Probleme im Hinblick auf die Anwendung der kartellrechtlichen Bestimmungen kommen dann auf, wenn der Kreditkartenakzeptant keine selbstständige Rolle einnimmt, sondern in seinem Handeln durch eine oder (mehrere andere) Partei(en) bestimmt wird. Eine solche Bindung liegt in Handelsvertreterverhältnissen vor. In diesem Fall wird die von der Rechtsbeziehung zwischen dem Akquisiteur und dem Vertragsunternehmen erfasste NDR-Klausel in der Regel im Rahmen des Rechtsverhältnisses zwischen dem Vertragsunternehmen und dem Händler, der die Handelsvertreterstelle einnimmt und grundsätzlich zur Wahrung der Interessen des Geschäftsherrn verpflichtet ist (§ 86 HGB), weitergeleitet. Besonders problematisch sind dabei die Fälle, bei denen der Vertreter nicht allein im Rahmen eines Agenturgeschäfts handelt, sondern weiterhin als Eigenhändler tätig werden kann.

Eine solche Situation liegt verbreitet etwa im Tankstellengewerbe vor. Durchgehend besteht eine Bindung des Handelsspielraums im Tankstellengeschäft für den Tankstellenpächter gegenüber der verpachtenden Mineralölgesellschaft. So erfolgt in der Regel der Kraft- und Schmierstoff-Verkauf an der Tankstelle normalerweise durch ein Agentursystem, in dessen Rahmen die Mineralölfirma als Prinzipal und der Stationär als Handelsvertreter der Gesellschaft beteiligt ist. Der Verkauf anderer Waren und Dienstleistungen (z. B. Getränke, Tabakwaren, Autowäsche, Lebensmittel) erfolgt hingegen in der Regel im Namen und für die

---

<sup>317</sup> Sondergutachten der Monopolkommission, Tz. 75.

Rechnung des Stationären als sog. „Eigen-“ oder „Folgemarktgeschäft“.

Die Problematik solcher eventuellen Interaktionen zwischen Agentur- und Eigengeschäften hat in der Praxis bei den Vertragsverhältnissen im Tankstellengewerbe zu gerichtlichen Auseinandersetzungen geführt und eine lebhafte Diskussion in der Literatur ausgelöst. Im Folgenden sollen deshalb die Vertragskonstellationen des Tankstellenbereichs als Illustration der Problematik dienen.

Die Problematik gewinnt insbesondere im Zusammenhang der Reformierung des europäischen und deutschen Kartellrechts neu an Bedeutung. Wie bereits dargelegt, sollen die Regelungen des GWB im Rahmen der 7. GWB-Novelle an die neue Konzeption des europäischen Kartellrechts angepasst werden, damit Vereinbarungen, die den zwischenstaatlichen Handel nicht (spürbar) beeinträchtigen und deshalb allein dem GWB unterfallen, nicht anders behandelt werden als solche mit zwischenstaatlichem Bezug, für die künftig noch viel mehr EG-Kartellrecht *sedes materiae* sein wird<sup>319</sup>. Im EG-Kartellrecht ist die Frage der kartellrechtlichen Einordnung der Agentur- und Folgemarktgeschäfte noch weitgehend unklar. Obwohl nach wie vor Handelsvertreterverträge mit ihren wesentlichen Bestandteilen, wie beispielsweise dem Alleinvertriebsrecht und Wettbewerbsverbot, Preis- und Konditionsbindungen grundsätzlich weder vom europäischen noch vom deutschen Kartellrecht erfasst sind, können nach den Leitlinien der Kommission über vertikale Beschränkungen hingegen Verträge von Vertrags- oder Eigenhändlern, von Handelsvertretern mit Eigengeschäft und auch solchen Handelsvertretern, die wesentliche finanzielle und geschäftliche Risiken übernehmen, unter die Anwendung der kartellrechtlichen Bestimmungen fallen.

Als Nächstes besteht es bei der Beurteilung des Handelsvertreterverhältnisses eine Divergenz zwischen den Leitlinien und der Rechtsprechung des EuGH<sup>320</sup>. Der EuGH macht eine kartellrechtliche Privilegierung auch davon abhängig, dass der Vertreter in das Unternehmen des Prinzipals eingegliedert ist<sup>321</sup>.

Diese Divergenz in EG-Kartellrecht berücksichtigend soll in nächstem Abschnitt untersucht werden, inwieweit die Zulässigkeit der NDR-Klausel im Agenturverhältnis sich auf die Folgemarktgeschäfte erstreckt. Ist diese Frage negativ zu beantworten, muss weiterhin untersucht werden, ob die Unzulässigkeit der NDR-Klausel in Folgemarktgeschäften sich auf ein vorliegendes Agenturverhältnis erstreckt.

---

<sup>318</sup> Hempel, WuW 4/2004, S. 368.

<sup>319</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 und 2 VO Nr. 1/2003; Wagner, WRP 12/2003, S. 1388.

<sup>320</sup> Bechtold, EWS 2001, S. 53.

<sup>321</sup> EuGH, 16.12.1975 „Zucker“ Slg. 1975, 166 ff., 2005, 2010; „VW-Herstellerleasing“ Slg. 1995 I, 3477, 3516.

## II. Auseinandersetzung im Tankstellengewerbe

Ende der Achtziger und Anfang der Neunziger Jahre hat das Tankstellengeschäft den Siegzug der Kreditkarte in Deutschland ausgelöst. Aufgrund der „Kreditkarten-Zusatzverträge“ zwischen Mineralölunternehmen und Kreditkartenunternehmen ist es den Karteninhaber möglich geworden, das Tanken auch bargeldlos zu bezahlen. Den Pächtern wurde es in den Standardverträgen untersagt, Kreditkartengebühren von den Kunden zu erheben. Gleichzeitig wurde für die Kreditkartenzahlungen eine Kürzung der Pächter-Provision vereinbart<sup>322</sup>. Trotz Vereinbarung der NDR-Klausel erhob ein Tankstellenpächter bei Kreditkartenzahlungen eine gesonderte Gebühr in Höhe von 0,50 DM von den Kunden. Daraufhin klagte die Vertragspartner-Mineralölgesellschaft auf Unterlassung der Gebührenerhebung für den Verkauf von Kraft- und Schmierstoffen, die im Namen und für Rechnung dieser Gesellschaft erfolgte.

In seiner Entscheidung 1990 erblickte das Landgericht Düsseldorf in der NDR-Klausel sowohl einen Verstoß gegen § 15 als auch gegen § 26 GWB a. F.<sup>323</sup>. In Bezug auf § 15 GWB a. F. führte das Gericht aus, dass trotz der formellen Trennung und rechtlichen Unterscheidung zwischen Agentur- und Eigengeschäft vom Gesamtentgelt ausgegangen werden müsse. Durch ein zulässiges Kreditkartengebührenerhebungsverbot im Agenturgeschäft sei eine faktische Behinderung im Eigengeschäft gegeben, da der Pächter an der Station keine Kreditkartengebührenerhebung ausschließlich im Eigengeschäft aufrecht erhalten könne. In der Begründung stützte sich das Gericht auf Ergebnisse der Überprüfung der Kreditkarten-Zusatzverträge durch das BKartA Anfang 1990. Nach der Ansicht des BKartA läge durch die Kreditkarten-Zusatzverträge eine Beschränkung in der Freiheit der Preisbestimmung vor, wie sie im Tatbestand des Art. 15 GWB a. F. als unzulässig festgeschrieben ist<sup>324</sup>. Dies solle aber nur für das Eigengeschäft des Pächters gelten. Im Agenturgeschäft verkaufe der Stationär für Rechnung der Mineralölgesellschaft, weshalb diese dort die Preishoheit selbst besitze. Bei der Prüfung, ob die Kreditkarten-Zusatzvereinbarungen mit Preisauflageverbot gegen Behinderungsverbot des Art. 26 Abs. 2 GWB a. F. verstoßen, stellte das BKartA fest, dass die Pächter von ihren Partnern (Mineralölgesellschaften) abhängig seien. Die Abhängigkeit liege zwar in ihrem Schwerpunkt im Agenturverhältnis, doch würde sie sich auf die Gesamtheit des Tankstellenbetriebes beziehen, da eine unauflösbare betriebswirtschaftliche Verknüpfung von Agentur- und

---

<sup>322</sup> Vgl. Hemmling, WuW 1991, S. 977 ff.

<sup>323</sup> LG Düsseldorf, NJW-RR 1990, S. 1384 = ZIP 1990, S. 1435.

<sup>324</sup> Stellungnahme des BKartA Gesch.-Z. B 8-224/88, hier Schreiben vom 4.1.1990, S. 3.

Folgegeschäft vorliege.

In der Berufungsinstanz beim OLG Düsseldorf<sup>325</sup> wurde die Entscheidung des LG Düsseldorf verworfen. Das OLG hat in der Begründung darauf hingewiesen, das Preisauflschlagverbot im Agenturbereich würde es dem Stationär nicht – auch nicht wirtschaftlich – unmöglich machen, Kartengebühren im Eigengeschäft zu erheben<sup>326</sup>. Dies gelte insbesondere dann, wenn der Tankstelleninhaber nach dem Vertrag zwischen ihm und der Mineralölgesellschaft berechtigt ist, beim Zusammentreffen eines Agentur- und Eigengeschäfts Kreditkartengebühren zu erheben. Mit der Gebührenerhebung nur im Eigengeschäft würde der Pächter bei den Kreditkarteninhabern nicht auf ein „größeres Unverständnis stoßen, als wenn er durchgehend den Preisauflschlag verlangen würde. Im diesem Fall müsse der Stationär“ nur aufdecken, dass die Erhebung der Gebühr auf den von ihm für sein Eigengeschäft getroffenen kaufmännischen Entscheidungen beruht, nicht auf einer Entscheidung der Mineralölgesellschaft für ihr Agenturgeschäft<sup>327</sup>.

Bei der Überprüfung der Kreditkartenzusatzverträge hinsichtlich der Vereinbarkeit mit § 26 GWB a. F. kam das OLG zu dem Schluss, dass keine Diskriminierung des Pächters durch die Mineralölgesellschaft vorliege. Es läge keine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung des Pächters vor. Er habe die Kreditkartenzusatzvereinbarungen aus freiem Wille akzeptiert. Es stehe ihm frei, die Vereinbarung abzuschließen<sup>328</sup>.

### **III. Stimmen in der Literatur**

In Wechselwirkung mit den Stellungnahmen des BKartA und der gerichtlichen Instanzen ist das Spannungsfeld zwischen dem kartellrechtlichen Verbot der Preisbindungen einerseits und den Handelsvertreterverträgen andererseits in der Literatur intensiv diskutiert worden<sup>329</sup>. Dabei ist die Entscheidung des OLG Düsseldorf überwiegend auf Kritik gestoßen. Das Praktizieren eines Preisauflschlags bringe sowohl bei reinen Eigengeschäften als auch insbesondere bei der Zahlung eines Gesamtentgelts für Waren/Dienstleistungen, die kombiniert aus dem Agentur- und dem Eigenhändlerbereich stammen, erhebliche Schwierigkeiten mit sich<sup>330</sup>. Es ließe sich nur schwer, Agentur- und Eigengeschäfte in der

---

<sup>325</sup> OLG Düsseldorf, ZIP 1991, S. 753.

<sup>326</sup> OLG Düsseldorf, ZIP 1991, 753, 755.

<sup>327</sup> OLG Düsseldorf, ZIP 1991, 753, 755.

<sup>328</sup> OLG Düsseldorf, ZIP 1991, 753, 755.

<sup>329</sup> Vgl. Hönn, ZBB, 1/1991, S. 6 ff; Salje, WM 7/1991, S. 262 ff.; Helmling, WuW 12/1991, S. 977 ff; Olsen - Ring, Wettbewerbsrechtliche Aspekte kartengesteuerter Zahlungssysteme, Univ., Diss., Bielefeld 1995.

<sup>330</sup> Olsen-Ring, aaO, S. 149.

Praxis des Tankstellengeschäfts zu trennen<sup>331</sup>. Der Handelsvertreter würde durch die Vereinbarung in die Situation versetzt, auch im Bereich des Eigengeschäfts auf einen Preisaufschlag für die Kreditkartenzahler zu verzichten<sup>332</sup>. Der Tankstallepächter sei damit in der Praxis von der Ausübung seiner Preisgestaltungsfreiheit ausgeschlossen<sup>333</sup>. Da im Tankstellengewerbe die Erlöse aus dem Eigengeschäft in der Regel bis 80 % betragen, sollte daher für die Frage, ob ein Verstoß gegen § 15 GWB a. F. vorliegt, allein entscheidend sein, inwieweit die ökonomische Auswirkungen der NDR-Klausel eine „Wettbewerbsbeschränkung“ darstellt<sup>334</sup>.

#### **IV. Die Verwaltungspraxis der Kommission**

In der Verwaltungspraxis der Kommission sind zwei Entscheidungen vorzufinden, in denen sich die Kommission mit der Frage beschäftigte, ob die Fremdaktivitäten der Handelsvertreter die Eingliederung des Vertreters in das Unternehmen des Geschäftsherrn und somit das Privileg im Hinblick auf Art. 81 EGV verneinen lässt.

Zur Ablehnung der Eingliederung kommen nach Ansicht der Kommission auch eigenhändlerische Tätigkeiten in Betracht, die sich auf einen anderen als den von der Vertretung betroffenen Produktmarkt beziehen<sup>335</sup>. So wurde im Fall Pittsburgh Corning Europe eine Eingliederung mit der Begründung verneint, dass der Handelsvertreter gleichzeitig eigene und fremde Erzeugnisse eigenhändlerisch vertrieb<sup>336</sup>. Dabei bezogen sich diese Fremdtätigkeiten nicht auf den Markt der Produkte, die Gegenstand der Vertretung war. Die Kommission hat hingewiesen, dass der Vertreter seinen Umsatz hauptsächlich aus diesen Fremdgeschäften erzielte<sup>337</sup>.

In Widerspruch hierzu steht die Entscheidung ARG/Unipart<sup>338</sup>. Die Kommission war ohne weiteres dazu bereit, eine getrennte kartellrechtliche Beurteilung von Handelsvertretung und eigenhändlerischer Tätigkeit vorzunehmen. Ungeachtet darauf, dass Unipart sowohl als Handelsvertreter für ARG wie auch als Eigenhändler für die anderen Hersteller tätig war, hat die Kommission die Hilfsfunktion von Unipart in dem von der Handelsvertretervereinbarung

---

<sup>331</sup> Olsen-Ring, aaO, S. 149.

<sup>332</sup> Vgl. Hönn, ZBB 1/1991, S. 17.

<sup>333</sup> Vgl. Hönn, aaO.; Olsen-Ring, aaO, S. 150.

<sup>334</sup> Olsen-Ring, aaO; Hönn vertritt der Ansicht, dass der Handelsvertreter sowohl im Agentur- wie im Eigengeschäft frei sein muss, Preisaufschläge bei Kartenbenutzung zu erheben, ZBB, 1/1991, S. 17; Hemling geht hingegen davon aus, dass bei der Beurteilung nach § 15 GWB a. F. kein Raum für die Berücksichtigung „ökonomische Rechtfertigungsgründe bestehe, WuW 1991, S. 982.

<sup>335</sup> Müller, WuW 9/2000, S. 890.

<sup>336</sup> Kommission, ABl. L. 272/35 v. 5.12.1972, S. 38.

<sup>337</sup> Kommission, ABl. L. 272/35 v. 5.12.1972, S. 38.

<sup>338</sup> Kommission, ABl. L. 45/34 v. 12.8.1988, S. 38, Rn. 26 f.; Müller, aaO, S. 103.



betroffenen Bereich zugesprochen. Entscheidend war somit allein, dass der Vertreter in Hinblick auf die konkrete Absatzmittlungsvereinbarung in die Vertriebsorganisation von dem Geschäftsherrn eingegliedert war; die Fremdaktivitäten änderte hieran offensichtlich nichts<sup>339</sup>.

## **V. Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen**

In neuen Leitlinien für vertikale Beschränkungen werden unter anderem die Grundsätze der Behandlung der Handelsvertreter in Hinblick auf Art. 81 Abs. 1 EGV durch die Kommission niedergelegt<sup>340</sup>. Die Leitlinien unterscheiden zwischen echten und unechten Handelsvertreterverträgen. In Rn. 13 der Leitlinien wird deutlich gemacht, dass nur die „echten“ Handelsvertreterverträge vom Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EGV nicht erfasst werden. Die Kommission geht davon aus, dass die Vereinbarungen über echte Handelsvertreter keine Wettbewerbsbeschränkungen bezwecken oder bewirken<sup>341</sup>.

Abgrenzungskriterium dafür, ob es sich um einen Vertrag handelt, in dem der Handelsvertreter als „verlängerter Arm des Herstellers“ am Markt auftritt („echter“ Handelsvertreter), oder um einen solchen, in dem der Handelsvertreter einem eigenständigen Händler vergleichbar ist („unechter“ Handelsvertreter), ist das finanzielle und geschäftliche Risiko, welches der Handelsvertreter übernimmt<sup>342</sup>. Ob der Handelsvertreter ein wesentliches geschäftliches und finanzielles Risiko trägt, ist unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Aspekte zu beurteilen.

Ein typischer Handelsvertretervertrag liegt vor, wenn der Handelsvertreter keine oder nur unbedeutenden Risiken in Bezug auf die vermittelten Verträge und die geschäftsspezifischen Investitionen trägt<sup>343</sup>. Risiken allerdings, die mit der Erbringung von Handelsvertreterleistungen generell zusammenhängen, wie z. B. die Abhängigkeit der Vergütung des Handelsvertreters von seinem Erfolg als Vertreter oder von allgemeinen Investitionen in Geschäftsräume oder Personal, bleiben unberücksichtigt<sup>344</sup>.

Von einem „echten“ Handelsvertretervertrag ist weiterhin auszugehen, wenn der Handelsvertreter weder Eigentümer der Vertragsware ist (bzw. er die Vertragsdienstleistungen nicht selbst erbringt), noch die Kosten für bestimmte

---

<sup>339</sup> Müller, aaO, S. 103.

<sup>340</sup> Mitteilungen der Kommission „Leitlinien für vertikale Beschränkungen,” v. 13.10.2000, ABl. /C 291/01.

<sup>341</sup> Vgl. Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen, Tz. 13 ff.

<sup>342</sup> Dazu die kritischen Anmerkungen von Rittner, DB 2000, S. 1211 ff.

<sup>343</sup> EuGH Italienische Republik/Kommission, 32/65 Slg. 1966, S. 457, 458; Kommission, Pittsburgh Corning Europe, ABl. 1972 Nr. L. 272 S. 35; Kommission, ARG/Unipart, ABl. 1988 Nr. L. 45 S. 34, 38.

<sup>344</sup> Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen, Tz. 15 f.

Zusatzleistungen selbst trägt<sup>345</sup>.

Ob von der Übernahme der wesentlichen Risiken gesprochen werden kann, wenn der Handelsvertreter gleichzeitig für mehrere Anbieter nicht konkurrierender Produkte tätig wird, wird in den Leitlinien nicht ausdrücklich geregelt. Es ist jedoch zu beachten, dass laut den Leitlinien die Vereinbarungen über genaue Preisvorgaben durch Geschäftsherr sowohl bei echten als bei unechten Handelsvertreterverhältnissen zulässig sind, weil die Ware stets Eigentum des Geschäftsherrn oder von ihm bestimmten Lieferanten und nicht des Handelsvertreters ist<sup>346</sup>.

Die Ausführungen in den Leitlinien dürften sich dahin interpretieren lassen, dass die Preisvorgaben im Falle, wenn der Handelsvertreter die nicht konkurrierenden Produkte von den anderen, nicht vom Geschäftsherrn bestimmten Lieferanten anbietet, durch den Geschäftsherrn unzulässig sind, da sich diese Produkte weder in seinem noch im Eigentum der von dem Geschäftsherrn bestimmten Lieferanten befinden. Bei der kartellrechtlichen Bewertung des Handelsvertreterverhältnisses mit Eigengeschäft auf den Märkten der nicht konkurrierenden Produkte ist somit eine differenzierte Betrachtung des Handelsvertretergeschäfts und des Folgemarktgeschäfts vorzunehmen.

Bei der Anwendung der Leitlinien der Kommission ist allerdings zu beachten, dass sie nicht in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des EuGH stehen<sup>347</sup>. Der EuGH hat die kartellrechtliche Privilegierung von Handelsvertretervereinbarungen immer auch davon abhängig gemacht, dass der Handelsvertreter in das Unternehmen des Geschäftsherrn integriert sei<sup>348</sup>; erst in einer späteren Phase der Rechtsprechung ist deutlich geworden, dass es daneben auch auf die Risikoverteilung ankommt<sup>349</sup>. In der früheren Verwaltungspraxis der Kommission wurde in erster Linie darauf abgestellt, ob der Handelsvertreter ein „Hilfsorgan“ des Geschäftsherrn ist<sup>350</sup>. Aus der darauf folgenden Entscheidungspraxis des EuGH und der Kommission wurde ersichtlich, dass sich das Konzept der Eingliederung und das der Hilfsfunktion aneinander angeglichen haben<sup>351</sup>. Die Kommission stellt in den neuen Leitlinien

---

<sup>345</sup> Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen, Tz. 15 f.

<sup>346</sup> Vgl. Leitlinien, Tz. 15 f; Petsche, Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen, § 7 Rn. 126.

<sup>347</sup> Vgl. Bechtold, EWS 2/2001, S. 53.

<sup>348</sup> EuGH, v. 13.7.1966 - Verb. Rs. 56 und 58/64; Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, S. 322, 387 f.; AWD 1966, S. 307 ff., und Rs. 32/65; Italien/Kommission, Slg. 1966, S. 457, 485 f.; AWD 1966, S. 286; 16.12.1975 - Verb. Rs. 40 - 48, 50, 54, 111, 113 und 114/73, Suiker Unie, Slg. 1975, S. 1663, 2024 f.

<sup>349</sup> EuGH, 24.10.1995 - Rs. C-266/93, Bundeskartellamt/Volkswagen und VAG Leasing, Slg. 1995, I-3477, 3516, EWS 1996 14; vgl. Bechtold, EWS 2/2001, S. 53.

<sup>350</sup> EuGH, 24.10.1995 - Rs. C-266/93, Bundeskartellamt/Volkswagen und VAG Leasing, Slg. 1995, S. I-3477, 3516; EWS 1996, S. 14; vgl. Bechtold, 2/2001, S. 53.

<sup>351</sup> Freund, aaO, S. 408; Müller, aaO, S. 98.

nur noch auf die Risikoverteilung ab und gibt das Erfordernis der Integration völlig auf<sup>352</sup>.

Angesichts der Tatsache, dass Leitlinien kein Sekundärrecht im Sinne des Art. 249 EG darstellen und in dieser Form nur zu einer Selbstbindung der Kommission bei der Behandlung vertikaler Vereinbarungen führen<sup>353</sup>, ist es allerdings fraglich, ob diese Aussage der Kommission vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung zur Eingliederung der gerichtlichen Überprüfung standhält.

## **VI. Rechtsprechung**

Wie bereits dargestellt, wird bei der kartellrechtlichen Privilegierung der Handelsvertreterverhältnisse vom EuGH neben dem Erfordernis der Risikoverteilung vor allem darauf abgestellt, ob sich der Handelsvertreter als ein in das Unternehmen des Geschäftsherrn integriertes Hilfsorgan qualifizieren lässt<sup>354</sup>. Ob von einer Integration gesprochen werden kann, wenn der Vertreter gleichzeitig für mehrere Anbieter nicht konkurrierender Produkte tätig wird, ist bislang weder vom EuG noch vom EuGH entschieden worden<sup>355</sup>.

Angesichts des Fehlens einer eindeutigen Stellungnahme der europäischen gerichtlichen Instanzen zur Beurteilung der Fälle, in denen der Handelsvertreter gleichzeitig für mehrere Anbieter nicht konkurrierender Produkte tätig ist, konnte die Entscheidungspraxis der deutschen Gerichte zu Art. 81 Abs. 1 EGV und § 14 GWB a. F. uneingeschränkte Geltung beanspruchen, da diese Entscheidungspraxis gerade nicht im Widerspruch zu europäischem Wettbewerbsrecht steht. Verboten nämlich das nationale Recht ein Verhalten, während dieses explizit vom EG-Wettbewerbsrecht als zulässig erachtet wird, so setzt sich in einem solchen Konfliktfall EG-Wettbewerbsrecht durch<sup>356</sup>.

In Hinblick auf wechselseitige Beeinflussung des Agentur- und Eigengeschäfts ist neben den bereits dargestellten Entscheidungen im Tankstellengewerbe die Entscheidung des OLG Hamburg vom besonderen Interesse<sup>357</sup>. Im Fall Tankstellenverwalter entschied das OLG Hamburg, dass bei der Frage, ob der Tankstellenverwalter im Hinblick auf die Anwendung des Art. 81 EGV in dem Vertrag typische Risiken eines Händlers übernommen hat, die

---

<sup>352</sup> Bechtold, EWS 2/2201, S. 53.

<sup>353</sup> Vgl. Leitlinien, Tz. 1 (4).

<sup>354</sup> Vgl. Klotz, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Fallgruppen Liefer- und Bezugsbindungen, Rn. 56.

<sup>355</sup> Vgl. Klotz, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Fallgruppen Liefer- und Bezugsbindungen, Rn. 56.

<sup>356</sup> Grundlegend EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, I, Rn. 4, 5 (Wilhelm/Bundeskartellamt); Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 4.1.2003 L 1/1.

<sup>357</sup> OLG Hamburg 13.4.200, WuW 9/2000, S. 886 ff., - Tankstellenverwalter.

Risiken aus einem Ladengeschäft, das er zugleich als Eigenhändler mit Waren betreibt, für die keine Bezugbindung besteht, außer Betracht bleiben<sup>358</sup>. In der Begründung führt das OLG aus, der Einzelhandel des Stationäres ist nicht Gegenstand vertraglicher Absprachen zwischen dem Stationär und der Mineralölgesellschaft. Eine Eingliederung des Stationäres in einen Absatz der Waren, die vom Stationär vertrieben wurden, ist nicht bezweckt, was sich daraus ergibt, dass es keine Vorgaben im Hinblick auf die Preisgestaltung und den Vorrat erhält und frei ist die Waren zu beziehen und anzubieten. Der Stationär trägt somit beim Verkauf von Waren in seinem Laden nichts zu einer Wettbewerbsverzerrung bei<sup>359</sup>. Deshalb lässt es sich nach Ansicht des Gerichtes nicht rechtfertigen, willkürlich Einzelheiten aus der Position als Eigenhändler herauszugreifen, um zu belegen, dass der Stationär kein Handelsvertreter sei. Die von ihm betreibenden Ladengeschäfte können nicht bei Erörterung des Kraftstoffgeschäftes und dessen Risiken einbezogen werden<sup>360</sup>.

Legt man die Beurteilungskriterien des OLG Hamburg zu Grunde, muss folglich angenommen werden, dass die Bindung der Tankstellenpächter, keine Kreditkartengebühren beim Verkauf von Kraft- und Schmierstoffen zu verlangen, auch dann keine unzulässige Preisbindung i.S.v. Art. 81 Abs. 1 lit. A EGV und § 1 GWB darstellt, wenn der Tankstellenbetreiber einen erheblichen Teil seines Umsatzes mit dem Ladenverkauf von Waren tätigt und er insoweit Eigenhändler ist.

## **VII. Stellungnahme**

Bezüglich der Frage, ob die Agentur- und Folgemarktgeschäfte in Hinblick auf die Anwendung des Art. 81 EGV und § 1 GWB getrennt zu beurteilen sind, oder nach der gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsweise vorzugehen ist, ist m. E. vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Regelung in Art. 81 Abs. 1 lit. A EGV sowie § 4 GWB - E. dem OLG Düsseldorf und OLG Hamburg zuzustimmen. Der in der Literatur vorgebrachten Behauptung, der Pächter ist von der Ausübung seiner Preisgestaltungsfreiheit im Eigengeschäft durch die Preisbindung im Agenturgeschäft ausgeschlossen, kann nicht zugestimmt werden.

Zwar ist der Sinn des Art. 81 Abs. 1 lit. A EGV nicht nur die rechtlichen, sondern auch die wirtschaftlichen Preisbindungen zu erfassen. In tatsächlicher Hinsicht bei der kartellrechtlichen Bewertung des Handelsvertreterverhältnisses mit Folgemarktgeschäft ist die Frage, ob die Pächter in den Eigengeschäften ihre Preise gegenüber den Kunden tatsächlich

---

<sup>358</sup> OLG Hamburg, aaO, S. 889 f.

<sup>359</sup> OLG Hamburg, aaO, S. 891.

<sup>360</sup> OLG Hamburg, aaO, S. 891.

differenziert werden, irrelevant. Von Bedeutung ist, dass diese Möglichkeit besteht. Zwar würde es für bestimmte Gruppen von Waren auf Grund der Preisdivergenz keinen wirtschaftlichen Sinn machen, Aufschläge für die Kreditkartenzahlungen zu verlangen, da sonst die Kunden die Waren per Kreditkarte nicht zahlen werden. Es ist zu bezweifeln, dass bei Nichterhebung einer Gebühr durch die Pächter von einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung ausgegangen werden könnte. Zum einen sind die Disagiosätze in der Mineralölbranche sehr niedrig. Zum anderen handelt es sich in diesen Fällen hauptsächlich um solche Waren, wie Kaugummi, Getränke, Lebensmittel usw., für die das Disagio besonders niedrig ist. Schließlich werden Kreditkartenzahlungen in der Mineralölbranche von anderen Formen, wie z. B. ec-Karte, Kundenkarten der Mineralölunternehmen weitgehend verdrängt, sodass man zumindest bei den oben erwähnten Gruppen von Waren davon ausgehen kann, dass die Preisgestaltungsfreiheit der Pächter nicht spürbar beeinträchtigt wird.

Für die teureren Waren sowie Leistungen wird den Stationären hingegen nicht verwehrt, die Gebühren bei den Kreditkartenzahlungen aufzuschlagen.

Bei der kartellrechtlichen Prüfung der Handelsvertreter- und Eigengeschäfte ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass dem Pächter in der Regel frei steht, neben dem Handelsvertretergeschäft auch andere Tätigkeiten im Rahmen des Eigengeschäfts auszuüben. Solche Tätigkeiten sind idR nicht Gegenstand des Tankstellenvertrages, laut dem der Pächter als Handelsvertreter grundsätzlich zur Wahrung der Interessen des Geschäftsherrn verpflichtet (§ 86 HGB) ist. Die undifferenzierte Betrachtungsweise würde unter diesen Umständen dazu führen, dass die Konditionen, die der Prinzipal mit seinen Kontrahenten vereinbart, als unzulässig erklärt werden könnten, nur weil der Handelsvertreter seine Nebentätigkeit von heute auf Morgen wesentlich aufstockt, sodass deren Umfang deutlich das Handelsvertretergeschäft übertreffen wird. Die undifferenzierte Betrachtungsweise würde also die Senkung der Rechtssicherheit in der Branche bedeuten, und ist daher abzulehnen.

## **VIII. Ergebnis**

Als Ergebnis lässt sich somit sagen, dass im Tankstellenbereich als auch bei anderen Agentursystemen bei der Frage eines Verstoßes gegen Art. 81 Abs. 1 EGV und § 1 GWB von einer getrennten Beurteilung des Agentur- und Eigengeschäfts auszugehen ist.

### **§ 3. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Festlegung von Interbankenentgelten im Rahmen der Bezahlkartensysteme**

#### **I. Einleitung**

Die oben angesprochenen kartellrechtlichen Probleme bei der NDR-Klausel geben Anlass zu weit gehenden Überlegungen hinsichtlich der Zulässigkeit der in kartengesteuerten Zahlungssystemen weit verbreiteten Abwicklungsgebühren (Interchange Fees). Interchange Fee (IF) ist ein Entgelt, das von der Bank des Einzelhändlers an die Bank des Karteninhabers entrichtet wird, und stellt für diese eine Gebühr dar, die normalerweise an den Einzelhändler als Bestandteil des Disagios weitergegeben wird, der es an seine Bank für jede Bezahlung mit Kreditkarte entrichtet. Je nach Art des Karteneinsatzes unterscheidet man die International (multilateral) Interchange Fees (MIF) bei grenzüberschreitenden Zahlungstransaktionen und die Domestic Interchange Fees bei nationalen Zahlungstransaktionen.

Literatur und Rechtsprechung haben in letzter Zeit zunehmend kartellrechtliche Bedenken gegen IF insbesondere in Bezug auf die Regelungen im Kreditkartengeschäft geäußert<sup>361</sup>. Auch von den Wettbewerbshütten verschiedener Ländern werden derartige „Interchange Fees“ schon seit Jahren kritisch betrachtet. Die Europäische Kommission<sup>362</sup>, die Reserve Bank of Australia (RBA), die Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)<sup>363</sup> sowie die britische Office of Fair Trading (OFT)<sup>364</sup> haben die IF als eine Behinderung des Wettbewerbs bewertet. In der Visa-Entscheidung kam die EU-Kommission allerdings zum Ergebnis, dass eine MIF zu Effizienzgewinnen und Einsparungen in einem Bezahlkartennetz führen kann und deshalb für eine Freistellung in Betracht kommt, sofern sie in einer angemessenen Weise festgesetzt wird<sup>365</sup>. In den Entscheidungen von OFT und RBA wurde ebenfalls darauf hingewiesen, dass eine MIF durchaus effizient steigernd wirken kann, wenden einstimmig jedoch ein, dass die Interchange Fees auf dem Kosten basierenden Ansatz festgesetzt werden müssen<sup>366</sup>.

Nachdem die EU-Kommission die mehrseitigen Abwicklungsgebühren für

---

<sup>361</sup> Vgl. Kartenzahlungen in der EU: Wie viel Standardisierung wird gebraucht?, *Karten*, 2/2004, S. 32 ff.; Interchange Regulierung: Ein internationaler Vergleich, *Karten* 2/2003, S. 46; Godschalk/Brien, *Karten* 1/2002, S. 16 ff.; Judt, *Karten*, 1/2000, S. 20 ff.; Böge, *Karten* 4/2001, S. 12 ff.; Schwintowski, *VuR* 2001, S. 134 - 140.

<sup>362</sup> Sache COMP/29.373 - Visa International - Multilateral Interchange Fee, *ABl.* Nr. L 318/17, 22.11.2002.

<sup>363</sup> Dazu näher Krüger, *Karten* 4/2004, S. 29 ff.

<sup>364</sup> Vgl. The Monopoly and Mergers Commission, *Credit Card Services*, London 1989; Bank for International Settlements, *Retail Payments in selected countries - A comparative study*, Basel 1999, S. 14 f., 27.

<sup>365</sup> Sache COMP/29.373 Visa International- MIF, *ABl.* Nr. L 318/17, 22.11.2002, Abw. 98 ff.

<sup>366</sup> The Monopoly and Mergers Commission, *Credit Card Services*, London 1989; Bank for International Settlements, *Retail Payments in selected countries - A comparative study*, Basel 1999, S. 14 f., 27.

grenzüberschreitende Bezahlungen mit der VISA-Karte unter wesentliche Vorbedingungen zunächst freigestellt hatte, hat die Kommission auf Grund der Beschwerde von Euro Commerce eine Untersuchung des Kartensystems Mastercard aufgenommen<sup>367</sup>. Im September 2003 hat die EU-Kommission ein so genanntes „Statement of objections“ an das Kreditkartenunternehmen gerichtet. Beabsichtigt ist die Überprüfung des Gebührensystems, weil die Kommission Bedenken gegen die intransparente Preisstruktur sowie gegen die Gebührenhöhe für grenzüberschreitende Transaktionen zwischen den Banken hegt.

In seinem Widerspruch (Letter of Ojection) stellt Euro Commerce heraus, dass Mastercard seine dominante Stellung zum Schaden der Verbraucher und des Einzelhandels nutzt, um überzogene Gebühren durchzusetzen<sup>368</sup>. Die abgerechneten Gebühren entsprechen weder den Kosten noch sind sie nachvollziehbar. Weiterhin unterstreicht Euro Commerce die Auffassung der Kommission, dass die Gebührenpraxis von Mastercard den Wettbewerb einschränkt und deshalb nicht zu einer Freistellung geeignet ist. Die Kommission wird aufgerufen, die Rechtsverletzungen zu beenden und im Mastercard-Fall weiter zu gehen als im VISA-Fall, da die der VISA auferlegten Bedingungen nicht weit genug gingen, um die erwünschten Resultate zu erreichen<sup>369</sup>. Dabei besteht Euro Commerce darauf, dass VISA die gegebenen Versprechen nicht eingehalten hat und deshalb Mastercard direkt strengere Regelungen auferlegt werden müssen.

Vor diesem Hintergrund soll im Rahmen der kartellrechtlichen Untersuchung der IF zunächst geprüft werden, ob die Kommission die von Visa angemeldete Vereinbarung über die MIF zu Recht als Wettbewerbsbeschränkung eingestuft hat. Ist diese Frage zu bejahen, ist der Frage nachzugehen, ob die Kommission die Vereinbarung über die MIF zu Recht freigestellt hat.

Die von der Kommission erteilte Freistellung gilt nur für grenzüberschreitende Bezahlungen mit Visa Verbraucherkarten (Kreditkarten, Termindebit- und Debitkarten) in Einzelhandelsgeschäften im europäischen Wirtschaftsraum, auf die rund 10 % sämtlicher Bezahlungen mit Visa-Karten im EWR entfallen. Die Entscheidung betrifft nicht die Gebühr für inländische Visa-Bezahlungen. Daher wird im diesem Abschnitt der Frage nachgegangen werden, ob diejenigen Festlegungen der Sätze von DIF, welche einheitlich erfolgen, mit europäischem und deutschem Kartellrecht im Einklang stehen.

Abschließend wird die Frage eines eventuellen Verstoßes gegen deutsches und europäisches Kartellrecht in Verbindung mit dem Geldausgabeautomatensystem behandelt.

---

<sup>367</sup> BDH Info Januar 2004.

<sup>368</sup> Vgl. BDH Info, Januar 2004.

<sup>369</sup> Vgl. BDH Info, Januar 2004.

## **II. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Festlegung von Interchange Fees im Rahmen der Bezahlkartensysteme**

### **1. EG-Kartellrecht**

#### **a) Vereinbarkeit der IF im Kreditkartenverfahren mit Art. 81 Abs. 1 EGV**

Bei der kartellrechtlichen Bewertung der Vereinbarungen über IF stellt sich die Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EGV vorliegt. Entscheidend ist dabei zu untersuchen, inwieweit in der Festsetzung der IF-Vereinbarung zwischen Unternehmen eine Verletzung zu sehen ist, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen geeignet ist und eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft bezweckt oder bewirkt.

#### **aa) Zwischenstaatsklausel**

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Vereinbarungen über IF auch geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Hierfür kommt es darauf an, ob die Wettbewerbsbeschränkung die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes gefährdet und die vom EG-Vertrag gewollte wirtschaftliche Durchführung der Märkte erschwert<sup>370</sup>.

Was die Festlegung der MIF betrifft, liegt hier eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels unproblematisch vor<sup>371</sup>.

Bezüglich der Festlegung der DIF erscheint es auf den ersten Blick fraglich, weil hier allein inländische Transaktionen betroffen sind. Die Vereinbarung über DIF könnte dennoch geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie geeignet ist, den betreffenden nationalen Markt von den anderen abzuschotten<sup>372</sup>.

Auf Grund der Vereinbarung über DIF zahlen national tätige Akquisiteure an die national tätigen Kartenausgeber eine bestimmte Höhe nach festgelegter Gebühr. Die Wettbewerber anderer Mitgliedstaaten müssen, um den Fuß auf dem deutschen Markt zu fassen, sich an diese Vereinbarung anzupassen. Im Falle, wenn die Prozentsätze der DIF in Deutschland höher sind, als in den anderen Mitgliedstaaten kann es jedoch dahingehend auswirken, dass die Akquisiteure aus den Mitgliedstaaten, wo die DIF niedriger ist als in Deutschland, hier nicht tätig werden. Das kann dazu führen, dass auf dem deutschen Markt nur eine begrenzte Zahl von nationalen Akquisiteuren tätig bleibt.

---

<sup>370</sup> Kritisch dazu Gleiss/Hirsch, Kommentar zum EWG-Kartellrecht, S. 100; Lanz, Wettbewerbsbeeinträchtigung, Zwischenstaatlichkeitsklausel Et De Minimis, Grauzone in der Anwendung von Art. 81 EG, S. 69 ff.

<sup>371</sup> Vgl. Kommission, COMP/29.373, ABl. Nr. L 318/17, 22.11. 2002.

<sup>372</sup> Bunte, in: Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 1, Art. 81 Abs. 1 EGV Generelle Prinzipien, Rn. 127.



Durch die Vereinbarung über DIF kann die gegenseitige Durchdringung der Märkte in der Gemeinschaft behindert werden. Die Vereinbarung über DIF ist also geeignet, die Marktabschottung herbeizurufen.

Die Handelsbeeinträchtigung muss zudem spürbar sein<sup>373</sup>. Die Kommission und der EuGH berücksichtigen vor allem, ob die Marktanteile der beteiligten Unternehmen ihrer Höhe nach von gemeinschaftsweiter Bedeutung sind und ob der betroffene Anteil an dem innergemeinschaftlichen Handel bei horizontalen Vereinbarungen 10 % (EuGH in manchen Fällen weniger als 5 %) liegt.

Angesichts bedeutender Marktanteile der Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard auf dem nationalen und Gemeinschaftlichen Markt ist die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels auch spürbar.

### **bb) Vereinbarung zwischen Unternehmen**

Die zentrale Festsetzung der IF müsste eine Vereinbarung zwischen Unternehmen sein. Jede selbstständige Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr ist ein Unternehmen<sup>374</sup>, und jede rechtliche oder wirtschaftliche Bindung ist eine Vereinbarung<sup>375</sup>.

Bei den Kreditkartensystemen Visa und Mastercard erfolgt die Festlegung der IF für die grenzüberschreitenden Transaktionen von den internationalen Vereinigungen der Mitgliedsbanken, die durch die nationalen Dachvereinigungen dort vertreten sind. Die regionalen und nationalen Verbände legen die Interchange-Gebühren für ihre Mitglieder (d. h. Zahlungen, die innerhalb der jeweiligen Region erfolgen) fest und vergeben Lizenzen für die Akquisiteure. Zweiseitige Vereinbarungen zwischen Banken über Abwicklungsgebühren sind zulässig, es bestehen keine Beschränkungen zu ihrem Inhalt<sup>376</sup>. Die an dem Bezahlkartensystem beteiligten Banken sind als gewerbstätige juristische Personen die Unternehmen. Die Kreditkartenunternehmen (Visa, Mastercard) fungieren als Gemeinschaftsunternehmen der Kartenausgeber und Akquisiteuren weit gehend wirtschaftlich selbstständig auf dem Folgemarkt. Sie sind daher ebenfalls Unternehmen.

Bei dem American Express- und Diner Club-Kartenverfahren erfolgt die Festlegung der IF hingegen durch die Einzelunternehmen American Express und Diner Club. Die Festlegung

---

<sup>373</sup> Reh binder, in: Immenga/Mestmäcker, EG-WbR Einl. Rn. E. 8 ff., 30 ff.

<sup>374</sup> EuGH, Urt. v. 16.11.1995 - Rs. C-244/94, Slg. 1995, S. I-4013, 4028 Rn. 14 = EuZW 1996, S. 277-, Urt. v. 23.4.1991 - Rs. C-41/90, „Höfner u. Elser“, Slg. 1991, S. I-1997, 2016 Rn. 21 = EuZW 1991, S. 349.

<sup>375</sup> EuGH, Urt. v. 15.7.1970 -Rs. 41/96, „ACF Chemiefarma/Kommission“, Slg. 1970, S. 661, 696 Rn. 110 ff.; EuG, Urt. 14.5.1998 - Rs. T 347/94, „Mayr-Melnhof Kartongesellschaft/Kommission“, Slg. 1998, S. II-1751, 1777 Rn. 65.

<sup>376</sup> Vgl. Kommission v. 24.07.2002, Visa International - MIF, ABl. L 318/17.

der Händlerentgelte berührt somit nicht die Frage, ob eine Vereinbarung im Sinne von Art. 81 EGV vorliegt.

### **cc) Wettbewerbsbeschränkung**

Auf Grund der Vereinbarung über IF müsste es zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs kommen. Eine Wettbewerbsbeschränkung in gefordertem Sinne liegt grundsätzlich vor, wenn die Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer eingeschränkt wird<sup>377</sup>. Bei der Beurteilung des Verhaltens der Marktbeteiligten gehen die Kommission und EuGH von einem traditionell weit ausgelegten Wettbewerbsbeschränkungs begriff aus<sup>378</sup>.

Die Kommission sieht neben dem Wettbewerb zwischen den Beteiligten, auch den Drittwettbewerb als geschützt an<sup>379</sup>. Unter der Prämisse eines möglichst umfassenden Wettbewerbsschutzes und in dem Bewusstsein einer Korrekturmöglichkeit nach Art. 81 Abs. 3 EGV sieht die Kommission grundsätzlich in jeder, auch einer nur faktischen Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit der Unternehmen eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EGV<sup>380</sup>. Unter anderem steht dabei das Verbot für die Vereinbarungen, durch welche der Preiswettbewerb der Beteiligten beschränkt bzw. ausgeschlossen wird, nach Art. 81 Abs. 1 lit. a) EGV im Zentrum des Interesses der Kommission<sup>381</sup>.

Die Rechtsprechung des EuGH enthält zwar Ansätze für eine engere Auslegung des Wettbewerbsbeschränkungs begriffs, die Praxis lässt allerdings eine nicht allzu enge Auslegung dieses Begriffs erkennen<sup>382</sup>. Auf Grund der zentralen Bedeutung des Selbstständigkeitspostulats soll eine Wettbewerbsbeschränkung in jedem Fall dann vorliegen, wenn die Handlungsfreiheit wenigstens eines der Beteiligten eingeschränkt wird, unabhängig davon, ob die Wirkungen der Beteiligten selbst oder Dritter treffen<sup>383</sup>.

Eine Wettbewerbsbeschränkung bei der IF-Festlegung liegt schon deshalb vor, weil sie als Preisfestlegung auswirkt. Wie die Kommission zutreffend festgestellt hat, handelt es sich bei

---

<sup>377</sup> Koch, in: Grabitz/Hilf - EUV/EGV, Art. 85 Rn. 45.

<sup>378</sup> Hossenfelder/Müller/Partasca, ZHR 160 (1996), S. 1, 20; Christiansen, Gemeinsame Beschaffung und Wettbewerb, S. 114.

<sup>379</sup> Christiansen, aaO, S. 114.

<sup>380</sup> Hossenfelder/Müller/Partasca, ZHR 160 (1996), 1, 5; Emmerich, in: Immengan/Mästmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85 Abs. 1 A. Rn. 140; Schröter, in: Groeben/Thieising/Ehlermann, EUV/EGV, Art. 85 Abs. 1 Rn. 69.

<sup>381</sup> Kommission, Entscheidung v. 16.12.1971, ABl 1972 L 13/34, 40 f.; Entscheidung v. 16.07.1969, ABl. 1969 L 192/5, 14 f. Internationales Chininkartell.

<sup>382</sup> EuGH, Urteil v. 21.2.1973, Rs. 6/72, Slg. 1973, S. 215, 274 ff. Continental; EuGH, Urteil v. 13.2.1979, Rs. 85/76, Slg. 1979, S. 461, 524 Hoffmann-La-Roche.

<sup>383</sup> EuGH, Urteil v. 14.7.1981, Rs. 172/80, Slg. 1981, S. 2021, 2031 Züchner/Bayerische Vereinsbank.

der MIF nicht um einen finanziellen Ausgleich für ein Ungleichgewicht zwischen den Kosten der Ausstellung und dem Anwerben und den bei den Karteninhabern und Einzelhändlern erzielten Einnahmen, wie es von Visa behauptet wurde<sup>384</sup>, sondern um einen Preis für die erbrachten Dienstleistungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Banken<sup>385</sup>. Die Händlerbank muss an die Kundenbank für die Transaktion einen ganz bestimmten der Höhe nach festgelegten Betrag zahlen. Dies bedeutet, dass die Händlerbanken über die Höhe des geschuldeten Entgeltes mit den Kartenausgebern nicht mehr verhandeln können. Dies genügt bereits, um den Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG zu bejahen.

Durch IF wird auch der potenzielle Wettbewerb eingeschränkt, da dadurch die höheren Marktzutrittsschranken aufgestellt werden. Dies alles hat zur Folge, dass die Kartensysteme gegenüber den Händlern eine Marktmachtstellung haben, da die Händler die höheren Verluste in Kauf nehmen müssen, wenn sie die Kartenakzeptanz verweigern.

Der Vereinbarung über MIF wohnen weitere indirekte wettbewerbsbeschränkende Wirkungen inne. Zum einen ist IF-Festsetzung für die Nichtmitglieder äußerst untransparent. Es besteht für Nichtmitglieder keine Möglichkeit, über die Höhe der IF zu verhandeln. Für die Mitglieder besteht hingegen der Anreiz die Prozentsätze zu übertreiben, weil sie vor dem Wettbewerb geschützt sind. Als Beispiel könnte der Vergleich mit den Kartenzahlungen im Inland dienen. Die in der Wirklichkeit auf dem Kosten basierenden Ansatz beruhenden Gebührenstrukturen würden die höheren Prozentsätze der IF für grenzüberschreitende als inländische Transaktionen ausweisen, da das Missbrauchsrisiko solcher Transaktionen höher ist.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass IF mit ihren Auswirkungen auf den Ausstellungsmarkt die Innovation und Effizienz behindern und zu einer Überversorgung mit Karten führen kann<sup>386</sup>. Tatsächlich werden die Internetzahlungen bei den im Internet präsenten Händlern oft von den Banken nicht garantiert, obwohl die Gebühren für solche Händler höher als bei inländischen Transaktionen sind. Der Mangel der Transparenz bei der IF-Festlegung führt zum gegenseitigen Misstrauen zwischen Händlern und Banken in ihrer Zusammenarbeit

---

<sup>384</sup> Vgl. Kommission v. 24.07.2002, ABl. L 318/17, Abw. 65.

<sup>385</sup> Vgl. Kommission v. 24.07.2002, Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 67. 194; vgl. The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989; Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 f., 27.195 Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit Bekanntmachung der Kommission ABl Nr. C 3/02 v. 6.1.2001.

<sup>386</sup> Giger, H., Kreditkartensysteme: Eine ökonomisch-juristische Studie, S. 133 f.

im Rahmen der E-Commerce, was wiederum die Senkung der Sicherheit der Zahlungssysteme zum Ergebnis hat<sup>387</sup>.

#### **dd) Einschränkung des Tatbestandes des Art. 81 Abs. 1 EGV**

Aufgrund des sehr weit gefassten Tatbestandes von Art. 81 Abs. 1 EGV wurden in der Literatur und Praxis verschiedene Kriterien für eine Tatbestandsrestriktion entwickelt, die die betreffenden Vereinbarungen (abgestimmte Verhaltensweisen) teilweise aus dem Tatbestand des Art. 81 Abs. 1 EGV wieder ausklammern und sie damit zulässig machen.

Neben den Erfordernissen einer spürbaren Auswirkung der Wettbewerbsbeschränkung könnten in Hinblick auf die Vereinbarungen über IF vor allem die Nichtanwendung des Art. 81 Abs. 1 EGV aufgrund der Leitlinien der Kommission über horizontale Zusammenarbeit<sup>388</sup>, sowie der zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen „Notwendigkeit“ der Nebenabrede in Betracht kommen<sup>389</sup>.

Daneben stellt sich die Frage, ob im Rahmen des Art. 81 Abs. 1 EGV ähnlich wie im US-Antitrust-Recht nach der rule of reason-Doktrin eine Abwägung der wettbewerbsfördernden und wettbewerbswidrigen Auswirkungen des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens Anwendung findet.

#### **1) Spürbarkeit**

Wie bereits dargelegt, ist das Erfordernis der spürbaren Auswirkungen des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens längst als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal und fester Bestandteil der Dogmatik zu Art. 81 EGV anerkannt. Durch die Bagatellebekanntmachung ist der Begriff der Spürbarkeit von der Kommission konkretisiert worden. Die meisten wettbewerbsbeschränkenden Nebenabreden könnten bereits an dieser Stelle aus dem Verbotstatbestand herausfallen, insbesondere wegen der relativ hohen Grenze von 5 % Marktanteil. Weitere Spürbarkeitskriterien sind die Marktstellung, die finanziellen Ressourcen und der Umfang der Produktion der beteiligten Unternehmen sowie der Umfang der betroffenen Handelsströme<sup>390</sup>.

Es ist also fraglich, ob sich die Vereinbarung über IF spürbar auf den Wettbewerb auf den Akquisitions- und Emissionsmärkten auswirkt.

---

<sup>387</sup> Vgl. The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989; Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 f., 27.

<sup>388</sup> Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, Bekanntmachung der Kommission, ABl Nr. C 3/02 v. 6.1.2001.

<sup>389</sup> EuG, Urteil vom 18.9.2001, T-112/99-TPS, WuW 11/2001, S. 1115; Fritzsche, ZHR 160 (1996), S. 34 ff.

<sup>390</sup> Vgl. Grabitz/Hilf (Koch), Kommentar zur EU, § 85 Rn. 98.

Was die inländische IF (DIF) betrifft, ist das ohne Zweifel zu bejahen. Auf Grund der Marktanteile von Visa und Mastercard in Deutschland, sowie dem Bündeleffekt der Vereinbarung über IF lässt sich das Kriterium der Spürbarkeit nicht bestreiten.

Fraglich ist allerdings, ob dies ebenfalls bei der Festlegung der grenzüberschreitenden IF der Fall ist. Das kann auf den ersten Blick zweifelhaft sein, weil, wie die Kommission im Fall Visa festgestellt hat, die grenzüberschreitenden Transaktionen einen deutlich geringeren Anteil an den gesamten Kartenzahlungsvorgängen hat. Man könnte folglich annehmen, dass zumindest im grenzüberschreitenden Kartenzahlungsverkehr die MIF nicht spürbar den Wettbewerb beeinträchtigt<sup>391</sup>.

Obwohl die grenzüberschreitenden Transaktionen in der Regel einen geringeren Anteil von den gesamten Bezahlvorgängen darstellen, eignet sich die Preisabsprache gleichwohl, die Verhältnisse sowohl auf dem „Netzmarkt“ als auch auf den „geordneten Märkten“ spürbar zu beeinflussen. Dabei ist es nicht zwingend, dass sich die Marktverhältnisse tatsächlich ändern. Es reicht aus, dass die Wettbewerbsbeschränkung objektiv geeignet ist, sich wahrscheinlich auszuwirken<sup>392</sup>. Die Konzeption des Kreditkartenverfahrens ist im Hinblick auf die Beteiligung der möglichst größeren Zahl der Banken und die Zahl der potenziellen Nutzer darauf ausgerichtet, in allen Branchen des Einzelhandels- und Dienstleistungsbereichs bargeldlose Zahlung zur Verfügung zu stellen. Selbst eine geringere Gebühr wird unter diesen Umständen objektiv geeignet sein, sich auf die Preisgestaltung und -Entwicklung auszuwirken. Dabei ist auch zu beachten, dass IF nicht als Festbetrag, sondern abhängig vom jeweiligen Umsatz berechnet wird.

Die spürbare Auswirkung der MIF ist ebenfalls angesichts der Marktstellung der Kartensysteme Visa und Mastercard gegeben.

## **2) Eingriffsmessen der Kommission in den Leitlinien über horizontale**

### **Zusammenarbeit**

In den Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit<sup>393</sup> befinden sich Vorgaben der Kommission, dass die Anwendung des Kartellverbots nach Art. 81 Abs. 1 EGV bereits in Frage zu stellen ist, wenn - über den Wortlaut der Vorschrift hinaus - die wirtschaftliche Betrachtung (economic Approach) einer Vereinbarung einen Rechtsfertigungsgrund für ihre

---

<sup>391</sup> Vgl. dazu Hoffmann, Preiskontrolle oder Wettbewerb? EuZW, 3/2002, S. 73 f.

<sup>392</sup> Näher zur Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung siehe Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 81 Abs. 1 EGV, Rn. 211 ff.

<sup>393</sup> Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, Bekanntmachung der Kommission, ABl Nr. C 3/02 v. 6.1.2001.

rechtliche Zulässigkeit bedeuten kann<sup>394</sup>. Damit lässt sich die Kommission nunmehr zumindest Ansätze für einen Paradigmenwechsel erkennen, da das Regel-Ausnahme-Prinzip von Art. 81 Abs. 1, 3 EGV durch Leitlinien aufgeweicht wird. Ein Verhalten, das nach Art. 81 Abs. 1 EGV per se als Hardcore-Beschränkung untersagt war, soll sich den Vorgaben der Leitlinien einer ausgewogenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise unterziehen, bevor es anhand explizierter Ausnahmebestimmungen des Art. 81 Abs. 3 EGV überprüft wird<sup>395</sup>. Das bedeutet, dass spezifische Gegebenheiten der Marktstruktur, der Marktanteile und relative Notwendigkeit bestimmter kartellverdächtiger Marktauftritte dazu führen können, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen des betreffenden kooperativen Marktauftritts insgesamt wettbewerblich gutartig bewertet werden können<sup>396</sup>.

Bei den Leitlinien der Kommission ist zunächst zu beachten, dass sie kein sekundärrechtliches Gemeinschaftsrecht ist<sup>397</sup>. Ihr Erlass geht auf keine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage zurück<sup>398</sup>. Sie entsprechen vielmehr, ähnlich den Bekanntmachungen der Kommission, nur veröffentlichten Verwaltungsgrundsätzen<sup>399</sup>. Sie haben damit ebenfalls nur Orientierungsfunktion und bewirken eine gewisse Selbstbindung der Kommission bei der Ausübung ihres Aufgreifermessens und bei der Verhängung von Geldbußen<sup>400</sup>.

Dass die Bezahlkartensysteme von den Horizontalleitlinien umfasst sind, wird bereits aus der Tatsache deutlich, dass auf Grund der Zusammenarbeit die mittleren und kleinen Banken in der Lage versetzt werden, Dienstleistungen zu erbringen, die sie alleine nicht anbieten könnten<sup>401</sup>. Bei der kartellrechtlichen Prüfung der Vereinbarung über IF ist jedoch zu beachten, dass diese Möglichkeit vor allem nicht auf der Zusammenarbeit bei der Festlegung der IF, sondern auf Grund der Vereinbarung einheitlicher technischer und rechtlicher Voraussetzungen des Bezahlkartensystems beruht. Wie unten noch gezeigt wird, stellt die IF nicht die einzige Alternative, die im System an verschiedenen Stellen entstehenden Kosten decken kann. Daher ist der Argumentation der Kommission zu zustimmen, wenn sie behauptet, die IF als solche versetzt nicht die Mitgliedsbanken in der Lage, den Visa-Kartendienst anzubieten<sup>402</sup>.

---

<sup>394</sup> Stopper, EuZW 14/2001, S. 426.

<sup>395</sup> Stopper, aaO, S. 427.

<sup>396</sup> Stopper, EuZW 14/2001, S. 427.

<sup>397</sup> Sondergutachten der Monopolkommission zum Weißbuch der Kommission, Tz. 48.

<sup>398</sup> Geiger, aaO, S. 78.

<sup>399</sup> Geiger, aaO, S. 78.

<sup>400</sup> Bunte, in: Langen/Bunte, Komm., Einführung zum EG-Kartellrecht, Rn. 1- 5.

<sup>401</sup> So auch Kommission v. 24.07.2002 Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 59.

<sup>402</sup> Vgl. Kommission v. 24.07.2002 Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 59.

### 3) Erforderlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung

Die wettbewerbsbeschränkenden Nebenabreden, deren Leitfaden der Begründung der im amerikanischen Antitrust-Recht entwickelten ancillary restraints-Lehre bzw. Intention der Immanenztheorie entspricht<sup>403</sup>, werden bereits auf der Ebene des Art. 81 Abs. 1 EGV vom Verbot ausgeklammert, wenn sie zur Erreichung des Vertragszwecks wirtschaftlich erforderlich sind - etwa dergestalt, dass ohne sie der gesamte Technologieaustausch wegen zu hoher Investitionsrisiken vermutlich unterbliebe - und nicht über das Maß der jeweils Unerlässlichen hinausgehen würde<sup>404</sup>. Sobald es andere, den Wettbewerb in geringerem Ausmaß belastende Möglichkeiten gibt, das wirtschaftliche Ziel einer Vereinbarung sicherzustellen, ist der Tatbestand des Art. 81 Abs. 1 EGV erfüllt<sup>405</sup>.

Als Kriterium für die Ausnahme der wettbewerbsbeschränkenden Nebenabreden vom Verbotstatbestand des Art. 81 Abs. 1 EGV bietet sich zunächst grundsätzlich an: das Erfordernis der objektiven Notwendigkeit der Nebenabrede für die Durchführung der Hauptmaßnahme. Da das EuG die Anwendung der rule of reason im EG-Wettbewerbsrecht verneint hat, kann das Tatbestandsmerkmal der objektiven Notwendigkeit einer Beschränkung im Rahmen der Einstufung als Nebenabrede nicht dahin ausgelegt werden, dass es eine Abwägung der Wettbewerbsförderebenen und wettbewerbswidrigen Auswirkungen einer Vereinbarung voraussetze<sup>406</sup>. Daher muss die Untersuchung der objektiven Notwendigkeit einer Beschränkung im Vergleich zur Hauptmaßnahme verhältnismäßig abstrakt erfolgen<sup>407</sup>. Es geht bei der Prüfung also nicht darum, ob angesichts der Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt die Beschränkung für den geschäftlichen Erfolg der Hauptmaßnahme unerlässlich ist, sondern um die Bestimmung, ob die Beschränkung im besonderen Rahmen der Hauptmaßnahme für die Verwirklichung dieser Maßnahme notwendig ist<sup>408</sup>. Wäre die Hauptmaßnahme ohne die Beschränkung nur schwer oder gar nicht zu verwirklichen, so kann die Beschränkung als objektiv notwendig zu ihrer Verwirklichung betrachtet werden.

Wenn die objektive Notwendigkeit der Wettbewerbsbeschränkung bejaht wird, so muss weiter geprüft werden, ob ihre Dauer und ihr sachlicher oder örtlicher Anwendungsbereich nicht über das für die Verwirklichung dieser Maßnahme Notwendige hinausgehen<sup>409</sup>. In einem anderen Fall ist die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung, getrennt im Rahmen von Art.

---

<sup>403</sup> Vgl. etwa Kommission, WuW/E EV 678 (679 f.) - Reuter/BASF; WuW/E EV 1081 - Mecaniver/PPG.

<sup>404</sup> Vgl. Fritzsche, ZHR 160 (1996), S. 42; so auch Faull/Nikpay, The ec Law of Competition, S. 92.

<sup>405</sup> Kommission, ABl. EG 1992 Nr. L 37, 16 Tz. 30 - Assurpol; zustimmend Lenz/Grill (Fn.20), Art. 85 Rn. 26.

<sup>406</sup> Vgl. EuG, Urteil vom 18.9.2001, T-112/99-TPS, Tz. 107.

<sup>407</sup> Vgl. EuG, Urteil vom 18.9.2001, T-112/99-TPS, Tz. 109.

<sup>408</sup> Vgl. EuG, Urteil vom 18.9.2001, T-112/99-TPS, WuW 11/2001, S. 1116.

<sup>409</sup> Vgl. EuG, Urteil vom 18.9.2001, T-112/99-TPS, Tz. 113.

81 Abs. 3 EGV zu prüfen<sup>410</sup>.

Anhand der vorliegenden Grundsätze ist daher die Frage zu beantworten, ob die IF-Vereinbarung eine für das Funktionieren des Kreditkartensystems „unerlässliche“ Nebenabrede darstellt, oder eine andere Möglichkeit zur Kostendeckung denkbar ist, die die Existenz der Interchange-Systeme nicht gefährdet und zusätzlichen Wettbewerb unter den Anbietern des Systems ermöglicht.

### **1.1) Rechtsprechung und Verwaltungspraxis der Kommission zu den**

#### **Wettbewerbsbeschränkenden Nebenabreden im Zahlungsverkehr**

Bezüglich der erforderlichen Nebenabreden im Bereich des Zahlungsverkehrs hat sich das EuG im Fall CB und Europay gegen die Notwendigkeit der Wettbewerbsbeschränkung geäußert. Im Eurocheque-Verfahren mussten die Mitglieder einer Bankvereinigung die Verpflichtung übernehmen, von den ihnen angeschlossenen Händlern eine Gebühr für Zahlung mit ausländischen Eurocheques zu erheben<sup>411</sup>. Das EuG hat in der Begründung hingewiesen, die Mitglieder der Bankvereinigung könnten sich im Interbankenverkehr auch mit der Gebühr begnügen, die sie von der bezogenen Bank erhalten.

In ihrer Entscheidung Visa International wies die Kommission in Hinblick auf die Anwendung der Grundsätze über die objektive Notwendigkeit der wettbewerbsbeschränkenden Nebenabreden daraufhin, dass das System auch ohne MIF bestehen würde. Ohne MIF würde lediglich der Umfang der Visa-Geschäfte wesentlich eingeschränkt<sup>412</sup>. Vorübergehend war die Kommission der Ansicht<sup>413</sup>, dass IF durch Anpassung der direkten Preise auf beiden Marktseiten ersetzt werden könnte. Da der Kartenausgeber keine Geschäftsbeziehungen zum Vertragsunternehmen hat, kann er in diesem Fall die gesamten Kosten den Karteninhaber in Rechnung stellen oder zum Teil über interne Subventionierung auf andere Geschäftsbereiche abwälzen. Der Karteninhaber müsste demnach sämtliche Kosten tragen.

Die Entscheidung der Kommission zu der MIF im Fall Visa International steht im Einklang mit vorangehenden Entscheidungen zu den Abwicklungsgebühren in anderen Zahlungssystemen. Multilaterale Interchange Fees wurde von der Kommission bis zum Jahre

---

<sup>410</sup> Vgl. Urteil des EuG v. 2.07.1992, T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening/Kommission, Slg. 1992, II-1931, Rn. 78; Urt. v. 11.7.1985 in der Rs. 42/48, Remia u.a./Kommission, Slg. 1985, S. 2545, Rn. 20 = WuW 1985, S. 345; EWG/MUV 690 = WuW 1986, S. 236 ff. Nutricia; EuG, Urteil vom 18.9.2001, T-112/99-TPS, WuW 11/2001, S. 1115; vgl. auch Nrn. II 5 und II 6 der Bekanntmachung über die Nebenabreden.

<sup>411</sup> EuG, Rs. T -39 und 40/92, Slg. 1994 II (Tz. 5) - CB und Europay.

<sup>412</sup> Vgl. Entscheidung der Kommission v. 24.07.2002 Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 59.

<sup>413</sup> Vgl. Entscheidung der Kommission v. 24.07.2002 Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 59.



2002 in vier Entscheidungen genehmigt. 1984 traf die Kommission die sog. „uniform Eurocheque“ - Entscheidung<sup>414</sup>, in der Interbankenvereinbarungen über Interchange zwar als Wettbewerbseinschränkung eingestuft wurden, aber unter Berücksichtigung von Art. 81 Abs. 3 EGV befreit wurden. Diese Entscheidung wurde bestätigt in nachfolgenden Fällen: Association Belge des Banques<sup>415</sup>, Associazione Bancaria Italiana<sup>416</sup> und Dutch Banking Association<sup>417</sup>.

## **2.2) Stimmen in der Literatur zur wettbewerbsrechtlichen Notwendigkeit der IF**

Die kartellrechtliche Problematik der zentralen Festlegung von Bankentgelten im Bereich der Kartenzahlungssysteme wird ebenfalls in der wissenschaftlichen Literatur diskutiert. In der deutschen Literatur stellte sich vor allem die Frage nach der Vereinbarkeit des einheitlich gegenüber dem Händler berechneten Entgeltes für das Kreditkarten-, ec-Karten- und GeldKarten-System mit dem § 1 GWB a. F. bzw. Art. 81 EGV. Obwohl die Händlerentgelte eine andere in den Kartenzahlungssystemen weit verbreitete Gebühr ist, sind die diesbezüglichen Ausführungen für die kartellrechtliche Beurteilung der kollektiven Festsetzung der IF äußerst interessant, da sie ebenfalls zwischen Banken einheitlich festgelegt war, und die IF bis zu 80 % der Händlergebühr betragen und als Mindestgebühr angesehen werden kann. In der Literatur wird die Frage nach den wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der zentralen Festlegung der Händlerentgelte im Rahmen des Kredits- und ec-Kartensystems unterschiedlich bewertet.

