



Peter Rösman

Kontrahierungspflichten der
Kreditwirtschaft aufgrund von
Selbstverpflichtungen und
§ 21 AGG



PETER LANG

Kapitel 1 – Einführung in das Thema

Das Thema „Kontrahierungspflichten der Kreditwirtschaft“ ist nicht neu.¹ Allein die Diskussion um das „Recht auf ein Girokonto“ wird seit etwa zwanzig Jahren geführt. Hierzu gibt es eine Vielzahl rechtspolitischer und rechtsanalytischer Stellungnahmen.

A. Anlass der Untersuchung

Aktuelle Entwicklungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht geben aber Anlass, sich erneut mit dem Thema zu beschäftigen, und zwar über die Frage nach einem „Recht auf ein Girokonto“ hinaus. Sowohl so genannte Selbstverpflichtungen als auch das im August 2006 in Kraft getretene AGG erscheinen bei unbefangener Betrachtung geeignet, Kontrahierungspflichten auszulösen – nicht nur in der Kreditwirtschaft. Die Frage nach Abschlusspflichten solchen Ursprungs verdient daher eine eingehende Untersuchung. Die Erörterung bleibt dabei im Rahmen der Kreditwirtschaft. Gefundene Ergebnisse lassen sich möglicherweise aber sogar auf andere Branchen übertragen.

I. Rechtliche Entwicklungen

1) Selbstverpflichtungen

So genannte Selbstverpflichtungen sind ein modernes Instrument der Selbstregulierung. Mit ihnen kündigen – vereinfacht ausgedrückt – ganze Wirtschaftszweige oder einzelne Unternehmen ein bestimmtes Verhalten an. Häufig ist es das Ziel von Selbstverpflichtungen, eine gesetzliche Regelung zu verhindern. Zu denken ist etwa an die Versprechen der Automobilbranche, zum Zwecke des globalen Klimaschutzes den Schadstoffausstoß der von ihr hergestellten Fahrzeuge zu reduzieren. Im Bereich der Kreditwirtschaft wird neuerdings für eine Selbstverpflichtung zu

1 *Bachmann*, ZBB 2006, 257, 258, bezeichnet das Problem zivilrechtlicher Kontrahierungspflichten als rechtswissenschaftlichen Dauerbrenner. Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den *Bachmann* auf dem 2. Münsteraner Bankrechtstag am 20.5.2006 hielt, und gab den Anstoß zu der vorliegenden Arbeit.

mehr Transparenz beim Kreditverkauf plädiert, die Kreditinstitute dazu verpflichtet soll, Kunden vor Abschluss eines Kreditvertrages darüber zu informieren, dass der Kredit an einen Dritten weiter verkauft werden könnte.²

Im Zusammenhang mit der Diskussion um das „Recht auf ein Girokonto“ hat der Zentrale Kreditausschuss (ZKA) als Zusammenschluss der fünf Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft 1995 eine Empfehlung veröffentlicht, nach der alle Kreditinstitute, die Girokonten führen, grundsätzlich solche Konten für jeden Bürger auf Wunsch bereithalten.³ Diese Erklärung hat etwa zehn Jahre später die Gerichte beschäftigt. Verbraucher verlangten aufgrund dieser oder ähnlicher Erklärungen von den beklagten Kreditinstituten die Eröffnung eines Girokontos. Seit Ende 2005 gibt es erstmals obergerichtliche Rechtsprechung.⁴ Jene Rechtsstreitigkeiten werfen die Frage auf, ob sich derart Äußernde beim Wort nehmen lassen und ihre Versprechen halten müssen. Es fragt sich also – unabhängig vom Bereich der Girokonten – ob eine solche Selbstverpflichtung zu einer Pflicht zum Vertragsschluss und einem damit korrespondierenden Anspruch des Interessenten führen kann.

