



infobrief

23+24/2021

Ein Service des *iff* für die
Verbraucherzentralen und den vzbv

seit 1995



Stichwörter

Zahlungskontengesetz, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Zahlungskonto, Behinderung, Geldwäschegesetz, Abgabenordnung, Personalausweisgesetz

A. Problemkonstellation

In ihrem Newsletter vom 14. Dezember 2020 berichtete die Antidiskriminierungsstelle des Bundes von einem Beratungsfall, in dem eine 91-jährige Frau aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit das Haus nicht verlassen und somit nicht persönlich zur Bank gehen und ein Konto eröffnen konnte. Aus diesem Grund bemühte sich ihr Sohn darum, für sie ein Konto zu eröffnen. Da er aber keinen gültigen Ausweis mit Lichtbild von seiner Mutter vorlegen konnte, scheiterte er daran.

Im Newsletter der Antidiskriminierungsstelle des Bundes wurde nicht näher konkretisiert, um was für ein Konto es sich handelt. Höchstwahrscheinlich handelte es sich um ein Zahlungskonto. In der modernen Gesellschaftsordnung haben sich die Zahlungskonten insbesondere in den letzten Jahrzehnten zu einem Grundbedürfnis bei der Teilnahme am freiwirtschaftlichen Markt etabliert und stellen somit wichtige Instrumente für die Verwirklichung wirtschaftlicher Pläne von Individuen dar.¹ Dieser Tatsache ist der europäische Gesetzgeber mit der Zahlungskonten-Richtlinie (RL) entgegengekommen,² um die Teilhabe am Binnenmarkt und an der Nutzung seiner Vorteile durch einen Zugang zu einem Zahlungskonto für alle Verbraucher*innen zu ermöglichen. Die Richtlinie verbietet Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes sowie aus anderen in Artikel 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union genannten Gründen (Art. 15 Zahlungskonten-RL). Der deutsche Gesetzgeber hat die Richtlinie durch das Zahlungskontengesetz (ZKG)³ in nationales Recht umgesetzt.

* Dr. Duygu Damar, LL.M., ist wissenschaftlichen Referentin am Institut für Finanzdienstleistungen (*iff*).

¹ LG Bremen, Urt. v. 16.6.2005 – 2 O 408/05, VuR 2005, 350 (351); LG Stuttgart, Urt. v. 6.9.1996 – 27 O 343/96, NJW 1996, 3347 (3348); AG Essen, Urt. v. 28.10.1993 – 23 C 548/93, NJW-RR 1994, 1330 (1330 f.); m.w.N. Marcus *Liebetrau*, Der Zusammenhang von Kontrahierungszwang und Beschränkung der vertraglichen Inhaltsfreiheit am Beispiel von Entgeltregelungen für Basiskonten, Baden-Baden 2019, S. 22 ff., 56; *Schmieder*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., München 2017, § 47 Rn. 2.

² Richtlinie 2014/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten und den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen, ABl. 2014 L 257/214.

³ Gesetz über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten sowie den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen (Zahlungskontengesetz - ZKG) vom 11. April 2016, BGBl. I 720.



Des Weiteren sind im deutschen Recht Diskriminierungen in arbeits- und zivilrechtlichen Verhältnissen seit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)⁴ am 18. August 2006 verboten. Der vorliegende Infobrief befasst sich mit dem Gleichbehandlungsgebot des ZKG und mit dem Diskriminierungsverbot des AGG bei der Kontoeröffnung im Hinblick auf eine Behinderung.

B. Zahlungskonten: Allgemeines Gleichbehandlungsgebot (3 ZKG)

§ 3 ZKG untersagt Benachteiligungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, der Sprache oder des Wohnsitzes sowie beispielsweise aufgrund des Geschlechts, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Ausrichtung und des Vermögens, wenn Verbraucher*innen mit rechtmäßigem Aufenthalt in der Europäischen Union die Eröffnung eines Zahlungskontos beantragen. Für die Definition des Zahlungskontos verweist die Vorschrift auf § 1 Abs. 17 Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG)⁵, obwohl die gleiche Definition auch in § 2 Abs. 8 ZKG enthalten ist.⁶ Diesen Vorschriften zufolge ist Zahlungskonto ein auf den Namen eines oder mehrerer Zahlungsdienstnutzer lautendes Konto, das für die Ausführung von Zahlungsvorgängen genutzt wird (§ 2 Abs. 8 ZKG = § 1 Abs. 17 ZAG).

Gemäß § 38 ZKG stellen Ein- und Auszahlungsgeschäfte, Lastschrift- sowie Überweisungsgeschäfte und Zahlungskartengeschäfte, also Ein- und Auszahlungen an Geldautomaten, Lastschriften, Überweisungen, Daueraufträge und Zahlungen mit einer Karte die grundlegenden Funktionen dar. Die Zahlungskonten, die diese grundlegenden Zahlungsfunktionen erfüllen, werden Basiskonto genannt (§ 30 Abs. 2 ZKG).⁷ Insofern stellt das Basiskonto ein Zahlungskonto auf Guthabenbasis dar.⁸

Der wesentliche Unterschied zwischen dem Basiskonto und dem Girokonto in der Praxis besteht darin, dass bei einem Girokonto regelmäßig zusätzliche Dienstleistungen in Verbindung mit dem Konto vereinbart sind, zB ein Dispositionskredit, Kreditkarten oder in letzter Zeit die viel

⁴ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006, BGBl. I 1897.