Bei der zentralen Festlegung der Händlerentgelte im Rahmen des Kreditkartenverfahrens bejaht Hönn das Vorliegen der Wettbewerbsbeschränkung. Er geht dabei davon aus, dass die Kreditinstitute eigenständige Kartensysteme betreiben können, was zur Entfaltung des Wettbewerbs um die Händler berechnete Gebühren führen würde<sup>418</sup>. Für das debit-card gestützte POS-System verneint Hönn hingegen ein Verstoß gegen § 1 GWB. Nach seiner Ansicht ist die zentrale Festlegung der Händlerentgelte aufgrund des Mangels anderer durchführbarer Regelungsmodelle wünschenswert<sup>419</sup>. Bei seinen Überlegungen geht er von dem Gedanken aus, dass dort von einer Wettbewerbsbeschränkung nicht gesprochen werden könne, wo die Beteiligten ohne Vereinbarung keine Wettbewerber wären, sondern erst durch

---

<sup>414</sup> Vgl. Kommission v. 24.07.2002 Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 59.

<sup>415</sup> Kommission, Belgische Bankenvereinigung, ABl 1987 Nr. L 7, S. 27 ff.

<sup>416</sup> OJEC Nr. L 43/51 vom 12.2.1987.

<sup>417</sup> Kommission Niederländische Bankenvereinigung, ABl. 1989 Nr. L 253, S. 1 ff.

<sup>418</sup> Hönn, ZBB 1/1991, S. 18 ff.

<sup>419</sup> Vgl. Hönn, aaO.

Kooperation Anbieter werden<sup>420</sup>.

Horn verneint einen Verstoß gegen das Kartellverbot gem. § 1 GWB a. F. auch für die Abstimmung bei der Festlegung des dem Händler gegenüber berechneten Entgelts im Rahmen des Kreditkartenverfahrens<sup>421</sup>. Dabei stützt er sich auf die Argumentation, die Vertragsunternehmen haben nur die Entscheidung, ob sie sich dem einheitlichen Eurocard-System anschließen wollen oder nicht, und zwar unabhängig davon, ob die einzelnen teilnehmenden Banken (als Emittenten) einheitliche oder unterschiedliche Disagiosätze verlangen<sup>422</sup>. Im Gegenfall könnten die Händler die Karten einzelner Banken zurückweisen und anderer annehmen. Das würde die Aufgabe des einheitlichen Systems und das Verbannen des neuen Produkts Eurocard vom Markt bedeuten.

In Wechselwirkung mit den Stellungnahmen der Kartellbehörden und gerichtlichen Instanzen ist die Problematik der IF insbesondere im Zusammenhang mit den kartellrechtlichen Auseinandersetzungen in den USA, UK und Australien in der Literatur intensiv diskutiert worden. Obwohl im Mittelpunkt diesbezüglicher Diskussion die Problematik der wettbewerbspolitischen und ökonomischen „Notwendigkeit“ der IF stand, sind die vorgebrachten Überlegungen in Hinblick auf die Frage der Vereinbarkeit der IF mit EG-Kartellrecht nicht uninteressant, da sie Unerlässlichkeit der IF aus ökonomischer Sicht begründen.

Abgesehen von einigen Gegenstimmen<sup>423</sup> wird IF als ein für das effiziente Funktionieren der Vier-Partei-Kartensysteme unerlässliches Element bewertet, ohne das die Einheitlichkeit der Systeme gefährdet wäre<sup>424</sup>. Neben der von der Kommission erwähnten Abwälzung von Kosten auf die Karteninhaber werden in der Literatur zwei weitere Alternativen zur IF diskutiert.

Bei der Ersten handelt es sich um posted price option<sup>425</sup>. Hier würden die Dienstleistungen vom Kartenausgeber und dem Akquisiteur gegen die Entrichtung von jeder Bank festgesetzten Entgelts erbracht. Der Kartenausgeber bestimmt also den Preis, den der Akquisiteur zu zahlen hat. Der Akquisiteur seinerseits würde dann den Preis von ihm erbrachten Dienstleistungen vom Händler abziehen. Diese Lösung würde allerdings zu

---

<sup>420</sup> Vgl. Hönn, aaO.

<sup>421</sup> Vgl. Horn, ZHR 1993, S. 324 ff.

<sup>422</sup> Horn, ZHR 1993, S. 324 ff.

<sup>423</sup> Siehe hierzu Laffont/Rey/Tirole, RAND Journal of Economic, Vol. 29, No. 1, Spring 1998, pp. 1-37; Rochet/Tirole, RAND Journal of Economics Vol. 22, No. 4, Winter 2002, S. 550; Frankel bezeichnet die IF als eine Art von der Steuer für die Händler, die von den marktmächtigen Kartenzahlungssystemen eingeführt wird, vgl. Frankel, Antitrust Law Journal, 66, 1998, pp. 313-361.

<sup>424</sup> Vgl. Schmalensee, Payment Systems and Interchange Fees, NBER Working Paper No. W 8256 (2001).

<sup>425</sup> Gans/King, The Neutrality of Interchange Fees in Payment Systems P.3 c, S. 9.

Konflikten zwischen Kartenausgeber und Akquisiteuren, die dem gleichen Kartenzahlungssystem gehören, führen. Die Probleme würden sich vor allem aus der Tatsache ergeben, dass der Händler die vom Kartenausgeber festgesetzte IF nicht wissen kann, weil er in der Regel lediglich mit dem Akquisiteur in vertraglichen Verhältnissen steht. Das bedeutet, dass der Händler nicht über die Höhe der IF mit dem Akquisiteur verhandeln kann. Bei der Gültigkeit des „honour all cards“-Prinzips würde der Akquisiteur nicht in der Lage sein, den Händler abzuraten, die Karten derjenigen Kartenausgeber zu akzeptieren, die die höheren Preise für ihre Dienstleistungen verlangen<sup>426</sup>. Das würde zur Folge haben, dass die Kartenausgeber in der Lage sind, ihre Preise zu erhöhen. Dem Kartenausgeber wird es aber schwer fallen, den Karteninhabern abzuraten, bei den Händlern mit der Karte zu zahlen, dessen Akquisiteur die höheren Gebühren verlangt. Im Ergebnis würde dies aufgrund der relativ unelastischen Nachfrage auf dem Kreditkartenmarkt die Transaktionskosten erheblich steigern. Unter diesen Umständen würden sowohl die Kartenausgeber als auch die Akquisiteure die Zahlungen mit den Kreditkarten fördern, die nicht auf solchen Vereinbarungen beruhen<sup>427</sup>. Das würde also zur Bevorzugung der Drei-Partei-Kartenzahlungssysteme führen.

Bei der zweiten Möglichkeit werden die IF-Sätze durch die bilateralen Vereinbarungen zwischen dem Kartenausgeber und dem Akquisiteur festgelegt. Hier ist jedoch zu beachten, dass bilaterale Festlegung von IF auf Grund der Vielzahl von Kreditinstituten, die in einem weltweiten Kartenzahlungssystem als Emittenten und/oder Akquisiteuren aktiv sind, dazu führen würde, dass von jedem Akquisiteur weltweit Transaktionen bei einem Kartenausgeber eingereicht werden können. Ein Akquisiteur kann auf Grund der „honour all cards“-Vereinbarung keine Karten bestimmter Kartenausgeber verweigern. Demnach müssten die Emittenten mit sämtlichen Akquisiteuren Interchange-Abkommen schließen. Die Schwierigkeit besteht dabei darin, dann für jede Transaktion jeweils die bilateral gesondert fixierte Interchange Fee zur Anwendung zu bringen, was die Kosten einer Transaktion nicht unerheblich verteuert und die Kostentransparenz reduziert<sup>428</sup>.

Bei Zahlungsvorgängen im Rahmen der nationalen Kartenorganisationen ist es ebenfalls grundsätzlich möglich, dass eine Akquisitionsbank und ein Kartenausgeber anstelle der DIF eine bilaterale Vereinbarung treffen. Das Verarbeiten von Zahlungstransaktionen mit unterschiedlichen Interchange Fees ist hier leichter möglich, da es auf nationaler Ebene eines

---

<sup>426</sup> Gans/King, aaO.

<sup>427</sup> Gans/King, aaO.

<sup>428</sup> Judt, Zur strategischen Bedeutung der Interchange Fee, Karten 1/2000, S. 21.

Kartenzahlungssystemen zwar immer noch viele Akquisiteure und Emittenten gibt, ihre Anzahl jedoch leichter überschaubar ist als bei grenzüberschreitender Zahlungstransaktion auf weltweiter Basis. Aber auch hier wird diese Möglichkeit nahezu nicht in Anspruch genommen, weil eine Vielzahl von Interchange Fees die Kosten einer Transaktion verteuert und die Kostentransparenz vermindert.

In der Literatur wird ebenfalls die Erwägung der Kommission, IF könnte durch Anpassung der direkten Preise auf beide Marktseiten ersetzt werden, mit der Argumentation abgelehnt, die einseitige Belastung des Karteninhabers wäre nur dann berechtigt, wenn er alleiniger Nutznießer des Zahlungssystems wäre, was offensichtlich nicht der Fall ist<sup>429</sup>. Mit dem Abschluss des Akquisitionsvertrages erlangen die Händler die Möglichkeit, ihren Kunden einen bequemen und sicheren Zahlungsvorgang anzubieten. Für den Händler ergibt sich dabei, je nach Umständen die Chance einer Umsatzsteigerung durch die erhöhte Kontrahierungsbereitschaft der Karteninhaber, was man als Werbefunktion bezeichnen kann<sup>430</sup>.

### **3.3) Stellungnahme**

Bei der kartellrechtlichen Bewertung der IF als notwendige Nebenabrede ist aus dem Sinn und Zweck des Ansatzes über die objektive Notwendigkeit der wettbewerbsbeschränkenden Nebenabreden auszugehen. Der Zweck dieser Ansätze ist es, durch die Tatbestandreduktion von Art. 81 Abs. 1 EGV die wirtschaftlich sinnvolle Durchführung von zivilrechtlichen Verträgen zu sichern, die das Ziel des EG-V, durch die Aufrechterhaltung und Förderung des wirksamen unverfälschten und lautereren Wettbewerbs eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens zu erreichen, ermöglichen sollen<sup>431</sup>.

Legt man die Beurteilungskriterien der Rechtsprechung des EuG und der Verwaltungspraxis der Kommission zugrunde, ist bei der kartellrechtlichen Beurteilung der IF als wettbewerbsbeschränkende Nebenabrede nach abstraktem Maßstab vorzugehen. Die von der Kommission im Fall Visa vorgebrachte Argumentation, der Kartenausgeber kann die gesamten Kosten den Karteninhaber in Rechnung stellen oder zum Teil über interne Subventionierung auf andere Geschäftsbereiche abwälzen<sup>432</sup>, reicht bereits, den objektiv notwendigen Charakter der IF zu verneinen.

Zwar ist der im Schrifttum geäußerten Ansicht zuzustimmen, dass weder bilaterale noch

---

<sup>429</sup> So auch Godschalk, Karten 1/2002, S. 19.

<sup>430</sup> So auch Hönn, ZBB 1/1991, S. 9.

<sup>431</sup> So auch Fritzsche, aaO, S. 57.

<sup>432</sup> Vgl. Entscheidung der Kommission v. 24.07.2002 Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 59.

posted price option als mögliche Alternativen zur IF herangezogen werden können, da sie der Existenz des einheitlichen Vier-Partei-Systems gefährden würden, ist es zu verneinen, dass es den Banken nicht möglich sein sollte, direkt mit ihren Karteninhabern abzurechnen. Die in der Literatur angeführte Argumentation, der Händler hat auch Nutzen von dem System und daher muss auch ein Entgelt entrichten, ist zwar im Grunde richtig, verkennt aber die Tatsache, dass der Händler im Vergleich zum Kartenausgeber die höheren Kosten des Systems trägt, obwohl der unmittelbar quantifizierbare Nutzen des Kreditkartengeschäfts fast ausschließlich beim Kartenausgeber anfällt<sup>433</sup>.

#### **4.4) Zwischenergebnis**

Es ist somit davon auszugehen, dass die Festlegung der IF zur Erreichung des Zwecks von Kreditkartenverfahren wirtschaftlich nicht erforderlich ist, da IF objektiv nicht die einzige Möglichkeit für die Kostendeckung und Gewährleistung der Systemexistenz darstellt.

#### **4) Zur Problematik der Anwendung der rule of reason im EG-Recht**

In der Literatur wird kritisiert, dass die Kommission durch weite Auslegung des Tatbestandes des Kartellverbots, nach der bereits jede Einschränkung der Handlungsfreiheit eine Wettbewerbsbeschränkung begründet, dessen Anwendungsbereich künstlich erweitere<sup>434</sup>. Der Anwendungsbereich von Art. 81 Abs. 1 EGV sei daher auf ein vernünftiges Maß zu reduzieren, sodass ausschließlich offensichtlich wettbewerbsfeindliche Vereinbarungen bearbeitet werden könnten<sup>435</sup>. Eine solche „vernünftige“ Anwendung des Kartellverbots liegt dem Konzept der rule of reason des amerikanischen Antitrust-Rechts zugrunde<sup>436</sup>.

Nach der rule of reason-Doktrin ist - kurz zusammengefasst - das Kartellrecht dahingehend auszulegen, dass der Maßstab der wirtschaftlichen Vernunft bei allen Beschränkungen zu beachten ist, sodass nur unangemessene („undue“) Beschränkungen gesetzwidrig sind<sup>437</sup>. Diese rule of reason ist dabei nicht im Gesetz selbst festgeschrieben, sondern Ergebnis rechtlicher Auslegung der einschlägigen Vorschrift des Sherman Act und Ausdruck der

---

<sup>433</sup> Dazu näher bei *Giger*, H., Kreditkartensysteme: Eine ökonomisch-juristische Studie, S. 127 ff; Hönn, ZBB 1/1991, S. 12 ff.

<sup>434</sup> Forrester/Norall, The laicization of community law: self-help and rule of reason: how competition law is and could be applied, CMLR 1984, S. 11 ff., (S. 37 ff.); Korah, The rise and fall of provisional validity - the need for a rule of reason in EEC antitrust, Northwestern Journal of International Law & Business, 1981. 3:320 ff.

<sup>435</sup> Hawk, The American antitrust Revolution: Lessons for the EEC?, ECLR 1988, S. 53 ff. (S. 65); Korah, aaO, S. 354 ff.

<sup>436</sup> Müller, aaO, S. 144.

<sup>437</sup> Grundlegend *Board of Trade of the City of Chicago v. United States*, 246 U.S. 231, 238 (1918); *Standard Oil of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911).

amerikanischen (und britischen) Kartellrechtstradition<sup>438</sup>. Im Rahmen der Anwendung der rule of reason kommt es neben einer umfassenden Analyse der Fakten auf eine Abwägung der wettbewerbsförderlichen und wettbewerbsschädlichen Wirkungen an<sup>439</sup>. Im Gegenzug entwickelte die Rechtsprechung jedoch parallel dazu Fallgruppen von Beschränkungen, denen die Wettbewerbsbehinderung so inhärent ist, dass sie „per se“, d. h. ohne einzelfallbezogene Analyse ihrer Auswirkungen, als „unvernünftig“ und deshalb als rechtswidrig angesehen werden müssen<sup>440</sup>. In diesen Fällen bedarf es im Gegensatz zur rule of reason keiner weiteren oder tief ergreifenden Prüfung des Einzelfalls.

In Hinblick auf die Vereinbarung über IF hat ein amerikanisches Gericht in der früheren Entscheidung *National Bancard Corporation v. Visa USA, Inc.* vom 10. Januar 1986<sup>441</sup> eine Festsetzung von Verrechnungsgebühren zwischen Banken i.R.d. Visa-Kreditkartensystems und somit einen Tatbestand, der sonst im Allgemeinen als „per se“ kartellrechtswidrig behandelt wird, nach der rule of reason beurteilt. Das Gericht betrachtete die Gebührenregelungen als notwendiges und der Effizienz dienendes Element des Kreditkarten-Zahlungssystems<sup>442</sup>.

Es könnte somit überlegt werden, ob sich die kollektive Festlegung der IF durch die Heranziehung der ähnlichen Ansätze rechtfertigen lässt.

Die wohl h. L. verneint jedoch die Anwendung der rule of reason auf das Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV<sup>443</sup>. Dies lässt sich auch nicht auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs stützen<sup>444</sup>. Obwohl in der Rechtspraxis des EuGH Fälle zu finden sind, in welche der EuGH die wettbewerbspolitische Zweckmäßigkeit des Verbots von bestimmten wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen in Frage gestellt hat, betrifft dies nur Sonderfälle, in denen zumeist mit Hilfe von Handlungsbeschränkungen neuem Wettbewerb

---

<sup>438</sup> Schmitz, WuW 1/2002, S. 6; dazu näher, Terherte, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 192 ff.

<sup>439</sup> Christiansen, Gemeinsame Beschaffung und Wettbewerb, S. 122.

<sup>440</sup> *Northern Pacific Railway v. United States*, 326, U.S. 1, 5 (1958); *FTC v. Superior Court Trial Lawyers Association*, 493 U.S. 411, 432-36 (1990). Diese per se rule wurde bis zum heutigen Zeitpunkt von amerikanischen Gerichten auf Fälle von Preisabsprachen zwischen Mitbewerbern, Absprachen zur Beschränkung der Produktion, Absprachen zur Aufteilung von Märkten, Kollektivboykotte oder abgestimmte Lieferverweigerung und Kopplungsbindungen angewandt.

<sup>441</sup> 779 F. 2d 592 (11th Cir.1986)

<sup>442</sup> Vgl. Kindermann, Zur Rechtfertigung der kreditwirtschaftlichen Bereichsausnahme nach § 102 GWB, in: Helmrich (Hrsg.), Wettbewerbspolitik und Wettbewerbsrecht, Köln 1987, S. 295.

<sup>443</sup> Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, WbR-Kommentar Art. 85 Abs. 1 EGV Rn. 257 ff., Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81 Generelle Prinzipien, Rn. 53.; Terherte, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts; Schröter, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2003. Gegenmeinung etwa Caspar, Wettbewerbsrechtliche Gesamtwürdigung von Vereinbarungen im Rahmen von Art. 81 Abs. 1 EGV, FIW-Schriftenreihe 2001.

<sup>444</sup> Vgl. Schröter, aaO, Art. 81 Abs. 1 EGV, Rn. 108.

der Weg geöffnet wird, ohne dabei bereits vorhandenen Wettbewerb spürbar einzuschränken, oder aber der Fortbestand funktionsfähigen Wettbewerb gesichert wird<sup>445</sup>. Der EuGH hat sich dabei explizit nie auf die rule of reason bezogen, sondern die dogmatische Grundlage seiner einzelfallorientierten Rechtsprechung im Unklaren gelassen hat<sup>446</sup>. Das Gericht erster Instanz hat eine Übernahme der rule of reason in das EG-Kartellrecht gar „expressis verbis“<sup>447</sup> abgelehnt<sup>448</sup>. Auch leistungssteigernde Vereinbarungen sollen nach der Systematik des Art. 81 EGV grundsätzlich dem Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV unterliegen, falls sie die Handlungsfähigkeit der Unternehmen einschränken und dadurch die Marktverhältnisse verändern<sup>449</sup>. Für die Bilanzierung der Vorteile und Nachteile wettbewerbsbeschränkender Absprachen bietet allein Art. 81 Abs. 3 EGV eine ausreichende Rechtsgrundlage<sup>450</sup>. Eine Verwaltungspraxis oder Rechtsprechung, die darauf hinausliefe, diese Prüfung in den Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EGV zu verlagern, würde die Vorschrift des Abs. 3 ihres Gegenstandes berauben und daher gegen Rechtsordnung des EG-Vertrages verstoßen<sup>451</sup>. In weiten Teilen mit der des EuGH und EuG geht auch die Entscheidungspraxis der Kommission konform<sup>452</sup>. Zwar hat die Kommission in ihrer Entscheidungspraxis und verschiedenen Leitlinien und Bekanntmachungen schon des Öfteren Abwägungen zwischen den Vor- und Nachteilen einer Vereinbarung für den Wettbewerb angestellt<sup>453</sup>. Indes vertritt die Kommission in diesem Punkt selbst die Auffassung, dass sich diese Beispiele nur schwer verallgemeinern und damit auf ein dogmatisches Muster zurückführen lassen<sup>454</sup>. Als Nächstes wird in der Literatur auf unterschiedliche Ziele des US-Antitrust-Rechts und EG-Kartellrechts hingewiesen<sup>455</sup>. Im Gegensatz zum Antitrust-Recht habe das EG-Kartellrecht über den Schutz des Wettbewerbs hinaus Ziele der Marktintegration zu gewährleisten. Einer Berücksichtigung der positiven und negativen Wettbewerbsauswirkungen innerhalb des Absatzes 1 wird außerdem entgegengehalten, dass sie zu einer Beeinträchtigung der

---

<sup>445</sup> Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Abs. 3 EGV, Rn. 108.

<sup>446</sup> Fritzsche, ZHR 160 (1996), S. 31, 51.

<sup>447</sup> Terherte, aaO, S. 206

<sup>448</sup> Vgl. EuG Rs. T- 112/99 TPS Slg. 2001, S. II-2459 ff. Rn. 76.

<sup>449</sup> EuG Rs. T- 112/99 TPS Slg. 2001, S. II-2459 ff. Rn. 76.

<sup>450</sup> EuG Rs. T- 112/99 TPS Slg. 2001, S. II-2459 ff. Rn. 76.

<sup>451</sup> EuG Rs. T- 112/99 TPS Slg. 2001, S. II-2459 ff. Rn. 76; Schröter, aaO, Art. 81 Abs. 1 EGV, Rn. 108 f.

<sup>452</sup> Vgl. etwa Entscheidung der Kommission 90/410/EWG, ABl. 1990 Nr. L 209, S. 15 ff., Rn. 22 ff.

<sup>453</sup> Vgl. Terherte, aaO, S. 220.

<sup>454</sup> Arbeitsprogramm der Kommission Nr. 99/027 (Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EG-Vertrages), ABl. 1999 Nr. C 132, S. 26 ff. Rn. 57.

<sup>455</sup> Vgl. etwa Müller, Die Handelsvertretung im EG-Kartellrecht, S. 148; Christiansen, Gemeinsame Beschaffung und Wettbewerb, S. 124; Terherte, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 234.

Rechtssicherheit aufgrund der fehlenden Schärfe der zugrunde liegenden Begriffe führe<sup>456</sup>. Die Entscheidung über das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung wird von den nationalen Gerichten und Kartellbehörden der Mitgliedstaaten getroffen. Die Entscheidung was vernünftig und was unvernünftig ist, kann dabei in den Mitgliedsstaaten unterschiedlich ausgelegt werden, was den Gerichten und Behörden einen sehr unbestimmten und weiten Beurteilungsrahmen an die Hand gibt<sup>457</sup>.

Zusammenfassen ist somit festzuhalten, dass die Anwendung der rule of reason im EG-Kartellrecht sowohl von der Rechtsprechung, der Kommission als auch vom größten Teil der Literatur abgelehnt wird, sodass eine mögliche Ausklammerung der Vereinbarungen über IF aus dem Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EGV ausscheidet.

### **ee) Ergebnis**

Die Untersuchung hat ergeben, dass die kollektive Festlegung der MIF gegen Art. 81 Abs. 1 EGV verstößt. Das System wirkt nämlich wie eine kollektive Preisfestlegung. Die durch Visa und Mastercard festgesetzte, der Höhe nach fixierte IF beschränkt die Freiheit der Banken, individuell über ihre eigene Preispolitik zu entscheiden. Es determiniert die Gebühr, die pro Einkauf zu entrichten ist, und beeinträchtigt damit die Aktionsfreiheit der beteiligten Unternehmen.

### **b) Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV?**

Die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen über IF könnten ausnahmsweise dann freigestellt werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 3 EGV vorliegen.

Die Freistellung einer Vereinbarung über IF setzt nach Art. 81 Abs. 3 EGV voraus, dass die Vereinbarung unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschrittes beiträgt, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind oder die Möglichkeit eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Die Voraussetzungen in Art. 81 Abs. 3 EGV müssen kumulativ erfüllt sein, das

---

<sup>456</sup> Näher dazu Terherte, aaO, S. 235.

<sup>457</sup> H.L. A. Hart, The Concept of Law, 2 ed. Oxford 1997, S. 45.



Nichtvorliegen auch nur einer der vier Freistellungsvoraussetzungen versperrt einen Rückgriff auf Art. 81 Abs. 3 EGV<sup>458</sup>.

**aa) Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts unter angemessenen Beteiligung der Verbraucher**

**1) Verbesserungseffekt**

In ihrer Entscheidung im Fall Visa hat die Kommission im Ergebnis die Verbesserungswirkungen der MIF bejaht. Zur Begründung der MIF verweist die Kommission auf die Netzwerkeffekte, die insbesondere im Rahmen der Vier-Partei-Kartenzahlungssysteme zum Ausdruck kommen<sup>459</sup>. Die Kommission führt dabei aus, dass die Höchstzahl der Systemnutzer erreicht wäre, wenn die Kosten für jede Verbrauchergruppe möglichst dem Durchschnittsgrenznutzen des Systems für diese Gruppe entsprechen. Dies könne nicht erreicht werden, wenn jede Bank nur ihre eigenen Kunden belaste, da eines der Merkmale des Visa-Bezahlsystems darin besteht, dass der Kartenausgeber spezifische Leistungen zum Vorteil des Einzelhändlers über die anwerbende Bank erbringt<sup>460</sup>.

Im Rahmen der kartellrechtlichen Prüfung der Frage, ob ein fragliches Verhalten zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung beiträgt, ist nach der ständigen Rechtsprechung und der Praxis der Kommission vor allem darauf abzustellen, ob die Vereinbarung im Einzelfall tatsächlich spürbare objektive Vorteile für die Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts mit sich bringt, die Nachteile deutlich überwiegen, die mit dem Kartell zwangsläufig einhergehen<sup>461</sup>. Das bedeutet, dass nicht nur die Ermittlung der Folgen der jeweiligen Absprache, sondern auch die Abwägung der wettbewerbsfördernden und wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Absprache vorzunehmen<sup>462</sup>.

Ob sich Vorteile ergeben, ist durch Vergleich mit dem Zustand zu beurteilen, der ohne betreffende wettbewerbsbeschränkende Absprache bestand oder bestehen würde<sup>463</sup>. Bei einer derartigen Prognose wird der Grundsatz zugrunde gelegt, dass es „der redliche und unverfälschte Wettbewerb ist, der die regelmäßige und wirtschaftlich günstigste Versorgung

<sup>458</sup> Müller, WRP 12/2004, S. 1474.

<sup>459</sup> Vgl. Kommission v. 24.07.2002 Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 83.

<sup>460</sup> Vgl. Kommission v. 24.07.2002 Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 83.

<sup>461</sup> EuGH - Consten Grundig, 56 und 58/64 - Slg. 1966, S. 281, 397; EuG, „Vichy“ Slg. 1992 II, S. 417, 425 f.; Kommission Fiat/Hitachi, ABl. 1993 Nr. L 20 S. 10, 12 f.; Schöller, ABl. Nr. L 183 S. 1, 13.

<sup>462</sup> Schröter, aaO., Rn. 343.

<sup>463</sup> Lange/Bunte, Art. 81 Generelle Prinzipien, Rn. 150.

des Marktes am besten gewährleistet. Von einem Beitrag zur Förderung des Wirtschaftsablaufs i.S.v. Art. 81 Abs. 3 EGV kann folglich nur in den Fällen die Rede sein, in denen der Wettbewerb ausnahmsweise nicht zur Herbeiführung des wirtschaftlich günstigsten Ergebnisses imstande ist<sup>464</sup>.

Vor diesem Hintergrund ist daher fraglich, ob sich allein auf Grund der Netzwerkeffekte die überwiegende wettbewerbsfördernde Wirkung der IF-Vereinbarung begründen lässt. Nicht nur den Vier-Partei-Systemen wohnen die mit den Netzwerken verbundenen positiven externen Effekte inne, auch bei den Kartensystemen wie AE oder DC und anderen Drei-Partei-Systemen, die sich nicht auf der Vereinbarung über IF berufen, handelt es sich um Netzwerke. Zwar kann auf Grund des Auseinanderfallens der Kartenemission durch Banken und Händlerakquisition eine größere Zahl von Kunden in das Bezahlkartensystem einbezogen und dadurch einen günstigeren Preis an die Kunden-Mitglieder des Systems angeboten werden. In tatsächlicher Hinsicht, wie dies die Untersuchungen in verschiedenen Ländern zeigen, sind auf der Absprache beruhende IF-Prozentsätze überhöht und beruhen auf keinen realen Kosten bei der Festlegung der IF-Prozentsätze. Erst durch das Eingreifen der Wettbewerbsbehörden und damit verbundenen Auflagen wird die Senkung der IF-Sätze ermöglicht. Es erscheint somit als zweifelhaft, dass auf Grund der Entscheidung der Kommission die Kostensenkung grenzüberschreitender Kartenzahlungen auf wettbewerbskonforme Weise zu erreichen ist. Denn die Entscheidung der Kommission an sich dient nicht der Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen oder der Erleichterung des Aufbaus konkurrierender Zahlungssysteme, sondern verfolgt ein wettbewerbsfremdes Regelungskonzept, da die zentrale Festlegung der IF durch Dachverbände der Kartensysteme durch die zentrale Festlegung der Kommission ersetzt wird. Das führt zur Verstärkung der ohnehin schon starken Marktpositionen der Bankenkreditkartensysteme Visa oder Mastercard, denn ein auf den kartengesteuerten Zahlungsverkehr bezogener Preiswettbewerb kann nicht stattfinden.

Schließlich ist in Hinblick auf die Entscheidung im Fall Visa anzumerken, dass die Kommission in ihrer früheren Rechtspraxis mehrmals darauf hingewiesen hat, dass die Absprachen, die ein günstigerer Preis, den die Anbieter den Kunden auf Grund der Rationalisierung von Produktion und Vertrieb in Rechnung stellen können, mehr Nachteile als Vorteile insbesondere auf oligopolistisch strukturierten Märkten wie Netzwerkmarkt bringen,

---

<sup>464</sup> Lange/Bunte, aaO, Rn. 150.

weil die Einschränkung der Wahlmöglichkeit für die Kunden schwerer wiegt<sup>465</sup>.

Vor diesem Hintergrund könnten kollektiv festgelegte Interbankenentgelte als allgemein akzeptiertes Verfahren zur Zurechnung der Systemkosten nur in Einzelfällen erforderlich sein, um ein komplexes Kartenservice-System auf den Weg zu bringen<sup>466</sup>. Insbesondere bei den Anfangsphasen kann sich ein „Henne/Ei“-Problem stellen, wie es für Netzwerke typisch ist: Ein neues System wird vom Verbraucher nur angenommen, wenn es weite Verbreitung gefunden hat. Gleichzeitig wird die Anbieterseite ein neues System und damit verbundene Kosten - z. B. für die Einrichtung und den Unterhalt einer neuen Infrastruktur - nur akzeptieren, wenn hinreichend viele Kunden es nutzen. In manchen Fällen sind daher die Banken nur dann bereit in die neuen Systeme zu investieren, wenn ein internes System zur Verteilung der Systemkosten auf die teilnehmenden Banken zur Verfügung steht<sup>467</sup>.

In Bezug auf Visa und MC ist daher festzustellen, dass es Visa und MC nicht um eine Verbesserung der Dienstleistungserbringung selbst, sondern ausschließlich darum geht, die Gegenleistung für das Praktizieren dieses Verfahrens zu kartellieren<sup>468</sup>. Die IF behindern mit ihren Auswirkungen auf den Ausstellungsmarkt die Innovation und Effizienz, da sich die Kreditkartenunternehmen vor allem auf die Erwirtschaftung aus der IF konzentrieren. Wie Erfahrungen in den USA zeigen, führt dies zur Überversorgung mit Karten und zur Überschuldung der Karteninhaber, was ebenfalls aus wirtschaftspolitischer Sicht als Nachteil zu bewerten ist.

Überlegungen dieser Art zeigen, dass der Vereinbarung über IF zugrunde liegende positive Netzwerkeffekte die schwerwiegenden Nachteile mindestens im Rahmen der bereits etablierten Kreditkartensysteme nicht übertreffen vermögen.

## **2) Angemessene Verbraucherbeteiligung**

Als Verbraucher werden alle unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmer der in Betracht kommenden Erzeugnisse sowie alle unbeteiligte Dritten verstanden, soweit einen mittelbaren Einfluss der Absprache auf die Situation der betreffenden dritten Personen und Unternehmen vorliegt<sup>469</sup>.

Gewinn ist jeder Vorteil, der den Verbrauchern auf Grund der Absprache zufließt<sup>470</sup>. Die

---

<sup>465</sup> Kommission, Entscheidungen CSV, ABl. 1978 Nr. L 242 S. 15, 32/33; Floral, ABl. 1980 Nr. L 39 S. 51, 58; ANSAC, ABl. 1991 Nr. L 152 S. 54, 59.

<sup>466</sup> So auch Böge, Karten 4/2001, S. 14.

<sup>467</sup> Böge, aaO.

<sup>468</sup> So auch Schwintowski, VuR 2001, 134 -140.

<sup>469</sup> Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar des EU-Wettbewerbsrechts, Art. 81 Abs. 3 EGV, Rn. 353.

<sup>470</sup> EuGH 25.10.1977, Slg. 1977, S. 1875, 1916 „Metro/Saba I“.

Kommission stellt dabei darauf ab, ob der Wettbewerbsdruck auf die beteiligten Unternehmen vorliegt, der auf dem betroffenen Markt herrscht und die Vertragsbeteiligten zur Weitergabe der Rationalisierungsgewinn an die Verbraucher zwingt<sup>471</sup>. Fehlt dagegen der Wettbewerbsdruck oder wird er durch die Absprache beseitigt, kann es eher unwahrscheinlich sein, dass es zu Gewinnen auch für die Verbraucher kommt<sup>472</sup>. Dabei ist zu beachten, dass der in Art. 81 Abs. 3 EGV geforderte Nutzen für die Verbraucher jedoch über die Befriedigung der Bedürfnisse bestimmter Kunden oder Kundengruppen weit hinausgeht<sup>473</sup>. Er umfasst auch Gemeinwohlinteresse<sup>474</sup>.

In der Begründung zu ihrer Entscheidung führte die Kommission aus, dass durch die neuen von Visa vorgelegten Bedingungen die Nachteile für die Verbraucher wesentlich abgeschwächt seien, weil die Händler deutlich günstigere Konditionen erhalten würden<sup>475</sup>.

Es ist allerdings zu bezweifeln, dass allein durch die Herabsetzung der IF-Prozentsätze eine angemessene Beteiligung der Verbraucher zu bejahen ist. Der Karteninhaber zahlt nach wie vor zweimal. Zum einen über seine (evtl. pauschalierte) Jahresgebühr und zum anderen, weil die Händler i.d.R. das Interbankenentgelt an den Verbraucher durchreichen werden. Dies führt zu einer flächendeckenden Erhöhung der Verbraucherpreise. Die Kosten für die teureren Zahlungsinstrumente müssen nach den Regeln der Kartensysteme aufgrund der Quersubventionierung auch von den Barzahlern getragen werden.<sup>476</sup> Wenn aber auf Grund des scharfen Wettbewerbs der Händler keinen Spielraum mehr hat, die Kosten der IF auf die Kunden abzuwälzen, muss er die Gebühr aus seiner Marge decken, was für ihn Gewinnverlust bedeuten würde. Dies führt dazu, dass die Händler das System praktisch allein finanzieren, von dem alle Beteiligten den Nutzen haben.

Damit ist die zweite Tatbestandsvoraussetzung von Art. 81 Abs. 3 EGV nicht erfüllt.

### **3) Kostenfaktoren im Rahmen der IF**

Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der einheitlichen Festsetzung der IF ist sowohl in der Literatur als auch in der Praxis von Kartellbehörden die Frage der in die Kalkulation der

---

<sup>471</sup> EuGH 25.10.1977, Slg. 1977, S. 1875, 1916 „Metro/Saba II“; Kommission 13.7.1983 „Rockwell/Iveco“ ABl. 1983 L 224/19, S. 25 f.; 17.12.1986 „Mitchel/Cotts/Sofiltra“ ABl. 1987 L 41/31, 36.

<sup>472</sup> Bunte, in: Langen/Bunte, Art. 81 Gen. Prinz. Rn. 158.

<sup>473</sup> Schröter, aaO., Rn. 353.

<sup>474</sup> Schröter, aaO., Rn. 340.

<sup>475</sup> Vgl. Entscheidung der Kommission v. 24.07.2002 Visa International - MIF, ABl. L 318/17, Abw. 80.

<sup>476</sup> Nach den Angaben des OFT entspricht der Umfang der IF der Summe von 30 Pf. im Jahr für jeden Haushalt in Großbritannien, vgl. Vgl. The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989; Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 f., 27.

IF eingeschlossenen Kostenkomponenten und -berechnungsverfahren diskutiert worden.

Vergleicht man die Entscheidungen der Kommission mit den Entscheidungen des OFT und der RBA, dann fallen Gemeinsamkeiten und Unterschiede bei der Frage auf, welche Kostenkomponenten in die Berechnung einbezogen werden dürfen. Alle Entscheidungen nennen Processingkosten. Darüber hinaus schließen die Kommission und die RBA die Kosten der freien Periode. Daneben beinhaltet die RBA-Liste jedoch Missbrauchkosten, während die Kommission die Kosten der Zahlungsgarantie einbezieht. Diese beiden Kostenkomponenten überlappen - sind jedoch nicht deckungsgleich<sup>477</sup>. Die RBA nennt auch noch Autorisierungskosten, aber diese sind möglicherweise bei den Bedingungen der Kommission für die Freistellung in den Processingkosten entfallen. Das britische OFT zieht hingegen den Kreis der einzubeziehenden Kosten viel enger. Weder die Kosten der freien Periode noch die Kosten der Zahlungsgarantie sollen einbezogen werden<sup>478</sup>. In seiner Entscheidung wies das OFT darauf, dass die zinsfreie Periode keine Leistung des Kartenausgebers für den Händler oder den Akquisiteur, sondern für den Karteninhaber, der stets am Monatsende ihre Rechnung voll begleichen, sei<sup>479</sup>. Die Zahlungsgarantie sei zwar eine Leistung für den Händler, doch könne der Händler im Prinzip auch eine solche Leistung von anderen Anbietern erwerben. Daher sah das OFT in der obligatorischen Bündelung von Kartenakzeptanz und Zahlungsgarantie ein unerlaubtes Koppelungsgeschäft<sup>480</sup>.

In der Fachliteratur werden kritische Stimmen in Bezug auf den reinen kostenbasierten Ansatz bei der Berechnung der IF geäußert. Die Opportunitätskosten der jeweiligen anderen Zahlungsmittel (Bargeld) sollten auch in Betracht gezogen werden: Da in den letzten Jahren die Zahlungen mit Plastikgeld im Handel stetig zugenommen haben, wird in der Realität Bargeld kontinuierlich durch Kartenzahlungen substituiert<sup>481</sup>. Die strategischen Aspekte in Hinblick auf Marktdurchdringung und effizienterer Abwicklung, die durch IF positiv oder negativ beeinflusst werden, dürfen auch nicht außer Acht gelassen werden<sup>482</sup>.

Die Rechtspraxis der Kartellbehörden und die Stimmen in der Literatur können dahingehend zusammengefasst werden, dass die Frage, welche Kostenkomponente bei der Berechnung der IF einbezogen werden dürfen, sehr umstritten und selbst von den Kartellbehörden nicht

---

<sup>477</sup> Vgl. Krüger, Karten 4/2002, S. 31.

<sup>478</sup> Karten, 2/2003, S. 46.

<sup>479</sup> Vgl. The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989; Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 f., 27.

<sup>480</sup> The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989; Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 f., 27.

<sup>481</sup> Krüger, Karten 4/2003, S. 14.

<sup>482</sup> Vgl. Judt, Karten 1/2000, S. 23 f.

einheitlich behandelt wird. Seitens der Literatur wird auf die wettbewerbsstrategische Bedeutung der IF hingewiesen und alleinige kostenbasierte Betrachtung abgelehnt.

Es ist an dieser Stelle anzumerken, dass es nicht möglich ist, tatsächliche Kosten für die Dienstleistungen der Kreditkartennetze im Rahmen dieser Untersuchung zu ermitteln. Von Seiten der Emittenten wird immer auf die lang zurückreichenden Investitionen in den Aufbau der Netze hingewiesen<sup>483</sup>. Diese können allerdings nur bedingt hier erfasst werden. Ferner ist es auch nicht möglich, den Einfluss der Nachfrage auf die Preise zu analysieren. Bezüglich der Kostentransparenz sind jedoch auf jeden Fall die Kosten der Bereitstellung des Zahlungssystems, Kosten der Zahlungsgarantie sowie zinsfreie Periode von Bedeutung.

Die Rechtspraxis der Kartellbehörden lässt sich aber dahin gehend zusammenfassen, dass durch den kostenbasierten Ansatz zwar die Senkung der IF erreicht werden könnte, dies würde allerdings nach wie vor die IF vor dem Einfluss des Wettbewerbs ausschließen.

#### **bb) Unerlässlichkeit**

Weiter ist zu prüfen, ob sich die den beteiligten Unternehmen auferlegten wettbewerbsbeschränkenden Verpflichtungen nach ihrem Gegenstand, ihrem Inhalt und ihren Auswirkungen in den Grenzen dessen halten, was zur Erreichung der angestrebten Vorteile als unbedingt erforderlich anzusehen ist<sup>484</sup>. Lassen sich diese Ziele auch ohne Wettbewerbsbeschränkung oder mit einem weniger weitreichenden Eingriff in die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Kartellmitglieder erreichen, so verstößt die Absprache gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>485</sup>.

In Bezug auf die IF-Vereinbarung ist zu berücksichtigen, dass es den Mitgliedsbanken der Kartensysteme Visa und Mastercard durchaus möglich ist, die Kosten des Verfahrens auf andere Weise zu beseitigen. Sie können z. B. direkt mit den Karteninhabern abrechnen. Zwar kann dies in Anfangsphase zur Senkung der Kartenzahl führen, weil die Karteninhaber zunächst mit höheren Gebühren rechnen müssten, es ist aber nicht erkennbar, warum die Senkung der Gebühren dann im Wettbewerb nicht möglich sein sollte. Die Mitgliedsbanken müssten dann mit ihrem Kunden transparente und möglicherweise im Preis gestaffelte Entgelte vereinbaren. Angesichts der unterschiedlichen Kostenstrukturen bei den verschiedenen Banken dürften sich sehr unterschiedliche Entgelte einpendeln<sup>486</sup>. Mittelfristig könnte dies dazu führen, dass Kunden, die häufig Kreditkartenzahlungen tätigen, vielleicht

---

<sup>483</sup> Judt, aaO.

<sup>484</sup> Vgl. Schröter, aaO, Rn. 355.

<sup>485</sup> Vgl. Schröter, aaO, Rn. 355.

<sup>486</sup> Schwintowski, VuR 2001, 134 -140.

ihre Bank wechseln, wenn eine andere deutlich preiswerter ist.

Es ist somit davon auszugehen, dass die MIF zumindest für Kreditkartensysteme Visa und Mastercard nicht unerlässlich ist. Die Mitgliedsbanken könnten nämlich direkt mit ihrem Kunden abrechnen. Aus wettbewerblicher Perspektive ist eine solche direkte Abrechnung zwischen Kunden und Bank der IF-Festlegung vorzuziehen.

### **c) Ergebnis**

Bei der Vereinbarung sowohl der MIF als auch DIF im Rahmen der Kreditkartensysteme Visa und MC liegen die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EGV somit nicht vor.

## **2. Nationales Kartellrecht**

§ 22 GWB bestätigt die Verpflichtung der deutschen Wettbewerbsbehörden zur parallelen Anwendung des deutschen und europäischen Rechts sowie den Vorrang des Art. 81 EGV gemäß Art. 3 VO 1/2003 soweit die fraglichen Handlungen von Unternehmen die Zwischenstaatlichkeitsklausel berühren.

Da der Wortlaut der §§ 1, 2 GWB der Regelung des Art. 81 Abs. 1 und 3 EGV weitgehend identisch ist und nationale Kartellbehörden und Gerichte bei der Anwendung des nationalen Kartellrechts die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, Verordnungen, Leitlinien und Bekanntmachungen der Kommission sowie Spruchpraxis der europäischen Gerichtsinstanzen zu beachten haben, sei generell, was die einzelnen Tatbestandsmerkmale der §§ 1, 2 GWB angeht, auf die eben erfolgten Ausführungen zur Vereinbarkeit der Vereinbarungen über IF mit dem europäischen Recht hingewiesen.

Wie bereits oben festgestellt, berührt die Festlegung sowohl der grenzüberschreitenden als auch inländischen Abwicklungsgebühr die Zwischenstaatsklausel, sodass EG-Kartellrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 VO 1/2003 faktisch ausschließliche Anwendung auf IF-Vereinbarungen findet.

## **3. Gesamtergebnis**

Die Vereinbarung über IF im Rahmen der Kreditkartensysteme Visa und MC verstößt gegen Art. 81 Abs. 3 EGV bzw. § 1 GWB und ist daher nichtig.

Die vorstehenden Überlegungen haben gezeigt, dass die die Entscheidung der Kommission an sich nicht der Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen dient, sondern ein wettbewerbsfremdes Regelungskonzept verfolgt. Konsequenterweise wird auch in den Erwägungsgründen auf die positiven Effekte des Wettbewerbs nicht mehr eingegangen. Im

Ergebnis kann man sagen, dass die zentrale Festlegung der IF der Dachverbände der Kartensysteme durch die zentrale Festlegung der Kommission ersetzt wurde. Anstatt unmittelbar den Weg der Preiskontrolle und damit der staatlichen Zwangsregulierung zu gehen, hätte die Kommission zumindest den Versuch machen sollen, durch die Abschaffung der wettbewerbsbeschränkenden Regeln die Kreditkartensysteme mehr unter die Auswirkungen des Wettbewerbs zu stellen.

Es ist daher geboten, die Entscheidung der Kommission im Fall Visa neu zu überdenken und die bis 2007 erteilte Freistellung der MIF-Vereinbarung im Bezahlkartensystem Visa gemäß Art. 29 Abs. 1 VO Nr. 1/2003 nicht zu verlängern.

### **III. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Festlegung von Geldabhebungsentgelten im Geldausgabeautomatensystem**

Im Rahmen des GAA-Systems wurden früher die Gebühren, wie oben (unter Kapitel I, Teil B, § 2.) beschrieben, vom gemeinsamen Arbeitsstab der Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft, in Abstimmung mit den Vertragsparteien festgelegt. Diese Preisabsprache wurde 1998 vom Sparkassen- und Giroverband gekündigt<sup>487</sup>. Als Reaktion darauf haben die Gruppen von Banken eigene sog. Heimatbankmodelle gegründet, in deren Rahmen die Banken eines Heimatbankmodells einheitliche Bedingungen über die Geldabhebungsentgelte vereinbart haben. Bei Geldabhebungen am Geldautomaten fremder Kreditinstitute halten sich die nach der Kündigung der Höchstpreisvereinbarung durch den Sparkassen- und Giroverband üblich gebliebenen Kreditinstitute allerdings nach wie vor an die Höchstgebührenvereinbarung vom 08.4.1993<sup>488</sup>.

Sowohl die Höchstpreisvereinbarung als auch die von den Banken gegründeten Heimatbankmodelle wurden beim Bundeskartellamt angemeldet und mangels Widerspruch auch wirksam. In Hinblick auf § 102 GWB a. F. wurde dabei hingewiesen, dass Vereinbarungen geeignet und erforderlich waren, die Leistungsfähigkeit der an dem jeweiligen Heimatbankmodell beteiligten Banken in betriebswirtschaftlicher Hinsicht zu heben, weil die Abhebung am Geldautomaten durch die gegenseitige Aufhebung der Gebührenpflichtigkeit für sämtliche Kunden des eigenen Heimatbank-Pools wesentlich an

---

<sup>487</sup> Zu den sonstigen Argumenten, die der Sparkassen- und Giroverband für die Rechtmäßigkeit der (isolierten) Kündigung (allein) der Preisabsprache anführte: Fischer, Bankrechtstag 1998, 157, 161 f. Ausführlich zur kartellrechtlichen Lage vor 1998, die jedenfalls nicht abgemildert wurde: Kleine, Probleme im ec-Geldautomaten-System, S. 28-46; zur heutigen Lage, insbesondere möglichem Marktmissbrauch durch Sparkassen: Immenga / Körber, BB 1999, Beilage 12, S. 4.

<sup>488</sup> Vgl. Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 157; Boetzkes, Rechtsprobleme von Geldautomatengebühren und Wertpapierprovisionen, S. 120.



Attraktivität gewonnen hat<sup>489</sup>. Die Gründung der Heimatbankmodelle wurde letztendlich erforderlich, um den möglichen Wechsel einer Vielzahl von Kunden von einer Gruppe von Kreditinstituten zu den Sparkassen oder zu den anderen Gruppen von Banken zu vermeiden<sup>490</sup>. Vor dem Hintergrund der umfassenden Novellierung sowohl des EG-Wettbewerbsrechts als auch des GWB ist allerdings fraglich, ob die Höchstgebährvereinbarung sowie Festlegungen der Geldabhebungsentgelte im Rahmen der Heimatbankmodelle ebenfalls nach dem durch die 7. GWB-Novelle geänderten § 2 GWB freizustellen sind. Danach könnten die Vereinbarungen freigestellt werden, wenn sie unter angemessener Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind. Es dürfen auch keine Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Die Voraussetzungen in § 2 GWB müssen kumulativ erfüllt sein, das Nichtvorliegen auch nur einer der vier Freistellungsvoraussetzungen versperrt einen Rückgriff auf § 2 GWB<sup>491</sup>.

Die neue Formulierung in § 2 GWB-E ist wörtlich aus Art. 81 Abs. 3 EGV übernommen worden und stellt eine Angleichung an die europäische Regelung des Freistellungstatbestandes dar, wobei bei der Anwendung des § 2 GWB nicht nur an die Rechtsprechung der europäischen Gerichtsinstanzen, sondern Rechtspraxis, Mitteilungen und die Bekanntmachungen der Kommission anzuknüpfen ist<sup>492</sup>.

Bei den Heimatbankmodell-Vereinbarungen liegen die Freistellungsvoraussetzungen gemäß § 2 GWB eindeutig vor. Die Gründung der Heimatbankmodelle führte zur bundesweiten Verbreitung der Geldautomaten, wobei zwischen den Banken verschiedener Heimatbankmodelle nach wie vor ein Wettbewerb besteht<sup>493</sup>. Es liegen ebenfalls Vorteile auf der Kundenseite vor. Sämtlichen Kunden wird es auf Grund der Heimatbankmodell-Vereinbarungen ermöglicht, kostenfrei an allen Geldautomaten der am jeweiligen Heimatbankmodell beteiligten Banken abzuheben. Es ist daher davon auszugehen, dass die mit den Heimatbank-Vereinbarungen verbundenen Vorteile die Nachteile nicht zuletzt wegen der fehlenden Gebühren überwiegen dürften.

---

<sup>489</sup> Vgl. Boetzkes, aaO, S. 125.

<sup>490</sup> In diesem Sinne auch Boetzkes, aaO, S. 125.

<sup>491</sup> Müller, WRP 12/2004, S. 1474.

<sup>492</sup> Vgl. Regierungsbegründung zum GWB-E, S. 19.

<sup>493</sup> So auch Boetzkes, aaO, S. 125.

Problematischer ist hingegen die Frage, ob ebenfalls im Falle der Höchstpreisvereinbarung eine Freistellung gemäß § 2 GWB in Betracht kommt.

Als Verbesserung gelten spürbare objektive Vorteile, die geeignet sind, mit den jeweiligen Vereinbarungen verbundene Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen<sup>494</sup>. Wie bereits vom Bundeskartellamt festgestellt, ergibt sich durch VGA-Vereinbarung, deren Teil die Höchstpreisvereinbarung darstellt, eine Verbesserung der Dienstleistung Bargeldauszahlungen<sup>495</sup>, die nur unter gemeinsamer Beteiligung einer Vielzahl von Banken erzielt werden kann. Als Verbesserung ist dabei das erweiterte Angebot an den Geldautomaten mit Online-Autorisierung für den Verbraucher und die Rationalisierung in diesem Bereich zu bewerten.

In Hinblick auf die Höchstgebührenvereinbarung ist jedoch fraglich, ob die Verbraucher an dem entstehenden Gewinn angemessen beteiligt sind. Angemessene Beteiligung bedeutet zunächst, dass die Weitergabe der Vorteile die tatsächlichen oder voraussichtlichen negativen Auswirkungen mindestens ausgleicht, die den Verbrauchern durch die Wettbewerbsbeschränkung entstehen<sup>496</sup>. Zwar ist es nicht erforderlich, dass die Verbraucher an jedem einzelnen Effizienzgewinn beteiligt werden<sup>497</sup>. Allerdings müssen insgesamt Vorteile in einem Umfang weitergegeben werden, der die negativen Auswirkungen der beschränkenden Vereinbarung ausgleicht, sodass die Verbraucher am Gesamtgewinn angemessen beteiligt werden<sup>498</sup>. Bei der Anwendung des Begriffs „angemessene“ Beteiligung ist hier das Bundeskartellamt zu Wertungen aufgerufen<sup>499</sup>. Diese sind im Rahmen der wirtschaftlichen Bilanz der für die Verbraucher ergebenden Vor- und Nachteile vorzunehmen<sup>500</sup>.

Zunächst ist mit Boetzkes davon auszugehen, dass zum einen die GAA-Investitionsphase praktisch abgeschlossen ist und die mit der Vereinbarung intendierte hohe Geldautomatendichte erreicht<sup>501</sup>. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass auf Grund der Heimatbankmodell-Vereinbarungen die neuen Preisverhältnisse geschaffen worden. Die Entgelte werden nicht nur für eigene Kunden, sondern auch für die Kunden anderer im Heimbankmodell verbundener Kreditinstitute nicht erhoben. Betrachtet man bei der

---

<sup>494</sup> EuGH „Grundig/Consten“, 56 und 58/64, Slg. 1966, S. 321 (369 ff.); Schröter in: Groeben/ Thiersing/ Ehlermann, Art. 85 Abs. 3 Rn. 3.

<sup>495</sup> Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1997/1998, S. 156 ff.; Boetzkes, aaO, S.128.

<sup>496</sup> Bekanntmachung der Kommission zur Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EGV, 2004/C 101/08 (FN 6), Zif. 85.

<sup>497</sup> Müller, WRP 12/2004, S. 1476.

<sup>498</sup> Bekanntmachung der Kommission zur Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EGV, 2004/C 101/08 (FN 6), Zif. 86.

<sup>499</sup> Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Abs. 3 EGV, Rn. 354; Gleiss/Hirsch, Art. 85 Rn. 1942.

<sup>500</sup> Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer, Art. 81 Abs. 3 EGV, Rn. 354.

<sup>501</sup> Vgl. Boetzkes, aaO, S. 132.

Höchstgebührrvereinbarung das Verhältnis zwischen der Gebühr pro Abhebung (2 EURO oder 1 % des Verfügungsbetrages bei Abhebungen von über 200 EURO) mit den Kosten einer solche Abhebung für die GAA-Bank - etwa 40-50 Cent, scheint es zweifelhaft zu sein, dass hier eine angemessene Beteiligung der Verbraucher bejaht werden kann<sup>502</sup>. So war z. B. die EU-Kommission in ihrer Entscheidung im Fall Visa International Multilateral Interchange Fee bereit, die zwischen den Wettbewerber festgesetzte Abwicklungsgebühr (MIF) nur dann frei zu stellen, wenn die MIF auf einem Kosten basierenden Ansatz erfolgen würde<sup>503</sup>.

Legt man die Beurteilungskriterien der Kommission, wie sie im Fall der MIF angewandt wurden, zu der kartellrechtlichen Prüfung der Höchstgebühren-Vereinbarungen gem. § 2 GWB, kommt man zum Ergebnis, dass eine ähnliche Freistellung in Frage kommen könnte, wenn die Geldabhebungsgebühren bei den Geldabhebungen an Geldautomaten fremder Kreditinstitute deutlich gesenkt werden würden.

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Höchstgebührrvereinbarung in ihrer jetzigen Fassung die Voraussetzungen des § 2 GWB nicht erfüllt und gemäß § 1 GWB nichtig ist. Das Bundeskartellamt muss daher eine Untersuchung nach § 32e GWB einleiten und die Banken dazu bewegen, die Abhebungsgebühren deutlich zu sinken.

#### **IV. Rechtsfolgen**

Zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 81 EGV bzw. § 1 GWB ist im Einzelnen auf die Ausführungen in Punkt IV, § 1 des Kapitels III zu verweisen.

Bei den zivilrechtlichen Ansprüchen ist Folgendes zu beachten: Da die gegen EG-Kartellrecht verstoßenden Vereinbarungen nach Art. 81 Abs. 2 EGV nichtig sind, sind Erfüllungsansprüche mangels Rechtsverhältnis zwischen den Kartellbeteiligten ausgeschlossen. Gleiches gilt für solche Schadenersatzansprüche, die die Wirkung der Erfüllung der nichtigen Absprache wieder herstellen würden, wie Ansprüche auf Schaden statt Leistung<sup>504</sup>.

Beteiligten eines rechtswidrigen Kartells stehen unter bestimmten Voraussetzungen jedoch i.d.R. Schadenersatzansprüche gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 81 EGV zu. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass bei den gleichberechtigten Beteiligten eines Kartells und bei der aus freien Willen abschließenden Kartellabsprache Schadenersatzansprüche der Beteiligten untereinander regelmäßig zu verneinen sind<sup>505</sup>.

---

<sup>502</sup> Vgl. Boetzkes, aaO, S. 131.

<sup>503</sup> Zur Kritik der Entscheidung der Kommission siehe oben § 3, I.

<sup>504</sup> Wurmnest, RIW, 12/2003, S. 897.

<sup>505</sup> Allg. dazu G. Monti, E.L.Rev. 2002, S. 282. 285 ff.

## **B. Russland**

### **§ 1. Wettbewerbsrechtliche Grundlagen**

#### **I. Die verfassungsrechtliche Verankerung des Wettbewerbsrechts**

Nach Art. 8 der Verfassung der Russischen Föderation aus dem Jahre 1993 im Abschnitt über Grundrechte und Grundfreiheiten der Staatsbürger hat jeder das Recht auf eine freie Nutzung seiner Fähigkeiten und seines Vermögens für unternehmerische und andere gesetzlich nicht verbotene wirtschaftliche Tätigkeit. Wirtschaftliche Tätigkeit, die auf Monopolisierung oder unlauteren Wettbewerb abzielt, ist verboten (Art. 34 der Verfassung).

Gemäß verfassungsrechtlicher Ansicht, die ebenfalls in die Wettbewerbsgesetze eingegangen ist, legen die Wettbewerbsartikel der Verfassung der RF Eigenständigerweise das verfassungsrechtliche Fundament für eine auf das Gemeinwohl verpflichtete Wettbewerbspolitik<sup>506</sup>. Der Wettbewerb bedeutet also keine Abweichung vom Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit; vielmehr dient er der Verwirklichung des Grundrechts der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere seiner objektiv-rechtlichen Komponente, die auf die Etablierung einer grundsätzlichen wettbewerbsorientierten Wirtschaftsordnung gerichtet ist<sup>507</sup>. Nach dieser Ansicht sollen die Art. 8 und 34 der Verfassung der RF insofern eigenständige kartellrechtliche Bedeutung haben, als sie die Bekämpfung schädlicher Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zum Ziel der staatlichen Wettbewerbspolitik erheben.

Darüber hinaus gewinnt die verfassungsrechtliche Verankerung des Verbotes der monopolistischen Tätigkeit in Hinsicht auf die Möglichkeit des russischen Verfassungsgerichtshofs gegen wettbewerbsfeindliche Bestimmungen vorzugehen besondere Bedeutung<sup>508</sup>.

#### **II. Internationale Grundlagen des Wettbewerbsrechts in Russland**

Die Frage einer gesetzlichen Regelung über die Unterbindung unlauteren Wettbewerbs stellte sich bereits im Zusammenhang mit dem Beitritt der UdSSR zur Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) im Jahre 1965.

Als weitere völkerrechtliche Grundlagen der Wettbewerbsregeln in Russland kommen Partnerschafts- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der UdSSR aus dem Jahre 1989<sup>509</sup> und ein Partnerschafts- und Kooperationsabkommen

---

<sup>506</sup> Totjev, Konkurrenzrecht, S.89.

<sup>507</sup> Totjev, aaO.

<sup>508</sup> Vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtes der RF „Über die Übereinstimmung des Art. 3 des Werbegesetzes mit der Verfassung der RF“ vom 4.03.1997. Abgedruckt in Rossijskaja gazeta vom 14.04.1997.

<sup>509</sup> Sbornik zakonodatelstva, SZ RF 1989 Nr. 27 Pos. 3258.

zwischen der Europäischen Union (EU) und der Russischen Föderation aus dem Jahre 1994<sup>510</sup> in Betracht. Die Abkommen enthalten Bestimmungen über den Warenverkehr, über den Handel mit Kernmaterial, Normen und Konformitätsprüfung, Zoll, Schutz des geistigen, des gewerblichen und des kommerziellen Eigentums. Zugleich hat sich die Russische Föderation in Art. 53 des Partnerschafts- und Kooperationsabkommens verpflichtet, durch die Anwendung ihres Kartellrechts „oder mit anderen Mitteln“ Wettbewerbsbeschränkungen sowie staatliche Einmischung in die Wirtschaft zu beseitigen, soweit diese den Handel mit der EU beeinträchtigen<sup>511</sup>.

Die internationalen Verträge und Abkommen stellen ein Teil der Rechtsordnung der RF dar, wobei wenn durch solche internationale Verträge andere Vorschriften als in den Wettbewerbsgesetzen vorgesehen sind, diese ausdrücklich vorgehen. Dies entspricht dem in Russland geltenden verfassungsrechtlichen Primat völkerrechtlicher Verträge (Art. 15 Abs. 4 der Verfassung der RF)<sup>512</sup>. Außerdem sind völkerrechtliche Verträge, die sich auf die Beziehungen zwischen Unternehmen beziehen, direkt anwendbar, sofern nicht aus den internationalen Verträgen zu schließen ist, dass sie einer innerstaatlichen Umsetzung bedürfen<sup>513</sup>.

### **III. Gesetzliche Grundlagen des Wettbewerbs**

#### **1. Das Wettbewerbsgesetz**

##### **a) Ziele und Anwendungsbereich des Gesetzes**

Zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen auf den Märkten für Waren und Dienstleistungen wurde bereits am 22 März 1991 das Gesetz „Über Wettbewerb und Begrenzung monopolistischer Tätigkeit auf den Warenmärkten“ (nachfolgend als „Wettbewerbsgesetz“ oder „WbG“ bezeichnet) angenommen<sup>514</sup>.

Art. 1 Abs. 2 WbG lautet: „Dieses Gesetz hat zum Ziel, die Einheitlichkeit des ökonomischen Raums, freien Warenverkehr, die Unterstützung des Wettbewerbs, die Freiheit von Gewerbebetätigung auf das Territorium der Russischen Föderation sowie die Errichtung und das effektive Funktionieren der Warenmärkte zu gewährleisten“.

Im Lichte der Übergangsphase von der Planwirtschaft zur freien Marktwirtschaft liegt nach

---

<sup>510</sup> Abgeschlossen am 24.06.1994. SZ RF 1996 Nr. 49 Pos. 5494; KOM (94) 257, 94/0105 (AVC), Brüssel, 15.06.1994, ergänzt durch KOM (96) 150, 96/0106 (AVC), Brüssel 23.05.96.

<sup>511</sup> Hierzu aus Sicht des FAS, Jaceistova (1995).

<sup>512</sup> Art. 15 Abs. 4 der Verfassung der RF vom 12.12.1993.

<sup>513</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 ZGB. Zur Frage der direkten Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen vgl. Braginskij, Kommentar zum ersten Teil des ZGB der Russischen Föderation, S. 54 f.

<sup>514</sup> Veröffentlicht, in: Sbornik Zakonodatelstwa RF 2002 Nr. 25 Pos. 4218.

dem Wortlaut der Vorschrift die übergeordnete Zielsetzung der Antimonopolpolitik in Russland nicht nur in der Bewahrung des - ohnehin nicht sehr ausgeprägten - wettbewerblichen Status quo, sondern vielmehr in der effizient orientierenden Entwicklung einer marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung<sup>515</sup>. Theoretisch gesehen dürfen jedoch eine Reihe anderer Belange bei der Ausführung des Gesetzes nicht unberücksichtigt werden. So stellt etwa der Verbraucherschutz kein selbstständiges Element in der Zielsetzung dar. Es wird jedoch in den Normativakten und Berichten der Regierung der RF hervorgehoben, dass die Intention einer Marktentwicklung auf dem Gedanke beruht, die Wohlfahrt der Verbraucher werde maximiert, falls die Marktstrukturen optimal funktionieren werden<sup>516</sup>. So wird auch von Totjev darauf hingewiesen, dass das Interesse der Öffentlichkeit ebenfalls ihre Belange im Gesetz finden<sup>517</sup>. Darauf weisen vor allem das Missbrauchsprinzip und die Interessenabwägung bei den Freistellungen vom Kartellverbot hin. Doch auch die privaten Freiheitsrechte der Wirtschaftssubjekte haben als Schutzobjekt ihren Platz im Wettbewerbsgesetz gefunden (Art. 10 WbG).

Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsgesetzes erstreckt sich territorial auf die gesamte Russische Föderation (Art. 2 Abs.1 WbG). Die Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes finden Anwendung auf alle Beziehungen von öffentlichen oder privaten, in- oder ausländischen, natürlichen oder juristischen Personen, wenn diese einen Einfluss auf den Wettbewerb auf den Warenmärkten der Russischen Föderation haben. Darüber hinaus sind die Bestimmungen des Gesetzes ebenfalls auf die Handlungen und Vereinbarungen anwendbar, die im Ausland stattfinden, bzw. abgeschlossen werden, und die tatsächlich oder potenziell zur Beschränkung des Wettbewerbs führen oder andere negative Auswirkungen auf Märkte in der Russischen Föderation haben<sup>518</sup>.

Der Anwendungsbereich des Wettbewerbsgesetzes erfasst in der Regel die Rechtsbeziehungen auf den Warenmärkten. Gem. Art. 2 Abs. 3 WbG wird das Verhalten im Zusammenhang mit monopolistischer Tätigkeit und unlauterem Wettbewerb auf den Märkten für Wertpapiere und Finanzdienstleistungen, „ausgenommen jener Fälle, in denen das Verhalten auf diesen Märkten Einfluss auf den Wettbewerb auf den Warenmärkten hat, durch andere föderale Gesetze geregelt“<sup>519</sup>. Das Wettbewerbsgesetz gilt ebenfalls nicht für

---

<sup>515</sup> Krüßmann, Privatisierung und Umstrukturierung in Russland, S. 522.

<sup>516</sup> Verordnung der Regierung der RF „Über Die Grundlagen der Preiskontrolle und Anwendung der Tarife in der Energiewirtschaft“ v. 4.02.1997, SZ RF 1997 Nr. 38.

<sup>517</sup> Totjev, Konkurrenzrecht, S. 15.

<sup>518</sup> Vgl. Dillenz, aaO, S. 39; Parazchuk, Wettbewerbsrecht, S. 152 ff.

<sup>519</sup> Art. 2 Abs. 3 des Wettbewerbsgesetzes.

Rechtsbeziehungen im Zusammenhang mit Urheberrechten und Gegenständen des geistigen Eigentums. Die Ausnahmen bilden wiederum die Fälle, in denen Nutzungsvereinbarungen über die Objekte ausschließlicher Rechte auf eine Beschränkung des Wettbewerbs abzielen.

### **b) Verhältnis zwischen dem Kartellrecht und dem Wettbewerbsrecht i.e.S. innerhalb des Wettbewerbsgesetzes**

Das russische Wettbewerbsgesetz, das anschließend einer mehrfachen Novellierung unterlag, umfasst - entsprechend seiner bereits in der Präambel zum Ausdruck kommenden Konzeption - sowohl das Recht des unlauteren Wettbewerbs als auch das Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen (einschließlich Fusionskontrolle). Seinem Inhalt nach ist das Wettbewerbsgesetz ein komplexes Gesetz, das materialrechtliche sowie prozessuale Vorschriften enthält.

Die Herausarbeitung gemeinsamer Prinzipien und das Streben nach Einheitlichkeit der Wettbewerbsordnung haben im WbG gegenüber der traditionellen Spannung zwischen den beiden Rechtsgebieten die ihnen zukommende Bedeutung erlangt. Das erklärt sich vor allem durch die politische und wirtschaftliche Entwicklung<sup>520</sup>.

Die Stellung der beiden Rechtsgebiete in einem Gesetz hat zur Folge, dass das Betreiben eines Gewerbes nicht länger als ein privates Anliegen, sondern vielmehr als eine gesellschaftliche Funktion betrachtet wird. Folglich gilt es nunmehr, eine Abwägung zwischen Geschäftsinteressen, den Belangen der Verbraucher sowie den gesellschaftlichen Allgemeininteressen als entsprechendes Kriterium bei der Wettbewerbsregelung zu treffen. Daraus sind ebenfalls verfahrensrechtlichen Konsequenzen zu ziehen, und zwar sind die Antimonopolbehörden dazu berechtigt, sich an das Verfahren gegen die unlauteren Wettbewerbshandlungen zu beteiligen. In diesem Zusammenhang wird in der Literatur<sup>521</sup> immer verbreitet die Meinung geäußert, dass der unlautere Wettbewerb aus dem WbG völlig auszuschließen sei, um es den Gerichten zu ermöglichen, eine wettbewerbsrechtliche Judikatur zu entwickeln und nur das Kartellrecht in der Aufsicht von Antimonopolbehörde zu belassen.

