

## ***Pflicht zur Einrichtung eines Girokontos auf Guthabenbasis (auch) für privates Kreditinstitut***

### **Redaktionelle Leitsätze:**

- 1. Ein Kreditinstitut kann unter dem Gesichtspunkt des Kontrahierungszwanges verpflichtet sein, einem Antragsteller die Führung eines gebührenpflichtigen Kontos auf Guthabenbasis zu ermöglichen.**
- 2. Von einer derartigen Verpflichtung ist auszugehen, wenn der Antragsteller geltend macht, auf ein Girokonto angewiesen zu sein, sich bei mehreren verschiedenen Kreditinstituten vergeblich um ein Konto bemüht hat und kein sachlicher Grund für die Ablehnung der Kontoeröffnung besteht.**
- 3. Ein sachlicher Grund für die Ablehnung einer Kontoeröffnung kann allein das Vorliegen von Gründen sein, die nach der ZKA-Empfehlung ausnahmsweise eine Kontoführung für das Kreditinstitut unzumutbar machen. Der Umstand, dass bereits ein Konto des Antragstellers bei diesem Kreditinstitut wegen einer Kontopfändung gekündigt wurde, führt für sich allein genommen noch nicht zur Unzumutbarkeit.**

*LG Berlin, Einstweil. Verfügung (Urteil) vom 8.05.2008 - 21 S 1/08*

### **Tatbestand**

Der Kläger eröffnete bei der Beklagten ein Girokonto, das zur Konto-Nr. XXXXXX geführt wurde. Darauf gingen monatliche Zahlungen von 686,97 EUR ein (Rente und Zahlungen des Job-Centers). Nachdem Gläubiger des Klägers eine Kontenpfändung erwirkt hatten und die Beklagte keine Perspektive sah, dass in absehbarer Zeit die Pfändung aufgehoben wird, kündigte sie die Kontenverbindung mit Schreiben vom 24.10.2007 gemäß AGB Nr.19 Abs.1. Das Konto ist mittlerweile gelöscht. Bei der XXX-Bank unterhielt der Kläger jedenfalls ein Mietkautionkonto.

Der Kläger behauptet, er habe sich bei der XX, XX, der XX und der XX-Bank vergeblich um die Eröffnung eines Girokontos bemüht, was von der Beklagten mit Nichtwissen bestritten wird. Er sei auf das Girokonto bei der Beklagten angewiesen; er habe keines bei der XX-Bank.

Im Wege der einstweiligen Verfügung hat der Kläger erstinstanzlich beantragt, bis zur Entscheidung in der Hauptsache das bestehende Konto auf Guthabenbasis fortzuführen, hilfsweise bis dahin entsprechend ein neues Girokonto einzurichten. Diesen Antrag hat das Amtsgericht Tempelhof/Kreuzberg mit Urteil vom 18.12.2007 - 7 C 1009/07 - zurückgewiesen. Ein Anspruch auf Gewährung eines Girokontos bestehe gegenüber einem privaten Kreditinstitut nicht; im Übrigen habe der Kläger nicht alles Erforderliche getan, sich anderweitig ein Girokonto eröffnen zu lassen.

Der Kläger hat gegen das Urteil, das ihm am 21.12.2007 zugestellt worden ist, mit am gleichen Tage eingegangenen Anwaltsschriftsatz vom 17.01.2008 Berufung eingelegt und diese mit am gleichen Tage eingegangenen Schriftsatz vom 21.02.2008 begründet. Er beantragt, ihm bis zur Entscheidung in der Hauptsache dem Verfügungskläger ein neues Girokonto, das auf Guthabenbasis geführt wird, einzurichten.

## Auszug aus den Entscheidungsgründen

Die Berufung ist zulässig und begründet.

A.

Die Berufung ist statthaft, form- und fristgemäß eingelegt und begründet. (...)

B.

Die Berufung ist in der tenorierten Form auch in der Sache durchgreifend.

I. Dem Verfügungskläger steht ein Anspruch auf Einräumung einer Kontoverbindung auf Guthabenbasis – d.h. ohne das Recht zur Überziehung – zu.