⁵ Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz - ZAG) vom 17. Juli 2017, BGBl. I 2446.

⁶ In der Gesetzesbegründung ist kein Grund dafür ersichtlich, BT-Drs. 18/7204, 58 f.

⁷ BT-Drs. 18/7204, 75 f.; BeckOK BGB/Schmalenbach BGB § 675f Rn. 11. M.w.N. Peter Rott, Das Basiskonto nach dem Entwurf des Zahlungskontengesetzes, VuR 2016, 3 ff.; Carsten Herresthal, Der Anspruch auf ein Basiskonto nach dem Zahlungskontengesetz (ZKG) – Die Privatautonomie auf dem Rückzug im Bankvertragsrecht, BKR 2016, 133 ff.; Liebetrau (Fn. 1), S. 128 ff.

⁸ Gregor Bachmann, Kontrahierungspflichten im privaten Bankrecht, ZBB 2006, 257 (260); Schmieder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Fn. 1), § 47 Rn. 2a; BeckOGK/Feldhusen HGB § 355 Rn. 46.



diskutierte unregelmäßige Verwahrung.⁹ Folglich ist ein Girokonto zugleich ein Zahlungskonto i.S.v. § 2 Abs. 8 ZKG (= § 1 Abs. 17 ZAG),¹⁰ allerdings mit weiteren Funktionen als ein Basiskonto.

Zu beachten ist, dass das allgemeine Gleichbehandlungsgebot des § 3 ZKG (wie Art. 15 S. 1 Zahlungskonten-RL) seinem Wortlaut nach alle Zahlungskonten umfasst und nicht nur die Basiskonten.¹¹ Lediglich §§ 30 ff. ZKG (u.a. über Kontrahierungszwang, Pflicht zur Führung des Kontos und Kündigung) gelten ausschließlich für Basiskonten. Aus diesem Grund unterliegen die Kreditinstitute bei der Eröffnung von Basis- und Girokonten dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot des § 3 ZKG. Dementsprechend dürfen sie nicht Verbraucher*innen ohne sachlichen Grund, insbesondere wegen einer Behinderung, unterschiedlich behandeln. Ein sachlicher Grund ist zB die Kündigung des Kontos wegen Zahlungsverzugs innerhalb des letzten Jahres (§ 37 ZKG).

C. Sonstige Konten: Zivilrechtliches Diskriminierungsverbot (§ 19 AGG)

I. Allgemeines

Da das allgemeine Gleichbehandlungsgebot des § 3 ZKG eine ungerechtfertigte, unterschiedliche Behandlung lediglich bei der Eröffnung von Zahlungskonten untersagt, ist der Anwendungsbereich des zivilrechtlichen Diskriminierungsverbots (§ 19 AGG) für Konten zu prüfen, die keine Zahlungskonten i.S.v. § 2 Abs. 8 ZKG (= § 1 Abs. 17 ZAG) sind, z.B. Sparkonten und Tagesgeldkonten.¹²

⁹ MüKoBGB/Casper, BGB § 675f Rn. 36; Schmieder, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., München 2020, § 675f BGB Rn. 12; Kropf in: Kümpel/Mülbart/Früh/Seyfried, Bank- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl. 2019, Kontobeziehung Rn. 3.845 ff. Zur Gültigkeit von Vereinbarung eines „Verwahrtgelts“ durch AGB s. die Infobriefe 16+17/2021.

¹⁰ Vgl. BeckOGK/Foerster BGB § 675f Rn. 33; BeckOGK/Feldhusen HGB § 355 Rn. 46; Schmieder, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn (Fn. 9), § 675f Rn. 12; BeckOK BGB/Schmalenbach BGB § 675f Rn. 8.

¹¹ BeckOGK/Böger ZKG § 1 Rn. 37. Rechtspolitisch betrachtet ist dies eine über das Ziel hinauschießende Regelung soweit es eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Vermögens bei der Eröffnung eines Girokontos betrifft. Denn eines der Ziele der Zahlungskonten-RL ist allen Verbraucher*innen zu gewährleisten, ein Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen sicherzustellen (ErwGr. 35 Zahlungskonten-RL). Dieses Ziel wird durch die Sonderregelungen der §§ 30 ff. ZKG (Art. 16 ff. Zahlungskonten-RL) für die Eröffnung, Führung und Kündigung eines Basiskontos ohnehin erreicht; vgl. MüKoHGB/Herresthal, 4. Aufl., München 2019, Bd. 6: Bankvertragsrecht, A Rn. 189 ff.

¹² Vgl. EuGH, Urt. v. 4.10.2018, Rs. C-191/17 (Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte / ING-DiBa), Rn. 27 ff. (EU:C:2018:809); Kropf in: Kümpel/Mülbart/Früh/Seyfried (Fn. 9), Besondere Kontoarten, Rn. 3.1077.