### **c) Kontrollinstrumente**

Im Einklang mit dem WbG wurde bei der Regierung zunächst ein spezielles Staatsorgan - das

---

<sup>520</sup> Näher dazu siehe, Eremenko, *Zakonodatelstwo i Ekonomika*, 1995 Nr. 13/14, S. 67- 75.

<sup>521</sup> Vgl. Eremenko, *Zakonodatelstwo i Ekonomika*, 1995 Nr. 13/14, S. 67 - 75.; Dillenz, aaO, S. 54.

Antimonopolkomitee gegründet, das durch die Novelle 1995 in das Ministerium für Antimonopolpolitik und Unterstützung des Unternehmertums in der Russischen Föderation, das wiederum durch die Verwaltungsreform 2004 in den Föderalen Antimonopoldienst (nachfolgend der FAS oder die Antimonopolbehörde) umgewandelt wurde. Der FAS ist in regionale Gebietsverwaltungen untergliedert und ist berechtigt, Verordnungen, Vorschriften und sonstige Normativakte im Rahmen ihrer Kompetenz zu erlassen. Der FAS kann ebenfalls Erklärungen zur Frage des Anwendungsbereiches des Gesetzes abgeben. Darunter ist keine authentische Interpretation zu verstehen, da alle Entscheidungen der Antimonopolbehörde gerichtlich nachprüfbar sind und die Gerichte lediglich an das Gesetz, nicht aber an Erklärung von Behörden gebunden sind<sup>522</sup>. Für die territorialen Organe wird eine solche Erklärung als Weisung verstanden<sup>523</sup>.

Der wohl deutlichste Ausdruck des auf aktive Strukturreform zielenden Mandats des FAS ist dessen Kompetenz, unter bestimmten Voraussetzungen die Entflechtung (prinuditelnoe razdelenie) eines Wirtschaftssubjekts anzuordnen<sup>524</sup>. Darüber hinaus ist der FAS berechtigt, zu Fragen der Förderung des Wettbewerbs mit sonstigen, nicht wettbewerbsrechtlichen Mitteln gegenüber anderen Behörden „Empfehlungen“ (rekomentacii) abzugeben<sup>525</sup>.

## **2. Wettbewerbsrechtliche Regelung des Banksektors**

Gem. Art. 2 Abs. 3 WbG galten die Eingriffsbefugnisse der Antimonopolbehörden nicht bei solchen Gewerbetätigkeiten, deren Ausübung bereits durch die staatlichen Organe beaufsichtigt wurden. Der zuletzt genannten Bestimmung kam u. a. im finanziellen Sektor Bedeutung zu. Unter dem Wettbewerbsgesetz lag die wettbewerbsrechtliche Aufsicht der Kreditinstitute allein bei der Zentralbank Russlands<sup>526</sup>. Ausgenommen waren nur die Fälle, bei denen sich Wettbewerbsverstöße durch die Finanzorganisationen auch auf die Warenmärkte auswirkten. Da aber die Zentralbank Russlands wegen ihrer im Wesentlichen anders gearteten Tätigkeit für die wettbewerbsrechtlichen und kartellpolitischen Aufgaben als nicht unbedingt geeignet eingesehen wurde<sup>527</sup>, sollte die Einbeziehung des finanziellen Sektors unter die Aufsicht der Antimonopolbehörde die Wettbewerbsverzerrung auf dem Markt der

---

<sup>522</sup> Dillenz, aaO, S. 42.

<sup>523</sup> Bocin, Staatlicher Bericht über die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Märkten der Russischen Föderation auf föderaler und regionaler Ebene, S. 29.

<sup>524</sup> Art. 19 WbG.

<sup>525</sup> Art. 16 WbG.

<sup>526</sup> Art. 32 des Bankgesetzes.

<sup>527</sup> Vgl. Burlinov, Kommentar zu den wesentlichen Artikeln des Gesetzes unter Berücksichtigung der Praxis der Anwendung, S. 69.



Finanzdienstleistungen entgegenwirken. Die Problematik wurde in den neunziger Jahren kontrovers diskutiert<sup>528</sup>. Als Ergebnis der Diskussion wurde im Jahre 1999 das Gesetz „Über den Schutz des Wettbewerbs auf dem Finanzdienstleistungsmarkt“ (Wettbewerbsschutzgesetz oder WbSG) erlassen. Gemäß den Bestimmungen des Gesetzes ist das Bankgewerbe unter die Aufsicht der Antimonopolbehörde gestellt worden. Nach der jetzigen Regelung werden die Aufsicht- und Regulierungsfunktionen vom Föderalen Antimonopoldienst in Zusammenarbeit mit der Zentralbank Russlands wahrgenommen<sup>529</sup>.

Das Wettbewerbsschutzgesetz enthält keine eigene Zielsetzung, sondern lediglich eine Definition des Regelungsgegenstandes, nämlich die Beziehungen, welche die Konkurrenz auf den Märkten für die Bankdienstleistungen und die anderen Finanzdienstleistungen, sowie auf dem Markt für die Versicherungsdienstleistungen, und auf dem Wertpapiermarkt beeinflussen.

Der Anwendungsbereich des Gesetzes erstreckt sich nicht nur auf das Territorium der Russischen Föderation, sondern auch auf die Handlungen der Finanzorganisationen - Residenten<sup>530</sup> der RF im Ausland, die tatsächlich oder potenziell zur Beschränkung der Konkurrenz in Russland führen oder andere negative Auswirkungen auf die Märkte für Finanzdienstleistungen in der Russischen Föderation haben.

### **3. Verhältnis des WbG zu WbSG**

Ein umfassender und weitgehend unerörterter Fragekomplex bildet die Frage des Verhältnisses des WbG und WbSG.

In der Fassung des Wettbewerbsgesetzes vom Jahre 1995 war noch die Bestimmung aufgenommen worden, laut der das Wettbewerbsgesetz einen Vorrang vor den anderen Gesetzen hatte. Diese von allen Seiten heftig kritisierte Regelung führte dazu, dass das WbSG in der Rechtspraxis der Antimonopolbehörden nur in Ausnahmefällen zum Zuge kommen konnte. Als Ergebnis dieser Kritik wurde diese Regelung im Jahre 2002 aufgehoben.

Im Zusammenhang mit der Veränderung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens entsteht somit die Frage, wie die Vorschriften der beiden Wettbewerbsgesetze zu einander stehen. Es stellt sich zunächst die Frage, ob das WbG, wenn Handlungen der Finanzorganisationen den Wettbewerb auf den Warenmärkten beeinflussen, die Anwendung des WbSG verdrängt oder lediglich subsidiär anzuwenden ist. Als Nächstes ist es zu fragen, ob die Bestimmungen des

---

<sup>528</sup> Vgl. Agaew, Staatliche Antimonopolkontrolle, S. 87; Klain, Antimonopolregelung der unternehmerischen Tätigkeit, S. 142.

<sup>529</sup> Zur Kritik der WbSG siehe Schowikow, Vestnik MAP Russlands 3/2003, S. 3 – 11.

<sup>530</sup> Deutsch: Währungsinländer.

WbG auf das Verhalten der Finanzorganisationen im Wege der Gesetzesanalogie angewandt werden können, oder der Gesetzgeber durch die Regelung in Art. 2 Abs. 3 WbG diesen Weg vorsätzlich sperren wollte.

Praktische Bedeutung gewinnt die Problematik insbesondere deshalb, weil nach Art. 6 WbG das wettbewerbsbeschränkende Verhalten der nicht miteinander im Wettbewerb stehenden Wirtschaftssubjekten nur dann verboten ist, wenn der Marktanteil der an der Vereinbarung beteiligten Wirtschaftssubjekte 35 % überschreitet. Hingegen ist der Verbotstatbestand nach Art. 6 WbSG viel weiter und erfasst alle Formen horizontaler und vertikaler Vereinbarungen. In Bezug auf die kartellrechtlichen Probleme im Rahmen der kartengesteuerten Zahlungssysteme ist diese Frage deshalb interessant, weil hier die Rechtsbeziehungen sowohl zwischen den Finanzorganisationen miteinander als auch zwischen Finanzorganisationen und anderen Wirtschaftssubjekten zustande kommen, sodass davon ausgegangen werden kann, dass die Vereinbarungen zwischen den Beteiligten der Bezahlkartensysteme den Wettbewerb sowohl auf den Warenmärkten als auch auf den Märkten für Finanzdienstleistungen beeinflussen können.

#### **a) Legaldefinition des Wettbewerbs in Art. 4 WbG und die Behördenpraxis**

Aus dem Wortlaut der Art. 2 Abs. 3 WbG ergibt sich, dass es bei der Frage der Anwendung der Vorschriften des WbG auf das Verhalten der Finanzorganisationen vor allem darauf ankommt, ob der Wettbewerb auf den Warenmärkten durch solches Verhalten beeinflusst wird.

In Art. 4 Abs. 4 WbG definiert der russische Gesetzgeber Wettbewerb als eine Konkurrenzsituation von Wirtschaftssubjekten, wenn deren selbstständige Handlungen effektiv die Möglichkeit jedes Einzelnen von ihnen, auf die allgemeinen Bedingungen des Warenverkehrs auf dem entsprechenden Warenmarkt Einfluss nehmen, beschränken.

Aus der Legaldefinition ist ersichtlich, dass der Verfasser des WbG als wettbewerbspolitisches Leitbild das Model der vollständigen Konkurrenz vor Augen hatte<sup>531</sup>. Die vollständige Konkurrenz stellt ein stationäres Gleichgewichtsmodell dar und beruht auf der Annahme des stationären Zustands der Wirtschaft und der Merkmale der vollständigen Konkurrenz<sup>532</sup>. Die Wirklichkeit des Wirtschaftslebens zeigt aber, dass die Voraussetzungen der vollständigen Konkurrenz unreal sind, da in der wirtschaftlichen Wirklichkeit Märkte, die

---

<sup>531</sup> Vgl. auch Parazschuk, aaO, S. 16 ff.

<sup>532</sup> Näher dazu siehe Schmidt, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 5, 6.

dem Idealbild der vollständigen Konkurrenz entsprechen, nahezu nirgends anzutreffen sind<sup>533</sup>. Hingegen setzte sich weltweit das Konzept eines wirksamen Wettbewerbs durch, das den Wettbewerb nicht im Sinne des statischen Gleichgewichtsmodells der vollständigen Konkurrenz, sondern als dynamischen Prozess versteht, der durch eine Folge von Vorstoß- und Verfolgungsphasen gekennzeichnet ist<sup>534</sup>.

Es ist davon auszugehen, dass die Problematik der gesetzlichen Verankerung des Begriffs „Wettbewerb“ dem Gesetzgeber bekannt war, weil die Definition schon in die erste Fassung des Wettbewerbsgesetzes aus dem Jahre 1991 aufgenommen war, und seit dem in der Literatur kritisiert wurde<sup>535</sup>. Trotz kritischer Stimmen ließ der Gesetzgeber die umstrittene Definition durch mehrere Novellen des Wettbewerbsgesetzes nicht abschaffen. Da weder die zum Wettbewerbsgesetz beigefügten Begründungen noch in den Protokollen festgehaltenen Diskussionen in den Ausschüssen sowie im Plenum des russischen Parlaments (Gosudarstwennaja Duma) veröffentlicht wurden, kann man also nur schwer über die Motive des Gesetzgebers Aussagen machen. In der Literatur wird angemerkt, dass die gesetzliche Verankerung des Wettbewerbsbegriffes unter dem Gesichtspunkt der vollständigen Konkurrenz den Kartellbehörden die Möglichkeit gibt, sich bei jeder Abweichung vom Idealstand in das Wirtschaftsleben einzumischen<sup>536</sup>. Das würde bedeuten, dass das WbG den Kartellbehörden den Wettbewerb gestaltende Befugnisse einräumt. Das hätte zur Folge, dass solche Befugnisse in die staatliche Wirtschaftspolitik eingespannt werden, was dem Prinzip, dass von einer bestimmten Marktstruktur nicht auf ein bestimmtes Marktverhalten der Unternehmen geschlossen werden darf, widerspreche<sup>537</sup>.

Es ist jedoch zu bezweifeln, dass ein solches Rechtsverständnis, wenn es vom russischen Gesetzgeber bei der Festlegung der Definition des Wettbewerbs in das Wettbewerbsgesetz vertreten wurde, zu wünschenswerten Ergebnissen führen kann. In Wirklichkeit schafft die gesetzliche Verankerung des Wettbewerbsbegriffes auch in der Praxis den Antimonopolbehörden mehr Unklarheiten als Nutzen. Wegen des komplizierten mehrseitigen Charakters des Wettbewerbs als Leitbild der Wettbewerbspolitik sind weder die Antimonopolbehörde noch die Rechtsprechung in der Lage, mit Hilfe der Legaldefinition in Art. 4 WbG zu konkretisieren, wann eine Beeinflussung des Wettbewerbs angenommen

---

<sup>533</sup> Vgl. Emmerich, Kartellrecht, 7. Aufl., 1994, S. 9.

<sup>534</sup> Näher zum Begriff und Konzept des wirksamen Wettbewerbs siehe Schmidt, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 7. Aufl., Stuttgart 2001, S. 9 ff.

<sup>535</sup> Vgl. etwa Balazki, *Ekonomist* Nr. 5/1999, S. 47 - 52; Garjatschiewa, *Chosjaistwo i pravo* Nr. 6-7/2002, S. 17 - 30.

<sup>536</sup> Vgl. von Wallenberg, Kartellrecht, S. 12.

<sup>537</sup> Von Wallenberg aaO.

werden kann. Die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung führt dazu, dass die Antimonopolbehörden, wenn an einer wettbewerbsrechtlichen Vereinbarung eine Finanzorganisation beteiligt ist oder eine marktbeherrschende Finanzorganisation ihre Stellung missbraucht hat, kartellrechtliches Verfolgungsverfahren gleichzeitig nach beiden Wettbewerbsgesetzen angewandt haben. Dass eine solche Rechtspraxis oft zu verblüffenden Ergebnissen führte, ist durchaus verständlich. Nach Angaben der Leiterin der Abteilung des FAS Moskau, die 2003-2004 für die Verfolgung von wettbewerbsbeschränkenden Handlungen auf den Finanzdienstleistungsmärkten zuständig war, Bondareva<sup>538</sup>, ist die Antimonopolbehörde zu Entscheidungen gekommen, in denen das Verhalten der Wirtschaftssubjekte nach den Bestimmungen des WbG als nicht marktbeherrschend gewertet wurde, weil sich die Eingreifschwelle des Art. 5 WbG beim Marktanteil von 35 % verläuft. Das gleiche Verhalten ließ sich allerdings durch die Heranziehung des WbSG verboten, weil nach Art. 4 WbSG bereits beim Marktanteil von 20 % das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung bejaht werden konnte.

In den regionalen Verwaltungen des FAS dürfte die Lage noch drastischer sein. In einem Gespräch mit dem Verfasser erklärte die Leiterin der juristischen Abteilung von territorialer Antimonopolbehörde Kaliningrad, dass es immer noch unklar ist, wie Art. 2 Abs. 3 WbG und die Legaldefinition des Wettbewerbs in Zusammenhang mit den Verhalten der Finanzorganisationen anzuwenden sind. Aus der zentralen Verwaltung der Föderalen Antimonopolbehörde seien keine Erläuterungen zur Anwendung des Art. 2 Abs. 3 WbG vorgeschlagen worden. Die Rechtspraxis der regionalen Verwaltungen dürfte sich im Wesentlichen nur auf die Anwendung des Art. 10 WbG und Art. 15 WbSG, die die Tatbestände des unlauteren Wettbewerbs zum Inhalt haben, sowie der Bestimmungen des Verbraucherschutzgesetzes, begrenzen<sup>539</sup>.

## **b) Die Literatur**

In der Literatur wird versucht, die Problematik der Anwendung der Vorschriften des WbG auf die Finanzdienstleistungsmärkte durch die systematische Auslegung der Bestimmungen des WbSG und Art. 1-1 WbG zu lösen<sup>540</sup>. Totjev und Paraschuk weisen daraufhin, dass der Gesetzgeber im WbSG den Begriff der Antimonopolgesetzgebung verwendet, ohne ihn zu

---

<sup>538</sup> Gespräch mit dem Verfasser über die praktische Bedeutung von Art. 2 Abs. 3 WbG, Februar 2002.

<sup>539</sup> Durch die Verwaltungsreform im Jahre 2004 wurde allerdings die für den Verbraucherschutz zuständige Abteilung aus den Antimonopolbehörden ausgeschlossen und der Verbraucherschutzzentrale untergestellt.

<sup>540</sup> Vgl. Tkatshev, Wettbewerbschutzgesetz Kommentar, Moskau 2002, S. 10 ff; Totjev, Chosjajstwo i pravo 2000 Nr. 7-6, S. 4.

konkretisieren. Die Regelung des Begriffs der Antimonopolgesetzgebung ist hingegen in Art. 1-1 WbG geregelt. Danach besteht die Antimonopolgesetzgebung der RF aus der Verfassung der RF, dem Wettbewerbsgesetz, föderalen Gesetzen, Ukasen des Präsidenten der RF, Verordnungen der Regierung der RF. Da das WbSG als ein Teil des in Art. 1-1 WbG definierten Begriffs Antimonopolgesetzgebung geregelt ist und das WbSG die Anwendung des WbG nicht ausschließt, geht nach Totjevs Ansicht das Wettbewerbsschutzgesetz dem WbG als *lex posterior* vor<sup>541</sup>.

Von Tkatschev wird die Meinung vertreten, dass bei den Vereinbarungen (abgestimmte Verhaltenweisen) zwischen den Finanzorganisationen die Vorschriften des WbSG, bei den Vereinbarungen (abgestimmte Verhaltensweisen) zwischen der Finanzorganisation und jedem anderen Wirtschaftssubjekt die Vorschriften des WbG anzuwenden sind<sup>542</sup>.

Obwohl diesem Lösungsvorschlag eine gewisse Rationalität nicht abzuspochen ist, beantwortet er die Frage nicht, welche Vorschriften im Falle des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung durch die Finanzorganisationen zur Anwendung kommen sollen. Auch vom Wortlaut der Bestimmungen in Art. 2 Abs. 3 WbG und in Art. 6 WbSG wird diese Vorgehensweise nicht gedeckt.

Zur Ansicht von Totjev sei zunächst angemerkt, dass der Grundsatz des intertemporalen Rechts, praktisch deswegen nicht zum Zuge kommen kann, weil der Gesetzgeber beide Gesetze immer wieder geändert hat. Aus systematischer Sicht würde eher die Tatsache, dass das WbSG eine Spezialregelung zum WbG darstellt, entscheidender sein. Laut dem Grundsatz *lex specialis* käme das WbSG also dem WbG vor. In Bezug auf das Verhältnis der beiden Wettbewerbsgesetze zueinander verkennen Totjev und Paraschuk aber, dass zumindest nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 3 WbG die Anwendung der Bestimmungen des WbG auf das Verhalten der Finanzorganisationen und anderen Wirtschaftssubjekte nur im Fall der Wettbewerbsbeeinflussung auf den Warenmärkten zugesprochen wird. Aus dem Wortlaut der Bestimmung ist unklar, ob die Bestimmungen des WbG auf das Verhalten der Finanzorganisationen im Wege der Gesetzesanalogie angewandt werden können, oder der Gesetzgeber durch die Regelung in Art. 2 Abs. 3 WbG diesen Weg absichtlich sperren wollte. Da weder die Rechtsprechung noch die Normativakten des FAS noch die Literatur für die Frage des Verhältnisses des WbG zu WbSG keine zwingenden Erkenntnisse liefern, ist die Bestimmung in Art. 2 Abs. 3 WbG auszulegen.

---

<sup>541</sup> Vgl. Totjev, *Chosjajstwo i pravo* 2000 Nr. 7-6, S. 4.

<sup>542</sup> Vgl. Tkatschev, *Wettbewerbsschutzgesetz Kommentar*, S. 10 ff.

### **c) Auslegung des Art. 2 Abs. 3 WbG**

#### **aa) Allgemein zur Praxis der Rechtsanwendung im russischen Recht**

Für die Auslegung der Rechtsnorm ist der objektiv im Gesetz zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers maßgeblich. Dieser objektivierte Wille wird mit Hilfe der grammatischen, historischen, systematischen und teleologischen Auslegungsmethode ermittelt.

Obwohl in der russischen Rechtsliteratur die Methodik der Rechtsgewinnung mit Hilfe der Auslegungskriterien anerkannt ist, verfolgen die russischen Gerichte, was die Praxis der Rechtsanwendung in Russland anbetrifft, eine strenge Auslegung nach dem Wortlaut, andere Auslegungsgrundsätze werden nicht verwendet. Der Hauptgrund dieser Unstimmigkeiten liegt im Wesentlichen in der aktuellen Gesetzgebung, die den Gerichten die Möglichkeit der Rechtsgewinnung durch die Auslegung der Gesetznormen versperrt. Nach Art. 13 des Arbitragegesetzes vom 14.6.1992 hat nur das Plenum des Obersten Arbitragegerichts die Kompetenzen, „Richtlinien zu Fragen der Gerichtspraxis“ zu erlassen. Art. 180 ff. desselben Gesetzes konserviert eine abstrakte Rechtsaufsicht, in denen das Präsidium des Obersten Arbitragegerichts außerhalb eines kontradiktorischen Verfahrens ein Aufsichtsverfahren auch über rechtskräftige, zur Vollstreckung anstehende Urteile durchführen kann, um diese auf Ungesetzlichkeit und Unbegründetheit hin zu untersuchen (Art. 180) und bei deren Vorliegen die Urteile aufzuheben und neu zu entscheiden (Art. 187).

Dieses dem westeuropäischen und angelsächsischen Recht fremde Aufsichtsverfahren hat vor allem in der sowjetischen Tradition seine Wurzel<sup>543</sup>. Dort bestimmte Art. 121 Nr. 5 der Verfassung der UdSSR von 1977, dass das Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR die Gesetze auslegt. Obwohl nicht ausdrücklich gesagt, kam den Ergebnissen der Auslegung eine offizielle und verbindliche Wirkung zu. In der Kommentarliteratur wird dieser Aspekt betont und in Gegensatz zur Arbeit der Gerichte gebracht, deren Funktion in mehrfacher Weise beschränkt war: Sie hatten sich möglichst auf die Anwendung des Wortlauts der Gesetze zu beschränken. Wo eine Auslegung wegen unklarer Terminologie unausweichlich war, hatte diese jedenfalls keine verbindliche Wirkung<sup>544</sup>. Diese Tradition führte dazu, dass sich sogar in Urteilen Oberster Gerichte Auseinandersetzungen mit einer früheren Rechtsprechung, mit abweichender oder zustimmender Literatur i. S. einer Erläuterung und Motivation selten finden, die den Parteien verständlich macht, warum die Entscheidung so und nicht anders

---

<sup>543</sup> So auch Knieper, WiRO Heft 3/2003, S. 67.

<sup>544</sup> Vgl. dazu Genkin u. a. Sowjetisches Zivilrecht, Bd. I, 1953, S. 107 ff.

ergangen ist<sup>545</sup>.

Den Gerichten steht lediglich die Möglichkeit der Gesetzes- und Rechtsanalogie nach Art. 6 ZGB zu. Neben der allgemeinen Regelung des Art. 6 ZGB ergehen auch direkte Aufträge an den Rechtsanwender, bestimmte Normen entsprechend anzuwenden. Allerdings wird bei weitem sparsamer und restriktiver damit umgegangen als bspw. in deutschen privatrechtlichen Kodifikationen<sup>546</sup>. Findet sich im Fall einer Gesetzeslücke und mangels eines anwendbaren Handelsbrauches keine analoge Rechtsvorschrift, sind Rechte und Pflichten der Beteiligten nicht nur durch Rechtsanalogie, sondern auch entsprechend den Anforderungen der Redlichkeit, Vernunft und Gerechtigkeit zu bestimmen. Hier ergibt sich ein gewisser Raum für Billigkeitserwägungen und auch für neue Wertungen in nicht von den Rechtsvorschriften erfassten Fällen. Allerdings sind sie nach dem Wortlaut des Gesetzes nur zur Lückenfüllung und nur mangels einer analog anwendbaren Rechtsvorschrift zulässig.

Das Verbot der Auslegung durch die Gerichte könnte man als Schutz des neuen Rechts vor einer rückwärts gewandten Rechtsprechung und der Sorge um allzu forsche Progressivität der Richterschaft ansehen<sup>547</sup>. Es hat aber in der Wirklichkeit gravierende Folgen für die Judikatur in Russland. Es führt vor allem dazu, dass solche Verfahren die Prozesse in die Länge ziehen können und es ist ebenfalls nachvollziehbar, dass nicht selten über die Anwendung gesetzlicher Bestimmungen eine Ungewissheit herrscht.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass in der Rechtsordnung der RF, in dem Staat, der sich verfassungsrechtlich und real auf Demokratie, Gewaltenteilung und auf Marktwirtschaft orientiert, die Interpretation von Gesetzen und anderen Normativakten als zentraler professioneller Aufgabe der Gerichte und Rechtsanwälte erfüllt werden muss<sup>548</sup>. Der Richter ist nach überzeugender Aussage Rüthers „der zu denkendem Gehorsam verpflichtete Diener des Gesetzes, der auch die Rechtsfortbildung in den Dienst der Gesetzgebung“ zu stellen hat<sup>549</sup>.

Betrachtet man die Regelung in Art. 2 Abs. 3 WbG jedoch losgelöst von russischen Primärquellen im Lichte der klassischen Auslegungskriterien, ergibt sich folgendes Bild:

## **bb) Wettbewerbsbeeinflussung**

Für die Auslegung der Norm ist zunächst erforderlich festzustellen, wann eine Beeinflussung

---

<sup>545</sup> Vgl. Zitiert ohne Fundstelle bei Knieper, WiRO Heft 3/2003, S. 67.

<sup>546</sup> Vgl. Solotych, Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Teil I, 2. Aufl., Nomos 1997, S. 24.

<sup>547</sup> Knieper, WiRO Heft 3/2003, S. 67 f.

<sup>548</sup> So auch Knieper, WiRO Heft 3/2003, S. 67.

<sup>549</sup> Knieper, WiRO Heft 3/2003, S. 68.

des Wettbewerbs i.S.d. Art. 2 Abs. 3 WbG vorliegt. Weder in der Rechtsprechung noch seitens der Monopolbehörden gibt soweit ersichtlich keine zwingenden Äußerungen zu dieser Frage. In der Literatur wird nur von wenigen Autoren lediglich auf Unbestimmtheit des Begriffes Wettbewerbsbeeinflussung hingewiesen. Auf die Frage der rechtlichen Bedeutung des Begriffes für die Anwendung der Wettbewerbsgesetze wird dabei nicht näher eingegangen.

In Zusammenhang mit der gesetzlichen Verankerung des Wettbewerbsbegriffes ist zu beachten, dass bei der wettbewerbstheoretischen Diskussion, die im Grunde um die Suche nach dem „Wesen“ des Wettbewerbs rangt, immer noch umstritten ist, ob eine Definition des Wettbewerbs - als (normatives) Leitbild der Wettbewerbspolitik - beim heutigen Stand unseres Wissens überhaupt möglich ist<sup>550</sup>. Zudem regelt das Kartellrecht den Schutz des Wettbewerbs in den einzelnen Vorschriften in unterschiedlicher Hinsicht (Schutz vor wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen in Art. 6 Abs. 1 WbG, missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung in Art. 5 WbG), sodass keinesfalls ohne weiteres von einem einheitlichen Rechtsbegriff ausgegangen werden kann<sup>551</sup>. Statt des Begriffes des Wettbewerbs zu definieren, wird daher in den westlichen Rechtsordnungen Gegenbegriffe, wie Wettbewerbsbeschränkung, wirtschaftliche Macht verwandt. Aber bei einer operationalen Definition dieser beiden Begriffe sind bei näherer Betrachtung auf einer bestimmten Ebene Werturteile unvermeidlich<sup>552</sup>. Es wird daher normativ festgelegt, welche nach unserer Erfahrung besonderen gefährlichen Verhaltenweisen für die Rechtsordnung als Wettbewerbsbeschränkungen gelten sollen<sup>553</sup>, die die wirtschaftliche Betätigung und Entscheidungsfreiheit der Marktbeteiligten einengen. Wie die Rechtspraxis anderer Länder zeigt, setzt die Erfassung der Beschränkung zusätzlich keine Erfassung des Wettbewerbs in einer exakten Definition voraus. Dabei muss berücksichtigt werden, dass der Gegenstand des Wettbewerbs in dem selbstständigen Streben mehrerer Marktbeteiligten darin liegt, in einem bestimmten Markt unter Anwendung der verschiedenen Mittel (Wettbewerbsparameter) zu Geschäftsabschlüssen mit Dritten zu gelangen, um so das eigene Unternehmen und die Stellung auf dem Markt zu fördern<sup>554</sup>. Die Wettbewerbsparameter, mit deren Hilfe das Ziel des Wettbewerbs erreicht werden soll, sind im Wesentlichen Preis, Qualität,

---

<sup>550</sup> Vgl. Emmerich, Kartellrecht, S. 16.

<sup>551</sup> Zum Begriff „Wettbewerb“ im deutschen Recht, vgl. Bunte, in: Langen/Bunte Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 1, 8. Aufl. Luchterhand 1998, Einführung zum GWB, Rn. 38 ff.

<sup>552</sup> Vgl. Emmerich, aaO, S. 4.

<sup>553</sup> Herdzina, aaO, S. 89 ff.

<sup>554</sup> Vgl. Schmidt, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 60 ff.



Lieferungskonditionen, usw., wobei sie nicht losgelöst betrachten werden müssen, sondern sich konkret auf den betroffenen Markt beziehen. Das würde bedeuten, dass um den Wettbewerb beeinflussen zu können, die Handlungen der Marktbeteiligten geeignet sein müssen, die Marktverhältnisse gegenüber dem Zustand, in dem sie sich ohne die Wettbewerbsbeeinflussung befunden hätten, zu ändern<sup>555</sup>. Als Marktverhältnisse werden in der Literatur alle Eigenschaften, einschließlich solche Wettbewerbsparameter wie Preis, Zahl der Marktbeteiligten, Marktzutrittschranken, Art des Auftretens der Marktpartner verstanden, die einem Markt das Gepräge geben, bezeichnet<sup>556</sup>. Nach Ermittlung des relevanten Marktes ist festzustellen, ob das Verhalten geeignet ist, die Verhältnisse auf diesem Markt zu beeinflussen. Eine solche Beeinflussung könnte dann angenommen werden, wenn die wettbewerbsbeschränkenden Handlungen für eine Veränderung der Marktverhältnisse zumindest mitursächlich sind. Dabei ist der tatsächliche Stand mit demjenigen zu vergleichen, der sich ohne das fragliche Verhalten ergeben hätte. Wenn also auf Grund einer Absprache ein Teil der Austauschgeschäfte in einem Markt zu anderen Bedingungen abgeschlossen wird, als dies ohne den wettbewerbsbeschränkenden Vertrag der Fall wäre, dann liegt bereits eine Beeinflussung vor. Obwohl die genannten Wettbewerbsfunktionen in ihrer Bedeutung und Tragweite umstritten sind, und auf einer bestimmten Ebene, Werturteile unvermeidlich sind<sup>557</sup>, soll in der vorliegenden Untersuchung aus den vorstehenden Überlegungen nicht der Definition des Wettbewerbs in Art. 4 Abs. 4 WbG gefolgt werden, sondern es soll auf die objektive Möglichkeit, die Marktverhältnisse auf den betroffenen Warenmärkten durch das Verhalten der Marktteilnehmer beeinflussen zu können, abgestellt werden.

### **cc) Grammatische Auslegung**

Die gesetzliche Regelung in Art. 2 Abs. 3 WbG legt fest, dass das Verhalten im Zusammenhang mit monopolistischer Tätigkeit und unlauterem Wettbewerb auf den Märkten für Wertpapiere und Finanzdienstleistungen, ausgenommen jener Fälle, in denen das Verhalten auf diesen Märkten Einfluss auf den Wettbewerb auf den Warenmärkten hat, durch andere föderale Gesetze geregelt wird.

Der hauptsächliche Wortsinn des Art. 2 Abs. 3 WbG spricht eher dafür, dass die beiden Wettbewerbsgesetze nebeneinander anwendbar sind. Allerdings weist die Wortkonstruktion „ausgenommen jener Fälle, in denen das Verhalten auf diesen Märkten Einfluss auf den

---

<sup>555</sup> Vgl. Müller-Henneberg/Schwartz/Benisch-Müller-Henneberg, § 1 Rn. 102.

<sup>556</sup> Vgl. Emmerich, aaO, S. 4.

<sup>557</sup> Emmerich aaO., S. 4 ff.

Wettbewerb auf den Warenmärkten hat“, in die Richtung, dass wenn eine solche Beeinflussung nicht vorliegt, die Anwendung des WbG auf das Verhalten der Finanzorganisationen ausscheidet. Sie sind ausschließlich nach den Vorschriften des WbSG zu beurteilen.

#### **dd) Systematische Auslegung**

Neben der bereits erwähnten Regelung in Art.1-1 WbG kann im Rahmen der systematischen Auslegung das Zusammenspiel von Art. 2 WbG und Art. 1 WbSG herangezogen werden: Die fragliche Regelung in Art. 2 Abs. 3 WbG steht im Abschnitt I „Allgemeine Bestimmungen“ und befasst sich mit der Abgrenzung des Anwendungsbereiches des WbG.

Nach Art. 1 WbSG erstreckt sich die Anwendung des WbSG auf die Beziehungen, welche die Konkurrenz auf den Märkten der Bankdienstleistungen und der anderen Finanzdienstleistungen sowie auf dem Markt der Versicherungsdienstleistungen und Wertpapiermarkt beeinflussen. Das WbSG stellt also eine Sonderregelung für bestimmte Bereiche dar, sodass mit Blick auf Art. 2 Abs. 3 WbG grundsätzlich von einer engen Auslegung auszugehen ist.

Die systematische Betrachtungsweise birgt jedoch auch das stärkste Gegenargument gegen die vorrangige Anwendung des WbSG. Das wird vor allem deutlich bei der näheren Betrachtung des Art. 6 WbSG. Nach dem Wortlaut des Art. 6 WbSG sind nur solche Vereinbarungen (abgestimmten Verhaltensweisen) verboten, die sich auf den Finanzdienstleistungsmärkten auswirken. Andererseits werden nach dem Wortlaut des Art. 6 WbSG nicht nur wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen (abgestimmten Verhaltensweisen) zwischen den Finanzorganisationen, sondern auch zwischen den Finanzorganisationen und beliebigen juristischen Personen verboten. Dass die letztgenannte Vereinbarung nicht nur die Märkte für Finanzdienstleistungen, sondern auch Warenmärkte beeinflussen kann, liegt wohl auf der Hand. Daraus ergibt sich, dass Art. 6 WbSG die Vereinbarungen zwischen den Finanzorganisationen und anderen juristischen Personen verbietet, auf die das Wettbewerbsschutzgesetz nicht anwendbar ist.

Dieser Widerspruch der gesetzlichen Regelung führte dazu, dass der FAS in seiner Rechtspraxis bei der kartellrechtlichen Zulässigkeit der Vereinbarungen zwischen Finanzorganisation und Wirtschaftssubjekt in zwei getrennte Tatbestände aufteilen und in Bezug auf die Auswirkungen auf den Finanzdienstleistungsmärkten nach den Bestimmungen des WbSG, in Bezug auf die Warenmärkte nach den Vorschriften des WbG beurteilen

musste<sup>558</sup>.

Es ist allerdings fraglich, ob eine solche Vorgehensweise rechtlich gewollt sein kann. Wird bei der Frage der Wettbewerbsbeeinflussung auf den verschiedenen Märkten ausschließlich von der Trennung der Tatbestände ausgegangen, könnte die rechtliche Beurteilung im selben Fall unterschiedlich ausfallen. Wenn etwa eine Vereinbarung zwischen einer Bank und einem Händler, die eine Preisbindung enthielt, nach dem Art. 6 WbSG verboten werden kann, wäre diese Vereinbarung nach Art. 6 Abs. 3 WbG gar nicht als wettbewerbsbeschränkend angesehen, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien 35 % nicht überschreite.

### **ee) Historische Auslegung**

Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist also nach ihrem Inhalt unausgewogen und mit dem Wettbewerbsschutzgesetz nicht abgestimmt. Da zu den Wettbewerbsgesetzen weder eine Begründung noch Protokolle veröffentlicht wurden, liefert die Entstehungsgeschichte der Vorschrift zu der Problematik wenig Erhellendes. Die Regelung nach Art. 2 Abs. 3 WbG wird dadurch begründet, dass zwischen den Wettbewerbsgesetzen eine Verbindung geschaffen werden sollte, damit eine einheitliche wettbewerbsrechtliche Kontrolle durch die Antimonopolbehörde möglich wäre<sup>559</sup>.

Für die subsidiäre Anwendung des WbG spricht auch die Gesetzesentwicklung: Hat der Gesetzgeber mit der Novelle vom Oktober 2002 den Vorrang des WbG gegenüber den anderen Gesetzen aufgehoben, so muss man davon auszugehen, dass er dem WbSG bis dahin gesperrten Weg für die Beurteilung der wettbewerbsbeschränkenden Handlungen der Finanzorganisationen auf den Märkten für die Finanzdienstleistungen eröffnete, ohne allerdings die Möglichkeit der Anwendung des WbG auf die Handlungen der Finanzorganisationen ausschließen zu wollen. Die Novelle hätte die ursprüngliche Regelung in Art. 2 Abs. 3 WbG streichen können. Vor dem Hintergrund der Besonderheiten der Rechtsanwendung in Russland, wie es bereits oben aufgezeigt wurde, könnte aus der Sicht des Gesetzgebers die Streichung des Art. 2 Abs. 3 für die Praxis der Rechtsanwendung eine gewisse Rechtsunsicherheit hervorrufen. Die Fassung der Novelle spricht also dafür, dass dem Gesetzgeber die Bewahrung der einheitlichen kartellrechtlichen Rechtsordnung als Ziel bei der Beibehaltung des Art. 2 Abs. 3 WbG lag.

---

<sup>558</sup> Gespräch des Verfassers mit der Leiterin der Abteilung des FAS, die 2004 für die Verfolgung der wettbewerbsbeschränkenden Handlungen auf den Finanzdienstleistungsmärkten zuständig war, Bondarewa, zu der praktischen Bedeutung des Art. 6 WbSG, März 2004.

<sup>559</sup> Interview des Stellvertretenden des Ministers für die Antimonopolpolitik, Dudkin, Rossijskaja business-gaseta, Nr. 45, 19.11.2002.

#### **ff) Teleologische Auslegung**

Beim Wettbewerbsgesetz handelt es sich um ein Rahmengesetz, der die Grundlagen der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle auf den Warenmärkten in Russland aufstellt. Das WbG soll den freien und gleichberechtigten Zugang zu den Warenmärkten gewährleisten und die Entwicklung der effizient orientierten Marktwirtschaft innerhalb der RF fördern. Dogmatisch gesehen stellt das WbG eine Konkretisierung der Wirtschaftsfreiheit dar, welche mit diesem Gesetz auf dem gesamten Gebiet der RF mehr Nachdruck verschafft werden soll. Im Wettbewerbsgesetz werden ausdrücklich die Bereiche der Wertpapier- und Finanzdienstleistungsmärkte vorbehalten. Vor diesem Hintergrund ist der Sinn des Art. 2 Abs. 3 WbG darin zu sehen, dass durch diese Regelung ermöglicht werden soll, für die speziellen Bereiche eine Sonderregelung aufzunehmen. Durch Art. 2 Abs. 3 WbG wird also die besondere Bedeutung der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle auf den Finanzdienstleistungsmärkten zuerkannt.

Der Sinn der Vorschrift ist aber auch darin zu sehen, dass der Gesetzgeber die Anwendung des WbG als Rahmengesetz, der weitgehende Eingriffsmöglichkeiten für die Antimonopolbehörde vorsieht, wenn die Funktionalität des Wettbewerbs auf den Warenmärkten durch das Verhalten der Finanzorganisationen beeinflusst wird.

Zweck des Art. 2 Abs. 3 WbG ist es, durch die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Wettbewerbsgesetze eine spezielle Regelung für bestimmte Rechtsgebiete zu verschaffen, ohne aber die Möglichkeit für die Anwendung des WbG auf sie auszuschließen.

#### **gg) Ergebnis.**

Die systematische, historische Auslegung und die Heranziehung des Normzweckes rechtfertigen somit, dass das Wettbewerbsschutzgesetz als *lex specialis* vor dem Wettbewerbsgesetz auf die Handlungen der Finanzorganisationen bei deren Auswirkung auf den Warenmärkten Anwendung findet. Die Bestimmungen des WbG kommen also subsidiär zur Anwendung, wobei dies sich nicht nur auf die Fälle beschränkt, wenn die Handlungen der Finanzorganisationen die Marktverhältnisse auf den Warenmärkten beeinflussen, sondern generell wettbewerbsbeschränkend auf die Märkte in Russland auswirken. Das entspricht dem Gebot der Einheitlichkeit der kartellrechtlichen Rechtsordnung nach Art. 8 und 34 der Verfassung der RF.

Der Wortlaut der Bestimmung, der die Anwendung des WbG auf das Verhalten der Finanzorganisationen allein unter der Bedingung der Wettbewerbsbeeinflussung auf den Warenmärkten stellt, ist irreführend und steht weder mit den Bestimmungen der

Wettbewerbsgesetze noch mit der Zielsetzung des Wettbewerbsgesetzes im Einklang. Der russische Gesetzgeber wäre daher gut beraten, die irreführende Regelung in Art. 2 Abs. 3 WbG schnell möglich abzuschaffen.

#### **4. Die Wettbewerbsbestimmungen im Zivilgesetzbuch**

Eine weitere für die Entwicklung des russischen Wettbewerbsrechts zu beachtende Vorschrift ist Art. 10 Punkt 1 Abs. 2 ZGB. Hiernach ist die Ausübung ziviler Rechte mit dem Ziel der Einschränkung des Wettbewerbs sowie des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung unzulässig.

Die Vorschrift soll nach dem Gedanke des Gesetzgebers das Verbot der monopolistischen Tätigkeit in Art. 34 des Grundgesetzes im privatrechtlichen Bereich umwandeln<sup>560</sup>. Bei der Auslegung der im Art. 10 ZGB verankerten Begriffe ist nach dem WbG, WbSG und anderen Wettbewerbsbestimmungen vorzugehen<sup>561</sup>.

Gemäß Art. 3 Punkt 2 ZGB, der bestimmt, dass das Zivilrecht aus „dem vorliegenden Gesetz und anderen föderalen Gesetzen“ besteht, die „in Übereinstimmung“ mit ihm erlassen wurden“, und dass Normen des Zivilrechts in anderen Gesetzen mit dem ZGB übereinstimmen müssen, wird überwiegend vertreten, dass das ZGB in der Normenhierarchie über den anderen föderalen Gesetzen steht<sup>562</sup>. Da das ZGB selbst den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verbietet, kann man davon ausgehen, dass das Missbrauchsverbot eine zivilrechtliche Norm im Sinne von Art. 2 Punkt 1 ZGB darstellt. Eine Norm gleichen Regelungsgehaltes im Wettbewerbsgesetz müsste dann ebenfalls dem Zivilrecht zuzuordnen sein. Übernimmt man die These des Vorranges des ZGB, würde dies bedeuten, dass Art. 10 ZGB dem Missbrauchstatbestand aus Art. 5 WbG und Art. 5 WbSG vorgehen würde<sup>563</sup>.

In der Rechtspraxis wird die Regelung nach Art. 10 Punkt 1 ZGB insbesondere im Zusammenspiel mit den Bestimmungen der Wettbewerbsgesetze und Art. 10 Punkt 2 ZGB herangezogen. Laut Art. 10 Punkt 2 ZGB kann ein Gericht demjenigen den Rechtsschutz versagen, wer gegen die Bestimmungen des Punkts 1 verstößt. In diesem Zusammenhang äußert sich Salichov in einem Aufsatz über die Anwendung des ZGB bei der Verwirklichung von Art. 5 Punkt 1 WbG auch nur dahingehend, dass Normen des ZGB, insbesondere Art. 10

---

<sup>560</sup> Totjev, aaO, S. 90.

<sup>561</sup> Vgl. Braginskij, Kommentar zum ersten Teil des ZGB der RF, S. 61.

<sup>562</sup> Sadikov, Die Anwendung von Zivilrecht bei der Verwirklichung von Art. 5 des Wettbewerbsgesetzes, in: II. Internationale Konferenz über Wettbewerbspolitik, in: Transitionsökonomien, Moskau 17-20. Februar 1997, Sammlung der Beiträge Bd. II, S. 20; Braginskij, aaO, S. 43.

<sup>563</sup> Vgl. von Wistinghausen, Preisaufsicht mit Mitteln des Kartellrechts in der Russischen Föderation, S. 34.

und 426 (öffentlicher Vertrag) ZGB, „bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Handlungen von Monopolisten“ in der Rechtsanwendung berücksichtigt werden müssen, ohne das Verhältnis der Normen zu klären<sup>564</sup>.

Totjev rechnet Art. 10 Punkt 1 ZGB dem Kartellrecht zu und stellt Art. 10 Punkt 1 ZGB auf Grund des erwähnten Art. 3 Punkt 2 ZGB an die Spitze kartellrechtlicher Normen, die sich außerhalb des WbG finden.

Da diese Frage, soweit ersichtlich, bislang in der Praxis nur in prozessualrechtlicher Hinsicht eine Rolle spielte und auch zu keinem vom Wettbewerbsgesetz abweichenden Lösungsansatz führt<sup>565</sup>, soll sie auch nur als Beispiel für die im Recht der RF typischen Überlagerung der Rechtsnormen erwähnt sein.

## **5. Wettbewerbsrechtliche Bestimmungen in anderen Gesetzen**

Wettbewerbspolitisch problematisch ist die zunehmende Tendenz zu wettbewerblichen Sonderregelungen in Spezialgesetzen<sup>566</sup>. Zwar sind solche zeitlich befristeten Regelungen in bestimmten Branchen wie z. B. der Telekommunikation, der Naturmonopolen notwendig, um die wichtigsten Voraussetzungen für einen wirksamen Wettbewerb zu schaffen. Auf Dauer stehen aber solche speziellen Vorschriften im Widerspruch zu dem Prinzip, dass in allen Bereichen der Wirtschaft gleiche wettbewerbliche Rahmenbedingungen herrschen sollen. An dieser Stelle sollen nur Werbungsgesetz und Verbraucherschutzgesetz erwähnt werden, die für die rechtliche Beurteilung des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs im Rahmen dieser Untersuchung von Bedeutung sind.

## **§ 2. Die Frage der Zulässigkeit von Nichtdiskriminierungsklauseln in den kartengesteuerten Zahlungssystemen**

### **I. Der Inhalt der Nichtdiskriminierungsklausel**

Im Rahmen sowohl der nationalen als auch internationalen Zahlungskartensysteme verpflichten sich die Akquisitionsbanken durch die Lizenz- und Agenturverträge, die NDR-Klausel in die Akquisitionsverträge einzuschließen. Als Folge der NDR-Klausel wird dem Vertragsunternehmen verboten, einen Preisaufschlag gegenüber den mit der Karte

---

<sup>564</sup> Vgl. Sadikov, aaO, S. 23; von Wistinghausen, aaO, S. 34.

<sup>565</sup> Vgl. auch von Wistinghausen, aaO, S. 34.

<sup>566</sup> Wettbewerbsrechtliche Normen enthalten mehr als 20 Spezialgesetze, vgl. Aufzählung bei Totjev, aaO, S. 34 -36.

bezahlenden Kunden zu erheben<sup>567</sup>. Im folgenden Abschnitt soll untersucht werden, inwieweit die NDR-Klausel nach dem russischen Wettbewerbsrecht als zulässig anzusehen ist.

## **II. Die Vereinbarkeit von NDR-Klausel mit Art. 6 WbSG in Kreditkartensystemen**

### **1. Zur Regelung des Art. 6 WbSG**

Nach Art. 6 WbSG könnte die NDR-Klausel dann - mit Folge der Nichtigkeit gemäß Art. 168 ZGB - gegen diese Bestimmung verstoßen, wenn es sich hierbei um eine verbotene Vereinbarung (abgestimmte Verhaltensweise) jeglicher Art von Finanzorganisationen untereinander oder mit anderen juristischen Personen handeln würde und eine solche Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise tatsächlich oder potenziell unmittelbar oder mittelbar eine Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für die Finanzdienstleistungen bewirkt oder bewirken kann. Dabei ist unerheblich, ob es sich bei den wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen um Vertikalvereinbarungen oder um Kartellvereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen handelt, sodass durch Art. 6 WbSG auch alle Formen vertikaler Vereinbarungen erfasst sind<sup>568</sup>.

Nach Art. 6 Nr. 1 WbSG zählen dazu unter anderem Vereinbarungen (abgestimmte Verhaltensweisen), die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Feststellung (Stützung) von Preisen (Tarifen), Rabatten, Aufschlägen (Aufzahlung) und Zuschlägen abzielen.

### **2. Vereinbarungen**

#### **a) Begriff**

Der Tatbestand des Art. 6 WbSG erfordert das Vorliegen einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise.

Art. 3 WbSG definiert Vereinbarung als einen zwischen Finanzorganisationen oder einer Finanzorganisation und einer juristischen Person abgeschlossenen Vertrag. Nähere Konkretisierung, was unter dem Begriff „Vertrag“ im Sinne des Wettbewerbsrechts zu verstehen ist, enthält das WbSG nicht.

Wie in den Methodischen Empfehlungen des FAS hervorgehoben wird, umfasst der Begriff „Vertrag“ alle Tatbestände, die als Verträge im zivilrechtlichen Sinn anzusehen sind<sup>569</sup>. Im

---

<sup>567</sup> Vgl. Nr. 1 der AVB für Vertragsunternehmen.

<sup>568</sup> Tkatshev, Wettbewerbsschutzgesetz Kommentar, S. 42 f.; Totjev, Konkurrenzrecht, S. 194.

<sup>569</sup> Methodische Empfehlungen zur Feststellung und Unterbindung von Vereinbarungen (abgestimmten Verhaltensweisen), die den Wettbewerb auf den Warenmärkten beschränken“, abgedruckt in: Zakonodatelstvo i Ekonomika, 1993 Nr. 15/16, S. 23-29.

zivilrechtlichen Sinne sind als Verträge korrespondierende, auf Erzielung einer Rechtsfolge gerichtete Willensäußerungen von mindestens zwei Personen zu verstehen<sup>570</sup>. Der Vertragsabschluss setzt eine Einigung der Vertragsparteien über die wesentlichen Vertragsbedingungen voraus<sup>571</sup>. Deshalb liegt ein Vertrag noch nicht vor, wenn mehrere Unternehmen z. B. über die Preisgestaltung einer Meinung sind, auch wenn sie sich untereinander über die Preisgestaltungspläne äußern. Da in der Praxis Kartellvereinbarungen eher nicht durch zivilrechtliche Verträge, sondern durch Empfehlungen, Beschlüsse oder sog. gentlemen's agreements begründet werden, ist die Legaldefinition viel zu eng gefasst und steht nicht im Einklang mit anderen Bestimmungen der Wettbewerbsgesetze. So verbietet Art. 6 WbSG sowohl wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen als auch abgestimmte Verhaltenweisen. Da das WbSG beide Formen der Koordinierung unternehmerischen Verhaltens gleich behandelt, kommt man durch die Auslegung der Bestimmung zum Schluss, dass es keine Rolle spielt, ob wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen in klagbaren oder nichtklagbaren Verträgen erfasst sind. Sie fallen alle unter den Verbotstatbestand des Art. 6 WbSG. Dementsprechend werden Vereinbarungen in „methodischen Empfehlungen“ des FAS als dokumentarisch belegte oder informelle mündliche, offene oder versteckte Absprachen angesehen<sup>572</sup>.

Die spätere Rechtsprechung hat die Begriffsbestimmung der Vereinbarung gegenüber der Definition in Art. 3 WbSG erweitert und in Anlehnung an die Entscheidung im Tankstofffall des Arbitragegerichts Sankt Petersburg<sup>573</sup> als jede Verständigung von Wirtschaftssubjekten über eine wettbewerbsbeschränkende Praxis, d. h. jede Willensübereinstimmung zwischen den Wirtschaftssubjekten über ihr gemeinsames Auftreten am Markt angesehen.

Eine abgestimmte Verhaltensweise liegt nach den „methodischen Empfehlungen“ vor, wenn Wirtschaftssubjekte keine Verpflichtung auf sich nehmen, eine bestimmte Wettbewerbspolitik zu verfolgen, aber dennoch bewusst ihr Verhalten vom Verhalten anderer abhängig machen und damit das Risiko, das für den Wettbewerb typisch ist, ausschließen<sup>574</sup>. Die abgestimmte Verhaltensweise liegt weiterhin vor, wenn Wirtschaftssubjekte wirtschaftlichen Druck dahingehend ausüben, dass der Wettbewerb eingeschränkt wird, z. B. durch die Weigerung

---

<sup>570</sup> Art. 420 ZGB.

<sup>571</sup> Vgl. Art. 432 ZGB.

<sup>572</sup> Methodische Empfehlungen, in: Zakonodatelstvo i Ekonomika, 1993 Nr. 15/16, S. 23-29.

<sup>573</sup> Die Entscheidung des Arbitragegerichts Sankt Peterburg, 1999 Nr. A56-22220/99, Vestnik des FAS Nr. 8-9/1999.

<sup>574</sup> „Methodische Empfehlungen zur Feststellung und Unterbindung von Absprachen (abgestimmten) Verhaltensweisen, die den Wettbewerb auf den Warenmärkten beschränken“, abgedruckt in: Zakonodatelstvo i Ekonomika, 1993 Nr. 15/16, S. 23 - 29.



der Durchführung einer gemeinsamen Tätigkeit oder der Zusage (Gewährung) von Vorteilen mit dem Ziel, andere Wirtschaftssubjekte zur Einhaltung einer bestimmten Politik zu zwingen.

#### **b) Ausnahmeregelung nach Art. 3 Abs. 8 S. 2 WbSG**

Nach dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 8 S. 2 WbSG können die Bestimmungen des Wettbewerbschutzgesetzes auf die Rechtsgeschäfte nicht angewandt werden, die einem Hauptzweck - der unmittelbaren Erbringung der Finanzdienstleistung dienen.

Es gibt soweit ersichtlich weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung nähere Äußerungen zur Frage, welche Rechtsgeschäfte von dieser Regelung erfasst werden sollen. Zieht man zur Auslegung die Legaldefinition der Finanzdienstleistung in Art. 3 Abs. 1 WbSG heran, so ist der Kreis solcher Vereinbarungen unübersichtlich weit gefasst. Die Vorschrift bestimmt die Finanzdienstleistung als die mit der Einnahme und Verwendung der Geldmittel der juristischen und natürlichen Personen verbundene Tätigkeit, Bankgeschäfte, Versicherungsdienstleistungen, Leasing, Geld- und Wertpapierverwaltung sowie andere Dienstleistungen finanzieller Art. Da der historische Gesetzgeber die Frage im Gesetzgebungsverfahren nicht behandelt hat, liefert die Entstehungsgeschichte der Vorschrift dazu wenig Erhellendes.

Aus dem Sinn und Zweck der Regelung in Art. 3 Abs. 8 Satz. 2 WbSG ergibt sich, dass es sich dabei um eine Bestimmung handelt, deren Leitfaden der Begründung der im amerikanischen Antitrust-Recht entwickelten ancillary restraints-Lehre bzw. Intention der Immanenztheorie entspricht. Im US-Antitrust-Recht, EG-Kartellrecht und in deutschem Kartellrecht ist allgemein anerkannt, dass eine Vielzahl von wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen sowohl negative als auch positive Elemente enthalten können<sup>575</sup>. Viele Wettbewerbsbeschränkungen werden nicht mit dem Ziel vereinbart, den Wettbewerb zu beschränken; in vielen Fällen werden solche Klauseln vielmehr deshalb in die Verträge eingeführt, weil ohne sie der Sinn und Zweck des Vertrages nicht erreicht werden kann.

Im europäischen und deutschen Kartellrecht wurde das Problem der Wettbewerbsbeschränkenden, aber institutsbezogenen Vertragstypen durch die Theorie der institutionellen Gegebenheiten gelöst. Im Vordergrund hier steht der Gedanke, dass in bestimmten Fallgruppen mit Rücksicht auf die Funktionsfähigkeit einzelner Rechtsinstitute von vornherein das Vorliegen einer tatbestandsmäßigen Wettbewerbsbeschränkung verneint

---

<sup>575</sup> Zur Problematik im deutschen Kartellrecht vgl. Ulmer, RIW 1985, 517, (521); Wish, *Competischen law*, S. 9.

werden muss<sup>576</sup>. In diesen Fällen muss der gesetzliche Verbotstatbestand im Wege einer teleologischen Reduktion zurücktreten, um die von der Rechtsordnung vorausgesetzte Funktionsfähigkeit der jeweiligen Vertragstypen zu erhalten<sup>577</sup>.

Ein ähnliches Phänomen für russisches Kartellrecht lässt sich ebenfalls aus der Struktur des Art. 6 WbSG ableiten. Die Bestimmung enthält ein nach dem Vorbild des Art. 81 Abs. 1 EGV geprägtes allgemeines Kartellverbot. Danach sind sowohl die horizontalen als auch vertikalen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen generell verboten. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die russischen Gerichte, was die Praxis der Rechtsanwendung in Russland betrifft, eine strenge Auslegung nach dem Wortlaut verfolgen, soll die gesetzliche Ausklammerung bestimmter Vertragstypen den weit gefassten Verbotstatbestand in Art. 6 WbSG schränken.

Auf die Regelung in Art. 3 Abs. 8 Satz 2 WbSG bezogen, bedeutet dies, dass vor allem die Rechtsgeschäfte, die im täglichen Leben zwischen den Banken und ihren Kunden abgeschlossen werden, aus dem Anwendungsbereich des WbSG ausgeklammert werden sollen. Hier kommen vor allem die ausdrücklich normierten Vertragstypen in Betracht (Bankkontovertrag, Darlehensvertrag, Einlagevertrag, Kreditvertrag). Aber auch die neuen atypischen Vertragstypen dürfen in Art. 3 Abs. 8 Satz 2 WbSG erfasst sein, weil das Wettbewerbsschutzgesetz auch neue, untypische Vertragstypen nicht insgesamt verwerfen darf, sodass ihnen keinerlei Anwendungsbereich mehr bleibt. Man muss vielmehr auf den Zukunftsbedarf an neuen Austauschinstrumenten Rücksicht nehmen und die Weiterentwicklung alter Vertragstypen gestatten.

### **c) Ist die NDR-Klausel eine Vereinbarung i.S.d. Art. 3 Abs. 8 Satz 2 WbSG?**

Um das Kreditkartengeschäft betreiben zu können, schließen die Banken mit den Kreditkartenunternehmen Lizenzverträge (Visa, Mastercard, Union-Card, STB-Card, AC-Sberbank, Accord-Card) und Agenturverträge (American Express, Diners Club), die die Banken verpflichten, die NDR-Klausel in die Akquisitionsverträge aufzunehmen. Möglicherweise könnte der Akquisitionsvertrag als Rechtsgeschäft angesehen werden, der dem Hauptzweck dient, eine Finanzdienstleistung an den Händler zu erbringen. Wie bereits oben dargelegt, stellt die Tätigkeit der Banken zur Anwerbung der Vertragsunternehmen ein Bankgeschäft dar<sup>578</sup>. Dieser Vertrag ist als entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen nach

---

<sup>576</sup> Näher dazu vgl. Emmerich, Kartellrecht, S. 105 ff.

<sup>577</sup> Emmerich, Kartellrecht, S. 105 ff.

<sup>578</sup> Vgl. Kapitel II, Teil B, § 1, Punkt III.

Art. 779 ZGB zu qualifizieren<sup>579</sup>. Darüber hinaus wird durch die Verpflichtung des Vertragsunternehmens, bargeldlose Zahlungen mittels Kreditkarten in Geschäften mit seinen Kunden zu akzeptieren, die konstitutionelle Grundlage des Kreditkartensystems geschaffen. Hinsichtlich des Akquisitionsvertrages ist daher davon auszugehen, dass dieser einen atypischen Vertrag darstellt, mit dessen Hilfe eine Finanzdienstleistung an die Händler unmittelbar erbracht wird.

Fraglich ist jedoch, ob dies auch für die Preisbindung des Vertragsunternehmens auf Grund der NDR-Klausel gilt.

Wie bereits im Teil A, § 1 dargelegt wurde, lässt das Preisaufschlagverbot sich von den übrigen Vertragsbedingungen begrifflich und der Sache nach trennen und keineswegs eine für den Vertragsabschluss wesentliche Bedingung im Sinne des Art. 432 Punkt 1 ZGB darstellt, ohne die der Vertrag für nicht abgeschlossen gehalten werden könnte. Die wesentlichen Vertragsbedingungen, die den atypischen Vertrag nach Art. 432 Punkt 1 ZGB als Vertragstyp ausmachen, sind vor allem die Pflicht der Akquisitionsbank zur Bereitstellung des Kartensystems für den Händler sowie die Pflicht dem Händler die Erstattung des Kaufpreises zu garantieren. Die Zusicherung, dass die Kreditkarte also nicht nur ein bargeldloses, sondern auch ein kostenfreies, mit der Barzahlung identisches Zahlungsmittel ist, geht damit über das eigentliche Wesen des Akquisitionsvertrages hinaus. Das zeigt sich ebenfalls darin, dass sowohl dem Karteninhaber als auch dem Händler bei der Kreditkartenzahlung zusätzliche Kosten in Form von Jahresgebühr oder Disagio entstehen. Die bargeldlose Zahlung mittels Kreditkarte zu Barzahlungspreisen ist somit eine zusätzliche Bedingung, die zwar die Kreditkartenzahlung attraktiver macht, für den Zusammenstand des Akquisitionsvertrages aber nicht unabdingbar ist.

Als Ergebnis ist somit festzufalten, dass zwar durch die Akquisitionsverträge eine Finanzdienstleistung an die Vertragsunternehmen unmittelbar erbracht wird und sie somit nicht als Vereinbarungen i.S.d. Art. 4 Abs. 9 und Art. 6 WbSG gelten, sollte die Bedingung über die NDR-Klausel allerdings aus dieser Regelung ausgeklammert und vom Art. 6 WbSG erfasst werden. Die Vereinbarung über die NDR-Klausel ist somit eine Vereinbarung im Sinne des Art. 6 WbSG.

### **3. Finanzorganisationen**

Des Weiteren ist nach Art. 6 WbSG erforderlich, dass die Vereinbarungen zwischen Finanzorganisationen oder den Finanzorganisationen und den anderen juristischen Personen

---

<sup>579</sup> Vgl. Kapitel II, Teil B, § 1, Punkt III.

abgeschlossen werden müssen. Nach dem Zivilgesetzbuch ist eine juristische Person eine Organisation, die als Eigentümer(in) eines gesonderten Vermögens dafür wirtschaftlich zuständig ist oder es operativ verwaltet, für ihre Verbindlichkeiten mit diesem Vermögen haftet, im eigenen Namen Vermögensrechte und persönliche nicht Vermögensrechte erwirbt und ausübt, Pflichten übernimmt und Klägerin und Beklagte vor Gericht sein kann (Art. 48 Ziff. 1 ZGB). Die Vertragsunternehmen sind erwerbstätige Unternehmen und somit juristische Personen.

Was kartellrechtlich unter einer „Finanzorganisation“ zu verstehen ist, bestimmt sich nach Art. 3 Abs. 3 WbSG. Danach sind die Finanzorganisationen juristische Personen, die auf Grund der Erlaubnis zur Ausübung der Banktätigkeit, Durchführung der Wertpapiergeschäfte sowie anderer Dienstleistungen finanzieller Art zugelassen sind.

Wie bereits oben angeführt, wird nach Punkt 2.1 der Bankkartenemissionsordnung Nr. 23P nur den Banken aufgrund der Genehmigung der Zentralbank Russlands das Recht eingeräumt, die Emissions- und Akquisitionsgeschäfte in Russland zu betreiben. Sowohl die Emissions- als auch Akquisitionsgeschäfte sind Bankgeschäfte<sup>580</sup>. Die Emissions- bzw. Akquisitionsbanken sind somit Finanzorganisationen i.S.d. Art. 6 WbSG.

#### **4. Begriff des Finanzdienstleistungsmarktes**

##### **a) Sachlich relevanter Markt**

Die Feststellung der von Art. 6 WbSG verlangten Auswirkungen setzt eine Abgrenzung des relevanten Marktes in räumlicher und sachlicher Hinsicht voraus. Maßgeblich für die Bestimmung des relevanten Marktes ist die Verordnung der Regierung der RF Nr. 194 zur Bestimmung der sachlichen und räumlichen Grenzen des Finanzdienstleistungsmarktes<sup>581</sup>.

Die Grenzen des sachlich relevanten Finanzdienstleistungsmarktes werden sowohl durch Ermittlung des Nachfragemarktes (Kunden der Finanzorganisation - Verbraucher oder Konsumenten der Finanzdienstleistung) als auch durch Ermittlung des Angebotsmarktes (Finanzorganisationen - Konkurrenten) gezogen.

Zu einem Nachfragemarkt gehören Produkte, die aus der Sicht des Verbrauchers austauschbar sind, wobei Produkte als austauschbar gelten, wenn sie nach ihrer Verwendung, Zahlungsmodalität, Preis und anderen Kriterien so vergleichbar sind, dass sie aus Sicht der Marktgegenseite durch andere Produkte ersetzt werden können.

---

<sup>580</sup> Vgl. oben Kapitel I, Teil A, § 3, III; Die Karten stellen jedoch nicht immer an ein Bankkonto gebundenes Produkt dar. Zur Problematik der rechtlichen Einordnung der an Bankkonto ungebundenen Karten siehe näher Andreev, Plastikkarten, S. 432 ff.

<sup>581</sup> Veröffentlicht in: Sbornik Zakonodatelstwa (Gesetzsammlung) 2000 Nr. 11, Art. 1183.

Die Ermittlung des Angebotsmarktes setzt die Feststellung der Konkurrenten - Finanzorganisationen voraus, die identische Finanzdienstleistungen anbieten.

Ein Finanzdienstleistungsmarkt wird in der Regel auf Grund des Kerntätigkeitsfeldes der Finanzorganisation in einen Wertpapiermarkt, einen Markt der Bankdienstleistungen, einen Versicherungsmarkt und einen Markt der sonstigen Dienstleistungen finanzieller Art aufgeteilt. Der Markt der Bankdienstleistungen wird durch Angebot und Nachfrage der in Art. 5 des Bankgesetzes aufgelisteten Bankgeschäfte definiert. Auf diese Weise ermittelte Märkte werden dann mit dem Ziel der Charakterisierung der Verteilung der Marktbeteiligten, angebotener Dienstleistungen sowie der Schätzung der Konzentration auf die engeren Märkte segmentiert.

In der Praxis des FAS werden Finanzdienstleistungsmärkte in der Regel eng definiert. Dies mag vor allem daran liegen, dass die enge Marktdefinition hohe Marktanteile und damit eine kartellrechtliche Kontrolle ermöglicht<sup>582</sup>. Aber auch die Rechtsprechung folgte in den Entscheidungen der Antimonopolbehörden der engen Definition sowohl der Waren- als auch der Finanzdienstleistungsmärkte<sup>583</sup>.

Wendet man für die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes die von der Verordnung Nr. 194 festgelegte Methode auf die Kreditkartenzahlungen an, so lässt sich Folgendes ausführen: Es besteht zunächst Wettbewerb zwischen den Banken bezüglich der Kartenemission an die Kunden, und Wettbewerb bezüglich der Anwerbung der Vertragsunternehmen für die Bezahlung mit Kreditkarten. Bei einem vierseitigen Vorgang werden die beiden Dienste in vielen Fällen von verschiedenen Instituten erbracht. Entsprechend der Vorgehensweise, die in der Verordnung Nr. 194 vorgeschlagen wird, könnte der Emissionsmarkt in verschiedene kleinere Märkte aufgeteilt werden. Als Abgrenzungskriterium zwischen verschiedenen kleinen Märkten würde dabei die mit der Karte angebotene Zahlungsmodalität (Kreditierung, sofortige Debitierung oder Termindebitierung) dienen. Hingegen bleibt der Markt für die Anwerbung der Händler von der Zahlungsmodalität unberührt und ist als Akquisitionsmarkt zu definieren.

Die Vereinbarung über die NDR-Klausel betrifft den Wettbewerb zwischen Banken innerhalb des Akquisitionsmarktes, insoweit sie die Banken daran hindert, sich von anderen Banken durch abweichende Bedingungen zu unterscheiden. Darüber hinaus wirkt sich das Preisauflageverbot ebenfalls auf die Märkte der Einzelhändler (d. h. die Märkte für die von

---

<sup>582</sup> Zur Warenmarktdefinition siehe näher: von Wistinghausen, S. 49 ff.