2) *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*

Am 18. August 2006 trat nach bewegter Entstehungsgeschichte das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft.⁵ Mit dem Gesetz kommt Deutschland nach langem Hin und Her seiner überfälligen⁶ Verpflichtung nach, vier Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft zum Schutz vor Diskriminierung in nationales Recht umzusetzen. Inhaltlich weicht das Gesetz von dem in der vergangenen Legislaturperiode der Diskontinuität zum Opfer gefallenem rot/grünen Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetz (ADG) nur leicht ab. Das Gesetz soll Menschen künftig stärker vor Benachteiligungen im Beruf und Alltagsleben schützen.

Bereits vor dem Inkrafttreten war – und v.a. seitdem ist – hoch umstritten, ob sich aus den das allgemeine Zivilrecht betreffenden Vorschriften⁷ ein Kontrahierungszwang ergeben kann. Die Beantwortung dieser Frage könnte erhebliche Aus-

2 Handelsblatt v. 2.11.2007, S. 25. Laut BMJ-Newsletter v. 11.12.2007 sollen Regelungen zum Schutz der Kreditnehmer jedoch in das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken aufgenommen werden.

3 Anhang IV.

4 OLG Bremen BKR 2006, 295 unter Aufhebung von LG Bremen VuR 2005, 350; beachte auch LG Berlin WM 2003, 1895 und LG Berlin WM 2008, 1825.

5 Vgl. hierzu ausführlich S. 237.

6 Die Umsetzungsfrist für die sog. Antirassismus-Richtlinie z.B. endete bereits am 19.7.2003.

7 Überwiegend betrifft das Gesetz das Arbeitsrecht.

wirkungen auf die Kreditwirtschaft haben. Im Gegensatz zur Versicherungswirtschaft hat diese nämlich keine gesonderte Behandlung im AGG erfahren. Insofern erscheint es möglich, dass Klassiker wie das NPD-Konto und der Schülerrabatt ebenso neu zu bewerten sind wie die Kreditvergabe an ältere Menschen.

II. Tatsächliche Entwicklungen

In tatsächlicher Hinsicht hat das Thema „Kontrahierungspflichten der Kreditwirtschaft“ insbesondere durch die wieder heftiger geführte Debatte um das „Girokonto für jedermann“ an Bedeutung gewonnen.⁸

Obwohl Girokonten in der Bundesrepublik von der Kreditwirtschaft grundsätzlich flächendeckend angeboten werden, kommt es dazu, dass Personen mit bestimmten Negativmerkmalen keinen Zugang zum Giroverkehr erhalten. Dies betrifft vor allem sozial schwache Personen und solche mit negativem Schufa-Eintrag. Grund der Ablehnung ist dann wirtschaftliche Unattraktivität oder Unzuverlässigkeit.

Belastbare Zahlen über Menschen ohne Konto gibt es nicht, da eine empirische Erfassung nicht existiert.⁹ Es besteht aber eine regelrechte Abhängigkeit des Einzelnen vom bargeldlosen Zahlungsverkehr. Der Verlust oder die Verweigerung des Girokontos haben einen Ausschluss von diesem zur Folge. Das wiederum führt zu wesentlichen Belastungen der Betroffenen, aber auch der Allgemeinheit.¹⁰

Daher legte Anfang 2006 die Fraktion DIE LINKE einen Gesetzentwurf zur Änderung des KWG vor und auch die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN stellte den Antrag, das „Recht auf ein Girokonto auf Guthabenbasis“ gesetzlich zu verankern.¹¹ Der Bremer Senat brachte im September 2008 einen entsprechenden Gesetzentwurf in den Bundesrat ein.¹² REIFNER will ein solches Recht

8 Vgl. F.A.Z v. 25.1.2006, S. 13.

9 *Grünecke*, S. 15 nennt einen Versorgungsgrad von 95 % unter Berufung auf *Reifner*, ZBB 1995, 243, 244. *Steuer*, WM 1998, 439 meint – freilich unter Zugabe schwieriger Quantifizierung –, dass 99 % derer, die eine Bankverbindung wünschen, ein Konto unterhielten. Demgegenüber spricht die Pressemitteilung vom 24.1.2006 des *vzbv* von „mehreren hunderttausend Verbrauchern“ unter Berufung auf eine Untersuchung der Verbraucherzentrale Berlin. Neuerdings (22.11.2006) meint *Reifner*, iff-Stellungnahme, S. i, über eine Million Haushalte (!) könnten betroffen sein.

