

# INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

ULRICH SEGNA

ANSPRUCH AUF EINRICHTUNG EINES GIROKONTOS AUFGRUND DER  
ZKA-EMPFEHLUNG „GIROKONTO FÜR JEDERMANN“?



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE  
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT



**PROF. DR. THEODOR BAUMS**  
**PROF. DR. ANDREAS CAHN**

**INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE**

**JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT**

**SENCKENBERGANLAGE 31**

**D-60054 FRANKFURT AM MAIN**

**TEL: +49 (0)69 / 798-28941**

**FAX: +49 (0)69 / 798-29018**

**(INTERNET: [HTTP://WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://www.ilf-frankfurt.de))**

Ulrich Segna

**Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der  
ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“?**

Institute for Law and Finance

**WORKING PAPER SERIES NO. 49**

**06/2006**

# **Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“?**

von

*Ulrich Segna*

## **Gliederung**

- I. Einleitung
- II. Rechtsanspruch des Verbrauchers auf ein Girokonto
  - 1. Interessenlage
  - 2. Kontrahierungszwang nach geltendem Recht
- III. Die ZKA-Empfehlung als Anspruchsgrundlage
  - 1. Schuldversprechen zugunsten Dritter?
    - a) Entstehungsgeschichte und Inhalt der ZKA-Empfehlung
    - b) Rechtsverbindlichkeit der Empfehlung
      - aa) Die Begründung des Landgerichts
      - bb) Kritik
    - c) Verpflichtung der Bremer Sparkasse
      - aa) Verpflichtung kraft Teilnahme am verbandlichen Schlichtungsverfahren
      - bb) Verpflichtung kraft Selbstdarstellung
  - 2. Angebot des Kreditinstituts gegenüber dem Kunden
    - a) Selbstdarstellung im Internet
    - b) „Selbstverpflichtungserklärung“
      - aa) Die Argumentation Kohtes
      - bb) Stellungnahme
- IV. Ergebnis

---

\* Prof. Dr. Ulrich Segna ist Juniorprofessor für Zivilrecht mit dem Schwerpunkt deutsches und europäisches Gesellschaftsrecht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M. – Zugleich Besprechung von OLG Bremen, Urt. v. 22. 12. 2005 – 2 U 67/05, VuR 2006, 161 m. abl. Anm. *Kohte*.

## I. Einleitung

In seinem im April 2004 erschienenen Bericht zur Entwicklung des privaten Bankrechts in den Jahren 1999–2003 stellte *Köndgen* fest, die Diskussion darüber, ob jedermann ein per Kontrahierungszwang gegen die Bank durchsetzbares Recht auf Eröffnung eines Girokontos habe, sei spürbar zur Ruhe gekommen<sup>1</sup>. Mit dieser Ruhe ist es seit einem vor kurzem in der Hansestadt Bremen geführten Rechtsstreit vorbei. Der Kläger begehrte von der dortigen Sparkasse die Einrichtung eines Girokontos auf Guthabenbasis. Das LG hatte der Klage mit der bemerkenswerten, auf *Derleder*<sup>2</sup> verweisenden Begründung stattgegeben, der Kontoeröffnungsanspruch des Klägers ergebe sich aus der vom Zentralen Kreditausschuss (ZKA) im Jahre 1995 verabschiedeten Empfehlung „Girokonto für jedermann“, die als abstraktes Schuldversprechen zugunsten Dritter (§§ 780, 328 BGB) zu qualifizieren sei<sup>3</sup>. Das OLG Bremen mochte sich diesem ebenso neuartigen wie weitgehenden Ansatz nicht anschließen und wies die Klage mit rechtskräftigem Urteil vom 22. 12. 2005 ab.

Seitdem ist die rechtspolitische Debatte über das „Girokonto für jedermann“ wieder voll im Gange<sup>4</sup>. Während die Kreditwirtschaft die ZKA-Empfehlung für eine Erfolgsgeschichte hält<sup>5</sup>, fühlen sich Verbraucherschutzverbände und *Kohte* durch das Urteil in ihrer Auffassung bestätigt, dass die ZKA-Empfehlung praktisch ins Leere laufe und nur ein gesetzlicher Anspruch auf ein Girokonto die Teilnahme aller Verbraucher am Wirtschaftsleben ermögliche<sup>6</sup>. Geteilt wird dieser Standpunkt von der Bundestagsfraktion Bündnis90/Die Grünen, die denn auch unlängst die Vorlage eines entsprechenden Gesetzentwurfs gefordert hat<sup>7</sup>. Und selbst die Bundesregierung, die vor kurzem auch eine ausdrücklich auf das Urteil des OLG Bremen Bezug nehmende parlamentarische Anfrage zur Versorgung der Verbraucher mit Girokonten zu beantworten hatte<sup>8</sup>, scheint einem gesetzlichen Kontrahierungszwang von Banken und Sparkassen nicht mehr ablehnend gegenüberzustehen; jedenfalls wird seine rechtspolitische Notwendigkeit derzeit von ihr geprüft<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> *Köndgen*, NJW 2004, 1288, 1291 im Anschluss an seinen Bericht in NJW 1996, 558.

<sup>2</sup> EWiR § 676f BGB 1/03, 963 (zu LG Berlin, WM 2003, 1895).

<sup>3</sup> LG Bremen, WM 2005, 2137 = VuR 2005, 350 = ZIP 2005, 1823 (LS); zust. *Derleder*, EWiR § 676f BGB 1/06, 9; *Kohte*, VuR 2005, 352; abl. *Mülbart*, WuB I C 1. – 1.06; *Oechsler*, NJW 2006, 1399, 1403.

<sup>4</sup> Dokumentation der jüngsten Forderungen und Stellungnahmen bei *Kohte*, VuR 2006, 97 f.

<sup>5</sup> Zuletzt *Stein*, Die Bank 12/2005, 39 (freilich ohne Erwähnung des Bremer Rechtsstreits).

<sup>6</sup> FAZ v. 25. 1. 2006, S. 13 und v. 27. 1. 2006, S. 21; *Kohte*, VuR 163, 165 mit dem unzutreffenden Hinweis, im Rahmen der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 lit. h der RL 2000/43 (Antirassismusrichtlinie) sei ohnehin die Installation eines gesetzlichen Kontrahierungszwanges auch für den Abschluss von Girokonten geboten. Der Regierungsentwurf eines Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) vom 4. 5. 2006 – abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/1213.pdf> – sieht denn auch einen solchen Kontrahierungszwang nicht vor.

<sup>7</sup> Antrag vom 7. 3. 2006, BT-Drucks. 16/818.

<sup>8</sup> Siehe die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, BT-Drucks. 16/721 und die Antwort der Bundesregierung in BT-Drucks. 16/810.

<sup>9</sup> FAZ v. 25. 1. 2006, S. 13.

Dass das Bremer Verfahren aber auch in rechtsdogmatischer Hinsicht Diskussionsstoff liefert, zeigt sich daran, dass die lange Zeit vernachlässigte Frage, ob sich aus der ZKA-Empfehlung zumindest unter bestimmten Umständen ein Rechtsanspruch auf Einrichtung eines Girokontos ableiten lässt, inzwischen auch im Schrifttum kontrovers diskutiert wird<sup>10</sup>. Dieser Frage geht auch der vorliegende Beitrag nach. Er wirft zunächst einen kurzen Blick auf den rechtlichen Hintergrund der ZKA-Empfehlung (sogleich unter II), um sodann zu erörtern, ob und unter welchen Voraussetzungen sich aus der Empfehlung selbst oder darauf bezogenen Erklärungen eines Kreditinstituts eine rechtliche Bindung ergibt (unter III).