<sup>583</sup> Arbitragegericht St. Petersburg, Nr. 621/1992; Entscheidung des Obersten Arbitragegerichtes vom 16.06.1993.

ihnen verkauften Waren und Dienstleistungen) aus, da es die Freiheit der Einzelhändler einschränkt, einen Randaspekt ihres Preisverhaltens auf diesen Märkten zu bestimmen.

### **b) Räumlich relevanter Markt**

Art. 6 WbSG ist sowohl auf inlandsmarktbezogene als auch auf auslandsmarktbezogene Vereinbarungen anwendbar, wobei nicht der Sitz der Finanzorganisation, sondern das Tätigkeitsgebiet dieser für die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes maßgeblich ist (Art. 3 Abs. 4 WbSG).

Auf Grund der bisherigen Bestimmungen in den Lizenzverträgen der in Russland betriebenen Kreditkartensysteme erfolgte das Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft praktisch ausschließlich innerhalb dieses Gebietes. Die Nachfrage der Händler nach dem Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte ist deshalb auf diesen räumlichen Markt beschränkt.

An die inländische Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes ändert auch die weltweite Liberalisierung der Lizenzierungssysteme nichts, da nach wie vor der überwiegend größte Teil der Händler mit Sitz in Russland von der grenzüberschreitenden Öffnung des Akquisitionsgeschäfts nicht profitieren kann. Daher erfolgt die Nachfrage betreffend des Zugangs zum Kreditkartenzahlungsverkehr nach wie vor national. Der räumlich relevante Markt umfasst somit den Markt Russland.

## **5. Wettbewerbsbeschränkung**

Es ist weiterhin zu untersuchen, ob die Vereinbarung über die NDR-Klausel tatsächlich oder potenziell, mittelbar oder unmittelbar eine Einschränkung des Wettbewerbs auf den Akquisitions- und Warenmärkten bewirkt.

Der Begriff der „Einschränkung des Wettbewerbs“ ist im Gesetz nicht näher definiert und wird von der Praxis im konkreten Fall festzulegen sein, wobei bei der Beurteilung der Frage immer eine Gesamtbetrachtung aller Wettbewerbsaspekte vorzunehmen ist. Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur setzt sich die Auffassung durch, wonach eine Wettbewerbsbeschränkung dann angenommen wird, wenn durch das Verhalten der Wirtschaftssubjekte die Rechte und schutzwürdigen Interessen der anderen Marktbeteiligten beeinträchtigt werden<sup>584</sup>. Nach Art. 6 Nr. 1 WbSG ist das insbesondere dann der Fall, wenn die Vereinbarung (abgestimmte Verhaltensweise) auf Festsetzung (Stützung) von Preisen (Tarifen), Rabatten, Aufschlägen (Aufzahlung) und Zuschlägen gerichtet ist. Dabei werden

---

<sup>584</sup> Totjev, Konkurrenzrecht, S. 192 f.;

durch die Regelung nach Art. 6 Nr. 1 WbSG nicht nur Kartellabsprachen, sondern auch Preisbindungen erfasst.

Damit ist hier vornehmlich die Frage zu beantworten, ob es sich beim Preisauflageverbot um eine Preisbindung handelt, die die Vertragsunternehmen in ihren Rechten oder schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt. Auf Grund der NDR-Klausel könnten also die Händler in ihrem Recht, Preise selbst zu bestimmen, beschränkt werden.

Unter Preisen versteht man jedes in Geld ausdrückbare Entgelt für eine wirtschaftliche Leistung einschließlich sämtlicher Preisbestandteile<sup>585</sup>. Seit der Liberalisierung der Preise in Russland im Jahre 1991<sup>586</sup> und des in Kraft treten des ZGB im Jahre 1994 umfasst der „Gebrauch von bürgerlichen Rechten“ auch Handlungen von juristischen Personen (Art. 9 Punkt 1 ZGB) und somit auch die Preisfestlegung von Unternehmen im Handelsverkehr<sup>587</sup>.

Nach dem Art. 1 Punkt 2 ZGB werden die bürgerlichen Rechte von natürlichen und juristischen Personen nach eigenem Willen und im eigenen Interesse erworben und ausgeübt.

An dieser Stelle könnte das Argument vorgebracht werden, dass die Vertragsunternehmen durch die NDR-Klausel weder in ihren Rechten beschränkt werden, die Preise oder Tarife für ihre Dienstleistungen festzusetzen, noch Rabatte oder Aufschläge zu gewähren oder sonstige Zugeständnisse zu machen. Es wird ihnen lediglich eine preisliche Differenzierung zwischen Barzahlern und Kreditkartenzahlern verwehrt. Es werden aber auch eine Reihe mittelbarer Einschränkungen der Preisgestaltungsfreiheit von Art. 6 WbG erfasst. Wie sich aus dem Tatbestand des Art. 6 Abs. 2 WbSG ergibt, liegt eine Preisbindung nicht nur vor, wenn die Preise selbst festgelegt werden, sondern auch dann, wenn sich die Beschränkung mittelbar auf Preisbestandteile und Rabatte abzielt. Somit umfasst die gesetzliche Bestimmung auch die sachgerechte Differenzierung zwischen verschiedenen Preisen für dieselbe Ware oder Dienstleistung.

Indem die NDR-Klausel die Einzelhändler daran hindert, bei der Annahme von Kreditkarten Gebührenaufschläge zu erheben oder den Barzahlern Rabatte zu gewähren, beschränkt sie das Recht des Einzelhändlers, sich nach eigenem Willen und im eigenen Interesse über eigene Preispolitik zu befinden, sodass eine Preisbindung gegeben ist. Die Tatsache, dass die NDR-Klausel eine Beschränkung des Wettbewerbs nicht bezweckt, sondern in einem Kartensystem eine Steigerung der Stabilität und Betriebseffizienz dieses Systems und indirekt auch eine Stärkung des Wettbewerbs zwischen Bezahlssystemen anstrebt, indem sie es ermöglicht, dass

---

<sup>585</sup> Verordnung der Regierung der RF Nr. 239 v. 7.03.1995 „Über die staatliche Preis- und Tarifregulierung“.

<sup>586</sup> Erlass des Präsidenten der RF „Über Preisliberalisierungsmaßnahmen“ Nr. 297 vom 3.12.1991.

<sup>587</sup> So auch von Wistinghausen, aaO, S. 33.

Kartensysteme einen wirksameren Wettbewerb mit anderen Zahlungsmöglichkeiten aufnehmen können, kann an dieses Ergebnis nichts ändern. Der Wortlaut des Art. 6 Nr. 1 WbSG stellt auch die Preisbindungen unter das Tatbestandsverbot, die mittelbar eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken können.

## **6. Spürbare Auswirkung der Wettbewerbsbeschränkung**

Anders als Art. 6 WbG a. F. enthalten sowohl Wettbewerbschutzgesetz als auch die mit der Novelle vom Oktober 2002 eingeführte Neufassung des Wettbewerbsgesetzes nicht das tatbestandliche Erfordernis, dass die kartellrechtliche Zulässigkeit von Vereinbarungen (abgestimmten Verhaltenweisen) in Abhängigkeit von den Marktanteilen der Beteiligten erfordert.

Das Wettbewerbsgesetz a. F. enthielt noch die Regelung, laut der die Vereinbarungen (abgestimmten Verhaltensweisen) zwischen Wirtschaftssubjekten, deren Anteile am Markt einer Ware insgesamt weniger als 35 % betragen (betragen konnten), nicht dem Kartellverbot unterfielen. Ebenfalls enthielt Art. 5 Abs. 1 WbG a. F. ein Erfordernis der Wesentlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung.

Überraschenderweise fand sich ein solches Erfordernis nicht in den „Methodischen Empfehlungen zur Bestimmung der marktbeherrschenden Stellung eines Wirtschaftssubjekts auf dem Warenmarkt“<sup>588</sup>, sodass über die Handhabung dieses Kriteriums durch die territorialen FAS-Verwaltungen nur spekuliert wurde. Beseitigt wurde diese unbefriedigende Situation erst durch die Gesetzesnovellierung vom 25.05.1995, in der das Wesentlichkeitskriterium gestrichen wurde.

Die Streichung der Wesentlichkeitskriterien der Wettbewerbsbeschränkung in Art. 5 und 6 WbG kann dahingehend interpretiert werden, dass der Gesetzgeber damit die Aufgreifschwelle absenken wollte, um den FAS in die Lage zu versetzen, die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und marktmachtmissbräuchliches Verhalten auf den durch die hohe Konzentration gekennzeichneten Märkten in Russland zu erfassen<sup>589</sup>.

## **7. Ausnahmemöglichkeiten gemäß WbSG und WbG.**

Art. 6 WbSG findet allerdings nicht auf alle vom Wortlaut der Vorschrift erfassten Handlungen von Finanzorganisationen Anwendung. So finden sich Ausnahmen zur Anwendbarkeit des Art. 6 WbSG teils im WbSG, teils im WbG. Als relevante, eventuelle

---

<sup>588</sup> Zakonodatelstwo i ekonomika 1993 Nr. 15-16, S. 11-15.

<sup>589</sup> Vgl. Dillenz, aaO, S. 129.



gesetzliche Freistellung vom Art. 6 WbSG kommt bei kartengesteuerten Zahlungssystemen Art. 7 WbSG in Betracht. Danach sind Vereinbarungen oder Verhaltenweisen freigestellt, wenn sie auf Unifizierung der Standarten der finanziellen Tätigkeit von Teilnehmer solcher Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen; Durchführung der gemeinsamen Forschungsarbeiten; gemeinsame Nutzung technischer Mitteln und Software für die Bearbeitung der Information und Datenbanken abzielen (Art. 7 Abs. 1 WbSG). Weitere Freistellungsmöglichkeiten können ebenfalls durch andere föderale Gesetze sowie die Beschlüsse der Regierung der Russischen Föderation vom Kartellverbot vorgesehen werden (Art. 7 Abs. 2 WbSG).

Wie bereits oben in Punkt 5, a) erwähnt wurde, ist das Ziel der NDR-Klausel, die Akzeptanz der Kreditkarte als Zahlungsmittel beim Händler auf seine Kosten durchzusetzen und dadurch die Gewinnquelle für die Kreditkartenorganisationen und Bankenmitglieder zu sichern. Daher kommen die Freistellungsmöglichkeiten nach dem Art. 7 WbSG nicht zum Zuge.

Eine andere gesetzlich vorgesehene Freistellungsmöglichkeit für die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen könnte jedoch gemäß Art. 6 Nr. 4 WbG vorliegen. Nach Art. 6 Nr. 4 WbG können in Ausnahmefällen Vereinbarungen (abgestimmte Verhaltensweisen) von Wirtschaftssubjekten als rechtmäßig anerkannt werden, wenn die Wirtschaftssubjekte nachweisen, dass der positive Effekt ihrer Handlungen unter anderem im sozioökonomischen Bereich die negativen Auswirkungen für den untersuchten Warenmarkt überwiegt. Die in Art. 6 Nr. 4 WbG vorgesehene Freistellungsmöglichkeit erstreckt sich jedoch nicht auf horizontale Absprachen, die ausdrücklich durch Art. 6 Nr. 1 WbG per se verboten sind.

Nach einheitlicher Meinung in der Literatur ist die Regelung über die Freistellungsmöglichkeiten als Rezeption des amerikanischen Antitrust-Rechts anzusehen<sup>590</sup>. In Art. 6 Nr. 4 WbG hat eine dem per se-Verbot und der rule of reason unter den Sherman und Clayton Acts ähnliche Regelung in mehr oder minder geglückter Form ihre Entsprechung gefunden<sup>591</sup>. An dieser Stelle sei jedoch angemerkt, dass anders als im amerikanischen Recht, das WbG mit Art. 6 Nr. 4 einen generellen Ausnahmetatbestand besitzt, aufgrund dessen der FAS bei Vorliegen der positiven Effekte von Vereinbarungen, die die negativen

---

<sup>590</sup> Gelfendbujm, Probleme der komparativen Untersuchung des russischen und amerikanischen Kartellrechts, Moskau 2002; Warlamova, Die rechtliche Regulierung der Konkurrenz in Russland, Moskau 2000, Tkatshev, WbSG- Kommentar, Moskau 2002.

<sup>591</sup> Nach Angaben von Bondarewa, die 2003 als Leiterin der Abteilung Finanzmärkte tätig war, ist es in der Praxis des FAS zu keinem Fall gekommen, in dem eine Freistellung nach Art. 6 Abs. 4 WbG auf die Vereinbarungen der Finanzorganisationen erfolgt ist. Auch in der erfassten Literatur wird die Freistellungsmöglichkeit nicht thematisiert.

Auswirkungen auf den untersuchten Warenmärkten überwiegen, die Art. 6 Nr. 2, 3 WbG für nicht anwendbar erklären kann. Im Unterschied zur rule of reason setzt der Ausnahmetatbestand nach Art. 6 Nr. 4 WbG das Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes voraus, der dann durch die Interessenabwägung vom Verbot freigestellt werden kann. Bei der rule of reason kommt es hingegen nicht zur Feststellung eines Verstoßes, sondern sie lässt den Tatbestand der Verbotsnorm entfallen, sodass ein solcher Verstoß bereits tatbestandlich nicht vorliegt<sup>592</sup>.

#### **a) Begriff des positiven Effektes**

Beim Begriff des positiven Effektes handelt es sich im Wesentlichen um industriepolitische Freigabegründe, wie z. B. die internationale Wettbewerbsfähigkeit oder die Erhaltung von Arbeitsplätzen. In der Rechtspraxis der Antimonopolbehörden werden als positiver Effekt etwa der wissenschaftliche Fortschritt und die Konkurrenzfähigkeit russischer Exporte am Weltmarkt sowie die Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen angesehen<sup>593</sup>.

Im WbG a. F. wurden als positiver Effekt noch konkret die Sättigung der Warenmärkte, die Verbesserung der Konsumeigenschaften der Waren und die Erhöhung der Konkurrenzfähigkeit der Waren u. a. auf dem Exportmarkt aufgeführt. Ausgehend von der Überlegung, dass die Fassung der Ausnahmeklausel des Jahres 1995 nur eine allgemeine Formulierung anstrebt, sind die genannten Wirkungen positive Effekte im Sinne des Wettbewerbsgesetzes<sup>594</sup>.

Der Podolsk-Singer-Fall zeigt, dass es beim Begriff „positiver Effekt“ um die Aufrechterhaltung von heimischer Produktion (und damit um die Sicherung von Arbeitsplätzen) und um Investitionen in Technologie, um Know-how etc. geht<sup>595</sup>.

In einem anderen Fall hat das Arbitragegericht die vertikale Vereinbarung zwischen einem Presseunternehmen und einem Postunternehmen über die Verbreitung von Regionalzeitungen als positiven Effekt im sozioökonomischen Bereich bewertet. In seiner Entscheidung hat das Arbitragegericht darauf hingewiesen, dass als Ergebnis der Vereinbarung ein kostenloses Abonnement für 90 000 Einwohner mit niedrigem Einkommen ermöglicht wurde, was als

---

<sup>592</sup> Vgl. Schmitz, WuW 1/2002, S. 9; Nach Angaben der Leiterin der Abteilung des FAS, die 2004 für die Verfolgung der kartellrechtlichen Verstöße auf den Märkten für die Finanzdienstleistungen zuständig war, Bondareva, ist es in der Praxis der Antimonopolbehörden zu keinem Fall gekommen, in dem eine Freistellung nach Art. 6 WbG bzw. Art. 7 WbSG bezüglich des Verhaltens der Finanzorganisationen erfolgt ist. Gespräch mit dem Verfasser zu der praktischen Bedeutung von Art. 6 Abs. 4 WbG, Februar 2004.

<sup>593</sup> Vgl. dazu die FAS - Tätigkeitsberichte für Jahre 1995 und 1996, S. 38.

<sup>594</sup> Vgl. von Wistinghausen, aaO, S. 178 f.

<sup>595</sup> Entscheidung des FAS v. 14.11.1995.

positiver Effekt im sozioökonomischen Bereich zu bewerten sei<sup>596</sup>.

Für die Freistellung einer Vereinbarung (abgestimmte Verhaltensweise) genügt es, wenn auf Grund der gegebenen und auf dem zukünftigen Markt zu erwartenden Marktverhältnisse anhand der konkreten Umstände mit der Vereinbarung eine gleichwertige Hervorrufung positiver Effekte erfolgt, die ohne die Vereinbarung nicht zu erwarten ist<sup>597</sup>. Die positiven Effekte sind also im Rahmen von Art. 6 Nr. 4 WbG nur zu berücksichtigen, wenn sie durch die Vereinbarung bewirkt werden.

Die Beweispflicht für das Vorliegen eines Ausnahmezustandes liegt bei den Wirtschaftssubjekten, die eine Vereinbarung nach Art. 6 WbG erzielt haben. Die Freistellungen werden auf Antrag erteilt; die Entscheidung bestimmt den Zeitpunkt des Wirksamwerdens und die Dauer der Freistellung und die von den Begünstigten zu beachtenden Bedingungen und Auflagen. Die Freistellungsentscheidung kann nach Ablauf ihrer Dauer erneuert werden, wenn die Freistellungsvoraussetzungen noch vorliegen; bei geänderten Voraussetzungen kann sie (auch vorzeitig) widerrufen werden.

#### **b) Positiver Effekt der NDR-Klausel**

Bezieht man die Freistellungsmöglichkeit auf die Tatbestände der Preisbindung, wie sie nach Art. 6 Abs. 4 WbG gehandhabt werden, so ergeben sich folgende Möglichkeiten:

Das Kreditkartenverfahren räumt sowohl den Beteiligten als auch der Wirtschaft eine Reihe von Vorteilen ein. Durch die Einführung der Kreditkartenzahlung ergibt sich eine Verbesserung des Zahlungsverkehrs, die nur unter gemeinsamer Beteiligung einer Vielzahl von Banken erzielt werden kann. Als positiver Effekt ist dabei das erweiterte Angebot im Zahlungsverkehr sowohl für die privaten Verbraucher als auch für die Händler sowie die Rationalisierung in diesem Bereich zu nennen<sup>598</sup>. Darüber hinaus erzielen sowohl die privaten Verbraucher als auch die Händler nicht nur finanzielle Vorteile, sondern auch neue Einkaufsmöglichkeiten oder ein erweitertes Angebot. Die Karteninhaber können die Vorteile einer weiteren Zahlungsalternative und mit ihr verbundenen Sicherheit und Bequemlichkeit nutzen. Für die Händler ergeben sich Rationalisierungsmöglichkeiten bei der Abrechnung und eine Verringerung der Sicherheitsrisiken durch einen verminderten Bargeldbestand.

Fraglich ist allerdings, ob es zur Verbesserung der Leistungsfähigkeit erforderlich war, eine NDR-Klausel zu vereinbaren. Im Fall der NDR-Klausel ist zu prüfen, ob das Verbot für das

---

<sup>596</sup> Entscheidung des FAS v. 14.11.1995; vgl. auch Wistinghausen von, aaO, S. 179.

<sup>597</sup> Vgl. Gorjacheva, Vestnik FAS 2001, S. 27.

<sup>598</sup> Entscheidung der EG-Kommission vom 10.12.1984, „eurocheques“, ABIEG Nr. L 35 vom 7.2.1985, S. 43 ff.

Vertragsunternehmen, einen Preisaufschlag gegenüber dem Karteninhaber zu erheben, zum positiven Effekt auf dem Akquisitionsmarkt und auf den Warenmärkten führt, der die Nachteile der NDR-Klausel auf den Warenmärkten überwiegen könnte.

Von den Befürwortern der NDR-Klausel wird dabei das Argument vorgebracht, dass die Aufrechterhaltung des ganzen Kreditkartensystems nur dadurch gewährleistet werden könne, wenn die NDR-Klausel als integraler und notwendiger Bestandteil dieses Systems angewendet wird<sup>599</sup>. Hiergegen spricht jedoch die Tatsache, dass in den Ländern, in denen die NDR-Klausel abgeschafft wurde, sich weder Preisgestaltung noch Zahlungsverhalten der Händler geändert haben<sup>600</sup>. Selbst wenn man unterstellt, dass die NDR-Klausel tatsächlich die Chancen für die Kreditkartenakzeptanz erhöhe und die positiven Effekte auf dem betroffenen Warenmarkt verbessere, würden die schwerwiegenden Nachteile der NDR-Klausel dadurch nicht ausgeglichen. Insbesondere sind die negativen Auswirkungen der NDR-Klausel zu beachten, die den Wettbewerb auf dem Akquisitionsmarkt und das Recht des Händlers selbst seine Preispolitik zu bestimmen, einschränkt. Auf Grund der NDR-Klausel werden die Kosten des Kreditkartensystems auf die Kunden überwältigt, Barzahler subventionieren Kreditkartenkäufer. Wenn es aber dem Händler aus wettbewerblichen Gründen unmöglich wird, die Kosten des Systems den Kunden aufzubürden, muss er sie aus eigener Marge decken, was bedeutet, dass der Händler allein das System finanziert, von dem alle anderen Beteiligten Nutzen haben<sup>601</sup>. Bestünde hingegen kein Preisdifferenzierungsverbot, könnte sich ein gewisser Preiswettbewerb unter den Vertragsunternehmen entfalten, indem die Vertragsunternehmen einander in Bezug auf die Höhe von Barzahlungs- bzw. Kartenzahlungspreisen Konkurrenz machen<sup>602</sup>. Als Folge dieses Wettbewerbs könnte vor allem ein Druck auf die Disagiosätze bewirkt werden, da die Kartenausgeber einen Vorteil darin sehen würden, die Kosten der Vertragsunternehmen zu senken, um gespaltene Preise zu verhindern<sup>603</sup>.

Die vorstehenden Erwägungen zeigen somit, dass dem Argument der Systemnotwendigkeit

---

<sup>599</sup> Vgl. etwa Wettbewerbskommission, „Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft“, RPW/DPC 1/2003, S. 155.

<sup>600</sup> Es geht vor allem um die Schweiz, Australien, Dänemark, Vereinigtes Königreich. Vgl. z. B. The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989 sowie Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 f., 27, oder Wettbewerbskommission „Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft“, RPW/DPC 2003/1, S. 106 ff.

<sup>601</sup> Nach der von Adams vertretenen Konspirationstheorie liegt die strategische Bedeutung des Preisaufschlagverbots in der Verschleierung einer diesbezüglichen Subventionierung und in der Auslösung einer künstlichen Nachfragedynamik nach den anderenfalls nicht nachgefragten Dienstleistungen der Kreditkartenunternehmen. Vgl. Adams, ZIP 1990, S. 632.

<sup>602</sup> Hönn, ZBB 1/91, S. 9.

<sup>603</sup> In diesem Sinne auch Hönn, ZBB 1/1991, S. 14; anders Rochet/Tirole, Cooperation among Competitors: The Economics of Payment Card Associations, IDEI Toulouse Working Paper (2000, Proposition 4) sowie in Schmalensee's Payment Systems and Interchange Fees, NBER Working Paper No. W 8256 (2001).

der NDR-Klausel als Rechtfertigung der dadurch verursachten negativen Auswirkungen nicht zugestimmt werden kann.

### **c) Positiver Effekt der NDR-Klausel im sozioökonomischen Bereich**

Auf Grund der NDR-Klausel sollte die Preisdiskriminierung der Kartenzahler verhindert werden. In sozialer Hinsicht kann die Preisdiskriminierung allerdings nicht unbedingt unerwünscht sein<sup>604</sup>. Deswegen ist es schwer, diesen Faktor bei der Einschätzung der positiven - negativen Auswirkungen der NDR-Klausel in sozialer Hinsicht zu verwenden.

In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die Preisdiskriminierung vom Grad des sog. Hold-up-Problems abhängt, das immer dann auftaucht, wenn die Karteninhaber andere als die bereits angewöhnten Entscheidungen treffen müssen<sup>605</sup>. Das bedeutet, dass die Abschaffung der Preisauflageverbotsklausel einen Hold-up-Effekt auslösen könnte, was wahrscheinlich zusätzliche sozial unerwünschte Kosten verursachen würde.

Rochet und Tirole verweisen darauf, dass bei schwachem Wettbewerb auf den Emissions- und (oder) Akquisitionsmärkten die Aufhebung der NDR-Klausel zur Erhöhung der Gesamtkosten der Transaktion führen könnte<sup>606</sup>. Die Abschaffung der NDR-Klausel würde dann zur Reduzierung der Bereitstellung des Kreditkartenservice führen. Nach Rochet und Tirole ist nur dann aus sozialer Sicht die Aufhebung der NDR-Klausel geboten, wenn der Wettbewerb auf den Emissions- und Akquisitionsmärkten sehr ausgeprägt ist und eine große Anzahl von Kartentransaktionen getätigt wird. In einer solchen Konstellation würde das Bestehenbleiben der NDR-Klausel dazu führen, dass die Anbieter von Waren und Dienstleistungen mit jedem zusätzlichen Kartenzahler zum Kostenausgleich den Durchschnittspreis geringfügig erhöhen, sodass jede individuelle Entscheidung zum Kreditkartengebrauch notwendigerweise mit einem Preisanstieg der bisher bargeldlos bezogenen Güter verbunden ist. Rochet und Tirole gehen weiter davon aus, dass die positiven Wirkungen der Aufhebung der NDR-Klausel in sozioökonomischer Hinsicht ebenfalls eintreten, wenn ein geschlossener Wettbewerb zwischen verschiedenen Zahlungskartensystemen besteht<sup>607</sup>. Wie bereits dargelegt, könnte dann bei der Aufhebung der NDR-Klausel Wettbewerb auf dem Akquisitionsmarkt entstehen und durch die Stärkung der

---

<sup>604</sup> Vgl. CoRE Research, P. 3c.

<sup>605</sup> Wright, J. (2001), The Determinants of Optimal Interchange Fees in Payment Systems. Präsentiert im Rahmen der Konferenz über "the economics of payment networks", 2002, Toulouse, Frankreich.

<sup>606</sup> Vgl. Rochet/Tirole, Cooperation among Competitors: The Economics of Payment Card Associations, IDEI Toulouse Working Paper, 2000.

<sup>607</sup> Vgl. Rochet/Tirole, Cooperation among Competitors: The Economics of Payment Card Associations, IDEI Toulouse Working Paper, 2000.

Verhandlungsposition der Händler richtig ausgespielt werden. Das würde dann Druck auf die Akquisiteure und Kartenunternehmen ausüben, was zur Senkung der Disagiosätze sowie der IF führen könnte.

Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, dass das Erhalten der NDR-Klausel aus sozioökonomischer Sicht nur dann geboten ist, wenn auf dem Akquisitionsmarkt weniger Akquisiteure tätig sind, sodass die Marktverhältnisse nicht kompetitiv sind. In einem solchen Fall würde das Preisaufschlagverbot der Bildung eines freien Zahlungswerkehrmarktes, der Schaffung von Wettbewerb auf den neuen Märkten sowie der Verbreitung der Kartennutzung auf sozial gewünschte Art und Weise dienen.

#### **d) Allgemeine Situation auf dem Akquisitionsmarkt in Russland**

Wie bereits im Kapitel I, Teil B dargelegt, ist der kartengesteuerte Zahlungsverkehr in Russland nicht so verbreitet und üblich wie in den USA, England oder Deutschland. Es ist aber zu beachten, dass der kartengesteuerte Zahlungsverkehr in Russland heutzutage rasch an Entwicklung gewinnt<sup>608</sup>. Im Unterschied z. B. zu Deutschland sind neben bereits etablierten internationalen Kreditkartenunternehmen vier-fünf größere nationale Kartenorganisationen auf dem Netzwerkmarkt tätig. Obwohl die nationalen Kartenorganisationen wie Union-Card, STB-Card und AC-Sberbank überwiegend Bargeldauszahlungssysteme betreiben, sind insbesondere in der letzten Zeit neue Projekte gestartet worden, die die Zahlungen mittels Debitkarten an den POS-Terminals sowie eine Kreditierung der Karteninhaber vorsehen. Die nationalen Kartensysteme dringen also auf den Markt für Kreditkarten und POS-Zahlungen. Hierbei ist außerdem zu beachten, dass in Russland die Händlerakquisition von den Einzelnen, dem Kartensystem angeschlossenen Banken betrieben wird. Die Zahl der Akquisitionsbanken beträgt weit über 600<sup>609</sup>.

Es ist somit davon auszugehen, dass die Abschaffung der NDR-Klausel auf Grund der hohen Zahl von Kartenemittenten und Akquisitionsbanken zur Entstehung von Wettbewerb auf dem Akquisitionsmarkt führen könnte. Wie im § 3 der Untersuchung noch ausgeführt wird, steht die NDR-Klausel in engem Zusammenhang mit der Höhe der IF, wobei die Analyse der Kostentransparenz unter Berücksichtigung der Risikoverteilung zwischen den Beteiligten des Kreditkartenverfahrens (siehe Kapitel II., Teil B) zeigt, dass die Höhe der IF nur zum Teil

---

<sup>608</sup> Nach Angaben der Zentralbank Russlands im Bericht „Plateznie sistemi Possii“ (Zahlungssysteme in Russland ist die Zahl der Bezahlkarten von 10 Mio. im Jahre 2001 auf mehr als 20 Mio. im Jahre 2003 gestiegen.

<sup>609</sup> Im Juni 2004 waren nach Angaben der Zentralbank Russlands 633 Banken als Akquisiteure tätig, Mir kartoček, Nr. 2/2004; www. cbrf.ru.

durch wirkliche Kosten begründet ist, sodass die Abschaffung der NDR-Klausel die Banken zwingen könnte, die Prozentsätze des Disagio bzw. IF zu sinken.

## **8. Ergebnis**

Aus den oben stehenden Erwägungen geht hervor, dass die NDR-Klausel, welche eine Preisdifferenzierung nach Art des Zahlungsmittels untersagt, eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung nach Art. 6 Abs. 2 WbSG darstellt. Infolge der NDR-Klausel wird ein Wettbewerb über die Höhe der Kommissionen zwischen den Akquisiteuren und Händlern verhindert.

Auf der Grundlage der zurzeit bekannten Tatsachen liegen die Freistellungsvoraussetzungen nach Art. 6 Abs. 4 WbG nicht vor. Die NDR-Klausel führt nicht zur Hervorrufung des positiven Effekts einschließlich im sozioökonomischen Bereich.

Es ist aber denkbar, dass sich insbesondere in den Phasen des Markteintritts und der Marketablierung die NDR-Klausel durchaus positiv auf den Wettbewerb auswirken kann, und zwar zur Durchsetzung der neuen Zahlungsmöglichkeiten und der Etablierung der neuen Wettbewerber auf dem Bezahlkartenmarkt.

## **III. POS-System**

Was die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 6 WbSG anbelangt, sei generell auf die erfolgten Ausführungen zu den Kreditkartenverfahren hingewiesen.

Die konkrete wettbewerbsrechtliche Beurteilung könnte allerdings in Bezug auf die Freistellungsmöglichkeit nach Art. 6 Abs. 4 WbG beim POS-Verfahren anders als bei den Kreditkartensystemen ausfallen.

Auf Grund der relativ geringeren Höhe des Disagio und der Gesamtkosten beim Vertragsunternehmen im POS-Verfahren, erscheint es zweifelhaft, ob ein Wettbewerb bezüglich der Erhebung von Kartengebühren praktisch denkbar wäre. Darüber hinaus lassen sich vor allem die POS-Systeme nur finanzieren, wenn sie breitflächig beim Verbraucher Aufnahme finden. Die Aufnahme würde aber gefährdet werden, wenn es zu einer Preisspaltung käme. Dabei muss weiterhin berücksichtigt werden, dass auch die Handhabung der nicht auf Karten basierten Zahlungsmittel wie Bargeld und Schecks mit gewissen Kosten für das Vertragsunternehmen verbunden ist<sup>610</sup>. Demnach kann beim POS-Verfahren das Vorliegen des positiven Effektes unter anderem im sozioökonomischen Bereich, der die

---

<sup>610</sup> Vgl. Schneider/Merkel, Preisaufschläge bei Zahlung mit Scheck, Kreditkarte oder automatisierten Kassen? FS für Pleyer, S. 132

negativen Auswirkungen für die Akquisitions- und Warenmärkte überwiegt, angenommen werden.

#### **IV. Rechtsfolgen**

##### **1. Verbot und Nichtigkeit**

Gemäß Art. 6 WbSG sind die wettbewerbsbeschränkenden Absprachen in Vertragsform zivilrechtlich nichtig, da sie gegen das gesetzliche Verbot verstoßen. Weder im WbSG noch im WbG ist vorgesehen, dass verbotene wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen angefochten werden können, daher sind sie zivilrechtlich ex lege nichtig<sup>611</sup>. Die Auswirkungen der Nichtigkeit auf dem Gesamtvertrag bestimmen sich nach Art. 168 i.V.m. Art. 180 ZGB.

Es ist davon auszugehen, dass die Kreditkartenorganisationen und die Banken den Vertrag auch ohne den Bestandteil der NDR-Klausel abgeschlossen hätten. So zeigen die Erfahrungen aus Australien, dass sowohl Debitkartenverträge als auch Kreditkartenverträge abgeschlossen werden können, in denen von der Vereinbarung eines Preisdifferenzierungsverbots abgesehen wird.

Es ist weiterhin zu beachten, dass gemäß Art. 10 WbSG die Ausführungsverträge, die zur Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Finanzdienstleistungsmarkt führen, auf Klage der Antimonopolbehörde vom Arbitragegericht ganz oder zum Teil für unwirksam erklärt werden können.

Es stellt sich weiterhin die Frage, ob sich auf die Rechtsfolgen die Tatsache auswirkt, dass die Kartenunternehmen und die Banken bei der Praktizierung des Preisaufschlagverbotes womöglich den Umstand missachten, dass ein Verstoß gegen Art. 6 WbSG vorliegt. In dem Fall könnte Art. 169 ZGB zu Anwendung kommen, mit dem Ergebnis, dass alles, was die Parteien aufgrund des Rechtsgeschäfts erhalten haben, zu Gunsten der Russischen Föderation eingezogen wird. Und wenn nur eine Partei die Erfüllung bewirkt hat, ist von der anderen Partei alles, was sie erhalten hat und was sie hätte leisten müssen, zu Gunsten der Russischen Föderation einzuziehen. In diesem Fall hat die redlich handelnde Partei gegen die andere Partei einen Anspruch auf Rückgewehr des Geleisteten (Art. 167 Abs. 2 ZGB).

Da Art 6 WbSG u. a. auch den Schutz der anderen Wirtschaftssubjekte bezweckt, und konkret das Vertragsunternehmen kein Interesse an der Durchführung des Preisdifferenzierungsverbots hat, kann sein Handeln kaum ordnungswidrig eingestuft werden.

---

<sup>611</sup> Vgl. Art. 168 i.V.m. Art. 166 ZGB.



Das Vorliegen der Ordnungswidrigkeit müsste aber dann bejaht werden, wenn die Initiative zur Ordnungswidrigkeit vom gebundenen Vertragsunternehmen selbst ausgeht.

## **2. Verwaltungsrechtliche Haftung und die Befugnisse des FAS**

Laut den Wettbewerbsgesetzen stehen der Antimonopolbehörde weitgehende verwaltungsrechtliche Maßnahmen zu. Der FAS ist berechtigt, verbindliche Anweisungen an die Wirtschaftssubjekte bezüglich der Einstellung eines Gesetzesverstößes und (oder) der Beseitigung der Folgen dieses, bezüglich der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, der Kündigung oder Änderung von Verträgen, die den Wettbewerbsvorschriften widersprechen, des Abschlusses von Verträgen mit anderen Wirtschaftssubjekten zu erteilen. Über die Wirtschaftssubjekte sind Geldbußen nach Art. 22-1 WbG und Art. 29 WbSG zu verhängen. So können für die nicht rechtszeitige Erfüllung der Anweisungen der Antimonopolbehörde bis zu 10 00 Mindestgehälter pro Tag der Säumnis bei der Erfüllung der Anweisung als Buße verhängt werden. Werden die Geldstrafen über die Wirtschaftssubjekte verhängt, so steht dies einer verwaltungsrechtlichen Bestrafung der für das Vergehen verantwortlichen Personen nicht entgegen<sup>612</sup>. Bei der Strafbemessung ist die wirtschaftliche Lage der Unternehmen zu berücksichtigen.

Es ist weiterhin zu berücksichtigen, dass der Katalog nur eine demonstrative Aufzählung ist, es können daher auch ganz andere Anträge bei Gericht vorgetragen werden<sup>613</sup>. Durch diese Kompetenz wird die Antimonopolbehörde in Gerichtsverfahren im Bereich von Wettbewerbsverletzungen - das sind u. a. auch Verletzungen der Anweisungen des FAS - aktiv legitimiert. Dies ist deshalb notwendig, weil die Entscheidungen (Anweisungen) des FAS zwar verbindlich, aber nicht automatisch exekutierbar sind<sup>614</sup>.

Geschäftsführer von Wirtschaftssubjekten sind ebenfalls verwaltungsrechtlich verantwortlich. Für die nicht rechtzeitige Erfüllung von Anweisungen des FAS können sie mit einer Verwarnung oder mit einer Geldstrafe bis zu 1000 Mindestgehälter bestraft werden. Die Strafe wird nicht nach dem Zeitraum der Säumigkeit bewertet.

Eine weitere mögliche Rechtsfolge stellt das Untersagungsverfahren nach Art. 10 WbSG dar. Art. 10 WbSG ermöglicht es der Behörde, die Durchführung eines Vertrages zu untersagen, der nach Art. 6 WbSG nichtig ist. Das Untersagungsverfahren ist vom vorab dargestellten Bußgeldverfahren unabhängig und seitens der Kartellbehörde von Amts wegen nach

---

<sup>612</sup> Vgl. Tkatshev, Kommentar des WbSG, S. 26.

<sup>613</sup> Dillenz, Russisches Wettbewerbsrecht, S. 63.

<sup>614</sup> Vgl. Martemjanov, Wirtschaftsrecht, Bd.1, S. 265 f.

pflichtgemäßem Ermessen durchzuführen.

Bei Verstößen gegen Vorschriften der Wettbewerbsgesetze ist schließlich Art. 19 WbG zu beachten. Danach können Wirtschaftssubjekte, wenn sie gegen Bestimmungen des WbG und WbSG verstoßen, auf Grund einer Klage der Antimonopolbehörden vor dem Arbitragegericht zwangsweise liquidiert werden.

Darüber hinaus können auf Grund der Entscheidung der föderalen Antimonopolbehörden gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßende Wirtschaftssubjekte zwangsweise geteilt werden oder aus ihnen zwangsweise eine oder mehrere Organisationen, die als Struktureinheit organisiert sind, ausgegliedert werden, wenn dies zur Förderung des Wettbewerbs führt.

Diese Entflechtungsmaßnahmen sind nur zu treffen, wenn zusätzlich drei folgende Bedingungen kumulativ vorliegen: die Möglichkeit einer organisatorischen und territorialen Abspaltung der Struktureinheiten; das Fehlen einer engen technologischen gegenseitigen Abhängigkeit der Struktureinheiten. Das ist insbesondere dann gegeben, wenn der Umfang des Bedarfs an Produktion, Dienstleistungen der Untereinheit seitens des Gesamtunternehmens nicht mehr als 30 % des Gesamtvolumens der von der Struktureinheit erzeugten Produkte, Dienstleistungen beträgt; die Möglichkeit des Gesamtunternehmens, nach der Reorganisation auf dem Markt einer bestimmten Ware selbstständig zu operieren.

Die Entscheidung des FAS ist durch Eigentümer oder das dazu bevollmächtigte Organ in der durch die Entscheidung festgelegten Frist, die sechs Monate nicht überschreiten darf, selbst durchzuführen<sup>615</sup>. Die Möglichkeit einer behördlichen Reorganisation eines Wirtschaftssubjektes ist auch zivilrechtlich in Art. 57 Abs. 2 ZGB abgesichert und kann vor den Arbitragegerichten durchgesetzt werden.

### **§ 3. Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch die Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard**

#### **I. Problemstellung**

Um die Kartenzahlungen im Internet sicherer zu machen, haben Visa und Mastercard ein neues Verfahren sog. SET (Secure Electronic Transaction)-Standard entwickelt. Im Jahre 2002 wurden die russischen Mitgliedsbanken von den Kartenorganisationen Visa und Mastercard aufgefordert, entweder die neue teure Ausrüstung für die Unterstützung des SET-Verfahrens bei Visa bzw. Mastercard zu erwerben, oder die Internetzahlungen mittels

---

<sup>615</sup> Art. 19 Abs. 2 WbG; vgl. auch Dillenz, Das russische Wettbewerbsrecht, S. 114.

Kreditkarten einzustellen. Als Reaktion darauf haben die Mitgliedsbanken die Internetzahlungsfunktion der sämtlichen Zahlungskarten visa- und master-card blockiert. Dies führte dazu, dass die Karteninhaber, anstatt der Möglichkeit, die Internetzahlungsfunktion der normalen Kreditkarten zu benutzen, gezwungen sind, die virtuellen Kreditkarten Visa bzw. Mastercard, die ausschließlich für den Internet Einsatz bestimmt sind, zu erwerben. Beachtlich sind vor allem die Kosten, die die Karteninhaber beim Erwerb der virtuellen Kreditkarten zu tragen haben. Im Jahre 2003 betrug die Jahresgebühr 4-20 US \$. Darüber hinaus haben die Karteninhaber noch andere Kosten zu entrichten: Rückbuchung 2 - 10 US \$, Gebühr für die Kopie von Zahlungsaufträgen des Kunden 5-10 US \$, Gebühr für den Zahlungswiderspruch, der sich nachher als unbegründet hervorheben wird, 50-70 US \$.

Daraufhin hat eine Gruppe von russischen Banken bei dem FAS eine Beschwerde eingereicht, in der die Antimonopolbehörde aufgefordert wurde, die monopolistischen Praktiken von Visa und Mastercard zu unterbieten<sup>616</sup>.

Solchen Praktiken von Visa und Mastercard könnten kartellrechtliche Grenzen durch Art. 5 WbSG gesetzt sein. In folgendem Abschnitt soll daher untersucht werden, ob die Aktion von Visa und Mastercard eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Art. 5 WbSG darstellt.

## **II. Verstoß gegen Art. 5 WbSG**

Nach Art. 5 WbSG verhalten sich (kollektiv) marktbeherrschende Finanzorganisationen (Personengruppen) unzulässig, wenn sie den Zutritt zum Finanzdienstleistungsmarkt für andere Finanzorganisationen erschweren und (oder) einen negativen Einfluss auf allgemeine Bedingungen des Finanzdienstleistungsverkehrs ausüben.

### **1. Finanzorganisationen**

Adressat des Missbrauchsverbotes nach Art. 5 WbSG sind Finanzorganisationen und Personengruppen, die eine marktbeherrschende Stellung am Finanzdienstleistungsmarkt innehaben. Es stellt sich somit die Frage, ob die Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard als Finanzorganisationen zu qualifizieren sind.

Maßgeblich für die Qualifikation der Finanzorganisation sind Art. 3 Abs. 2, 3 WbSG, der die Begriffe „Finanzorganisation“ und „Finanzdienstleistung“ definiert, sowie Art. 5

---

<sup>616</sup> Wie bereits erörtert, hat der FAS neben den fraglichen Handlungen durch Visa, Mastercard, eine Untersuchung der Visa-Regelungswerke aufgenommen. Die ersten Verhandlungen sollten am 25 Januar 2005 stattfinden, Mitteilung des FAS, vom 22.12.2004 auf der Internetseite des FAS unter [www.fas.gv.ru](http://www.fas.gv.ru).

Bankengesetz, der die Regelung über die Bankgeschäfte enthält.

Als Finanzorganisationen im Sinne des Wettbewerbsschutzgesetzes gelten „juristische Personen, die auf Grund der Lizenz berechtigt sind, Bankgeschäfte, Dienstleistungen auf dem Markt für Wertpapiere, Versicherungsdienstleistungen sowie andere Dienstleistungen finanzieller Art auszuüben. Darüber hinaus gelten als Finanzorganisationen private Rentnerversicherungsfonds, Leasingunternehmen, Hauptverwaltungen der Anteilsinvestitionsfonds, Kreditkonsumgenossenschaft sowie andere Organisationen, die auf dem Markt für Finanzdienstleistungen tätig sind. Die Bestimmungen des WbSG bezüglich der Finanzorganisation sind ebenfalls auf Einzelunternehmer anwendbar, die auf Grund der Lizenz auf dem Markt für Finanzdienstleistungen tätig sind“, (Art. 3 Abs. 2 WbSG).

Was kartellrechtlich unter einer Finanzdienstleistung zu verstehen ist, bestimmt sich nach Art. 3 Abs. 3 WbSG. Danach gelten als Finanzdienstleistungen die mit der Einnahme und Verwendung der Geldmittel von juristischen und natürlichen Personen verbundene Tätigkeit sowie Bankgeschäfte, Versicherungsdienstleistungen, Leasing, Geld- und Wertpapierverwaltung sowie andere Dienstleistungen finanzieller Art (Art. 3 Abs. 2 WbSG).

Was Bankgeschäfte sind, definiert Art. 5 Abs. 1 des Bankengesetzes, indem dort neun verschiedene Geschäftsarten aufgelistet werden. Zu den Bankgeschäften gehören das Einlagen- und das Kontoführungsgeschäft, die „Unterbringung der eingelegten Mittel“ (Kreditgeschäft), die Durchführung des Zahlungsverkehrs in Form von Überweisungen als auch mittels Scheck, Wechseln und anderen Zahlungsdokumenten, das Devisengeschäft, die Verwahrung und Unterbringung von Edelmetallen sowie die Erteilung von Bankgarantien.

Sowohl die Zentralbank Russlands als auch die Rechtsprechung pflegen eine extensive Interpretation der einzelnen Bankgeschäfte. Bei der Frage der Qualifikation muss berücksichtigt werden, dass gemäß der Bankenkartenemissionsordnung Nr. 23P nur die Banken berechtigt sind, die Kartenemissions- sowie Akquisitionsgeschäfte in Russland zu betreiben. In der Entscheidung des Obersten Arbitragegerichts sind sie als eine Art von Durchführung der Bankkontoverrechnungen und somit als Bankgeschäfte qualifiziert worden<sup>617</sup>.

Wie bereits dargelegt, sind Visa und Mastercard gewinnorientierte Organisationen, die den Finanzinstituten aus allen Teilen der Welt, ihren Mitgliedern, gehören. Sie geben weder Kreditkarten an Privatpersonen aus, noch gehen sie Verträge mit Einzelhändlern über die Annahme von Karten ein; dies wird von den Mitgliedsbanken übernommen, die hierzu eine

---

<sup>617</sup> Veröffentlicht, in: Vestnik des Oberst Arbitragegerichtes 7/2001, S. 32.

Lizenz von den Kreditkartenorganisationen erhalten. Visa und Mastercard betreiben Kartensysteme und verwalten hierzu Warenzeichen, legen die Regeln des Systems fest und erbringen Zulassungs- und Abrechnungsdienste über ein weltweites Computer- und Telekommunikationsnetz. Soweit ersichtlich, entfalten Visa und Mastercard neben den genannten Tätigkeiten keine weiteren Aktivitäten, die als Bankgeschäfte qualifiziert werden könnten. Diese Kreditkartenorganunternehmen sind folglich nur dann als „Finanzorganisationen“ zu qualifizieren, wenn die oben angeführten Aktivitäten als Dienstleistungen finanzieller Art i.S.d. Wettbewerbsschutzgesetzes zu qualifizieren sind.

In diesem Zusammenhang gewinnt ein Fragekomplex an besondere Bedeutung. Es stellt sich zunächst die Frage, was unter dem Begriff „Dienstleistungen finanzieller Art“ zu verstehen ist. Zum anderen ist zu beachten, dass die Legaldefinition in Art. 3 Abs. 2 WbSG insoweit unbestimmt formuliert ist, dass allein aus dem Wortlaut kein eindeutiger Schluss gezogen werden kann, ob das Wirtschaftssubjekt für die Qualifikation als Finanzorganisation lizenzpflichtige Dienstleistungen finanzieller Art erbringen muss, oder allein die Erbringung der Dienstleistung finanzieller Art ausreichend ist, das Wirtschaftssubjekt als Finanzorganisation zu qualifizieren.

Die Rechtspraxis des FAS und der Arbitragegerichte kann auf Grund der mageren Zahl von Entscheidungen im Bereich der Finanzdienstleistungen keine eindeutigen Erkenntnisse liefern. In der Praxis der Antimonopolbehörden ist lediglich eine Entscheidung vorzufinden, in der das Processinggeschäft als Dienstleistung finanzieller Art qualifiziert wurde<sup>618</sup>. Im Fall Processinggeschäft begründete die Antimonopolbehörde Moskau ihre Entscheidung damit, dass das Processinggeschäft die Kartenkontoführung, Antragerfassung, Autorisierung von Umsätzen, Übermittlung der Information für die Durchführung der Kartentransaktionen voraussetzt und daher für die Kartenzahlung und den Kontoführungs- und Verrechnungsgeschäften im Rahmen der Interchange-System unabdingbar und mit dem Geldmittelsverkehr eng gebunden sei<sup>619</sup>. Auch das Arbitragegericht Moskau hat zur rechtlichen Beurteilung der Processinggeschäfte Stellung genommen. Ohne allerdings allgemein auf die Problematik der Qualifikation der Dienstleistungen finanzieller Art einzugehen, hat sich das Arbitragegericht in oben genannter Sache der Argumentation des FAS angeschlossen und das Processinggeschäft als Dienstleistung finanzieller Art qualifiziert<sup>620</sup>.

---

<sup>618</sup> Zitiert ohne Fundstelle von Tkatshev im Kommentar zum Wettbewerbsschutzgesetz, S. 17

<sup>619</sup> Tkatshev, Wettbewerbsschutzgesetz, Kommentar, S. 34.

<sup>620</sup> Tkatshev, aaO.

Die Literatur ist in diesem Falle nur mit dem bereits erwähnten Werk Totjevs heranzuziehen, der sich zu den konstitutiven Elementen einer Verletzung kartellrechtlicher Normen des WbSG äußert<sup>621</sup>. Totjevs weist leider ohne Begründung darauf, dass die Adressaten der Norm juristische Personen und Einzelunternehmern sind, die aufgrund der Lizenz berechtigt sind, Geschäfte am Markt für Finanzdienstleistungen auszuüben. Nach Totjevs Ansicht enthält die Bestimmung allerdings keine abschließende Aufzählung der Finanzdienstleistungen und der Finanzorganisationen. Der Begriff schließt beliebige mit dem Geldumlauf und andere Finanzforderungen verbundene Dienstleistungen ein<sup>622</sup>. Auf die Tatsache, dass nicht alle Aktivitäten, die mit dem Geldumlauf und anderen Forderungen finanzieller Art verbunden sind, eine Lizenz benötigen, geht Totjev nicht ein.

Folgt man der Argumentation des FAS und des Arbitragegerichtes, kommt man zum Schluss, dass allein das Betreiben der Dienstleistungen finanzieller Art für die Qualifikation der Finanzorganisation i.S.d. Art. 5 WbSG maßgeblich ist. Im Falle des Processinggeschäfts wird die zahlungstechnische Abwicklung des Kartengeschäfts (Autorisierung, Sperrenmanagement, Umsatzabrechnung) entweder über eine interne Clearingstelle oder ein extern beauftragtes Unternehmen getätigt. Bei der internen Stelle handelt es sich um eine strukturelle Einheit einer Abrechnungsbank, die auf Grund der Lizenz der Zentralbank Russlands berechtigt ist, die Bankgeschäfte zu betreiben. Dabei ist Processing kein Bankgeschäft, für dessen Betreiben die Banken nach Art. 5 des Bankengesetzes eine spezielle Lizenz vorweisen müssen.

Was das extern beauftragte Processingunternehmen betrifft, ist zu beachten, dass lizenzpflichtige Arten unternehmerischer Tätigkeit im Lizenzgesetz der RF geregelt sind. Processing wird aber nicht zur abschließend geregelten Liste lizenzpflichtiger Tätigkeiten zugezählt. Somit bedürfen die Wirtschaftssubjekte keiner speziellen Lizenz, um Processinggeschäfte zu betreiben. Daraus folgt, dass bei der Qualifikation der Finanzorganisation vor allem auf das Merkmal Erbringung der Dienstleistung finanzieller Art abgestellt werden muss.

Bei der Frage, was unter dem Begriff „Dienstleistungen finanzieller Art“ zu verstehen ist, können die Beurteilungsparameter des Arbitragegerichtes im Processingfall ebenfalls zugrunde gelegt werden. Dementsprechend muss man den Begriff „Geldumlauf“ weit auslegen, sodass zu den Dienstleistungen finanzieller Art nicht nur alle Vorgänge, die direkt auf im Verkehr befindliche Banknoten, Münzen oder Buchgeld abzielen, sondern auch

---

<sup>621</sup> Totjev, aaO, S. 65.

<sup>622</sup> Totjev, aaO.

indirekt mit dem Geldumlauf im Zusammenhang stehende Vorgänge; Lizenzierung, Informationsbearbeitung, Betreiben von Netzwerken zählen.

Im Bereich der Internetzahlungen erbringen Zulassungs- und Abrechnungsdienste über ein weltweites Computer- und Telekommunikationsnetz. In Russland betreiben Visa und Mastercard Computer- und Telekommunikationsnetz, sodass diese Tätigkeit als Dienstleistungen finanzieller Art zu qualifizieren ist. Die Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard sind somit die Finanzorganisationen i.S.d. Art. 3 und 5 WbSG.

## **2. Marktbeherrschende Stellung**

Art. 5 WbSG setzt eine Marktbeherrschung der Finanzorganisation (Personengruppe) voraus. Als marktbeherrschend gilt eine Finanzorganisation (Personengruppe), wenn der Umfang ihrer Finanzdienstleistungen dieser die Möglichkeit gibt, entscheidenden Einfluss auf die allgemeinen Bedingungen des Finanzdienstleistungsverkehrs auf dem entsprechenden Finanzdienstleistungsmarkt auszuüben oder anderen Finanzorganisationen den Zutritt zum Markt zu erschweren<sup>623</sup>. Um festzustellen, ob die Kreditkartenorganisationen Visa und Mastercard einzeln oder gemeinsam entscheidenden Einfluss auf die allgemeinen Bedingungen des Finanzdienstleistungsverkehrs auf dem entsprechenden Markt auszuüben oder anderen Finanzorganisationen den Zutritt zum Markt erschweren können, ist vorab der relevante Markt abzugrenzen.

### **a) Marktabgrenzung**

#### **aa) Der sachlich relevante Markt**

Die Verordnung Nr. 194 besagt, dass es bei der Bestimmung des sachlich relevanten Finanzdienstleistungsmarktes auf die Meinung der Marktgegenseite ankommt. Zum gleichen Finanzdienstleistungsmarkt gehören also die Dienstleistungen, die aus der Sicht der Marktgegenseite austauschbar sind. Inwieweit Austauschmöglichkeiten zumutbar sind, bestimmt sich auch vornehmlich nach objektiven Maßstäben, jedoch im Blick auf die Interessen des abhängigen Unternehmens - seine wirtschaftliche Möglichkeit, Belastungen und Risiken<sup>624</sup>.

Auszugehen ist vom Untersuchungsgegenstand und somit von der Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit der Klausel, welche die Mitgliedsbanken zwingt, die Kreditkartenzahlungen im Internet entweder mit dem teuren SET-Standard zu tätigen oder die Internetzahlungen mit der

---

<sup>623</sup> Art. 4 WbSG.

<sup>624</sup> Art. 4 Abs. 2 der Methodischen Empfehlungen des FAS.

Hilfe der Kreditkarten Visa- bzw. Mastercard einzustellen. Es handelt sich dabei um den Zugang zu den Zahlungsmöglichkeiten im Internet. In Bezug auf die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes stellt sich zunächst die Frage, ob der Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet einen von dem Zugang zum herkömmlichen Zahlungsverkehr differenzierten Markt darstellt.

Soweit ersichtlich gibt es in der russischen Literatur keine Stellungnahmen zur Problematik der Marktabgrenzung im Internet. Es sind ebenfalls weder Untersuchungen der Kartellbehörde noch Entscheidungen der Arbitragerichte zum Bereich Internet bekannt. Da russische Rechtsprechung bezüglich kartellrechtlicher Relevanz des Internets nicht vorliegt, könnte auf die von der EU-Kommission entwickelten Lösungssätze gegenüber russischen Gerichten zurückgegriffen werden.

Die EU-Kommission hat - ohne allerdings eine endgültige Position einzunehmen - argumentiert, dass es Gründe gibt, die für eine Differenzierung des Internetmarktes vom herkömmlichen Markt sprechen<sup>625</sup>. So hat die Kommission in verschiedenen Fusionskontrollverfahren angedeutet, dass es einen separaten Markt für Versandverkäufe von Büchern gibt, der den Internetbuchverkauf, den Versandmarkt über Bücherklubs und Bestellungen per Post umfasst<sup>626</sup>. Da in den Verfahren jedoch jeweils offen bleiben konnte, welche Märkte betroffen waren, hat die Kommission die Märkte nicht abschließend definiert<sup>627</sup>. In weiteren Entscheidungen geht die EG-Kommission ebenfalls von einem eigenen Markt für die digitale Distribution von Musik über das Internet aus<sup>628</sup>. Die analoge und digitale Distribution über den Hörfunk oder Verteilkabel gehören also ebenso wenig zu diesem Markt wie der Offline-Vertrieb der gleichen Inhalte über CDs. Die Kommission erwägt sogar, dass „download“ und „streaming“ verschiedene Märkte darstellen<sup>629</sup>. Ein weiteres Beispiel für eine enge Marktabgrenzung ist der „entstehende pan-europäische Markt für horizontale Portale, die WAP-basierten Internet-Zugang gewähren“<sup>630</sup>. Eng wird der Markt auch dann abgegrenzt, wenn man den schmalbandigen und den breitbandigen Internet-Zugang verschiedenen Märkten zuweist<sup>631</sup>.

---

<sup>625</sup> Vgl. Seelinger, Vertikalvertrieb über Internet, WuW 12/2000, S. 1185.

<sup>626</sup> Kom.E. v. 22. April 1999 - Bertelsmann/Mondadori, Sache:IV/M. 1407, ECMCR B 962, 5455 Rz. 13 - 16; Kom.E v. 6.5.1999 - Bertelsmann/Havas/BOL, Sache IV/M. 1459, Rz. 13; Kom.E. V. 3.12.1999 – Bertelsmann/Planeta/BOL Spain, Sache IV. JV. 24, Rz. 16 f.; Kom.E. v. 28.1.2000 - Telekom Austria/Libro, Sache IV/M. 1747, Rz. 26.

<sup>627</sup> Seelinger, Vertikalvertrieb über Internet, WuW 12/2000, S. 1185.

<sup>628</sup> KOM COMP M.1741 - MCI World Com/Sprint; KOM COMP M. 1852 - Time Warner/EMI.

<sup>629</sup> KOM COMP M.1845, R 26 - AOL/Time Warner.

<sup>630</sup> KOM COMP JV.48 - Vodafone/Vivendi/Canal; KOM COMP M. 2050, R 22 - Vivendi/Canal/Seagram.

<sup>631</sup> KOM COMP M.1845, R 33-35-AOL/Time Warner; U.S. v. AT&T Corp. & Media OneGroup Inc., No. 1: 00CV01176.



Für die Differenzierung zwischen dem Internet und dem herkömmlichen Markt spricht auch die Tatsache, dass es sich beim Internet um ein virtuelles Netzwerk handelt, der dadurch gekennzeichnet ist, dass erst auf Grund der einheitlichen Standards die Netzwerkexternalitäten entstehen. Das herausragende Beispiel für die Netzwerke im Bereich Internet ist das dort verwendete Kommunikationsprotokoll TCP/IP<sup>632</sup>. Ein anderes Beispiel ist das marktbeherrschende Unternehmen Microsoft, das mit seinen Betriebssystemen MS-DOS, Windows mehr oder weniger de facto im Bereich Betriebssystemplattformen einen Standard gesetzt hat, was zum Gegenstand heftiger Debatten geworden ist<sup>633</sup>. Diese Argumente sprechen eher dafür, dass bei der Abgrenzung des relevanten Marktes zwischen den herkömmlichen und den aufgrund der Netzwerke entstehenden Märkten differenziert werden muss.

Die von den Kreditkartenorganisationen in Bündelung mit dem SET-Standard angebotene Dienstleistung kann somit allgemein als „Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet“ bezeichnet werden. Die Nachfrager dieser Dienstleistung und somit Marktgegenseite sind Mitgliedsbanken. Die Banken bestimmen ihre Nachfrage allerdings in Abhängigkeit ihrer Kunden, welche durch die Wahl der ihrer Ansicht nach geeigneten Zahlungsmittel auf die Banken einen bestimmten Einfluss ausüben können. Aus diesem Grund ist bei der Frage der Austauschbarkeit der Finanzdienstleistungen mitunter auch die Sicht des Kreditkarteninhabers und Händlers zu berücksichtigen.

Im Folgenden ist somit zu prüfen, welche anderen Zahlungsmittel aus Sicht der Marktgegenseite als austauschbar gelten. Unter die möglichen austauschbaren Zugänge zum Zahlungsverkehr im Internet fallen der Zahlungsverkehr mittels Debitkarte und Wertkarte, die Überweisung sowie Anschlüsse an Systeme des elektronischen Geldes.

### **1) Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet mittels Debitkarte**

Aus Sicht der Kunden bestehen wesentliche Unterschiede zwischen dem Anschluss an die Internetzahlungen mittels der Debitkarte und Kreditkarte zum einen dadurch, dass bei der Debitkartenzahlung das Konto des Karteninhabers noch am gleichen Tag oder innerhalb von

---

<sup>632</sup> Beck, WuW 5/1999, S. 465.

<sup>633</sup> Vgl. Verfahren gegen Microsoft: EU-Kommission verhängt ein Rekordbußgeld, abgedruckt in Frankfurter Allgemeine Zeitung, 24.03.2004, Nr. 71; Pressemitteilung der Kommission, IP/04/382, „Kommission schließt Untersuchung gegen Microsoft mit Abhilfemaßnahmen und Geldbuße ab“, 24.03.2004, (abrufbar unter: [http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p\\_action.gettxt=gt&doc=IP/04/382|0|RAPID&lg=DE&display=Finanznachrichten](http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/04/382|0|RAPID&lg=DE&display=Finanznachrichten), „US-Regierung kritisiert EU-Sanktionen gegen Microsoft“, 25.03.2004: <http://www.finanznachrichten.de/nachrichten-2004-03/artikel-3197264.asp>); Spiegel-online, „EU-Votum: Microsoft soll halbe Milliarde Euro Strafe zahlen“, 23.03.2004 <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,291897,00.html>.

maximal zwei Banktagen mit dem Kaufpreis belastet wird, das heißt, die Verwendung einer Debitkarte erlaubt grundsätzlich keine aufgeschobene Fälligkeit. Das Konto muss im Zeitpunkt des Karteneinsatzes über ein entsprechendes Guthaben verfügen. Zum anderen ergeben sich Unterschiede daraus, dass die Debitkarten grundsätzlich national begrenzt sind. In Russland herausgegebene Debitkarten können somit im Ausland praktisch nur zum Bezug von Bargeld an entsprechenden Geldausgabeautomaten eingesetzt werden, nicht aber zum Kauf von Waren oder Dienstleistungen bei den Händlern im Internet.

Ein Unterschied besteht auch in technischen Fragen. Für die Nutzung der Debitkarte muss regelmäßig die persönliche Geheimnisszahl (PIN) in ein sicheres Terminal eingetippt werden. Die PIN ist dann verschlüsselt online zum Kartenausgeber zu senden, der als Einziger in der Lage ist, die Korrektheit der PIN zu prüfen. Dieses Verfahren kann allerdings nur unter großen Aufwendungen auf den privaten Bereich übertragen werden. Aber auch nicht nur aufgrund des Preises der Terminals wäre es kaum denkbar, dass notwendiges Schlüsselmanagement ohne weiteres auf privat betriebene Home-Terminals verlässlich auszuweiten<sup>634</sup>.

Auch aus Sicht der Händler unterscheidet sich der Verwendungszweck der Debitkarte wesentlich vom Zahlungsverkehr im Internet mittels Kreditkarte. So gewährt Erstere für den Händler keine zusätzlichen Dienstleistungen. Der Anschluss umfasst lediglich die Abwicklung der Zahlungstransaktionen inklusive Datenprüfung und Autorisationserteilung an der Verkaufsstelle, allenfalls noch - auf Wunsch des Händlers - die Zustellung einer Vergütungsanzeige.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass aus Sicht der Marktgegenseite und deren Kunden der Anschluss an das Kreditkartensystem im Internet nicht substituierbar ist durch den Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet mittels Debitkarten.

## **2) Zahlungsverkehr mittels Wertkarten**

Die Wertkarten können im Internet neben der Kreditkarte verwendet werden. Für den Kunden wesentlich ist zunächst der Umstand, dass seine Wertkarte vorgängig mit einem Guthaben aufgeladen werden muss. Eine aufgeschobene Fälligkeit oder sogar eine Kreditfunktion ist also bei der Wertkarte grundsätzlich ausgeschlossen. Da die Wertkarten nur ein Aufladen bis zu einer bestimmten Summe erlaubt, können zudem im Unterschied zur Kreditkarte Produkte oder Dienstleistungen nur bis zu einem begrenzten Betrag bezogen werden. Der

---

<sup>634</sup> Vgl. Fontaine, Die Bank 4/2003, S. 254.

Einsatzbereich der Wertkarte ist deshalb beschränkt auf Güter des täglichen Bedarfs. Zudem sind die Wertkarten in Russland noch kaum verbreitet. Der Kunde kann somit im Vergleich zur Kreditkarte wesentlich weniger Händler aufsuchen. Darüber hinaus erlaubt das Wertkartensystem lediglich den Bezug von Waren und Dienstleistungen im Inland, sodass der Einsatzbereich der Wertkarten auf einen bestimmten Händlerkreis beschränkt.

Aus den erwähnten Tatsachen folgt, dass aus Sicht der Marktgegenseite und deren Kunden der Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet nicht durch den Zahlungsverkehr mittels Wertkarte substituierbar ist.

### **3) Post- und Bankengiroverkehr**

Bei der Überweisung wird durch einen Zahlungsauftrag an die Bank oder die Post das kontoführende Institut zur Belastung des Kontos des Auftraggebers und zur Übertragung eines bestimmten Betrages auf ein Konto des Endbegünstigten ermächtigt.

Mit entsprechenden Zahlungsverkehrsprogrammen sind Überweisungen heute auch elektronisch über Computersysteme möglich (bspw. Videotext oder Phonebanking). Somit ist der Kunde im Vergleich zur Kreditkartenzahlung ebenfalls nicht gehalten, im Zeitpunkt des Kaufes über die nötige Liquidität zu verfügen. Er erhält vom Händler einen Fälligkeitsaufschub, der in der Regel drei bis fünf Tage beträgt. Eine darüber hinausgehende Kreditgewährung ist dabei grundsätzlich ausgeschlossen und muss bei jedem Bezug von Waren und Dienstleistungen einzeln mit dem Händler ausgehandelt werden.

Zwar können Zahlungsaufträge auch ins Ausland erfolgen, jedoch ist eine grenzüberschreitende Rechnungsstellung durch den Händler im normalen Geschäftsverkehr unüblich. Der Händler trägt dabei das volle Debitorenrisiko. Eine Zahlungsgarantie und damit die Übernahme des Debitorenrisikos - wie sie beim Kreditkartenzahlungsverkehr durch den Kreditkarten-Annahmevertrag vom Akquisiteur gewährt wird - kann er nur mit zusätzlichen Vereinbarungen.

Die Zusatzdienstleistungen durch Begleichung der Verbindlichkeiten mittels Zahlungsauftrag müssen vom Kunden ebenfalls einzeln mit jedem Händler ausgehandelt werden.

Aus dem Gesagten folgt, dass der Zugang zum Zahlungsverkehr mittels Kreditkarte nicht durch den Post- und Bankengiroverkehr substituierbar ist.

### **4) Digitales-Geld-Systeme**

Unter digitales Geld wird softwarebasiertes elektronisches Geld verstanden, dessen

Übertragung ohne Verwendung spezieller Hardwarekomponenten geschieht<sup>635</sup>. Elektronisches Bargeld besteht aus digitalen Münzen und Scheinen, die für reales Geld bei einer Bank gekauft und auf dem Rechner gespeichert werden. Bei einem Kauf wird das digitale Geld vom Rechner des Käufers auf den Rechner des Verkäufers verschlüsselt übertragen. Dieser kann nach Entschlüsselung das digitale Bargeld bei der Bank wieder in reales Geld umtauschen. Voraussetzung zur Nutzung des Systems ist eine spezielle Kunden- und Händlersoftware. Da die Münzen vor der eigentlichen Ausgabe im Internet dem Käufer belastet werden, ist das System prepaid.