1. Ein solcher Anspruch ergibt sich allerdings nicht unmittelbar aus der Empfehlung des ZKA zum sog. "Girokonto für Jedermann", die – soweit ersichtlich aktuell unter dem Datum vom 2. März 2005 – veröffentlicht und im Internet allgemein zugänglich ist. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen handelt es sich dabei nicht um ein Angebot der Verfügungsbeklagten im Sinne des § 145 BGB.

Dies folgt schon daraus, dass es sich nicht um eine Erklärung der Verfügungsbeklagten handelt. Unstreitig ist der ZKA ein Zusammenschluss der Spitzenverbände der deutschen Banken. Selbst wenn davon auszugehen ist, dass die Verfügungsbeklagte als deutsches Kreditinstitut Mitglied in einem der Bundesverbände ist, ist nicht vorge-tragen oder ersichtlich, dass und auf welcher Grundlage der Bundesverband bzw. der ZKA rechtsverbindliche Erklärungen für eine einzelne Bank abgeben könnte.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass eine Erklärung mit Rechtsbindungswil-len gegenüber einer unbestimmten Anzahl von Interessenten vorliegt. Dazu wäre er-forderlich, dass in der Erklärung bereits der Wille zur rechtlichen Bindung zum Aus-druck kommt. Zudem müsste ein etwaiges Angebot so bestimmt sein, dass es durch einfaches "ja" angenommen werden kann (vgl. nur Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., Rn. 1, 2 zu § 145 BGB). Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Ge-gen einen Rechtsbindungswillen spricht schon, dass in der veröffentlichten Stellung-nahme des ZKA lediglich von einer "Empfehlung" an die jeweiligen Mitglieder und von praktischen Hinweisen auf Beschwerdestellen etc. die Rede ist. Aus einer Emp-fehlung kann aber nach allgemeinem Sprachgebrauch bei Auslegung nach den Ver-ständnismöglichkeiten eines Durchschnittskunden (§§ 133, 157 BGB) nicht abgeleitet werden, dass damit bereits eine verpflichtende Bindung eingegangen wird. Außer-dem ist die Empfehlung nicht hinreichend konkret, um als Angebot angesehen zu werden. Der Abschluss eines Kontovertrags wird gerade nicht uneingeschränkt er-möglicht, sondern soll von der anhand mehrerer beispielhaft aufgezählter Kriterien (kein Girokonto für rechtswidrige Zwecke, bei wesentlichen Falschangaben, bei Be-leidigung oder Bedrohung von Mitarbeitern etc.) näher beschriebenen Zumutbarkeit abhängig sein. Dies bedingt gerade eine Prüfung im Einzelfall und schließt es aus, die "Empfehlung" bereits als ein Angebot im Rechtssinn auszulegen (so auch Han-seatisches OLG Bremen, Urteil vom 22. Dezember 2005 - 2 U 67/05 -).

2. Die Verfügungsbeklagte ist jedoch unter dem Gesichtspunkt des Kontrahierungs-zwangs ausnahmsweise verpflichtet, dem Verfügungskläger die Führung eines Kon-tos auf Guthabenbasis zu ermöglichen.

a) Eine gesetzliche Verpflichtung zum Abschluss eines Girovertrages besteht aller-dings nicht. Eine solche Verpflichtung ist lediglich in einigen Bundesländern - jedoch bisher nicht in Berlin - für öffentlich-rechtliche Sparkassen in die dort geltenden Spar-

kassenverordnungen aufgenommen worden (vgl. die Übersichten bei Günnewig, ZIP 1992, 1670; MünchKomm/Kramer, BGB, Bd. 1, 4. Aufl., Rn. 14 vor § 145 BGB, dort Fn. 81). Für Privatbanken gibt es eine vergleichbare gesetzliche Regelung nicht.