Durch das AGG wurden eine Reihe von europäischen Richtlinien in deutsches Recht umgesetzt, darunter auch die Anti-Rassismus-Richtlinie (AntiRasRL)¹³ und die Gender-Richtlinie (GenderRL)¹⁴. Gemäß diesen Richtlinien sind rassistische Diskriminierungen und Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft und des Geschlechts bei zivilrechtlichen Schuldverhältnissen verboten. Der deutsche Gesetzgeber ist aber noch einen Schritt weitergegangen und hat das Diskriminierungsverbot für Massengeschäfte und ähnliche Geschäfte erweitert, so dass bei diesen Geschäften Diskriminierungen wegen der Religion, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität ebenfalls verboten sind. Das Diskriminierungsverbot gilt für alle Phasen eines Vertrages, also für die Begründung, die Durchführung sowie die Beendigung des Vertrages (§ 19 Abs. 1 und 2 AGG).

II. Massengeschäfte und ähnliche Geschäfte (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG)

Insofern ist zu prüfen, ob die Rechtsbeziehung für ein Konto, das kein Zahlungskonto i.S.v. § 2 Abs. 8 ZKG (z.B. ein Sparkonto), ein Massengeschäft oder ein massengeschäftsähnliches Schuldverhältnis i.S.v. § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG ist. Massengeschäfte sind diejenigen zivilrechtlichen Schuldverhältnisse, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG). Diejenigen Geschäfte, die wiederum zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen, aber für die das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat, sind massengeschäftsähnliche Schuldverhältnisse (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG).

1. „Ansehen der Person“

Bei Schuldverhältnissen, welche einen Konsumgüterkauf oder eine standardisierte Dienstleistung zum Gegenstand haben, spielen persönliche Merkmale nach Verkehrssitte normalerweise kaum eine Rolle, wie etwa im Einzelhandel, in der Gastronomie, im Transportwesen oder bei Fernabsatzverträgen. In diesen Bereichen schließen die Unternehmer Verträge im Rahmen ihrer Kapazitäten regelmäßig mit jeder zahlungswilligen und zahlungsfähigen Person.¹⁵ Bei den massengeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen sind die persönlichen Eigenschaften des potenziellen Vertragspartners zwar relevant bei der Entscheidung zum Vertragsabschluss, sie verlieren aber aufgrund der Vielzahl von abzuschließenden Rechtsgeschäften an Bedeutung. Denn bei den massengeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen sind die Anbieter*innen bereit, mit jeder geeigneten Person einen Vertrag zu vergleichbaren Konditionen abzuschließen, abgesehen

¹³ Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. 2000 L 180/22.

¹⁴ Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl. 2004 L 373/37.

¹⁵ BGH, Urt. v. 5.5.2021 – VII ZR 78/20, Rn. 15 f. (DE:BGH:2021:050521UVIIZR78.20.0); BT-Drs. 16/1780, S. 41; MüKoBGB/Thüsing, § 19 AGG Rn. 17; Erman/Armbrüster, § 19 AGG Rn. 16; Palandt/Grüneberg, AGG 19 Rn. 2.



von atypischen Fällen.¹⁶ Ein atypischer Fall ist beispielsweise, wenn eine Person offenkundig nicht in der Lage ist, die geschuldete Gegenleistung zu erfüllen.¹⁷ Folglich ist davon auszugehen, dass das Ansehen der Person keine oder eine nachrangige Bedeutung beim Vertragsschluss hat, solange die Prüfung des Vertragsschlusses kein stark individualisiertes, personales Element aufweist.¹⁸ Ein solches personales Element weist beispielsweise die Kreditwürdigkeitsprüfung (§§ 505a ff. BGB) vor dem Abschluss eines Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrages auf.

2. „zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen“

Das zweite Tatbestandsmerkmal von Massengeschäften und massengeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen ist, dass sie zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen. Ein klares Indiz für die Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals stellt die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) i.S.v. § 305 BGB dar.¹⁹ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zu AGB ist eine Vielzahl von Verträgen bereits bei der dreimaligen Verwendung anzunehmen.²⁰ Außer Zweifel steht es, dass diese Vielzahl von Verträgen durch die Verwendung von AGB zu (vorformulierten) gleichen bzw. vergleichbaren Bedingungen zustande kommen. Dass einzelne Kund*innen aufgrund ihrer Verhandlungsmacht bzw. ihres Verhandlungsgeschicks günstigere Konditionen erzielen können, ändert daran nichts.²¹

3. Ergebnis

Bei der Eröffnung von Konten, die keine Zahlungskonten sind, findet regelmäßig keine stark individualisierte Prüfung statt. Die Kreditinstitute sind i.d.R. bereit, mit jeder geeigneten Person einen Vertrag zu vergleichbaren Konditionen abzuschließen, z.B. ein Sparkonto für sie zu eröffnen.²² Aufgrund dessen hat das Ansehen der Person bei der Eröffnung von z.B. Sparkonten entweder keine oder eine nachrangige Bedeutung. Zudem kommen die Verträge über Konten, die keine Zahlungskonten sind, zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande, wie die Zugrundelegung der AGB der Banken oder der Sparkassen indiziert. Dass einzelne Kund*innen einen höheren als den marktüblichen Zinssatz für ihr Sparkonto verhandeln können, ist unerheblich.

