

25.04.13

Gesetzesantrag
des Landes Nordrhein-Westfalen**Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf
Einrichtung eines Girokontos auf Guthabenbasis (GiroGuBaG)****A. Problem und Ziel**

Die Möglichkeit, den eigenen Zahlungsverkehr über ein Girokonto bargeldlos vorzunehmen, ist angesichts der Erfordernisse und Gepflogenheiten des privaten Geschäfts- und Wirtschaftsverkehrs im Alltag im 21. Jahrhundert für nahezu jedermann von essentieller Bedeutung. Ein Girokonto ist Voraussetzung für eine angemessene Teilnahme am Wirtschafts- und Geschäftsleben und aus dem Alltag der Menschen nicht mehr wegzudenken.

Insbesondere die Einkünfte von Bürgerinnen und Bürgern, unabhängig davon ob es sich um Entgelt für geleistete Arbeit handelt oder um finanzielle Zuwendungen und Leistungen von Seiten des Staates wie insbesondere Renten, Arbeitslosengeld, Kindergeld, Elterngeld und BAföG, werden ausschließlich über eine Bankverbindung abgewickelt. In gleicher Weise sehen sich die Bürgerinnen und Bürger der Notwendigkeit gegenüber, eigene Zahlungsverpflichtungen wie insbesondere die Entgeltforderungen für Mieten, Strom, Wasser, Telefon, Fernsehen, Zeitungsabos, und - zunehmend von Bedeutung - im Internet getätigte Käufe durch Überweisungen, Lastschriften und Kreditkartenzahlungen zu begleichen. In vielen Lebensbereichen ist die Bedeutung des reinen Bargeldverkehrs gegenüber unbaren Zahlungsweisen vollständig in den Hintergrund getreten.

Gleichwohl ist einem erheblichen Teil der Bevölkerung der Zugang zu einem Girokonto versagt. Zwar existieren insoweit keine validen Datenerhebungen, die genaue Erkenntnisse über die Anzahl der Personen ohne Girokonto zulassen, insbesondere nicht über die Anzahl der Personen, die sich erfolglos um ein Girokonto bemüht haben. Nach den Feststellungen der Bundesregierung in ihrem 6. Bericht zur Umsetzung der Empfehlungen der Zentralen Kreditausschusses zum Girokonto für Jedermann vom 27.12.2011 (BT-Drs. 17/ 8312) lassen Hochrechnungen indes den Schluss zu, dass rund 578.500 Menschen betroffen

sind. Nach den Schätzungen der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2010 ist von 670.000 Menschen ohne Zugang zu einem Girokonto auszugehen. Schätzungen der Europäischen Kommission aus Februar 2013 sprechen sogar von bundesweit fast einer Millionen Menschen ohne eigenes Girokonto.

B. Lösung

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird im Recht des Zahlungsdienstere Rahmenvertrages im Bürgerlichen Gesetzbuch ein sachlich begrenzter Kontrahierungszwang eingeführt, durch welchen Zahlungsdienstleister, die in ihrem Leistungsangebot grundsätzlich auch die Einrichtung und Führung von Girokonten vorhalten, dazu verpflichtet werden, grundsätzlich allen sich rechtmäßig im Gebiet der Europäischen Union aufhaltenden Verbrauchern ein auf Guthabenbasis geführtes Girokonto einzurichten bzw. ein bereits bestehenden Girokonto in ein Guthabenkonto umzuwandeln.

Inhaltlich wie auch strukturell orientiert sich der Entwurf in erster Linie an den Empfehlungen der Europäischen Kommission vom 18. Juli 2011 (K(2011) 4977), die in ebenso sozial wie ökonomisch ausgewogener Weise den berechtigten Interessen der Kreditwirtschaft einerseits als auch denen der Verbraucherinnen und Verbraucher andererseits gerecht werden. Berücksichtigt werden aber auch die Empfehlungen des ZKA, nach denen Ausnahmen gefordert werden, insbesondere durch Berücksichtigung von Zumutbarkeitsgesichtspunkten.

Der Entwurf belässt es grundsätzlich bei der privatvertraglichen Grundlage der Führung und Einrichtung eines Girokontos. Lediglich die negative Vertragsfreiheit, die sogenannte Abschlussfreiheit, auf Seiten des Zahlungsdienstleisters wird ausdrücklich in eng begrenztem Umfang eingeschränkt.

Von der Einführung eines kostenlosen Girokontos wird abgesehen. Den betroffenen Zahlungsdienstleistern wird durch die Etablierung eines Kontrahierungszwanges aus übergeordneten sozialen Erwägungen eine besondere Aufgabe im öffentlichen Interesse übertragen, die nicht unentgeltlich erbracht werden kann.

C. Alternativen

Als alternative Lösungen wird in der politischen Diskussion vorgeschlagen, anstelle eines Kontrahierungszwanges auf Selbstverpflichtungen der Kreditwirtschaft zu setzen und lediglich dadurch gesetzgeberisch einzugreifen, dass die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen und Möglichkeiten der bestehenden Schlichtungsverfahren verbessert werden, damit sichergestellt wird,

dass im Falle der Ablehnung eines Antrages auf Einrichtung eines Girokontos eine Schlichtung in einem speziell hierfür geschaffenen Verfahren durch eine unabhängige Stelle erfolgt. Möglichkeiten einer außergerichtlichen Schlichtung und Beilegung von Streitfällen existieren seit vielen Jahren. Die Bundesregierung hat in ihren turnusmäßigen Berichten zu den bereits fast 20 Jahre alten, gleichwohl noch aktuellen Empfehlungen des ZKA die deutsche Kreditwirtschaft ohne signifikantes Ergebnis angehalten, dem Problem abzuweichen. Diese Entwicklung zeigt, dass die Abwehrhaltung der Kreditwirtschaft mit dem Beharren auf die angebliche Heilswirkung von Selbstverpflichtungen maßgeblich zu der gegenwärtigen Problematik beigetragen und diese perpetuiert hat.

Ferner besteht gegenüber der Schaffung eines bundesrechtlichen Kontrahierungszwanges die grundsätzlich abweichende Möglichkeit, auf europäischer Ebene auf eine zeitnahe Initiative der Kommission zum europaweiten Anspruch auf Einrichtung eines Kontos auf Guthabenbasis hinzuwirken und deshalb Änderungen im Bundesrecht einstweilen bis zur Vorlage eines solchen Richtlinienvorschlages auf Ebene der Europäischen Kommission zurückzustellen, um diesen dann erst zu einem späteren Zeitpunkt umzusetzen. Ein solches Zuwarten erscheint angesichts der Tatsache, dass in der Zwischenzeit die Probleme der Verbraucherinnen und Verbraucher ungelöst bleiben, unverträglich. Allein aufgrund der – für sich genommen durchaus zu begrüßenden - bisherigen Ankündigungen der Europäischen Kommission, einen Richtlinienvorschlag zu unterbreiten, darf sich der Gesetzgeber nicht seiner politischen Verantwortung entziehen. Selbst wenn ein Richtlinienvorschlag vorgelegt werden würde, wäre dieser zunächst mit einer Umsetzungsfrist verbunden und hätte auf absehbare Zeit keine unmittelbare Wirkung in der Bundesrepublik Deutschland. Abgesehen davon steht der vorliegende Gesetzentwurf in Einklang mit den bereits unterbreiteten Empfehlungen der Europäischen Kommission zur Einrichtung und zum Zugang eines Girokontos für Jedermann

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Bund

a) Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

b) Vollzugsaufwand

Keine

2. Länder

a) Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

b) Vollzugsaufwand

Keine

E. Sonstige Kosten

Durch die Umsetzung des Gesetzes entsteht bei den betroffenen Zahlungsdienstleistern ein personeller und organisatorischer Aufwand, der durch die der Höhe nach begrenzten Entgeltforderungen gegenüber den Anspruchsberechtigten voraussichtlich nicht vollständig ausgeglichen werden kann. Der Höhe nach ist die Differenz aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht bezifferbar, soweit sich zunächst ein Gleichgewicht aus einem bestimmten zahlenmäßigen Niveau von Guthabenkonteninhabern und entsprechenden Entgeltforderungen einpendeln müsste. Entlastet werden durch die Änderung insbesondere die öffentlichen Sparkassen derjenigen Bundesländer, in denen durch die Sparkassengesetze ein Kontrahierungszwang vorgesehen ist, weil insoweit gewisse Kundenverlagerungen stattfinden dürften.