10 Dazu sogleich, S. 34 ff. Vgl. außerdem BTDRs. 16/2265 „Bericht der Bundesregierung zur Umsetzung der Empfehlung des Zentralen Kreditausschusses zum Girokonto für jedermann“ v. 14.7.2006, S. 3, der u.a. von der „Möglichkeit der Existenzbedrohung“ spricht. Hinsichtlich d. Allgemeinheit ist v.a. an umzulegende Kosten zu denken.

11 Vgl. BTDRs. 16/731 und 16/818; früher bereits BTDRs. 13/351 (GRÜNE) v. 30.1.1995 und 13/856 (SPD) v. 20.3.1995.

12 BRDRs. 653/08.

im AGG fixiert wissen und schlägt so eine Brücke zwischen den beiden Schwerpunkten dieser Arbeit.¹³

Hinzu kommt, dass der neueste Bericht der Bundesregierung zur Umsetzung der oben genannten ZKA-Empfehlung vom 14. Juli 2006 datiert. Trotz fehlender belastbarer Daten geht er davon aus, dass das Problem nicht signifikant abgenommen habe. Die ZKA-Empfehlung reiche nicht aus; das Ergebnis der zehnjährigen Implementierungspraxis sei ernüchternd.¹⁴ Erforderlich sei ein Maßnahmenpaket neuen Inhalts zur Lösung des Problems. Als Teil dieses Pakets existiert inzwischen ein Regierungsentwurf zur Reform des Kontopfändungsschutzes.¹⁵

Weil von Kontolosigkeit vor allem wirtschaftlich schwache Personen bedroht oder betroffen sind, wird die Vermutung der Bundesregierung durch die neuesten Untersuchungen der Creditreform und der Schufa gestützt.

Rund 3,2 Millionen Privathaushalte können nach Angaben der Schufa als überschuldet beziehungsweise überschuldungsgefährdet eingestuft werden.¹⁶ 7,78 Prozent der registrierten natürlichen, volljährigen Personen, also knapp fünf Millionen, weisen mindestens ein Negativmerkmal bei der Organisation auf.¹⁷ Aufgrund unterschiedlicher definitorischer Grundlagen nennt die Creditreform zum Stichtag 1. Oktober 2007 eine Schuldnerquote von 10,85 Prozent. Das heißt, dass rund 7,34 Millionen Bewohner Deutschlands oder mehr als jeder zehnte erwachsene Einwohner hiernach als überschuldet gelten oder zumindest nachhaltige Zahlungsstörungen aufweisen.¹⁸ Das bedeutet zugleich, dass die rund 400.000 Personen, die nach Angaben des statistischen Bundesamtes seit Einführung der Verbraucherinsolvenz im Jahre 1999 einen Insolvenzantrag gestellt haben,¹⁹ nur die Spitze des Eisberges darstellen. Erstaunlich und besorgniserregend ist aber

13 *Reifner*, iff-Stellungnahme, S. ii.

14 BTDRs. 16/2265 S. 26. Mit dem Bericht hat sich am 10.10.2007 noch einmal der Finanzausschuss des Bundestages in seiner 70., nicht öffentlichen Sitzung auseinander gesetzt.

15 BMJ-Newsletter v. 5.9.2007, wie der RegE abrufbar unter www.bmj.de.

16 Schufa Holding AG, *Schuldenkompass 2007*, abrufbar unter www.schulden-kompass.de, S. 7.

17 Schufa Holding AG, *Schuldenkompass 2007*, abrufbar unter www.schulden-kompass.de, S. 6, 139.

18 Verband der Vereine Creditreform e.V., *SchuldnerAtlas Deutschland 2007*, 9.11.2007, Neuss, abrufbar unter www.creditreform.de, S. 3.