## II. Rechtsanspruch des Verbrauchers auf ein Girokonto

### 1. Interessenlage

Das private Girokonto gehört heutzutage auch für einkommensschwache Bürger zu den elementaren Voraussetzungen der Teilnahme am Wirtschaftsgeschehen<sup>11</sup>. Wer vom bargeldlosen Zahlungsverkehr ausgeschlossen ist, sieht sich mit Schwierigkeiten bei der Abwicklung von Alltagsgeschäften, der Entgegennahme von Gehalts-, Lohn- und sonstigen Zahlungen<sup>12</sup> sowie bei der Arbeits- und Wohnungssuche konfrontiert. Letztlich sieht er sich auch der Gefahr der sozialen Ausgrenzung ausgesetzt. Auf Seiten der Kreditinstitute stehen der Führung von Girokonten auf Guthabenbasis – nur um diese Kontoform geht es hier – allerdings erhebliche betriebswirtschaftliche Nachteile entgegen<sup>13</sup>: Sie verursacht höhere Überwachungskosten, ist wegen der typischerweise wenig zahlungskräftigen Klientel (z. B. Arbeitslose, Sozialhilfeempfänger) mit einer erhöhten Wahrscheinlichkeit von Pfändungen verbunden, und da bei dieser Kundengruppe mit einer intensiven Nutzung moderner, Kosten senkender Kommunikationsmittel (Tele- oder Onlinebanking) nur selten zu rechnen ist, fällt hier auch der Bedarf an persönlicher Betreuung am Bankschalter höher aus. Noch weiter geschmälert wird die Attraktivität der (potentiellen) Kontoinhaber dadurch, dass sie als Bezieher gewinnbringender Bankdienstleistungen und -produkte regelmäßig nicht in Betracht kommen. Nachvollziehbare Einwände dieser Art hatte auch die Bremer Sparkasse gegen die Einrichtung des begehrten Basiskontos vorgebracht: Der Kläger hatte sich im Laufe einer früheren Geschäftsbeziehung mehrfach vertragswidrig verhalten (Überziehung der Kreditlinie, kein Ausgleich trotz Mah-

---

<sup>10</sup> Vgl. einerseits *Berresheim*, ZBB 2005, 420; andererseits *Kohte*, in FS Derleder, 2005, S. 405; *ders.*, VuR 2005, 352; *ders.*, VuR 2006, 163.

<sup>11</sup> Siehe statt vieler *Bunte* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 2 RdNr. 27; *Reifner*, ZBB 1995, 243, 247; *Steuer*, WM 1998, 439.

<sup>12</sup> § 47 SGB-AT sieht vor, dass Geldleistungen in der Regel kostenfrei auf ein Konto des Empfängers bei einem Geldinstitut überwiesen werden sollen. Nach § 223 Abs. 3 AO sind Zahlungen der Finanzbehörde unbar zu leisten.

<sup>13</sup> Eingehend dazu *Berresheim*, ZBB 2005, 420, 421 f.; *Reifner*, ZBB 1995, 243, 256 f.

nung), und die Sparkasse hatte zwei gegen ihn gerichtete Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse erhalten.

## 2. Kontrahierungszwang nach geltendem Recht

Stellt man diesen Befund und außerdem in Rechnung, dass es ein Anbietermonopol auf dem Markt für Giroverträge nicht gibt<sup>14</sup>, so wird deutlich, dass sich ein allgemeiner Kontrahierungszwang der Kreditinstitute im Sinne eines privaten Rechts auf ein Girokonto *de lege lata* nicht begründen lässt<sup>15</sup>. Vielmehr gilt auch hier der Grundsatz der Vertrags(abschluss)freiheit, der nur in dem – hier nicht vom Kläger dargelegten und auch nicht ersichtlichen – Ausnahmefall eine Einschränkung erfährt, dass das Kreditinstitut mangels zumutbarer Ausweichmöglichkeiten für den Kunden über ein faktisches Monopol verfügt<sup>16</sup>. Engere Grenzen werden der Vertragsfreiheit nur dort gezogen, wo die öffentliche Hand im Spiel ist. So ist bei denjenigen öffentlich-rechtlichen Sparkassen, die kraft landesgesetzlicher Vorgabe ausdrücklich zur Führung von Girokonten für Personen aus dem Gewährträgergebiet verpflichtet sind<sup>17</sup>, an einem Abschlusszwang im Rahmen des § 676f Satz 1 BGB nicht zu zweifeln<sup>18</sup>. Jenseits solcher Sonderregeln können sich Einschränkungen der Privatautonomie nur aus der Verfassung ergeben, insbesondere aus dem Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG, an das Anstalten des öffentlichen Rechts unmittelbar<sup>19</sup> und ausschließlich von der öffentlichen Hand beherrschte Kreditinstitute in Privatrechtsform mittelbar gebunden sind<sup>20</sup>. Die Frage nach Inhalt und Reichweite dieses Willkürverbots hat in der letzten Zeit bekanntlich im Zusammenhang mit Kündigungen von Konten rechtsextremer Parteien eine Rolle gespielt<sup>21</sup>. Indes hat *Köndgen*

<sup>14</sup> *Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 1999, S. 636 ff.

<sup>15</sup> OLG Köln, WM 2001, 504, 505; *Baumbach/Hopt*, HGB, 32. Aufl. 2006, BankGesch, RdNr. A/6 u. C/3; Palandt/*Sprau*, BGB, 65. Aufl. 2006, § 676f RdNr. 3; *Schimansky* in *Schimansky/Bunte/Lwowski* (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 47 RdNr. 2; *Berresheim*, ZBB 2005, 420, 422; *Kaiser*, VuR 2000, 335, 336; *Köndgen*, NJW 1996, 558, 559.

<sup>16</sup> LG Stuttgart, WM 1996, 1770, 1774; *Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 1999, S. 637 f.; *Bunte* in *Schimansky/Bunte/Lwowski* (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 2 RdNr. 30; *Weth*, in *GS Blomeyer*, 2004, S. 285, 297 ff.; *Singer* in *Derleder/Knops/Bamberger* (Hrsg.), Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2004, § 31 RdNr. 10, der mit guten Gründen dafür eintritt, die Anforderungen an die Substantiierungslast bei wirtschaftlich schwachen Verbrauchern nicht so hoch wie bei anderen Kunden anzusetzen. So dürfte es ausreichen, wenn der Interessent darlegt, sich bei einer repräsentativen Auswahl von Kreditinstituten in seinem engeren Umkreis erfolglos um eine Kontoverbindung bemüht zu haben; in diese Richtung auch OLG Brandenburg, NJW 2001, 450, 451.

<sup>17</sup> Siehe etwa § 4 SpkVO Brandenburg v. 26. 9. 1997, § 5 Abs. 2 SpkVO Nordrhein-Westfalen v. 15. 12. 1995 (zur Vorgängerregelung *Günnewig*, ZIP 1992, 1670), § 5 SpkVO Sachsen-Anhalt v. 21. 5. 2003. Bis zur Postneuordnung zum 1. 1. 1995 unterlag auch die Postbank einem Kontrahierungszwang; dazu *Kaiser*, VuR 2000, 335; *Reifner*, ZBB 1995, 243, 253 f.

<sup>18</sup> *Singer* in *Derleder/Knops/Bamberger*, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2004, § 31 RdNr. 9; für einen Rückgriff auf § 826 BGB *Bunte* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 2 RdNr. 28.

<sup>19</sup> BGHZ 154, 146 = BKR 2003, 346 (Sparkasse), dazu *Lepper*, BKR 2004, 175.

<sup>20</sup> So jedenfalls BGH, NJW 2004, 1031 (Postbank); für eine unmittelbare Grundrechtsbindung BVerwGE 113, 208, 211; *Höfling* in *Sachs*, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 1 RdNr. 94 ff.; *van Look*, EWiR § 134 BGB 2/04, 731, 732.