In geringfügigem Umfang entlastet werden öffentliche Haushalte, soweit Zahlungsleistungen der öffentlichen Hand an Personen, die kein Girokonto verfügen, nur mit vermeidbarem personellem und organisatorischem Aufwand entrichtet werden können. Dieser entfielen, wenn in nennenswertem Umfang der Anteil der kontolosen Personen abnähme.

F. Bürokratiekosten

Keine über die oben genannten Hinausgehenden.

Bundesrat

Drucksache **320/13**

25.04.13

Gesetzesantrag
des Landes Nordrhein-Westfalen

**Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf
Einrichtung eines Girokontos auf Guthabenbasis (GiroGuBaG)**

Die Ministerpräsidentin
des Landes Nordrhein-Westfalen

Düsseldorf, den 23. April 2013

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Winfried Kretschmann

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Landesregierung Nordrhein-Westfalen hat beschlossen, dem Bundesrat den
als Anlage mit Begründung beigefügten

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Einrichtung
eines Girokontos auf Guthabenbasis (GiroGuBaG)

mit dem Antrag zuzuleiten, seine Einbringung beim Deutschen Bundestag zu
beschließen.

Ich bitte, die Vorlage gemäß § 36 Absatz 2 der Geschäftsordnung in die
Tagesordnung der Sitzung des Bundesrates am 3. Mai 2013 aufzunehmen und
anschließend den zuständigen Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen
Hannelore Kraft

**Entwurf
eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf
Einrichtung eines Girokontos auf Guthabenbasis
(GiroGuBaG)**

Vom...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 675f wie folgt gefasst:

„§ 675f Zahlungsdienstevertrag; Kontrahierungszwang bei Guthabenkonten.“

2. § 675f wird wie folgt geändert:

- a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 675f Zahlungsdienstevertrag; Kontrahierungszwang bei Guthabenkonten.“

- b) Folgende Absätze 6 bis 8 werden angefügt:

- (6) Zahlungsdienstleister im Sinne von Artikel 4 Absatz 9 der Richtlinie 2007/64/EG, zu deren Leistungsangebot auch die Einrichtung und Führung von Girokonten zählt, dürfen den schriftlichen Antrag eines sich rechtmäßig im Bundesgebiet oder im Gebiet der Europäischen Union aufhaltenden Verbrauchers auf Abschluss eines Zahlungsdienstervertrages mit dem Ziel der Einrichtung und Führung eines Girokontos auf Guthabenbasis (Guthabenkonto) nur nach Maßgabe von Absatz 7 ablehnen, sofern diese Person in dem Antrag versichert, über kein anderweitiges Girokonto zu verfügen. Dieselbe Einschränkung gilt hinsichtlich der Ablehnung des Antrags eines Verbrauchers, der die Umwandlung eines bestehenden Girokontos in ein Guthabenkonto begehrt. Verträge über Guthabenkonten im Sinne von Satz 1 umfassen vorbehaltlich weitergehender vertraglicher Vereinbarungen jedenfalls die vertragliche Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters zur Erbringung von Zahlungsdiensten im Sinne von § 1 Absatz 2 Nummer 1 und 2 des Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes, wobei das Zahlungskartengeschäft nicht die Ausführung von Zahlungsvorgängen gestatten darf, die den aktuellen Saldo des Guthabenkontos

übersteigen würden. Das nach Absatz 4 geschuldete Entgelt für ein Guthabenkonto darf nicht unangemessen sein und dasjenige nicht übersteigen, welches der Zahlungsdienstleister für anderweitige Girokonten mit entsprechenden Funktionen üblicherweise verlangt.

- (7) Eine Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters zur Einrichtung und Führung eines Guthabenkontos besteht nicht bzw. endet, wenn ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Anbahnung bzw. Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitten nicht bzw. nicht mehr zumutbar ist, insbesondere wenn
- a) der Zahlungsdienstinhaber nicht auf Verlangen des Zahlungsdienstleisters innerhalb angemessener Frist nachweist, dass sein Aufenthalt im Gebiet der Europäischen Union rechtmäßig ist,
 - b) der Zahlungsdienstinhaber bei Antragstellung wesentlich für das Vertragsverhältnis wesentliche, falsche Angaben gemacht hat, bzw. wesentliche Angaben nicht gemacht hat,
 - c) der Zahlungsdienstinhaber Dienstleistungen bei Kreditinstituten missbraucht hat, wofür allerdings allein nicht ausreichend ist, dass ein früheres Guthabenkonto desselben Verbrauchers rechtmäßig gekündigt wurde,
 - d) das Konto ein Jahr lang umsatzlos geführt wurde,
 - e) das Konto über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten keinerlei Guthaben aufweist und der Kontoinhaber trotz Aufforderung nicht für Guthaben sorgt.

Die Vermögensverhältnisse, Finanzlage oder die Art der Einkünfte des Zahlungsdienstnutzers sind nicht geeignet, die Unzumutbarkeit im vorgenannten Sinne zu begründen; Satz 1 Buchstaben d) und e) bleiben unberührt. Soweit in den Fällen des Satzes 1 ein Guthabenkonto bereits besteht, ist der Zahlungsdienstleister zur Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 314 nach Maßgabe der in Satz 1 genannten Kriterien berechtigt. In allen Fällen berechtigter Kündigung ist ein neuer Antrag beim selben Zahlungsdienstleister nach frühestens einem Jahr möglich und nur unter der Voraussetzung, dass der wichtige Grund nicht fortbesteht. Darauf, dass der Zahlungsdienstnutzer ein vergleichbares Konto bei einem anderen Anbieter verfügt, kann die Kündigung lediglich in den Fällen des Satzes 1 Buchstabe b) gestützt werden.

- (8) Die Ablehnung eines Antrages nach Absatz 6 hat der Zahlungsdienstleister unverzüglich schriftlich zu begründen und den Verbraucher in der Begründung auf seine Rechte nach § 28 des Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetzes sowie die Möglichkeit der außergerichtlichen Schlichtung hinzuweisen.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt 3 Monate nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeine Begründung

I. Bedeutung eines Zugangs zu Girokonten

Die Möglichkeit, den eigenen Zahlungsverkehr über ein Girokonto bargeldlos vorzunehmen, ist angesichts der Erfordernisse und Gepflogenheiten des privaten Geschäfts- und Wirtschaftsverkehrs im Alltag im 21. Jahrhundert für nahezu jedermann von essentieller Bedeutung. Ein Girokonto ist Voraussetzung für eine angemessene Teilnahme am Wirtschafts- und Geschäftsleben und aus dem Alltag der Menschen nicht mehr wegzudenken.