19 In 2006 beantragten 92.130 Privatpersonen das Insolvenzverfahren, was gegenüber dem Vorjahr (68.898) einen Anstieg von mehr als 33 % bedeutet, Schufa Holding AG, *Schuldenkompass 2007*, abrufbar unter www.schulden-kompass.de, S. 13. *Kollbach*, ZVI 2007, 585, nennt sogar die Zahl 100.433 und einem Anstieg von 40,6 %. Nach seinen Quellen (587) wurden von Januar bis Oktober 2007 weitere 94.085 Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet. Für 2007 nennt *Kollbach*, ZVI 2008, 189, 110.121 Insolvenzen und damit einen verlangsamten Zuwachs i.H.v. 9,6 %.

vor allem, dass die erfreulich deutliche, konjunkturbedingte Entspannung auf dem Arbeitsmarkt²⁰ höchstens zu einer Verlangsamung des Anstiegs der oben genannten Zahlen geführt hat.²¹

Die aufgezeigten Entwicklungen machen deutlich, dass es immer mehr Personen gibt, die mindestens potentiell von der Verweigerung oder Kündigung des Girokontos betroffen sind und gehen zugleich einher mit einer weiter zugenommenen Abhängigkeit vom bargeldlosen Zahlungsverkehr.²² Vor diesem Hintergrund dürfte das Problem der Kontollosigkeit als gravierender denn je zu bezeichnen sein und gibt so auch dem Thema „Kontrahierungspflichten der Kreditwirtschaft“ eine neue Dimension.

B. Bedeutung des Girokontos und des bargeldlosen Zahlungsverkehrs in Deutschland

Weil ein Kontrahierungszwang immer einen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Vertragsfreiheit des Verpflichteten beinhaltet,²³ ist erklärungsbedürftig, warum eine Pflicht der Kreditwirtschaft zum Kontrahieren überhaupt diskutabel ist und rechtspolitischer Wunsch sein kann. Das wird deutlich, wenn man sich die Bedeutung der Kreditwirtschaft vor Augen führt. RÜMKER/KEßEBÖHMER bringen es wie folgt auf den Punkt: „Die Kreditwirtschaft nimmt als Drehscheibe des volkswirtschaftlichen Geldkapitals eine besondere Stellung ein. Sie hat die Aufgabe, Unternehmen, öffentliche Hände und Private als Geld- und Kapital-sammelstelle mit Krediten zu versorgen. Im Rahmen der Abwicklung des Zahlungsverkehrs leitet sie die Zahlungsströme der Volkswirtschaft durch. Mittels Geld- und Kreditschöpfung beeinflussen die Banken Geldumlauf und Güternachfrage.“²⁴

Weil sich die Diskussion um Kontrahierungspflichten der Kreditwirtschaft am Zugang zum bargeldlosen Zahlungsverkehr entzündet hat und ihren Schwerpunkt stets in diesem Bereich hatte, soll hier die angesprochene Bedeutung anhand ebendieses Beispiels verdeutlicht werden:

20 Gegenüber dem Hoch der Arbeitslosenzahl von deutlich über fünf Millionen Anfang 2005 waren im November 2007 3,378 Millionen Menschen arbeitslos gemeldet, www.arbeitsagentur.de.

21 Ähnlich: Verband der Vereine Creditreform e.V., SchuldnerAtlas Deutschland 2007, 9.11.2007, Neuss, abrufbar unter www.creditreform.de, S. 37 f.

22 Dazu sogleich, S. 34.

23 Vgl. dazu näher unten S. 39 f. und 228 ff.

24 S/B/L-Rümker/Keßeböhmer, § 124 Rn. 1.