¹⁶ BGH, Urt. v. 5.5.2021 – VII ZR 78/20, Rn. 21 (DE:BGH:2021:050521UVIIZR78.20.0).

¹⁷ Staudinger/Rolfs (2021) AGG § 19 Rn. 24.

¹⁸ BGH, Urt. v. 5.5.2021 – VII ZR 78/20, Rn. 15 (DE:BGH:2021:050521UVIIZR78.20.0); Urt. v. 25.4.2019 - I ZR 272/15, Rn. 18 (DE:BGH:2019:250419UIZR272.15.0); Däubler/Bertzbach-Franke/Schlichtmann, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2018, § 19 AGG Rn. 40.

¹⁹ MüKoBGB/Thüsing, § 19 AGG Rn. 32; Erman/Armbrüster, § 19 AGG Rn. 14, 17; Staudinger/Rolfs (2021) AGG § 19 Rn. 25; Däubler/Bertzbach-Franke/Schlichtmann, § 19 AGG Rn. 35.

²⁰ BGH, Urt. v. 11.7.2019 – VII ZR 266/17, Rn. 31 (DE:BGH:2019:110719UVIIZR266.17.0). S. auch MüKoBGB/Thüsing, § 19 AGG Rn. 34 f.; Däubler/Bertzbach-Franke/Schlichtmann, § 19 AGG Rn. 29; Staudinger/Rolfs (2021) AGG § 19 Rn. 25; BeckOGK/Mörsdorf, AGG § 19 Rn. 36.

²¹ BT-Drucks. 16/1780, 41 f.; Staudinger/Rolfs (2021) AGG § 19 Rn. 26; Däubler/Bertzbach-Franke/Schlichtmann, § 19 AGG Rn. 35.

²² Vgl. Däubler/Bertzbach-Franke/Schlichtmann, § 19 AGG Rn. 38.



Insofern können die Verbraucher*innen gemäß § 21 AGG die Beseitigung bzw. Unterlassung der Diskriminierung oder Ersatz des aus der Diskriminierung entstandenen Schadens verlangen, wenn sie bei der Eröffnung von Konten, die keine Zahlungskonten sind, diskriminiert werden. Das Gleiche gilt auch für die Zahlungskonten, da Zahlungskonten eindeutig Massengeschäfte bzw. massengeschäftsähnliche Schuldverhältnisse i.S.v. § 19 Abs. 1 Nr. 1 sind.²³

D. Behinderung

I. Begriff des AGG

Das AGG enthält keine eigenständige Definition zum Merkmal der Behinderung. Die Gesetzesbegründung weist bezüglich der Definition der Behinderung auf § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX (a.F.)²⁴ und § 3 BGG (a.F.)²⁵ hin.²⁶ Nach der in diesen Vorschriften enthaltenen Definition lag eine Behinderung vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit einer Person mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt. Seit dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung des § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX weist dagegen der Begriff „Behinderung“ auf körperliche, seelische, geistige Beeinträchtigungen oder Sinnesbeeinträchtigungen hin, die in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. Doch gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 SGB IX sind diese Beeinträchtigungen lediglich auf diejenigen beschränkt, die von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen.

II. Begriff in der EuGH-Rechtsprechung

Dagegen beschreibt der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Rechtsprechung zum arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot²⁷ die Behinderung als „Einschränkung [...]“, die u.a. auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen von Dauer zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen und wirksamen

²³ MüKoBGB/Thüsing, § 19 AGG Rn. 26; BeckOGK/Mörsdorf, AGG § 19 Rn. 39; Däubler/Bertzbach-Franke/Schlichtmann, § 19 AGG Rn. 38.

²⁴ Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – v. 19. Juni 2001, BGBl. I 1046, außer Kraft getreten am 1. Januar 2018 durch das neue Gesetz v. 23. Dezember 2016, BGBl. I 3234.

²⁵ Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz – BGG) vom 27. April 2002, BGBl. I 1467. § 3 BGG wurde durch das Gesetz v. 19. Juli 2016 (BGBl. I 1757) geändert.

²⁶ BT-Drucks. 16/1780, 31.

²⁷ Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303/16.



Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können.“²⁸ Im Hinblick auf das Ziel des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbots umfasst dieser Begriff nicht nur die Unmöglichkeit, eine berufliche Tätigkeit auszuüben, sondern auch eine Beeinträchtigung der Ausübung einer solchen Tätigkeit.²⁹ Zu guter Letzt ist die Ursache der Behinderung unerheblich; es kann beispielsweise auf einen Unfall oder eine Krankheit zurückzuführen sein. Insofern können auch heilbare oder unheilbare Krankheiten physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen verursachen und somit Einschränkungen mit sich bringen, die die volle und wirksame Teilhabe am Berufsleben hindern.³⁰