b) Im bürgerlichen Recht gilt im Grundsatz zwar die negative Vertragsfreiheit, d.h. der Empfänger eines Angebots kann wählen, ob er es annimmt oder nicht. Ausnahmsweise kann aber auch ohne eine gesetzliche Regelung aus allgemeinen Rechtsprinzipien ein Kontrahierungszwang abzuleiten sein. Dabei sind die dogmatische Begründung sowie die Reichweite einer derartigen Verpflichtung umstritten. Im Wettbewerbsrecht wird aus dem Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen (§ 20 GWB, früher § 26 GWB) in bestimmten Fällen eine Verpflichtung zum Abschluss bzw. zur Fortsetzung eines Vertrages hergeleitet, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB begründet, aufgrund dessen der Schädiger im Wege der Naturalrestitution zum (Neu-) Abschluss des Vertrages verpflichtet ist (...). Von anderen Stimmen wird eine verschuldensunabhängige Analogie zu den gesetzlichen Vorschriften über den Kontrahierungszwang z.B. in der Energieversorgung, für Verkehrunternehmen, in der Kfz-Haftpflichtversicherung befürwortet (insbesondere Larenz, Schuldrecht I, § 4 I. a), S. 48 f. für Versorgungsaufgaben der öffentlichen Hand; dem folgend Kramer, a.a.O., Rn. 14 vor § 145 BGB; Palandt/Heinrichs, a.a.O., Rn. 10 vor § 145 BGB). Dies soll insbesondere auch für den dem Schutzbereich des § 20 GWB nicht unterfallenden Endverbraucher gelten.

c) Im Ergebnis ist auch für den vorliegenden Fall ein Kontrahierungszwang zu bejahen.

Dabei kann es zunächst nicht darauf ankommen, dass der Verfügungskläger als Endverbraucher nicht durch § 20 GWB geschützt ist. Die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über den Zwang zum Vertragsschluss zeigen, dass es nicht auf die Stellung des Interessenten einer am Markt angebotenen Leistung ankommt, sondern auf die Bedeutung der Leistung für die Lebensführung (z.B. Kontrahierungszwang bei Energieversorgung, in der Personenbeförderung) und die Stellung des Anbieters am Markt. Vorzugswürdig ist daher das Konzept einer allgemeinen Analogie zu den bestehenden gesetzlichen Vorschriften.

Ein Kontrahierungszwang kann darüber hinaus nur bestehen, wenn es sich um eine für die Lebensführung des Kunden unabdingbare Leistung handelt, d.h. er auf diese angewiesen ist (so Bork, a.a.O., Rn. 22) bzw. ein Interesse der Allgemeinheit besteht, dass der Einzelne an den angebotenen Gütern teilhat (Kramer, a.a.O., Rn. 13).

Die hier zu beurteilende Konstellation unterscheidet sich von den bisher anerkannten Fällen des Kontrahierungszwangs allerdings dadurch, dass die Verfügungsbeklagte kein Monopol oder eine marktbeherrschende Stellung innehat, sondern eine von vielen Anbietern privater Girokonten ist. Dies steht einem Kontrahierungszwang jedoch vorliegend nicht entgegen. Ein Anhaltspunkt dafür, dass es sich nicht in jedem Fall um eine marktbeherrschende Stellung handeln muss, bietet die Entscheidung BGH NJW 1990, 761, 763, in der der BGH einen Kontrahierungszwang eines Krankenhauses bei der medizinisch zweckmäßigen und ausreichenden Versorgung eines Patienten ("Normalbedarf" eines durchschnittlichen Krankenhausnutzers) für möglich gehalten hat, obwohl es, soweit es nicht um Akutfälle, sondern z.B. um länger geplante Behandlungen geht, regelmäßig mehrere Krankenhäuser privater und öffentlicher Träger geben wird, die derartige Leistungen anbieten.