Im Unterschied zu den Kreditkartensystemen ermöglichen die digitalen Geldsysteme weiterhin lediglich den Bezug von Waren und Dienstleistungen im Inland (und dies auch nur bis zu einem wesentlich kleineren Teilbetrag im Vergleich zu einem Kreditkarten-Ausgabelimit). Darüber hinaus sind solche Systeme in Russland noch wenig verbreitet, um die Kreditkartenzahlungen im Internet ersetzen zu können. Daraus folgt, dass der Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet nicht durch den Zahlungsverkehr mittels elektronischer Geldsysteme substituierbar ist.

## **5) Ergebnis**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Anschluss an den Zahlungsverkehr im Internet mittels Kreditkarte nicht im Wettbewerb mit anderen Zahlungssystemen steht. Im Gegenteil verhält es sich so, dass sich die Anschlüsse an verschiedene Zahlungssysteme aus Sicht der Händler entweder aus technischen Unterschieden oder wegen des hohen Kostenaufwands für die Entwicklung der noch nicht so weit wie die Kreditkarte verbreiteten Zahlungssysteme nicht mit der Internetzahlung mittels Kreditkarte austauschbar sind. Die Nachfrage nach Kreditkarten ist relativ preisunelastisch, d. h., die Konsumenten würden auf Grund der spezifischen, individuellen Vorteile der Kreditkarte bei einer Erhöhung der Gebühren kaum zu anderen Zahlungskarten überwechseln. Der sachlich relevante Markt ist somit der Markt für den Zugang zum Kreditkartenzahlungsverkehr im Internet.

---

<sup>635</sup> Vgl. Committee on Payment and Settlement Systems and the Group of Computer Experts: Security of Electronic Money, 1996, S. 7. Für die weiteren Interpretationen des Begriffes vgl. Working Party on Electronic Money: Electronic Money: Consumer Protection, Law Enforcement, Supervisory and Cross-Border Issues, 1997; Working Group on EU Payment Systems: Report to the Council of the European Monetary Institute on Prepaid Cards, 1994; Bank for International Settlements: Implications for Central Banks of the Development of Electronic Money, 1996; Spremann, K. /Bodeewes, F., Vom Geld zum Telegeld, 1998, S. 21ff.

## **bb) Geografisch relevanter Markt**

Wie bereits ausgeführt, umfasst der räumlich relevante Markt das gesamte Territorium der RF, wobei nicht der Sitz der Finanzorganisation, sondern das Tätigkeitsgebiet dieser für die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes maßgeblich ist.

In Hinblick auf den Zahlungsverkehr im Internet ist allerdings zu beachten, dass die meisten Webseiten weltweit geschaltet und zugänglich sind, sodass die räumlichen Grenzen des relevanten Marktes über den nationalen Markt hinausgehen. In den Fällen, in denen Waren über das Internet weltweit tatsächlich angeboten und auch weltweit nachgefragt werden, kann sogar vom Vorliegen eines Weltmarktes ausgegangen werden<sup>636</sup>. Die Internetkäufe werden oft in Russland grenzüberschreitend getätigt, sodass bei der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes in Hinblick auf den Zahlungsverkehr im Internet mindestens auf das nähere Ausland abgestellt werden könnte. Da allerdings der Wortlaut des Art. 3 WbG vom nationalen Markt ausgeht, soll der räumlich relevante Markt das Territorium Russlands sein.

## **cc) Zeitliche Marktabgrenzung**

In zeitlicher Hinsicht kann ein Markt nur dann abgegrenzt werden, wenn ein Unternehmen keine fortdauernden, sondern auf Grund zeitlich begrenzter Umstände eine vorübergehende Marktposition innehat. Hinsichtlich des Markts für die Kreditkartenzahlungen im Internet kommt eine solche zeitliche Abgrenzung nicht in Betracht.

## **b) Marktstellung**

Die Anwendung von Artikel 5 WbSG setzt zunächst voraus, dass eine oder mehrere Finanzorganisationen (Personengruppe) eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Nach dem Wortlaut des Art. 4 WbG ist es möglich, auch Oligopole unter den Begriff „Personengruppen“ zu subsumieren<sup>637</sup>. Gemäß Art. 4 Abs. 15 WbG reicht es aus, wenn mehrere Personen (Unternehmen) die Möglichkeit haben, das Marktverhalten anderer Wirtschaftssubjekten zu bestimmen. Dies kann also sich sowohl aus einer Wettbewerbsabrede oder abgestimmten Verhaltensweise der Beteiligten wie aus einem Parallelverhalten, welches durch die Marktstruktur bedingt ist, ergeben<sup>638</sup>.

Bei SET handelt es sich um einen unter Federführung von Visa und Mastercard entwickelten Standard. Indem die Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard versuchen, den von ihnen

---

<sup>636</sup> Vgl. Seeliger, WuW 12/2000, S. 1185.

<sup>637</sup> Vgl. von Wistinghausen, aaO, S. 48.

<sup>638</sup> Warlamova, Konkurrenzrecht, S. 154; Klein/Fonareva, Konkurrenzrecht der RF, S. 61.

eingeführten SET-Standard auf dem Markt für Internetzahlungen durchzusetzen, handeln sie kollektiv i.S.d. Art. 5 WbSG. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob Visa zusammen mit Mastercard eine marktbeherrschende Stellung auf dem sachlich relevanten Markt einnehmen. Laut Art. 4 WbSG wird die Feststellung der Marktbeherrschung unter anderem auch durch die Ermittlung der Marktanteile der Finanzorganisation (Personengruppe) ermöglicht. Gemäß Art. 4 Punkt 2 WbSG wird der Marktanteil der Finanzorganisation (Personengruppe) als den durch den Umsatz ausgedrückten Mengenanteil einer Finanzdienstleistung am relevanten Markt verstanden, die ziffernmäßig in Beziehung zum Volumen des Gesamtmarktes für die betroffene Finanzdienstleistung gesetzt wird. Satz 2 Punkt 2 des Art. 4 WbSG legt weiterhin fest, dass das Verfahren für die Ermittlung des Volumens der Finanzdienstleistungen auf dem relevanten Markt von der Regierung der RF festgesetzt wird.

In der Literatur wird mit Recht darauf hingewiesen, dass die in Art. 4 Punkt 2 WbSG verankerte Vorgehensweise, welche die Feststellung der Marktposition nur in der Verbindung mit dem Umsatz stellt, nicht für alle Dienstleistungen finanzieller Art angewandt werden kann<sup>639</sup>. Bei solchen Geschäftsarten wie z. B. Processing oder Zugang zu den Zahlungssystemen wird der Versuch, die Marktposition der Finanzorganisationen zu ermitteln, nur schwer möglich<sup>640</sup>.

Dieses Problem war wohl der Regierung der RF bekannt. In der Verordnung Nr. 194<sup>641</sup> hat die Regierung die Methodik der Ermittlung des relevanten Marktes und Volumens der Finanzdienstleistungen lediglich für den Wertpapiermarkt, die Märkte für Leasinggeschäfte, Versicherung sowie private Rentenversicherung festgelegt. Laut Verordnung Nr. 194 sollten die Methodiken der Markt- und Umsatzermittlung für die anderen Finanzdienstleistungen von dem FAS ausgearbeitet werden. Eine Regelung seitens der Antimonopolbehörden blieb allerdings bis heute aus.

Zu der Ermittlung der Marktposition der Visa und Mastercard können allerdings die Grundsätze herangezogen werden, die der FAS in den Methodischen Empfehlungen für die Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung von Wirtschaftssubjekten auf den Warenmärkten<sup>642</sup> festgelegt hat.

---

<sup>639</sup> Vgl. Balazkij, Gosudarstwo i ekonomika, 6-7/2000, S. 48 f.; Tkatshev, Kommentar zum Wettbewerbschutzgesetz, S. 25; Totjev, Konkurrenzrecht, S. 86.

<sup>640</sup> So auch Tkatshev, aaO, S. 26 ff.

<sup>641</sup> Die Verordnung der Regierung der RF, Nr. 194 vom 7.03.2000 Über die Bedingungen der kartellrechtlichen Kontrolle auf den Finanzdienstleistungsmärkten und über Methodikbestätigung für die Ermittlung des Umlaufs der Finanzdienstleistungen und des relevanten Marktes, SZ RF 2000 Nr. 11, Art. 1183.

<sup>642</sup> Methodischen Empfehlungen für die Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung von Wirtschaftssubjekten auf den Warenmärkten, v. 02.06.1994, Nr. 67, abgedruckt, in: Zakonodatelstwo i ekonomika, 1995 Nr. 3/4.

Danach kann vor allem auf die Bestimmungskriterien wie; Marktkonzentration, Marktanteile, Eintrittsschranken abgestellt werden.

## **aa) Marktkonzentration/Marktanteile**

### **1) Anzahl Marktteilnehmer**

Die Anzahl der Marktteilnehmer ist ein wichtiges Bestimmungskriterium bei der Prüfung der kollektiven Marktbeherrschung. Je weniger Teilnehmer sich in einem sachlich relevanten Markt innerhalb eines bestimmten Gebietes konkurrieren müssen, um so eher besteht das Risiko von expliziter oder stillschweigender Kollision hinsichtlich bestimmter Wettbewerbsparameter<sup>643</sup>. Bei einer Vielzahl von Marktteilnehmern sind hingegen Abreden oder Parallelverhalten schwieriger zu erreichen. Ein Abweichen von der Abrede oder dem Parallelverhalten ist für einen Wettbewerber leichter möglich, da gegenseitige Kontrollen erschwert werden und ein Unterlaufen eher möglich ist<sup>644</sup>.

In Russland bieten zwei internationale Kreditkartensysteme Visa und Mastercard den Zugang zu dem Zahlungsverkehr im Internet an. Daneben existieren in Russland noch zwei nationale Zahlungssysteme STB-Card und Rapida tätig, wobei nur die Erste ein Bankkartensystem ist. Somit besteht nur eine geringe Anzahl von Kreditkartenorganisationen, die den Banken und ihren Kunden den Zugang zu Zahlungen im Internet anbieten. Die Kartensysteme Accord-Card und „Solotaja Korona“ erbringen keine Dienstleistungen im Bereich der Internetzahlung. Über die Zahlungssysteme Union-Card fehlen die Angaben über die Aktivitäten im Bereich des Internets.

Der Markt für das Kreditkartenzahlungsgeschäft im Internet in Russland kann somit als oligopolistisch bezeichnet werden.

### **2) Marktanteile**

Damit von kollektiver Marktbeherrschung gesprochen werden kann, muss erforderlich sein, dass die gemeinsamen Marktanteile der Finanzorganisationen 50% - 60% oder mehr betragen<sup>645</sup>. Da die Angaben über die Zahl der im Internet zum Einsatz kommenden Kreditkarten und dadurch getätigten Umsätze soweit ersichtlich nicht existieren, kann hier auf die Angaben der Zentralbank Russlands und Föderalen Antimonopolbehörde bezüglich der

---

<sup>643</sup> Vgl. hiezu L. PHILIPS, aaO, S. 23; ähnlich auch D. NEVEN/R. NUTTAL/ P. SEABRIGHT, Merger in Daylight, Center for Economic Policy Research [CEPR] 1998, S. 30.

<sup>644</sup> Vgl. J. BRIONES, aaO, Rz. 12; L. PHILIPS, Competition policy: a game-theoretic perspective, Cambridge University Press, Cambridge 1995, S. 23.

<sup>645</sup> Punkt 3.4. der Methodischen Empfehlungen.

Marktanteile der Kreditkartenunternehmen auf dem Bezahlkartenmarkt verwiesen werden. Wie bereits festgestellt wurde, sind auf dem Markt für die Kreditkartenzahlungen im Internet lediglich drei oder vier Kartenunternehmen tätig, sodass aufgrund der vorgeschlagenen Vorgehensweise die voraussehenden Marktanteile ermittelt werden können.

Für Ende 2003 ergeben sich für die Kreditkartenorganisationen - gemessen an dem erzielten Umsatz mit in Russland verwendeten in- und ausländischen Kreditkarten - folgende Marktanteile: Nach Angaben der Antimonopolbehörde hält Visa in Russland einen Marktanteil von 36,9 %<sup>646</sup>, nach den Angaben der Zentralbank Russlands - 40 %, wobei die Zahl der Kreditkarten Visa im letzten Jahr sich mehr als verdoppelt, in letzten zwei Jahren fast vervierfacht hat<sup>647</sup>. Der Umsatz in letzten zwei Jahren stieg von 2,3 Mrd. US \$, im Jahre 2001 bis 13,5 Mrd. US \$, im Jahre 2003. Der Marktanteil von Mastercard beträgt 22,8 %.

Das nationale Zahlungssystem Union-Card verfügt über einen Anteil am Marktvolumen von etwa 15,76 %. Das Zahlungssystem der Sberbank Russlands - AC-Sberbank hält einen Marktanteil von 10,8 %, AC „Solotaja Korona“ - 5,95 %.

Bei einer alternativen Marktabgrenzung, welche den Markt für Zahlungskarten umfasst, haben die Parteien nach dem Zusammenschluss von STB-Card und Union-Card, gemessen an der Zahl der ausgegebenen Karten, nach eigenen Angaben einen Marktanteil von 20 %<sup>648</sup>. Auch hier führt der Zusammenschluss zu keiner wesentlichen Veränderung der Marktstruktur. Die führenden Marktanteile besetzen Visa und Mastercard im Bereich der Kartenakzeptanzstellen - 39,02 % und 41,53 % entsprechend.

Für die Prüfung einer kollektiven Marktbeherrschung ist es allerdings nicht zwingend, dass alle beteiligten Anbieter über gleiche Marktanteile verfügen, somit also eine symmetrische Marktstruktur vorliegt. Hingegen ist die Veränderung der Marktanteile ein Indiz für aggressive Wettbewerbsstrategien unter Oligopolisten<sup>649</sup>.

Im vorliegenden Fall haben sich die Marktanteile von Visa und Mastercard über die letzten Jahre mehr als verdoppelt, was darauf schließen lässt, dass ein Verdrängungswettbewerb stattfindet. Die Marktanteile zeigen, dass allein für das Kreditkartengeschäft die Kreditkartenorganisationen Visa und Mastercard über die letzten Jahre einen gemeinsamen Marktanteil bis 60 % nach dem Umsatz und bis 80 % nach der Zahl der Akzeptanzstellen

---

<sup>646</sup> Hier und weiter werden die Angaben aus der Pressemitteilung des FAS v. 10.12.2004, (abrufbar unter: <http://www.fas.gv.ru>).

<sup>647</sup> Abgedruckt, in: Finanzi 2003, Nr. 32.

<sup>648</sup> Veröffentlicht in der elektronischen Version der Zeitschrift „Mir kartotschek“ Nr. 3-4/2002, (abrufbar unter: <http://www.bizcom.ru>).

<sup>649</sup> Punkt 3.6. der Methodischen Empfehlungen.



verfügen.

Damit beherrschen die zwei Kartensysteme praktisch zwei-drittel des ganzen sachlich und räumlich relevanten Marktes, während ihre Konkurrenten (STB-Card, Union-Card) auf Grund der schwachen Marktanteile das Verhalten von Visa bzw. Mastercard nicht beeinflussen können<sup>650</sup>.

### **bb) Potenzieller Wettbewerb**

Die hohen Marktzutrittsschranken senken die Wahrscheinlichkeit, dass ein neuer Wettbewerber auf dem relevanten Markt die Stabilität der Kollision gefährdet, indem er die allgemein praktizierten Verhaltensweisen gerade nicht übernimmt<sup>651</sup>.

Auf dem vorliegend definierten Markt sind Marktzutritte auf zwei Arten möglich: Die Banken könnten eigene Kreditkarten mit der Internetzahlungsfunktion emittieren. Die anderen Zahlungssysteme könnten die Zahlungskarten mit der Internetzahlungsfunktion ausrüsten.

Die Emission einer neuen Kreditkarte ist höchst unwahrscheinlich, da für die Implementierung eines vollständig neuen Kreditkartensystems hohe Schranken bestehen. Auf Grund der Hauptfunktion einer Kreditkarte, nämlich der internationalen Einsetzbarkeit als bargeldloses Zahlungsmittel, wären die Anbieter somit gezwungen, das System möglichst rasch global durchzusetzen, was entsprechend den logistischen, personellen und vor allem auch finanziellen Aufwand bedingt. Solche Anforderungen dürften aber zu hoch sein, als dass ein neuer Marktteilnehmer einen solchen Schritt ernsthaft in Erwägung zieht.

Was die Möglichkeit der Einführung der Internetzahlungsfunktion durch die nationalen Zahlungssysteme anbelangt, ist zu beachten, dass die Kreditfunktion der Kreditkarte eine wichtige Eigenschaft der Kreditkarte bei der Zahlung im Internet ist. Obwohl auch die nationalen Kartensysteme die Produkte auf den Markt bringen, die einen Zahlungsaufschub für den Karteninhaber vorsehen, betragen den größten Teil der nationalen Karten die Bargeldabhebungskarten. Der beträchtliche Aufwand in finanzieller, logistischer und personeller Hinsicht, den die Lancierung einer neuen Kreditkarte verursachen würde, sowie das System der Lizenzverträge mit den dazugehörigen Regelwerken stellen beträchtliche Marktzutrittsschranken dar. Darüber hinaus werden die Internetkäufe oft auch im Ausland ausschließlich mit den Kreditkarten Visa- und Mastercard getätigt. Die lediglich in einigen Ländern akzeptierte STB-Card stellt eine Ausnahme dar, die allerdings einen europaweiten

---

<sup>650</sup> Die Marktanteile der American Express, Diners Club, Accord-Card sind sehr gering und belaufen sich insgesamt zwischen 2% und 3%.

<sup>651</sup> Vgl. Nebolen, Prawo i ekonomika 10/2001, S. 20.

oder weltweiten Einsatz nicht beanspruchen kann.

Die Gefahr eines möglichen Markteintrittes neuer Konkurrenten, welcher die Stabilität der Kollision beeinträchtigen könnte, ist deshalb als gering einzustufen.

### **c) Ergebnis**

Im Ergebnis kann aus den vorstehenden Erwägungen der Schluss gezogen werden, dass Visa und Mastercard in Hinblick auf die Internetzahlungen eine kollektive marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 5 WbSG einnehmen.

### **3. Missbrauch einer (kollektiv) marktbeherrschenden Stellung gemäß Art. 5 Abs. 3**

#### **WbSG**

Das Gesetz legt in Artikel 5 WbSG fest, was unter Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu verstehen ist. Danach verhalten sich (kollektiv) marktbeherrschende Finanzorganisationen (Personengruppen) unzulässig, „wenn sie den Zutritt zum Finanzdienstleistungsmarkt für andere Finanzorganisationen erschweren und (oder) einen negativen Einfluss auf allgemeine Bedingungen des Finanzdienstleistungsverkehrs ausüben“.

Nach einheitlicher Meinung in der Rechtsprechung und der Literatur ist bereits ausreichend, wenn die fraglichen Handlungen geeignet sind, den Zutritt zum Finanzdienstleistungsmarkt für andere Finanzorganisationen zu erschweren und (oder) einen negativen Einfluss auf allgemeine Bedingungen des Finanzdienstleistungsverkehrs ausüben<sup>652</sup>.

Die Frage, wann im konkreten Fall ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 5 WbSG vorliegt, bereitet oft in der Praxis der Rechtsanwendung Schwierigkeiten. Zur Verdeutlichung des Missbrauchsbegriffes hat der Gesetzgeber zu den Generalklauseln in den Wettbewerbsgesetzen sog. Regelbeispiele hinzugefügt. Ein Missbrauch liegt hiernach insbesondere dann vor, wenn eine marktbeherrschende Finanzorganisation (Personengruppe) einverstanden ist, einen Vertrag abzuschließen, nur unter der Bedingung, dass in den Vertrag Bestimmungen aufgenommen werden, an denen die Marktgegenseite nicht interessiert ist (Art. 5 Abs. 3 WbSG).

In Hinblick auf die Anwendung des Tatbestandes nach Art. 5 Abs. 3 WbSG ist problematisch, wo die Trennung zwischen „Bestimmungen, an denen die Marktgegenseite nicht interessiert ist“ und der Freiheit des Anbieters, gewisse Bestimmungen über gewisse Dienstleistungen nur

---

<sup>652</sup> Entscheidung des Ost-Sibirischen Arbitragegerichtes, zitiert ohne Entscheidungsnummer und Datum von Föderaler Antimonopolbehörde in einem Überblick über die Rechtsprechung zur Anwendung des Art. 5 WbG. (abrufbar unter: [www.maprf.ru](http://www.maprf.ru)); Totjev, Konkurrenzrecht, S. 177 ff.; Tkatshev, Kommentar zum Wettbewerbsschutzgesetz, S. 33 ff.; Parazschuk, Konkurrenzrecht, S. 157 ff.

zusammen anzubieten, zu ziehen ist. Die Vorschrift ist durch ihre offene Formulierung äußerst flexibel und kann so schnell auch einen neuen Sachverhalt gerecht werden<sup>653</sup>. Nachteil einer solchen offenen Vorschrift ist freilich, dass sie in Bezug auf neue Sachverhalte zunächst keine Rechtssicherheit bieten kann. Die Abgrenzung ist deswegen schwierig und letztlich allein anhand der Handelsbräuche im Einzelfall möglich<sup>654</sup>.

Da soweit ersichtlich weder in der Rechtsprechung noch in der Verwaltungspraxis der Antimonopolbehörden Entscheidungen zu finden sind, in denen Art. 5 Abs. 3 WbSG konkretisiert wurde, könnten zur Konkretisierung dieser Bestimmung die Fälle herangezogen werden, die in der Rechtspraxis nach der fast identischen Regelung in Art. 5 Abs. 3 WbG beurteilt wurden<sup>655</sup>.

Die Moskauer Eisenbahnverwaltung knüpfte ihre Zustimmung zum Abschluss eines Frachtvertrages mit einigen Unternehmen an die Bedingung, dass diese die Streckenabschnitte der Schienen instand hielten. Die Moskauer Territoriale Antimonopolbehörde erwirkte daraufhin den Verzicht auf diese Bedingung, die von mehreren Unternehmen, die mit der Eisenbahnverwaltung Verträge abschließen wollten, abgelehnt wurden.

In einem anderen Fall verlangte das Moskauer Unternehmen für den Gastransport „Mostransgaz“ den Abschluss von Transportverträgen, die Lieferung von Produkten der kontrahierenden Unternehmen<sup>656</sup>. Die Moskauer Territoriale Antimonopolbehörde entschied, dass dies „ungünstige Vertragsbedingungen“ seien, und erteilte die Anweisung, diese Vertragsbedingungen zu entfernen<sup>657</sup>.

Schließlich ist in der Gruppe „unzulässiger Koppelungsgeschäfte“ folgender Fall bekannt. Die Baufirma „Tambowstroj“ AG verlautbarte in einem Rundschreiben, dass sie nur Aufträge entgegennähme, wenn zuvor die Planung von „Tambovstrojprojekt“, einem affilierten Unternehmen der „Tambowstroj“ AG, durchgeführt wird<sup>658</sup>. Eine Konkurrenzfirma zeigte dies an, worauf von der Antimonopolbehörde die Anweisung an die „Tambowstroj“ AG erging, auch ohne Planung von „Tambovstrojprojekt“ Aufträge entgegenzunehmen.

Die Praxis der Anwendung des Art. 5 Abs. 3 WbG kann somit dahingehend zusammengefasst

---

<sup>653</sup> Vgl. Dillenz, Russisches Wettbewerbsrecht, S. 84.

<sup>654</sup> Dem Verfasser ist allerdings kein Fall bekannt, in dem die Vertragsbedingungen nach Art. 5 Abs. 3 WbSG beurteilt wurden.

<sup>655</sup> Art. 5 Abs. 3 WbG verbietet dem marktbeherrschenden Wirtschaftssubjekt, dem Vertragspartner Bestimmungen aufzuzwingen, die für ihn unvorteilhaft sind oder sich nicht auf den Vertragsgegenstand beziehen.

<sup>656</sup> Vgl. Agaev/Grigorjv, Zakon 1995 Nr. 4, S. 24 - 25.

<sup>657</sup> Agaev/Grigorjev, aaO.; Dillenz, aaO.

<sup>658</sup> Podlesnij, Zakonodatelstwo i Ekonomika 1993 Nr. 15/16, S. 4 - 6.

werden, dass man als „nicht interessante“ Bedingungen solche aufzufassen sind, die im Vergleich zu ähnlichen Verträgen auf Grund der Marktmacht einer Vertragsseite schlechtere Bedingungen für die andere Vertragsseite aufweisen. Dieses Ergebnis steht auch mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift im Einklang<sup>659</sup>.

Legt man auf die neuen Bedingungen von Visa und Mastercard die Beurteilungsparameter der Antimonopolbehörden an, wie sie in den vorstehenden Fällen hervorgehoben wurden, so ergibt sich Folgendes:

Durch die Geschäftsbedingung über den SET-Standard erlegen die Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard jeder Mitgliedsbank als Abnehmer ihrer Dienstleistung - Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet eine Bezugsbindung des SET-Standards und dazu gehörenden Software und Installation auf. Sie bündeln folglich dadurch den Bezug ihrer Dienstleistung an die Verpflichtung der Mitgliedsbanken, den von Visa und Mastercard eingesetzten Zahlungsstandard zu verwenden und dabei die Kosten, der von Visa und Mastercard gelieferten Software sowie die Installationskosten zu tragen. Auf Grund der Marktstellung der Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard würde die Durchsetzung dieser Konditionen dazu führen, dass die meisten Banken, die ihren Kunden die Möglichkeit anbieten, Internetshopping zu betreiben, auf SET-Standard übergehen müssen. Die Verwendung der anderen Standards, wie SSL oder vom STB-Card-Zahlungssystem entwickelter Standard PIN-2 müssten die Mitgliedsbanken einstellen, weil das Betreiben gleich mehrerer Standards enorme Kosten verursacht.

Hier könnte allerdings eingewendet werden, dass diese Praktiken durch die Besonderheiten der Kreditkartenzahlungen im Internet die Nichtanwendung des Art. 5 Abs. 3 WbSG rechtfertigen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Kreditkartenzahlungssystemen um ein reales und beim Internet um ein virtuelles Netzwerk handelt. Eine wesentliche Eigenschaft der virtuellen Netzwerke sind die mit ihnen verbundenen positiven externen Effekte: Je mehr Teilnehmer ein Netzwerk aufweist, umso höher ist der mit dessen Verwendung verbundene Nutzen für alle Beteiligten<sup>660</sup>. Eine wesentliche Voraussetzung für die Entstehung von Netzwerkexternalitäten ist die Verwendung von Standards, da erst durch Standards eine gemeinsame Nutzung des gemeinsamen Netzwerks für alle Beteiligten ermöglicht wird. Standards erzeugen somit positive Netzwerkeffekte, indem eine Vereinbarung über einen Standard den Nutzen eines

---

<sup>659</sup> So auch Dillenz, Russisches Wettbewerbsrecht, S. 84.

<sup>660</sup> Vgl. Beck, WuW 5/1999, S. 465 (460-467).

virtuellen Netzwerks für alle Beteiligten erhöht<sup>661</sup>. Diese Netzwerkeffekte wirken zugleich als Marktzutrittsschranke für innovative Produkte, sodass auf Märkten für virtuelle Netzwerküter Monopolisierungstendenzen vorliegen können, wenn hinreichend starke Netzwerkeffekte bestehen<sup>662</sup>.

Darüber hinaus ist im Fall der Kreditkartenzahlungen im Internet zu beachten, dass bei dieser Art des bargeldlosen Zahlungsverkehrs die kommunikationstechnischen Risiken besonders hoch sind. Für die Händler ergeben sich daraus große Unsicherheiten und Betrugsrisiken. Ähnliche Probleme existieren aus Kundensicht, da oft unklar ist, wie seriös der kontaktierte Händler ist und ob nicht Dritte die per Internet übermittelten Zahlungsdaten abfangen und missbrauchen. Deswegen werden für die Sicherheit an die Zahlungssysteme im Internet von Wissenschaft und Praxis im Wesentlichen zwei Forderungen an die Kommunikation aufgestellt<sup>663</sup>: Zum einen sind dies die Vertraulichkeit und Integrität der Daten, zum anderen die Authentizität der Daten. Hierzu bieten Händler den Kunden i.d.R. eine browsergestützte Verschlüsselungsmethode, die sog. SSL-Technik („Secure Socket Layer“) an, die bei Kreditkartenzahlungen zum Einsatz kommt. Dadurch werden Informationen, die zwischen Kunden und Händler ausgetauscht werden, ohne das Erfordernis einer zusätzlichen Software für den Kunden verschlüsselt<sup>664</sup>. Kein Schutz besteht jedoch gegen eine Manipulation der Daten beim Händler oder während der Übermittlung der Daten vom Händler an seine Kreditkarten-Clearingstelle, bei der möglicherweise keine verschlüsselte Übertragungsform eingesetzt wird<sup>665</sup>. Daneben gewährleistet die SSL-Technik auch nicht die Authentizität der Daten, d. h. weder der Kunde kann sicher sein, dass seine Kreditkartendaten zu dem vorgestellten Händler gelangen, noch kann der Händler sicher sein, dass auch der berechtigte Karteninhaber die Transaktion durchführt<sup>666</sup>. Die Authentizität der Daten kann durch SET-Standard durchgeführt werden<sup>667</sup>. Der Kunde erhält eine SET-Software (sog. Wallet) von seiner Bank, die er auf seinem PC installieren muss und sämtliche Kreditkarteninformationen enthält<sup>668</sup>. Zur Erteilung einer Zahlungsanweisung im Internet bei autorisierten Händlern ist es dann nicht mehr erforderlich, die Kreditkartennummer und das Verfallsdatum der Karte zu übermitteln. Es ist somit davon auszugehen, dass der SET-Standard durchaus eine sichere und

---

<sup>661</sup> Beck, WuW 5/1999, S. 465.

<sup>662</sup> Vgl. Möschel, Wettbewerbspolitik für den Cyberspace, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Hamburg, den 7. Juli 2001.

<sup>663</sup> Schröter, WM 2000, S. 2134; Weber, Zahlungsverfahren im Internet, S. 7.

<sup>664</sup> Zum genauen Ablauf vgl. Weber, aaO, S. 24 ff.

<sup>665</sup> Weber, Zahlungsverfahren im Internet, S. 7.

<sup>666</sup> Weber, aaO, S. 24.

<sup>667</sup> Vgl. Pichler, NJW 1998, S. 3234 f.

<sup>668</sup> Weber, Zahlungsverfahren im Internet, S. 27.

technisch innovative Technologie darstellt.

In Hinblick auf die in den Netzwerken verwendeten Standards ist allerdings die Problematik von Leveraging zu beachten. Beim Leveraging besteht die Gefahr, dass sich nicht unbedingt die bessere oder günstigere Technologie durchsetzen wird, sondern die, die von dem marktbeherrschenden Unternehmen eingesetzt wird. Das Unternehmen, dem es gelingt einen Standard im Netzwerk zu etablieren, wird dann das Entstehen eines natürlichen Monopols hervorrufen. Bei den virtuellen Netzwerken besteht weiterhin Gefahr, dass auf Grund des Zusammenspiels von Software, Internet-Services und Zahlungsmodalitäten im Internet ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen unter Umständen seine Marktmacht auch auf die anderen Bereiche übertragen kann. Dafür ist der Microsoft-Fall wiederum ein Beispiel. Microsoft wurde vorgeworfen, dass es das Betriebssystem Windows und seinen Browser Internet Explorer als Kopplungsangebot vertreibt<sup>669</sup>. Das sei ein Versuch, die marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Betriebssysteme auf den Markt für Browser auszudehnen. Zugleich wolle Microsoft auf diese Weise verhindern, dass künftig Browser die zentrale Schnittstelle würden, nicht mehr wie bislang die Betriebssysteme. Aus dieser Perspektive erscheint die Kopplung als ein Versuch, die Ablösung eines Netzwerkgoods durch die qualitativ andere, nächste Generation zu verhindern<sup>670</sup>.

In Hinblick auf die Problematik von Leveraging ist festzustellen, dass im Vergleich mit den anderen Kartenzahlungsverfahren im Internet SET eine teure Alternative ist. Neben der SSL-Technik wird zurzeit ein dem SET-Standard ähnlicher aber günstiger Standard, PIN-2, eingesetzt, der zumindest am russischen Markt eine Alternative zum SET-Verfahren darstellt. Durch die Vertragsbedingungen, welche die Mitgliedsbanken verpflichten sollen, beim Bezug der Dienstleistung Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet von Visa und Mastercard eingesetzten Zahlungsstandard zu verwenden oder die Internetzahlungen mit den Kreditkarten Visa und Mastercard einzustellen, erfolgt die Durchsetzung für die Banken benachteiligter Konditionen nicht durch den Technologie- und Preiswettbewerb, sondern auf Grund der kollektiven marktbeherrschenden Stellung von Visa und Mastercard. Durch diese Kondition wird also die Etablierung des SET-Standards auf dem russischen Markt erzwungen, wobei die marktbeherrschende Position der Zahlungssysteme Visa und Mastercard auf dem Markt für Kartenzahlungssysteme auf den Markt der Zahlungen in virtuellen Netzwerken weiter ausgedehnt wird. Daraus folgt, dass die Vorenthaltung der potenziellen Mitbewerber auf dem

---

<sup>669</sup> Entscheidung der EU-Kommission v. 24.03.2004, COMP/C-3/37.792 – Microsoft.

<sup>670</sup> Vgl. Möschel, Wettbewerbspolitik für den Cyberspace, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Hamburg, den 7. Juli 2001.

Markt für Netzwerke Teil eine Strategie von Visa und Mastercard ist, mit der die Wettbewerber vom Markt verdrängt werden sollen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die neuen Konditionen für den Zugang zum Zahlungsverkehr im Internet geeignet sind, einen negativen Einfluss auf allgemeine Bedingungen des Finanzdienstleistungsverkehrs auszuüben. Mit der Erzwingung der SET-Vertragsklausel wird sich die Balance auf dem Markt endgültig zu Gunsten von Visa bzw. Mastercard verschieben. Damit könnten Visa und Mastercard auch benachbarte Märkte kontrollieren (z. B. den Markt für elektronisches Geld, für Software zur Übertragung von verschlüsselten Daten über das Internet usw.).

In den neuen Bedingungen, die den Mitgliedsbanken verbietet, die Zahlungen im Internet ohne die Verwendung des SET-Standards durchzuführen, liegt somit ein Missbrauch der (kollektiven) marktbeherrschenden Stellung. Die Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard verstoßen insoweit gegen Art. 5 Abs. 3 WbSG.

### **III. Ergebnis**

Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass auf Grund der neuen Bedingungen der Kartenunternehmen Visa und Mastercard, die den Mitgliedsbanken verbietet, die Zahlungen im Internet ohne die Verwendung des SET-Standards durchzuführen, ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 WbSG vorliegt.

## **§ 4. Kartellrechtliche Zulässigkeit einer zentralen Festlegung von den Interbankentgelten**

### **I. Problemstellung**

In der Region Russland wird den nationalen Bankenassoziationen der Visa- und Mastercard-Mitgliedbanken überlassen, die IF- Prozentsätze auf eine bestimmte Höhe festzusetzen.

Bei den Kreditkarten- und POS-Systemen ist die Problematik in Hinblick auf die nationalen Zahlungskartensysteme von Relevanz, weil hier die Festlegung der Interchange Fee, wenn keine bilaterale Vereinbarung vorliegt, von den Gemeinschaftsunternehmen der Mitgliedsbanken, die Processinggeschäfte betreiben, erfolgt.

Bei American Express-, dem Diners Club-Verfahren sowie AC-Sberbank erfolgt die IF-Festlegung hingegen durch die Einzelunternehmen American Express, Diners Club bzw. durch die Geschäftsbank „Sberbank“. In diesem Fall berührt somit die IF-Festlegung nicht die Frage, ob eine Kooperation mehrerer Parteien eine abgestimmte wettbewerbsbeschränkende

Handlung vornimmt.

Im Rahmen dieses Abschnitts soll untersucht werden, inwieweit die Vereinbarung über IF sowohl in nationalen als auch internationalen Kartensystemen mit dem russischen Kartellrecht im Einklang steht.

Sodann kommt die Frage eines eventuellen Verstoßes gegen Art. 6 WbSG i.V.m. den Geldautomatensystemen auf, wo die zu dem gleichen Zahlungssystem zugehörigen Banken kooperativ Gebührenfestlegungen vornehmen.

## **II. Vereinbarkeit einer zentralen Festlegung der Interchange Fees mit dem russischen Kartellrecht**

### **1. Der Tatbestand des Art. 6 WbSG**

Im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit der Interchange Fees in den kartengesteuerten Zahlungssystemen stellt sich die Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 6 WbSG vorliegt. Entscheidend ist dabei zu untersuchen, inwieweit in der IF-Vereinbarung im Rahmen des Kreditkartenverfahrens und des POS-Systems eine „Vereinbarung jeder Art von Finanzorganisationen untereinander bzw. mit den beliebigen juristischen Personen zu sehen ist, die tatsächlich oder potenziell unmittelbar oder mittelbar eine Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt der Finanzdienstleistungen bewirken oder bewirken können.

Wenn ein Verstoß gegen die Vorschrift bejaht wird und nicht gemäß Art. 7 WbSG und Art. 6 Abs. 4 WbG freizustellen ist, ist Festlegung der IF gemäß Art. 6 WbSG für unwirksam zu erklären.

#### **a) Vereinbarungen zwischen den Finanzorganisationen**

Was das Tatbestandmerkmal „Vereinbarung zwischen Finanzorganisationen“ anbelangt, kann allgemein an die Ausführungen im § 2, Punkt 2 angeknüpft werden. Die Anwendung der Ausnahmeregelung in Art. 3 Abs. 8 S. 2 WbSG scheidet bereits aus dem Grund aus, weil es sich bei der IF-Vereinbarung nicht um die Finanzdienstleistung selbst, sondern um den Preis für Dienstleistungen, die der Kartenausgeber an den Akquisiteur erbringt, handelt.

Es ist ebenfalls zu beachten, dass Gegenstand der kartellrechtlichen Bedenken bei der Vereinbarung der IF die kollektive Preisabsprache ist, die als Preisfixierung auf den Netz- und Akquisitionsmärkten auswirkt. Der Sinn der Regelung in Art. 3 Abs. 8 S. 2 WbSG ist hingegen darin zu sehen, dass aus dem Anwendungsbereich des weit gefassten Verbotstatbestands in Art. 6 WbSG die Rechtsgeschäfte ausgeklammert werden sollten, die eine wirtschaftlich sinnvolle Durchführung von zivilrechtlichen Verträgen im Bereich der



Finanzdienstleistungen sichern.

Die Festlegung der IF ist somit eine Vereinbarung i.S.d. Art. 6 WbSG.

### **b) Marktabgrenzung**

Weiterhin müsste die Vereinbarung über IF durch ihre Regelung auf einen relevanten Markt für Finanzdienstleistungen treffen. Da sowohl im EG-Kartellrecht als auch im russischen Kartellrecht bei der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes das Bedarfsmarktkonzept zugrunde gelegt wird, ist in Relation zum Art. 6 WbSG auf die von der EU-Kommission im Fall Visa International vorgenommene Marktabgrenzung zu verweisen.

Die Kommission hat festgestellt, dass die Vereinbarung über IF zwei relevante Märkte berührt. Erstens bestimmt IF die Wettbewerbslage von Visa auf den Netzmärkten gegenüber anderen Zahlungssystemen<sup>671</sup>. Zweitens betrifft die mehrseitige Abwicklungsgebühr den Wettbewerb zwischen Banken innerhalb des Visa-Systems auf den „systeminternen oder nach geordneten Märkten“, insoweit sie die Banken daran hindern, sich von anderen Banken durch abweichende Bedingungen und Konditionen zu unterscheiden.

Bei der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes ist nicht der Sitz der Finanzorganisation, sondern das Tätigkeitsgebiet dieser für die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes maßgeblich ist (Art. 3 Abs. 4 WbSG). Da die Kreditkarten auf dem ganzen Territorium Russland zum Ansatz kommen, umfasst der räumlich relevante Markt den Markt Russland.

### **c) Preiskartell nach Art. 6 Nr. 1 WbSG im Rahmen der Visa- und Mastercard-Zahlungssysteme**

Darüber hinaus muss die Vereinbarung über IF geeignet sein den Wettbewerb auf den Finanzdienstleistungsmärkten zu beschränken. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Vereinbarung (abgestimmte Verhaltensweise) auf die Festsetzung (Stützung) von Preisen (Tarifen), Rabatten, Aufschlägen (Aufzahlung) und Zuschlägen gerichtet ist (Art. 6 Abs. 2 WbSG).

Eine Wettbewerbsbeschränkung ist den IF-Vereinbarungen im Rahmen der Visa- und Mastercard-Kartensysteme schon deshalb immanent, weil sie als Preiskartell wirken. Die Akquisitionsbank muss an die Emissionsbank für die Kreditkartenzahlung einen ganz bestimmten der Höhe nach festgelegten Betrag zahlen. Dies bedeutet, dass die

---

<sup>671</sup> Vgl. Entscheidung der Kommission, ABl. L 318/17 v. 24.7.2002, Rz. 43, 44.

Akquisitionsbank über die Höhe des geschuldeten Entgelts für die Kreditkartenzahlung mit der Emissionsbank nicht mehr verhandeln kann. Dies reicht bereits, um das Preiskartell nach Art. 6 Abs. 2 WbSG zu bejahen.

Auch das Argument, dass die Interchange Fee eine Umlegung von Kosten zwischen Unternehmen, die zusammenarbeiten, um eine gemeinsame Dienstleistung in einem Netz zu erbringen, das durch externe Effekte und gemeinsame Nachfrage gekennzeichnet sei<sup>672</sup>, vermag nicht zu überzeugen<sup>673</sup>. Zwar ist in der Entscheidung der EU-Kommission der Behauptung von Visa zugestimmt worden<sup>674</sup>, dass ein vierseitiges Bezahlsystem durch externe Effekte gekennzeichnet ist und dass es eine voneinander abhängige Nachfrage seitens der Einzelhändler und Karteninhaber gibt, jedoch nicht, dass es ein gemeinsames Angebot eines einzelnen Produkts gibt<sup>675</sup>. In einem Vier-Parteien-System sind die Banken bei der Ausgabe der Karten auf dem Emissionsmarkt, bei der Anwerbung von Händlern auf dem Akquisitionsmarkt tätig. Es handelt es sich hierbei also um zwei verschiedene Märkte mit verschiedenen Anbietern und Nachfragern<sup>676</sup>. Wenn man die Tatsache dabei in Betracht zieht, dass im Rahmen des Kreditkartenverfahrens viele Banken nur als Kartenemittenten auftreten, kommt man zum Ergebnis, dass die IF ein Entgelt für Service, der von dem Kartenausgeber an die Akquisitionsbank erbracht wird, darstellt.

Die Mitgliedsbanken sind bei der Anwerbung der Händler an den festgelegten Prozentsatz der IF gebunden. Daher beschränkt dies vor allem das Recht der Banken, sich selbst über ihre Preispolitik zu befinden.

Die Tatsache, dass die IF-Vereinbarungen eine Beschränkung des Wettbewerbs nicht bezwecken, sondern in einem Vier-Parteien-System eine Steigerung der Stabilität und Betriebseffizienz dieses Systems und indirekt auch eine Stärkung des Wettbewerbs zwischen Bezahlsystemen anstreben, indem sie es ermöglicht, dass vierseitige Systeme einen wirksameren Wettbewerb mit dreiseitigen Systemen aufnehmen können, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Der Wortlaut des Art. 6 WbSG stellt auch die Preisvereinbarungen unter das Kartellverbot, die mittelbar eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken können.

Darüber hinaus weist die IF-Vereinbarung weitere indirekte wettbewerbsbeschränkende Wirkungen aus. Zum einen wird im Kreditkartenverfahren die von der Akquisitionsbank an

---

<sup>672</sup> Vgl. Argumentation der Visa in der Entscheidung v. 24.07.2002 Sache COMP/29.373 - Visa International - MIF, ABI Nr. L 318/17 Abw. 56; Neumann, Karten Nr. 4 2003, S. 15 ff.

<sup>673</sup> Siehe die von Visa im Verfahren über die Vereinbarkeit der MIF mit dem Artikel 81 EGV eingebrachten Argumente, Entscheidung der EU-Kommission vom 24.07.2002, ABI Nr. L 318/17 Abw. 46 ff.

<sup>674</sup> Kommission, ABI Nr. L 318/17, v. 24.07.2002 Abw. 65.

<sup>675</sup> Kommission, ABI Nr. L 318/17, v. 24.07.2002, Abw. 46.

<sup>676</sup> Godschalk/Brien, Karten Heft 1, 2002, S. 18.

die Emissionsbank zahlende IF auf das Vertragsunternehmen überwälzt, wobei die IF ein bedeutendes Kostenelement des Disagios schafft (durchschnittlich 70 %). Das Vertragsunternehmen wird dann das Entgelt an seine Kunden weiterreichen. Das hat zur Folge, dass die Einzelhandelspreise durchschnittlich um den IF entsprechenden Betrag steigen. Dies beruht aber auf einer Kartellabsprache.

Zum anderen ist die Höhe der Interchange Fee ein Geschäftsgeheimnis der Kreditkartenunternehmen und der Banken. Als Folge hiervon, können die Händler, die diese Abwicklungsgebühr letztendlich bezahlen müssen, die Höhe der Gebühr nicht kennen und deshalb nicht ihre Einzelgebühr aushandeln. Insoweit nimmt die IF-Vereinbarung dem Händler eine Verhandlungsposition, um das niedrigere Entgelt aushandeln zu können.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die IF-Vereinbarung eine Beschränkung des Wettbewerbs verursacht, indem sie die Möglichkeit für die Mitgliedsbanken verhindert, die Regelungen bezüglich der Kostendeckung im Rahmen der Vier-Parteien-Systeme festzulegen, die sich von den durch die Kreditkartenunternehmen festgelegten Regelungen unterscheiden würden.

#### **d) Preiskartell im Rahmen der nationalen Kartensysteme**

Bei den nationalen Kartensystemen ist zunächst zu klären, ob mit der Bestimmung der Interchange Fees im Rahmen des Kreditkarten- sowie POS-Verfahrens eine Vereinbarung zwischen den „Finanzorganisationen“ bzw. „Personengruppen“ vorliegt.

Wie eingangs angeführt, werden die Interchange Fees im Rahmen der nationalen Kartensysteme von den Gemeinschaftsunternehmen - Processingunternehmen festgelegt.

Im Rahmen ihrer Stellungnahme zur Frage der rechtlichen Qualifikation des Processingunternehmens ist die Antimonopolbehörde zum Ergebnis gekommen<sup>677</sup>, dass das Processinggeschäft eine Dienstleistung finanzieller Art i.S.d. Art. 3 Abs. 2 WbSG darstellt und daher die Processingunternehmen als Finanzorganisationen i.S.d. Art. 3 Abs. 3 WbSG zu qualifizieren sind. Das Arbitragegericht Moskau hat sich dieser Entscheidung angeschlossen. Vorab wird in den Ausführungen von Kartellbehörde und Gericht darauf hingewiesen, dass das Processinggeschäft die Kartenkontoführung, Antragerfassung, Autorisierung von Umsätzen, Übermittlung der Information für die Durchführung der Kartentransaktionen voraussetzt und daher für die Kartenzahlung und den Kontoführungs- und Verrechnungsgeschäften im Rahmen der Interchange-Systeme unabdingbar und mit dem

---

<sup>677</sup> Zitiert ohne Fundstelle von Tkatshev in seinem Kommentar zum WbSG, S. 35.

Geldmittelsverkehr eng gebunden sei.

Darüber hinaus ist es nach dem Wortlaut des Art. 4 WbG möglich, die Gemeinschaftsunternehmen auch unter dem Begriff „Personengruppen“ zu subsumieren. Die Legaldefinition der „Personengruppen“ ist in Art. 4 WbG ausgeführt und umfasst „eine Gesamtheit von juristischen oder juristischen und natürlichen Personen“, in der aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung oder de facto eine Person im Stande ist oder mehrere Personen im Stande sind, auf die unternehmerische Tätigkeit der anderen Person oder Personen Einfluss zu nehmen. Da die Mitgliedsbanken bei der Ausübung ihrer Tätigkeit die von dem Processingunternehmen aufgestellten Regeln befolgen müssen, reicht dies für das Tatbestandmerkmal „Personengruppen“ aus.

Hierbei entsteht allerdings die Frage, inwieweit das Gesellschaftsgebilde einer Prüfung nach den Art. 6 WbSG unterzogen werden kann und/oder, ob die Fusionskontrolleregeln des Art. 16 WbSG anzuwenden sind. Die Problematik hat generell gesehen eine erhebliche wettbewerbspolitische Bedeutung, weil, wie etwa Emmerich<sup>678</sup> darstellt, praktisch jedes Kartell in die Form eines Gemeinschaftsunternehmens „gegossen“ werden kann. Damit könnten diese Kartelle dem Anwendungsbereich des Kartellverbotes entzogen sein. Heute geht der FAS davon aus, dass das Kartellverbot immer dann eingreifen soll, wenn das Gemeinschaftsunternehmen unmittelbar oder mittelbar zu einer Koordinierung der Unternehmenspolitik der ihn gegründeten Unternehmen beiträgt<sup>679</sup>. Das ergibt sich aus der Auslegung des Art. 6 Punkt 5 WbG und Art. 11 WbSG, die jede Kooperation der Wirtschaftssubjekte verbieten, die geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken<sup>680</sup>.

Bei der einheitlichen Festlegung der Interchange Fees für das Kreditkartenverfahren sowie POS-System koordinieren die Processingunternehmen die Preispolitik der Mitgliedsbanken auf den Finanzdienstleistungsmärkten (Kartenemission-, Akquisitionsmärkten). Es stellt sich demnach die Frage, ob die Festlegung der Interchange Fees durch die Gemeinschaftsunternehmen im Rahmen des Kreditkarten- und POS-Systemverfahrens eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt.

Bei den nationalen Kartensystemen stellt sich in dem Umfang, in dem bei diesem Verfahren die Interchange Fees von Gemeinschaftsunternehmen festgelegt werden, eine zu den Visa und Mastercard-System gelagerte Problematik. Es wird dann in Relation zu Art. 6 WbSG eine Beurteilung nach den im Punkt 1 erwähnten Kriterien vorzunehmen sein. Im Rahmen der

---

<sup>678</sup> Kartellrecht, § 23 4 c).

<sup>679</sup> Vgl. Klain/Fonareva, Konkurrenzrecht der RF, S. 58.

<sup>680</sup> So auch Parazschuk, Konkurrenzrecht, S. 143.

nationalen Kartensysteme Union-Card, STB-Card, Solotaja Korona und Accord-Card werden die Sätze für die IF, die dem Händler weitergegeben werden, auf dem ganzen Territorium der RF festgelegt. Es handelt sich also um Preiskartelle, die den Wettbewerb zwischen den Mitgliedsbanken ausschließen. Zwar kann der Händler mit seiner Bank über die Höhe des Disagio verhandeln, wird zwischen Händlerbank und Kundenbank eine fixe Marge vereinbart. Das führt dazu, dass durch die Kooperation der Banken eine Festlegung der Preise erfolgt. Damit liegt in der zentralen Festlegung der IF im Rahmen der nationalen Kartensysteme ein Verstoß gegen Art. 6 Nr. 1 WbSG vor.

## **2. Freistellungsmöglichkeit der IF-Vereinbarungen gemäß Art. 7 WbSG und Art. 6 Nr. 4 WbG**

Aus dem Wortlaut des Art. 7 WbSG ergibt sich, dass die IF-Vereinbarung nicht unter die Freistellungsvoraussetzungen fällt. Vor allem trägt die Regelung weder zur Unifizierung der Standarten der finanziellen Tätigkeit noch zur Durchführung der gemeinsamen Forschungsarbeiten bei. Die IF-Vereinbarung bezweckt auch keine gemeinsame Nutzung technischer Mittel und Software für die Bearbeitung der Information und Datenbanken nach Art. 7 Abs. 1 Nr. 4 WbSG.

Was die Freistellungsmöglichkeit nach Art. 6 Nr. 4 WbG angeht, unterscheidet die gesetzliche Bestimmung zwischen horizontalen Absprachen, die im Art. 6 Nr. 1 WbG ausdrücklich angeführt und per se verboten sind, und horizontalen und vertikalen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen (abgestimmten Verhaltensweisen), welche beim Vorliegen des positiven Effekts solcher Vereinbarungen unter anderem im sozioökonomischen Bereich, die die negativen Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung übertreffen, nach Art. 6 Nr. 4 WbG freigestellt werden können. Unter das per se-Verbot fallen vor allem horizontale preisbezogene Absprachen, Vereinbarungen über die Aufteilung des Marktes nach territorialen Gesichtspunkten, Beschränkung des Zugtritts zum Finanzdienstleistungsmarkt und/oder Verdrängung vom Markt anderer Finanzorganisationen sowie die Festlegung unzulässiger Mitgliedschaftskriterien, die ein Hindernis beim Eintreten in die Zahlungs- und anderen -systeme darstellen.

Bei der Frage, ob eine Vereinbarung (abgestimmte Verhaltenweise) als horizontale oder vertikale zu qualifizieren ist, kommt es nach Art. 6 WbG vor allem darauf an, ob an den Vereinbarungen abgestimmte Verhaltenweise) beteiligte Wirtschaftssubjekte auf demselben Warenmarkt tätig sind. Dabei wird gleichermaßen sowohl der aktuelle als auch potenzielle Wettbewerb erfasst.

Wie bereits dargestellt worden ist, sind die in Rahmen der kartengesteuerten Systeme in Russland beteiligten Banken Wettbewerber, die auf denselben Märkten (Akquisitionsmarkt oder Kartenemissionsmarkt) tätig sind. Daher handelt es sich bei der IF-Vereinbarung um eine horizontale Vereinbarung, die auf die Feststellung (Stützung) von Preisen (Tarifen), Rabatten, Aufschlägen (Aufzahlung) und Zuschlägen gerichtet und per se verboten sind.

### **3. Ergebnis**

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Festlegung der Interchange Fee durch die Kreditkartenorganisationen im Rahmen der Kreditkarten- und POS-Verfahren eine Wettbewerbsbeschränkung gemäß Art. 6 Nr. 1 WbSG darstellen, indem solche Vereinbarungen die Mitgliedsbanken in ihrem Recht beschränken, selbst die Preispolitik zu bestimmen.

Da Art. 6 Abs. 4 WbG die Freistellungsmöglichkeiten für die horizontalen Preisabsprachen ausdrücklich ausschließt, scheidet die Freistellung der kollektiven Festlegung von IF sowohl in den internationalen als auch nationalen Kartensystemen aus.

### **III. Die Vereinbarkeit der kollektiven Festlegung von Bargeldabhebungsgebühren mit dem Art. 6 WbSG**

Bei den Geldabhebungskartensystemen stellt sich in dem Umfang, in dem bei diesen Systemen die Gebühren für die Geldabhebungen von Mitgliedsbanken kollektiv festgelegt werden, eine zu dem Kreditkartenverfahren gelagerte Problematik. Es wird dann in Relation zu Art. 6 WbSG eine Beurteilung nach den im Punkt I erwähnten Kriterien vorzunehmen sein. Da die kollektive Festlegung der Geldabhebungsgebühren von den Banken, also Mitbewerber erfolgt und diese Vereinbarungen sich auf die Preise beziehen, scheidet die Freistellungsmöglichkeit sowohl nach Art. 7 WbSG als auch Art. 6 Abs. 4 WbG aus.

Demnach liegt in den Vereinbarungen über die Gebühren für Geldabhebungen ein Verstoß gegen Art. 6 WbSG mit der Folge der Unwirksamkeit vor.

## **§ 5. Die Frage der Vereinbarkeit des Kooperationsvertrages zwischen den nationalen Kartenzahlungssystemen Union-Card und STB-Card**

### **I. Problemstellung**

Die in § 3 angesprochene Problematik der Freistellungsmöglichkeiten gemäß Art. 6 Abs. 4 WbG ist ebenfalls in Bezug auf den Kooperationsvertrag der nationalen Kartenorganisationen STB-Card und Union-Card relevant<sup>681</sup>.

Der Kooperationsvertrag soll die Fragen der bestimmten Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedsbanken, der technischen Abwicklung der Kartentransaktionen und sowie Interbankengebühren regeln. Darüber hinaus wird durch den Vertrag ein institutsübergreifendes Geldautomaten-System geschaffen.

Wie bereits oben dargelegt, ist der Vertrag als einfache Gesellschaft nach Art. 1041 ZGB zu qualifizieren. Er könnte zugleich eine Kartellvereinbarung im Sinne des Art. 6 WbSG sein, was zur vollkommenen oder teilweisen Unwirksamkeit der Vereinbarung führt, wenn nicht die Ausnahmeregelung nach Art. 7 WbSG und Art. 6 Abs. 4 WbG Anwendung finden.

### **II. Der Kooperationsvertrag als Kartellvertrag gemäß Art. 6 WbSG**

Der Kooperationsvertrag ist ein Kartellvertrag gem. Art. 6 WbSG, wenn tatsächlich oder potenziell unmittelbar oder mittelbar eine Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt der Finanzdienstleistungen bewirkt oder bewirkt werden könnte.

In Hinblick auf die Voraussetzungen des Art. 6 WbSG kann an die Ausführungen über die Vereinbarkeit der NDR-Klausel mit Art. 6 WbSG angeknüpft werden. Im Folgenden soll vor allem auf die Frage der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Vereinbarung und auf die Frage der Freistellungsmöglichkeiten näher eingegangen werden.

Der Kooperationsvertrag müsste den Wettbewerb auf den Finanzdienstleistungsmärkten beschränken.

Aus der Auslegung des Verbotstatbestandes ergibt sich, dass unter der Wettbewerbsbeschränkung nicht nur in Art. 6 WbSG angeführte Tatbestände, sondern jede Beschränkung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Wirtschaftssubjekte zu verstehen ist<sup>682</sup>. Diese Voraussetzung ist in Bezug auf den Kooperationsvertrag zwischen den beiden Kartensystemen gegeben, weil die Kooperationsvereinbarung die eingeschlossenen Banken dazu verpflichtet, alle ihre Automaten in ein gemeinsames Netz

---

<sup>681</sup> Dazu mehr unter: Kapitel II, Teil B, § 1 Punkt IV, 1.

<sup>682</sup> Siehe Kapitel III, Teil B, § 2.

zusammenzuschließen und die Bezahlkarten der STB- und Union-Card-Zahlungssysteme ohne jede Einschränkung zu akzeptieren. Zudem wird im Kooperationsvertrag ein einheitlicher Preis für die Geldautomatenbenutzung festgelegt, der allerdings zwar unter-, aber nicht überschritten werden darf.

Weiterhin müsste der Kooperationsvertrag durch seine Regelung auf einen relevanten Markt für Finanzdienstleistungen treffen. Entsprechend der Verordnung Nr. 194 und den Methodischen Empfehlungen der Föderalen Antimonopolbehörde umfasst der sachlich relevante Markt alle Finanzdienstleistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgehenden Verwendungszwecks als austauschbar angesehen werden.

Die unmittelbar getroffenen gewerblichen Leistungen sind die Bargeldauszahlung über Geldauszahlungsautomaten von Banken an Kunden anderer dem Kooperationsvertrag eingeschlossenen Mitgliedsbanken sowie die bargeldlose Zahlung bei den durch die POS-Terminals angeschlossenen Händlern. Aus der Sicht der Kunden soll das Geldautomatensystem eine zusätzliche, neben anderen Möglichkeiten bestehende Form der Geldbeschaffung gewähren. Da Bargeld den Marktteilnehmern eine unmittelbare Liquidität verschafft, sind bei der Bestimmung des sachlich relevanten Marktes auch die Formen der unbaren Zahlungsmöglichkeiten zu berücksichtigen, die ebenfalls eine unmittelbare Liquidität der Marktteilnehmer bewirken<sup>683</sup>. In Bezug auf die Zahlungen am POS-Terminal sind wiederum die Zahlungsmöglichkeiten heranzuziehen, die den Karteninhaber ermöglichen bargeldlos an den Kassen zu zahlen. Damit umfasst der vom Kooperationsvertrag getroffene Markt die Zahlungen mittels Scheck und Kreditkarte, Bargeldauszahlungen der Banken, Überweisungen und Inkasso. Der Kooperationsvertrag erfüllt somit alle Voraussetzungen des Kartellverbotes gem. Art. 6 WbSG.

### **III. Freistellung des Kooperationsvorhabens nach den Vorschriften der Wettbewerbsgesetze**

Das Kooperationsvorhaben kann nur dann wirksam sein, wenn die Ausnahmetatbestände nach Art. 7 WbSG oder der zu Art. 6 WbG allgemeine Freistellungstatbestand in Abs. 4 Anwendung finden.

Die Freistellungsmöglichkeit nach Art. 7 WbSG kommt allerdings nur für die Vereinbarungen in Frage, die eine Unifizierung oder Harmonisierung der technischen Standards zum Inhalt

---

<sup>683</sup> Vgl. Kleine, Aktuelle Probleme im ec-Geldautomatensystem nach deutschem Recht, S. 32.



haben.

Die Festlegung der einheitlichen Vertragsbedingungen für die Karteninhaber und Händler sowie Festlegungen der einheitlichen Entgelte für die Bargeldabhebungen und Zahlungen am POS -Terminal bleiben von der Ausnahmenregelung ausgenommen.

Wie bereits oben erläutert, können die Vereinbarungen zwischen den Wettbewerber nicht vom Verbotstatbestand des Art. 6 WbSG freigestellt werden, wenn sie auf die Preise, Aufteilung des Marktes nach territorialen Gesichtspunkten, Beschränkung des Zugtritts zum Finanzdienstleistungsmarkt und/oder Verdrängung vom Markt andere Finanzorganisationen sowie Festlegung unzulässigen Mitgliedschaftskriterien beziehen.

Alle anderen Vereinbarungen (abgestimmten Verhaltensweisen) können freigestellt werden, wenn die positiven Effekte solcher Vereinbarungen unter anderem im sozioökonomischen Bereich, die die negativen Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung übertreffen.

Das Vorhaben der nationalen Kartensysteme ist geeignet und erforderlich die Leistungsfähigkeit der an dem Vorhaben beteiligten Banken in betriebswirtschaftlicher Hinsicht zu heben. Dadurch sollte ebenfalls die Konkurrenzfähigkeit der nationalen Kartensysteme verstärkt werden. Darüber hinaus sind auch die positiven Effekte auf der Marktgegenseite zu sehen, da sowohl die Karteninhaber als auch die Händler, die den verschiedenen Kartensystemen angehören, zu den günstigeren Bedingungen die Geldabhebungen und Kartenzahlungen an den POS-Terminals betätigen können.

Im Ergebnis liegen die Freistellungsvoraussetzungen nach Art. 6 Abs. 4 WbG somit in Bezug auf die Vereinbarungen über die technischen und rechtlichen Voraussetzungen einheitlicher Kartensysteme vor.

In der Festlegung einheitlicher Preise für die Geldabhebungen und Kartenzahlungen an den POS-Terminals liegt somit ein Verstoß gegen Art. 6 Nr. 1 WbG mit der Folge der Unwirksamkeit der auf den Preis bezogenen Vereinbarungen zwischen den Wettbewerbern vor.

#### **IV. Kritik der gesetzlichen Regelung der Freistellungsmöglichkeiten**

Wie bereits dargelegt, muss die Regelung in Art. 6 Abs. 4 WbG als Rezeption der im amerikanischen Antitrust Law entwickelten rule of reason- und per se-Doktrinen gesehen werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die rule of reason-Doktrin im US-Kartellrecht nicht gesetzlich verankert ist, sondern von der Rechtsprechung durch die Auslegung des Sherman Act entwickelt worden. Das hat zur Folge, dass die amerikanischen Gerichte bei den Entscheidungen über wettbewerbsbeschränkende Absprachen einen gewissen

Entscheidungsspielraum im Vergleich zu den russischen Gerichten haben. So unterliegt beispielsweise das Marktinformationsverfahren (Preismeldesysteme) einer rule of reason-Bewertung, wenn das Gericht im Einzelfall einen wettbewerbsbeschränkenden Effekt annimmt<sup>684</sup> (sieht das Gericht in der Vereinbarung eine versteckte Vereinbarung zur Festsetzung von Preisen, so kann darüber hinaus das per se-Verbot eingreifen<sup>685</sup>).

Auch in der Rechtspraxis der EU-Kommission sind Entscheidungen zu finden, in denen die Vereinbarung über Preise nicht in jedem Fall als Kartell und damit als nicht freistellbar eingestuft wurde<sup>686</sup>.

Vor diesem Hintergrund ist es festzustellen, dass die gesetzliche Regelung der Freistellungsmöglichkeiten, wie sie in Art. 6 WbG formuliert ist, gegenüber der durch die amerikanische Rechtsprechung entwickelten Rechtsanwendung gewisse Nachteile aufweist, und zwar in einer Unflexibilität, die im Einzelfall eine vielleicht wettbewerbspolitisch wünschenswerte Abweichung nicht zulässt. Dieser Nachteil wird noch deutlicher, wenn man die Tatsache bedenkt, dass russische Gerichte eine strenge Auslegung nach dem Wortlaut verfolgen, sodass der Weg den weit gefassten Verbotstatbestand in Art. 6 WbSG durch die Auslegung einzuschränken, um die wettbewerbsbeschränkenden aber wirtschaftlich sinnvollen Vereinbarungen aus dem Anwendungsbereich der Verbotstatbestände in Art. 6 WbG und Art. 6 WbSG auszuklammern, versperrt bleibt.

## **V. Ergebnis**

Als Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass die Vereinbarungen zwischen den nationalen Kartensystemen STB-Card und Union-Card in Bezug auf einheitliche Regelung der technischen und rechtlichen Voraussetzungen nicht vom Kartellverbot des Art. 6 WbSG erfasst sind. Die Vereinbarungen über die einheitlichen Geldabhebungsentgelte und Gebühren für die Kartenzahlungen an den POS-Terminals verstoßen gegen Art. 6 Nr. 1 WbSG und sind somit unwirksam.

---

<sup>684</sup> FASle Flooring Manufactures Association v. U.S., 268 U.S. 563 (1925).

<sup>685</sup> Siehe hierzu die Entscheidungen des Supreme Court in American Column & Lumber Co. V. U.S., 257 U.S. 377 (1921); 441 U.S. 1 (1979).

<sup>686</sup> Siehe Artikel 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 für den Seeverkehr, wonach eine Freistellung für Preisvereinbarungen zwischen Linienkonferenzen unter bestimmten Voraussetzungen und Auflagen möglich ist (ABl. L 378 vom 31.12.1996, S. 4). Siehe auch Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1617/93, wonach eine Gruppenfreistellung für Preisvereinbarungen zwischen Luftfahrtunternehmen über Ausfliegbahre IATA-Tarife möglich ist (ABl. L 155 vom 26.6.1993, S. 18).

## **C. Zusammenfassung und Vergleich**

### **NDR-Klausel**

Die kartellrechtliche Prüfung der NDR-Klausel hat ergeben, dass sie in beiden vergleichenden Rechtskreisen überwiegend kritisch gesehen wird. Im Unterschied zu Russland war die NDR-Klausel der Gegenstand der kartellrechtlichen Auseinandersetzungen auf der europäischen Ebene. Nach ihren Untersuchungen kam die EU-Kommission zum Ergebnis, dass NDR-Klausel keine Wettbewerbsbeschränkung darstellt, da die Handlungsfreiheit der Händler nicht spürbar beeinträchtigt wird.

Die durchgeführte Untersuchung hat allerdings gezeigt, dass dieser Entscheidung nicht gefolgt werden kann. Vor allem ist zu kritisieren, dass die Kommission ihre Entscheidung lediglich auf die Ergebnisse der Marktuntersuchungen in zwei Ländern stützte, wo das Diskriminierungsverbot abgeschafft war.

Sowohl die Erfahrungen in den anderen Ländern als auch die ökonomischen Untersuchungen der Auswirkungen der NDR-Klausel auf die Interchange Fee zeigen jedoch, dass die Rolle der NDR-Klausel bei den wettbewerbsfraglichen Regeln der international tätigen Kreditkartenunternehmen viel bedeutender ist, als es ihr von der Kommission in ihrer Entscheidung beigemessen wurde. Die Tatsache, dass die Händler die Preise gegenüber ihren Kunden nicht nach Art des Zahlungsmittels offen legen dürfen, führt dazu, dass gegenüber den Akquisiteuren ein entsprechender Nachfragedruck fehlt. Dadurch kann ein notwendiger Wettbewerb unter den verschiedenen Kreditkartensystemen gar nicht erst entstehen, ja wird sogar erst recht durch die NDR-Klausel verhindert.

Darüber hinaus wird außer Acht gelassen, dass die effiziente Wahl der Interchange Fee durch die NDR-Klausel beeinflusst wird. Beibehaltung der umstrittenen Klausel führt dazu, dass den Händlern ein wirksames Mittel bei den Verhandlungen über Disagiosätze beraubt wird. Das führt zu einer Verstärkung der kollektiven Marktbeherrschung und dadurch zu einer Schwächung der Verhandlungsmacht der Marktgegenseite. Dieses Ergebnis wird auch von der Wettbewerbskommission bestätigt. Die Untersuchung des Kreditkartenmarktes in Schweiz hat ergeben, dass Händler, den die Preisaufläge an die Kartenzahler bzw. Rabatte an die Barzahler erlaubt wurden, deutlich niedrigere Händlerentgelte aushandeln konnten.