Insbesondere die Einkünfte von Bürgerinnen und Bürgern, unabhängig davon ob es sich um Entgelt für geleistete Arbeit handelt oder um finanzielle Zuwendungen und Leistungen von Seiten des Staates wie insbesondere Renten, Arbeitslosengeld, Kindergeld, Elterngeld und BAföG, werden ausschließlich über eine Bankverbindung abgewickelt. In gleicher Weise sehen sich die Bürgerinnen und Bürger der Notwendigkeit gegenüber, eigene Zahlungsverpflichtungen wie insbesondere die Entgeltforderungen für Mieten, Strom, Wasser, Telefon, Fernsehen, Zeitungsabos, und - zunehmend von Bedeutung - im Internet getätigte Käufe durch Überweisungen, Lastschriften und Kreditkartenzahlungen zu begleichen. In vielen Lebensbereichen ist die Bedeutung des reinen Bargeldverkehrs gegenüber unbaren Zahlungsweisen vollständig in den Hintergrund getreten.

II. Problem mangelnden Zugangs zum Girokonto

Gleichwohl ist einem erheblichen Teil der Bevölkerung der Zugang zu einem Girokonto versagt.

Zwar existieren insoweit keine validen Datenerhebungen oder rechtstatsächlichen Untersuchungen, welche genaue Erkenntnisse über die Anzahl der Personen ohne Girokonto zulassen, insbesondere nicht über die Anzahl der Personen, die sich erfolglos um ein Girokonto bemüht haben.

Es besteht bereits seit längerer Zeit weitgehend Konsens darüber, dass von einem nicht lediglich zu vernachlässigenden Problem auszugehen ist. Bereits im Jahre 1995 empfahlen die Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft auf Initiative der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ihren Mitgliedsunternehmen, jedem Verbraucher auf Wunsch ein Guthabenkonto („Girokonto für jedermann“) zur Verfügung zu stellen. Im Jahre 2002 verpflichtete sodann auch der Deutsche Bundestag die Bundesregierung dazu, alle zwei Jahre über die Umsetzung dieser Empfehlungen des Zentralen Kreditausschusses (ZKA) zu berichten, um außerdem auch jeweils die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung zu überprüfen. Dementsprechend hat die Bundesregierung in Abstimmung mit dem Verbraucherschutzverbänden in inzwischen 6 Berichten, zuletzt unter dem 27.12.2011 (BT-Drs. 17/8312) festgestellt, dass sich die Situation von Bürgerinnen und Bürgern in Deutschland, die unfreiwillig nicht über ein Girokonto verfügen, auch in über 15 Jahren nicht nachhaltig verbessert hat.

Nach den Feststellungen rechtstatsächlicher Art der Bundesregierung in ihrem 6. Bericht zur Umsetzung der Empfehlungen des ZKA lassen Hochrechnungen je nach verwandter Methode den möglichen Schluss zu, dass in Deutschland im Jahre 2011 rund 578.500 Menschen betroffen waren (BT-Drs. 17/8312, Seite 9). Nach den Schätzungen der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2010 ist von 670.000 Menschen ohne Zugang zu einem Girokonto auszugehen (BT-Drs. 17/8312, Seite 10). Schätzungen der Europäischen Kommission aus Februar 2013 sprechen sogar von bundesweit fast einer Millionen Menschen ohne eigenes Girokonto (Frankfurter Allgemeine Zeitung, 1. Februar 2013, „EU fordert Konto für Jedermann“).

Die Einführung der gesetzlichen Grundlagen für die Einrichtung eines Pfändungsschutzkontos durch das Gesetz zur Reform des Kontopfändungsschutzes vom 7. Juli 2009 (BGBl. I. S. 1707) hat an diesem Zustand nichts Wesentliches geändert. § 850k ZPO beinhaltet nicht das Recht auf Einrichtung eines noch nicht bestehenden Kontos. Die genauen Auswirkungen der Einführung des P-Kontos sind zwar durch die Bundesregierung noch nicht abschließend ermittelt und evaluiert worden. Schon jetzt aber zeichnet sich nach den Ergebnissen der Sachverständigenanhörung im Deutschen Bundestag vom 25.04.2012 (Prot. Nr. 17/86 Fz BT) ab, dass die Einführung der gesetzlichen Grundlagen des P-Kontos nicht geeignet waren, die Lage kontoloser Menschen entscheidend zu verbessern. So gehen einzelne Banken dazu über, die vormals angebotenen Guthabenkonten aus dem Programm zu nehmen und statt dessen nur noch P-Konten anzubieten; anderenorts werden Kunden an die örtlichen Sparkassen verwiesen, sofern für diese nach Landesrecht ein Kontrahierungszwang besteht. Ferner wird die Einrichtung des P-Kontos vielfach erschwert durch hohe Gebühren, eingeschränkte Kontofunktionen, mangelnde Kommunikation und fehlende Kenntnis der Berechtigten.

Die Reform löst nicht die Probleme kontoloser, von Pfändungen bedrohter Schuldner. Denn ohne ein Girokonto besteht auch nach dem neuen Kontopfändungsrecht kein Anspruch auf Führung eines Pfändungsschutzkontos. Dies wiegt umso schwerer, da seit dem 01.01.2012 der Zugriff auf das Existenzminimum durch Gläubiger nur noch durch Einrichtung eines Pfändungsschutzkontos verhindert werden kann. Der vor dem geltende Rechtszustand, welchem zufolge Pfändungsschutz auch ohne ein Pfändungsschutzkonto gewährt wurde, ist außer Kraft getreten, so dass sich die Lage der kontolosen Menschen noch verschärft hat.

Auch auf Ebene der Europäischen Union wird das Problem mangelnden Zugangs zu Girokonten in vielen Mitgliedstaaten aufmerksam beobachtet und die Frage der Erforderlichkeit eines europäischen Rechtsaktes untersucht. So hat die Kommission der Europäischen Union insbesondere unter dem 18.07.2011 eine umfassende Empfehlung über den Zugang zu einem Konto mit grundlegenden Zahlungsfunktionen herausgegeben (Empfehlung der Kommission vom 18. Juli 2011, K(2011) 4977). Nach den Presseberichten von Binnenmarktkommissar Barnier (FAZ, 1.2.2013) geht die Europäische Kommission weiterhin davon aus, dass in der Europäischen Union insgesamt 58 Millionen Europäer ohne ein Girokonto auskommen müssen, von denen nahezu 3 Millionen die Eröffnung eines Kontos seitens der Banken verweigert

worden seien. Der zuständige Binnenmarktkommissar prüft daher bereits eingehend einen eigenen Richtlinienvorschlag, mit welchem ein rechtsverbindlicher europaweit einheitlicher Anspruch aller Verbraucherinnen und Verbraucher auf Einrichtung und Führung eines Girokontos mit gewissen Basisfunktionen gewährleistet werden soll.

III. Bisher kein Rechtsanspruch

De lege lata gibt es keinen allgemein anerkannten Rechtsanspruch auf Einrichtung eines Girokontos mit bestimmten Mindestfunktionen.