Vorliegend bestehen andere, ebenso schwer wie eine marktbeherrschende Stellung wiegende Gründe, die einen Zwang zum Vertragsschluss begründen. Dabei ist zu-

nächst zu berücksichtigen, dass auch im Rechtsverkehr unter Privaten eine Bindung an die tragenden verfassungsrechtlichen Grundsätze besteht (h.M., vgl. etwa Palandt/Heinrichs, a.a.O., Rn. 7 ff. zu § 242 BGB m.w.N. aus der Rsp. Des BVerfG und BGH), etwa die Grundrechte oder - vorliegend im Vordergrund stehend - das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG. Hierdurch kann die aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) folgende Vertragsfreiheit eingeschränkt oder überlagert werden, wenn drei Voraussetzungen vorliegen:

- Angewiesenheit auf die Leistung
- keine zumutbaren Alternativen
- kein sachlicher Grund zur Ablehnung durch den ausgesuchten Vertragspartner.

Danach ist eine Pflicht zum Vertragsschluss hier zu bejahen.

aa) Die Frage der Angewiesenheit ist für die Führung eines Girokontos ohne weiteres zu bejahen. Eine praktische Möglichkeit der Teilnahme am Wirtschaftsleben besteht ohne ein Girokonto heute nicht mehr. Weder der Dienstherr eines Beamten noch ein privater Arbeitgeber wird schon wegen des damit verbundenen Aufwands zur Barauszahlung von Gehalt bzw. Dienstbezügen bereit sein. Laufende existentielle Verbindlichkeiten wie Miete, Energiekosten, Telefonkosten, Versicherungsprämien etc. können zumutbar lediglich bargeldlos beglichen werden, weil die jeweiligen Empfänger Barzahlungen nicht akzeptieren und Bareinzahlungen bei Banken mit hohen Gebühren für jedes Einzelgeschäft verbunden sind. Die überragende Bedeutung eines Girokontos wird nicht zuletzt auch von der Bankwirtschaft anerkannt (instruktiv Steuer, Chefsyndikus beim Bundesverband deutscher Banken, WM 1998, 439: "conditio sine qua non, um am Wirtschaftsleben ... teilnehmen zu können").

bb) Eine zumutbare andere Möglichkeit, ein Girokonto zu eröffnen, besteht nicht. Der Verfügungskläger hat durch eidesstattliche Versicherung ausreichend glaubhaft gemacht, dass er sich bei mehreren verschiedenen Kreditinstituten vergeblich um die Eröffnung eines Girokontos bemüht hat. Mehr kann von ihm nicht verlangt werden. Dabei kann dahinstehen, ob die strengen Anforderungen, die das Landgericht Stuttgart in NJW 1996, 3347, aufgestellt hat, im allgemeinen zu billigen sind. Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass wegen der vorhandenen Kontenpfändung der Verfügungskläger ein kaum vermittelbarer Neukunde ist. Weitere Bemühungsversuche sind daher von vornherein erkennbar fruchtlos, zumal der Verfügungskläger den angegangenen Kreditinstituten nicht verschweigen dürfte, aus welchem Grunde die Verfügungsbeklagte das Girokonto kündigte.

Insbesondere kann der Verfügungskläger auch nicht an eine öffentlich-rechtliche Sparkasse verwiesen werden. Im Gegenteil kann ein solcher Vorrang, wenn keine gesetzliche Verpflichtung öffentlich-rechtlicher Geldinstitute besteht, gerade nicht bestehen. Privatbanken können nicht einseitig zu Lasten öffentlich-rechtlicher Geldinstitute kostenträchtige, wenig lukrative Kunden abwälzen und sich so einen durch nichts zu rechtfertigenden Wettbewerbsvorteil verschaffen. Es kann zudem nicht Sinn der ZKA-Empfehlung sein, einen aufgrund seiner Finanzlage nicht "attraktiven" Kunden zwischen verschiedenen Banken so lange "herumzureichen" bis das letzte angegangene Unternehmen den Abschluss des Vertrages nicht mehr verweigern kann.

cc) Es besteht kein sachlicher Grund zur Ablehnung der Verfügungsbeklagten. Sachlicher Grund können allein die Zumutbarkeitsgründe sein, die nach der ZKA-Empfehlung der Pflicht zum Vertragsschluss ausnahmsweise entgegen stehen. Diese liegen

nicht vor. Die Kosten, die die Kontoführung gerade für den Verfügungskläger hervorruft, sind kein sachlicher Grund. Angesichts der vielfältigen Möglichkeiten der Verfügungsbeklagten, solcherlei Aufwänden in ihrer Gebühren-/ Kostengestaltung rechtlich und wirtschaftlich entgegen zu wirken, sind solche Kosten grundsätzlich irrelevant. Es sei betont, dass der Verfügungskläger keinen Anspruch auf ein kostenloses Girokonto hat.