III. Unterschiede

Der erste Unterschied zwischen den national- und europarechtlichen Begriffen betrifft die Abweichung vom für das Lebensalter typischen Zustand. Entgegen der deutschen Definition der Behinderung setzt die EuGH-Rechtsprechung eine solche Abweichung nicht voraus. Somit ist der deutsche Begriff enger, in dem er die alterstypischen Einschränkungen vom Begriff der Behinderung ausschließt.³¹ Darüber hinaus ist der nationale Begriff auch im Hinblick des Eintritts der Einschränkung enger gefasst. Nach der Definition des § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX (a.F.) sollte die Beeinträchtigung der Teilhabe bereits eingetreten sein, wohingegen nach der neuen Fassung der Vorschrift und der unionsrechtlichen Definition die Möglichkeit des Eintritts ausreichend ist.³²

Die EuGH-Rechtsprechung zur Definition der Behinderung erging für das europäische Recht, das Diskriminierungen in arbeitsrechtlichen Verhältnissen verbietet, weil eine Richtlinie zum zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot aufgrund einer Behinderung noch nicht verabschiedet wurde. Aus diesem Grund bezieht sich der unionsrechtliche Begriff auf die Teilhabe am Berufsleben. Dagegen nimmt der nationale Begriff Bezug auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und umfasst daher einen breiteren Bereich als der unionsrechtliche Begriff.³³ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie unterbreitet hat, um Diskriminierungen aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zu verbieten.³⁴ Zweifellos wird

²⁸ EuGH, Urt. v. 22.5.2014, Rs. C-356/12 (*Glatzel / Bayern*), Rn. 45 (EU:C:2014:350); Urt. v. 18.3.2014, Rs. C-363/12 (Z), Rn. 76 (EU:C:2014:159); Urt. v. 11.4.2013, Rs. C-335/11 und C-337/11 (*HK Danmark*), Rn. 36 ff. (EU:C:2013:222).

²⁹ EuGH, Urt. v. 18.3.2014, Rs. C-363/12 (Z), Rn. 77.

³⁰ EuGH, Urt. v. 11.4.2013, Rs. C-335/11 und C-337/11 (*HK Danmark*), Rn. 40 ff. (EU:C:2013:222).

³¹ Staudinger/*Serr* (2020) AGG § 1 Rn. 30; BeckOGK/*Baumgärtner*, AGG § 1 Rn. 143.

³² BeckOGK/*Baumgärtner*, AGG § 1 Rn. 143. Vgl. auch Staudinger/*Serr* (2020) AGG § 1 Rn. 30.

³³ BeckOGK/*Baumgärtner*, AGG § 1 Rn. 143; Däubler/*Bertzbach-Däubler*, § 1 AGG Rn. 84; Staudinger/*Serr* (2020) AGG § 1 Rn. 30.

³⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM(2008) 426 endgültig vom 2.7.2008. Zum Verfahren s. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/HIS/?uri=CELEX:52008PC0426&qid=1612518008655#2018-11-22_DIS_byCONSIL (18. August 2021). Der Vorschlag wurde mehrmals überarbeitet. Die zurzeit letzte, konsolidierte Fassung des



der EuGH seine bisherige, ständige Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffs „Behinderung“ auch auf die Anwendung dieser zukünftigen Richtlinie übertragen, nachdem die Richtlinie verabschiedet ist.

IV. Unterschiedliche Begriffe für arbeitsrechtlichen und zivilrechtlichen Bereich?

In der deutschen Literatur wird die Ansicht vertreten, dass das Merkmal der Behinderung im Rahmen des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbots nach der EuGH-Rechtsprechung auszulegen, aber diese Rechtsprechung für die Anwendung des zivilrechtlichen Diskriminierungsverbots nicht maßgeblich sei. Der Grund dafür ist, dass das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot der Umsetzung des europäischen Rechts dient und daher eine unionskonforme Auslegung erforderlich sei. Da aber dem zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot aufgrund einer Behinderung keine europarechtliche Richtlinie zugrunde liegt, richte sich die diesbezügliche Auslegung des Merkmals „Behinderung“ allein nach deutschem Recht, und zwar nach der alten Fassung des § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX.³⁵

Diese Ansicht ist aus zwei Gründen zu beanstanden. Zum einen ist auf den oben genannten (D.III) Vorschlag der Europäischen Kommission hinzuweisen, Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung auch in zivilrechtlichen Verhältnissen zu verbieten. Zukünftig wird also die unionsrechtliche Auslegung des Begriffs „Behinderung“ in der Anwendung des europäischen Rechts im zivilrechtlichen Bereich auch maßgeblich sein.³⁶ Zum anderen gilt es zu berücksichtigen, dass der gleiche Begriff innerhalb des gleichen Gesetzes nicht unterschiedlich ausgelegt werden kann. Insofern sind die Begriffe bei der Anwendung des AGG einheitlich auszulegen.³⁷

Folglich liegt eine Behinderung i.S.v. § 19 AGG im Einklang mit der EuGH-Rechtsprechung auch dann vor, wenn die Einschränkung die volle und wirksame Teilhabe am Leben der Gesellschaft hindert, selbst wenn der eingeschränkte Zustand vom für das Lebensalter typischen Zustand nicht abweicht. Somit liegt im oben kurz geschilderten Beratungsfall, der durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes berichtet wurde, ein Fall der Behinderung vor, weil die Pflegebedürftigkeit in solchem Maße ist, dass die Person nicht einmal das Haus verlassen kann, selbst wenn dieser Zustand für das 91. Lebensalter als typisch betrachtet werden könnte.