Schließlich wird in der Entscheidung der Kommission die Tatsache nicht berücksichtigt, dass der Grad der Entwicklung des Akquisitionsmarktes eine ausschlaggebende Bedeutung für die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der NDR-Klausel sein kann. Automatische Erstreckung der Untersuchungsergebnisse auf den ganzen Gemeinschaftlichen Markt erscheint daher nicht gerechtfertigt, da zwischen den einzelnen Staaten große Unterschiede bestehen.

Bezüglich des gesetzlichen Verbots von wettbewerbsbeschränkenden Verhalten lässt sich feststellen, dass es in beiden vergleichenden Rechtsordnungen die Instrumente gibt, die den weiten Kartellverbotstatbestand reduzieren sollen. Im deutschen bzw. europäischen Kartellrecht erfolgt die Reduktion des Art. 81 Abs. 1 EGV und § 1 GWB mit der Hilfe der teleologischen Auslegung des Tatbestandsmerkmals “Wettbewerbsbeschränkung” und dadurch entwickelter Immanenztheorie bzw. Theorie über objektive Notwendigkeit der wettbewerbsbeschränkenden Nebenabrede.

Im russischen Kartellrecht erfolgt die Einschränkung des Verbotstatbestandes in Art. 6 WbSG durch die gesetzliche Ausklammerung derjenigen Vereinbarungen, die dem Hauptzweck - unmittelbarer Erbringung einer Finanzdienstleistung dienen. Diese Regelung erfasst allerdings im Vergleich mit deutschem und europäischem Kartellrecht viel engeren Kreis der Handlungen von Unternehmen, da nach dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 8 S. 2 WbSG nur die Vereinbarungen unter den Verbotstatbestand des Art. 6 WbSG fallen. Die abgestimmten Verhaltensweisen oder Beschlüsse von Unternehmen sind von der gesetzlichen Reduzierung des Begriffs “Vereinbarung” nicht erfasst.

In Bezug auf die NDR-Klausel kommen die beiden vergleichenden Rechtsordnungen allerdings zu den gleichen Ergebnissen, dass die NDR-Klausel keinen objektiv notwendigen Bestandteil des Kreditkartenverfahrens darstellt, bzw. dadurch keine Finanzdienstleistung unmittelbar erbringt wird.

Eine weitere Gemeinsamkeit in Hinblick auf die Frage kartellrechtlicher Zulässigkeit von NDR-Klausel ergibt sich bei der Beantwortung der Frage, ob NDR-Klausel vom Verbot freigestellt werden kann. Die mögliche Freistellung sowohl nach deutschem bzw. europäischem als auch nach russischem Kartellrecht scheitert, da die NDR-Klausel kein unerlässliches Element für die durch das Kreditkartenverfahren bewirkten positiven Effekte darstellt.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man bei der Betrachtung der NDR-Klausel im POS-System. Hier soll das Preisaufschlagverbot die Vereinbarung der Autorisierungsgebühr sichern. Diese Gebühr ist viel geringer als im Kreditkartenverfahren, dass sie allenfalls die Aufwendungen der Banken deckt, sodass die Entfaltung des Wettbewerbs praktisch unmöglich ist, bzw. die Existenz des gesamten Systems gefährden würde. Daher dürften die mit dem POS-System verbundenen Vorteile die Nachteile nicht zuletzt wegen des geringen Disagio überwiegen.

Aus dieser Sicht wäre zunächst einmal die einheitliche europäische Freigabe des Preisaufschlags für die Kreditkartenzahlungen durch die Abschaffung der NDR-Klausel

denkbar. Die Vertragsunternehmen hätten nicht nur die Vertragsunternehmen die Möglichkeit, individuell über einen Preiszuschlag zu entscheiden. Zum anderen könnten sie zugleich auch innerhalb der Gruppe der Kreditkarten zu differenzieren, was die neue Möglichkeiten auf dem Markt für Zahlungskarten eröffnen würde.

Die Frage, ob die Freigabe des Preiszuschlagverbotes in Russland den grenzüberschreitenden Kartenzahlungsverkehr fördern würde, kann hier nur schwer beantwortet werden. Berücksichtigt man jedoch die Tatsache, dass im gegenwärtigen Wirtschaftsleben in Russland die Ausländer bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen nicht selten einen höheren Preis als die russischen Bürger zahlen müssen, lässt sich annehmen, dass die russischen Händler von ihrem Recht Gebrauch machen werden und gegenüber den ausländischen Karteninhabern die Preiszuschläge erheben würden.

### **Interchange Fee**

Die kartellrechtliche Problematik der IF war ebenfalls der Gegenstand der Untersuchung durch die EU-Kommission. Im Ergebnis hat die Kommission der multilateralen Abwicklungsgebühr unter verschiedenen Auflagen gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV freigestellt. Bis 2007 soll die Festlegung der MIF auf dem Kosten basierten Ansatz erfolgen.

Die kartellrechtliche Untersuchung der IF hat allerdings ergeben, dass vor dem Grund der Zielsetzungen des EG-Vertrages die Entscheidung der Kommission zumindest Zweifeln aufwirft. Hier ist zu beachten, dass auf der EU-Ebene das Ziel proklamiert ist, ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt (Art. 3 lit. g EGV). Seit dem Vertrag von Maastricht gehört zum Zielkatalog des Art. 3 EGV jedoch auch die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie (Art. 3 lit. I EGV, konkretisiert durch Art. 130 EGV). Dabei ist aus dem Grundsatz auszugehen, dass es der redliche und unverfälschte Wettbewerb ist, der die regelmäßige und wirtschaftlich günstigste Versorgung des Marktes am besten gewährleistet. Es erscheint allerdings als zweifelhaft, dass aufgrund der Entscheidung der Kommission im Fall Visa das Ziel der Kostensenkung grenzüberschreitender Kartenzahlungen auf wettbewerbskonforme Weise zu erreichen ist. Denn die Entscheidung der Kommission an sich dient nicht der Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen, sondern verfolgt ein wettbewerbsfremdes Regelungskonzept, da die zentrale Festlegung der IF durch Dachverbände der Kartensysteme durch die zentrale Festlegung der Kommission ersetzt wird. Auf einem der staatlichen Preiskontrolle unterworfenen Markt hat der Schutz des freien (Preis-) Wettbewerbs nun einmal keine

Bedeutung<sup>687</sup>.

Es ist im Übrigen auch nicht einzusehen, warum es den Mitgliedsbanken nicht möglich sein sollte, die im Kreditkartenverfahren entstehenden Kosten auf andere, wettbewerbsfreundliche Weise zu decken. Die Mitgliedsbanken könnten nämlich direkt mit ihrem Kunden abrechnen. Aus wettbewerblicher Perspektive ist eine solche direkte Abrechnung zwischen Kunden und Bank der IF-Festlegung vorzuziehen. Zwar könnte diese Alternative zur Senkung der Kartenzahl führen, es ist aber nicht erkennbar, dass die Kreditinstitute das Ziel (kostendeckende Verfahren auf der Basis der Kreditkarte) nicht auf andere Weise, z.B. im Gebührenwettbewerb, erreichen können.

Die kollektive Festlegung der IF verhindert im Gegenteil technischen Fortschritt, da der Mangel der Transparenz bei der IF-Festlegung zum gegenseitigen Misstrauen zwischen Händlern und Banken in ihrer Zusammenarbeit im Rahmen der E-Commerce führt, was wiederum die Sinkung der Sicherheit der Zahlungssysteme im Ergebnis hat, ist also für die wettbewerbliche Weiterentwicklung des unbaren Zahlungsverkehrs eher kontraproduktiv.

Die kollektiv festgelegten Interbankenentgelte als allgemein akzeptiertes Verfahren zur Zurechnung der Systemkosten könnte daher nur in Einzelfällen erforderlich sein, um ein komplexes Kartenservice -System insbesondere in den Anfangsphasen auf den Weg zu bringen. Bei den bereits etablierten Kartensystemen wie Visa und Mastercard stellt IF kein unerlässliches Mittel für die positiven Auswirkungen des Kreditkartenverfahrens.

Anstatt unmittelbar den Weg der Preiskontrolle und damit der staatlichen Zwangsregulierung zu gehen, hätte die Kommission zumindest den Versuch machen sollte, durch die Abschaffung der wettbewerbsbeschränkenden Regeln im Rahmen der Kreditkartensysteme die Kreditkartensysteme mehr unter die Auswirkungen des Wettbewerbs zu stellen.

Vor dem Hintergrund der Entscheidung der EU-Kommission über multilaterale Abwicklungsgebühr und einer engen Anpassung des GWB an das EG-Kartellrecht durch die 7. GWB-Novelle erscheint die Freistellung der Höchstgebühr-Vereinbarungen zwischen den Spitzenverbänden der deutschen Kreditwirtschaft in ihrem jetzigen Zustand als fraglich. Berücksichtigt man die Tatsache, dass die Gebühren für die Geldabhebungen an den Geldautomaten fremder Kreditinstitute die Kosten der GAA-Bank deutlich übersteigt, erscheint die angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn als zweifelhaft. Die Freistellung käme allerdings in Frage im Falle einer deutlichen Sinkung der Gebühr.

---

<sup>687</sup> Hoffman, EuZW, 3/2002, S. 73 f.

Bei der kartellrechtlichen Vereinbarung sowohl der Abwicklungsgebühr als auch der Bargeldabhebungsentgelte ist die Situation in Russland spannend. Im Laufe des zurzeit laufenden Verfahrens gegen das Kreditkartenunternehmen Visa soll die Problematik der einheitlichen Gebühren untersucht werden. Da aber das Wettbewerbsgesetz, was die Freistellungsmöglichkeit nach Art. 6 Nr. 4 WbG angeht, horizontale Preisabsprachen ausdrücklich verbietet, bleibt den Antimonopolbehörden wohl der einzige Weg, die Festlegung der IF als Verstoß gegen Art. 6 WbSG zu qualifizieren. Da in der gegenwärtigen Praxis der Rechtsanwendung in Russland nur eine strenge Auslegung nach dem Wortlaut verfolgt wird, bleibt die Möglichkeit, den weiten Verbotstatbestand des Art. 6 WbSG im Wege der teleologischen Auslegung einzuschränken, versperrt.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man im Rahmen der Bezahlkartensysteme versucht, die einheitlichen Bargeldabhebungsgebühren festzulegen.

Neben den kartellrechtlichen Fragen der Zulässigkeit von NDR-Klausel und Festlegung der IF bestehen in beiden vergleichenden Ländern spezielle Probleme im Rahmen der kartengesteuerten Zahlungssysteme, die zu den gerichtlichen Auseinandersetzungen geführt und (oder) Diskussionen in der Literatur ausgelöst haben.

Auf Grund der gesetzlichen Übernahme der Grundsätze des europäischen Wettbewerbsrechts kommen auch in rein nationalen Fällen die Leitlinien und Bekanntmachungen der EU-Kommission zur Anwendung. Bei der Frage, ob die Unzulässigkeit der NDR-Klausel im Folgemarktgeschäft sich auf ein Agenturverhältnis erstreckt, ist auch nach der Reformierung des deutschen und EG-Kartellrechts aus einer getrennten Beurteilung des Agentur- und Eigengeschäfts auszugehen. Wie die Prüfung der NDR-Klausel im Tankstellengewerbe ergeben hat, würde die beiderseitige Beeinflussung des Agenturverhältnisses und des Eigengeschäfts zur Sinkung der Rechtssicherheit im Handelsvertretergeschäft führen und daher abzulehnen.

Die Besonderheit des russischen Kartenmarkts besteht insbesondere darin, dass hier sich derzeit nationale Kartensysteme herausbilden, wobei jedoch auch in Russland die beiden führenden Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard den Markt, was insbesondere der Kreditkarten angeht, beherrschen. Beide Unternehmen stehen derzeit wegen des gemeinsamen Programms auf dem Internetzahlungssektor dem Vorwurf, die Monopolstellung zu missbrauchen.

Wie die Untersuchung gezeigt hat, stehen die von Visa und Mastercard angesetzten Praktiken, um den innovativen SET-Standard für die Kreditkartenzahlungen im Internet auf dem

russischen Markt durchzusetzen, nicht im Einklang mit russischem Wettbewerbschutzgesetz, da die Einführung des SET-Verfahrens nicht durch die Änderung der wettbewerblichen Parameter erfolgt, sondern von den Kreditkartenunternehmen aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung erzwungen wird.

Schließlich ist der Kartenmarkt in Russland durch das Streben der nationalen Kartensysteme nach einheitlichem nationalem Kartensystem gekennzeichnet. Solchen Vorhaben stehen die kartellrechtlichen Bestimmungen grundsätzlich nicht entgegen. Zu beachten ist allerdings, dass die Vereinbarungen über einheitliche Geldabhebungsentgelte und Gebühren für die Kartenzahlungen an den POS-Terminals nicht freistellungsfähig sind und somit gegen Art. 6 WbSG verstoßen.

In Hinblick auf den Schutzzweck der Wettbewerbsgesetze in Russland ist aber zu bezweifeln, dass eine so unflexible Freistellungsregelung, wie sie in Art. 6 Nr. 4 WbG formuliert ist, als glücklich angesehen werden kann. Bei der Auslegung der Gesetzesbestimmungen ist auch das Gesamtsystem der beiden Wettbewerbsgesetze zu berücksichtigen. Zu diesem gehören insbesondere in Art. 1 WbG erwähnte Ziele der wettbewerbsrechtlichen Regulierung, neben der Unterstützung des Wettbewerbs, effizient orientierte Entwicklung der Warenmärkte in Russland. Dies setzt aber Wettbewerb, vor allem die Eröffnung neuer und Belebung bestehender Wettbewerb voraus. Dies kann aber durch Art. 6 Nr. 4 WbG gehemmt werden, da dadurch im Einzelfall eine vielleicht wettbewerbspolitisch wünschenswerte Abweichung nicht zugelassen wird. Zwar werden die horizontalen Preisfestlegungen grundsätzlich kritisch angesehen, zeigen solche Beispiele wie Tariffestlegungen in Schifffahrt- oder Luftfahrtindustrie sowie Heimatbank-Vereinbarungen der deutschen Kreditinstitute, dass nicht in jedem Fall eine Vereinbarung über Preise als Kartell und damit als nicht freistellbar eingestuft werden muss.

Die Berücksichtigung der wettbewerbsfördernden Aspekte vom wettbewerbsbeschränkenden Abreden im Tatbestand des Art. 6 WbSG bzw. Art. 6 WbG lasse sich also durch Gesamtsystematik der Wettbewerbsgesetze rechtfertigen.



## **Kapitel IV. Unlauterkeitsrechtliche Fragen der kartengesteuerten**

### **Zahlungssysteme**

In der Rechtspraxis der kartengesteuerten Zahlungssysteme stellten sich neben kartellrechtlichen Problemen ebenfalls eine Reihe weiterer Fragen wettbewerbsrechtlichen Zuschnitts. Durch die Aufhebung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung sowie am 8 Juli 2004 in Kraft getretene UWG-Novelle, die mit Aufhebung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung begonnene Liberalisierung fortsetzt und zugleich die UWG-Wertungen transparenter und damit „Eurokompatibler“ gemacht hat, wurde die wettbewerbsrechtliche Unlauterkeitsgrenze tendenziell noch weiter zurückgeschoben, sodass viele von diesen Fragen an wettbewerbsrechtliche Relevanz verloren haben.

In Folgenden soll daher nur auf solche Fragestellungen eingegangen werden, die in der Praxis entweder zu gerichtlichen Auseinandersetzungen oder zur Diskussion in der Kartenbranche geführt haben und aus Sicht des heutigen Wettbewerbsrechts von Bedeutung sind. Dabei wird nicht näher auf all jene allgemeinen Werbeaspekte eingegangen, denen im Hinblick auf die Vermarktung der verschiedenartigsten Waren und Dienstleistungen eine gemeinsame Bedeutung zukommt. Die Darstellung zielt vielmehr darauf ab, ein Bild solcher Problemfelder aufzuzeigen, die mit den besonderen Grundzügen des Kartenverfahrens als modernes Zahlungsmittel verbunden sind.

#### **A. Bundesrepublik Deutschland**

##### **§ 1. Irreführung der Verbraucher bei den Auszahlungen an fremden**

###### **Geldautomaten**

###### **I. Bisherige Lage**

Bei der Abhebung an den Geldausgabeautomaten einer GAA-Bank muss der Kunde einer fremden Bank eine Gebühr an die GAA-Bank entrichten. In welcher Höhe eine Gebühr erhoben wurde, erfährt der Kunde spätestens mit Erhalt eines Kontoauszuges, auf dem ihm der am Geldautomaten abgehobene Betrag belastet wird.

Für eine Information vor der Abhebung haben die meisten Banken unmittelbar am Geldautomaten ein nicht besonders, aber doch sichtbares GAA-Preisverzeichnis angebracht. Fehlt ein Preishinweis am Geldautomat, kann sich der Kunde nur im Preisaushang informieren. Da dieser sich in der Regel in der Schalterhalle befindet, ist der Aushang außerhalb der Bank-Öffnungszeiten für GAA-Benutzer nicht einsehbar.

Derartige Preisangaben sind vor allem im Schrifttum auf vielfältige Kritik gestoßen<sup>688</sup>. Dabei wird vor allem darauf hingewiesen, dass durch die Preisangaben an den Geldautomaten die Karteninhaber über die wahre Sachlage getäuscht werden<sup>689</sup>. Das führe dazu, dass der Kunde daran gehindert wird, einen Preisvergleich anzustellen und möglicherweise einen anderen Geldautomat aufsucht, bei dem er zu günstigeren Bedingungen abheben kann<sup>690</sup>. Im Ergebnis werden die Verstöße gegen § 3 UWG a. F. irreführende Werbung, § 1 UWG a. F. Fallgruppe „Kundenfang durch Täuschung“ sowie Fallgruppe „Rechtsbruch durch Verletzung wertneutraler Vorschriften“ bejaht<sup>691</sup>.

Vor dem Hintergrund der weitgehenden Liberalisierung des deutschen Unlauterkeitsrechts durch die UWG-Novelle soll im folgenden Abschnitt der Frage nachgegangen werden, ob die Preishinweise, die den Kunden glauben lassen sollen, dass nicht die GAA-Bank, sondern der Kartenausgeber die Geldautomatengebühr erhebe, gegen Bestimmungen des UWG verstoßen könnten.

## **II. Irreführung der Verbraucher gemäß § 5 UWG**

Nach § 5 Abs. 2 UWG n. F. handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG, wer irreführend wirbt. Damit wird das Irreführungsverbot im Kern sachlich nicht gegenüber § 3 UWG a. F. verändert. Es aber zu beachten, dass § 5 UWG im Unterschied zu § 3 UWG a. F. keinen eigenständigen Tatbestand mehr, sondern eine Konkretisierung der Unlauterkeit i.S.d. § 3 UWG darstellt<sup>692</sup>. Daher sind bei der Frage der Vereinbarkeit der irreführenden Werbemaßnahmen mit § 5 UWG ebenfalls die Merkmale des Generaltatbestands in § 3 UWG zu prüfen.

Im Gegensatz zu § 1 UWG a. F. sieht die neue Generalklausel in § 3 UWG jetzt jedoch eine Bagatellgrenze vor, unterhalb derer unlautere Wettbewerbshandlungen nicht mehr verfolgt werden können<sup>693</sup>. Es sollen nur noch solche Handlungen verfolgt werden, die geeignet sind, den Wettbewerb „nicht unerheblich“ zu verfälschen. Inhaltlich wird daher durch § 5 UWG mit Ausnahme der Definition der Werbung in Art. 2 Nr. 1 der Irreführungsrichtlinie und der Definition irreführender Werbung in Art. 2 Nr. 2 der Irreführungsrichtlinie weit gehend die Regelung in Art. 2 und Art. 3 der Irreführungsrichtlinie in das deutsche Wettbewerbsrecht

---

<sup>688</sup> Vgl. Boetzkes, Rechtsprobleme von Geldautomatengebühren und Wertpapierprovisionen: Eine zivil- und kartellrechtliche Untersuchung, Berlin Verlag 2001.

<sup>689</sup> Vgl. Boetzkes, aaO, S. 63.

<sup>690</sup> Boetzkes, aaO.

<sup>691</sup> Boetzkes, aaO, S. 69 ff.

<sup>692</sup> Lettl, WRP 9/2004, S. 1114.

<sup>693</sup> Zur Bewertung der neuen Regelung siehe Engels/Salomon, WRP 1/2004, S. 34.

übernommen. Soweit aber zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht Unterschiede bestehen, ist das Gemeinschaftsrecht vorrangig<sup>694</sup>. Daraus ergibt sich, dass der Inhalt des Tatbestandsmerkmals „Werbung“ durch (richtlinienkonforme) Auslegung zu ermitteln ist<sup>695</sup>.

Es ist somit die Frage zu beantworten, ob Preisangaben an Geldautomaten eine irreführende Werbung darstellen, die geeignet ist, Wettbewerb „nicht unerheblich“ zu verfälschen.

Die Irreführungsrichtlinie definiert den Begriff der Werbung als „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern“ (Art. 2 Nr. 1 der Irreführungsrichtlinie). Die Äußerung kann in beliebiger Form erfolgen<sup>696</sup>.

Beim Anbringen des Preishinweises an den Geldautomaten handelt sich um eine Werbung, weil dies eine Äußerung bei der Ausübung eines Bankgeschäfts ist, die bezweckt, den Absatz der GAA-Banken zu fördern.

Gemäß Art. 2 Nr.1 der Irreführungsrichtlinie ist eine Werbung irreführend, wenn sie „in irgendeiner Weise - einschließlich ihrer Aufmachung - die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist“. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, sind alle in ihr enthaltenden Angaben, darunter auch nebenleistungsbezogene Merkmale wie der Preis zu berücksichtigen (§ 5 Abs. 2 UWG).

Der Wortlaut der Gebührenhinweise stimmt nicht mit tatsächlichen Verhältnissen überein<sup>697</sup>. In Wirklichkeit wird der Preis von den GAA-Banken erhoben. Das reicht bereits, die Gebührenhinweise als irreführende Werbung i.S.d. § 5 UWG zu qualifizieren.

Werbeangaben, die geeignet sind, Irreführungsgefahr begründen, können jedoch ausnahmsweise zulässig sein, wenn gewichtige schützenswerte Interessen des Werbenden bestehen, denen nur ein geringeres Interesse der Kunden an einem Verbot gegenübersteht, z. B., weil nur eine geringere Irreführungsgefahr besteht oder weil keine erheblichen Interessen beeinträchtigt werden<sup>698</sup>.

---

<sup>694</sup> Lettl, WRP 9/2004, S. 1114.

<sup>695</sup> Vgl. BGH, WRP 2002, S. 1267, 1268 - Bodensee-Tafelwasser; BGH WRP 2003, S. 747, 750 - Klosterbrauerei. Bei der Beurteilung der unlauteren Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbraucher sind ebenfalls die Bestimmungen der am 11.05.2005 verabschiedeten EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zu beachten.

<sup>696</sup> EuGH Slg. 2001, I-7945 Rn. 31 - Toshiba/Katun; Lettl, WRP 9/2004, S. 1096.

<sup>697</sup> So auch Boetzkes, aaO, S. 71.

<sup>698</sup> BGH, GRUR 2003, S. 628, 630 = WRP 2003, S. 747, 750 - Klosterbrauerei; BGH GRUR 1970, S. 517, 519 - Kölsch Bier.

Es ist allerdings nicht ersichtlich, welche schutzwürdigen Interessen der Banken hinter irreführenden Preishinweisen stehen können. Irreführende Preishinweise führen dazu, dass den Kunden den Preisvergleich unmöglich wird. Dies wirkt zunächst auf den Kunden selbst, indem sie oft höhere Gebühren zahlen müssen. Zum anderen werden dadurch die schutzwürdigen Interessen der anderen GAA-Banken, die die günstigeren Konditionen anbieten, beeinträchtigt.

Schließlich müssten die Gebührenhinweise geeignet sein, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen<sup>699</sup>.

Beim Unerheblichkeitsmerkmal ist zu beachten, dass das Ziel dieser Regelung nicht ist, Wettbewerbswidrigkeiten zu einem beachtlichen Teil zu legalisieren, sondern der Ausschluss lauterkeitsrechtlicher Verfolgung lediglich von Bagatellfällen<sup>700</sup>. Bei der Bewertung der Bagatellfälle sind „neben der Art und Schwere des Verstoßes die zu erwartenden Auswirkungen auf den Wettbewerb sowie der Schutzzweck des Wettbewerbsrechts einzubeziehen<sup>701</sup>“. Als quantifizierbare Kriterien werden hier die Größe des erzielten Wettbewerbsvorteils<sup>702</sup>, die tatsächliche oder plausibel begründbar zu erwartende Dauer der Marktwirksamkeit der wettbewerbswidrigen Handlung und die Anzahl der in ihren schutzwürdigen Interessen dadurch nachteilig berührten Marktteilnehmer<sup>703</sup>. Als Indikatoren hierfür können im Einzelfall eine der unlauteren Wettbewerbshandlung zugrunde legende Planmäßigkeit in Betracht zu ziehen sein<sup>704</sup>. Für das Ausmaß wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen des fraglichen Verhaltens auf das Marktgeschehen ist schließlich auch die Marktstärke des beanstandenden Unternehmens von Belang<sup>705</sup>.

In Hinblick auf das Unerheblichkeitsmerkmal ist bei den Preishinweisen vor allem der Bündeleffekt zu beachten. Auf Grund der höheren Anzahl der Geldautomaten und bei den Geldabhebungen verwendeter Bankkarten führen die irreführenden Preishinweise zu Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen der Karteninhaber, die Dienstleistung „Bargeldabhebung“ zu günstigeren Bedingungen in Anspruch zu nehmen. Das führt dazu, dass der Preiswettbewerb zwischen den Banken um günstigere Bargeldabhebungsgebühren

---

<sup>699</sup> Nach einheil. Ansicht besteht zwischen der „Verfälschung“ und der Beeinträchtigung des Wettbewerbs kein substantieller Unterschied. Näher dazu Schünemann, in: Harte/Henning, UWG Kommentar, § 1 Rn. 67 f.

<sup>700</sup> So Begr. RegE. UWG zu § 3 (Fn. 3), S. 17.

<sup>701</sup> Vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 17; (abrufbar unter: <http://www.bmj.de>).

<sup>702</sup> BGH, GRUR 2001, S. 285 f. - Immobilienpreisangaben; BGH, GRUR 2001, S. 1166, 1169 - Fernflugpreise.

<sup>703</sup> BGH, GRUR 1996, S. 213, 215 - Sterbegeldversicherung.

<sup>704</sup> Schünemann, in: Harte/Henning, UWG Kommentar, § 3 Rn. 250.

<sup>705</sup> Schünemann, in: Harte/Henning, UWG Kommentar, § 3 Rn. 251.

beschränkt wird. Berücksichtigt man dabei die Tatsache, dass irreführende Preishinweise solche großen Banken wie Deutsche Bank 24, Dresdner Bank, Commerzbank praktizieren, ist die nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zum Nachteil der Karteninhaber und potenzieller Mitbewerber zu bejahen.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Preishinweise, die den Kunden glauben lassen sollen, dass nicht die GAA-Bank, sondern der Kartenausgeber die Geldautomatengebühr erhebe, gegen § 5 UWG verstoßen.

Darüber hinaus liegt bei solchen Preishinweisen ein Verstoß gegen § 4 Nr. 10 UWG vor, da bewusste Irreführung stets unlauter ist<sup>706</sup>. Durch irreführende Gebührenhinweise wird ein Preisvergleich durch die Kunden verhindert, was sich zum Nachteil anderer GAA-Banken, die geringeren Geldabhebungsgebühren verlangen, auswirken.

Schließlich verstoßen die irreführenden Preishinweise gegen Art. 4 Nr. 11 UWG, da dadurch die Grundsätze von Preisklarheit und Preiswahrheit gemäß § 1 Abs. 6 S. 1 PAngV verletzt werden<sup>707</sup>.

### **III. Rechtsfolgen**

§ 8 UWG regelt zentral den bislang (nur) gewohnheitsrechtlich als Ergänzung des Unterlassungsanspruches mit Blick auf § 1004 BGB anerkannten Beseitigungsanspruch und den Unterlassungsanspruch des § 13 UWG a. F<sup>708</sup>. Der Anspruch auf (vorbeugende) Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine solche Zuwiderhandlung droht (§ 8 Abs. 1 Satz. 2 UWG), also Erstbegehungsfahr besteht<sup>709</sup>.

In § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG wird ausdrücklich die Aktivlegitimation der Mitbewerber i.S.d. der bisherigen Rechtsprechung zum unmittelbaren Verletzten, also GAA-Banken klargestellt. Hingegen entfällt die Anspruchsberechtigte für Gewerbebetreibende als abstrakt betroffene Mitbewerber, die bisher in § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG geregelt war<sup>710</sup>.

Gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 UWG sind die Banken- und Sparkassenverbände und Verbraucherverbände ebenfalls anspruchsberechtigt. Das Gleiche gilt für die Industrie- und Handelskammern (§ 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG).

Darüber hinaus stehen den GAA-Banken sowie abhebenden Kunden Schadenersatzansprüche

---

<sup>706</sup> Näher dazu siehe Boetzkes, aaO, S. 80 ff.; Eine sachliche Änderung durch die Verwendung des Begriffes der Unlauterkeit gegenüber dem Begriff „Sittenwidrigkeit“ ist nicht verbunden. vgl. dazu Begr. RegE. UWG zu § 1 (Fn. 3), S. 16; Lettl, WRP 9/2004, S. 1101.

<sup>707</sup> In Einzelheiten siehe Boetzkes, aaO, S. 82 ff.

<sup>708</sup> Vgl. Engels/Salomon, WRP 1/2004, S. 40.

<sup>709</sup> Lettl, WRP 9/2004, S. 1127.

<sup>710</sup> Engels/Salomon, WRP 1/2004, S. 41.

beim Vorliegen des Verschuldens der betreffenden Banken gemäß § 9 UWG zu. Dabei muss der Vorsatz das Bewusstsein der Unlauterkeit umfassen.

Schließlich steht den Banken- und Sparkassenverbänden und Verbraucherverbänden ein Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß § 10 UWG zu. Danach kann derjenige auf Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden, wer § 3 UWG vorsätzlich zuwiderhandelt und hierdurch zulasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt. Diese Regelung soll die Fallkonstellationen erfassen, in denen durch wettbewerbswidriges Verhalten eine Vielzahl von Abnehmern geschädigt wird<sup>711</sup>. Unmittelbare Rechtsfolge des schuldhaften Verstoßes gegen § 1 Abs. 6 Satz 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 PAngV ist das Vorliegen der Ordnungswidrigkeit gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 des Wirtschaftsstrafgesetzes. Der Verstoß führt aber nicht zur Nichtigkeit des der Entgeltforderung zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsvertrages, da die PAngV nicht dem materiellen Preisrecht, sondern nur dem sog. Preisordnungsrecht zugerechnet wird<sup>712</sup>.

#### **IV. Ergebnis**

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass auch nach der Novellierung des UWG die irreführenden Preishinweise an den Geldautomaten sowohl gegen § 3 Nr. 10, Nr. 11 sowie gegen § 5 UWG verstoßen. Durch die Novellierung des UWG wird die Aktivlegitimation insbesondere der Banken- und Sparkassenverbände und Verbraucherverbände nicht zuletzt auf Grund der Berechtigung zum Gewinnabschöpfungsanspruch wesentlich erweitert.

#### **§ 2. Bonus-Meilen für Kreditkartenumsätze**

Die sog. Vielfliegerprogramme der Fluggesellschaften sehen vor, dass Kunden für die Kreditkartenumsätze eine Anzahl von „Meilen“ oder „Punkten“ auf einem besonderen Konto gutgeschrieben bekommen<sup>713</sup>. Dabei handelt es sich um Prämiensysteme, bei denen man ab Erreichen einer bestimmten Mindestprämien-Punktzahl die geldwerten Leistungen eingetauscht werden können, wie z. B. in der Flug-, Autoanmietung, Hotelübernachtungsgutscheine, Sachprämien.

Die Vielfliegerprogramme haben sich als erfolgreiches Marketinginstrument herausgestellt, mit deren Hilfe sowohl die Flugeselgesellschaften als auch Kreditkartenunternehmen die Möglichkeit erlangen, ihren Kunden an sich zu binden.

---

<sup>711</sup> Vgl. Begr. RegE. UWG, aaO.

<sup>712</sup> BGH, NJW 1979, S. 540 (541); zu den Einzelheiten siehe: Boetzkes, aaO, S. 86.

<sup>713</sup> Ultisch, WM 1999, S. 2535.

Gegen Vielfliegerprogramme wurden allerdings wettbewerbsrechtliche Bedenken geäußert. So hat das LG München ein solches Programm von American Express als Verstoß gegen § 2 Abs. 1 ZugabeVO bewertet<sup>714</sup>. In Hinblick auf § 3 UWG a. F. stellte das Landgericht fest, dass das beanstandete Bonusprogramm eine Irreführung der Kunden hervorruft<sup>715</sup>.

In einem anderen Fall wurde von einem Verbraucherschutzverein vor dem LG Köln das von der Fluggesellschaft „Lufthansa“ auf der Basis der Visa-Kreditkarte betriebene „Miles & More“-Programm beanstandet<sup>716</sup>. Der Kläger wendete sich gegen im Handelsblatt und der Frankfurter Allgemeinen Zeitung erschienene Werbeanzeigen, in denen die Beklagte den Kunden angeboten hatte, für jeden mit der „L. Miles & More Card“ (wertmäßig) ausgegebenen Euro „eine Meile“ gutzuschreiben. Der Kläger behauptete, dass der angesprochene Verkehrskreis die Werbung dahin verstehe, dass für jeden mit der L. Miles & More Visa-Karte ausgegebenen Euro der Kunde eine Flugmeile gutgeschrieben erhalte, sodass er dann, wenn er sich „z. B. einen Anzug für 1.000 Euro kaufe, 1.000 Meilen ohne Entrichtung eines Entgeltes fliegen könne“<sup>717</sup>. Dies verstoße nach Ansicht des Klägers neben den Bestimmungen der Zugabeverordnung auch gegen § 3 UWG a. F.

Daraufhin klagte der Verein auf Unterlassung der unlauteren Werbepraktiken.

Das Landgericht Köln gab dem Unterlassungsantrag statt. Das Gericht hat in der Begründung darauf hingewiesen, dass die „Werbung der Beklagten sich nicht nur an „Vielflieger“, sondern an jedermann richte, nicht jeder wüsste indes, was es mit dem „Miles & More“-Programm auf sich habe, der angesprochene Verkehr erwarte deshalb die Gutschrift einer Flugmeile pro gezahlten Euro“<sup>718</sup>. Die fragliche Werbung stellt somit eine irreführende Angabe im Sinne von § 3 UWG a. F. dar, auch verstößt sie gegen die Vorschrift des § 1 Abs. 1 ZugabeVO.

In der Berufungsinstanz vor dem OLG Köln wurde die Entscheidung des LG Köln verworfen. Das OLG stellte sich auf den Standpunkt, dass bei der Prüfung des Irreführungstatbestandes des § 3 UWG a. F. nicht auf einen flüchtigen und desinformierten, sondern auf einen durchschnittlich informierten und durchschnittlich verständigen Verbraucher abzustellen ist<sup>719</sup>. Aus der Sicht des durchschnittlich informierten Verbrauchers ist bekannt, dass es sich bei der Werbung um ein Prämiensystem handelt, bei dem beim Erreichen einer bestimmten Mindestpunktzahl Sach- und Dienstleistungen in Anspruch genommen werden können. Das

---

<sup>714</sup> Vgl. BGH, WM 1999, S. 420, 423; siehe auch die Entscheidung des BGH „Bonusmeilen“, WRP 1999, S. 424, 430.

<sup>715</sup> BGH, WM 1999, S. 420, 423.

<sup>716</sup> LG Köln, v. 2.03.2001, WRP 6/2001, S. 721, 725.

<sup>717</sup> OLG Köln, v. 2.03.2001, WRP 6/2001, S. 723.

<sup>718</sup> OLG Köln, v. 2.03.2001, WRP 6/2001, S. 724.

<sup>719</sup> Kritisch dazu Glöckner/Henning-Bodewig, WRP 11/2005, S. 1314.

folge vor allen daraus, dass solche Programme sowohl von der Beklagten als auch von den anderen Fluggesellschaften seit längerer Zeit betrieben werden, sodass der durchschnittlich informierte Verbraucher nicht auf die Idee kommt und dem Irrtum unterliegt, für jeden mit der Kreditkarte ausgegebenen Euro könne er eine Meile umsonst fliegen<sup>720</sup>. Deswegen ist die fragliche Werbung weder irreführend i.S.d. § 3 UWG a. F. noch unlauter gem. § 1 UWG a. F. Der Verstoß gegen die Zugabeordnung scheidet ebenfalls aus<sup>721</sup>.

Zur Problematik der Vielfliegerprogramme ist schließlich die Entscheidung des OLG Nürnberg zu nennen. In Hinblick auf den § 1 UWG a. F. kam das Gericht zum Ergebnis, dass in einer Broschüre geworbenes Vielfliegerprogramm der Fluggesellschaft Lufthansa nicht gegen § 1 UWG a. F. unter dem Gesichtspunkt übertriebenen Anlockens verstößt<sup>722</sup>. In der Begründung führte das OLG Nürnberg aus, dass die Werbung in einer Broschüre sich nicht an die Allgemeinheit, sondern an die sog. Vielflieger richtet, von denen erwartet werden könnte, dass sie den Wert der Zuwendung zutreffend einordnen<sup>723</sup>. Daher unterfällt die fragliche Werbung nicht dem § 1 UWG a. F.<sup>724</sup>.

Den Entscheidungen des OLG Köln und des OLG Nürnberg kann sowohl im Ergebnis als auch in der wesentlichen Begründung zugestimmt werden.

Zwar wird bei der Prüfung der Vereinbarkeit der fraglichen Werbung mit dem § 3 UWG a. F. zwischen Irreführungsfahr und Relevanz nur im Ansatz sauber getrennt. Im Laufe der weiteren Prüfung vermischen sich beide Kriterien, indem nur die Interessen des verständigen Verbrauchers für schützenswert erklärt werden. Dies ist eine Folge des neuen Verbraucherleitbilds, das bereits im europäischen Wettbewerbsrecht als Beurteilungskriterium der irreführenden Werbemaßnahmen angewendet wird<sup>725</sup> und auch vom Bundesgerichtshof akzeptiert wird<sup>726</sup>. Objektiv unvernünftige und jede sachliche Grundlage entbehrende Auffassungen können sonach keine Irreführungsfahr mehr begründen und bleiben zur Ermittlung des Verkehrsverständnisses unberücksichtigt<sup>727</sup>. Hier ist allerdings zu beachten, dass wie der Bundesgerichtshof zutreffend festgestellt hat, sich „verständiger Verbraucher“ und „flüchtige Wahrnehmung“ nicht ausschließen, sondern die Irreführung stets nach der

---

<sup>720</sup> OLG Köln, v. 2.03.2001, WRP 6/2001, S. 724.

<sup>721</sup> Näher über Ausführungen zur Zugabeordnung siehe OLG Köln, v. 2.03.2001, WRP 6/2001, S. 724 f.

<sup>722</sup> OLG Nürnberg, WRP 2001, S. 302, 303.

<sup>723</sup> OLG Nürnberg, WRP 2001, S. 303.

<sup>724</sup> OLG Nürnberg, aaO.

<sup>725</sup> EuGH, WRP 2000, S. 489, 491 - Darbo; EuGH, WRP 2000, S. 289, 292 - Lifting-Crème; GRUR Int. 1998, S. 795, 797 - Gut Springenheide.

<sup>726</sup> BGH, WRP 2000, S. 517, 519 f.; BB 2000, S. 1491; 1492; BGH MDR 2000, S. 703.

<sup>727</sup> BGH, GRUR 1999, S. 1011, 1012 = WRP 1999, S. 924 - Werbebeilage.



konkreten Situation zu beurteilen ist<sup>728</sup>. So stellt BGH vor allem auf die Art des Werbeträgers ab. Je nach Art des Werbeträgers wird ein unterschiedlicher Aufmerksamkeitsgrad zu Grunde gelegt<sup>729</sup>. Zeitungsanzeigen und Werbeprospekte sind solche Werbeträger, bei denen die Rechtsprechung von einer typischerweise „flüchtigen“ Betrachtung ausgeht<sup>730</sup>.

Im vorliegenden Fall hätte das jedoch zu keinem anderen Ergebnis geführt. Der BGH unterscheidet zwischen geringwertigen Gegenständen des täglichen Bedarfs und solchen von nicht unerheblichem Preis<sup>731</sup>. Während der Verbraucher Alltagsgegenständen nur „flüchtig“ gegenübertritt, sei seine Aufmerksamkeit bei höherwertigen Gegenständen „normal“, weshalb er sich erfahrungsgemäß erst dann zum Kauf entschließe, wenn er sich weiter informiert habe<sup>732</sup>.

Bei der Erwerbung einer Kreditkarte mit einem Vielfliegerprogramm wird nicht nur eine Jahresgebühr in Höhe bis 90 Euro fällig, sondern auch eine langzeitige Bindung des Karteninhabers an den Kartenausgeber, sodass solche Programme als höherwertige Gegenstände zu beurteilen sind.

Was die Entscheidung des OLG Nürnberg anbelangt, erscheint es vor dem Hintergrund des gewandelten Verbraucherleitbildes allerdings fragwürdig, ob bei der Broschürenwerbung an die Kunden der Fluggesellschaft auf einen besonderen Kreis der Verbraucher wie „Vielflieger“ abzustellen ist<sup>733</sup>. Auch aus der Sicht des durchschnittlich informierten und verständigten Verbrauchers können der eigentliche Inhalt der Werbemaßnahme und der Wert der Dienstleistung ermittelt werden - soweit es der Verbraucher überhaupt noch für nötig hält, Angebote der Mitbewerber zu vergleichen, sodass solche Werbemaßnahmen nicht vom § 1 UWG a. F. (§ 5 UWG) erfasst werden dürfen. Allgemein zur Problematik des übertriebenen Anlockens ist allerdings zu berücksichtigen, dass im Einzelfall ein übertriebenes Anlocken vorliegen kann, wenn die hier geforderten Transparenzvorhaben beim Einsatz einer Werbung vom Werbenden nicht eingehalten werden. Hier wäre vor allem an die Verknüpfung der Gewährung der Vergünstigung mit sehr kurzen Entscheidungsfristen für den Erwerb der

---

<sup>728</sup> BGH, GRUR 2002, S. 619, 621 - Orient Teppichmuster; BGH GRUR 2002, S. 81, 83 - Anwalts- und Steuerkanzlei; vgl. auch Sack, WRP 5/2004, S. 524 f.

<sup>729</sup> Wuttke, WRP 7/2004, S. 822.

<sup>730</sup> Zeitungsanzeigen: BGH GRUR 2004, S. 244, 245 = WRP 2004, S. 339 - Marktführerschaft; Werbeprospekte; BGH, GRUR 2002, S. 715, 716 = WRP 2002, S. 977 - Scanner-Werbung.

<sup>731</sup> BGH, GRUR 2000, S. 619, 621 = WRP 2000, S. 517 - Orient-Teppichmuster; BGH, GRUR 2002, S. 81, 83 = WRP 2002, S. 81 Anwalts- und Steuerkanzlei.

<sup>732</sup> BGH, GRUR 2000, S. 619, 621 = WRP 2000, S. 517 - Orient-Teppichmuster; BGH, GRUR 2002, S. 81, 83 = WRP 2002, S. 81 Anwalts- und Steuerkanzlei.

<sup>733</sup> Eppe, WRP 2/2004, S. 160.

Leistung zu denken<sup>734</sup>. In diesem Fall wird eine mögliche rationale Kaufentscheidung wegen des zeitlichen Drucks durch die befristeten Angebote beeinträchtigt<sup>735</sup>.

## **B. Russische Föderation**

### **§ 1. Irreführung der Verbraucher bei den Auszahlungen an fremden**

#### **Geldautomaten**

Bei der Abhebung an einem Geldausgabeautomaten einer GAA-Bank muss der Kunde einer Bank, die einem anderen Zahlungssystem angehört, eine Gebühr an die GAA-Bank entrichten. Für eine Information vor der Abhebung haben die meisten Banken unmittelbar am Geldautomaten ein GAA-Preisverzeichnis angebracht. Fehlt ein Preishinweis am Geldautomat, kann sich der Kunde nur im Preisaushang informieren. Da dieser sich in der Regel in der Schalterhalle befindet, ist der Aushang außerhalb der Bank-Öffnungszeiten für GAA-Benutzer nicht einsehbar.

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob die Gebührenhinweise, die den Kunden glauben lassen sollen, dass nicht die automatenbetreibende Bank, sondern die kartenausgebende Bank die Geldautomatengebühr erhebe, mit dem russischen Unlauterkeitsrecht im Einklang stehen.

### **I. Irreführung der Verbraucher gemäß Art. 10 VerbrSchG**

Die fraglichen Preishinweise könnten zunächst einmal gegen Art. 10 VerbrSchG verstoßen.

Nach Art. 10 VerbrSchG ist der Erbringer der Dienstleistungen (Ausführende) verpflichtet, dem Verbraucher die notwendigen und wahrheitsgemäßen Informationen über die Waren und Dienstleistungen, die eine richtige Auswahl ermöglichen, zu Verfügung zu stellen. Die Informationen über die Waren und Dienstleistungen müssen unbedingt den Preis und die Bedingungen der Dienstleistungserbringung enthalten.

#### **1. Ausführende**

Im Verbraucherschutzgesetz wird der Ausführende als eine von der Eigentumsform unabhängige Organisation oder ein Einzelunternehmen, die für Verbraucher auf Grundlage eines entgeltlichen Vertrages Arbeiten ausführen oder Dienstleistungen erbringen, definiert.

Wie bereits im Kapitel II, § 2 I, 2 dargestellt, wird bei der Geldabhebung zwischen

---

<sup>734</sup> Berlit, Wettbewerbsrecht anhand ausgewählter Rechtsprechung (2002), Rz. 110; ders., WRP 2001, S. 349/351; Pluskat, WRP 2001, S. 1262/1268; Steinbeck, ZIP 2001, S. 1741/1745.

<sup>735</sup> So auch Epe, WRP 2/2004, S. 161.

Karteninhaber und der fremden Bank ein gesondertes Rechtsverhältnis gegründet, das durch einen Vertrag über die Bargeldauszahlung mit dem Karteninhaber ausgestaltet wird.

Da die automatenbetreibende Bank eine Dienstleistung - Bargeldabhebung gewerbsmäßig an die Kunden erbringt, handelt es sich hier um einen Ausführenden i.S.d. Verbraucherschutzgesetzes.

## **2. Verbraucher**

Verbraucher ist ein Bürger, der die Waren (Arbeiten, Dienstleistungen) für persönliche Lebensbedürfnisse benutzt, erwirbt oder zu erwerben oder zu bestellen beabsichtigt<sup>736</sup>.

Die Kunden der automatenbetreibenden Banken sind Verbraucher, weil sie die Dienstleistungen der Banken für persönliche Lebensbedürfnisse benutzen.

## **3. Die notwendigen und wahrheitsgemäßen Informationen**

Die automatenbetreibende Bank ist weiterhin verpflichtet, dem Kunden die notwendigen und wahrheitsgemäßen Informationen über die Dienstleistung Bargeldabhebung rechtzeitig zur Verfügung zu stellen.

Diese Informationen müssen gemäß Art. 10 VerbrSchG unbedingt den Preis und die Bedingungen der Dienstleistungserbringung enthalten.

Zwar enthalten in der Regel die Preishinweise die Höhe der Abhebungsgebühren, doch der Wortlaut des Preishinweises „Der Preis wird von der kartenausgebenden Bank festgelegt und beträgt 5 % vom Abhebungsbetrag“, stimmt aber nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen überein. In Wirklichkeit werden Gebühren von der automatenbetreibenden Bank festgelegt und erhoben.

Die Preishinweise enthalten somit irreführende Information, sodass im Ergebnis Art. 10 VerbrSchG erfüllt ist.

## **4. Rechtsfolgen und Durchsetzung**

### **a) Klagebefugnis der Antimonopolbehörde**

Durch die föderale Antimonopolbehörde und ihre territorialen Behörden wird die staatliche Kontrolle über Wahrung der Gesetze und anderer Rechtakte im Bereich des Verbraucherschutzes wahrgenommen. Gemäß Art. 42 VerbrSchG wird den Antimonopolbehörden das Recht eingeräumt, im Falle einer Feststellung von Verletzungen

---

<sup>736</sup> Verbraucherschutzgesetz.

der Verbraucherrechte, sich zum Zwecke des Verbraucherschutzes an die Gerichte zu wenden und Klagen im Interesse von Verbrauchern vor Gericht zu erheben. Dabei kann auch auf eine Liquidation des Unternehmens des Ausführenden wegen wiederholter oder grober Verletzung der Verbraucherrechte notgedrungen sowie Bußgeldklagen in Höhe bis zu fünftausend durch föderales Gesetz festgelegter Mindestlöhne vor dem Arbitragegericht erhoben werden.

### **b) Klagebefugnis der Verbraucher und Verbraucherschutzverbände**

Bei Verletzungen der Verbraucherrechte wird dem Verbraucher das Recht eingeräumt, sowohl Unterlassungsansprüche als auch Schadenersatzansprüche zu erheben.

Im Falle der Gewährung der nichtwahrheitsgemäßen Information über die Ware oder Dienstleistungen kann Verbraucher in einer angemessenen Frist den Vertrag aufheben und den vollen Ersatz des Schadens fordern. Neben dem zugefügten Schaden legt das Verbraucherschutzgesetz bestimmte Konventionalstrafen (Verzugszins) fest (Art. 13 Abs. 2 VerbrSchG). Die Zahlung des Verzugszinses und Leistung von Schadenersatz befreit den Verkäufer (Ausführenden) nicht von der Erfüllung seiner Naturalverpflichtungen gegenüber dem Verbraucher (Art. 13 Abs. 3 VerbrSchG).

Darüber hinaus sind die Verbraucher berechtigt, sich auf freiwilliger Basis in Verbraucherschutzverbänden zusammenzuschließen (Art. 45 VerbrSchG). Die Verbraucher können dann ihre Ansprüche selbst oder durch die Verbände gerichtlich vertreten.

Bei gerichtlicher Befriedigung der durch das Verbraucherschutzgesetz bestimmten Rechte des Verbrauchers hat das Gericht das Recht, den Verkäufer (Ausführenden), der die Rechte des Verbrauchers verletzt hat, zur Zahlung einer Buße in den föderalen Haushalt in Höhe des Wertes der Klage wegen Nichtbeachtung der freiwilligen Befriedigung der Ansprüche des Verbrauchers zu verurteilen (Art. 13 Abs. 6 VerbrSchG).

## **II. Bösgläubige Werbung gemäß Art. 6 WG**

Neben den Bestimmungen des VerbrSchG könnten irreführende Preishinweise an den Geldautomaten auch den Tatbestand der bösgläubigen Werbung gemäß Art. 6 WG erfüllen<sup>737</sup>.

Danach ist eine bösgläubige Werbung untersagt, die den Verbraucher über die erworbene Ware durch den Vertrauensmissbrauch natürlicher Personen bzw. derer Erfahrungs- und

---

<sup>737</sup> Deutsche Übersetzung des Werbegesetzes siehe Mogulevskaja, Russische Föderation: Gesetz über die Werbung, in: WiRO 10/1998, S. 382 ff.

Wissensmangel, einschließlich des Fehlens eines Teils der wesentlichen Information in der Werbung irreführt.

### **1. Werbung**

Als Werbung gilt nach Art. 2 Abs. 1 WG eine in beliebiger Form und mit Hilfe beliebiger Mittel verbreitete Information über natürliche oder juristische Personen, über Waren, Ideen und Vorhaben (Werbeinformation), die für einen unbestimmten Personenkreis vorgesehen und für die Bildung bzw. Unterstützung der Interessen natürlicher oder juristischer Personen, Waren, Ideen und Vorhaben sowie für die Förderung des Warenvertriebs und die Durchführung von Ideen und Vorhaben bestimmt ist. Was unter dem Begriff „Waren“ zu verstehen ist, wird im Werbegesetz nicht näher konkretisiert. Nach einheitlicher Auffassung in der Literatur und Rechtsprechung<sup>738</sup> ist bei der Auslegung die Legaldefinition des Begriffes „Ware“ in Art. 4 Abs. 1 WbG heranzuziehen.

Bei dem Anbringen des Gebührenhinweises handelt es sich um eine Werbung, weil dies eine Information ist, die für einen unbestimmten Kreis von Karteninhaber vorgesehen ist und für die Förderung der Bankdienstleistung - Bargeldauszahlung bestimmt ist.

### **2. Irreführung**

Die fraglichen Preishinweise müssten weiterhin irreführend i.S.d. Art. 6 WG sein. Irreführend ist eine Werbung dann, wenn sie einen Erfahrungs- und Wissensmangel über die erworbene Ware, einschließlich aufgrund des Fehlens eines Teils der wesentlichen Information in der Werbung missbraucht. Dabei wird in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 1 WG auf die Betrachtungsweise des durchschnittlich informierten und durchschnittlich verständigen Verbrauchers abgestellt (arg. Werbung soll ohne besondere Kenntnisse ... erkennbar sein).

Die fraglichen Gebührenhinweise enthalten eine objektiv unwahrheitsgemäße Information. In Wirklichkeit werden Gebühren von den GAA-Banken festgelegt und erhoben, sodass ein wesentlicher Teil der Information fehlt. Solche Preishinweise sind somit irreführend, sodass im Ergebnis Art. 6 WG erfüllt ist.

### **3. Rechtsfolgen**

Art. 31 WG enthält allgemeine Hinweise über die zivilrechtliche und verwaltungsrechtliche Haftung der gegen die Bestimmungen des Werbegesetzes verstoßenden Wirtschaftssubjekte.

---

<sup>738</sup> Vgl. Beilage zum Informationsschreiben des Arbitragegerichtes RF, in: Vestnik AS RF 2/1999, S. 102 ff.; Gorjatschieva, Zakonodatelstwo 5/2000, S. 10 f.; Woldman, Kommentar des Werbegesetzes, S. 15 f.

Danach sind Handlungen eines Wirtschaftssubjekts ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Werbegesetzes, die den anderen Wirtschaftssubjekten oder einer anderen Person Schaden zufügen, in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des ZGB zu ersetzen.

In Art. 31 Abs. 2 WG wird ausdrücklich die Aktivlegitimation derjenigen Personen klargestellt, deren Rechte und Interessen infolge unlauterer Werbung verletzt sind.

Im Falle der irreführenden Preishinweise an den Geldautomaten sind also Verbraucher, Verbraucherschutzverbände sowie Banken - Mitbewerber berechtigt, im vorgeschriebenen Verfahren bei einem Gericht oder einem Arbitragegericht Klagen zu erheben, einschließlich der Klagen auf Schadenersatz inklusive entgangenem Gewinn, auf Erstattung der Vermögensgegenstände zugefügten Schäden, auf Kompensation eines moralischen Schadens. Im ZGB wird ebenfalls die Möglichkeit vorgesehen, eine Tätigkeit, die in der Zukunft die Gefahr einer Schädigung schafft, gerichtlich untersagen zu lassen<sup>739</sup>.

Die verletzte Person kann sich insbesondere bei der Verletzung des Werbegesetzes und im Bereich des unlauteren Wettbewerbs auf Schadenersatz und einen möglichen Unterlassungsanspruch beschränken und somit nicht in Berührung mit den Antimonopolbehörden kommt. Dabei ist zu beachten, dass durch die Entscheidung eines Gerichts die Antimonopolbehörden in diesen Fällen unzuständig werden<sup>740</sup>. Nicht so, wenn vorerst ein Verfahren von den Antimonopolbehörden anhängig gemacht wird<sup>741</sup>.

Unlautere Werbung kann mit verwaltungsrechtlichen Sanktionen in Form einer Verwarnung oder Geldbuße in Höhe von maximal 200 Mindestarbeitslöhnen<sup>742</sup> belegt werden.

### **III. Irreführung der Verbraucher gemäß Art. 15 WbSG i.V.m.**

#### **Art. 10 Abs. 2 WbG analog**

Darüber hinaus könnten die irreführenden Vertragsklauseln auch den Tatbestand Irreführung der Verbraucher gemäß Art. 15 WbSG i.V.m Art. 10 Abs. 2 WbG analog erfüllen. Die Anwendung des Art. 15 WbSG wird nicht durch die Erfüllung des Tatbestandes des Art. 6 WG ausgeschlossen<sup>743</sup>. Vielmehr können beide Bestimmungen nebeneinander erfüllt sein.

---

<sup>739</sup> Art. 1065 Abs. 1 ZGB.

<sup>740</sup> Vgl. Klein, Übersicht über die Gesetzgebung, S. 8 ff.

<sup>741</sup> Vgl. Dillenz, aaO, S. 71.

<sup>742</sup> Russ. Minimalnij rasmer oplati truda (Mindestarbeitslohnsatz).

<sup>743</sup> Vgl. Entscheidung des Arbitragegerichts Sankt-Petersburg v. 22.04.1996, Sache Nr. A 56-2455/96 sowie Entscheidung des Präsidiums des Oberarbitragegerichts der RF v. 28.04.1998 zur gleichen Sache, veröffentlicht in: Arbitraznie spori, Nr. 8/1999, Anlage S. 31 ff.

## **1. Allgemeine Regelung des unlauteren Wettbewerbs in den Wettbewerbsgesetzen**

Das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb nimmt in den Wettbewerbsgesetzen eher eine bescheidende Stellung ein. Die Kernnorm des unlauteren Wettbewerbs ist der 3. Abschnitt WbG, „Unlauterer Wettbewerb“ und lediglich aus Art. 10 WbG „Formen des unlauteren Wettbewerbs“ besteht. In WbSG wird der unlautere Wettbewerb ebenfalls nur in Art. 15 WbSG) geregelt, der nach dem Wortlaut fast identisch mit Art. 10 WbG ist.

Die Vorschriften enthalten einen allgemeinen Tatbestand, der den unlauteren Wettbewerb verbietet. Die Auffassung von unlauterem Wettbewerb wird in den Begriffbestimmungen in Art. 4 WbG bzw. Art. 3 WbSG erklärt und umfasst „jegliche Tätigkeit von Wirtschaftssubjekten, die auf Verschaffung von Vorteilen in unternehmerischer Tätigkeit gerichtet sind und gegen die gesetzlichen Bestimmungen, den Gewohnheiten des Geschäftsverkehrs, den Anforderungen der Ordentlichkeit, der Vernunft und der Gerechtigkeit verstoßen und anderen Mitbewerbern Schaden zugefügt haben oder zufügen können. Zum Schaden gehört auch die Beeinträchtigung des geschäftlichen Rufs.

Die generelle Untersagung wird ergänzt durch die Aufzählung bestimmter verbotener Verhaltensweisen, wobei nach dem Wortlaut der Rechtsnormen diese Liste nicht erschöpfend ist. Alle Elemente der Generalklausel sind auch für die Einzeltatbestände erforderlich<sup>744</sup>. Das ergibt sich daraus, dass nach der Formulierung (arg. „Unlauterer Wettbewerb ist verboten, darunter: ...“) die Sondertatbestände nur als Unterfälle der Generalklausel erscheinen<sup>745</sup>. Das hat zur Folge, dass die Tatbestände in Art. 10 WbG auf die Handlungen der Finanzorganisationen analog angewandt werden können.

Art. 15 WbSG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 WbG analog setzt voraus, dass die auf Vorteile in unternehmerischer Tätigkeit gerichteten Handlungen der Wirtschaftssubjekte zur Irreführung der Verbraucher bezüglich des Charakters, des Verfahrens und Orts der Erzeugung, der Konsumeigenschaften und der Qualität einer Ware führen. Nach der Legaldefinition in Art. 4 Abs. 1 WbG erfasst der Begriff „Ware“ auch Dienstleistungen.

## **2. Auf die Vorteile in unternehmerischer Tätigkeit gerichtetes Verhalten**

Banken sind gewinnorientierte Unternehmen. Indem sie die Geldausgabeautomaten betreiben, handeln sie in unternehmerischer Tätigkeit.

Der Tatbestand nach Art. 15 WbSG setzt weiterhin voraus, dass die Irreführung des

---

<sup>744</sup> So auch Kolomeytschenko, Konkurrenzrecht, S. 67.

<sup>745</sup> Vgl. Petrov, Chosajstwo i prawo, Nr. 6 2001; Dillenz, aaO, S. 45; Tkatshev, aaO, S. 75; Totjev, aaO, S. 207 ff; so auch Seregin, Vestnik des MAP, 4-5/2002, S. 27 - 33.

Verbraucher<sup>746</sup> zu Zwecken der Erzielung von Vorteilen in der unternehmerischen Tätigkeit vorgenommen wird. Auf der subjektiven Ebene muss eine Wettbewerbsabsicht des Handelnden vorliegen.

Das Anbringen eines Preishinweises am Geldautomaten unter der Verwendung einer Klausel, die verweist, dass die Geldautomatengebühr von der kartenausgebenden Bank und nicht von der GAA-Bank festgelegt und erhoben wird, ist geeignet, durch die Abhebungen von Fremdkunden die Vorteile in unternehmerischer Tätigkeit gegenüber den anderen Banken herbeizubringen. Die Kunden werden in dem Vertrauen, ihre kartenausgebende Bank lege die die Geldautomatengebühr fest, von einem Preisvergleich mit den Geldautomatengebühren anderer Banken abgehalten. In diesem Fall besteht damit zwischen den Banken ein konkretes Wettbewerbsverhältnis.

Die GAA-Banken, die solche Klauseln verwenden, handeln auch mit Wettbewerbsabsicht, da es der Zweck der Verwendung der Klauseln ist, die Kunden von einem Vergleich mit Geldautomatengebühren bei anderen Banken abzuhalten und auf diese Weise die Abhebungsbereitschaft der Kunden ohne vorangehenden Preisvergleich zu fördern.

### **3. Irreführung**

Die Gebührenhinweise müssten weiterhin zur Irreführung der Verbraucher führen. Die Irreführung kann als Erweckung falscher Vorstellungen durch jegliches Verhalten gedeutet werden<sup>747</sup>. Die Einigung einer Irreführung ist nach der Formulierung nicht ausreichend, es muss tatsächlich zu einer Irreführung kommen<sup>748</sup>.

Die Gebührenhinweise wie „Der Preis wird von der kartenausgebenden Bank festgelegt und beträgt 5 %, mindestens 5 US \$“ lassen den Schluss ziehen, dass sie nicht nur geeignet sind, die Vorstellungen des Verbrauchers über die Bedeutung dieser Angaben irrezuführen, sondern auch der klare Wortlaut der Gebührenhinweise stimmt nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen überein. In Wirklichkeit wird die Gebühr von der GAA-Bank erhoben.

### **4. Gesetzeswidrigkeit**

Der Tatbestand des Art. 15 WbSG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 WbSG setzt weiterhin voraus, dass die Handlungen von Wirtschaftssubjekten den gesetzlichen Bestimmungen, den Gewohnheiten des Geschäftsverkehrs, den Anforderungen der Ordentlichkeit, der Vernunft

---

<sup>746</sup> Zum Begriff Verbraucher siehe Kapitel IV, § 2 I, 2.

<sup>747</sup> Vgl. Kolomejtschenko, aaO, S. 123.

<sup>748</sup> So auch Dillenz, aaO, S. 47.



und der Gerechtigkeit widersprechen.

Als gesetzliche Bestimmungen, die die Informationsrechte der Verbraucher bezüglich der Waren und Dienstleistungen regelt, kommen das Verbraucherschutzgesetz sowie das Werbungsgesetz in Betracht<sup>749</sup>.

## **5. Schaden**

Der Tatbestand des Art. 15 WbSG setzt nicht nur eine tatsächliche und unmittelbare, sondern auch eine potenzielle und mittelbare Schädigung voraus, sodass diese Voraussetzung in Bezug auf die irreführenden Gebührenhinweise gegeben ist. Sie verhindern einen Preisvergleich durch die Kunden und wirken sich dadurch zum Nachteil anderer Mitbewerber aus, die geringere Geldautomatengebühren verlangen. Dadurch wird den Mitbewerber ein Schaden in Form von unerzieltem Gewinn zugefügt.

Die zur Irreführung des Verbrauchers führenden Hinweise über die Geldautomatengebühren widersprechen den gesetzlichen Bestimmungen und fügen den Mitbewerber eine Schädigung zu, sodass im Ergebnis ein Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 WbG vorliegt.

## **6. Rechtsfolgen**

Die Rechtsfolgen für die Verletzungen der Unlauterkeitsvorschriften im WbG und WbSG sind gemeinsam mit den kartellrechtlichen Bestimmungen stationiert. Auf Grund einer mangelnden Differenzierung sind die Vorschriften über die Rechtsfolgen für die kartellrechtlichen Verstöße ebenfalls auf die unlauteren Handlungen anwendbar. Daher kann hier, was die Eingriffs- und Klagebefugnis der Antimonopolbehörden anbelangt, auf die Ausführungen im Kapitel III, Teil B, § 2 verwiesen werden.

## **IV. Zusammenfassung der Ergebnisse**

Die irreführenden Preishinweise verstoßen neben Art. 10 VerbrSchG sowohl gegen Art. 6 WG als auch gegen Art. 15 WbSG, der nicht durch § 6 WG verdrängt wird.

Gemäß dem Verbraucherschutzgesetz können GAA-Banken vom Verbraucher, Verbraucherverbände sowie den Antimonopolbehörden auf Unterlassung falscher Information sowie auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

Darüber hinaus können zu den GAA-Banken die verwaltungsrechtlichen Eingriffsmaßnahmen nach dem Werbegesetz und den Wettbewerbsgesetzen von den Antimonopolbehörden

---

<sup>749</sup> Siehe Ausführungen oben unter: Punkt I und II.

ergriffen werden.

Schließlich können die mit den GAA-Banken im Wettbewerb stehenden Banken sie auch gemäß Art. 22-1 WbG auf die Unterlassung in Anspruch nehmen. Die Schadenersatzansprüche sind in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des ZGB (Art. 15, 1064 ZGB) zu erheben.

## **§ 2. Schutz der Warenzeichen gegen unbefugten Gebrauch im Rahmen der Agentursysteme**

### **I. Problemstellung**

Wie bereits im Kapitel II unter Punkt V dargelegt, geben die Mitgliedsbanken aufgrund der Agenturverträge an die Kunden der Nichtmitgliedsbanken die Kredit- und Debitkarten aus. Dadurch wird den Nichtmitgliedsbanken ermöglicht, die Finanzdienstleistungen wie Bargeldabhebungen, Zahlung am POS-Terminal sowie Akquisition an eigene Kunden zu erbringen.

Nach den Regeln der internationalen Kreditkartenorganisationen dürfen das Ausstellen von Karten und die Anwerbung von Einzelhändlern aber nur von den Mitgliedern der Bezahlkartensysteme vorgenommen werden, die eine entsprechende Lizenz besitzen. Die unlizenzierte Ausführung der Ausstellungs- und Anwerbungsgeschäfte in Russland wurde zunächst mit stillschweigender Zustimmung der internationalen Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard betrieben. Zum einen konnte dadurch der Markt der Zahlungskarten auch auf kleine Banken in den Regionen Russlands ausgedehnt werden. Zum anderen sind die Filialennetze der russischen Banken, mit Ausnahme Sberbank, schwach entwickelt, sodass viele große Banken mit Hauptgeschäftssitz in Moskau, Sankt Peterberg oder im Ural keine Filialen in vielen anderen Regionen Russlands haben.

Erst im Jahre 2003 forderten Visa und Mastercard die Nichtmitgliedsbanken auf, entweder Lizenzverträge abzuschließen oder das Betreiben der Agentursysteme einzustellen. Die Entscheidung von Visa und Mastercard ist auf heftigen Widerstand seitens der Banken gestoßen, weil dadurch Interessen vieler kleiner und großer Banken betroffen wurden. Daraufhin haben die Banken in einem gemeinsamen Memorandum an den Gesetzgeber und die Regierung der RF appelliert, dass die Stärkung der internationalen Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard in Russland eine Bedrohung für die ökonomische Sicherheit der RF darstelle und die Einführung von Innovationen im Bereich

des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs in Russland hindere<sup>750</sup>.

Es ist jedoch fraglich, ob das Betreiben der Agenturkartensysteme sowie die unlizenzierte Verwendung der Warenzeichen Visa und Mastercard mit dem russischen Recht im Einklang stehen. Vor allem soll dabei die Frage beantwortet werden, ob den Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche aus den Wettbewerbsgesetzen zustehen.

## **II. Gesetzliche Grundlagen**

Die Tätigkeit der Banken im Rahmen der Agentursysteme könnte zum einen mit der Hilfe des Art. 138 ZGB i.V.m. Warenzeichengesetz angegriffen werden. Zum anderen könnten den betroffenen Kreditkartenunternehmen ebenfalls Unterlassungsansprüche gemäß Art. 15 WbSG i.V.m. Art. 10 WbG zustehen, wobei die zivilrechtlichen Verfahren aufgrund der Bestimmungen des ZGB und Warenzeichengesetzes den Weg für den Kläger bei den Antimonopolbehörden die unerlaubte Verwendung des Warenzeichens nicht versperren.