<sup>21</sup> Siehe etwa BGHZ 154, 146 = BKR 2003, 346; Vorinstanz: OLG Dresden, NJW 2002, 757 = BKR 2002, 131 m. Anm. *Beule*; ferner OLG Köln, WM 2001, 504; *Boemke*, NJW 2001, 43; *ders.* JuS 2001, 444.

zutreffend darauf hingewiesen, dass das Problem nur vordergründig ein kündigungsrechtliches ist, ist doch das Recht auf Erhaltung eines bestehenden Girokontos in Wahrheit „nur die dauerschuldsspezifische Fortsetzung des Anspruchs auf dessen Einrichtung“<sup>22</sup>. Folglich darf ein an Art. 3 Abs. 1 GG gebundenes Kreditinstitut auch beim Abschluss von Giroverträgen nicht willkürlich verfahren. Selbst wenn man aber so weit ginge, daraus einen grundsätzlichen Kontrahierungszwang abzuleiten<sup>23</sup>, wäre der Kläger des Bremer Falles nicht zum Ziel gekommen: Denn die Bremer Sparkasse, die ihr operatives Geschäft seit dem 1. Januar 2004 in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft betreibt<sup>24</sup>, zählt zu den sog. freien, d. h. nicht in kommunaler Trägerschaft befindlichen Sparkassen.

### III. Die ZKA-Empfehlung als Anspruchsgrundlage

Wer sich diese rechtliche Ausgangslage vor Augen hält, wird rasch erkennen, worin die besondere Brisanz des Ansatzes des Landgerichts Bremen liegt, den Anspruch des Klägers auf Einrichtung eines Basiskontos aus der ZKA-Empfehlung abzuleiten: in dem Umstand, dass sich der solchermaßen begründete Kontrahierungszwang flächendeckend auf alle mittelbar im ZKA zusammengefassten Kreditinstitute erstreckte<sup>25</sup>. Tragfähig wäre dieser Ansatz aber nur, wenn sich die Empfehlung tatsächlich als abstraktes Schuldversprechen zugunsten des Klägers im Sinne der §§ 780, 328 BGB auffassen ließe und die Bremer Sparkasse an dieses Versprechen gebunden wäre (unter 1). Der Rechtsstreit wirft ferner die Frage auf, ob sich ein Anspruch auf Kontoeröffnung auch aus einer eigenständigen Bindung des Kreditinstituts direkt gegenüber potentiellen Interessenten ergeben kann (unter 2)<sup>26</sup>.

#### 1. Schuldversprechen zugunsten Dritter?

##### a) Entstehungsgeschichte und Inhalt der ZKA-Empfehlung

Wenn die These des Landgerichts schon auf den ersten Blick Skepsis hervorruft, so liegt das daran, dass die ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“ seinerzeit zwecks *Abwehr* eines Kontrahierungszwanges formuliert wurde. Ihre Entstehungsgeschichte, die hier nur in Grundzügen wiedergegeben zu werden braucht<sup>27</sup>, ist untrennbar mit der Aktion „Recht auf ein Giro-

<sup>22</sup> Köndgen, NJW 2004, 1288, 1291; ebenso MünchKomm-BGB/Casper, 4. Aufl. 2005, § 676f RdNr. 4.

<sup>23</sup> Brömmelmeyer, WuB I B 6 – 1.04; a. A. Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 47 RdNr. 2; Singer in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2004, § 31 RdNr. 9.

<sup>24</sup> Die vinkulierten Namensaktien der Sparkasse in Bremen AG werden zu 100% von der Finanzholding der Sparkasse Bremen gehalten, die in der Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins geführt wird.

<sup>25</sup> Berresheim, ZBB 2005, 420, 421.

<sup>26</sup> Vgl. zu den in Betracht kommenden Begründungswegen Kohte, in FS Derleder, 2005, S. 405, 417 ff.; ders., VuR 2005, 352.

<sup>27</sup> Ausführliche Dokumentation bei Brüggmann, Das Recht auf ein Girokonto im System des Verbraucherschutzes gegenüber Banken, 1999, S. 25 ff.; Schimansky in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 47 RdNr. 3; Steuer, WM 1998, 439; Die Bank 1995, 634 (ohne Verf.).

konto“ der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände vom Dezember 1994 verknüpft. Nachdem ein in deren Auftrag erstelltes Rechtsgutachten<sup>28</sup> zu dem Ergebnis gekommen war, dass der Ausschluss wirtschaftlich schwacher Verbraucher vom bargeldlosen Zahlungsverkehr gegen das Sozialstaatsprinzip verstoße, hatte die Arbeitsgemeinschaft gemeinsam mit anderen Verbänden eine gesetzliche Verankerung eines Rechts auf ein Girokonto gefordert und damit bei allen Oppositionsparteien im damaligen Bundestag Unterstützung gefunden<sup>29</sup>. Auch die Bundesregierung wünschte eine baldige Lösung, präferierte jedoch „eine freiwillige, von der Kreditwirtschaft selbst zu formulierende Erklärung, in der die Bereitschaft zum Ausdruck komme, jedem Bürger ‚innerhalb bestimmter Zumutbarkeitsgrenzen‘ ein laufendes Konto zur Verfügung zu stellen“<sup>30</sup>. Daraufhin erarbeitete der ZKA zusammen mit dem Bundesministerium der Finanzen eine „ZKA-Empfehlung: Girokonto für jedermann“, die sich „nur an Institute mit einem auf alle Bevölkerungsgruppen ausgerichteten Bankgeschäft richtet“<sup>31</sup> und deren erster Teil den folgenden Wortlaut hat<sup>32</sup>:

„Alle Kreditinstitute, die Girokonten für alle Bevölkerungsgruppen führen, halten für jede/n Bürgerin/Bürger in ihrem jeweiligen Geschäftsgebiet auf Wunsch ein Girokonto bereit. Der Kunde erhält dadurch die Möglichkeit, zur Entgegennahme von Gutschriften, zu Barein- und -auszahlungen und zur Teilnahme am Überweisungsverkehr. Überziehungen braucht das Kreditinstitut nicht zuzulassen. Jedem Institut ist es freigestellt, darüber hinausgehende Bankdienstleistungen anzubieten.

Die Bereitschaft zur Kontoführung ist grundsätzlich gegeben, unabhängig von Art und Höhe der Einkünfte, z. B. Arbeitslosengeld, Sozialhilfe. Eintragungen bei der Schufa, die auf schlechte wirtschaftliche Verhältnisse des Kunden hindeuten, sind allein kein Grund, die Führung eines Girokontos zu verweigern.“

Der zweite Teil der Empfehlung stellt klar, dass das Kreditinstitut nicht verpflichtet ist, ein Girokonto für den Antragsteller zu führen, wenn dies unzumutbar ist, und listet dann sechs Regelbeispiele für diesen Ausschlussgrund auf<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Dieses Gutachten bildete die Grundlage für den Beitrag von *Reifner*, ZBB 1995, 243.

<sup>29</sup> Siehe die Gesetzesinitiativen in BT-Drucks. 13/137 (PDS), 13/351 (Bündnis90/Die Grünen), 13/856 (SPD). Alle Anträge (zu ihnen kritisch *Rohe*, ZRP 1995, 260) wurden am 13. 5. 1995 mit den Stimmen der Koalition abgelehnt.

<sup>30</sup> Die Bank 1995, 634, 635 (ohne Verf.).

<sup>31</sup> Die Bank 1995, 634, 635 (ohne Verf.).

<sup>32</sup> Vollständiger Abdruck in BT-Drucks. 15/2500, S. 8; Die Bank 1995, 635; *Schimansky* in *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 47 RdNr. 3.

<sup>33</sup> U. a. Mißbrauch des Kontos zu gesetzwidrigen Transaktionen (Betrug, Geldwäsche), Falschangaben, grobe Belästigung oder Gefährdung von Mitarbeitern oder Kunden, Kontenblockade durch Handlungen vollstreckender Gläubiger.