Vorschlags, die sich weiterhin in Bearbeitung befindet, stammt vom 26. Juni 2019, s. Rat der Europäischen Union, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, Dok-Nr.: 10740/19 vom 26.6.2019.

³⁵ Staudinger/Serr (2020) AGG § 1 Rn. 31, AGG § 20 Rn. 58. Vgl. auch MüKoBGB/Thüsing, § 1 AGG Rn. 47.

³⁶ Vgl. auch BeckOGK/Baumgärtner, AGG § 1 Rn. 136.

³⁷ BeckOGK/Baumgärtner, AGG § 1 Rn. 136; Klaus Adomeit/Jochen Mohr, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Kommentar zum AGG und zu anderen Diskriminierungsverboten, 2. Aufl. 2011, § 1 AGG Rn. 129, § 19 AGG Rn. 12; Thomas Hey/Gerrit Forst, Kommentar – AGG, 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 80 ff.; Christian Armbrüster, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 657 f.



E. Identifizierungspflicht im Rahmen des GwG und der AO

Wie oben (B. und C.) erläutert, unterliegen die Banken dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot des § 3 ZKG und dem zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG bei der Eröffnung von Zahlungskonten und sonstigen Konten. Jedoch müssen die Banken nach dem Geldwäschegesetz (GwG)³⁸ und der Abgabenordnung (AO)³⁹ ihre Vertragspartner*innen identifizieren, auch zum Zwecke der Eröffnung jeglicher Konten (§§ 1, 10 f. GwG; § 154 AO). Gemäß § 1 Abs. 3 GwG hat die Bank die Identität ihrer Vertragspartner*in festzustellen und zu überprüfen. Wenn eine andere Person für den/die Vertragspartner*in auftritt, muss die Bank auch die Identität dieser Person prüfen (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG). Zu prüfen sind bei natürlichen Personen i.d.R. anhand eines gültigen amtlichen Ausweises (wie z.B. Personalausweis oder Reisepass) Vor- und Nachname, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und die Wohnanschrift (§§ 11 Abs. 4, 12 Abs. 1 GwG).⁴⁰ Die Identifizierungspflicht gehört zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten der Bank im Rahmen des GwG (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG).

Denkbar wäre jedoch bei einer Person, die aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit das Haus nicht verlassen kann, die analoge Anwendung des § 154 AO. Gemäß § 154 Abs. 2d AO können die Finanzbehörden für einzelne Fälle oder für bestimmte Fallgruppen Erleichterungen zulassen, wenn die Einhaltung der Identifizierungspflicht unverhältnismäßige Härten mit sich bringt und die Besteuerung durch die Erleichterung nicht beeinträchtigt wird. Diese Erleichterungen wurden im Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO)⁴¹ konkretisiert. Gemäß Ziff. 11.1. lit. (b) AEAO zu § 154 kann bei Vormundschaften und Pflegschaften sowie bei rechtlicher Betreuung (§§ 1896 ff. BGB) hinsichtlich des/der Verfügungsberechtigten auf die Identifizierung verzichtet werden. Gemäß Ziff. 4 AEAO zu § 154 umfasst der Begriff Verfügungsberechtigte*r sowohl der/die Vertragspartner*in als auch die für den/die Vertragspartner*in auftretende Person.⁴² Die analoge Anwendung der Erleichterungen des § 154 AO und des AEAO zu § 154 auf die Identifizierungspflicht im Rahmen des GwG würde die Identifizierung der pflegebedürftigen Personen erleichtern. Jedoch hat der BGH in einem neulich ergangenen Urteil festgelegt, dass diese Erleichterungen lediglich für die Pflichten aus § 154 AO gelten und nicht auf die Pflichten aus dem GwG übertragbar sind.⁴³ Da das GwG keine Ausnahmen von der Identifizierungspflicht bei Pflegschaften vorsieht, kann auf eine Identitätsprüfung sowohl der Vertragspartner*in als

³⁸ Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz - GwG) vom 23. Juni 2017, BGBl. I 1822.

³⁹ Abgabenordnung (AO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002, BGBl. I 3866.

⁴⁰ M.w.N. Kropf in: Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried (Fn. 9), Kontobeziehung Rn. 3.922.

⁴¹ Verfügbar im Amtlichen AO-Handbuch des Bundesministeriums der Finanzen, abrufbar auf: <https://ao.bundesfinanzministerium.de/ao/2020/home.html> (23. November 2021). Zum AEAO zu § 154 s. <https://ao.bundesfinanzministerium.de/ao/2020/Abgabenordnung/Vierter-Teil/Zweiter-Abschnitt/Dritter-Unterabschnitt/Paragraf-154/inhalt.html#anchorc42872ad-bef4-4cf8-bb36-43176a8b51a2> (23. November 2021).

⁴² M.w.N. Kropf in: Kümpel/Mülbert/Früh/Seyfried (Fn. 9), Kontobeziehung Rn. 3.912 ff.