### **1. Schutz nach dem ZGB und Warenzeichengesetz**

Wie bereits eingangs angeführt, beruhen die Agentursysteme auf der Verwendung von weltbekannten und in Russland eingetragenen Warenzeichen der Kreditkartenorganisationen. Im Rahmen der Agentursysteme werden die Warenzeichen der Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard von den Nichtmitgliedsbanken verwendet. Dadurch könnten die Nichtmitgliedsbanken gegen Art. 138 ZGB i.V.m. Art. 2 Warenzeichengesetzes verstoßen.

#### **a) Regelung nach Art. 138 ZGB**

Die Kennzeichen einer juristischen Person wie etwa Firmenbezeichnungen, Waren- und Dienstleistungszeichen ordnet der Gesetzgeber den gewerblichen Schutzrechten bzw. dem „geistigen Eigentum“ (Art. 138 ZGB) zu. Kennzeichen i.S.d. Art. 138 ZGB sind „Mittel zur Individualisierung juristischer oder natürlicher Personen sowie von Waren und Dienstleistungen“<sup>751</sup>. Die Regelung des ZGB stellt keine Anspruchsgrundlage dar, sondern deklariert, dass aufgrund der „Ausschließlichkeitwirkungen“ der Kennzeichen diese rechtmäßig von Dritten nur mit Zustimmung des Kennzeicheninhabers verwendet werden können. Für den Schutz der gewerblichen Schutzrechte wird auf die anderen Föderalen Gesetze verwiesen.

---

<sup>750</sup> Veröffentlicht, in: Mir kartotschek Nr. 9-10, 2003, S. 31.

<sup>751</sup> Kommentar zum ersten Teil des ZGB RF, O.N. Sadikov, Moskau 1995 S. 181.

## **b) Warenzeichengesetz**

Die Grundlagen für den Schutz der Warenzeichen sind im Gesetz der RF "Über Waren- und Dienstleistungszeichen sowie Herkunftsangabe" (nachfolgend Warenzeichengesetz)<sup>752</sup> festgehalten. Der Rechtsschutz wird aufgrund der Rechtsbegründeten wirkenden Eintragung des Warenzeichens in das Warenzeichenregister gewährt (Art. 2 Warenzeichengesetz). Nach einheiler Meinung in der Rechtsprechung und Literatur stellt die Benutzung eines eingetragenen Warenzeichens dann eine Warenzeichenverletzung dar, wenn Identität oder Ähnlichkeit zwischen Bezeichnungen und den gekennzeichneten Produkten/Dienstleistungen besteht, soweit dadurch eine Verwechslungsgefahr hervorgerufen wird<sup>753</sup>.

Gem. Art. 4 II Warenzeichengesetz wird das Ausschließlichkeitsrecht an Warenzeichen insbesondere dann verletzt, wenn Waren mit Zeichen versehen sind, die identisch mit dem geschützten Warenzeichen oder diesem zumindest ähnlich sind.

Im Falle des Agentursystems werden auf den Zahlungskarten neben dem Logo des Kartenausgebers rechtmäßig eingetragene Warenzeichen von Visa bzw. Mastercard ohne ihre Erlaubnis verwendet, sodass eine unbefugte Verwendung des Warenzeichens gegeben ist.

## **c) Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken**

Die unerlaubte Verwendung der ordnungsgemäß eingetragenen bekannten Warenzeichen Visa und Mastercard wird ebenfalls durch das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken vom 14. April 1891 (nachfolgend Madrider Abkommen)<sup>754</sup> geschützt.

Gem. Art. 2 Warenzeichengesetz wird in Russland Warenzeichenschutz auch kraft Internationaler mit Russland abgeschlossener Verträge gewährt. Sofern ein in einem Vertragsstaat eingetragenes Warenzeichen beim internationalen Büro in Genf registriert wird, erlangt es in sämtlichen Markenverbandsstaaten den gleichen Schutz, wie wenn das Warenzeichen in den jeweiligen Verbandsstaaten unmittelbar hinterlegt worden wäre (Art. 4 Madrider Abkommen). Der Schutzzumfang eines international registrierten Warenzeichens richtet sich nach dem nationalen Recht des einzelnen Warenzeichenverbandsstaates, ohne dass eine Eintragung des Warenzeichens in das jeweilige nationale Warenzeichenregister

---

<sup>752</sup> Rossijskaja gaseta 1991 Nr. 89, Mitteilung des Kongresses der Volksdeputierten der RF der Obersten Sowjets der RF 1991 Nr. 16 Art. 499 mit Änderungen und Ergänzungen auf Grundlage des Föderalen Gesetzes v. 25 Mai 1995 Nr. 83, F3/Gesetzessammlung der RF 1995 Nr. 22 Art. 1977; deutsche Übersetzung siehe in: WiRO 10/1994, S. 337 - 383.

<sup>753</sup> Tabastajeva/Krekel, WiRO 3/2000, S. 86.

<sup>754</sup> Sammlung geltender Verträge, Abkommen und Übereinkünfte, die mit anderen Staaten abgeschlossen sind. Moskau 1978, Ausgabe - XXXII, S. 40.

erforderlich ist<sup>755</sup>.

Aufgrund des Beitritts Russlands zur Pariser Verbandübereinkunft bzw. zum Madrider Markenabkommen genießen dementsprechend die international registrierten Warenzeichen Visa und Mastercard den Schutz nach dem russischen Warenzeichengesetz.

#### **d) Ergebnis**

Der unlizenzierte Gebrauch der Warenzeichen Visa und Mastercard durch die Banken im Rahmen der Agentursysteme verstößt somit gegen Art. 2 Warenzeichengesetz.

#### **d) Rechtsfolgen**

Soweit es sich um eine widerrechtliche Benutzung des Warenzeichens handelt, sind die Nichtmitgliedsbanken auf Verlangen des Rechtsinhabers, einer öffentlichen Einrichtung oder eines Staatsanwalts verpflichtet, die Verwendung der Kennzeichnung einzustellen und allen Betroffenen Entschädigung zu leisten<sup>756</sup>. Darüber hinaus sind die Nichtmitgliedsbanken verpflichtet, an den lokalen Haushalt den über die geleistete Entschädigung hinausgehenden Gewinn aus der widerrechtlichen Verwendung der Kennzeichnung abzuführen.

Gemäß Art. 46 Warenzeichengesetzes werden die Schadenersatzansprüche in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des ZGB erhoben. Nach Art. 15 ZGB haben die Kreditkartenunternehmen Anspruch auf vollständigen Ersatz des ihm zugefügten Schadens. Als Schaden gelten getätigte und künftige Ausgaben der Kreditkartenunternehmen zur Wiederherstellung ihrer Rechte, nicht erzielte Einkünfte, die sie unter gewöhnlichen Verkehrsbedingungen gehabt hätten.

Darüber hinaus können die Kreditkartenunternehmen außer dem sonstigen Schaden den entgangenen Gewinn mindestens in Höhe der Einkünfte, die der Schädigte erlangt hat, geltend machen.

Gemäß Art. 1065 ZGB stehen den Kreditkartenunternehmen ebenfalls die Unterlassungsansprüche zu.

## **2. Schutz nach dem Unlauterkeitsrecht**

Unlizenziertes Betreiben der Agentursysteme dürfte auch eine Form des unlauteren Wettbewerbs darstellen. Es stellt sich vor allem die Frage, ob eventuell ein Verstoß gegen die Generalklausel in Art 15 Abs. 1 WbSG i.V.m. Art. 10 Abs. 4 WbG analog vorliegt.

---

<sup>755</sup> Fezer, Markenrecht, Rn. 1 zum Madrider Markenabkommen; Art. 4 Madrider Markenabkommen, Rn. 1, 2.

<sup>756</sup> Art. 46 Warenzeichengesetz.

Da alle Elemente der Generalklausel auch für die Einzeltatbestände erforderlich sind, sind bei der Frage der Vereinbarkeit der Agentursysteme mit Art. 10 Abs. 4 WbG analog ebenfalls die Merkmale des Generaltatbestands nach Art. 15 Abs. 1 WbSG zu prüfen<sup>757</sup>.

Nach Art. 15 Abs. 1 WbSG i.V.m. Art. 10 Abs. 4 WbG würde der Agenturvertrag dann gegen das Gesetz verstoßen, wenn es sich hierbei um einen Verkauf, Umtausch oder eine andere Einführung in den Geschäftsumlauf einer Ware unter ungesetzlicher Verwendung der Ergebnisse einer fremden geistigen Tätigkeit oder ihr gleichgestellter Mittel der Individualisierung einer juristischen Person, ihrer Produkte oder Dienstleistungen handeln würde.

#### **a) Auf Vorteile in unternehmerischer Tätigkeit gerichtetes Verhalten**

Das Verhalten, welches von dem Verbot erfasst wird, ist eine Tätigkeit, die auf Vorteile in unternehmerischer Aktivität gerichtet ist. Unterlassungen oder Duldungen sind durch die Vorschrift also nicht erfasst<sup>758</sup>. Die Tätigkeit muss nicht direkt den Vorteil erreichen, auch die mittelbar einen Vorteil verschaffenden Tätigkeiten sind darunter zu verstehen<sup>759</sup>. Nach dem Wortlaut der Norm muss der Vorteil nicht erreicht werden, es reicht die Absicht (arg. „auf unternehmerische Tätigkeit gerichtet“). Auf subjektiver Ebene muss eine Wettbewerbsabsicht des Handelnden vorliegen.

Indem Banken im Rahmen der Agentursysteme die Kreditkartengeschäfte, Anwerbung der Händler, Auszahlungen an den Bankkassen und GAA betreiben, handeln sie in Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit, da dies eine auf die Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit darstellt. Die Wettbewerbsabsicht liegt ebenfalls vor, da das unlizenzierte Betreiben der Agentursysteme vorsätzlich erfolgt.

#### **b) Wettbewerbsverhältnis**

Der wettbewerbsrechtliche Schutz der Ergebnisse einer fremden geistigen Tätigkeit oder ihr gleichgestellten Mitteln der Individualisierung einer juristischen Person setzt voraus, dass die Handlungen der Finanzorganisationen die Rechte der Mitbewerber verletzen. Dies wiederum bedeutet, dass die Finanzorganisationen miteinander im Wettbewerb stehen müssen. Der Wettbewerb unter den Anbieter von Dienstleistungen ist dabei der Regelfall. Ein Wettbewerbsverhältnis kann aber auch dadurch entstehen, dass durch die

---

<sup>757</sup> So auch Seregin, Vestnik des FAS, 4-5/2002, S. 27 - 33.

<sup>758</sup> So auch Dillenz, aaO, S. 43.

<sup>759</sup> Klain/Fonareva, aaO, S. 91 f.

Wettbewerbshandlung erst ein Wettbewerbsverhältnis hergestellt wird<sup>760</sup>. Nach der einheitlichen Auffassung in der Rechtsprechung und Literatur greift Art. 10 WbG bzw. Art. 15 WbSG auch in den Fällen des potenziellen Wettbewerbs<sup>761</sup>.

Im Rahmen des Kreditkartenverfahrens sind Visa und Mastercard als Anbieter und Banken als Nachfrager der Dienstleistungen - Zugang zum Kartenzahlungsverkehr tätig. Im Falle des Agentursystems schafft die Mitgliedsbank die Möglichkeit für andere Banken, sich am Kartenzahlungssystem zu beteiligen, sie bietet also die Dienstleistung - Zugang zu den Kartenzahlungssystemen an. Beim Betreiben der Agentursysteme treten die Mitgliedsbanken somit als Mitbewerber der Kreditkartenunternehmen Visa und Mastercard auf.

Problematisch ist die Frage, ob zwischen den Kreditkartenorganisationen und Nichtmitgliedsbanken ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Dagegen würde die Tatsache sprechen, dass die Nichtmitgliedsbanken auf den anderen Märkten als Visa und Mastercard tätig sind. In der Praxis der Antimonopolbehörde ist jedoch auch eine Entscheidung zu finden, in der das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses auch zwischen Gewerbebetreibenden verschiedener Wirtschaftsstufen bejaht wurde.

In der Sache „Metallplastikfenster“ beanstandete das deutsche Unternehmen „Richau“ AG (weiter Aktiengesellschaft) bei dem FAS Rostow auf Unterlassung und Widerlegung des durch die Gesellschaft mit begrenzter Haftung „SBA“ (weiter Gesellschaft) erfassten und in der Regionalzeitung veröffentlichten Aufsatzes „Austausch von Fenster: Holz oder Plastik“<sup>762</sup>. Im Aufsatz behauptete die Gesellschaft, dass sich bei der leichten Erwärmung der Plastikfenster gesundheitsschädliche Stoffe auslösen. Nach Ansicht der Aktiengesellschaft wurden dadurch falsche Angaben verbreitet, die den geschäftlichen Ruf der Klägerin schädigten.

Die Kommission des FAS Rostow stellte fest, dass beide Unternehmen in keinem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis standen. Die Gesellschaft war als Hersteller der Holzfenster tätig. „Richau“ AG betreibt eine chemische Produktion, deren Produkte dann bei der Herstellung der Metallplastikfenster verwendet wurden. Die Kommission hat jedoch dem Unterlassungsantrag der Aktiengesellschaft stattgegeben. In der Begründung wies sie darauf, dass das Metallplastikfenster herstellende Unternehmen im Rostower Gebiet die Erzeugnisse der chemischen Produktion der „Richau“ AG verwenden hat. Zwar waren die Kunden der Gesellschaft Verbraucher, und die Kunden der AG - Unternehmen. Mittelbar waren die

---

<sup>760</sup> Klain/Fonareva, Konkurrenzrecht, S. 62.

<sup>761</sup> Entscheidung des Oberen Arbitragegericht v. 23.06.00, Vestnik des Arbitragegerichts Nr. 7 2000; Parazschuk, aaO, S. 210; Totjev, aaO, S. 208.

<sup>762</sup> Veröffentlicht in: Sudebnie Novosti (Gerichtsnachrichten), 2001 Nr. 1.

Verbraucher aber auch die Kunden der AG. Die falsche Information, die von der Gesellschaft verbreitet wurde, war geeignet, den vollziehenden Absatz der Klägerin zu beeinträchtigen. Da die Beklagte nicht nachweisen konnte, dass die Metallplastikfenster tatsächlich bei Erwärmung die Gesundheit der Menschen schädigen konnten, wurde die Veröffentlichung des Artikels mit falschen Angaben als unlautere Handlung qualifiziert.

Folgt man der Argumentation der Antimonopolbehörde, so ergibt sich dann daraus, dass es für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses bereits genügt, wenn sich Waren oder Dienstleistungen gegenüberstehen, die einander nach der Verkehrsanschauung im Absatz behindern können, mögen auch die unmittelbaren Abnehmer unterschiedlichen Verkehrskreisen angehören (sog. mittelbares Wettbewerbsverhältnis)<sup>763</sup>. Für die Anwendung der Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes genügt somit grundsätzlich das Vorliegen eines mittelbaren Wettbewerbsverhältnisses.

Es ist jedoch fraglich, ob die Klagebefugnis auch bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch das abstrakte Wettbewerbsverhältnis begründet werden kann. Hier ist zu beachten, dass weder WbSG noch WbG eine ähnliche Regelung wie § 8 ff. des UWG enthalten. Gemäß Art. 26 WbG sind alle den Wirtschaftssubjekten zugefügte Schäden in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des ZGB zu ersetzen.

Gem. Art. 15 ZGB ist einer Person, die in einem Recht verletzt wird, berechtigt ist, den ihr verursachten Schaden in vollem Umfang zu verlangen. Darüber hinaus sieht das ZGB in Art. 1065 Abs. 1 die Möglichkeit vor, auch eine Tätigkeit, die in der Zukunft die Gefahr einer Schädigung schafft, durch die Unterlassungsklage gerichtlich untersagen zu lassen. Daraus folgt, dass die zivilrechtliche Regelung keine Beschränkung der Klagebefugnis angesichts des Vorliegens des Wettbewerbsverhältnisses aufstellt. Da aber die Schadenersatzansprüche das kumulative Vorliegen der tatbestandlichen Merkmale: Die Verletzung der Pflicht, Eintritt des Schadens, Kausalbeziehung zwischen der Pflichtverletzung und dem Schadenseintritt, Verschulden des Verpflichteten nach Art. 393 und Art. 15 ZGB voraussetzt, ist ein Nachweis dieser Umstände bei mangelnder Betroffenheit des Klägers naturgemäß nicht zu erbringen<sup>764</sup>.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass ein Wettbewerbsverhältnis auch dann vorliegt, wenn die Handlungen eines Wirtschaftssubjektes geeignet sind, auf Kosten eines anderen Wirtschaftssubjektes eigene Wettbewerbsfähigkeit zu befördern, wenn also die Mitbewerber in einem mittelbaren Wettbewerbsverhältnis stehen.

---

<sup>763</sup> Zur Problematik im deutschen Wettbewerbsrecht siehe näher Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Aufl., UWG Einl., Rn. 228 ff.

<sup>764</sup> Zum deutschen Recht, vgl. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, S. 29.



Auf die Nichtmitgliedsbanken angewandt, würde dies bedeuten, dass auch sie in einem mittelbaren Wettbewerbsverhältnis zu den Kreditkartenunternehmen stehen, da der unlizenzierte Gebrauch der Warenzeichen Visa bzw. Mastercard zur Steigerung der Gewinne und Beförderung des Images der Nichtmitgliedsbanken auf Kosten der Kreditkartenunternehmen führt.

### **c) Ungesetzliche Verwendung der Ergebnisse einer fremden geistigen Tätigkeit**

Die Formulierung „Verkauf einer Ware unter ungesetzlicher Verwendung von Ergebnissen einer fremden geistigen Tätigkeit und anderer ihnen gleichgestellter Individualisierungsmittel von juristischen Personen, ihre Produkte, Arbeiten und Dienstleistungen“ scheint grenzenlos weit. Durch das zusätzliche Erfordernis der Ungesetzlichkeit der Verwendung wird aber eine Einschränkung dahingehend vorgenommen, dass nur eine intellektuelle Tätigkeit und Individualisierungsmittel, die ausdrücklich unter gesetzlichem Schutz stehen, erfasst sind.

Gesetzlich geschützt sind derzeit: Firmenbezeichnungen, Patente, Selektionsergebnisse, Urheberrechte, Topologie integraler Mikroprozessoren, Warenzeichen, Dienstleistungszeichen und Herkunftsbezeichnungen<sup>765</sup>. Bei der Frage des Schutzes der Warenzeichen ist daher auf die Ausführungen unter Punkt 1., b) zu verweisen.

An dieser Stelle sei allerdings angemerkt, dass im Hinblick auf den Schutz der Warenzeichen die hierfür zuständigen Arbitragegerichte den Art. 10 WbG sehr zurückhaltend agieren bzw. die Kennzeichenverletzungen nicht dahingehend überprüft haben, ob sie einen „unlauteren Wettbewerb“ darstellen<sup>766</sup>. Gleichwohl vertreten einzelne Richter des Obersten Arbitragegerichts der RF die Auffassung, dass die Eintragung oder Verwendung fremder Warenzeichen als Firmenbezeichnung, Warenzeichen auch im Hinblick auf nicht ähnliche Waren und Dienstleistungen, die bösgläubige Eintragung fremder, nicht eingetragener Warenzeichen sowie die Eintragung bzw. Verwendung berühmter bzw. allgemein bekannter Warenzeichen und die Eintragung fremder Firmenbezeichnung als Warenzeichen als rechtsgrundlose Vorteilsverschaffung im Geschäftsverkehr und somit als unlauterer Wettbewerb zu werten sind<sup>767</sup>.

Die Antimonopolbehörden wenden in der Praxis hingegen eine extensive Auslegung der Legaldefinition des unlauteren Wettbewerbs in Art. 15 Abs. 1 WbSG an<sup>768</sup>.

---

<sup>765</sup> Im Detail dazu mit Abdruck aller relevanten normativen Dokumente eine englische Übersetzung vgl. Elst/Malfliet (ed.), *Intellectual Property in the Russian Federation - A System in Transition*.

<sup>766</sup> Moiseeva, *Zakon* 1999 Nr. 7, S. 13.

<sup>767</sup> Vgl. Tabastajeva/Krekel, *WiRO* 3/2000, S. 88.

<sup>768</sup> Fonareva, *Zakon* 1999 Nr. 7, S. 13.

#### **d) Schaden**

Für die Anwendung des Verbots der wettbewerbsfeindlichen Handlungen nach Art. 15 Abs. 1 WbSG ist eine Schädigung entweder dem Wirtschaftssubjekt selbst oder sein geschäftlicher Ruf erforderlich. Die Tatsache, dass der Ruf des Wirtschaftssubjekts selbstständig geschützt ist, bedeutet, dass eine Schädigung des Rufs alleine ausreichend ist, das Wirtschaftssubjekt selbst muss dadurch nicht am Vermögen geschädigt werden<sup>769</sup>.

Der Wortlaut „... Schaden zugefügt haben oder Schaden zufügen können.“ weist darauf, dass die Gefahr einen Schaden zuzufügen für die Anwendung des Art. 15 Abs. 1 WbSG und Art. 10 Abs. 4 WbG analog ausreichend ist<sup>770</sup>. Der Tatbestand des Art. 10 WbG erfasst sowohl unmittelbare als auch mittelbare Schädigung. Wie die Praxis der Anwendung des Art. 10 WbG durch die Antimonopolbehörde zeigt, handelt es sich bei der mittelbaren Schädigung um unerzielten Gewinn<sup>771</sup>.

Durch das unlicenzierte Betreiben der Agentursysteme ist die Schadensgefahr gegeben, da in den Missbrauchsfällen der geschäftliche Ruf der Kreditkartenunternehmen gefährdet werden kann. Darüber hinaus entgehen den Kreditkartenunternehmen unerzielter Gewinn sowie Mitgliedsbeiträge der potenziellen Mitglieder.

#### **e) Ergebnis**

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass das unlicenzierte Betreiben der Agentursysteme von den Mitgliedsbanken sowie die unerlaubte Nutzung der Warenzeichen Visa und Mastercard von den Nichtmitgliedsbanken den Tatbestand des Art. 15 Abs. 1 WbSG i.V.m. Art. 10 Abs. 4 WbG analog erfüllen, sodass solche Praktiken verboten sind.

#### **f) Rechtsfolgen**

Die Rechtsfolgen für die Verletzungen der Unlauterkeitsvorschriften im WbG und WbSG sind gemeinsam mit den kartellrechtlichen Rechtsfolgen geregelt. Aufgrund einer mangelnden Differenzierung sind die Vorschriften über die Rechtsfolgen für die kartellrechtlichen Verstöße ebenfalls auf die unlauteren Handlungen anwendbar. Daher kann hier, was die Eingriffs- und Klagebefugnis der Antimonopolbehörden anbelangt, auf die Ausführungen im Kapitel III, Teil B, § 2 verwiesen werden.

---

<sup>769</sup> Tkatshev, S., aaO, S. 76, 77; Totjev, aaO, S. 216.

<sup>770</sup> Vgl. Fonareva, Zakon 1999 Nr. 7, S. 13.

<sup>771</sup> Vgl. Tkatshev, aaO, S. 74.

### **3. Gesamtergebnis**

Die Nichtmitgliedsbanken verstoßen bei der Verwendung der Bezahlkarten mit den Warenzeichen Visa oder Mastercard gegen Vorschriften des Warenzeichen- und Wettbewerbsgesetzes. Den Kreditkartenunternehmen stehen sowohl Schadenersatzansprüche gemäß Art. 15 und Art. 1064 ZGB als auch Unterlassungsansprüche gemäß Art. 1065 ZGB zu.

Darüber hinaus sind die Nichtmitgliedsbanken verpflichtet, an den lokalen Haushalt den über die geleistete Entschädigung hinausgehenden Gewinn aus der widerrechtlichen Verwendung der Warenzeichen abzuführen.

In Hinblick auf den Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1 WbSG i.V.m. Art. 10 Abs. 4 WbG analog können die Nichtmitgliedsbanken zur verwaltungsrechtlichen Verantwortung durch die Antimonopolbehörden herangezogen werden.

Das unlizenzierte Betreiben der Agentursysteme durch die Mitgliedsbanken verstößt gegen Art. 15 Abs. 1 WbSG i.V.m. Art. 10 Abs. 4 WbG analog, da dadurch die Finanzdienstleistungen in den Geschäftsumlauf unter ungesetzlicher Verwendung der Mittel von Individualisierung der Produkte der Kreditkartenunternehmen eingeführt werden.

### **C. Zusammenfassung und Vergleich**

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass in beiden Ländern die Gebührenhinweise, die den Kunden glauben lassen sollen, dass nicht die GAA-Bank, sondern der Kartenausgeber die Geldautomatengebühr erhebe, gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen verstoßen.

Im Unterschied zum deutschen Unlauterkeitsrecht, wo die rechtswidrigen Handlungen von Unternehmen durch Sondertatbestände in §§ 4, 5 UWG und vor allem durch die Generalklausel in § 3 UWG umfassend erfasst sind, sind die unlauterkeitsrechtlichen Bestimmungen in Russland in verschiedenen Gesetzen zu finden. Auf Grund der Gleichrangigkeit der Wettbewerbsgesetze, des Werbungsgesetzes sowie des Verbraucherschutzgesetzes können die Marktbeteiligten oder Antimonopolbehörden verschiedene Rechtswege auswählen, um irreführende Werbemaßnahmen an Geldautomaten zu beanstanden. Vor allem sind die umfassenden Befugnisse zur Klageerhebung der Antimonopolbehörden zu unterstreichen.

Die Rechtsprobleme, die in § 2 Teil A und Teil B behandelt wurden, zeigen, dass sich der kartengesteuerte Zahlungsverkehr in beiden Ländern in verschiedenen Phasen seiner Entwicklung befindet. Während die Schwerpunkte des heutigen deutschen Unlauterkeitsrechts im diesem Bereich hauptsächlich mit der Liberalisierung des

Unlauterkeitsrechts z. B. der Änderung des Verbraucherleitbildes oder der Einführung der Bagatellgrenze in die Generalklausel des § 3 UWG zusammenhängen, zeigt die Problematik der Agentursysteme in Russland, dass sich hier der Markt für Bezahlkartensysteme noch weitgehend in der Bildungsphase befindet.

Die schwache Entwicklung der Filialnetze der meisten russischen Banken einerseits und das Streben nach Stärkung eigener Wettbewerbsfähigkeit andererseits veranlasst die Banken und Kreditkartenunternehmen zu den fragwürdigen Praktiken. Aus unlauterkeitsrechtlicher Sicht verstößt das Betreiben der unlizenziierten Agentursysteme gegen das Wettbewerbschutzgesetz. Da die Tatbestände des Art. 15 WbSG bzw. Art. 10 Abs. 4 WbG durch ihre offene Formulierung äußerst flexibel sind, können solche derartig unterschiedlichen unlauteren Handlungen, wie die unerlaubte Verwendung der Warenzeichen zu den wettbewerblichen Zielen und unlizenziiertes Betreiben der Agentursysteme durch Mitgliedsbanken unter dem Tatbestand des Art. 15 WbSG i.V.m. Art. 10 WbG analog subsumiert werden.

Gemeinsamkeiten mit dem deutschen Unlauterkeitsrecht fallen weiterhin bei der Frage, wann ein Wettbewerbsverhältnis vorliegt. Sowohl im deutschen als auch im russischen Unlauterkeitsrecht ist das Vorliegen eines mittelbaren Wettbewerbsverhältnisses ausreichend, um die Anwendung der unlauterkeitsrechtlichen Bestimmungen zu bejahen. In Hinblick auf die Verwendung der Warenzeichen durch Nichtmitgliedsbanken, ermöglicht ein solcher Ansatz der unlauterkeitsrechtlichen Bestimmungen den Antimonopolbehörden auch die Tätigkeit der Nichtmitgliedsbanken zu verbieten.

Die Untersuchung der Problematik der „Bonus-Meilen“ hat gezeigt, dass mit der Transformation des Verbraucherleitbildes sowie Abhebung des Rabattengesetzes und der Zugabeverordnung die früheren Bedenken gegen solche Systeme weitgehend verdrängt wurden. Es bleibt allerdings zu beachten, dass in Einzelfällen solche Bonussysteme gegen § 3 UWG verstoßen können, wenn die geforderten Transparenzvorhaben beim Einsatz einer Werbung insbesondere bei der Festsetzung der Entscheidungsfristen vom Werbenden nicht eingehalten werden.

## **Schlussbetrachtung**

Die Arbeit sollte einen Überblick über die aktuellen wettbewerbsrechtlichen Probleme der kartengesteuerten Zahlungssysteme geben und hat versucht, die Beziehungen zwischen den Marktbeteiligten in den Rechtssystemen Deutschlands und Russlands einzuordnen, sowie einen Ansatz für die Lösung der im Rahmen dieser modernen Art des Zahlungsverkehrs auftauchenden wettbewerbsrechtlichen Probleme zu bieten.

Es hat sich gezeigt, dass die Probleme in beiden Rechtskreisen nicht wesentlich unterschiedlich gesehen werden, und auch oft nicht zu lösen sind. In beiden Ländern kann von einheitlichen Systemen ausgegangen werden, die dem Kreditkartenverfahren, den Zahlungen an den POS-Terminals sowie den Geldabhebungen an den Geldautomaten zugrunde liegen und deren zivilrechtlichen Einordnung in Deutschland und in Russland gemeinsame Züge aufweist.

Die wesentlichen Unterschiede bestehen allerdings in der Rechtsstellung der an den kartengesteuerten Zahlungssystemen beteiligten Parteien. Der Vergleich zwischen der Rechtslage in Deutschland und in Russland hat gezeigt, dass die Banken gegenüber den Karteninhabern und den Vertragsunternehmen in Russland eine stärkere Stellung haben, als dies in Deutschland der Fall ist.

In Bezug auf die wettbewerbsrechtliche Regelung des Verhaltens von Unternehmen im Rahmen der kartengesteuerten Zahlungssysteme scheint das russische Wettbewerbsrecht, engere Grenzen für die Tätigkeit der Banken aufzustellen, als dies im deutschen Recht der Fall ist. Das zeigt sich insbesondere bei der Regelung der Freistellungsmöglichkeiten und den umfassenden Eingriffsbefugnissen der russischen Kartellbehörden aufgrund der Wettbewerbsgesetze, des Werbungsgesetzes sowie des Verbraucherschutzgesetzes auf.

Zu bemängeln sind hier zunächst einige strukturelle Defizite, die bereits jetzt zu Schwierigkeiten und fragwürdigen Lösungssätzen führen. Zu nennen ist neben den weit gefassten und undeutlich formulierten Definitionen in beiden Wettbewerbsgesetzen auch die mangelnde systematische Abstimmung der wettbewerbsrechtlichen Normen.

Ein weiteres Problem liegt im Verhältnis von Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht. Da einerseits die russischen Kartellbehörden nach dem VerbSG verpflichtet sind, die Interessen der Konsumenten zu schützen, und andererseits nach dem Wettbewerbsgesetz der Schutz der Verbraucher zumindest direkt nicht bezweckt wird, kann in der verbraucherschützenden Entscheidungspraxis zu Interessenkonflikten führen. Daher wäre die Übergabe der Befugnisse für die Durchsetzung des VerbSG an die Sonderbehörde auch aus rechtsdogmatischen

Bedenken sinnvoll.

Zu kritisieren sind ebenfalls die Vorschriften über die Freistellungsmöglichkeiten. Im Wettbewerbsgesetz wird das Ziel proklamiert, neben dem Schutz des Wettbewerbs auch die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Industrie. Wettbewerbspolitik wird dies als ein Teil der allgemeinen Wirtschaftspolitik angesehen. Die im Gesetz definierten Ziele der Wirtschaftspolitik verstärken die Möglichkeit, die Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Industrie auch durch gestaltende Eingriffe zu fördern. Dies kann aber durch die restriktive Regelung der Freistellungsmöglichkeiten gehemmt werden, da dadurch im Einzelfall eine vielleicht wettbewerbspolitisch wünschenswerte Abweichung nicht zugelassen wird. Das kann als Nachteil gegenüber den Rechtsordnungen angesehen werden, in denen mit den Freistellungsmöglichkeiten flexibler umgegangen wird. Sowohl im deutschen bzw. europäischen Wettbewerbsrecht als auch im amerikanischen Antitrust-Recht können horizontale Preisabsprachen vom Kartellverbot freigestellt werden. Das hat zur Folge, dass die Banken in diesen Rechtskreisen durch die Kooperationsarbeit die gesamtwirtschaftlichen Projekte unter den niedrigen Kosten bewältigen können, als dies in Russland der Fall wäre.

So lässt z. B. ein nationales POS-System aufbauen, wenn die Autorisierungsgebühr durch die kollektive Preisabsprache zwischen den Banken gesichert wird. Da diese Gebühr gering ist, deckt sie faktisch nur die Aufwendungen der Banken, sodass die Entfaltung des Wettbewerbs praktisch unmöglich ist, bzw. die Existenz des gesamten Systems gefährden würde. Auch die Vereinbarungen über die Geldabhebungsgebühren im Rahmen der Heimatbankmodelle zeigen, dass sie gesamtwirtschaftlich produktive Auswirkungen haben.

Der Vergleich zwischen der Rechtslage in Deutschland und in Russland hat gezeigt, dass die Unterschiede in der Behandlung der wettbewerbsrechtlichen Fragen durch die Entwicklung des russischen Rechts bedingt sind. Der russische Gesetzgeber hat, um den Rückgriff auf die alte Rechtsprechung zu vermeiden, im Recht allgemein mehr dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften Gewicht eingeräumt. Diese Rechtspraxis wurde auch in das Wettbewerbsrecht übernommen. Wie die Untersuchung ergeben hat, führt ein solches Rechtsverständnis im Zusammenspiel mit der Unvollkommenheit der beiden Wettbewerbsgesetze zu nur schwer lösenden Problemen, sodass die Wettbewerbsbestimmungen nur schwer an bestimmte Sachverhalte angewandt werden können. Andererseits führt das Fehlen des Begriffes der Spürbarkeit oder Verhältnismäßigkeit der Wettbewerbsbeschränkung in den Wettbewerbsgesetzen dazu, dass durch die Verbotstatbestände auch die Bagatellfälle erfasst sind.

Um diese Probleme zu überwinden, muss der russische Gesetzgeber endlich eine Wende

vollziehen und den Gerichten durch die Aufhebung der restriktiven Regelung aus sowjetischen Zeiten den Weg der Rechtsgewinnung mit Hilfe der Auslegungskriterien öffnen. Eine weitere Alternative wäre die detaillierte Überarbeitung der beiden Wettbewerbsgesetze mit der Einführung neuer Tatbestände und der genauen Formulierung der wichtigen Begriffe. Welchen Weg der russischen Gesetzgeber in der geplanten Novellierung des russischen Wettbewerbsrechts gehen wird, lässt sich allerdings nur schwer abzusehen. Die von dem Partnerschafts- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und der RF beabsichtigte Angleichung der Wettbewerbsregeln könnte auf Dauer das „sowjetisch geprägte Denkmuster“<sup>772</sup> im Rechtsverständnis zurückdrängen und damit zu einer größeren Übereinstimmung zwischen den Zielen der Wettbewerbspolitik und der Praxis der Anwendung von wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen in Russland beitragen. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das russische Wettbewerbsrecht durch verschiedene Elemente gekennzeichnet, die für Transformationsstaaten kennzeichnend sind. Daher besteht nach wie vor ein Reformbedarf:

1. Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen muss geändert werden, damit auch die schwache Partei im kaufmännischen Verkehr auf den Rechtsschutz gegenüber Marktstarkenunternehmen zurückgreifen könnten.
2. Das WbSG sollte möglichst vollständig aufgehoben werden.
3. Des Weiteren sollten Spürbarkeits- und Verhältnismäßigkeitskriterien in den Verbotstatbestand des Art. 6 WbG eingeführt werden.
4. Die Definition des Wettbewerbs sollte gestrichen werden, um der Rechtspraxis zu ermöglichen, bei der Beurteilung der wettbewerbsbeschränkenden Handlungen auf den Tatbestandsmerkmal „tatsächlich/potenziell unmittelbar/mittelbar Einschränkung des Wettbewerbs“ abstellen zu können.

Die in der Arbeit aufgedeckten Probleme und hierzu vertretenen Ansichten konnten indes als Anhaltspunkte bei den Erörterungen für den deutschen Rechtskreis herangezogen werden. Zusammengefasst lässt sich sagen, dass das deutsche Kartellrecht im Vergleich zum russischen Recht deutlich freundlicher gegenüber der Tätigkeit der Banken auf dem Gebiet der kartengesteuerten Zahlungssysteme steht. Flexible Freistellungstatbestände, Spürbarkeitskriterium, Möglichkeit der Reduktion des Tatbestandes des § 1 GWB bzw. Art. 81 Abs. 1 EGV aufgrund der Immanenztheorie räumen den Banken breiten Gestaltungsraum bei der Planung und Durchführung der gemeinsamen Vorhaben im Bereich der

---

<sup>772</sup> Von Wistinghausen, Preisaufsicht mit Mitteln des Kartellrechts in der Russischen Föderation, S. 183.

kartengesteuerten Zahlungssysteme ein, ohne den wirksamen Schutz des Wettbewerbs zu beeinträchtigen.

Das deutsche Wettbewerbsrecht steht in letzter Zeit unter dem Zwang der Anpassung an das europäische Wettbewerbsrecht. Das EG-Wettbewerbsrecht als Teil des deutschen Rechtssystems ist auch in Deutschland unmittelbar anwendbares Recht. Dabei wird nicht nur den Verordnungen, Richtlinien des Rates der EU, der Rechtsprechung des EuG und EuGH, sondern auch den Entscheidungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der Kommission ein besonderer Platz beigemessen, sodass das EU-Kartellrecht praktisch auch in den rein lokalen Fällen zur Anwendung kommt. Da die EU-Kommission als Hüterin des Gemeinschaftsrechts und zugleich Motor der Integrationsentwicklung in der EU neben den exekutiven, auch über judikativen Befugnisse verfügt, besteht nach wie vor die Gefahr, dass die Entscheidungen der Kommission von sachfremden Rücksichtnahmen auf die Interessen von Mitgliedstaaten oder einzelner Unternehmen beeinflusst werden.

Im Falle der MIF ist die Kommission den Weg der Preiskontrolle und damit der staatlichen Zwangsregulierung gegangen, um die Kostensenkung der grenzüberschreitenden Kartenzahlungen zu erreichen. Es erscheint allerdings als zweifelhaft, dass auf Dauer diese Entscheidung für die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs und effiziente Entwicklung der europäischen Wirtschaft fördernd wirken kann. Denn die Entscheidung der Kommission an sich dient nicht der Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen oder der Erleichterung des Aufbaus konkurrierender Zahlungssysteme, sondern verfolgt ein wettbewerbsfremdes Regelungskonzept. Denn auf einem der staatlichen Preiskontrolle unterworfenen Markt hat der Schutz des freien (Preis-) Wettbewerbs nun einmal keine Bedeutung mehr<sup>773</sup>.

Aus dieser Sicht wäre zunächst einmal die einheitliche europäische Freigabe des Preisaufschlags für die Kreditkartenzahlungen durch die Abschaffung der NDR-Klausel denkbar. Die Vertragsunternehmen hätten nicht nur die Möglichkeit, individuell über einen Preisaufschlag zu entscheiden. Zum anderen könnten sie zugleich auch innerhalb der Gruppe der Kreditkarten differenzieren, was neue Möglichkeiten auf dem Markt für Zahlungskarten eröffnen würde.

Zudem wäre die Schaffung eines verselbstständigten, unabhängigen Kartellamtes auf EU-Ebene eine Alternative, um die Sicherung des Wettbewerbs unter anderem im kartengesteuerten Zahlungsverkehr zu gewährleisten und dadurch eine effiziente und innovationsbringende Entwicklung der europäischen Wirtschaft zu fördern.

---

<sup>773</sup> So auch Hoffman, Preiskontrolle oder Wettbewerb, S. 157.



Auf Grund der Novellierung des deutschen Unlauterkeitsrechts erlangen die Werbenden auf dem Gebiet der Bezahlkartensysteme einen relativ weiten Handlungsspielraum. Dies harmoniert auch mit den Vorstellungen der heutigen Zeit, mehr fördernde Impulse für den Wettbewerb, für die weitere Entwicklung der Finanzdienstleistungssphäre zu verschaffen. Dies ist allenfalls gerechtfertigt. Wie Geesey<sup>774</sup> für die Kreditwirtschaft zutreffend angemerkt hat, besteht bei der Vermarktung von Finanzdienstleistungen gegenüber dem Verkauf von Verbrauchsgütern die Schwierigkeit, dass die Anbieter erst das Produkt verkaufen und nachträglich den Kunden zum Gebrauch der Dienstleistung bewegen müssen. Daraus ergibt sich, dass es in marktwirtschaftlichen Rechtskreisen den Unternehmen ermöglicht werden muss, die Karteninhaber zum Einsatz der Karten als Zahlungsmitteln durch die Werbemaßnahmen zu bewegen.

Der Vergleich zwischen der Rechtslage in Deutschland und Russland hat gezeigt, dass die unlauterkeitsrechtlichen Probleme der kartengesteuerten Zahlungssysteme zum erheblichen Teil parallel verlaufen. Die im Rahmen dieser Arbeit vorgeschlagenen Lösungen der hier untersuchten Probleme entsprechen sich ebenfalls, trotz Unterschiedlichkeit der Rechtssysteme, im Ergebnis in wesentlichen Punkten.

---

<sup>774</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 2.08.1990, S. 14.

## Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
AVG	Allgemeine Vertragsbedingungen
BankR	Bankrecht
BAnz.	Bundesanzeiger
BKartA	Bundeskartellamt
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BDH	Bundesvereinigung Deutscher Handelsverbände
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
DIF	Domestic Interchange Fee
EGV	Vertrag über Gründung der Europäischen Union
EG-WbR	Europäisches Wettbewerbsrecht
Kommission	Europäische Kommission
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäische Wirtschaftsraum
f.	folgende Seite
FAS	Föderalantimonopolbehörde
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GAA	Geldausgabeautomat
gem.	gemäß
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GUS	Gemeinschaft unabhängiger Staaten
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
IF	Interchange Fee

i.V.m.	in Verbindung mit
KKV	Kreditkartenverfahren
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landgericht
MC	Mastercard
MIF	Multilateral Interchange Fee
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
NDR-Klausel	Nichtdiskriminierungsklausel
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechung-Report
	Zivilrecht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
PAngV	Preisangabenverordnung
PIN	Persönliche Identifikationsnummer
POS	Point of Sale
PVÜ	Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums 1883
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RF	Russische Föderation
Rz.	Randziffer
S.	Satz / Seite
SET	Secure Electronic Transaction
Slg.	Sammlung
sog.	so genannte
S.W.I.F.T	Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
SZ RF	Sobranie zakonow Rossijskoj Federatii (Gesetzessammlung)
Tz.	Teilziffer
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetsrepubliken
UK	United Kingdom
USA	United State of America
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
VAS	Westnik arbitraznogo suda (Mitteiligen des Arbitragegerichts)
VerbrSchG	Verbraucherschutzgesetz
VGA	Vereinbarung über das Institutsübergreifende Geldausgabeautomaten-System
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht
WbG	Wettbewerbsgesetz
WbSG	Wettbewerbschutzgesetz
WG	Werbegesetz
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WM	Wertpapiermitteilungen

WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZB RF	Zentralbank Russischer Föderation
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

## Literaturverzeichnis

- Abowa, T. / Kabalkin, A.*, Zivilgesetzbuch-Kommentar, Moskau 2003.
- Adams, M.*, Zur Nichtigkeit des Preisaufschlagverbotes in Kreditkartenverträgen nach § 15 GWB, in: ZIP 1990, S. 632 ff.
- Afonina, S.*, Elektronisches Geld, Sankt-Peterburg 2001.
- Agaev*, Staatliche Antimonopolkontrolle, Moskau 1994.
- Agaev / Grigorjv*, Gegen das Diktat des Monopolisten, in: Zakon, 1995 Nr. 4 S. 24 - 25.
- Ahlers, H.*, Die neuen Bedingungen für ec-Karten, in: WM 1995, 60.
- Andreev, A.*, Plastikkarten, Moskau 2002.
- Anweiler, J.*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt/M 1997.
- Arzinger, R. / Galander, T.*, Russisches Wirtschaftsrecht, 1. Auflage, Berlin 1997.
- Balazki, E.*, Probleme der Antimonopolrechtsregulierung, in: Ekonomist Nr. 5/1999 S. 47 - 52.
- Bank for International Settlements, Retail Payments in selected countries - A comparative study, Basel 1999, S. 14 ff.
- Bankrechtshandbuch, Schimansky/Bunte/Lwowski, Bd. 1, München 1997 (zitiert: Verfasser, in: Bankrechtshandbuch).
- Baumbach, A. / Hefermehl, W.*, Wettbewerbsrecht, 20. Auflage, München 1998.
- Baumbach, A. / H.*, Wolfgang, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, München 2001.
- Bechtold, R.*, EG-Gruppenfreistellungsverordnungen – eine Zwischenbilanz, in: EWS 2/2001 S. 49 - 55.
- Bechtold, R.*, Grundlegende Umgestaltung des Kartellrechts: Zum Referentenentwurf der 7. GWB-Novelle, in: Der Betrieb, Heft 5 vom 30.01.2004, S. 235 - 241.
- Beck, H.*, Wettbewerb im Internet, in: WuW 5/1999, S. 465 (460 - 467).
- Beck, P.*, Einwendungen bei Eurocheque und Kreditkarte, Diss. Jur. Köln 1986.
- Berlit, W.*, Wettbewerbsrecht: anhand ausgewählter Rechtsprechung, 3. Auflage, München 1998.
- Berlit, W.*, Auswirkungen der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung auf die Auslegung von § 1 UWG und § 3 UWG, in: WRP 2001, 349/351.

- Betsch, O.*, Corporate Finance, 2. Auflage, 2000.
- Bieber, K. D.*, Rechtsprobleme des ec-Geldautomatensystems, in: WM 1987, Sonderbeilage 6.
- Bitter, G.*, Risikoverteilung bei Mängeln des Valutaverhältnisses, in: ZBB 1996, S. 104 - 122.
- Bleckmann, A.*, Europarecht: Das Recht der Europäischen Union, 6. Auflage, München 1997.
- Bochin, L.*, Staatlicher Bericht über die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Märkten der Russischen Föderation auf föderaler und regionaler Ebene, Moskau 1995.
- Boetzkes, C.*, Rechtsprobleme von Geldautomatengebühren und Wertpapierprovisionen: Eine zivil- und kartellrechtliche Untersuchung, Berlin Verlag 2001.
- Böge, U.*, Interbankenentgelte: kartellrechtlich problematisch, in: Karten Heft 4 2001, S.12 ff.
- Borisowa, / Subotin, / Bogaschow*, Monopolismus und Antimonopolregelung: Erfahrungen, Probleme, Lösungen, Moskau 1993.
- Bosch, W.*, Zur Anwendbarkeit des § 15 GWB auf durchgereichte Vertriebs- und Verwaltungssysteme, in: BB 1996, S. 1513 - 1517.
- Böttger, G.*, Zur rechtlichen Beurteilung des Kreditkartenverfahrens, Diss. Jur., Mainz 1979.
- Braginskij, M.*, Kommentar zum ersten Teil des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation, Moskau 2002.
- Bratko, A.*, Bankrecht - Theorie und Praktik, Moskau 2000.
- Braun, T. D.*, Der Schutz des Kreditkarteninhabers durch das Verbraucherkreditgesetz: Unter besonderer Berücksichtigung des revolvingierenden Kredits, Tübingen Univ., Diss. 1996.
- Brien, J. / Sellhorst, U.*, Britische Entscheidung zum Handelsvertreterrecht richtungweisend für Art. 81 EGV und neue GVO, in: WuW 11/2000, S. 1089 - 1093.
- Briones, J.*, Oligopolistic dominance, is there a common approach in different jurisdictions?, in: European Competition Law Review, Vol. 16, 1995, pp. 1 ff.
- Briones, J. / Philips, L.*, Competition policy: a game-theoretic perspective, Cambridge University Press, Cambridge 1995, pp. 23 ff.
- Bröcker, N.*, Funktion und Begründung des abstrakten Zahlungsverprechens bei Giroüberweisung, Kreditkartengeschäft und POS-System, in: WM 1995, S. 468 - 479.
- Brockmeier, M.*, Das POS-System des deutschen Kreditgewerbes, Diss. Jur., Berlin 1991.
- Buckert, T., O.J.*, Die Zulässigkeit von Koppelungsgeschäften aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, Univ., Diss., 1992, 1. Auflage, Nomos 1992.

- Bueren, E.*, Der „New economic approach“ der Kommission für horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen, in: WRP 5/2004, S. 567 – 569.
- Bundeskartellamt*: Tätigkeitsbericht 1995/96 (abrufbar unter: [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de))  
 - Tätigkeitsbericht 1995/96 (abrufbar unter: [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de))  
 - Stellungnahme Gesch.-Z. B 8-224/88, hier Schreiben vom 4.01.1990.
- Bundesregierung*: Begründung zu dem Referenzentwurf der 7. GWB-Novelle (abrufbar unter [www.bundesregierung.de](http://www.bundesregierung.de)).
- Bunte, H. J.*, Kartellrecht mit neuem Vergaberecht, München 2003.
- Bunte, H. J.*, in: Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Auflage, Luchterhand 2001.
- Burlinov, F.*, Kommentar zu den wesentlichen Artikeln des Gesetzes unter Berücksichtigung der Praxis der Anwendung, in: Burlinov / Gorochov / Klein (Hrsg.), Der Markt und die Antimonopolgesetzgebung Russlands, S. 66 - 112.
- Canaris, C.*, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Sonderausgabe aus HGB-Großkommentar, 3. Auflage, Berlin-New York 1981.
- Caspar, U.*, Wettbewerbsrechtliche Gesamtwürdigung von Vereinbarungen im Rahmen von Art. 81 Abs. 1 EGV: Ein Beitrag zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsbeschränkung im europäischen Kartellverbotsrecht, Köln; Berlin; München: Heymanns 2001 (FIW-Schriftenreihe, Heft 183).
- Christiansen, O.*, Gemeinsame Beschaffung und Wettbewerb (Einkaufskooperationen im EG-Kartellrecht), Univ., Diss., 2003, Frankfurt am Main.
- Claussen, C. / Ernte, R.*, Bank- und Börsenrecht, München 2000.
- Committee on Payment and Settlement Systems and the Group of Computer Experts: Security of Electronic Money, 1996, pp. 7 ff.
- Custodis, H.*, Das Kreditkartenverfahren, Diss. Jur., Köln 1973.
- Dillenz, O.*, Das russische Wettbewerbsrecht: Recht gegen den unlauteren Wettbewerb und Kartellrecht, 1999.
- Eckert, J.*, Zivilrechtliche Fragen des Kreditkartengeschäfts, in: WM 1987, 161 ff.
- Efimova, L.*, Bankgeschäfte, Kommentar der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, Moskau 2000.
- Egorova, A.*, Wenn Sie verreisen, nehmen Sie ihre Plastikkarte mit, in: Mir kartitschek Nr.1 2002, (abrufbar unter: [www.bizcom.ru/cards/international/2001-12/01.html](http://www.bizcom.ru/cards/international/2001-12/01.html)).
- Elst / Malfliet (ed.)*, Intellectual Property in the Russian Federation - A System in Transition, Brüssel 1994.

- Emmerich, V.*, Kartellrecht, 8. Auflage, München 1999.
- Emmerich, V.*, Unlauterer Wettbewerb, 6. Auflage, München 2002.
- Emmerich, V.*, in: Immenga / Mestmäker, EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar, Bd. 1, München 1997.
- Engels, S. / Salomon, T.*, Vom Lauterkeitsrecht zum Verbraucherschutz: UWG-Reform 2003, in: WRP 1/2004, S. 32 - 44.
- Eppe, M.*, Der lauterkeitsrechtliche Tatbestand des übertriebenen Anlockens im Wandel - am Beispiel der Wertreklame, in: WRP 2/2004, S. 153 -161.
- Eremenko*, Die Regulierung der Wettbewerbsverhältnisse in der Russischen Föderation, in: Zakonodatelstwo i Ekonomika 1995 Nr. 13/14, S. 67 - 75.
- Etzkorn, J.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen für Inhaber von Kreditkarten, in: WM 1991, S. 1901 - 1907.
- Faull, J. / Nikpay, A.*, The Law of Competition, University Press, Oxford, 1999.
- Fezer, K. H.*, Markenrecht: Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen: Dokumentation des nationalen, europäischen und internationalen Kennzeichenrechts, 2. Auflage, München 1999.
- Fischer, R.*, Preisvereinbarungen bei institutsübergreifender Geldautomatenverfügung, in: Festschrift für Schimansky, S. 111 ff.
- Fischer, R.*, Bankrechtstag 1998, Aktuelle Rechtsfragen des kartengesteuerten Zahlungsverkehrs, Berlin; New York: de Gruyter 1999, S. 160 ff.
- Fonareva, N.* Vorbeugung und Unterbindung von unlauterem Wettbewerb, in: Zakon 7/1999 S. 13 ff.
- Fontaine, J.*, Debitkarten im Internet, in: Die Bank 4/2003, S. 254 ff.
- Forrester, I. / Norall, C.*, The laicization of community law: self-help and rule of reason: haw competition law is and could be applied, Common Market Law Review (CMLR) 1984, pp. 11 ff.
- Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Bd. VI (EG-Kartellrecht); Schmidt, Köln 2004 (zitiert: Bearbeiter, Frankfurter Kommentar VI).
- Freitag, R.*, Vom Forderungskauf zur abstrakten Schuldanerkenntnis die Verteilung des Missbrauchrisikos, in: ZBB 4/02, S.324.
- Frankel, A. S.*, Monopoly and Competition in the Supply and Exchange of Money, Antitrust Law Journal, 66, 1998, pp. 313-361.



- Frauke, H. B.*, Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG-Reform, in: GRUR Int. 3/2004, S. 183-193.
- Freund, H. J.*, Handelsvertreterverträge und EG-Kartellrecht, in: EuZW 1992, S. 408 ff.
- Fritzsche, J.*, Notwendige Wettbewerbsbeschränkungen im Spannungsfeld von Verbot und Freistellung nach Art. 85 EGV, in: ZHR 160 (1996) S. 31 - 58.
- Gans, J. S. / King, S. P.*, The Neutrality of Interchange Fees in Payment Systems, 28 May 2001, P. 3a. bzw. P.3c 2002.
- Geiger, A.*, Europäische Verbundgruppen im EU-Kartellrecht, Diss., Univ. Tübingen, Nomos 2001.
- Geiger, A.*, Die neuen Leitlinien der EG-Kommission zur Anwendbarkeit von Art. 81 EG auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, in: EuZW 2000, S. 325 ff.
- Gelfendbujm, I.*, Probleme komparativer Untersuchung des russischen und amerikanischen Kartellrechts, Moskau 2002.
- Genkin, Sowjetisches Zivilrecht*, Bd. I, Moskau 1953.
- Giger, H.*, Kreditkartensysteme: Eine ökonomisch-juristische Studie, Bd. 17, Zürich 1985.
- Glöckner, J. / Henning-Bodewig, F.*, EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, in: WRP 11/2005, S. 1312 ff.
- Gluschenkow, A.*: Anmerkungen zum Entwurf des Gesetzes über die kartengesteuerten Zahlungssysteme, in: Banken und Technologien, № 1/1998, S. 68 -75.
- Godschalk, H. / Brien, P.*, Interchange Fee: Es gibt keine Alternative, in: Karten 1/2002, S. 16 - 20.
- Gorjatschieva, Ü.*, Neue Regeln gegen wettbewerbsbeschränkende Absprachen, in: Chosjaistwo i pravo Nr. 6-7/2002, S. 17 - 30.
- Gorjatschieva, Ü.*, Abgrenzung der Begriffen “Werbung” und “nicht werbetragende Information”, in: Sakonodatelstwo 5/2000 S. 8 - 17.
- Gößmann, W.*, Recht des Zahlungsverkehrs, 3. Auflage, 1997.
- Gößmann, W.*, Aspekte der ec-Karten-Nutzung, in: WM 1998, 1264 - 1272.
- Grabitz, E. / Hilf, M.*, Das Recht der Europäischen Union, Beck, München, 15. Ergänzungslieferung Januar 2000.
- Groeben, H. von / Thiesing, J. / Ehlermann, C. D.*, Kommentar zum EU- /EG-Vertrag, 5. Auflage 1999 (zitiert: Bearbeiter, in: *Groeben / Thiesing / Ehlermann*).

- Grundmann, S.*, in: Boujong / Ebenroth / Joost, *Handelsgesetzbuch Kommentar*, Bd. 2, München 2001.
- Grundmann, S.*, Bankrechtstag 1998, Die ec-Karte als selbständiges Zahlungsinstrument, Berlin; New York: de Gruyter 1999, S. 37 ff.
- Häde, U.*, Die Zahlung mit Kredit- und Scheckkarten, in: ZBB, 1994, S. 33 - 44.
- Hadding, W.*, Zahlung mittels Universalkreditkarte, in Festschrift für Klemens Pleyer, Köln: Heymann, 1986 S. 17 - 41.
- Hammann, H.*, Die Universalkreditkarte: ein Mittel des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, Berlin 1991.
- Hart, H. L. A.*, *The Concept of Law*, 2 ed. Oxford 1997;
- Hawk*, The American antitrust Revolution: Lessons for the EEC?, ECLR 1988, S. 53 - 65.
- Helmling, J.*, Kreditkartengebührenverbote durch Mineralölgesellschaften in Vertragsverhältnissen mit ihren Pächtern, in: WuW 12/1991 S. 977 - 984.
- Hempel, R.*, Privater Rechtsschutz im deutschen Kartellrecht nach der 7. GWB-Novelle, in: WuW 4/2004, S. 362 - 374.
- Henning, H. B. / Frauke, H. B.*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Kommentar, München 2004.
- Herbecke, C.*, Das POS-System der deutschen Kreditwirtschaft, in: WM-Sonderbeilage 1/1984.
- Herdzina, K.*, Zur historischen Entwicklung der Wettbewerbstheorie, in: Wettbewerbstheorie, Hrsg. Von Herdzina, K., Köln 1975, S. 15 - 28.
- Herrmann, H.*, Die Beurteilung exklusiver Know-how-Lizenzen nach dem EWG-Kartellverbot: Zugleich ein Beitrag zur dogmatischen Erschließung von Art. 85 Absatz 1 EWGV, Univ., Diss., Augsburg, Berlin: Duncker & Humblot, 1994.
- Heymann, E. / Horn, N. / Emmerich, V.*, *Handelsgesetzbuch Kommentar*, Berlin 1996.
- Hoffman, J.*, Preiskontrolle oder Wettbewerb?, in: EuZW, 3/2002, S. 69 - 75.
- Hofmann, C.*, Die GeldKarte - Die elektronische Geldbörse der deutschen Wirtschaft, Univ., Diss., Halle 2000.
- Hönn, G.*, Kartellrechtliche Probleme moderner Zahlungssysteme, in: ZBB 1/1991, S. 6 - 22.
- Horn, N.*, Die Kreditkarte im europäischen Gemeinschaftsrecht und in der deutschen Rechtsprechung, in: ZBB 3/95, S. 276 ff.
- Horn, N.*, Kartellrechtliche Aspekte des Kreditkartengeschäfts, in: ZHR 157 (1993), S. 324 - 348.

- Hossenfelder, S. / Müller, M. / Parlaske, S.*, Das Kartellverbot und seine Ausnahmen - Unternehmenskooperationen in Spannungsfeld zwischen nationalem und europäischem Wettbewerbsrecht, in: ZHR 160 (1996) S. 1 ff.
- Immenga, U. / Mestmäcker, E. J.*, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. 1, München 1997.
- Immenga, U. / Körber, T.*, Marktabgrenzung und Marktbeherrschung bei der Körper, Geldautomatennutzung, Betriebsberater 1999, Beilage 12, S. 4 - 21.
- Jauerling, Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Kommentar, herausgeben von Jauerling, O., 6. Auflage, München 1992.
- Judt, E.*, Zur strategischen Bedeutung der Interchange Fee, in: Karten 1/2000, S. 21 - 24.
- Kaiser, T.*, Die Barabhebung vom laufenden Konto in der Bundesrepublik Deutschland und Großbritannien unter besonderer Berücksichtigung des Geldautomaten, Frankfurt/M. 1990.
- Keller, C.*, Die EG-Richtlinie 98/26 vom 19.5.1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -Abrechnungssystemen und ihre Umsetzung in Deutschland, in: WM 26, 2000, S. 1269 ff.
- Kemrage, A. / Golowerow, D.*, Rechtliche Aspekte der Verwendung der Internet-Technologien, Moskau 2002.
- Kienholz, G.*, Die Zahlung mit Kreditkarte im Nah- und Fernabsatz, München 2000.
- Kindermann, U.*, Zur Rechtsfertigung der kreditwirtschaftlichen Bereichsausnahme nach § 102 GWB, in: Helmrich (Hrsg.), Wettbewerbspolitik und Wettbewerbsrecht, Köln 1987, S. 277 ff.
- Klain, N.*, Regelung der monopolistischen Tätigkeit von Unternehmen, Moskau 1993.
- Klein, N.*, Übersicht über die Gesetzgebung, in: Burlinow, Gorochev, Klein (Hrsg.), Der Markt und Antimonopolgesetzgebung Russlands.
- Klein, N. / Fonarewa, N.*, Konkurrenzrecht der Russischen Föderation, Moskau 1999.
- Kleine, R.*, Aktuelle Probleme im ec-Geldautomatensystem nach deutschem Recht, New York 1991.
- Kling, M. / Thomas, S.*, Grundkurs des Wettbewerbs- und Kartellrechts, München 2004.
- Klinger-Schmidt, U.*, Die Rechtsstrukturen im ec-Service: Eine Untersuchung über die verschiedenen Funktionen der Eurocheque-Karte und die daraus resultierenden Haftungsrisiken des Bankkunden, 1. Auflage, Nomos 1993.
- Klotz, R.*, in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Nomos 2003.

- Knieper, R.*, Interpretation, Analogie und Rechtsfortbildung: Delikate Abgrenzung zwischen Judikative und Legislative, in: WiRO Heft 3/2003, S. 67 ff.
- Knaul, A. / Reinsch, A.*, Russische Föderation: Bankgesetz, in: WiRO 1996, S. 250 - 257.
- Köhler, H. / Piper, H.*, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 2. Auflage, München 2001.
- Kolomeytschenko, A.* Konkurrenzrecht, Sankt Petersburg 2001.
- Korah, V.*, The rise and fall of provisional validity - tue need for a rule of reason in EEC antitrust, Northwestern Journal of International Law & Business, 1981. 3:320 ff.
- Körber, T.*, Die Risikoverteilung bei Kreditkartenzahlung in Mailorder und E-Commerce, - Stand und Entwicklung nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 16. April 2002 = WM 2002, 1120, in: WM 12/2004, S. 563 - 570.
- Krüger, M.*, Interchange in Australien – ein Muster für Europa?, in: Karten 4/2004, S. 29 - 31.
- Krüger, M.*, Mit sinkender Interchange zu neuen Branchen, in: Karten 4/2003, S. 13 - 14.
- Krüßmann, T. M.*, Privatisierung und Umstrukturierung in Russland: Zur Rolle des Rechts als Instrument struktureller Wirtschaftsreform im Übergang zur Marktwirtschaft, ROW-Schriftreihe 19, Berlin 1998.
- Kümpel, S.*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Auflage, Köln 2000.
- Langenbacher, K.*, Die Risikoordnung im bargeldlosen Zahlungsverkehr, München 2001.
- Laffont, J. / Rey, P. / Tirole, J.*, Network competition: I. Overview and nondiscriminatory pricing, RAND Journal of Economic, Vol. 29, No. 1, Spring 1998, pp. 1-37.
- Langen, E. / Bunte, H. J.*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 1, 9. Auflage, Neuwied; Kriftel, 2001.
- Lanz, C.*, Wettbewerbsbeeinträchtigung, Zwischenstaatlichkeitsklausel Et De Minimis, Grauzone in der Anwendung von Art. 81 EG, Johannes-Kepler-Universität Linz 2002.
- Lebedew, A.*, Verrechnungen im Internet, in: Welt der Plastikkarten, Nr.6 2002, S. 45 - 52.
- Lettl, T.*, Gemeinschaftsrecht und neues UWG, in: WRP 9/2004, S. 1079 - 1107.
- Lenz, O.*, (Hrsg. ), EG-Vertrag Kommentar, 1. Auflage, Köln u.a. 1994.
- Lewentschuk, A.*, Internet und Recht, in: Mir kartotschek 6/2002, S. 49 - 54.
- Liebscher, C. / Flohr, E. / Petsche, A.*, Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen, München 2003.
- Marquardt, C.*, Urteilsaufbereitung zu OLG Bamberg, Urteil vom 23.06.1993-8 U 21/93-, JA 1994, 179 ff.

- Martemjanov, O.*, Wirtschaftsrecht, Bd. 1, 2000 Moskau.
- Martinek, M.1 / Ochsleer, J.*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, Bd.1, München 2001.
- Martinow, O.*, Die Wertpapieroperationen der Banken, Moskau 2000.
- Meder, S.*, Zur Unwiderruflichkeit der Zahlungsanweisung des Kreditkarteninhabers gemäß § 790 BGB, in: NJW 1993, S. 3245 - 3247.
- Meder, S.*, Kreditkartenmissbrauch: Die Verteilung des Haftungsrisikos, in: ZBB 2/ 2000, S. 90 ff.
- Meder, S.*, Die Kreditkartenzahlung im Internet und Mail-Order-Verfahren, in: WM 40, 2002, S. 1993 - 1998.
- Merkel, H.*, Das Recht der Kreditkarte in den USA, Berlin: Dunker & Humblot, 1990.
- Methodische Empfehlungen zur Feststellung und Unterbindung von Vereinbarungen (abgestimmten Verhaltenweisen), die den Wettbewerb auf den Warenmärkten beschränken*“, in: *Zakonodatelstvo i Ekonomika*, 1993, Nr. 15/16, S. 23 - 29.
- Metz, R.*, Aktuelle Fragen der Kreditkartenpraxis, in: NJW 1991, 2804 ff.
- Mogulevskaja, G.*, Russische Föderation: Gesetz über die Werbung, in: WiRO 10/1998, S. 382 - 388.
- Moiseeva*, Schutz gegen die widerrechtliche Verwendung von Marken, in: *Zakon 7/1999*, S. 13 ff.
- Monopolkommission, Sondergutachten, Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle.
- Monti, M.*, European Law Review 2002, S. 282 ff.
- Möschel, W.*, Wettbewerbspolitik für den Cyberspace, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Hamburg, den 7. Juli 2001.
- Müller-Henneberg, Graf von (begr.)*, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht: Gemeinschaftskommentar, 5. Auflage 1999.
- Müller, U.*, Handelsvertretung im EG-Kartellrecht: Zur Privilegierung von Vertriebsbindungen in Handelsvertreterverträgen, 1. Auflage, Univ., Diss., Nomos 1996.
- Müller, F.*, Neue Leitlinien zur Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG im Legalausnahmesystem der Kartellverordnung 1/2003, in: WRP 12/2004, S. 1472 - 1478.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage 1994 (zitiert: Verfasser, in: Münchener Kommentar).

*Mursin, D.*, Zivilgesetzbuch-Kommentar, Moskau. 2003.

*Naumann, K.*, BGH-Urteil zum Versandhandel: Viel Lärm um nichts?, in: Karten Heft 4 2002, S. 24 ff.

*Neven, D. / Nuttal, R. / Seabright, P.*, Merger in Daylight, Center for Economic Policy Research [CEPR] 1998, S. 30 ff.

*Newolen, O.*, Vereinigungen der juristischen Personen und Kartellrecht, in: Prawo i ekonomika 10/2001, S. 20 - 22.

*Oechsler, J.*, Wettbewerb, Reziprozität und externe Effekte im Kreditkartengeschäft : kartellrechtliche Grundprobleme des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, Univ., Diss., Heidelberg 1992.

*Oechsler, J.*, Grundprobleme der Zivilrechtsdogmatik des Kreditkartengeschäfts, in: WM 33, 2000, S.1613 ff.

*Olsen-Ring, L.*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte kartengesteuerter Zahlungssysteme: Eine Untersuchung nach deutschem und dänischem Recht, Univ., Diss., Bielefeld 1995.

*Orechowa, I.*, Die Konkurrenten werden Verbündete, in: Mir kartotschek Nr.5/6 2002, (abrufbar unter: <http://www.bizcom.ru/cards/russian/2002-05-06/04-01.html>).

*Orechowa, I.*: Die Plastikkarten in Russland, Welt der Plastikkarten Nr.1 2002, (abrufbar unter: <http://www.bizcom.ru/cards/russian/2002-01/02.html>).

*Palandt, O.*, (begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 63. Auflage, München 2004, (zitiert: Palandt-Bearbeiter).