## b) Rechtsverbindlichkeit der Empfehlung

### aa) Die Begründung des Landgerichts

Das LG Bremen hatte sich jedoch durch den „Abwehrcharakter“ der ZKA-Empfehlung nicht daran gehindert gesehen, ihr Rechtsverbindlichkeit beizumessen<sup>34</sup>. Sie sei nämlich keineswegs aus reinem „good will“ entstanden und gehe über eine symbolische Bedeutung weit hinaus. Die Freiwilligkeit der Empfehlung beziehe sich lediglich auf die Freiwilligkeit, eine bindende Regelung zu treffen, nicht etwa darauf, dass die avisierte Leistung nur freiwillig zu erbringen sei. Die verbindliche Willenserklärung des ZKA wirke durch das Einverständnis des „Gesetzgebers“ als abstraktes Schuldversprechen in Form eines Vertrages zugunsten Dritter. Begünstigter dieses Vertrages sei „Jedermann“.

### bb) Kritik

Diese Interpretation der Empfehlung erweist sich, wie das OLG Bremen zu Recht feststellt, bei näherer Überprüfung als unhaltbar<sup>35</sup>. Zwar besteht kein Zweifel daran, dass die Einrichtung eines Girokontos eine „Leistung“ im Sinne von § 780 BGB sein und ein abstraktes Schuldversprechen auch zugunsten Dritter abgegeben werden kann<sup>36</sup>. Auch die erforderliche Bestimmbarkeit des Dritten nach persönlichen oder sachlichen Kriterien<sup>37</sup> – hier: alle kontolosen Verbraucher im Einzugsbereich der ZKA-Verbände – dürfte gegeben sein<sup>38</sup>. Doch stellt die Empfehlung ausweislich ihrer Bezeichnung und Entstehungsgeschichte nicht mehr dar als einen Ratschlag des ZKA an alle im Privatkundengeschäft tätigen Kreditinstitute, jedem Interessenten auf Wunsch ein Girokonto zur Verfügung zu stellen, um so dem sozialpolitischen Anliegen einer möglichst lückenlosen Versorgung der Verbraucher mit Girokonten gerecht zu werden und einen gesetzlichen Kontrahierungszwang abzuwenden. Auch den Erklärungen der Beteiligten – dem ZKA auf der einen und der Bundesrepublik Deutschland (nicht: dem „Gesetzgeber“<sup>39</sup>) auf der anderen Seite – kann, soweit man hier überhaupt von Erklärungen sprechen will, nicht entnommen werden, dass diese Kompromisslösung Rechtspflichten zulasten

<sup>34</sup> Siehe zum folgenden LG Bremen, WM 2005, 2137, 2138.

<sup>35</sup> Gegen eine unmittelbare Verpflichtungswirkung der Empfehlung auch AG Stuttgart, WM 2005, 2139; *Brügmann*, Das Recht auf ein Girokonto im System des Verbraucherschutzes gegenüber Banken, 1999, S. 206 f.; *Berresheim*, ZBB 2005, 420, 424; *Kohte*, in FS Derleder, 2005, S. 405, 407; *ders.*, VuR 2005, 352, 353; *ders.*, VuR 2006, 163; *Reifner*, ZBB 1995, 243, 245; tendenziell a. A. *Claussen*, Bank- und Börsenrecht, 3. Aufl. 2003, § 5 RdNr. 13; offengelassen vom AG Nürnberg, WM 2005, 1028.

<sup>36</sup> Siehe statt vieler Palandt/*Sprau*, BGB, 65. Aufl. 2006, § 780 RdNr. 2.

<sup>37</sup> Siehe zu dieser Voraussetzung MünchKomm/*Gottwald*, BGB, 4. Aufl. 2003, § 328 RdNr. 24 m. w. N.

<sup>38</sup> a. A. *Brügmann*, Das Recht auf ein Girokonto im System des Verbraucherschutzes gegenüber Banken, 1999, S. 207.

<sup>39</sup> Insoweit zutreffend *Derleder*, EWiR § 676f BGB 1/06, 9, 10.

der Kreditinstitute begründen sollte<sup>40</sup>. Ansonsten wäre unerklärlich, weshalb die Bundesregierung den Entschluss der kreditwirtschaftlichen Verbände begrüßt hat, „durch eine an die Freiwilligkeit der einzelnen Mitgliedsinstitute appellierende Empfehlung den bestehenden Unzulänglichkeiten abzuhelpen“<sup>41</sup>. Die vom LG als Beleg angeführten Berichte der Bundesregierung zum „Girokonto für jedermann“ aus den Jahren 2000 und 2004<sup>42</sup> geben für das Bestehen eines Rechtsbindungswillen nicht das geringste her. Das gilt zumal für den schillernden Begriff „Selbstverpflichtung durch die Kreditwirtschaft“, der darin verwendet wird<sup>43</sup>. Geläufig ist der Begriff der Selbstverpflichtung vor allem im Umweltrecht, das die vielfältigsten Erscheinungsformen von Verhaltenszusagen der Wirtschaft gegenüber dem Staat kennt<sup>44</sup>. Was aber die ZKA-Empfehlung angeht, führt er in die Irre, weil er eine Rechtsbindung der Kreditinstitute suggeriert, wo nur eine unverbindliche Verhaltenszusage abgegeben worden ist<sup>45</sup>. Das OLG sieht in ihm denn auch eine „plakative Verkürzung des Sachverhalts“.

### c) *Verpflichtung der Bremer Sparkasse*

Zu einem Anspruch des Klägers auf Einrichtung eines Girokontos aus §§ 780, 328 BGB gelangte man nach alledem nur, wenn sich die Bremer Sparkasse selbst in einklagbarer Weise zur Einhaltung der ZKA-Empfehlung verpflichtet hätte. Dafür kommen zwei Ansatzpunkte in Betracht.

#### aa) *Verpflichtung kraft Teilnahme am verbandlichen Schlichtungsverfahren*

Bekanntlich haben mittlerweile vier der fünf im ZKA zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Kreditwirtschaft ein außergerichtliches Schlichtungsverfahren eingeführt, in dem Kunden Streitigkeiten mit ihrer Bank durch einen unabhängigen Ombudsmann klären lassen können<sup>46</sup>. Die Möglichkeit, eine Entscheidung durch den Ombudsmann herbeizuführen, steht nach den jeweiligen Verfahrensordnungen der Kundenbeschwerdestellen auch solchen (potentiellen) Kunden zur Verfügung, deren Antrag auf Einrichtung eines Girokontos auf Guthabenbasis abgelehnt worden ist<sup>47</sup>. Die Bremer Sparkasse gehört als außerordentliches

<sup>40</sup> Ob der ZKA, dessen Rechtsstatus in keiner Satzung o. ä. festgelegt ist, überhaupt im Rechtssinne zur Vertretung seiner Mitgliedsverbände und deren Institute befähigt und befugt ist, ist zweifelhaft, sei hier aber dahingestellt; verneinend *Hillen/Forndran*, Kreditwesen 20/2003, VII.

<sup>41</sup> Die Bank 1995, 634, 635 (o. V.).

<sup>42</sup> BT-Drucks. 14/3611 und 15/2500.

<sup>43</sup> BT-Drucks. 15/2500, S. 7.

<sup>44</sup> Typologie bei *Frenz*, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, 2001, S. 49 ff.; *Hucklenbruch*, Umweltrelevante Selbstverpflichtungen – ein Instrument progressiven Umweltschutzes?, 2000, S. 31 ff.; siehe ferner *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 5 RdNr. 513 ff. mit zahlreichen Beispielen.

<sup>45</sup> Abgesehen davon hätte sich dem LG Bremen die Frage nach der (hier zweifelhaften) Wahrung der von § 780 BGB geforderten Schriftform des Versprechens aufdrängen müssen; siehe *Mülbert*, WuB I C 1. – 1.06.