⁴³ BGH, Urt. v. 20.04.2021 – XI ZR 511/19, Rn. 19 (DE:BGH:2021:200421UXIZR511.19.0) (juris).



auch der für sie/ihn auftretende Person im Rahmen des GwG nicht verzichtet werden.⁴⁴ Das GwG lässt eine Identitätsprüfung auch anhand eines elektronischen Identitätsnachweises, einer qualifizierten elektronischen Signatur oder eines notifizierten elektronischen Identifizierungssystems (§ 12 Abs. 1 Nr. 2-4 GwG) zu. Jedoch stellen diese Möglichkeiten keine verfügbaren Optionen für eine Person dar, die aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit das Haus nicht verlassen kann.

Die Lösung des Problems für die Identifizierung einer Person, die aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit das Haus nicht verlassen kann, liegt in der Anwendung des § 1 Abs. 3 Nr. 3 Personalausweisgesetzes (PAuswG)⁴⁵ und unterschiedlicher Identifizierungsverfahren, die durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) anerkannt werden. Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 3 PAuswG können Personen, die sich wegen einer dauerhaften Behinderung nicht allein in der Öffentlichkeit bewegen können, von der Ausweispflicht befreit werden. Zusammen mit der amtlichen Bestätigung, dass diese Person von der Ausweispflicht befreit wurde, dient der alte, abgelaufene Ausweis als Identitätsnachweis.

Bei einer Identifizierung gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 GwG muss die zu identifizierende Person persönlich anwesend sein.⁴⁶ Damit ist es nicht möglich, mittels Bestätigung der Befreiung von der Ausweispflicht und abgelaufenen Ausweis, die durch die vertretende Person vorgelegt werden könnten, eine Person zu identifizieren. Stattdessen kommen für die Personen, die sich wegen einer dauerhaften Behinderung nicht allein in der Öffentlichkeit bewegen können, entweder das Videoidentifizierungsverfahren oder PostIdent-Verfahren in Frage.⁴⁷

Bei einem Videoidentifizierungsverfahren sind jedoch lediglich diejenigen Ausweisdokumente zulässig, die „über ausreichend fälschungssichere, im Weißlicht visuell und bei Bildübertragung mittels verfügbarer Technik ausreichend deutlich erkennbare und damit prüfbare Sicherheitsmerkmale [...] sowie über einen maschinenlesbaren Bereich verfügen“ (B.V und B.VI BaFin-Rundschreiben 3/2017).⁴⁸ Kurz gefasst, muss der Ausweis über holographischen Merkmalen verfügen. Die alten Ausweise und die Bestätigungsschreiben gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 3 PAuswG werden diese Voraussetzungen wohl nicht immer erfüllen.

In diesem Fall kann die Bank zur Erfüllung ihrer allgemeinen Sorgfaltspflicht i.S.d. § 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG zur Identifizierung des/der Vertragspartner*in gemäß § 17 Abs. 5-9 GwG andere, hierfür

⁴⁴ BGH, Urt. v. 20.04.2021 – XI ZR 511/19, Rn. 35 (DE:BGH:2021:200421UXIZR511.19.0) (juris).

⁴⁵ Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis vom 18. Juni 2009 (Personalausweisgesetz - PAuswG), BGBl. I 1346.

⁴⁶ BT-Drs. 18/11555, S. 119.

⁴⁷ BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz, Stand: Oktober 2021, S. 40 f., 73 f., [abrufbar auf https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Auslegungsentscheidung/dl_ae_auas_gw_aenderungsfassung.html?nn=11551670](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Auslegungsentscheidung/dl_ae_auas_gw_aenderungsfassung.html?nn=11551670) (22. November 2021).

⁴⁸ BaFin, Rundschreiben 3/2017 (GW) vom 10. April 2017 zum Videoidentifizierungsverfahren, abrufbar auf https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/2017/rs_1703_gw_videoident.html?nn=9450904#doc9143870bodyText8 (22. November 2021).



geeignete Personen oder Unternehmen beauftragen. In diesem Zusammenhang ist die Deutsche Post AG und das PostIdent-Verfahren durch die BaFin als geeignetes Unternehmen bzw. als zulässiges Verfahren anerkannt.⁴⁹ Im Rahmen des PostIdent-Verfahrens kann die Identität von Personen nicht nur in der Filiale, sondern auch zu Hause bzw. in Pflegeheim durch den/die Postbote*n entsprechend gesetzlichen Bestimmungen geprüft werden.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Identität der 91-jährigen Person, die aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit das Haus nicht verlassen kann, durch eine Identifikationsdienstleistung gemäß § 17 Abs. 5 GwG festgestellt und überprüft werden könnte. Ein Verzicht darauf und eine darauffolgende Ablehnung der Kontoeröffnung stellte daher eine direkte Diskriminierung i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 1 AGG dar.