Für die Frage der Zumutbarkeit ist die Empfehlung des ZKA heranzuziehen. Sie kann dabei nicht isoliert gesehen, sondern muss vor dem Hintergrund ihrer Entstehung gewürdigt werden. Wie sich aus den Stellungnahmen des Gesetzgebers ergibt, beruht die Empfehlung des ZKA auf der Erwägung, damit einer andernfalls drohenden gesetzlichen Regelung zuvorzukommen und steht unter laufender parlamentarischer Kontrolle, ob ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht (vgl. den Bericht der Bundesregierung vom 9. Juni 2000, BT-Drs. 14/3611, Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses vom 5. Februar 2001, BT-Drs. 14/5216 und vom 8. Juni 2004, BT-Drs. 15/3274). Haben sich die Spitzenverbände der Banken in dieser Weise gebunden und betreiben damit nicht zuletzt wirtschaftliche Interessenpolitik und - etwa durch entsprechende Internetauftritte - Imagepflege, kann dies bei der Prüfung eines Kontrahierungszwangs im Einzelfall nicht unberücksichtigt bleiben. Vielmehr muss der Umfang der Selbstverpflichtung als Prüfungsmaßstab herangezogen werden. Insbesondere trägt vor diesem Hintergrund das Argument der Verfügungsbeklagten nicht, dass bis zu einer anderslautenden gesetzlichen Regelung ein Kontrahierungszwang nicht bestehe und aus der ZKA-Empfehlung nicht abgeleitet werden könne. Aus den in Bezug genommenen Stellungnahmen des Gesetzgebers geht deutlich hervor, dass es gerade gesetzgeberisches Ziel ist, jedem Bürger die Führung eines Girokontos auf Guthabenbasis zu ermöglichen. Eine gesetzliche Regelung wurde lediglich deshalb für entbehrlich gehalten, weil dies durch weitgehende Beachtung der ZKA-Empfehlung entbehrlich sei (vgl. etwa BT-Drs. 15/2500, S. 2 zu 2.b)bb)), aber auch Zumutbarkeitsfragen im Einzelfall zu prüfen seien.

Die Verfügungsbeklagte könnte dem Anspruch auch nicht entgegen halten, dass das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bei Annahme eines Abschlusszwangs leer liefe. Sie kann bei Vorliegen der im Gesetz bzw. in wirksam vereinbarten Geschäftsbedingungen enthaltenen Voraussetzungen aus wichtigem Grund Kreditverträge oder einen eingeräumten Dispositionskredit jederzeit kündigen, weil lediglich ein Anspruch auf Führung eines Kontos auf Guthabenbasis besteht (und vorliegend auch nur geltend gemacht wird). Außerdem kann sie - wie erwähnt - für die Kontoführung ein bankübliches Entgelt verlangen. Eine unzumutbare Beeinträchtigung ihres Kündigungsrechts kann damit ebenfalls nicht festgestellt werden.

II. Aus den zu I.2.c) dargelegten Gründen besteht auch ein Verfügungsgrund. Da der Zugriff auf ein Girokonto für die wirtschaftliche Lebensführung des Einzelnen unabdingbar ist und der Verfügungskläger darüber hinaus ausreichend dargelegt hat, dass er es für die Entgegennahme seiner Einkünfte benötigt, kann er nicht auf die Durchführung des Hauptsacheverfahrens verwiesen werden. Auch wenn Renten rechtlich unbar ausgezahlt werden können, ist dies in der Praxis nicht der Fall und dem Kläger auch nicht zumutbar.