<sup>46</sup> Es sind dies der Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V. (BVR), der Bundesverband deutscher Banken e. V. (BdB), der Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V. (VÖB) und der Deutsche Sparkassen- und Giroverband e. V. (DSGV). Der Verband deutscher Pfandbriefbanken e. V. unterhält keine eigene Schlichtungsstelle. Für Beschwerden aus seinem Bereich sind die Ombudsleute des Bankenverbandes zuständig.

benbasis abgelehnt worden ist<sup>47</sup>. Die Bremer Sparkasse gehört als außerordentliches Mitglied dem Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e.V. (VÖB) an und nimmt an dessen Schlichtungsverfahren teil<sup>48</sup>. Das LG hatte unter anderem diese Tatsache zum Anlass genommen, der Sparkasse die angebliche Willenserklärung des ZKA gegenüber dem „Gesetzgeber“ als eigene zuzurechnen<sup>49</sup>. *Kohte* misst ihr eine andere Bedeutung bei, indem er einen Vertrag zugunsten der Kunden zwischen der *Sparkasse* als Versprechender und ihrem *Spitzenverband* als Versprechensempfänger konstruiert: Der Beitritt der Sparkasse zum Schlichtungsverfahren sei eine typische Willenserklärung, die der VÖB angenommen habe. Diese Willenserklärung enthalte auch den notwendigen Drittschutz, da das Verfahren vor den Kundenbeschwerdestellen kein Selbstzweck sei, sondern gerade dazu dienen soll, die Handlungsempfehlung „Girokonto für Jedermann“ auch rechtssicher umzusetzen<sup>50</sup>.

Das OLG hat derartigen Versuchen, dem Kläger zu einem Anspruch auf Abschluss eines Girovertrages zu verhelfen, eine klare Absage erteilt, und auch darin ist ihm uneingeschränkt zuzustimmen. Richtig ist, dass in Gestalt des Beitritts zum Ombudsmannverfahren, der die Unterwerfung unter die Verfahrensordnung zur Folge hat, eine Willenserklärung der Bremer Sparkasse gegenüber dem VÖB vorliegt<sup>51</sup>. Ein Blick in diese Verfahrensordnung belegt jedoch, dass die Annahme eines darüber hinausgehenden, auf das „Girokonto für jedermann“ bezogenen Rechtsbindungswillens im Sinne von § 328 BGB zu weit geht<sup>52</sup>. Darin ist nämlich vorgesehen, dass der schriftliche Schlichtungsvorschlag, den der Ombudsmann den Parteien zu unterbreiten hat, sich auf die Feststellung beschränkt, ob das Kreditinstitut die ZKA-Empfehlung beachtet hat oder nicht, und dass er weder für den Beschwerdeführer noch für das Kreditinstitut bindende Wirkung hat<sup>53</sup>. Eine gleichartige Regelung enthält die Verfahrensordnung des Bankenverbandes, die zwar für Beschwerdegegenstände im Streitwert bis zu 5000 Euro eine Bindung des Kreditinstituts an den Ombudsmannspruch anordnet, Entscheidungen zum „Girokonto für jedermann“ aber ausdrücklich davon ausnimmt<sup>54</sup>. Soweit es um Beschwerden über die Verweigerung eines Girokontos geht, hat die Unterwerfung unter die Schiedsordnung also in keinem der Verbände eine materiellrechtliche Drittbegünstigung zur Folge<sup>55</sup>. Vielmehr führt sie, wie das OLG treffend anmerkt, lediglich dazu, dass die Kreditin-

<sup>47</sup> Siehe etwa Ziff. 4 Abs. 4 VerFO-BdB, Ziff. I Abs. 1 VerFO-VÖB.

<sup>48</sup> Eine Liste der dem Verfahren angeschlossenen Institute findet sich unter [www.voeb.de/content\\_frame/downloads/teiln\\_institute.pdf](http://www.voeb.de/content_frame/downloads/teiln_institute.pdf).

<sup>49</sup> LG Bremen, WM 2005, 2137, 2138.

<sup>50</sup> *Kohte*, VuR 2005, 352, 353; siehe auch *ders.* in FS Derleder, 2005, S. 405, 417 ff.

<sup>51</sup> Abdruck der Beitrittserklärung zum Schlichtungsverfahren des BdB bei *Steuer* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 3 RdNr. 57.

<sup>52</sup> Überzeugend *Berresheim*, ZBB 2005, 420, 424 f.; *Mülbert*, WuB I C 1. – 1.06.

<sup>53</sup> Ziff. III Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 3 VerFO-VÖB; ebenso Ziff. 6 Abs. 5 VerFO-BVR.

<sup>54</sup> Ziff. 4 Abs. 5 VerFO-BdB.

<sup>55</sup> Etwas anderes gilt für Schlichtungssprüche mit zumindest einseitiger Bindungswirkung; siehe die Überlegungen bei *Steuer* in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2001, § 3 RdNr. 58–60; *von Hippel*, Der Ombudsmann im Bank- und Versicherungswesen, 2000, S. 33 ff.

stitute ihr Verhalten durch einen unabhängigen Dritten an der Empfehlung messen lassen müssen und dabei das Risiko einer Missbilligung eingehen<sup>56</sup>.

### *bb) Verpflichtung kraft Selbstdarstellung*

Das LG hatte seine These von einem Anspruch des Klägers aus einem abstrakten Schuldversprechen zugunsten Dritter weiter auf die Angaben auf der Homepage der Bremer Sparkasse gestützt. Der dort unter der Rubrik „Geschichte“ zu findende Eintrag „1995 – Einführung des ‚Girokonto für Jedermann‘“<sup>57</sup> könne nur dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte sich explizit der Selbstverpflichtung des ZKA angeschlossen habe<sup>58</sup>. Auch diesem Begründungsweg ist das OLG nicht gefolgt. In der Tat kann man den Eintrag auf der Internetseite drehen und wenden wie man will; es kommt kein bindendes Leistungsversprechen der Sparkasse heraus, wie es § 328 BGB vor Augen hat. Von einem ausdrücklichen Anschluss an die „Selbstverpflichtung“ des ZKA kann schon deshalb keine Rede sein, weil der Ausschuss niemanden hat rechtlich verpflichten wollen. Mangels Vertragsschlusses im Namen der Kreditinstitute geht es auch nicht an, die Bezugnahme auf die Empfehlung als konkludente Genehmigung vollmachtlosen Handelns gemäß § 177 Abs. 1 BGB aufzufassen<sup>59</sup>. Aber auch alle anderen Versuche, irgendwie einen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag zwischen der Sparkasse auf der einen und der Bundesrepublik Deutschland, dem ZKA oder dem VÖB auf der anderen Seite zu konstruieren, sind zum Scheitern verurteilt, weil der fragliche Eintrag nicht als Willenserklärung gegenüber einem dieser möglichen Versprechensempfänger gedacht war und von ihnen auch nicht so verstanden werden durfte<sup>60</sup>.

Der Bremer Sachverhalt ist insofern anders gelagert als der Fall, über den das LG Berlin mit Urteil vom 24. 4. 2003 entschieden hat. Dort bestand die Besonderheit, dass die auf Einrichtung eines Girokontos verklagte Berliner Sparkasse im Jahre 1995 gegenüber der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen ausdrücklich die Bereitschaft erklärt hatte, jedem Privatkunden unabhängig von seiner sozialen Stellung ein Privatkonto anzubieten. Der Senator hatte daraufhin in einer Pressekonferenz seiner Erleichterung darüber Ausdruck verliehen, dass es gelungen war, „die neue Regelung in Berlin zu erreichen“<sup>61</sup>. Das LG hat die Erklärung der Sparkasse als „Selbstverpflichtung“ gewertet, die dem Kläger ihrem Inhalt und Zweck

<sup>56</sup> Unzutreffend denn auch *Kohte*, in FS Derleder, 2005, S. 405, 417 ff., der die Beitrittserklärungen der Banken für eindeutig (!) drittbezogen hält, die fehlende Bindungswirkung der Schiedsentscheidungen hinsichtlich des „Girokontos für jedermann“ aber vollkommen außer Betracht lässt.