F. Zusammenfassung

1. Bei der Eröffnung von Zahlungskonten, also Basis- und Girokonten, gilt das allgemeine Gleichbehandlungsgebot des § 3 ZKG. Dementsprechend dürfen die Kreditinstitute Verbraucher*innen ohne sachlichen Grund u.a. wegen einer Behinderung nicht unterschiedlich behandeln. Bei der Eröffnung von sonstigen Konten, z.B. Sparkonten und Tagesgeldkonten, gilt das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG. Denn bei der Eröffnung dieser Konten hat das Ansehen der Person entweder keine oder eine nachrangige Bedeutung. Zudem kommen die Verträge über diese Konten zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande, wie die Zugrundelegung der AGB der Banken oder der Sparkassen indiziert.
2. Insofern können die Verbraucher*innen gemäß § 21 AGG die Beseitigung bzw. Unterlassung der Diskriminierung oder Ersatz des aus der Diskriminierung entstandenen Schadens verlangen, wenn sie bei der Eröffnung von Konten, nämlich Zahlungskonten und sonstigen Konten, diskriminiert werden.
3. Eine Behinderung i.S.v. § 19 AGG liegt im Einklang mit der EuGH-Rechtsprechung vor, wenn die Einschränkung, die u.a. auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen von Dauer zurückzuführen ist, die volle und wirksame Teilhabe am Leben der Gesellschaft hindert. Ob der eingeschränkte Zustand vom für das Lebensalter typischen Zustand abweicht oder nicht, ist nicht von Relevanz.
4. Gemäß § 1 Abs. 3 GwG müssen die Kreditinstitute die Identität ihrer Vertragspartner*in und der Person, die für den/die Vertragspartner*in auftritt, feststellen und überprüfen (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 GwG). Zu prüfen sind bei natürlichen Personen i.d.R. anhand eines gültigen amtlichen Ausweises (wie z.B. Personalausweis oder Reisepass) Vor- und Nachname, Geburtsort, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und die Wohnanschrift (§§ 11 Abs. 4, 12 Abs. 1 GwG). Wenn

⁴⁹ BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise zum Geldwäschegesetz, Stand: Oktober 2021, S. 73 f.



sich jedoch eine Person wegen einer Behinderung allein in der Öffentlichkeit nicht bewegen kann, wird sie nicht in der Lage sein, einen gültigen amtlichen Ausweis vorzulegen. Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 3 PAuswG können Personen, die sich wegen einer Behinderung nicht allein in der Öffentlichkeit bewegen können, von der Ausweispflicht befreit werden. Zusammen mit der amtlichen Bestätigung, dass diese Person von der Ausweispflicht befreit wurde, dient der alte, abgelaufene Ausweis als Identitätsnachweis.

5. Die Kreditinstitute können gemäß § 13 Abs. 1 GwG die Identität einer natürlichen Person auch mittels Videoidentifizierungsverfahrens prüfen. Dazu muss jedoch ein Ausweis mit holographischen Merkmalen vorliegen. Als Alternative bietet sich das PostIdent-Verfahren durch die Deutsche Post AG an, das durch die BaFin als geeignetes Unternehmen bzw. als zulässiges Verfahren anerkannt wurde (§ 17 Abs. 5 GwG). Im Rahmen des PostIdent-Verfahrens kann die Identität von Personen zu Hause bzw. in Pflegeheim entsprechend gesetzlichen Bestimmungen geprüft werden.

6. Die Verbraucher*innen, die sich aufgrund einer Behinderung als diskriminiert betrachten, können mit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes⁵⁰ oder mit einer der lokalen Beratungsstellen⁵¹ in Verbindung setzen. Alternativ können sich die Verbraucher*innen, die sich aufgrund einer Behinderung als diskriminiert betrachten, an eine anerkannte Verbraucherschlichtungsstelle wenden. Diese sind, z.B.,⁵² die Schlichtungsstelle des Bundesverbandes deutscher Banken,⁵³ des Bundesverbandes Öffentlicher Banken Deutschlands,⁵⁴ des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes,⁵⁵ aber auch die Schlichtungsstelle der BaFin.⁵⁶ Da die Ansprüche zur Beseitigung bzw. Unterlassung und zum Schadensersatz binnen zwei Monaten zu erheben sind (§ 21 Abs. 5 AGG), sollte die Kontaktaufnahme möglichst zeitnah erfolgen.

⁵⁰https://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/Beratung/Beratung_Moeglichkeiten/beratung_moeglichkeiten_node.html (22. November 2021).

⁵¹ Für die Beratungsstellendatenbank der Antidiskriminierungsstelle des Bundes s. https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Beratungsstellensuche/Beratungstellensuche_Formular.html;jsessionid=20B4E30FA87031736F3AFE6BD8A5FAD4.intranet222?nn=305114&ambit_distance=20&ambit_distance.GROUP=1 (22. November 2021).

⁵² Für die Liste weiterer Schlichtungsstellen s. https://www.bafin.de/DE/Verbraucher/BeschwerdenStreitschlichtung/StreitSchlichtungsstellen/StreitSchlichtungsstellen_node.html (6.12.2021).

⁵³ <https://bankenombudsmann.de/> (6.12.2021).

⁵⁴ <https://www.voeb.de/was-wir-tun/ombudsmann> (6.12.2021).

⁵⁵ <https://www.dsgv.de/verband/schlichtungsstelle.html> (6.12.2021).

⁵⁶ https://www.bafin.de/DE/Verbraucher/BeschwerdenStreitschlichtung/StreitschlichtungBaFin/StreitschlichtungBaFin_node.html (6.12.2021).