*Parazschuk, S.*, Konkurrenzrecht, Moskau 2002.

*Pense, J.*, Kreditkartenbedingungen in den grenzen des AGB-Gesetzes, Bielefeld: Gieseking 1998.

*Petrov*, Verletzung des Rechts auf die Warenmarke, in: Chosjajstwo i pravo Nr. 6, 2001

*Pfaff, D. / Märkl, P.*, Neuste Entwicklung im russischen Wirtschaftsrecht Versuch einer Zwischenbilanz, in: WiRO 8/1995, S. 281.

*Platonow, E. / Kusnetzow, B.*: Die Moderne Interpretation des Begriffes "elektronisches Geld", in: Geld und Kredit 9/2002, S. 30 - 35.

*Pluskat, S.*, Das kombinierte Warenangebot als zulässiges verdecktes Koppelungsgeschäft, Zugleich Besprechung des Urteils des OLG Karlsruhe vom 14.8.2001 4U 54/01 – WRP 2001, 1238, in: WRP 2001, 1262/1268;

- Podlesnij*, Über die Tätigkeit des Antimonopolkomitees, in: *Zakonodatelstwo i Ekonomika* 1993 Nr. 15/16, S. 4 - 6.
- Pütthoff*, H. H., Die Kreditkarte in rechtsvergleichender Sicht Deutschland - USA, Münster 1974.
- Rehbinder*, E., in: Immenga / Mestmäcker EG-Wettbewerbsrecht, Bd. 1, München 1997.
- Reinfeld*, R., Rechtsfragen des Interchange-Kreditkartensystems am Beispiel von Visa und Eurocard, in: *WM* 1994, S. 1505 - 1514.
- Reinsch*, A., Bankenrestrukturierungsagentur in Russland, in: *WiRO* Heft 2 1999, S. 75 ff.
- Rittner*, F., Die Handelsvertreterpraxis nach dem neuen EG-Kartellrecht für Vertikalvereinbarungen, in: *Der Betrieb* 2000, S. 1211 - 1216.
- Rochet*, J. C. / *Tirole*, J., Cooperation among competitors: some economics of payment Card associations, *RAND Journal of Economics*, Vol. 33, No. 4 Winter 2002 pp. 549 - 570.
- Rochet*, J. C. / *Tirole*, J., Cooperation among Competitors: The Economics of Payment Card Associations, IDEI Toulouse Working Paper (2000, Proposition 4)
- Rubinstein*, M., Plastikkarten, Moskau 2001.
- Rudakowa*, O. / *Rudakow*, U.: Elektronische Dienstleistungen der Banken, Moskau 2000.
- Russentschuck*, V., Auszahlungen von Bargeld an Automaten nach deutschem Recht, Berlin 2002, Univ., Diss. Mainz 2001,
- Sack*, R., Die relevante Irreführung im Wettbewerbsrecht, in: *WRP* 5/2004, S. 521 - 529.
- Sadikov*, O., Kommentar zum ersten Teil des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation, Moskau 1995.
- Salje*, P., Zur Zulässigkeit von Nichtdiskriminierungsklauseln im Kreditkartengeschäft, in: *WM*, Nr. 7/1991, S. 262 - 271.
- Salichov*, I.: Die Anwendung von Zivilrecht bei der Verwirklichung von Art. 5 des Wettbewerbsgesetzes, in: II. Internationale Konferenz über Wettbewerbspolitik in Transitionsökonomien, Moskau 17-20. Februar 1997, Sammlung der Beiträge Bd. II, S. 20 ff;
- Schamraev*, A.: Über das nationale Model der rechtlichen Regulierung des elektronischen Handels, in: *Welt der Plastikkarten* 1-2/2000, (abrufbar unter: <http://www.bizcom.ru/cards/security/2000-01-02/01.html>).
- Schmalensee*, R., Payment Systems and Interchange Fees, NBER Working Paper No. W 8256 (2001).
- Schmidt*, I., Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 7. Auflage, Stuttgart 2001.

- Schmitz, S.*, Doch eine Rule of Reason im deutschen Kartellrecht?, in: WuW 1/2002, S. 6 - 16.
- Schönle, H.*, Bank- und Börsenrecht, 2. Auflage, München 1976.
- Schröter, H. / Jakob, T. / Mederer, W.*, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2003 (zitiert von Bearbeiter, in: *Schröter / Jakob / Mederer*).
- Schröter, J.*, Rechtssicherheit im elektronischen Geschäftsverkehr – Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Zurechnungsregelung beim Einsatz elektronischer Signaturen, in: WM 2000, S. 2134 - 2135.
- Schowikow, C.*, Neue Probleme der Entwicklung der Konkurrenz auf dem Markt für Finanzdienstleistungen, in: Vestnik MAP Russlands 3/2003, S. 3 - 11.
- Schwintowski, H. P. / Schäfer, F. A.*, Bankrecht: Commercial Banking - Investment Banking, Köln; Berlin; Bonn; München 1997.
- Schwintowski, H. P.*, Rechtliche Grenzen des geplanten Interbankenentgelts der deutschen Kreditwirtschaft, in: VuR 2001, 134 - 140.
- Seeliger, D.*, EG-kartellrechtliche Probleme in Vertikalverhältnissen beim Vertrieb über das Internet, in: WuW 12/2000, S. 1185 ff.
- Seregin, D.*, Unlauterer Wettbewerb als Rechtskategorie, in: Westnik des MAP 4-5/2002, S. 27 - 33.
- Skorodumow, B.*: Die Plastikkarten als modernes Zahlungsmittel, in: Welt der Plastikkarten 3/2002, (abrufbar unter: <http://www.bizcom.ru/cards/russian/2002-03/03-03.html>).
- Smorodinow, O.*, Wie verdient man im Kartengeschäft, in: Mir kartotschek, 5-6/2002, (abrufbar unter: <http://www.bizcom.ru/cards/russian/2002-05-06/01.html>).
- Schneider, U. H. / Merkel, H.*, Preisaufläge bei Zahlung mit Scheck, Kreditkarte oder automatisierten Kassen?, Festschrift für Klements Pleyer zum 65. Geburtstag, S. 115 - 132, hrsg., von Hofmann, P., Meyer-Cording, U., Wiedermann, H., Köln 1986.
- Solotych, S.*, Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Teil I, 2. Auflage, Nomos 1997.
- Spiranov, I.*, Die rechtlichen Grundlagen der Operationen mittels Bankenkarten, Moskau 2000.
- Spremann, K. / Bodeewes, F.*, Vom Geld zum Telegeld, 1998.
- Steinbeck, A.*, Lauterkeitsrechtliche Grenzen für Zugaben und Rabatte nach Aufhebung von Zugabeverordnung und Rabattgesetz, in: ZIP 2001, 1741 - 1748.
- Steiner, K.*, BGH: abstraktes Schuldversprechen" statt "Forderungskauf", in: Karten 3/2002 S. 12 ff.



- Stopper, M.*, Leitlinien für Horizontalvereinbarungen: Ende des Regel-Ausnahme-Prinzips von Art. 81 EG, in: *EuZW* 14/2001, S. 426 - 430.
- Stauder, B. / Weisensee, G. J.*, Das Kreditkartengeschäft, Frankfurt 1970.
- Staudinger, J. von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Berlin: Sellier-de Gruyter, 2004 (zitiert von Verfasser in Staudinger Kommentar).
- Strohdeicher, C.*, Risiken des automatisierten Zahlungsverkehrs beim Einsatz von POS (ECS), Geldautomaten und BTX, Frankfurt/M. 1991, Münster, Univ., Diss. 1990.
- Tabastajeva, U. / Krekel, J. F.*, Schutz von Kennzeichen in Russland gegen unbefugten Gebrauch im Internet (Domain-Grabbing), in: *WiRO* 3/2000, S. 84 - 89.
- Taupitz, J.*, Zivilrechtliche Haftung bei Kreditkartenmissbrauch, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1995.
- Taupitz, J.*, Zahlung mittels Kreditkarten, Bankrechtstag 1998, Berlin; New York: de Gruyter 1999.
- Terherte, J. P.*, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, Baden-Baden, 2004.
- The Monopoly and Mergers Commission, Credit Card Services, London 1989.
- Tkatshev, A.*, Wettbewerbsschutzgesetz Kommentar, Moskau 2002.
- Totiev, K.*, Konkurrenzrecht, Moskau 2002.
- Totjev, K.*, Schutz des Wettbewerbs auf den Finanzdienstleistungsmärkten, in: *Chosjajstwo i pravo* 6-7/2000, S. 4 ff.
- Ulmer, P.*, Rule of reason im Rahmen von Art. 85 EWGV, in: *RIW* 1985, 517 ff.
- Ulmer, P. / Brandner, E. / Hensen, H. D. / Schmidt, H.*, AGB-Gesetz, 7. Auflage, Köln 1993.
- Ultisch, L. M.*, "Bonus-Meilen" für Kreditkartenumsätze - Verbotene Zugaben?, in: *WM* 1999, S. 2535 - 2543.
- Wagner, A.*, Der Systemwechsel im EG-Kartellrecht – Gruppenfreistellungen und Übergangsproblematik, in: *WRP* 12/2003, S. 1369 - 1389.
- Wallenberg, G. von*, Kartellrecht, 2. Auflage, Luchterhand, 2002.
- Warlamova, A.*, Die rechtliche Regulierung der Konkurrenz in Russland, Moskau 2000.
- Wawilov, A.*, Plastikkarten: Die Prinzipien der Funktionierung der Zahlungssysteme, Moskau 1999.

- Weber, S.*, Zahlungsverfahren im Internet, Rechtsfragen der Wirtschaft, Köln 2002.
- Weibrecht, A.*, To Harmonize or Not to Harmonize - Zur Diskussion um die 7. GWB-Novelle, in: EuZW 15/2004, S. 449 ff.
- Weller, M.*, Das Kreditkartenverfahren Konstruktion und Sicherung, Köln, Berlin, Bonn, München, 1986.
- Werner, M.*, Die Geldausgabeautomatenkarte nach deutschem Recht, Diss. jur., St.Gallen 1984.
- Werner, S.*, Mailorderverfahren: Verschuldungsunabhängige Rückbelastungsklausel in AGB von Vertragsunternehmen ist unwirksam, in: BB 2002, 1382 - 1384.
- Westphalen, Graf von*, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Kreditkartenvertrag, München 1993.
- Wish, R.*, Competition law, 4. Ed., London 2001.
- Wistinghausen, C. von*, Preisaufsicht mit Mitteln des Kartellrechts in der Russischen Föderation, Diss., Univ., Berlin 1999.
- Wittenberg, J.*, Werden die Barzahler durch Kreditkartensysteme diskriminiert?, in: Karten 4/1993, S. 25 - 29.
- Woldman, Ü.*, Kommentar des Werbegesetzes, Moskau 1998.
- Wolf, M. / Horn, N. / Lindacher, W. F.*, AGB-Gesetz, 3. Auflage, München 1994.
- Working Party on Electronic Money: Electronic Money: Consumer Protection, Law Enforcement, Supervisory and Cross-Border Issues, 1997.
- Working Group on EU Payment Systems: Report to the Council of the European Monetary Institute on Prepaid Cards, 1994; Bank for International Settlements: Implications for Central Banks of the Development of Electronic Money, 1996
- Wright, J.*, The Determinants of Optimal Interchange Fees in Payment Systems. Präsentiert im Rahmen der Konferenz über "the economics of payment networks", 2002, Toulouse, Frankreich.
- Wurmnest, W.*, Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche von Kartellbeteiligten bei Verstößen gegen das EG-Kartellverbot, in: RIW 12/2003, S. 896 - 900.
- Wuttke, T.*, Die Konvergenz des nationalen und des europäischen Irreführungsbegriffs, in: WRP 7/2004, S. 820 - 828.

## **Anhang**

**(1) Übersetzung der wichtigsten Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes**

**(2) Übersetzung der wichtigsten Bestimmungen des Wettbewerbsschutzgesetzes**

**(3) Allgemeine Vertragsbedingungen der russischen Banken**

**(1) Übersetzung der wichtigsten Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes**

### **Art. 1 Wettbewerbsgesetz (WbG) Ziele des Gesetzes**

Das Gesetz legt die organisatorischen und rechtlichen Grundlagen für die Verhinderung, Beschränkung und Unterbindung monopolistischer Tätigkeit und unlauteren Wettbewerbs fest. [...]

Dieses Gesetz hat zum Ziel, die Einheitlichkeit des ökonomischen Raums, freien Warenverkehr, die Unterstützung des Wettbewerbs, die Freiheit von Gewerbebetätigung auf das Territorium der Russischen Föderation sowie die Errichtung und das effektive Funktionieren der Warenmärkte zu gewährleisten.

### **Art. 1-1 WbG Antimonopolgesetzgebung**

Die Antimonopolgesetzgebung der Russischen Föderation besteht aus der Verfassung der Russischen Föderation, dem Wettbewerbsgesetz, föderalen Gesetzen, die in Art. 2 WbG vorgesehene Rechtsbeziehungen regeln, Ukasen des Präsidenten der Russischen Föderation, Verordnungen der Regierung der Russischen Föderation.  
[...].

### **Art. 2 WbG Anwendungsbereich**

1. Das Gesetz ist auf dem gesamten Territorium der Russischen Föderation anwendbar. Die Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes finden Anwendung auf alle Handlungen von öffentlichen oder privaten, in- oder ausländischen, natürlichen oder juristischen Personen sowie staatlichen Organe, wenn diese einen Einfluss auf den Wettbewerb auf den Warenmärkten der Russischen Föderation haben. Darüber hinaus sind die Gesetzbestimmungen des Gesetzes auch auf die Handlungen und Vereinbarungen anwendbar, die im Ausland stattfinden, bzw. abgeschlossen werden, und die tatsächlich oder potenziell zur Beschränkung des Wettbewerbs führen oder andere negative Auswirkungen auf Märkte in der Russischen Föderation haben.

2. Das Gesetz gilt nicht für das Verhalten im Zusammenhang mit Urheberrechten und Gegenständen des geistigen Eigentums, ausgenommen jener Fälle, in denen Nutzungsvereinbarungen über die Objekte ausschließlicher Rechte auf eine Beschränkung des Wettbewerbs abzielen.

3. Das Verhalten im Zusammenhang mit monopolistischer Tätigkeit und unlauterem Wettbewerb auf den Märkten für Wertpapiere und Finanzdienstleistungen, ausgenommen jener Fälle, in denen das Verhalten auf diesen Märkten Einfluss auf den Wettbewerb auf den Warenmärkten hat, wird durch andere föderale Gesetze geregelt.

## Art. 4 WbG Bestimmung wesentlicher Begriffe

Im vorliegenden Gesetz werden folgende Begriffe verwendet:

- **Ware:** Produkt einer Tätigkeit (einschließlich Arbeiten, Dienstleistungen), das für den Verkauf oder Austausch bestimmt ist;

[...]

- **Wirtschaftssubjekte:** russische und ausländische gewerbliche Organisationen und deren Vereinigungen (Verbände oder Assoziationen), nichtgewerbliche Organisationen, mit Ausnahme derer, die keine unternehmerische Tätigkeit ausüben, wie beispielweise landwirtschaftliche Verbrauchergenossenschaften, sowie Einzelunternehmer;

- **Wettbewerb:** Wettbewerb eine Konkurrenzsituation von Wirtschaftssubjekten, wenn deren selbstständige Handlungen effektiv die Möglichkeit jeder Einzelnen von ihnen, auf die allgemeinen Bedingungen des Warenverkehrs auf dem entsprechenden Warenmarkt Einfluss nehmen, beschränken.

[...]

- **Personengruppe:** die Gesamtheit von juristischen und (oder) natürlichen Personen, bezüglich derer eine der folgenden Bedingungen zutrifft:

[...]

auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung oder *de facto* eine Person im Stande ist oder mehrere Personen im Stande sind, auf die unternehmerische Tätigkeit der anderen Person oder Personen Einfluss zu nehmen.

[...].

## Art. 6 WbG Wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen (abgestimmte Verhaltensweisen) von Wirtschaftssubjekten

1. Verboten sind Verträge, andere Rechtsgeschäfte, Vereinbarungen sowie abgestimmte Verhaltensweisen zwischen den auf demselben Markt tätigen Wirtschaftssubjekten, die Die Feststellung (Stützung) von Preisen (Tarifen), Rabatten, Aufschlägen (Aufzahlung) und Zuschlägen;

Die Erhöhung, Reduktion, Aufrechterhaltung von Preisen auf einer Aktion oder Versteigerung;

Aufteilung des Marktes nach territorialen Kriterien, nach dem Einkaufs- oder Verkaufsvolumen, nach dem Assortiment der verkauften Waren oder nach dem Kreis der Käufer (Auftraggeber);

Beschränkung des Marktzugangs oder die Beseitigung vom Markt anderer Wirtschaftssubjekten oder ihren Käufer (Auftraggeber);

Weigerung, mit bestimmten Verkäufern oder Käufern (Auftraggebern) einen Vertrag abzuschließen,

bewirken oder bewirken können.

2. Verboten sind auch Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen den auf demselben Markt tätigen Wirtschaftssubjekten, die zur Vorbeugung, Beschränkung, Beseitigung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung der Interessen anderer Wirtschaftssubjekten führen oder führen können.

3. Verboten sind Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Nichtmitbewerbern, wenn im Ergebnis solcher Vereinbarungen oder abgestimmter Verhaltensweisen eine Vorbeugung, Beschränkung, Beseitigung des Wettbewerbs bewirkt wird oder bewirken werden kann.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf die Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Wirtschaftssubjekten, deren gemeinsamer Marktanteil nicht 35 %

übersteigt.

4. In Ausnahmefällen können Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen von Wirtschaftssubjekten, die von den Punkten 2 und 3 erfasst sind, von der Antimonopolbehörde in Übereinstimmung mit Art. 19 Abs. 1 des Gesetzes als rechtmäßig anerkannt werden, wenn die Wirtschaftssubjekte nachweisen, dass der positive Effekt ihrer Handlungen unter anderem im sozioökonomischen Bereich, die negativen Auswirkungen für den untersuchten Warenmarkt, überwiegt oder Abschluss solche Vereinbarung oder Ausübung solcher abgestimmten Verhaltensweisen durch die föderalen Gesetze vorgesehen ist.

### **Art. 10 WbG**

Unlauterer Wettbewerb ist verboten, darunter:

[...]

Irreführung der Konsumenten hinsichtlich des Charakters, des Verfahrens und Orts der Erzeugung, der Konsumeigenschaften und der Qualität der Ware.

[...]

Verkauf, Umtausch oder andere Einführung in den Geschäftsumlauf einer Ware unter ungesetzlicher Verwendung der Ergebnisse einer fremden geistigen Tätigkeit oder ihr gleichgestellten Mitteln der Individualisierung einer juristischen Person, ihrer Produkte oder Dienstleistungen.

## **(2) Übersetzung der wichtigsten Bestimmungen des Wettbewerbschutzgesetzes**

### **Art. 1 Gegenstand der gesetzlichen Regelung**

Die Anwendung des Gesetzes erstreckt sich auf die Beziehungen, welche die Konkurrenz auf den Märkten der Bankdienstleistungen und der anderen Finanzdienstleistungen sowie auf dem Markt der Versicherungsdienstleistungen, und Wertpapiermarkt beeinflussen.

### **Art. 3 Wettbewerbschutzgesetz (WbSG) Bestimmung der wichtigsten Begriffe**

Im vorliegenden Gesetz werden folgende Begriffe verwendet:

- **Finanzdienstleistung:** die mit der Einnahme und Verwendung der Geldmittel von juristischen und natürlichen Personen verbundene Tätigkeit sowie Bankgeschäfte, Versicherungsdienstleistungen, Leasing, Geld- und Wertpapierverwaltung sowie andere Dienstleistungen finanzieller Art

- **Finanzorganisation:** juristische Personen, die aufgrund der Lizenz berechtigt sind, Bankgeschäfte, Dienstleistungen auf den Märkten für Wertpapiere, Versicherungsdienstleistungen sowie andere Dienstleistungen finanzieller Art auszuüben. **Private** Rentnerversicherungsfonds, Leasingunternehmen, Hauptverwaltungen der Anteilsinvestitionsfonds, Kreditkonsumgenossenschaft sowie andere Organisationen, die auf dem Markt für Finanzdienstleistungen tätig sind.

Die Bestimmungen des WbSG bezüglich der Finanzorganisation sind ebenfalls auf die Einzelunternehmer anwendbar, die auf Grund der Lizenz auf dem Markt für Finanzdienstleistungen tätig sind.

- **Finanzdienstleistungsmarkt:** ein Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeit von Finanzorganisationen auf dem Gebiet der Russischen Föderation oder einem Teil davon. Der Finanzdienstleistungsmarkt bestimmt sich nach dem Ort der Erbringung von Finanzdienstleistungen.

[...]

- **Unlauterer Wettbewerb:** Jegliche Tätigkeit von Finanzorganisationen, die auf Verschaffung von Vorteilen in unternehmerischer Tätigkeit gerichtet sind und gegen die gesetzlichen Bestimmungen, den Gewohnheiten des Geschäftsverkehrs, den Anforderungen der Ordentlichkeit, der Vernunft und der Gerechtigkeit verstoßen und anderen Mitbewerbern Schaden zugefügt haben oder zufügen können. Zum Schaden gehört auch die Beeinträchtigung des geschäftlichen Rufs.

- **Marktbeherrschende Stellung:** Umfang der Finanzdienstleistungen einer Finanzorganisation (Gruppe von Finanzorganisationen) auf dem Finanzdienstleistungsmarkt, der dieser (dieser) die Möglichkeit gibt, entscheidenden Einfluss auf die allgemeinen Bedingungen des Finanzdienstleistungsverkehrs auf dem entsprechenden Finanzdienstleistungsmarkt auszuüben oder anderen Finanzorganisationen den Zutritt zum Markt zu erschweren.

[...]

- **Vereinbarung:** zwischen Finanzorganisationen oder einer Finanzorganisation und einer juristischen Person abgeschlossener Vertrag.

[...]

In Übereinstimmung mit den Zielen des Gesetzes als Vereinbarungen nicht die Rechtsgeschäfte gelten, die einem Hauptzweck - der unmittelbaren Erbringung der Finanzdienstleistung dienen.

[...]

#### **Art. 5 WbSG Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch eine Finanzorganisation**

Untersagt sind solche Handlungen einer Finanzorganisation mit marktbeherrschender Stellung, die den Zutritt auf den Finanzdienstleistungsmarkt für andere Finanzorganisationen erschweren und (oder) einen negativen Einfluss auf allgemeine Bedingungen des Finanzdienstleistungsverkehrs ausüben, darunter:

[...]

Das Einverständnis einen Vertrag abzuschließen, nur unter der Bedingung, dass in den Vertrag Bestimmungen aufgenommen werden, an denen die Marktgegenseite nicht interessiert ist.

[...].

#### **Art. 6 WbSG Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen der Finanzorganisationen auf dem Markt für Finanzdienstleistungen**

Untersagt und nach dem dafür vorgeschriebenen Verfahren völlig oder teilweise für unwirksam zu erklären in beliebiger Form erzielte Vereinbarungen (abgestimmte Verhaltensweisen) zwischen den Finanzorganisationen und (oder) zwischen der Finanzorganisation und beliebiger juristischer Person, wenn solche Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltenweise tatsächlich oder potenziell unmittelbar oder mittelbar eine Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Markt für die Finanzdienstleistungen bewirkt oder bewirken kann, unter anderem, wenn solche Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltenweise unmittelbar oder mittelbar auf

- Feststellung (Stützung) von Preisen (Tarifen), Rabatten, Aufschlägen (Aufzahlung) und Zuschlägen abzielen.

[...].

#### **Art. 7 WbSG Nicht verbotene Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen der Finanzorganisationen**

Nicht verboten sind Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, wenn sie auf:

Unifizierung der Standarten der finanziellen Tätigkeit von Teilnehmer solcher Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen;

Durchführung der gemeinsamen Forschungsarbeiten;

Gemeinsame Nutzung technischer Mitteln und Software für die Bearbeitung der Information und Datenbanken

abzielen.

Weitere Freistellungsmöglichkeiten können ebenfalls durch andere föderale Gesetze sowie durch die Beschlüsse der Regierung der Russischen Föderation vom Kartellverbot vorgesehen werden.

#### **Art. 15 WbSG Formen des unlauteren Wettbewerbs**

Verboten ist jegliche Tätigkeit von Wirtschaftssubjekten, die auf Verschaffung von Vorteilen in unternehmerischer Tätigkeit gerichtet sind und gegen die gesetzlichen Bestimmungen, den Gewohnheiten des Geschäftsverkehrs, den Anforderungen der Ordentlichkeit, der Vernunft und der Gerechtigkeit verstoßen und anderen Mitbewerbern Schaden zugefügt haben oder zufügen können. Zum Schaden gehört auch die Beeinträchtigung des geschäftlichen Rufs.

Darunter:

[...]

Einverständnis, einen Vertrag abzuschließen, nur unter der Bedingung, dass in den Vertrag Bestimmungen aufgenommen werden, an denen die Marktgegenseite nicht interessiert ist;

[...].

### 3. Allgemeine Vertragsbedingungen der russischen Banken

*Приложение № 4  
к Инструкции «О порядке проведения операций с использованием  
международных пластиковых карт «VISA-АБСОЛЮТ БАНК»*

## **ПРАВИЛА ПОЛЬЗОВАНИЯ ПЛАСТИКОВОЙ КАРТОЙ «VISA - АБСОЛЮТ БАНК»**

### **2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ.**

2.1. Акционерный коммерческий банк «Абсолют Банк» (далее по тексту – «Банк») выпускает международные Карты следующих видов:

- 6- VISA Electron;
- 7- VISA Classic;
- 8- VISA Gold.

2.2. Все Карты имеют логотип Банка (признак принадлежности Банку), а также предусмотренные Правилами VISA защитные признаки (голограмму, pre-printed BIN, микрошрифты, полосу для подписи и т.п.).

2.3. Карта является международным средством расчетов и принимается к оплате в международной сети VISA в большинстве стран мира. Карта позволяет осуществлять как безналичные операции (оплата покупок в торговой сети), так и наличные операции (снятие наличных денег в банкоматах или пунктах выдачи наличных (ПВН), расположенных в банках).

2.4. Карта VISA Electron принимается только в местах, оборудованных электронными устройствами платежа (терминалами, банкоматами).

2.5. Банк выпускает Карты в рамках Договора, заключаемого с Клиентом.

2.6. Карта является собственностью Банка.

2.7. Персональный идентификационный номер (далее по тексту – «ПИН») – четырехзначный цифровой код, определяющий принадлежность Карты ее законному Держателю при проведении операций в электронных устройствах платежа (банкоматах и терминалах). ПИН передается Держателю вместе с Картой в специальном запечатанном конверте.

2.8. Использование Карты лицом, не являющимся ее Держателем, является незаконным.

2.9. Для совершения операции с использованием Карты кассиром (банкоматом) производится запрос на наличие необходимой для проведения операции суммы на Счете покрытия по Карте (авторизация). Операция проводится только в случае успешной авторизации, при этом оформляется бумажный документ (слип или чек), на котором Держателю Карты необходимо поставить подпись (кроме чеков банкомата).

2.10. Держателям карт VISA Gold предоставляется международная медицинская и юридическая страховка Общества с ограниченной ответственностью «Информационно-страховая компания «ИСК Евро-Полис» совместно с Международной Сервисной Компанией MAPFRE ASISTENSIA S.A., Madrid, Spain.

2.11. Срок окончания действия Карты (месяц и год) указывается на ее лицевой стороне.

2.12. Действие Карты автоматически прекращается по истечении последнего дня месяца, указанного на Карте.

### **3. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ДЕРЖАТЕЛЯ КАРТЫ.**

#### **3.1. Держатель Карты обязан:**

- 3.1.1. Бережно относиться к Карте.
- 3.1.2. Проводить операции по Карте в пределах Платежного лимита.
- 3.1.3. По требованию сотрудников торговых и сервисных предприятий при оформлении платежа с использованием Карты предъявить документ, удостоверяющий личность.
- 3.1.4. Хранить документы, подтверждающие платежи по Карте (слипы, чеки) в течение срока ее действия.
- 3.1.5. Возвратить Карту в Банк по завершении срока ее действия, в случае отказа от ее



использования или технических повреждений Карты.

3.1.6. Не передавать Карту другому физическому лицу.

3.1.7. Держать в тайне ПИН и хранить его отдельно от Карты.

3.1.8. Предпринимать все меры для предотвращения утраты Карты или ее неправомерного использования.

3.1.9. В случаях утраты, хищения и/или незаконного использования Карты для приостановления операций по Счету покрытия (блокировки Карты) немедленно сообщить об этом в Банк **по телефону (095) 777-71-71 в рабочие дни с 9-00 до 18-00, а в остальное время - по телефонам (095) 258-07-24 или (095) 312-00-82**, затем для постановки карт в Стоп-лист или опровержения факта утраты, хищения и/или незаконного использования Карты предоставить в Банк письменное заявление, в том числе по факсу **(095) 777-71-49**. При этом в заявлении о подтверждении (опровержении) указанных фактов Держатель Карты (Клиент) обязан указать кодовое слово или паспортные данные, в ином случае такое заявление Банком считается не полученным.

### **3.2. Держатель Карты имеет право:**

3.2.1. Проводить операции в валюте, отличной от валюты Счета покрытия.

3.2.2. По истечении срока действия Карты или в случае утраты/кражи Карты обратиться в Банк с Заявлением – обязательством на получение и пользование пластиковой картой «VISA – АБСОЛЮТ БАНК» при ходатайстве Клиента.

3.2.3. Досрочно отказаться от использования Карты, подав в Банк соответствующее Заявление и сдав Карту в Банк

3.2.4. Поменять кодовое слово.

***Банк не несет ответственности за Операции, совершенные в результате несохранности Держателем Карты в тайне номера Карты и ПИНа.***

## **ПРАВИЛА ОБСЛУЖИВАНИЯ И ПОЛЬЗОВАНИЯ БАНКОВСКИМИ КАРТОЧКАМИ КБ “ГУТА-БАНК” ООО**

### **2. Общие положения**

2.1. Настоящие Правила устанавливают порядок предоставления, обслуживания и пользования Карточками, эмитируемыми Банком для физических лиц и регулируют отношения, возникающие в связи с этим между Держателем и Банком.

2.2. Настоящие Правила являются типовым Договором на оказание комплекса услуг по предоставлению и обслуживанию Карточки (далее – «Договор») между Банком и физическими лицами.

Заключение Договора осуществляется путем присоединения Держателя к условиям (акцепта условий) настоящих Правил в соответствии со ст. 428 ГК РФ, и производится путем подачи Заявления по установленной форме (Приложения №1,2) (далее – “Заявление”).

2.3. После проверки сведений, указанных в Заявлении Клиента, поданного по установленной Банком форме, Банк принимает решение о возможности выдачи Карточки Держателю. При принятии положительного решения, Банк выдает Карточку Держателю и обеспечивает расчеты по данной Карточке с взиманием платы согласно установленным Банком Тарифам, являющимися приложением к настоящим Правилам (Приложение №3) (далее – «Тарифы»).

Выдача Карточки Держателю удостоверяет факт заключения договора присоединения между Банком и Держателем.

Держатель, поставивший свою подпись на Заявлении и получивший Карточку, обязуется использовать Карточку в строгом соответствии с настоящими Правилами.

2.4. Карточка является собственностью Банка, который имеет право отказать Держателю в выпуске Карточки или ее замене, а в случаях, предусмотренных Правилами (или при их нарушении Держателем, нарушении Договора срочного банковского вклада в иностранной валюте «Специальный»), приостановить или прекратить действие Карточки.

2.5. Держатель должен подписать Карточку по получении. Только Держатель вправе пользоваться Карточкой. Передача Карточки третьим лицам запрещена.

2.6. В целях идентификации Держателю при выдаче Карточки предоставляется персональный идентификационный номер (ПИН). ПИН используется при получении наличных денежных средств в банкоматах, ПВН и, в отдельных случаях, при проведении операций оплаты товаров (услуг). Держателю запрещается передача ПИНа третьим лицам.

ПИН является аналогом собственноручной подписи Держателя. Операции, произведенные по Карточке с использованием ПИНа признаются совершенными Держателем.

2.7. Клиент несет ответственность по всем операциям, совершенным с использованием Карточки, выпущенной на его имя или на имя Представителя до окончания срока ее действия или даты, следующей за днем получения Банком уведомления о прекращении действия Карточки по причине утраты, хищения или по иной причине.

Держателю запрещается использовать Карту для любых незаконных целей, включая оплату товаров и/или услуг, запрещенных законодательством РФ и др.

2.8. На лицевой стороне Карточки указан год и месяц, по окончании которого истекает срок ее действия. Карточка действительна до последнего дня месяца, указанного на лицевой стороне Карточки (включительно).

2.9. Держатель вправе приостановить или прекратить действие Карточки, выпущенной на его имя.

Клиент вправе приостановить или прекратить действие Карточки, выпущенной на имя его Представителя.

2.10. При изменении личных данных (ф.и.о., паспортные данные, адрес места жительства и др.) Клиент (или его Представитель) обязуется информировать Банк в течение четырнадцати банковских дней после даты проведения таких изменений.

2.11. Держатель обязан вернуть Карточку в Банк в течение четырнадцати банковских дней по истечении срока ее действия.

### **3. Ведение Карточного счета**

3.1. Для открытия Карточного счета Клиент должен предоставить в Банк Заявление установленного образца (Приложение № 1), а также документы, необходимые для открытия счета в соответствии с требованиями Банка и действующего законодательства.

3.2. Зачисление средств на Карточный счет Клиента может быть произведено путем их перечисления со счетов в Банке (других банках), а также внесением наличными через кассу Банка в соответствии с действующим законодательством.

3.3. Списание денежных средств с Карточного счета Клиента производится на основании Документов, представленных в Банк и на основании письменного распоряжения Клиента о переводе денежных средств на другой счет после прекращения действия Карточек, выпущенных для Клиента или его Представителя.

Списание денежных средств с Карточного счета Клиента по операциям, совершенным в соответствии с п.4.4 Правил, осуществляется Банком в безакцептном порядке. Суммы вознаграждения Банка, установленные в соответствии с Тарифами, списываются Банком с Карточного счета Клиента в безакцептном порядке.

3.4. Клиент обеспечивает расходование средств по Карточке, выпущенной на его имя или на имя его Представителя только в пределах остатка на Карточном счете, если иное не предусмотрено дополнительно соглашениями между Клиентом и Банком.

3.5. В случае превышения расходов над остатком средств на Счете, Банк осуществляет краткосрочное кредитование Клиента (овердрафт). Клиент обязан погасить овердрафт и проценты, начисленные Банком за срок пользования овердрафтом в кратчайшие сроки, но не позднее 15-го числа месяца, следующего за месяцем предоставления овердрафта.

Банк начисляет проценты на сумму овердрафта в размере, установленном Банком и указанном в Тарифах, со дня предоставления овердрафта до дня возврата суммы овердрафта Банку.

Банк вправе в безакцептном порядке списать сумму овердрафта и начисленных процентов из средств Страхового покрытия, или с любого другого счета Клиента в Банке, если овердрафт не будет погашен Клиентом в указанный выше срок.

3.6. Банк ежемесячно готовит выписку по Карточному счету Клиента. Дата подготовки выписки определяется Банком. Выписка содержит информацию о всех операциях и остатке средств на Карточном счете или задолженности и по первому требованию предоставляется Клиенту.

В случае наличия возражений по операциям, указанным в выписке, Клиент (Представитель) обязан предъявить в Банк претензию в письменном виде в течение шестидесяти дней с даты совершения операции. Если по истечении шестидесяти дней с даты совершения операции в Банк не поступят возражения по указанным в выписке операциям, то совершенные операции и остаток средств на Карточном счете считаются подтвержденными, и впоследствии претензии от Клиента (Представителя) по операциям, отраженным в выписке, не подлежат удовлетворению.

3.7. В случае проведения операций в иностранной валюте, связанных с движением капитала, Клиент, в соответствии с действующим законодательством, обязан получить разрешение Банка России и представить его в Банк до момента совершения операции.

3.8. Без распоряжения Клиента средства с Карточного счета могут быть также списаны на основании исполнительных и приравненных к ним документов, а также в случаях, установленных законом и настоящими Правилами.

3.9. Банк начисляет и выплачивает проценты на сумму средств, находящихся на Карточном счете. Проценты начисляются ежемесячно и выплачиваются путем зачисления на Карточный счет.

3.10. В случае, если валюта карточного счета отличается от валюты, в которой отражена сумма операции в Документе, Банк осуществляет списание с карточного счета суммы с учетом действующего законодательства по курсу, установленному тарифами Банка на дату списания средств с карточного счета. При этом Документ, получаемый Банком из международных платежных систем, содержит эквивалент суммы операции, совершенной Клиентом в иностранной валюте, рассчитанный международными платежными системами по самостоятельно устанавливаемому курсу.

#### **4. Документы, оформляемые при совершении операций с использованием Карточки**

4.1. При совершении операций с использованием Карточки формируются Документы, служащие основанием для осуществления расчетов по этим операциям. Документ составляется при Авторизации операции Банком. В отдельных случаях составление Документов возможно без проведения процедуры Авторизации.

4.2. При оплате товаров (услуг) в Предприятиях торговли (услуг) или получении наличных денежных средств в ПВН оформляется Документ на бумажном носителе, на который посредством специального устройства переносится оттиск реквизитов Карточки, либо Документ в электронном виде, формируемый посредством электронного терминала с одновременным составлением квитанции терминала. Документ на бумажном носителе или квитанция терминала составляется в количестве экземпляров, необходимом для всех участников расчетов по соответствующей операции и подписывается Держателем.

4.3. При проведении операции получения наличных денежных средств в Банкомате, формируется соответствующий Документ в электронном виде, при этом реквизиты Карточки считываются с ее магнитной полосы. Аналогом подписи Держателя является ПИН, который необходимо ввести в Банкомат для проведения данной операции.

4.4. В некоторых случаях осуществление операций на Предприятиях торговли (услуг) возможно при отсутствии Держателя. При этом Держатель сообщает реквизиты Карточки предприятию по телефону, факсу или посредством систем электронной связи.

4.5. Держатель обязан хранить Документы, оформленные при совершении операции с использованием Карточки не менее трех месяцев.

#### **5. Утрата карточки**

5.1. Держатель должен незамедлительно по телефону уведомить Банк об утрате Карточки. По факту устного заявления Банк примет меры по блокированию действия Карточки.

5.2. В течение семи календарных дней Держатель обязан представить в Банк письменное заявление об утрате Карточки с информацией об обстоятельствах утраты Карточки (включая подтверждение правоохранительных органов, в случае хищения Карточки). Если письменное заявление не поступит в Банк в указанный срок, действие Карточки может быть возобновлено, при этом ответственность по операциям, совершенным с использованием Карточки, несет Клиент.

5.3. Если Карточка, ранее объявленная в соответствии с письменным заявлением потерянной или похищенной, будет найдена, Держатель обязан вернуть ее в Банк. Использование данной Карточки категорически запрещается.

5.4. Держатель должен незамедлительно связаться с Банком в случае изъятия Карточки в Предприятиях торговли (услуг), в ПВН или в Банкомате.

#### **6. Обстоятельства непреодолимой силы**

6.1. Банк и/или Клиент освобождаются от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств, предусмотренных Правилами, если оно явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы, возникших после присоединения к настоящим Правилам, в результате событий чрезвычайного характера, которые они не могли ни предвидеть, ни предотвратить разумными мерами.

6.2. К таким обстоятельствам будут относиться военные действия, массовые беспорядки,

стихийные бедствия и забастовки, решения органов государственной власти и местного самоуправления, делающие невозможным исполнение обязательств, предусмотренных Правилами. Надлежащим доказательством наличия обстоятельств будут служить свидетельства, выданные соответствующими компетентными органами.

6.3. Если для Банка и/или Клиента создалась невозможность исполнения обязательств предусмотренных Правилами, то Банк и Клиент обязуются в трехдневный срок уведомить друг друга о наступлении обстоятельств непреодолимой силы и/или об их прекращении.

### **7. Предъявление претензий и разрешение споров**

7.1. В случае, если Клиент не согласен с фактом списания средств с Карточного счета, он обязан направить в Банк претензию в письменной форме.

В случае если оспариваемая Клиентом операция совершена с использованием Карточки, выданной его Представителю, последний также обязан направить в Банк претензию в письменной форме.

7.2. Если Клиент не согласен с суммой списания средств с Карточного счета, соответствующей той или иной операции, он обязан направить в Банк претензию в письменной форме и приложить Документы, которые были оформлены при совершении данной операции, подтверждающие обоснованность доводов, заявленных в претензии. Если операция была произведена по Карточке Представителя, указанная претензия также пишется от имени Представителя.

7.3. Банк обязуется в течение шестидесяти дней с даты получения претензии дать на нее мотивированный ответ.

7.4. Все споры и разногласия между Банком и Держателем по поводу исполнения настоящих Правил решаются путем переговоров.

7.5. В случае невозможности урегулирования споров и разногласий путем переговоров, предмет спора должен быть передан в суд общей юрисдикции по месту нахождения Банка для разрешения в соответствии с законодательством РФ.

### **8. Порядок внесения изменений и дополнений в Правила**

8.1. Внесение изменений и дополнений в настоящие Правила, в том числе в Тарифы, производится Банком в одностороннем порядке.

8.2. Для вступления в силу изменений и дополнений в Правила, вносимых Банком по собственной инициативе, Банк соблюдает процедуру раскрытия информации. Предварительное раскрытие информации осуществляется Банком не позднее, чем за 30 (Тридцать) дней до вступления в силу изменений и дополнений.

8.3. Все изменения и дополнения, вносимые Банком в настоящие Правила, вступают в силу начиная со дня, следующего за днем истечения срока, предусмотренного для раскрытия информации в соответствии с п. 8.2. настоящих Правил.

8.4. Предварительное раскрытие информации осуществляется путем:

- обязательной публикации объявления с полным текстом изменений на стендах во всех филиалах, дополнительных офисах и других структурных подразделениях Банка, осуществляющих прием Заявлений на присоединение к Правилам;

- обязательной публикации сообщений с полным текстом изменений на WEB-сервере Банка по адресу во всемирной сети Интернет: [www.guta.ru](http://www.guta.ru)

8.5. Рассылка информации способами, указанными в п. 8.4. (обязательными), по усмотрению Банка, может (дополнительно) сопровождаться рассылкой сообщений Держателям по факсу и иным электронным средствам связи, реквизиты которых доведены Держателями до сведения Банка в порядке, предусмотренном настоящими Правилами, или производиться любыми иными способами.

8.6. С целью обеспечения гарантированного ознакомления всех лиц, присоединившихся к Правилам до вступления в силу изменений или дополнений, Держатель обязан не реже одного раза в календарный квартал самостоятельно или через уполномоченных лиц обращаться в Банк для получения сведений об изменениях и дополнениях, внесенных в Правила. Присоединение к настоящим Правилам на иных условиях не допускается.

8.7. Любые изменения и дополнения в Правила с момента вступления их в силу с соблюдением процедур настоящего раздела равно распространяются на всех лиц, присоединившихся к Правилам, в том числе присоединившихся к Правилам ранее даты вступления изменений в силу. В случае несогласия с изменениями или дополнениями, внесенными в Правила Банком, Держатель имеет право до вступления в силу таких изменений или дополнений отказаться от Правил в порядке, предусмотренном в разделе

“Отказ от Правил”.

8.8. Изменения и дополнения не распространяются на Держателей, представивших письменное заявление (Приложение № 4), до вступления данных изменений и дополнений в силу.

8.9. Порядок выдачи, обслуживания и пользования Карточками, установленный настоящими Правилами, может быть изменен или дополнен двусторонним письменным соглашением Клиента с КБ “ГУТА-БАНК” ООО.

### **9. Отказ от Правил**

9.1. Клиент имеет право в любой момент отказаться от присоединения к настоящим Правилам. В этом случае Клиент обязан закрыть Карточный счет на основании заявления (Приложение № 4), подаваемого в Банк не менее, чем за сорок пять дней до предполагаемой даты отказа, а также возвратить все Карточки, выпущенные на его имя (на имя его Представителя) и уплатить Банку все причитающиеся суммы.

Представитель имеет право в любой момент отказаться от присоединения к настоящим Правилам. Отказ Представителя от Правил осуществляется путем простого письменного уведомления Банка не менее, чем за сорок пять дней до предполагаемой даты отказа. При этом Представитель обязан возвратить Банку Карточки, выпущенные на его имя.

9.2. Банк имеет право отказаться от исполнения настоящих Правил в отношении Держателя в случаях несвоевременного предоставления Банку сведений (документов), предусмотренных Правилами, или иного нарушения Держателем требований настоящих Правил и/или действующего законодательства РФ.

9.3. Отказ Банка от исполнения Правил в отношении Держателя осуществляется путем направления последнему соответствующего письменного уведомления с указанием причин, предусмотренных в настоящем разделе. Одновременно Банк временно приостанавливает действие всех Карточек, выпущенных на имя Держателя. Держатель, получивший уведомление, обязан возвратить все Карточки, выпущенные на его имя (на имя Представителя) в Банк, в течение четырнадцати дней, если связанные с нарушением Правил (законодательства РФ) обстоятельства не будут урегулированы с Банком. Кроме того, Клиент обязан закрыть Карточный счет на основании заявления (Приложение № 4).

9.4. Отказ любой Стороны от Правил не означает освобождения от обязательств по ранее совершенным сделкам и иным операциям, в том числе оплаты необходимых расходов и выплаты вознаграждения Банку в соответствии с Тарифами.

9.5. При прекращении правоотношений Банк переводит остаток средств с Карточного счета на счет Держателя, указанный в заявлении (Приложение № 4), либо выдает наличными через кассу Банка в порядке, предусмотренном законодательством.

## **Правила выпуска и использования карт ОАО «Банк Москвы»**

### **2. Условия выпуска и срок действия Карты**

2.1. Выпуск Карты Держателя осуществляется в течение 9 рабочих дней с момента поступления в Банк надлежащим образом оформленного «Заявления на открытие счета и выпуск карты» (далее – Заявление) и иных документов по требованию Банка, а также денежных средств в соответствии с тарифами по выпуску и обслуживанию пластиковых карт ОАО «Банк Москвы» (далее - тарифы). Одновременно с Картой Держатель под расписку получает конверт с ПИН-кодом.

2.2. Карта является действительной до последнего дня месяца года, указанного на ее лицевой стороне.

2.3. Перевыпуск Карты.

2.3.1. Карта перевыпускается автоматически на новый срок при наличии на Счете денежных средств, достаточных для оплаты комиссии за обслуживание Счета в соответствии с тарифами, а также при условии, что Карта не заблокирована.

2.3.2. Перевыпущенная Карта направляется в отделение/филиал, указанное (-ый) в Заявлении (при отсутствии дополнительного сообщения Держателя Карты об изменении отделения/филиала, переданного в Банк не менее чем за 1 (один) месяц до истечения срока действия Карты).

2.3.3. Держатель карты вправе отказаться от перевыпуска Карты, подав в отделение/филиал Банка соответствующее письменное заявление не менее чем за 1 (один) месяц до истечения срока действия Карты.

2.3.4. В случае отсутствия на Счете Держателя денежных средств, достаточных для оплаты комиссии за обслуживание Счета в соответствии с тарифами на момент проведения Процессинговым

центром процедуры перевыпуска, а также в случае, если Держатель не внес необходимые денежные средства до последнего рабочего дня месяца действия Карты, данная Карта не перевыпускается. Перевыпуск Карты осуществляется на основании письменного заявления Держателя в течение 7 рабочих дней после зачисления Держателем денежных средств для оплаты комиссии Банка в соответствии с тарифами.

**2.3.5.** При изменении фамилии или имени Держатель должен обратиться в Банк с письменным заявлением о перевыпуске Карты и предоставить документы, подтверждающие изменение личных данных.

**2.4.** Открытие дополнительных карт к Счету.

**2.4.1.** Держатель основной Карты имеет право под свою ответственность открыть дополнительную карту на имя любого физического лица, достигшего 14-летнего возраста. Каждое из этих лиц получает карту, выпущенную на свое имя, имеющую собственный ПИН-код.

**2.4.2.** К основной Карте может быть открыто не более четырех дополнительных карт.

**2.4.3.** Дополнительные карты выпускаются на основании Заявления установленной формы, заполняемого Держателем дополнительной карты, иных предоставленных по требованию Банка документов и письменного заявления Держателя основной карты.

**2.4.4.** Держатель основной карты обязуется ознакомить Держателя дополнительной карты с настоящими Правилами и тарифами.

**2.4.5.** Держатель основной карты несет полную финансовую ответственность за все операции, совершенные с использованием дополнительной карты или ее реквизитов.

**2.4.6.** Для закрытия дополнительной карты Держатель основной карты обязан предоставить в Банк письменное заявление и сдать дополнительную карту.

**2.4.7.** При закрытии Счета Держателя дополнительные карты также подлежат закрытию.

**2.4.8.** Перевыпуск дополнительной карты осуществляется аналогично перевыпуску основной карты.

**2.5.** Банк имеет право произвести проверку правильности сведений, указанных в Заявлении, и отказать клиенту в выпуске/перевыпуске карты без объяснения причин.

### **3. Обязанности Держателя при пользовании Картой**

**3.1.** При получении карты Держатель обязан расписаться шариковой ручкой на специальной полосе, расположенной на обратной стороне карты. Образец подписи служит для идентификации Держателя при совершении им операций с использованием карты.

**3.2. Держатель не вправе передавать свою карту и/или ПИН в пользование другим лицам. В целях безопасности Держатель обязан хранить номер ПИНа отдельно от карты. Операции с использованием ПИНа признаются совершенными Держателем и оспариванию не подлежат.**

**3.3.** Держатель обязан самостоятельно вести учет и контроль операций, совершенных с использованием карты или ее реквизитов, и своевременно обратиться в Банк в случае несогласия с информацией, указанной в выписке по своему Счету, полученной в соответствии с пп. 6.1 и 6.2 настоящих Правил. Держатель обязан сохранять все платежные документы, связанные с операциями по карте, в течение одного года с даты совершения операции и предъявлять их по требованию Банка или при возникновении спорных вопросов.

**3.4.** В случае изменения сведений, указанных в Заявлении, Держатель обязан в десятидневный срок письменно сообщить об этом в Банк.

**3.5.** При получении уведомления Банка о необходимости прекратить использование карты Держатель обязан использование прекратить и вернуть карту в Банк в течение 10 календарных дней с даты получения уведомления.

**3.6.** Держатель обязуется не использовать карту для совершения операций, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

### **4. Расчеты**

**4.1.** Для осуществления расчетов по операциям, совершаемым с использованием карты или ее реквизитов, Банк открывает Держателю Счет на основании его Заявления.

**4.2.** Денежные средства, находящиеся на Счете, могут быть использованы только для операций, совершаемых с использованием карты, с предварительным проведением авторизационного запроса либо без авторизации, с соблюдением правил Платежных систем, при необходимости - с дополнительным заключением соответствующего Договора с Банком.

**4.3.** Операции по Счету, включая пополнение Счета Держателем, проводятся в порядке, предусмотренном настоящими Правилами, законодательством РФ, в том числе нормативными актами

Банка России, а также правилами Платежных систем и тарифами Банка.

**4.4.** Днем пополнения/списания средств со Счета считается день обработки информации по совершенной операции в системе Процессингового центра, независимо от фактической даты совершения операции. Зачисление средств на Счет Держателя производится Банком не позднее одного рабочего дня, следующего за днем фактического поступления средств в Банк. В случае, если информация о совершенной операции поступила в Процессинговый центр не позднее 12.00 часов по московскому времени, а в последний рабочий день месяца – не позднее 11.00 часов по московскому времени, отражение данной операции по Счету производится текущим рабочим днем. В случае, если информация о совершенной операции поступила в Процессинговый центр после 12.00 часов по московскому времени, а в последний рабочий день месяца – после 11.00 часов по московскому времени, отражение данной операции по Счету производится следующим рабочим днем. Операции, совершенные и представленные в ПЦ после указанного времени в последний рабочий день недели, а также операции, совершенные и представленные в ПЦ в выходные и/или праздничные дни, обрабатываются Процессинговым центром и отражаются по Счетам в первый после выходных и/или праздничных дней рабочий день.

**4.4.1.** Банк оставляет за собой право производить операции пополнения/списания Счетов Держателей через транзитные счета.

В случае невозможности зачисления Банком средств на Счет Держателя в связи с указанием Держателем неверных/неполных реквизитов в платежном документе Банк оставляет за собой право без дополнительного распоряжения Держателя осуществить возврат перечисляемых клиентом средств по реквизитам плательщика, указанным в платежном документе, не позднее пятого рабочего дня, следующего за днем поступления средств.

**4.5.** Комиссия за обслуживание Счета удерживается Банком путем безакцептного списания денежных средств со Счета и при досрочном прекращении использования Карты не возвращается.

**4.6.** В течение срока действия Карты Банк начисляет на текущий остаток по Счету проценты в соответствии с тарифами и действующим законодательством РФ.

В случае наличия страхового депозита выплата процентов по нему производится непосредственно на счет страхового депозита в соответствии с тарифами и в порядке, предусмотренном действующим законодательством РФ.

**4.7.** При снятии наличных денежных средств в банкоматах и ПВН, не принадлежащих Банку, дополнительно к комиссии Банка (согласно тарифам) со Счета может удерживаться комиссия банка – владельца ПВН или банкомата.

**4.8.** Настоящим Держатель Карты поручает Банку без дополнительного уведомления в безакцептном порядке списывать со своего Счета суммы:

- всех операций, совершенных с использованием Карты или ее реквизитов, как Держателем, так и третьими лицами;
- средств, зачисленных на Счет без установленных законом и иными правовыми актами или сделкой оснований;
- комиссий и процентов за овердрафт в соответствии с действующими тарифами;
- комиссий, установленных Платежными системами и другими банками;
- фактически произведенных Банком расходов, связанных с предотвращением незаконного использования Карты как Держателем, так и другими лицами (блокировка Карты, постановка в Стоп-лист, изъятие Карты и т.п.);
- налогов и сборов, взимаемых при проведении операций с использованием Карт, в соответствии с действующим законодательством.

**4.8.1.** В случае совершения операции наличного и/или безналичного пополнения Счета в валюте, отличной от валюты Счета, Держатель поручает Банку без дополнительного уведомления производить конвертацию средств по курсу и на условиях согласно тарифам.

**4.9.** Расходование денежных средств со Счета должно осуществляться Держателем в пределах остатка средств на Счете или установленного Банком лимита овердрафта (в случае его предоставления), за исключением случаев, приведенных в п. 4.10 настоящих Правил.

**4.10.** Банк принимает к оплате все операции, совершенные без нарушения Правил Платежных систем Держателем и/или третьими лицами, по Карте или с использованием ее реквизитов.

В случае недостаточности или отсутствия на Счете Держателя средств, необходимых для завершения расчетов по допущенным к проведению и совершенным с соблюдением Правил Платежных систем операциям, Банк в день обработки операций предоставляет Держателю кредит в форме овердрафта в размере, необходимом для оплаты указанных операций. При этом лимит задолженности признается равным сумме предоставленного Банком Держателю овердрафта, а размер единовременной задолженности Держателя – сумме, недостающей для завершения расчетов по операциям, совершенным с использованием Карты или ее реквизитов.

**4.11.** Овердрафт предоставляется на срок, не превышающий 30 (Тридцать) календарных дней,

начиная со дня его возникновения.

В этом случае Держатель обязан в течение 30 (Тридцати) календарных дней погасить сумму овердрафта и начисленных на нее процентов согласно тарифам Банка.

В случае увеличения первоначально образовавшейся суммы овердрафта Банк предпринимает необходимые меры для прекращения дальнейших списаний со Счета, оставляя за собой право заблокировать карту Держателя до истечения установленного срока погашения. При этом срок погашения общей суммы задолженности по овердрафту не должен превышать 30 календарных дней, исчисляемых с первого дня образования овердрафта.

В случае непогашения Держателем овердрафта в течение 30 (Тридцати) календарных дней Карта Держателя блокируется, проведение операций по Счету Держателя приостанавливается до полного погашения овердрафта и начисленных процентов.

В случае образования овердрафта при наличии по Счету просроченной задолженности по предоставленному лимиту овердрафта, оформленному соответствующим договором с Банком, задолженность по образовавшемуся овердрафту также объявляется просроченной со дня его возникновения.

При полном погашении Держателем овердрафта лимит задолженности признается закрытым.

**4.12.** В случае возникновения овердрафта Держатель при наличии у него любых иных счетов в Банке уполномочивает Банк в безакцептном порядке списывать с таких счетов суммы, недостающие для осуществления расчетов. В случае списания денежных средств со счета в валюте, отличной от валюты Счета, Держатель поручает Банку без дополнительного уведомления производить конвертацию средств по курсу и на условиях согласно тарифам.

**4.13.** Проценты за пользование овердрафтом начисляются в течение срока действия карты в размере, предусмотренном тарифами, и в порядке, предусмотренном действующим законодательством РФ.

При наличии овердрафта по Счету Держателя по окончании срока действия Карты Банк в соответствии с действующим законодательством информирует налоговые органы о полученной Держателем материальной выгоде.

**4.14.** При совершении Держателем операций по покупке/продаже наличной иностранной валюты с использованием Карты (как на территории РФ, так и за ее пределами), в т.ч. при совершении операции, указанной в п. 4.8.1 настоящих Правил, Банк в безакцептном порядке производит удержание комиссии за конвертацию денежных средств в размере, установленном тарифами Банка.

**4.15.** В случае, если операция с использованием Карты или ее реквизитов совершается на территории РФ в ПВН, банкоматах или предприятиях торгово-сервисных услуг, обслуживаемых Банком, конвертация средств из валюты операции в валюту Счета производится в соответствии с тарифами Банка на день обработки данных по совершенной операции в автоматизированной системе Процессингового центра Банка, независимо от фактической даты совершения операции.

**4.16.** В случае, если операция с использованием Карты или ее реквизитов совершается за границей либо на территории РФ в ПВН, банкоматах или предприятиях торгово-сервисных услуг, не обслуживаемых Банком, конвертация средств из валюты операции, представленной к оплате и полученной из платежной системы, в валюту Счета производится в соответствии с тарифами Банка на день обработки данных по совершенной операции в автоматизированной системе Процессингового центра Банка, независимо от фактической даты совершения операции.

## 5. Утрата Карты или ПИНа

**5.1.** В случае обнаружения утраты (утери, хищения) и/или незаконного использования Карты Держатель обязан немедленно известить об этом Банк по телефону Службы клиентской поддержки **(095) 728-7788** (круглосуточно) для приостановления операций по Счету.

**5.2.** Всякое устное извещение об утере, краже или ином изъятии, а также незаконном использовании Карты должно быть подтверждено письменным сообщением Держателя (в отделение/филиал Банка с подробным изложением обстоятельств утраты/хищения, а также сведений о незаконном использовании).

**5.2.1** Карта взамен утраченной/украденной Карты перевыпускается на основании поступившего в Банк письменного заявления Держателя на тот же срок действия, что и потерянная/украденная Карта.

**5.3.** До момента поступления в Банк письменного заявления Держателя об утрате Карты вся финансовая ответственность за ее использование возлагается на Держателя.

**5.4.** При обнаружении Карты, ранее заявленной утраченной (похищенной), Держатель обязан немедленно известить об этом Банк и следовать инструкциям Банка. Карта, заявленная Держателем как утраченная/похищенная, не подлежит разблокировке после поступления в Банк письменного заявления Держателя об утере Карты.

**5.5.** В случае утраты Карты за границей Держатель может обратиться в Службу экстренной помощи платежных систем Visa (GCAS) и MasterCard Europe (MCGS) для экстренной замены Карты, получения наличных средств или принятия мер по блокировке карты. Комиссии за указанные услуги будут списаны



со Счета Держателя в размере, установленном Платежными системами и/или тарифами Банка.

**5.6.** В случае трех неправильных попыток набора ПИНа Карта автоматически блокируется, проведение операций с использованием PIN-кода по Счету приостанавливается. Для разблокировки Карты и возобновления операций по Счету Держатель должен обратиться в Службу клиентской поддержки или любое отделение/филиал Банка для составления соответствующего заявления.

Утерянный ПИН не восстанавливается. В случае утраты ПИНа Держатель должен предоставить в Банк соответствующее заявление на перевыпуск Карты в связи с утратой ПИНа.

## **6. Предоставление информации по операциям с Картой**

**6.1.** Банк ежемесячно, не позднее 10 числа месяца, следующего за отчетным, формирует по Счету Держателя выписку (“Cardholder statement”), в которой отражаются все операции по Счету за отчетный период. Для получения выписки, содержащей операции, совершенные по картам Maestro, Visa Electron, Union Card, Держатель при обращении в Банк дополнительно оформляет заявление на выдачу выписки. Указанная выписка предоставляется Держателю при его личном обращении в Банк не позднее одного рабочего дня, следующего за днем обращения.

Датой формирования выписки считается 10 число месяца, следующего за отчетным, независимо от даты фактической выдачи выписки Держателю.

В случае, если Держатель не согласен с операцией, указанной в выписке, он имеет право предъявить претензии по такой операции в течение 30 календарных дней с даты формирования выписки, но не позднее 60 календарных дней с даты совершения операции. По истечении вышеуказанного срока правильность указанной в выписке информации считается подтвержденной и оспариванию не подлежит.

**6.2.** Держатель Карты может получить информацию об остатке средств на Счете:

- по телефону Службы поддержки клиентов (095) 728-7788 (круглосуточно);
- воспользоваться по данному телефону услугами справочной службы «Контакт-Центр»;
- получить информацию о последних операциях и остатке на Счете, выбрав соответствующее меню на мониторе банкомата Банка.

## **7. Прекращение использования Карты. Закрытие Счета**

**7.1.** В случае окончания срока действия Карты и недостаточности средств на Счете для взимания комиссии за обслуживание Счета в соответствии с тарифами, а также в случае досрочного прекращения использования Карты Держатель обязан вернуть Kartу в Банк в течение 10 календарных дней с даты указанного события и возместить сумму овердрафта и начисленных за пользование овердрафтом процентов в случае их наличия. Для закрытия Счета и счета страхового депозита (в случае его наличия) Держатель должен предоставить в отделение/филиал Банка соответствующее заявление.

При этом остаток по Счету возвращается Держателю наличными денежными средствами или перечисляется по указанным в заявлении Держателя реквизитам по истечении 45 дней со дня предоставления в Банк Карты и письменного заявления о закрытии Счета. В случае, если в течение 45 дней со дня окончания срока действия Карты остаток по Счету и остаток по счету страхового депозита (в случае его наличия) Держателя являются нулевыми, Держатель уполномочивает Банк закрыть Счет и счет страхового депозита (в случае его наличия) без дополнительного заявления об их закрытии.

**7.2.** При невостребовании Держателем остатка по Счету в течение шести месяцев со дня окончания срока действия Карты и в случае, если остаток составит сумму, не превышающую пяти долларов США или ее эквивалент в валюте, в которой ведется Счет, Держатель уполномочивает Банк закрыть Счет и перечислить остаток средств на счет доходов Банка без дополнительного заявления.

Держатель имеет право обратиться в Банк в течение срока исковой давности, начиная с даты истечения срока действия Карты, и востребовать остаток средств, отнесенных в доход Банка. Возврат средств осуществляется Банком в рублях РФ независимо от валюты ведения Счета. В случае, если при отнесении остатка в доход Банка была произведена конвертация, возврат средств Держателю осуществляется по курсу Банка России, установленному на день списания средств со Счета Держателя.

## **8. Ответственность Сторон**

**8.1.** Банк несет ответственность за надлежащее проведение операций по Счету в соответствии с настоящими Правилами, действующим законодательством, Правилами Платежных систем и тарифами Банка, за сохранение в тайне сведений о Держателе карты и совершенных им операциях по Счету.

Предоставление сведений третьим лицам может быть осуществлено в порядке и случаях, установленных действующим законодательством.

**8.2.** Держатель несет ответственность за операции, совершенные с использованием Карты, ее реквизитов или ПИНа, в том числе за операции, совершенные третьими лицами.

**8.3.** Банк не несет ответственности за образование овердрафта на Счете Держателя, в том числе, если такой овердрафт возник за счет разницы в курсах, по которым производилась конвертация средств согласно пп. 4.15 и 4.16 настоящих Правил.

**8.4.** Банк не несет ответственности за невыполнение или несвоевременное выполнение условий настоящего Договора в случае технических сбоев (отключения/повреждения электропитания и сетей связи, сбоев программного обеспечения Процессингового центра, технических сбоев в работе Платежных систем), некорректного/неполного указания Держателем реквизитов при перечислении средств на Счет, возникновения обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажорн), а также невыполнения (нарушения) Держателем требований настоящих Правил.

**8.5.** Держатель несет финансовую ответственность за возникновение овердрафта по Счету, в том числе, если такой овердрафт возник за счет разницы в курсах, по которым производится конвертация средств согласно пп. 4.15 и 4.16 настоящих Правил.

## **9. Заключительные положения**

**9.1.** Банк имеет право в одностороннем порядке изменять тарифы Банка и Правила. Информация о данных изменениях доводится до сведения Держателей Карт посредством публичного оповещения: заблаговременного размещения информации на стендах в здании Банка, его отделениях и филиалах, размещения информации на официальном сайте Банка в Интернете ([www.mmbank.ru](http://www.mmbank.ru)). В случае несогласия пользоваться Картой на новых условиях Держатель вправе прекратить ее использование и вернуть Карту в Банк в соответствии с п. 7.1 Правил.

**9.2.** В случае, если изменение тарифов или Правил влечет за собой ухудшение финансового состояния Держателя, Банк не позднее, чем за один календарный месяц до внесения изменений уведомляет об этом клиентов отделений посредством размещения необходимой информации в прессе Москвы, на стендах в здании Банка и его отделений, на официальном сайте Банка в Интернете; для клиентов филиалов – посредством размещения необходимой информации в местной прессе, на стендах филиалов, на официальном сайте Банка в Интернете.

В случае несогласия пользоваться Картой на новых условиях Держатель вправе прекратить ее использование и вернуть Карту в Банк в соответствии с п. 7.1 настоящих Правил.

**9.3.** В случае нарушения Держателем настоящих Правил и действующего законодательства РФ Банк вправе заблокировать Карту и приостановить проведение операций по Счету.

**9.4.** В случае не востребоваия Карты Держателем по истечении 90 (Девяноста) календарных дней с даты подачи Заявления или даты перевыпуска Карты на новый срок действия Банк имеет право аннулировать Карту. Комиссии, удержанные Банком в случае аннулирования Карты, не возмещаются. Возврат остатка денежных средств со Счета по невостребованной Карте осуществляется на основании письменного заявления Держателя.

**9.5.** Стороны согласны признавать данные электронной авторизации, выписки по операциям, совершенным с использованием Карты или ее реквизитов, а также иные документы, полученные из платежных систем в бумажном или электронном виде, в качестве доказательств для разрешения споров.

**9.6.** Действие настоящих Правил для Держателя карты и Банка прекращается после завершения всех взаиморасчетов между сторонами.

**9.7.** Все споры и разногласия, возникающие в связи с исполнением настоящих Правил, подлежат рассмотрению в суде по месту нахождения Центрального офиса Банка.

# Eidesstattliche Erklärung

Familienname: Taradantschik

Vorname: Viktor

Geb.: 08.01.1972

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit ohne unzulässige Hilfe Dritter und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe; die aus anderen Quellen direkt oder indirekt übernommenen Daten und Konzepte sind unter Angabe des Literaturzitats gekennzeichnet.

Hannover, den 29.03.2006

Viktor Taradantschik

## Lebenslauf

### Angaben zur Person

Nachname(n) / Vorname(n)

**Viktor Taradantschik**

Adresse(n)

LEIPZIGER STR. 79, 06108 HALLE

Telefon

+49 (511) 1054190

Mobil: +49-17624179250,

In Moskau: +7-926 189 8090

E-Mail

972unihalle@gmx.de

Staatsangehörigkeit(en)

Russe

Geburtsdatum

8.01.1972

### Wissenschaftlicher Werdegang

**Datum**

*Apr. 2002 – Jan. 2006*

Bezeichnung der erworbenen  
Qualifikation

Promotion an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Hauptfächer/berufliche  
Fähigkeiten

Thema der Dissertation: Wettbewerbsrechtliche Aspekte  
kartengesteuerter Zahlungssysteme: eine Untersuchung nach  
deutschem und russischem Recht

**Datum**

*Okt. 1999 - Mai 2001*

Bezeichnung der erworbenen  
Qualifikation

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg; Magisterstudium,  
Schwerpunkte: Zivil-, Bank-, Straf-, Europarecht.

**Datum**

*Okt. 1996 - Apr. 1997*

Bezeichnung der erworbenen  
Qualifikation

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Studium der  
Rechtswissenschaften. Schwerpunkte: Bürgerliches Recht,  
Strafrecht, Verbraucherschutzrecht.

**Datum**

*Sept. 1993 - Juni. 1999*

Bezeichnung der erworbenen  
Qualifikation

Staatliche Universität Kaliningrad; Jurastudium, Schwerpunkte:  
Unternehmens-, Zivilrecht.