<sup>57</sup> Siehe [www.sparkasse-bremen.de](http://www.sparkasse-bremen.de). Zur Rubrik „Geschichte“ gelangt man über den Menüpunkt „Portrait“ (zuletzt besucht am 4. 5. 2006).

<sup>58</sup> LG Bremen, WM 2005, 2137, 2138.

<sup>59</sup> So aber *Derleder*, EWiR § 676f BGB 1/06, 9, 10.

<sup>60</sup> Gegen eine Bindungswirkung des Eintrags auch *Berresheim*, ZBB 2005, 420, 425 f., der allerdings den Zugang der empfangsbedürftigen Erklärung verneint. Zur Frage, ob der Eintrag als bindende Vertragsofferte an potentielle Kunden verstanden werden kann, siehe sogleich unter 2.

<sup>61</sup> Siehe die Dokumentation bei *Kohte*, in FS Derleder, 2005, S. 405, 415 ff.

nach ein unmittelbares Recht auf ein Girokonto einräume, und der Klage stattgegeben, ohne freilich dieses Recht einem Vertragstyp zuzuordnen<sup>62</sup>. Nun ist auch dieses Urteil nicht über jeden Zweifel erhaben, weil die Erklärung offenbar in engem zeitlichem Zusammenhang mit der ZKA-Empfehlung abgegeben worden war und auch als bloße Bekräftigung dieses Zugeständnisses gemeint gewesen sein kann. Immerhin aber bestanden hier für das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens *sub specie* §§ 780, 328 BGB gewisse Anhaltspunkte<sup>63</sup>.

## 2. Angebot des Kreditinstituts gegenüber dem Kunden

Es bleibt die Frage, ob und unter welchen Umständen die Erwähnung der ZKA-Empfehlung auf der Internetseite eines Kreditinstituts als bindendes Angebot auf Abschluss eines Girovertrages i. S. von § 145 BGB qualifiziert werden kann, das der Interessent nur anzunehmen braucht, um zu einem gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Kontoeinrichtung zu gelangen. Angesprochen ist die bei Erklärungen an die Öffentlichkeit besonders schwierige Abgrenzung von Angebot und *invitatio ad offerendum*. Sie richtet sich danach, ob dem betreffenden Verhalten im Wege der Auslegung nach dem Empfängerhorizont ein ernstlicher und endgültiger Rechtsbindungswille oder lediglich die grundsätzliche Bereitschaft zum Vertragsschluss entnommen werden kann. Maßgebend ist also nicht der innere Wille des Erklärenden, sondern die objektive Bedeutung seines Verhaltens, in deren Ermittlung alle aus Sicht eines aufmerksamen Beobachters erkennbaren Umstände einzubeziehen sind<sup>64</sup>. Zu diesen objektiven Kriterien gehören der Zweck der Erklärung, die beiderseitige Interessenlage und die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung der Erklärung<sup>65</sup>.

### a) Selbstdarstellung im Internet

Betrachtet man vor diesem Hintergrund noch einmal den Eintrag „1995 – Einführung des ‚Girokonto für Jedermann‘“ auf der Homepage der Bremer Sparkasse, so spricht alles gegen das Vorliegen einer Offerte *ad incertas personas* und für die Ansicht des OLG, dass es sich dabei ausschließlich um die werbende Anpreisung der Sparkasse handelt, sie habe sich ab 1995 an die ZKA-Empfehlung gehalten<sup>66</sup>. Schon wegen seiner Auflistung unter der Rubrik „Geschichte“, die zahlreiche weitere Angaben über die unternehmerischen Aktivitäten der Sparkasse

<sup>62</sup> LG Berlin, WM 2003, 1895. Die Vorinstanz (AG Charlottenburg, BKR 2004, 41) war zwar ebenfalls von einer Bindung der Sparkasse kraft Selbstverpflichtung ausgegangen, hatte aber die Klage mangels Zumutbarkeit der Kontoeröffnung abgewiesen; der Kläger war durch unflätiges Benehmen gegenüber Angestellten der Sparkasse aufgefallen.

<sup>63</sup> Einen Rechtsbindungswillen bejahend *Derleder*, EWiR § 676f BGB 1/03, 963, 964; *Kohte*, in FS *Derleder*, 2005, S. 405, 415 ff.; zweifelnd *Brömmelmeyer*, WuB I B 6 – 1.04; verneinend AG Stuttgart, WM 2005, 2139.

<sup>64</sup> MünchKomm/*Kramer*, BGB, 4. Aufl. 2001, § 145 RdNr. 6 u. 10; Palandt/*Heinrichs*, BGB, 65. Aufl. 2006, § 133 RdNr. 9 u. § 145 RdNr. 2; Soergel/*Wolf*, BGB, 13. Aufl. 1999, § 145 RdNr. 6; Staudinger/*Bork*, BGB, 2003, § 145 RdNr. 3.

<sup>65</sup> *Singer*, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen, 1995, S. 47 f.; vgl. auch *Flume*, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, S. 312.

<sup>66</sup> a. A. *Kohte*, VuR 2006, 163 f.

und die Entwicklung des Leistungsprogramms im Laufe von mehr als 120 Jahren enthält, kann dieser Eintrag von einem objektiven Beobachter nur als Herausstellung der ständigen Innovationsbereitschaft und Kundenfreundlichkeit des Instituts, nicht aber als ein nur der Annahme bedürftiges Angebot an alle potentiellen Kunden aufgefasst werden<sup>67</sup>. An dieser Beurteilung ändert sich auch dann nichts, wenn man zusätzlich den Menüpunkt „Girokonto“ in den Blick nimmt, unter dem die verschiedenen Serviceleistungen der Sparkasse rund um das Girokonto präsentiert werden und sich außerdem der Satz findet: „Die Sparkasse Bremen bietet das richtige Konto für jeden“. Denn auch diese Angaben können aus der Perspektive eines verständigen Lesers nur den Sinn haben, ihn über die Leistungspalette der Sparkasse und die zu erwartenden Vertragskonditionen zu informieren. Das gilt umso mehr, als die Internetseite dem Interessenten nicht die Möglichkeit eröffnet, die Eröffnung eines Girokontos online zu beantragen (bzw. das „Angebot“ online anzunehmen), sondern es bei der Aufforderung belässt, mit der Sparkasse Kontakt aufzunehmen<sup>68</sup>. Auch eine Gesamtschau der Einträge fördert somit kein bindendes Angebot zutage.

#### b) „Selbstverpflichtungserklärung“

Nicht ganz so klar stellt sich die Rechtslage bei denjenigen Kreditinstituten dar, die auf ihrer Internetseite ausdrücklich betonen, sich zur Einhaltung der ZKA-Empfehlung „verpflichtet“ zu haben<sup>69</sup>.

#### aa) Die Argumentation Kohtes

*Kohte* legt derartigen Erklärungen den Charakter eines verbindlichen Angebots bei und begründet dies im wesentlichen damit, dem Zweck der ZKA-Empfehlung, einen gesetzlichen Kontrahierungszwang zu vermeiden, werde am besten eine Bankenpraxis gerecht, bei der das Girokonto für jedermann nicht nur auf dem Papier steht. Die potentiellen Kunden könnten daher bereits aus der auch öffentlich bekundeten Interessenlage der Kreditinstitute davon ausgehen, dass diese Empfehlung auch realisiert werden soll, so dass es nahe liege, die Bekanntmachung nicht ausschließlich als eine unverbindliche Meinungsäußerung im Vorfeld rechtsgeschäftlicher Verhandlungen zu bewerten<sup>70</sup>. Den hergebrachten Grundsatz, Erklärungen an einen unbestimmten Personenkreis seien im Zweifel nur als *invitationes* auszulegen, weil sich der Erklärende vor Vertragsschluss seiner eigenen Leistungsfähigkeit und der Bonität des

<sup>67</sup> Vgl. Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl. 1999, § 145 RdNr. 7: Werbung und Marketingmaßnahmen sind in der Regel als *invitatio* anzusehen.