Zwar sehen die Sparkassengesetz einzelner Bundesländer einen Kontrahierungszwang vor, beispielsweise § 5 des Sparkassengesetzes von Nordrhein-Westfalen. Die Kreditinstitute der Privatwirtschaft hingegen haben sich bisher nicht über eine reine Empfehlung des Zentralen Kreditausschusses gegenüber den Mitgliedsunternehmen hinausbewegt, nach welcher „alle Kreditinstitute, die Girokonten für alle Bevölkerungsgruppen führen, für jede/n Bürgerin/Bürger in ihrem jeweiligen Geschäftsgebiet auf Wunsch ein Girokonto bereithalten“ sollen. Ausnahmen sind in dieser Empfehlung vorgesehen, soweit die Eröffnung eines Girokontos für das Kreditinstitut im Einzelfall unzumutbar ist. Der Sache nach handelt es sich insoweit um das Modell einer reinen Selbstverpflichtung, welches keinen Rechtsanspruch auf Eröffnung eines Girokontos vermittelt, insbesondere auch dann nicht, wenn kein sachlich gerechtfertigter oder plausibler Grund zur Weigerung durch die Bank vorliegt. Entsprechende Entscheidungen, z.B. LG Berlin Urteil vom 08.05.2008 - 21 S 1/08), die einen Kontrahierungszwang aus allgemeinen Grundsätzen herleiten, sind bislang vereinzelt geblieben, während die überwiegende Auffassung in der Rechtsprechung dazu neigt, einen Rechtsanspruch gegen private Anbieter zu verneinen (vgl. etwa OLG Bremen, Urteil vom 22.12.2005 - 2 U 67/05).

IV. Ziele und wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird im Recht des Zahlungsdiensterahmenvertrages im Bürgerlichen Gesetzbuch, § 675f BGB, ein sachlich begrenzter Kontrahierungszwang eingeführt, durch welchen Zahlungsdienstleister, die in ihrem Leistungsangebot grundsätzlich auch die Einrichtung und Führung von Girokonten vorhalten, dazu verpflichtet werden, grundsätzlich allen sich rechtmäßig im Gebiet der Europäischen Union aufhaltenden Verbrauchern ein auf Guthabenbasis geführtes Girokonto einzurichten bzw. ein bereits bestehendes Girokonto in ein Basiskonto umzuwandeln.

Inhaltlich wie auch strukturell orientiert sich der Entwurf in erster Linie an den Empfehlungen der Europäischen Kommission vom 18. Juli 2011 (K(2011) 4977), die in ebenso sozial wie ökonomisch ausgewogener Weise den berechtigten Interessen der Kreditwirtschaft einerseits als auch denen der Verbraucherinnen und Verbraucher andererseits gerecht werden. Berücksichtigt werden aber auch die Empfehlungen des ZKA, nach denen Ausnahmen gefordert werden, insbesondere durch Berücksichtigung von Zumutbarkeitsgesichtspunkten. Unangetastet bleibt die vertragliche Grundlage der Führung und Einrichtung eines Girokontos. Lediglich die negati-

ve Vertragsfreiheit, die sogenannte Abschlussfreiheit, auf Seiten des Zahlungsdienstleisters wird ausdrücklich in eng begrenztem Umfang eingeschränkt.

Auch von der Einführung eines kostenlosen Girokontos wird abgesehen. Den betroffenen Zahlungsdienstleistern wird durch die Etablierung eines Kontrahierungszwanges aus übergeordneten sozialen Erwägungen eine besondere Aufgabe im öffentlichen Interesse übertragen, die nicht unentgeltlich erbracht werden kann. Aus diesem Grunde setzt der Entwurf die Entgeltlichkeit der Führung und Einrichtung auch eines Guthabenkontos voraus, selbst dem zu erhebenden entgelten lediglich der Höhe nach insoweit Grenzen, als die Entgelte weder unangemessen sein dürfen, noch über die für die Einrichtung und Führung von Girokonten in vergleichbaren Fällen hinausgehende Höhe begrenzt. Die Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher, die auf ein solches Guthaben Konto angewiesen sind, werden hierdurch nicht in unzumutbarer Weise beeinträchtigt.

Im Hinblick auf die verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte der Finanzdienstleistungsinstitute sind im Hinblick auf den Kontrahierungszwang Ausnahmen für den Fall der Unzumutbarkeit als Einzelfallkorrektiv vorgesehen, die eine sozial ausgewogene Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen ermöglichen, indes immer noch so eng begrenzt sind, dass die Normierung des Kontrahierungszwanges nicht über den Umweg der Ausnahmetatbestände leerläuft.

V. Verfassungsrechtliche Aspekte

Ein Kontrahierungszwang stellt einen Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Privatautonomie dar (ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 95, 267 [303]) und steht deshalb dem Gesetzgeber lediglich als ultima ratio zu Gebote, um einen rechtspolitisch unbefriedigende Zustand abzuheben. Insbesondere ist sicherzustellen, dass ein Kontrahierungszwang am Maßstab der Verfassung geeignet, erforderlich und angemessen ist, um den beschriebenen Problemen für die gleichberechtigte Teilhabe eines Teils der Bevölkerung am Wirtschafts- und Geschäftsverkehr herbeizuführen und die derzeit bestehenden Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.

Die Eignung des Kontrahierungszwanges zur Erreichung des angestrebten Zweckes, solchen Verbrauchern, die keinen Zugang zu einem Girokonto haben, ein solches zu verschaffen, steht außer Frage. Die gesetzliche Verpflichtung ist aber auch im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderlich, da kein anderes gleichwertiges, aber milderes Mittel zur Verfügung steht. Insbesondere hat sich über die Jahre unter Beachtung der zahlreichen Berichte der Bundesregierung gezeigt, dass reine Empfehlungen und Appelle zur Selbstverpflichtung über einen langen Zeitraum nicht dazu geführt haben, dass der Anteil der kontolosen Verbraucher in signifikantem Umfang gesunken wäre. Die seit 1995 bestehende Empfehlungen des Zentralen Kreditausschusses zur Einrichtung eines Guthabenkontos haben sich insoweit als nicht erfolgreich erwiesen. Auch eine Weiterentwicklung zu einer echten Selbstverpflichtung ist trotz mehrmaliger Aufforderung durch die Bundesregierung seitens der Kreditwirtschaft nicht erfolgt. Schon aus Gründen der Gleichbehandlung kann es ferner keine

Lösung darstellen, lediglich die öffentlich-rechtlichen Sparkassen damit zu belasten, Kunden ein Girokonto einzurichten, die die Zahlungsdienstleister der Privatwirtschaft insbesondere aus Gründen mangelnder Lukrativität zurückweisen. Die einseitige Belastung der öffentlich-rechtlich organisierten Kreditinstitute ist sachlich nicht veranlasst und führt zu nicht gerechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen.

Der Kontrahierungszwang stellt sich in Ansehung der in § 675f Absatz 7 BGB vorgesehenen Ausnahmetatbestände und der Berechtigung der Zahlungsdienstleister, das Konto zu angemessenen, üblichen Gebühren zu führen, nicht als unangemessen dar.

VI. Auswirkungen des Gesetzentwurfs

1. finanzielle Auswirkungen

Durch die Umsetzung des Gesetzes entsteht bei den betroffenen Zahlungsdienstleistern ein personeller und organisatorischer Aufwand, der durch die der Höhe nach begrenzten Entgeltforderungen gegenüber den Anspruchsberechtigten voraussichtlich nicht vollständig ausgeglichen werden kann. Der Höhe nach ist die Differenz aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht bezifferbar, soweit sich zunächst ein Gleichgewicht aus einem bestimmten zahlenmäßigen Niveau von Guthabenkonteninhabern und entsprechenden Entgeltforderungen einpendeln müsste. Entlastet werden durch die Änderung insbesondere die öffentlichen Sparkassen derjenigen Bundesländer, in denen durch die Sparkassengesetze ein Kontrahierungszwang vorgesehen ist, weil insoweit gewisse Kundenverlagerungen stattfinden dürften.

In geringfügigem Umfang entlastet werden öffentliche Haushalte, soweit Zahlungsleistungen der öffentlichen Hand an Personen, die kein Girokonto verfügen, nur mit vermeidbarem personellem und organisatorischem Aufwand entrichtet werden können. Dieser entfielen, wenn in nennenswertem Umfang der Anteil der kontolosen Personen abnähme.

2. gesellschaftspolitischer Art

Gesellschaftspolitisch kann durch die Änderung erreicht werden, dass zusätzliche Belastungen gerade von sozial schwachen Familien vermindert werden. Hinzu kommt, dass den betroffenen Menschen das durch die Kontolosigkeit entstandene Stigma genommen wird.

3. gleichstellungspolitischer Art

Das Gesetz erzielt keine besonderen Wirkungen gleichstellungspolitischer Art. Die Gesetzesänderungen wirken sich auf Angehörige beider Geschlechter in gleicher Weise aus.

VII. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 (Bürgerliches Recht, Gerichtliches Verfahren) und Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 i.V.m. Artikel 72 Absatz 2 des Grundgesetzes (Recht der Wirtschaft, Bankwesen).

VIII. Zustimmungsbedürftigkeit

Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

B. Besonderer Teil

Artikel 1

Zu Nummer 1:

Der vorliegende Entwurf verortet die Normierung eines Kontrahierungszwanges in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Zahlungsdiensteverträge des § 675f BGB.

Dieser Regelungsstandort im Bürgerlichen Gesetzbuch ist nicht zwingend, zumal ein Kontrahierungszwang im Bürgerlichen Gesetzbuch, das in seinen Grundsätzen und Regelungen dem Grundsatz der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit verpflichtet ist, in gewissem Sinne einen Fremdkörper darstellt. Allerdings sehen zahlreiche Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches gerade mit Verbraucherschutzrechtlichem Bezug bereits vielfältige Einschränkungen der Vertragsfreiheit vor, so dass auch ein begrenzter Kontrahierungszwang mit Bezug zu einer einzelnen Vertragsart nicht systemfremd erscheint. Hinzu kommt, dass die negative Vertragsfreiheit mit den neu geschaffenen Absätzen 6 und 7 lediglich für eine ganz bestimmte, namentlich im Bürgerlichen Gesetzbuch bereits geregelte Vertragsart eingeschränkt werden soll, so dass es sich anbietet, diesen Kontrahierungszwang auch im Zusammenhang mit den hiermit zu verzahnenden Vorschriften über diese Vertragsart zu regeln.

Als weitere - allerdings wenig geeignet erscheinende - Alternative wäre in Betracht gekommen, ein völlig neues Gesetz zu schaffen, das sich aber in der Regelung eines Kontrahierungszwanges erschöpfen würde. Diese Alternative erscheint indes wenig glücklich, da die Regelungen über die Ausgestaltung und Vertragsanbahnung hierdurch auseinandergerissen würden, obwohl der Rechtsanwender sie gerade im Streifall in Gesamtschau zu beachten hätte. Wollte man eine solche Rechtszersplitterung in Kauf nehmen, hätte sich eher eine Regelung in den bereits bestehenden, dem öffentlichen Recht zuzuordnenden Gesetzen über die Finanzdienstleistungsaufsicht, das Kreditwesen oder die Zahlungsdienstaufsicht angeboten. Zwingende Gründe sprechen auch hierfür nicht. Vorliegend wurde daher die anwenderfreundliche Alternative gewählt, das Zusammenspiel aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Aufsicht und bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 675f ff. BGB wie in § 28 ZAG angelegt, beizubehalten.

Abgesehen davon hätte eine Verortung der Regelungen des Kontrahierungszwanges im Kreditwesengesetz die Frage aufgeworfen, inwieweit die generelle Kontrolle durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht mit dem Grundsatz vereinbar erschiene, dass diese ihre Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnimmt, § 4 Absatz 4 Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz. Mit § 675f Absatz 6 und 7 BGB soll dagegen eine Regelung zum individuellen Verbraucherschutz geschaffen werden, mag dessen Anliegen in einem übergeordneten Sinne auch im öffentlichen Interesse liegen. Die überwiegenden Gründe sprechen insoweit für eine Regelungen der den Zahlungsdienstvertragsvertrag und das Guthabenkonto betreffenden Vorschriften innerhalb einer Vorschrift des bürgerlichen Rechts.

Zu Nummer 2:

Mit den neu eingefügten Absätzen 6 und 7 wird die negative Vertragsfreiheit auf Seiten des Zahlungsdienstleisters eingeschränkt.

Von der rechtlichen Konstruktion und Struktur der Beziehungen zwischen den Beteiligten verbleibt es bei der Einrichtung und Führung eines Girokontos als Zahlungsrahmendienstvertrag im Sinne von § 675 f BGB. Grundlage des Schuldverhältnisses zwischen dem Verbraucher und dem Zahlungsdienstleister bleibt damit der privatrechtlich geschlossene Vertrag, der sich in erster Linie nach den jeweiligen Vereinbarungen der Vertragsparteien, allerdings insbesondere auch dem zwingenden Gesetzesrecht der neu eingefügten Absätze 6 bis 8 richtet. Eingeschränkt wird insoweit die negative Vertragsfreiheit nur für den Zahlungsdienstleister. Im Gegenzug hat der Verbraucher einen subjektiven Rechtsanspruch gegen ihn auf Einrichtung und Führung eines Guthabenkontos, sofern er im Sinne der neu eingefügten Absätze 6 und 7 darauf angewiesen ist und der Zahlungsdienstleister Verträge dieser Art grundsätzlich im Rahmen seiner gewerblichen Betätigung anbietet.

Die Folge eines solchen Kontrahierungszwanges ist, dass ein Vertrag zwar weiterhin nach den Grundsätzen von Angebot und Annahme zustande kommt, der Verbraucher indes einen – klagbaren – Anspruch auf Abgabe einer zustimmenden Willenserklärung seitens des Zahlungsdienstleisters eingeräumt bekommt. Die Möglichkeit, sich ein Guthabenkonto in diesem Sinne durch Gerichtsurteil zu verschaffen, wird allerdings in der Praxis regelmäßig zunächst hinter den außergerichtlichen Beschwerdemöglichkeiten, auf die der Verbraucher nach Absatz 8 hingewiesen werden muss, zurücktreten. In streitig bleibenden Fällen indes bleibt dem Kunden der Rechtsweg zur Erzwingung eines Guthabenkontos eröffnet. Allein die Tatsache, dass insoweit Klagbarkeit gegeben ist, wird sich jedoch bereits auch auf den Ausgang von außergerichtlichen Schlichtungen positiv auswirken.

Absatz 6

Der in Absatz 6 niedergelegte persönliche Anwendungsbereich des Kontrahierungszwanges erfasst insbesondere Zahlungsdienstleister im Sinne von Art. 4 Abs. 9 der Richtlinie 2007/64/EG. Dies steht in Einklang mit den Empfehlungen der Europäischen Kommission vom 18. 2011 und orientiert sich an den Bedürfnissen aber auch praktischen Möglichkeiten des Geschäftsverkehrs der Zahlungsdienstleister.

Es wird insoweit davon Abstand genommen, lediglich einzelne Zahlungsdienstleister gesetzlich der Verpflichtung zur Bereitstellung von Guthabenkonten zu unterwerfen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass grundsätzlich alle Zahlungsdienstleister, zu deren Leistungsspektrum generell auch das Einrichten und Führen von Girokonten zählt, anspruchspflichtig sind. Die Empfehlungen der Europäischen Kommission lassen hier zwar Raum für einschränkende Gestaltungsmöglichkeiten, namentlich die Möglichkeit, dass nach den Grundsätzen der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit lediglich ein oder mehrere Zahlungsdienstleister anspruchspflichtig werden. Doch verbietet sich aus Gründen des Diskriminierungsverbotes im Sinne von Art. 3 Grundgesetz, ohne hinreichende sachliche Rechtfertigung einzelne Anbie-

ter mit einem Kontrahierungszwang zu belasten und andere auszunehmen. Ohnehin besteht bereits insoweit eine gewisse wettbewerbliche Schieflage, als in mehreren Bundesländern ein Kontrahierungszwang der zulasten der dort belegenen Sparkassen existieren, die Finanzdienstleistungsinstitute der Privatwirtschaft hingegen lediglich Empfehlungen unterworfen sind. Eine Beibehaltung oder gar Vertiefung der Auswahl Anspruchsverpflichteter zu Gunsten beziehungsweise zulasten einzelner Anbieter würde hier zu weiteren Wettbewerbsverwerfungen führen, die weder veranlasst noch wirtschaftspolitisch wünschenswert sind.

Auf Seiten der Anspruchsberechtigten stehen solche Verbraucherinnen und Verbraucher, § 13 BGB, die sich rechtmäßig im Gebiet der Europäischen Union aufhalten. Der Entwurf beschränkt sich damit zum einen auf natürliche Personen während Personenvereinigungen generell keinen entsprechenden Anspruch erwerben. Zum anderen beschränkt sich der Kreis der Anspruchsberechtigten auf Verbraucherinnen und Verbrauchern, denen eine Teilnahme am Wirtschafts- und Geschäftsverkehr in ihrem privaten Umfeld ermöglicht werden soll. Einrichtung und Führung eines Girokontos im Rahmen gewerblicher Tätigkeit kann hingegen nicht aus denselben übergeordneten sozialen Erwägungen heraus beansprucht werden, sondern unterliegt wie bisher den privatautonomen Regeln der Vertragsfreiheit.

Vom sachlichen Anwendungsbereich beschränkt sich der Rechtsanspruch auf Einrichtung und Führung eines Guthabenkontos auf das unbedingt erforderliche Maß. Insoweit verbietet sich die Normierung eines Kontrahierungszwanges auch in solchen Fällen, in denen ein Verbraucher bereits über ein anderweitiges Girokonto verfügt und insoweit nicht zwingend auch auf die Einrichtung eines (weiteren) Guthabenkontos angewiesen ist. Da der Zahlungsdienstleister nicht in allen Fällen zuverlässig und unverzüglich in der Lage sein wird zu überprüfen, ob der Verbraucher bei Antragstellung bereits über einen Zugang zu einem Girokonto verfügt, wird dem Verbraucher durch Absatz 6 Satz 1 abverlangt, bei Antragstellung schriftlich zu versichern, dass er bislang nicht über ein Girokonto verfügt. Diese Verpflichtung korrespondiert mit dem in Absatz 7 Satz 1 Buchstabe b) beschriebenen Ausnahmetatbestand für den Fall der Unterbreitung wissentlich falscher Angaben: Soweit der Verbraucher mitunter auch im Zweifel darüber sein mag, ob er über ein Girokonto verfügt, insbesondere etwa, weil eine Kündigung durch einen anderen Zahlungsdienstleister erfolgt ist, über deren Berechtigung er mit ihm im Streit liegt, ist ihm nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zuzumuten, dass er auch diesen Sachverhalt gegenüber einem weiteren Zahlungsdienstleister offen legt. In einem solchen Fall läge der Tatbestand des Kontrahierungszwanges nicht vor, weil nur dann, wenn positiv versichert werden kann, dass tatsächlich kein anderweitiges Girokonto besteht, die negative Vertragsfreiheit eingeschränkt ist. Gleichwohl kann in solchen Fällen der Zahlungsdienstleister entscheiden, ob er - unabhängig von einem Anspruch - ein Guthaben- oder sonstiges Girokonto einrichten möchte. Hat hingegen ein anderer Zahlungsdienstleister die Einrichtung eines Guthabenkontos abgelehnt und ist die Rechtmäßigkeit dieser Ablehnung zwischen Verbraucher und Anbieter noch streitig, so kann der Verbraucher auch gegenüber weiteren Zahlungsdienstleis-

tern versichern, (noch) über kein Girokonto zu verfügen. Sobald ihm ein Konto eingerichtet wird, wird er allerdings gegenüber den anderen Anbietern seine Angaben richtig stellen müssen.

In Absatz 6 Satz 2 wird klargestellt, dass der Anspruch auf Einrichtung und Führung eines Guthabenkontos auch solchen Verbraucherinnen und Verbrauchern zusteht, die zwar tatsächlich bereits über ein Girokonto bei einem Zahlungsdienstleister verfügen, aber genau dieses Konto bei demselben Anbieter in ein Guthabenkonto umgewandelt bekommen möchten, insbesondere etwa deshalb, weil sie aufgrund ihrer eigenen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse absehen können, dass sie in naher Zukunft auf ein solches Konto angewiesen sein würden. Insoweit wird ein Gleichlauf zu den Vorschriften über das so genannte Pfändungsschutzkonto geschaffen, hinsichtlich dessen auch und gerade ein Anspruch darauf besteht, dass ein bestehendes Konto in ein solches Pfändungsschutzkonto überführt wird.

Absatz 6 Satz 3 beschreibt, welche Mindestfunktionen („Basisfunktionen“ nach der Terminologie der Empfehlungen der Europäischen Kommission) ein Girokonto auf Guthabenbasis, das in Satz 1 legaldefiniert wird, haben muss. Bereits aus der Formulierung von Satz 3 ist ersichtlich, dass es dem Zahlungsdienstleister im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen frei steht, zu Gunsten des Verbrauchers weitergehende Leistungsmöglichkeiten des Guthabenkontos einzuräumen. Der beschriebene Leistungsumfang soll sicherstellen, dass das Guthabenkonto zumindest zu dem Zwecke geeignet ist, Verbraucherinnen und Verbrauchern in angemessener Weise eine Teilnahme am unbaren Zahlungsverkehr zu ermöglichen. Dieser Zweck wird durch eine Verweisung auf § 1 Absatz 2 Nummer 1 und 2 des Zahlungsdienstaufsichtsgesetzes erreicht. Danach gehören zu einem Guthabenkonto insbesondere die Möglichkeiten, Überweisungen zu tätigen, am Lastschriftverfahren teilzunehmen, Bareinzahlungen oder Barauszahlungen vorzunehmen sowie alle für die Führung des Kontos erforderlichen Vorgänge. Aus der Natur der Führung des Girokontos auf Guthabenbasis folgt im Übrigen schon begriffsnotwendig, dass eine Überziehung des Kontos nicht möglich ist und insbesondere auch nicht durch Auszahlungen am Geldautomaten gegen Geldkarten ermöglicht wird.

Absatz 6 Satz 4 stellt klar, dass der Zahlungsdienstleister berechtigt ist, für Einrichtung und Führung des Guthabenkontos ein Entgelt zu verlangen. Dies ist eine logische Konsequenz aus der Tatsache, dass der Verbraucher zwar einen Anspruch auf Einrichtung und Fortsetzung eines entsprechenden Dauerschuldverhältnisses haben mag, dieses seiner Natur nach aber ein rein privatrechtlicher, entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag besonderer Art ist, bei dem zu den Wesentlichen Pflichten des Zahlungsdienstnutzers die Entrichtung eines Entgelts ist. Die ohnehin im Rahmen der allgemeinen Vorschrift des Absatz 4 geregelte Entgeltlichkeit wird vorliegend lediglich an die Erfordernisse und Eigenheiten des Guthabenkontos angepasst. Insbesondere wird festgelegt, dass das Entgelt zum einen für sich genommen angemessen sein muss und zum anderen der Höhe nach nicht diejenigen Kosten übersteigen darf, die der gleiche Zahlungsdienstleister für vergleichbare Leistungen von anderen Kunden zu verlangen pflegt.

Nach wie vor ist zu beobachten, dass Zahlungsdienstleister insbesondere Kunden in finanziell schwieriger Lage auch überdurchschnittlich hohe Kontoführungsgebühren in Rechnung stellen, während Girokonten ohne Leistungseinschränkungen vielfach auch kostenlos angeboten werden. Dies wird zumeist damit begründet, dass auf Seiten der Zahlungsdienstleister der Aufwand für die Führung und Betreuung des Kontos überdurchschnittlich ausfalle und dieser Aufwand in Rechnung zu stellen sei. Bei einem Girokonto auf Guthabenbasis mit einem bloßen Minimum an vorgeschriebenen Funktionen verfängt diese Argumentation jedoch nicht. Angesichts des Ausschlusses von Überziehungen und der Beschränkung auf nur wenige vorgeschriebene Funktionen ist im Vergleich zu einem normalen Girokonto nicht von einem in gerechtfertigter Weise abrechenbaren Mehraufwand auszugehen, zumal selbst ein tatsächlich vorhandener Mehraufwand nach der Rechtsprechung nicht automatisch zu einem Anspruch auf ein gesondertes Entgelt führen muss: Der Bundesgerichtshof hat in Bezug auf Pfändungen entschieden, dass die Bearbeitung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen nicht dazu berechtigt, erhöhte Entgelte geltend zu machen, da es sich nicht um Sonderdienstleistungen handelt, sondern um Leistungen im eigenen Interesse zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten (BGH Urteil vom 18.5.1999, XI ZR 219/98).

Es wird davon abgesehen, absolute Höchstgrenzen für die zu fordernden Entgelte festzulegen. Solche Regelung wären zum einen zu unflexibel, da sie den verschiedenartigen Vertragsgestaltungen verschiedener Zahlungsdienstleister nicht hinreichend Rechnung tragen könnte, zum anderen würde sie auch mögliche zukünftige Entwicklungen hinsichtlich des allgemeinen Niveaus der Entgelte der Zahlungsdienstleister nicht berücksichtigen, so dass gegebenenfalls ein streitiger Anpassungs- und Überprüfungsbedarf angelegt wäre. Dies wird dadurch vermieden, dass auf eine nach billigem Ermessen zu bestimmende, angemessene Vergütung abgestellt wird. Im Streitfall kann die Höhe der angemessenen Vergütung gerichtlich überprüft und bestätigt werden. Sollte im Übrigen der Zahlungsdienstleister von dem Kontoinhaber das vereinbarte und nicht überhöhte Entgelt nicht erhalten, steht ihm in den Grenzen von Absatz 7 gegebenenfalls ein Kündigungsrecht zu, ohnehin unter dem Gesichtspunkt des Wichtigen Grundes nach § 314 BGB, spätestens aber im Falle eines langfristig fehlenden verrechenbaren Guthabens im Sinne von Absatz 7 Satz 1 Buchstabe e).

Absatz 7

Absatz 7 regelt im Einzelnen, in welchen Grenzen die Vertragsfreiheit des Zahlungsdienstleisters eingeschränkt wird. Eine solcher Ausnahmetatbestand für Fälle der Unzumutbarkeit ist schon von Verfassungs wegen geboten, weil ein pauschaler und den Umständen des Einzelfalles nicht stets gerecht werdender Kontrahierungszwang mit den Grundrechten der Zahlungsdienstleister aus Artikel 2, 12 und 14 des Grundgesetzes schlechthin unvereinbar wäre. Absatz 7 ermöglicht daher in den Fällen, in denen es um die Anbahnung einer Geschäftsbeziehung geht, in engen Grenzen dem Zahlungsdienstleister, einen Antrag auf Einrichtung eines Guthabenkontos abzulehnen. In den Fällen, in denen ein bereits bestehendes Konto geführt wird, sich aber

nachträglich die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen herausstellt, wird eine Kündigung aus wichtigem Grund ermöglicht, § 314 BGB. Von der Struktur her sieht die Vorschrift eine Generalklausel der Unzumutbarkeit vor und konkretisiert diese durch eine Reihe von Regelbeispielen. Es wird auch in Ansehung der Erfordernisse der Rechtssicherheit und –klarheit davon abgesehen, einen abschließenden Katalog von Ausnahmetatbeständen zu schaffen. Hiermit würde die Rechtssicherheit zu Lasten der Einzelfallgerechtigkeit erkaufte, was im Rahmen der Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals des „wichtigen Grundes“ nicht zu überzeugen vermag. Insbesondere für die Fälle, in denen ein Streit bis hin zur gerichtlichen Auseinandersetzung führt, soll der Rechtsprechung Gestaltungsspielraum verbleiben, um das Tatbestandsmerkmal soweit erforderlich noch weiter zu konkretisieren und allen Eventualitäten des jeweiligen Einzelfalles Rechnung zu tragen.

Von zentraler Bedeutung bei der Auslegung des Ausnahmetatbestandes ist die Vorschrift des Satzes 2, aus der hervorgeht, dass jedenfalls die wirtschaftlichen und persönlichen Vermögensverhältnisse des Verbrauchers sowie die Art seiner Einkünfte bei der Beantwortung der Frage, ob die Anbahnung oder Fortsetzung der Geschäftsbeziehung zumutbar ist oder nicht, nicht zu Lasten des Verbrauchers herangezogen werden dürfen. Damit ist sichergestellt, dass insbesondere auch keine Ablehnung der Vertragsanbahnung oder –fortsetzung mit der Begründung schlechter Erfahrungen (z.B. offene Rückzahlungen, Pfändungen Dritter) aus einem bestehenden oder nicht mehr bestehenden Kontoverhältnis möglich ist. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift soll gerade auch Personen mit einem schwierigen Kredithintergrund der Zugang zu einem Konto ermöglicht werden, mag der Zahlungsdienstleister auch aus wirtschaftlich Erwägungen an diesem Vertragspartner nicht interessiert sein. Die gesetzliche Irrelevanz der Vermögensverhältnisse gilt dabei sowohl für sich genommen als auch in Gesamtschau mit anderen Gründen. Ist Absatz 7 auch nicht abschließend formuliert, sondern für unbenannte Fälle der Unzumutbarkeit offen, so gewährleistet Satz 2, dass Ablehnungen oder Kündigungen auf mangelnde Finanzmittel oder Kreditwürdigkeit nicht gestützt werden können.

Absatz 7 Satz 1 Buchstabe a) knüpft bereits an den Voraussetzungen für die Einrichtung eines Guthabenkontos an. In Einklang mit dem Empfehlungen der Europäischen Kommission richtet sich der subjektive Rechtsanspruch auf Einrichtung und Führung eines Girokontos lediglich an solche natürlichen Personen, die sich rechtmäßig im Gebiet der Europäischen Union aufhalten. Anders als die Versicherung, dass der Antragsteller noch nicht über ein anderweitiges Guthabenkonto verfügt, gehört die Versicherung, sich rechtmäßig im Gebiet der Europäischen Union aufzuhalten, allerdings nicht zum zwingenden Inhalt des schriftlichen Antrages auf Einrichtung eines Guthabenkontos. Hierdurch wird gewährleistet, dass die Entscheidung über die Einrichtung eines Guthabenkontos möglichst unverzüglich und befreit von der Prüfungen von Aufenthaltstiteln, die möglicherweise nicht bereits bei Antragstellung vorgelegt werden können oder in anderen Fällen (z.B. bei Vorlage eines Bundespersonalausweises) auf der Hand liegen dürften, ergehen kann. Gleichzeitig wird sichergestellt, dass sich der Zahlungsdienstleister jederzeit, nicht lediglich bei Antragstellung,

darüber vergewissern darf, ob der Kontoinhaber (noch) zum Kreis der Anspruchsberechtigten Residenten zählt. Es ist allerdings in sein Ermessen gestellt, eine entsprechende Überprüfung anzustellen oder dies zu unterlassen, weil der vorliegende Gesetzentwurf nicht dazu dienen soll, aufenthaltsrechtliche Fragen zu klären, sondern lediglich einen Ausgleich der Interessen zwischen Zahlungsdienstleistern und kontolosen Verbrauchern zu schaffen.

Absatz 7 Satz 1 Buchstabe b) entspricht den Erfordernissen von Treu und Glauben, wonach es keinen Vertragsteil zugemutet werden kann, im Rahmen eines Dauer-schuldverhältnisses an einem Vertragspartner gebunden zu werden, der die Entscheidung des Verpflichteten in vorwerfbarer Weise durch falsche Angaben beeinflusst hat. Dies betrifft insbesondere die nach Absatz 6 Satz 1 schriftlich erforderte Versicherung, dass ein anderweitiges Girokonto nicht besteht. Durch das Zusammenspiel zwischen Absatz 7 Satz 1 Buchstabe b) und Satz 5 ist sichergestellt, dass ein Verbraucher, der sich die Einrichtung eines Guthabenkontos trotz Bestehens eines Girokontos bei einer anderen Bank, erschleicht, nicht automatisch beide Konten verlieren kann, jeweils mit dem Hinweis auf das jeweils andere Konto. Gleichzeitig stellt Absatz 7 Satz 5 klar, dass der Umstand, dass ein vergleichbares anderes Konto besteht, insbesondere (und nur) bei der Vertragsanbahnung von Bedeutung ist. Hingegen hat nicht in der Folgezeit eine ständige Überprüfung zu erfolgen, ob der Verbraucher zu einem späteren Zeitpunkt auch ein weiteres Girokonto erworben hat, insbesondere etwa weil sich die Vermögensverhältnisse gebessert haben. Die Möglichkeit der Kündigung durch den Zahlungsdienstleister bleibt in diesen Fällen auf eine Täuschung im Sinne von Absatz 7 Satz 1 Buchstabe b) beschränkt.

Ablehnen kann ein Zahlungsdienstleister die Einrichtung eines Guthabenkontos im Übrigen auch dann, wenn für das Vertragsverhältnis wesentliche Angaben im Rahmen der Anbahnung der Geschäftsbeziehung nicht gemacht werden. Auf diese Weise wird verhindert, dass der Verbraucher in der Lage ist, durch bloßes Schweigen trotz bestehender Offenbarungspflichten dem Vorwurf einer Täuschung zu entgehen und sich ein Guthabenkonto ohne entsprechendes Recht zu erschleichen.

Absatz 7 Satz 1 Buchstabe c) entspricht den Empfehlungen des Zentralen Kreditausschusses. Gemeint sind vor allem Fallgestaltungen, in denen das Konto für gesetzwidrige Transaktionen, z.B. Betrug, Geldwäsche o. ä., missbraucht wird.

Mit den Ablehnungs- beziehungsweise Kündigungstatbeständen des Absatz 7 Satz 1 Buchstaben d) und e) wird solchen Fallgestaltungen Rechnung getragen, in denen nach den tatsächlichen Verhältnissen nicht davon auszugehen ist, dass der Verbraucher tatsächlich auf die Führung und Benutzung eines entsprechenden Guthabenkontos angewiesen ist, weil es nicht in einer banküblichen Weise benutzt wird. Auch in solchen Fällen wäre der Bank die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung unzumutbar, weil wir ohne erkennbaren Nutzen auf Seiten des Verbrauchers organisatorischer und personeller Aufwand abverlangt wird. Abgesehen davon kann in den Fällen des Buchstaben e) auch ein leicht zu klärender Kündigungstatbestand entstehen, wenn der Verbraucher die vom Anbieter geforderten Entgelte nicht entrichtet.

Absatz 7 Satz 4 betrifft die Fallgestaltung, in der ein Zahlungsdienstleister bereits zu einem früheren Zeitpunkt einen Antrag des Verbrauchers berechtigt abgelehnt beziehungsweise einer Geschäftsbeziehung über ein Guthabenkonto berechtigt gekündigt hat. Insoweit ist zum Schutz des Anbieters vorgesehen, dass zumindest bei diesem konkreten Anbieter für ein Jahr lang kein weiterer (mit einem Kontrahierungszwang ausgestatteter) Antrag des Verbrauchers auf Einrichtung eines Guthabenkontos gestellt werden kann, wohl aber bei einem anderen Zahlungsdienstleister. Durch die Einschränkung des Tatbestandes von Absatz 7 Satz 1 Buchstabe c), zweiter Halbsatz, wird klargestellt dass eine rechtmäßige Kündigung eines Guthabenkontos indes nicht dazu führen darf, dass auch jeder anderer Zahlungsdienstleister zur Verweigerung der Anbahnung einer Geschäftsbeziehung berechtigt ist, soweit nicht auch im Verhältnis zu ihm Gründe vorliegen, die die Unzumutbarkeit einer solchen Geschäftsbeziehung begründen würden.

Artikel 2 (Inkrafttreten)

Das Gesetz tritt drei Monate nach seiner Verkündung in Kraft und belässt damit auch den verpflichteten Kreditinstituten und Zahlungsdienstleistern eine angemessene Vorlaufzeit, um sich auf ihre entsprechenden gesetzlichen Verpflichtungen organisatorisch und personell einzustellen.