<sup>68</sup> Zur Fallgruppe des Vertragsabschlusses außerhalb der Website siehe *Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, 2003, S. 215.

<sup>69</sup> So etwa die „Hinweise zum Vertragsschluss“ der Bremer Landesbank unter [www.bremerlandesbank.de/info/nutzungshinweise](http://www.bremerlandesbank.de/info/nutzungshinweise) (zuletzt besucht am 28. 4. 2006).

<sup>70</sup> *Kohte*, VuR 2005, 352.

Kunden vergewissern wolle<sup>71</sup>, hält *Kohte* angesichts der zunehmenden Elektronisierung des Geschäftsverkehrs für überholt<sup>72</sup> und hier auch nicht für einschlägig. Risiken für die Lieferfähigkeit des Kreditinstituts seien nicht zu befürchten, da mit Kapazitätsproblemen infolge eines Nachfragebooms nicht zu rechnen sei und sich das Institut nur zur Führung eines Kontos auf Guthabenbasis verpflichte. Und eine Bonitätsprüfung sei nach der Empfehlung gerade ausgeschlossen. Sollte die Einrichtung eines Kontos der Bank unzumutbar sein, könne sie dem Kunden den Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) entgegenhalten<sup>73</sup>.

#### *bb) Stellungnahme*

Es wurde bereits dargelegt und braucht hier nur in Erinnerung gerufen zu werden, dass die Prämisse dieser Argumentation, die Banken könnten die Abwendung des unerwünschten Gesetzes ernsthaft nur erwarten, wenn sie den betroffenen Kunden eine rechtsverbindliche Möglichkeit eines Girokontos für jedermann eröffnen<sup>74</sup>, weder in der Entstehungsgeschichte der ZKA-Empfehlung noch in den damaligen Äußerungen der Beteiligten eine Stütze findet. Der „Gesetzgeber“ hatte seinerzeit von der Verankerung eines Kontrahierungszwanges abgesehen, ohne sich das Zugeständnis justitierbarer Rechtsansprüche der Verbraucher machen zu lassen<sup>75</sup>. Schon deshalb ist zweifelhaft, ob ein verständiger Leser die „Selbstverpflichtung“ eines Kreditinstituts als bindendes Vertragsangebot statt als bloße Bekräftigung der grundsätzlichen Vertragsbereitschaft auch gegenüber sozial schwachen Verbrauchern interpretieren darf. Vor allem aber ist zu bedenken, dass auch die „selbstverpflichteten“ Banken den Aufbau einer Geschäftsbeziehung von einem Kontoeröffnungsantrag des Kunden abhängig zu machen pflegen<sup>76</sup> und damit unmissverständlich zum Ausdruck bringen, sich gerade nicht vorzeitig gegenüber „Jedermann“ binden zu wollen<sup>77</sup>. Gewiss spielt der Gesichtspunkt der Bonitätsprüfung bei einem Girokonto auf Guthabenbasis keine nennenswerte Rolle. Wohl aber hat die Bank, wie auch der Bremer Fall demonstriert, ein erkennbares und anerkennenswertes Interesse daran, zunächst prüfen zu können, ob es sich bei dem Interessenten um einen – womöglich aus einer früheren Geschäftsbeziehung bekannten – „Problemkunden“ handelt und ein Unzumutbarkeitsgrund vorliegt. Dieses Interesse wiegt umso schwerer, als die Geschäftsbeziehung zwischen Kreditinstitut und Kunde durch eine besondere Vertrauensbeziehung ge-

---

<sup>71</sup> Vgl. dazu Palandt/*Heinrichs*, 65. Aufl. 2006, § 145 RdNr. 2; Staudinger/*Bork*, BGB, 2003, § 145 RdNr. 4.

<sup>72</sup> Generalkritik an der tradierten Lehre schon bei *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag, 1984, S. 291 ff.; siehe ferner die Fallgruppenbildung bei *Borges*, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, 2003, S. 214 ff.

<sup>73</sup> *Kohte*, in FS Derleder, 2005, S. 405, 410 ff.; *ders.*, VuR 2005, 352 f.

<sup>74</sup> So *Kohte*, in FS Derleder, 2005, S. 405, 414.

<sup>75</sup> Siehe oben unter 1 a).

<sup>76</sup> Bei der Bremer Landesbank kann dieser Antrag auch online gestellt werden.

<sup>77</sup> Vgl. *Brüggemann*, Das Recht auf ein Girokonto im System des Verbraucherschutzes gegenüber Banken, 1999, S. 212 f.

prägt ist<sup>78</sup>. Die besseren Gründe sprechen daher gegen einen bindenden Charakter der „Selbstverpflichtungserklärung“<sup>79</sup>.

Das Argument *Kohtes*, der BGH habe in der Ricardo-Entscheidung<sup>80</sup> anerkannt, dass Erklärungen im Netz durchaus Willenserklärungen sein können<sup>81</sup>, verfängt hier nicht, weil in dem fraglichen Fall – es ging um den Verkauf eines Pkw im Rahmen einer Online-Auktion, also um ein schlichtes Austauschgeschäft – nach den für die Auktionsveranstaltung maßgeblichen AGB an der Abgabe einer Willenserklärung durch den Verkäufer nicht zu zweifeln war<sup>82</sup>. Gleichfalls auf schwachen Füßen steht der Hinweis auf eine Entscheidung des OLG Frankfurt a. M., in der das Gericht die öffentliche Äußerung des damaligen Vorstandssprechers der Deutschen Bank, die von der Schneider-Insolvenz betroffenen Handwerker würden ihr Geld erhalten, als verbindliche Zahlungszusage wertete<sup>83</sup>. Denn diese Auslegung ist ihrerseits viel zu fragwürdig, um die These von der Rechtsverbindlichkeit der „Selbstverpflichtungserklärungen“ erhärten zu können<sup>84</sup>.

#### IV. Ergebnis

Das OLG Bremen hat die Klage gegen die Bremer Sparkasse auf Einrichtung eines Girokontos auf Guthabenbasis zu Recht abgewiesen. Ein dahingehender Anspruch des Klägers folgt weder aus der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“ und einem Einverständnis des „Gesetzgebers“ noch lässt er sich daraus ableiten, dass die Sparkasse am Schlichtungsverfahren des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands e.V. teilnimmt und im Rahmen der Darstellung ihrer Unternehmensgeschichte im Internet die Einführung des „Girokontos für jedermann“ aufführt. Die Klage hätte selbst dann keinen Erfolg haben können, wenn die Homepage den Hinweis enthielte, dass sich die Sparkasse zur Befolgung der ZKA-Empfehlung „verpflichtet“ habe, weil sich auch eine solche Angabe regelmäßig nicht als Willenserklärung – genauer: als bindendes Angebot direkt gegenüber Kunden – auslegen lässt<sup>85</sup>. Man wird gerne zugeben, dass das LG Bremen mit seinem Urteil einen „gewissen Mut zur Neugestaltung bankvertragsrechtlicher Beziehungen“ bewiesen hatte, wie er nicht bei allen Gerichten anzu-

<sup>78</sup> So unlängst BGH, BKR 2006, 103 = NJW 2006, 830 – Kirch-Deutsche Bank/Breuer.

<sup>79</sup> Nur im Ergebnis ebenso *Berresheim*, ZBB 2005, 420, 426, nach dessen Ansicht es mangels Zugangs an einem direkten Angebot gegenüber potentiellen Kunden fehlt.

<sup>80</sup> BGHZ 149, 129 = NJW 2002, 363 – ricardo.de.

<sup>81</sup> *Kohte*, VuR 2005, 352 f.

<sup>82</sup> Dem BGH zustimmend denn auch *Erman/Armbriüster*, BGB, 11. Aufl. 2004, § 145 RdNr. 7; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 29 RdNr. 20; *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 28. Aufl. 2004, § 8 RdNr. 57 ff.

<sup>83</sup> OLG Frankfurt a. M., NJW 1997, 136 f.

<sup>84</sup> Gegen das OLG Frankfurt a. M. etwa *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2001, RdNr. 568; zust. jedoch *Soergel/Wolf*, BGB, 13. Aufl. 1999, § 145 RdNr. 4.

<sup>85</sup> Siehe auch die Folgerung der Verbraucherzentrale Bremen, die in der FAZ v. 27. 1. 2006 mit den Worten zitiert wird: „Die von der Kreditwirtschaft hochgepreisene Selbstverpflichtung ist in Wahrheit gar keine.“

treffen ist<sup>86</sup>. Anerkennung hätte dieser Mut jedoch nur dann verdient, wenn die These von der ZKA-Empfehlung als Schuldversprechen zugunsten Dritter *lege artis* begründbar wäre und nicht auf eine bloße Fiktion eines Rechtsbindungswillens hinausliefe. Das „Girokonto für jedermann“ sicherzustellen ist Aufgabe der Kreditwirtschaft<sup>87</sup> und notfalls des Gesetzgebers, nicht der Zivilgerichtsbarkeit.

---

<sup>86</sup> Derleder, EWiR § 676f BGB 1/06, 9, 10.

<sup>87</sup> Siehe den entsprechenden Appell im Bericht der Bundesregierung vom 11. 2. 2004, BT-Drucks. 15/2500, S. 7, wo im übrigen zu Recht darauf hingewiesen wird, dass auch eine gesetzliche Regelung aus Verhältnismäßigkeitsgründen Ausnahmetatbestände vorsehen müsste und zudem die nachteilige Folge hätte, dass die Entscheidung von Streitfällen auf die Gerichte verlagert würde.

WORKING PAPERS

- 1      Andreas Cahn                      Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für  
Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und  
Rechtsschutz Betroffener  
(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.)
- 2      Axel Nawrath                      Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele  
und Aufgaben der Politik, insbesondere des  
Bundesministeriums der Finanzen
- 3      Michael Senger                    Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12  
Abs. 1 KWG  
(publ. in: WM 2003, 1697-1705)
- 4      Georg Dreyling                    Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung  
des Finanzplatzes Deutschland
- 5      Matthias Berger                    Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt  
Börsen- und Wertpapierrecht
- 6      Felicitas Linden                    Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-  
Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie
- 7      Michael Findeisen                Nationale und internationale Maßnahmen gegen die  
Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein  
Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der  
Finanzmärkte
- 8      Regina Nößner                    Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung  
zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich  
relevantem Verhalten
- 9      Franklin R. Edwards              The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and  
Investor Protection  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 30 ff.)
- 10     Ashley Kovas                      Should Hedge Fund Products be marketed to Retail  
Investors? A balancing Act for Regulators  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 91 ff.)
- 11     Marcia L. MacHarg                Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a  
New Direction?  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 55 ff.)

- 12 Kai-Uwe Steck Legal Aspects of German Hedge Fund Structures  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and Regulation, 2004, S. 135 ff.)
- 13 Jörg Vollbrecht Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei der Umsetzung der OGAW – Richtlinien
- 14 Jens Conert Basel II – Die Überarbeitung der Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik
- 15 Bob Wessels Germany and Spain lead Changes towards International Insolvencies in Europe
- 16 Theodor Baums / Kenneth E. Scott Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and in Germany
- 17 Bob Wessels International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies
- 18 Michael Gruson Die Doppelnotierung von Aktien deutscher Gesellschaften an der New Yorker und Frankfurter Börse: Die sogenannte Globale Aktie  
(publ. in: Die AG 2004, 358 ff.)
- 19 Michael Gruson Consolidated and Supplementary Supervision of Financial Groups in the European Union  
(publ. in: Der Konzern 2004, 65 ff. u. 249 ff.)
- 20 Andreas Cahn Das richterliche Verbot der Kreditvergabe an Gesellschafter und seine Folgen  
(publ. in: Der Konzern 2004, 235 ff.)
- 21 David C. Donald The Nomination of Directors under U.S. and German Law
- 22 Melvin Aron Eisenberg The Duty of Care in American Corporate Law  
(deutsche Übersetzung publ. in: Der Konzern 2004, 386 ff.)
- 23 Jürgen Than Rechtsfragen bei der Festlegung von Emissionsbedingungen für Schuldverschreibungen unter besonderer Berücksichtigung der Dematerialisierung und des Depotgesetzes  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 3 ff.)

- 24 Philipp von Randow Inhaltskontrolle von Emissionsbedingungen  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 25 ff.)
- 25 Hannes Schneider Die Änderung von Anleihebedingungen durch Beschluß der  
Gläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 69 ff.)
- 26 Hans-Gert Vogel Die Stellung des Anleihetrehänders nach deutschem Recht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 94 ff.)
- 27 Georg Maier-Reimer Rechtsfragen der Restrukturierung, insbesondere der  
Ersetzung des Schuldners  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 129 ff.)
- 28 Christoph Keller Umschuldung von Staatenanleihen unter Berücksichtigung  
der Problematik einer Aggregation aller Anleihegläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 157 ff.)
- 29 René Bösch Die Emission von Schuldverschreibungen nach  
schweizerischem Recht – ein Rechtsvergleich mit dem  
geplanten deutschen Schuldverschreibungsrecht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 189 ff.)
- 30 Lachlan Burn Bond Issues under U.K. law: How the proposed German  
Legislation compares  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 219 ff.)
- 31 Patrick S. Kenadjian Bond Issues under New York and U.S. Law: Considerations  
for the German Law Maker from a U.S. Perspective  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des  
Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 245 ff.)
- 32 Andreas Cahn Bankgeheimnis und Forderungsverwertung  
(publ. in: WM 2004, 2041 ff.)
- 33 Michael Senger Kapitalkonsolidierung im Bankkonzern
- 34 Andreas Cahn Das neue Insiderrecht  
(publ. in: Der Konzern 2005, 5 ff.)

- 35 Helmut Siekmann Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach dem geltenden Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa
- 36 Michael Senger Gemeinschaftsunternehmen nach dem Kreditwesengesetz
- 37 Andreas Cahn Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz
- 38 Helmut Siekmann Die Verwendung des Gewinns der Europäischen Zentralbank und der Bundesbank
- 39 Guido Ferrarini Contract Standards and the Markets in Financial Instruments Directive (MiFID): An Assessment of the Lamfalussy Regulatory Architecture
- 40 David C. Donald Shareholder Voice and Its Opponents  
(publ. in: The Journal of Corporate Law Studies, Vol. 5, Issue 2, 2005)
- 41 John Armour Who should make Corporate Law? EC Legislation versus Regulatory Competition
- 42 David C. Donald The Laws Governing Corporations formed under the Delaware and the German Corporate Statutes
- 43 Garry J. Schinasi/  
Pedro Gustavo Teixeira The Lender of the Last Resort in the European Single Financial Market
- 44 Ashley Kovas UCITS – Past, Present and Future in a World of Increasing Product Diversity
- 45 Rick Verhagen A New Conflict Rule for Securitization and other Cross-Border Assignments – A potential threat from Europa
- 46 Jochem Reichert/  
Michael Senger Berichtspflicht des Vorstands und Rechtsschutz der Aktionäre gegen Beschlüsse der Verwaltung über die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals im Wege der allgemeinen Feststellungsklage
- 47 Guido A. Ferrarini One Share – One Vote: A European Rule?
- 48 Theodor Baums Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum

ILF



**INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE**  
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT