


Gericht:	OLG Frankfurt 17. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	14.12.2020
Aktenzeichen:	17 U 1/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2020:1214.17U1.20.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 36 ZKG, § 49 ZKG, § 50 ZKG, § 43 GwG, § 47 GwG

Ablehnung der Eröffnung eines Basiskontos bei begründetem Verdacht der Geldwäsche

Leitsatz

1. § 36 Abs. 1 Nr. 3, 2 Var. ZKG enthält einen eigenständigen Grund für die Ablehnung der Eröffnung eines Basiskontos.
2. Die Versagungsgründe in § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZKG sind alternativ zu verstehen.
3. Im Rahmen der Kostenentscheidung gemäß § 91a ZPO ist wegen grundlegender Bedeutung der Rechtsfrage und der hier summarischen Prüfung nicht zu entscheiden, ob im gerichtlichen Verfahren gemäß §§ 49, 50 ZKG allein der glaubhaft gemachte Verdachtsgrad (berechtigte Grund) die Versagung des Basiskontos trägt oder, ob dem Kunden wegen des verfassungsrechtlichen Gebots der Gewährung effektiven Rechtsschutzes das Recht eingeräumt ist, die der Verdachtsmeldung zugrunde gelegten Tatsachen zu entkräften.

Anmerkung

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

Verfahrensgang

vorgehend LG Frankfurt am Main, 5. Dezember 2019, 2-21 O 333/18, Urteil

Tenor

Nach Erledigung der Hauptsache werden die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben.

Der Gebührenstreitwert für die Berufungsinstanz wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten nach übereinstimmender Erledigungserklärung über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Klage, die auf die Verpflichtung der Beklagten zur Anordnung der Eröffnung eines Basiskontos gegenüber der Beteiligten gerichtet war.

Der Kläger unterhielt zunächst bei der Bank1 AG ein Girokonto. Nachdem die Bank1 AG in Bezug auf dieses Konto eine Geldwäscheverdachtsmeldung abgegeben hatte, kündigte sie am 1. November 2017 den Kontoführungsvertrag.

Der Kläger eröffnete daraufhin am 17. Januar 2018 ein Sparkonto und am 18. Januar 2018 gemeinsam mit seiner Ehefrau ein Girokonto bei der Beteiligten. Das Guthaben des gekündigten Bank1-Kontos transferierte der Kläger auf sein Sparkonto bei der Beteiligten und von dort teilweise auf sein Girokonto. Bereits am 12. Februar 2018 gab die Beteiligte eine auf beide Konten bezogene Geldwäscheverdachtsmeldung ab. Sie begründete die Verdachtsmeldung einerseits mit einer mündlichen Ankündigung des Klägers, er erwarte „Gelder in Höhe von mind. 200.000,00 EUR aus dem Irak“, und andererseits mit den Überweisungen, die vom gekündigten Bank1-Konto des Klägers stammten, wobei sich die Beteiligte auf die von der Bank1 AG abgegebene Verdachtsmeldung bezog.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2018 kündigte die Beteiligte den Girokontovertrag zum 23. April 2018. Den Antrag des Klägers auf Weiterführung des Girokontos als Basiskonto lehnte die Beteiligte ab.

Am 29. März 2018 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Durchführung eines Verwaltungsverfahrens nach Ablehnung eines Antrags auf Abschluss eines Basiskontovertrags. Der Antrag blieb erfolglos. Gegen den Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 25. April 2018 legte der Kläger am 11. Mai 2018 Widerspruch ein, den die Beklagte mit Bescheid vom 20. August 2018 zurückwies.

Bereits am 14. Juni 2018 hatte die Beteiligte die Verdachtsmeldung vom 12. Februar 2018 unter Bezugnahme auf weitere vom Kläger auf dem Girokonto und dem Sparkonto veranlasste, als verdächtig angesehene Zahlungsvorgänge ergänzt.

Der Kläger hat behauptet, er habe regelmäßig Zahlungen von einem im Nordirak ansässigen Familienunternehmen, der Firma1 Ltd. erhalten. Weil Banküberweisungen aus dem Nordirak nach Deutschland problematisch gewesen seien, habe er vier bis fünfmal jährlich Bargeld von seinen Reisen in den Nordirak mitgebracht. Dieses Geld habe er auf seine deutschen Spar- und Girokonten eingezahlt. Ein Teil des bar nach Deutschland eingeführten Geldes stamme von der Großmutter seines Sohnes, die für dessen Schulgeld aufkomme. Überdies habe er einmal Geld für seinen Neffen nach Deutschland gebracht und an diesen über seine Konten überwiesen. Schließlich habe er einen Betrag von jeweils knapp 10.000,00 € über sein Girokonto bei der Bank1 AG an drei Personen weitergeleitet. Zwei dieser Personen hätten in Deutschland studieren wollen und deshalb eine Kaution hinterlegen müssen. Da ihre Konten noch nicht aktiv gewesen seien, hätten sie auf das Konto bei der Beteiligten überwiesen. Er habe das Geld sodann an die drei Personen weitergeleitet.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe anlässlich der Kontoeröffnung gegenüber einem Mitarbeiter der Beteiligten angegeben, dass er Zahlungen der Firma1 Ltd. aus dem Irak in Höhe von mindestens 200.000,00 € erwarte, wobei es sich um Ausschüttungen bzw. Gewinnbeteiligungen handele.

Zur ergänzenden Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage mit der angefochtenen Entscheidung abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die auf die Verpflichtung der Beklagten gerichtete Klage sei zulässig, aber unbegründet. Die Beklagte müsse die Beteiligte nur dann zur Eröffnung eines Basiskontos verpflichten, wenn der Kläger die Voraussetzungen des § 33 ZKG erfülle und keine Ablehnungsgründe nach § 34 ff. ZKG vorlägen. Zwar erfülle der Kläger die Voraussetzungen des § 33 ZKG, da er deutscher Staatsangehöriger sei und das Konto als Verbraucher führen wolle. Allerdings liege der Ablehnungsgrund des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZKG i.V.m. § 47 Abs. 1 Nr. 2 GwG vor. Gegen den Kläger sei gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden. Dieses Ermittlungsverfahren beruhe auf einer Geldwäscheverdachtsmeldung und sei bislang nicht abgeschlossen. Der Umstand, dass die Bank1 AG und nicht die Beteiligte die Geldwäscheverdachtsmeldung abgegeben habe, sei ohne Bedeutung. Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, dass lediglich Geldwäscheverdachtsmeldungen des auf Eröffnung eines Basiskontos in Anspruch genommenen Kreditinstituts einen Ablehnungsgrund begründen sollten. Vielmehr spreche der unbestimmte Artikel „einer“ in § 47 Abs. 1 Nr. 2 GwG dafür, dass jede Geldwäscheverdachtsmeldung ausreiche. Andernfalls würde der Zweck der Verschwiegenheitspflicht nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 GwG unterlaufen werden. Nach dieser Norm solle verhindert werden, dass Betroffene von Verdachtsmeldungen und laufenden Ermittlungsverfahren Kenntnis erlangen und Vermögen beiseiteschaffen, bzw. dass die Ermittlungen durch vorzeitige Kenntnisnahme durch den Betroffenen oder Dritte gefährdet werden. Dieses Ziel könne nur dann erreicht werden, wenn sämtliche Verpflichteten i.S. von § 47 Abs. 1, 2 GwG der Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegen.

Unabhängig davon lägen die Voraussetzungen des Ablehnungsgrundes des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZKG i.V.m. § 47 Abs. 1 Nr. 1 GwG vor, da die Beteiligte eine Verdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG in Bezug auf den Kläger abgegeben habe. Die Verdachtsmeldung sei zu Recht abgegeben worden. Eine Verdachtsmeldung müsse abgegeben werden, wenn Tatsachen vorlägen, die darauf hindeuteten, dass ein Vermögensgegenstand, der mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion im Zusammenhang stehe, aus einer strafbaren Handlung stamme, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte, oder ein Geschäftsvorfall, eine Transaktionen oder ein Vermögensgegenstand im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung stehe. Hierbei seien an den Verdachtsgrad sehr geringe Anforderungen zu stellen. Ein Beurteilungsspielraum stehe dem Verpflichteten nicht zu. Er sei auch nicht berechtigt, selbst die Hintergründe der den Verdacht auslösenden Umstände zu ermitteln. Der Verpflichtete sei lediglich verpflichtet, die aus der Geschäftsbeziehung entstandenen Informationen aufzubereiten und gegebenenfalls mit einer entsprechenden Bewertung den zuständigen Behörden zur Verfügung zu stellen. Bei den die Meldepflicht auslösenden Umständen handele es sich um typisierte Verdachtssituationen, die eine eigene Schlussfolgerung oder gar rechtliche Bewertung durch den Verpflichteten nicht erforderten. Im vorliegenden Fall rechtfertigten die Umstände die Abgabe einer Verdachtsmeldung. Der Kläger habe aus dem Irak stammende Barmittel in das deutsche Kontensystem eingespeist. Die Mittel stammten aus einem kritischen geographischen Gebiet, da der Irak nach dem Anhang der Delegierten Verordnung (EU) 2016/1675 vom 14. Juli 2016 zur Ergänzung der vierten Geldwäscherichtlinie (EU) 2015/849 zu den Ländern mit einem hohen Risiko zähle. Überdies sei das Zahlungsverhalten ungewöhnlich, da der Kläger taggleich oder in kurzer Frist Barbeträge in niedrigere Einzahlungsbeträge gesplittet und auf verschiedene Konten verteilt habe. Dies begründet den Verdacht, Einzahlungen unterhalb der Wahrnehmungsschwelle vornehmen zu wollen. Schließlich habe der Kläger in vier Fällen über seine Kon-

ten aus dem Irak stammende Gelder von Dritten in das deutsche Kontensystem eingespeist. Dass der Kläger eine Bestätigung der Firma1 Ltd. über die Zahlung von Tantiemen an den Kläger vorgelegt habe, ändere daran nichts. Es untermauere vielmehr die Rechtmäßigkeit der Verdachtsmeldungen. Soweit der Kläger geltend mache, er habe keine andere Möglichkeit gehabt, die legal erlangten Gelder nach Deutschland zu transferieren, verfange dies nicht. Der gesetzgeberische Wille gehe dahin, dass aus bestimmten Gegenden der Welt, hier aus dem Irak bzw. Kurdistan, größere Geldsummen nur dann in bar in die Bundesrepublik transferiert und dort in den Kreislauf eingespeist werden dürften, wenn diese Vorgänge einer Geldwäscheprüfung unterzogen worden seien.

Gegen dieses Urteil hat sich der Kläger mit der Berufung gewendet. Er hat geltend gemacht, das Landgericht habe das materielle Recht verkannt und unzulässig in die verfassungsmäßigen Rechte des Beklagten eingegriffen.

Das Landgericht vertrete im Ergebnis die Auffassung, dass ein deutscher Staatsbürger, der Einnahmen im Irak erziele, keinen Anspruch auf die Eröffnung eines Basiskontos habe, denn dem angefochtenen Urteil lasse sich nicht entnehmen, wie eine Geldwäscheprüfung möglich sein solle, ohne dass dem Betroffenen ein Basiskonto versagt werde. Die Situation bei der Geldwäscheverdachtsmeldung sei völlig aus dem Ruder gelaufen. Die Zahl der Verdachtsmeldungen sei kontinuierlich gestiegen. Offenkundig seien die Banken dazu übergegangen, in jedem auch nur denkbaren Zweifelsfall eine Meldung abzugeben. Für die Banken sei die Abgabe einer Meldung nicht mit einem Nachteil verbunden. Hingegen drohten bei Nichtabgabe einer Meldung empfindliche Strafen. Wenn diese Verdachtsmeldungen dazu führten, dass Basiskonten verweigert würden, handle es sich nicht um Einzelfälle, sondern um ein Massenphänomen. Zigtausende seien dazu verdammt, ohne Konto leben zu müssen, obwohl dies in einer modernen Gesellschaft kaum möglich sei. Den Betroffenen werde damit auf der Grundlage eines bloßen Verdachts ein Recht entzogen, ohne dass sich der Betroffene dagegen wehren könne. Die Kündigung bzw. die Verweigerung des Basiskontos müsse wegen der Verschwiegenheitspflicht nicht begründet werden. Daher habe der Betroffene auch keine Möglichkeit, den Verdacht auszuräumen. Auch unter ermittlungstechnischen Gesichtspunkten sei die Kündigung des Kontos wegen Geldwäscheverdachts abwegig. Im Bankverkehr lasse sich ein Sachverhalt sehr viel leichter aufklären als im reinen Bargeldverkehr. Dies zeige auch der vorliegende Fall. Durch die Einzahlung auf sein Konto habe der Kläger die Einkünfte aus dem Nordirak offenbart. Ohne die Einzahlung wären die Einkünfte den Ermittlungsbehörden verborgen geblieben. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass Ermittlungsverfahren wegen Geldwäscheverdachts derzeit überlastungsbedingt lange unbearbeitet blieben. In der Zwischenzeit habe der Betroffene mangels Kontoverbindung keine Möglichkeit, Bankgeschäfte zu führen. Die Möglichkeit einer normalen Lebensführung werde ihm aufgrund eines bloßen Verdachts genommen. Dies sei willkürlich und stelle deshalb einen Verstoß gegen die Verfassungsordnung und damit in Rechte des Betroffenen dar. Im vorliegenden Fall sei die Herkunft der Mittel vollkommen transparent. Sie habe mit Terrorismusfinanzierung oder sonstigen verbrecherischen Taten nichts zu tun. Vielmehr lasse sie sich durch Auskünfte des Klägers, Bescheinigungen Dritter und Ermittlungen im Irak zweifelsfrei feststellen. Wenn man jemanden wegen eines bloßen Verdachts Rechte nehmen könne, müsse man ihm auch die Möglichkeit geben, den Verdacht auszuräumen. Bei verfassungskonformer Auslegung des § 36 ZKG sei die Beteiligte nicht zur Versagung eines Basiskontos berechtigt. Die Vorschrift müsse verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass das Basiskonto nicht schon dann versagt werden dürfe, wenn andernfalls gegen die Geheimhaltungspflicht des § 47 Abs. 1 GwG verstoßen wer-

de. Vielmehr müssten auch die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 GwG vorliegen. Schließlich müsse die Möglichkeit bestehen, einen Verdacht auszuräumen. Im Verwaltungsverfahren oder jedenfalls im Gerichtsverfahren müsse der Betroffene den Verdacht ausräumen können, sodass auf der Grundlage der neuen Erkenntnisse das Basiskonto eröffnet werden müsse. Sollte das Berufungsgericht dies anders sehen, bedürfe es einer Klärung der verfassungsrechtlichen Fragen durch das Bundesverfassungsgericht. Die gesetzliche Einführung des Basiskontos sei Ausfluss des Sozialstaatsprinzips. Es sei verfassungsrechtlich geboten, dem Bürger die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen, was ohne Girokonto nur eingeschränkt möglich sei. Zu berücksichtigen sei, dass die Sparkassen, wie hier die Beteiligte, als Anstalten des öffentlichen Rechts unmittelbar grundrechtsgebunden seien. Daher gelte auch das aus Art. 3 GG abgeleitete Willkürverbot für die Sparkassen unmittelbar.

Der Kläger hat zunächst angekündigt, beantragen zu wollen, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main vom 5. Dezember 2019 die Beklagte zu verurteilen, gegenüber der Beteiligten den Abschluss eines Basiskontovertrags oder die Eröffnung eines Basiskontos zu Gunsten des Klägers anzuordnen.

Die Beklagte hat angekündigt, beantragen zu wollen, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat unter Beibehaltung ihres Rechtsstandpunkts die angefochtene Entscheidung verteidigt.

Sie hat geltend gemacht, der vom Kläger erhobene Einwand, der Geldwäscheverdacht sei mittlerweile widerlegt, sei für das vorliegende Verfahren bedeutungslos. Nach den gesetzlichen Vorgaben sei es nicht Aufgabe eines Kreditinstituts oder der Beklagten zu entscheiden, ob tatsächlich Geldwäsche oder eine andere Straftat begangen worden sei. Dies sei vielmehr Aufgabe der Staatsanwaltschaft und der Strafgerichte. Maßgeblich sei allein, ob die Ablehnungsgründe von der Beteiligten gegenüber der Beklagten glaubhaft gemacht worden seien. Dies sei hier der Fall, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe.

Soweit der Kläger vorbringe, dass es sich bei der Ablehnung eines Basiskontos aufgrund einer Geldwäscheverdachtsmeldung um ein Problem großen Ausmaßes handele, sei dies unzutreffend. Die Klage des Klägers sei nach heutigem Stand die einzige Klage, die im Zusammenhang mit der Ablehnung aufgrund einer Geldwäscheverdachtsmeldung seit Inkrafttreten des ZKG erhoben worden sei. Auch seien lediglich drei weitere Widerspruchsverfahren wegen eines vergleichbaren Sachverhalts durchgeführt worden.

Entgegen der Ansicht des Klägers sei es der Beteiligten gerade nicht möglich gewesen, die Sorgfaltspflichten nach § 10 Abs. 1 GwG zu erfüllen. Der Kläger habe selbst eingeräumt, dass Gelder Dritter über sein Konto gelaufen seien. Deshalb habe die Beteiligte die erforderliche Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten nicht treffen können. Auch der Zweck der Geschäftsbeziehung sei zweifelhaft, da Finanztransfergeschäfte getätigt worden seien.

Anders als der Kläger meine, enthalte § 46 Abs. 1 Nr. 3 ZKG zwei selbstständige Ablehnungsgründe. Dies ergebe sich aus dem Sinn und Zweck der Regelung, der im Wortlaut seinen unmissverständlichen Ausdruck gefunden habe („oder“).

Der Gesetzgeber habe den Kreditinstituten bei Vorliegen eines Geldwäscheverdachts und Erstattung einer Geldwäscheverdachtsmeldung die Möglichkeit eingeräumt, eine

Geschäftsbeziehung zu verweigern oder zu beenden. Die Schaffung von Basiskonten sollte ausdrücklich die geldwäscherechtlichen Mechanismen nicht aushöhlen. Falls die Bank für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung missbraucht werde, bestehe ein erhebliches Reputationsrisiko sowie die Gefahr staatlicher Sanktionen.

Nachdem das gegen den Kläger gerichtete Ermittlungsverfahren eingestellt wurde und die Beteiligte ihre Bereitschaft erklärt hat, dem Kläger ein Basiskonto einzurichten, erklärten die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt und stellen wechselseitig Kostenanträge.

II.

Nachdem beide Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war über die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu entscheiden. Billigem Ermessen entspricht es, die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es nicht Zweck einer Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits nach § 91a ZPO, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden. Grundlage der Entscheidung ist lediglich eine summarische Prüfung, bei der das Gericht davon absehen kann, in einer rechtlich schwierigen Sache nur wegen der Verteilung der Kosten alle für den hypothetischen Ausgang bedeutsamen Rechtsfragen zu klären (BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2020 - KVR 64/19 -, Rn. 9, juris; BGH, Beschluss vom 30. April 2020 - VII ZB 23/19 -, Rn. 7, juris). Der Senat sieht sich daher veranlasst, schwierige Rechtsfragen offen zu lassen und lediglich zu den einfach gelagerten Rechtsfragen Stellung zu nehmen.

Nach Auffassung des Landgerichts war die Beteiligte berechtigt, die Eröffnung eines Basiskontos für den Kläger gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var. ZKG i.V.m. § 47 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 GwG abzulehnen. Das Landgericht hat diese Regelungen dahin ausgelegt, dass der gem. § 31 Abs. 1 ZKG Verpflichtete den Abschluss eines Basiskontovertrags gem. § 34 Abs. 1 ZKG ablehnen darf, wenn eine Geldwäscheverdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG beabsichtigt oder erstattet worden ist oder aufgrund einer Geldwäscheverdachtsmeldung ein Ermittlungsverfahren nach § 43 Abs. 1 ZKG eingeleitet worden ist. Diese Auslegung verhilft § 36 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var. ZKG zu einem eigenen Regelungsgehalt und entspricht auch dem Sinn und Zweck der Norm. Die Regelung § 36 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var. ZKG lautet wie folgt: „Ein Verpflichteter kann den Antrag auf Abschluss eines Basiskontovertrags ablehnen, wenn bei der Begründung der Ablehnung gegen das Verbot der Informationsweitergabe nach § 47 Abs. 1 des Geldwäschegesetzes verstoßen würde.“ Der missglückte Wortlaut der Norm legt ein Verständnis nahe, wonach bei einem drohenden Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht des § 47 Abs. 1 GwG durch Offenlegung des die Ablehnung des Basiskontos rechtfertigenden Grundes ein selbstständiger Ablehnungsgrund besteht. Wollte man die Vorschrift jedoch in diesem Sinne verstehen, wäre sie überflüssig. Wenn der Grund für die Ablehnung - etwa die fehlende Möglichkeit zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach § 10 Abs. 1 GwG (§ 36 Abs. 1 Nr. 3, 1. Var. ZKG) - aus Umständen folgt, die Gegenstand einer Geldwäscheverdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG oder eines darauf basierenden Ermittlungsverfahrens sind, darf der Verpflichtete den Ablehnungsgrund ohnehin nicht offenlegen, denn die Vorschrift des § 34 Abs. 2 S. 2 ZKG bestimmt u.a., dass die Unterrichtung über die Gründe der Ablehnung unterbleibt, soweit hierdurch gegen ein Verbot der Informationsweitergabe verstoßen würde. § 36 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var. ZKG hat nur dann einen eigenen Regelungsgehalt, wenn man mit dem

Landgericht davon ausgeht, dass der Verpflichtete den Abschluss eines Basiskontenvertrags ablehnen darf, wenn eine Geldwäscheverdachtsmeldung beabsichtigt oder erstattet oder ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist. Sinn und Zweck der so verstandenen Regelung liegen auf der Hand. Der Verpflichtete soll davor geschützt werden, einen Basiskontenvertrag mit einem Verbraucher abschließen zu müssen, obwohl Tatsachen vorliegen, die auf Geldwäsche (§ 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG) oder Terrorismusfinanzierung (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 GwG) hindeuten.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var. ZKG i.V.m. § 47 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 GwG liegen unzweifelhaft vor. Insbesondere steht außer Frage, dass die Beteiligte eine den Kläger betreffende Geldwäscheverdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG abgegeben hat (§ 47 Abs. 1 Nr. 1 GwG) und wegen der von der Bank1 AG erstatteten Geldwäscheverdachtsmeldung ein Ermittlungsverfahren gegen den Kläger eingeleitet worden war, § 47 Abs. 1 Nr. 1 GwG (vgl. wegen des erforderlichen Zusammenhangs zwischen der Verdachtsmeldung und der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens Herzog/Barreto da Rosa, GwG, 4. Aufl., 2020, Rn. 9, § 47 GwG; Pelz in BeckOK, GwG, Stand 1. August 2020, Rn. 6, § 47 GwG). Dagegen wendet sich der Kläger mit der Berufung auch nicht. Er macht vielmehr zunächst geltend, die Regelung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZKG müsse verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass ein Basiskonto nur dann versagt werden dürfe, wenn die Voraussetzungen dieser Norm kumulativ vorlägen, d.h. wenn das Kreditinstitut die Sorgfaltspflichten im Hinblick auf die Aufnahme und das Unterhalten einer Geschäftsbeziehung zu dem Antragsteller nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 GwG oder nach § 25j KWG nicht erfüllen kann und mit der Begründung der Ablehnung gegen das Verbot der Informationsweitergabe nach § 47 Abs. 1 GwG verstoßen würde. Eine dahingehende Auslegung verkennt indessen, dass das ZKG die Zahlungskontenrichtlinie 2014/92/EU in nationales Recht umsetzt. Diese spricht in Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 zum einen von einem Recht auf Zugang zu einem Konto mit grundlegenden Funktionen, das die Mitgliedstaaten sicherstellen. Darüber hinaus gibt Art. 16 Abs. 4 vor, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, „dass Kreditinstitute einen Antrag auf ein Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen ablehnen, wenn die Eröffnung eines solchen Kontos zu einer Verletzung der Bestimmung über die Verhinderung der Geldwäsche {...} gemäß der Richtlinie 2005/60/EG führen würde.“ Aus Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 2005/60/EU wiederum ergibt sich ein Verbot des verpflichteten Bankinstituts, weder den Vertragspartner (betroffenen Kunden) noch Dritte davon in Kenntnis zu setzen, „dass gemäß den Artikeln 22 und 23 Informationen übermittelt wurden oder dass Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche {...} durchgeführt werden oder werden könnten.“ Hieraus wird deutlich, dass die Versagung der Einrichtung eines Basiskontos gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZKG alternativ zu verstehen ist, so dass die Regelung in § 36 Abs. 2 Nr. 3 2. Var. ZKG einen eigenständigen Versagungsgrund bildet.

Einer solchen Auslegung steht weder das vom Kläger herangezogene, aus Art. 20 Abs. 1 GG abgeleitet Sozialstaatsprinzip noch das von ihm ins Feld geführte, aus Art. 3 GG folgende Willkürverbot entgegen. Die in den Art. 2 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 3, 12 und 14 GG zum Ausdruck kommende Wirtschaftsverfassung in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip hält den Staat dazu an, auf eine angemessene Möglichkeit zur Teilhabe am Wirtschafts- und Geschäftsleben u.a. durch die Schaffung verbindlicher gesetzlicher Grundlagen des Zugangs von Verbrauchern zu einem Zahlungskonto hinzuwirken (vgl. Beschluss des Bundesrates, Drucksache 418/13, S. 2). Ein individueller Anspruch auf Gewährung des Zugangs zu einem Zahlungskonto lässt sich aus der Verfassung jedoch nicht ableiten. Das Sozialstaatsprinzip kann jedoch als Auftrag an den Gesetzgeber verstanden

werden, verbindliche Regelungen zu treffen, damit Verbraucher nicht mangels Einkommens bzw. wegen eines geringen Einkommens, Wohnsitzlosigkeit oder Herkunft vom Zugang zu einem Zahlungskonto ausgeschlossen werden. Die Umsetzung dieses Auftrags kann durch die Einführung eines gesetzlichen Kontrahierungszwangs erfolgen. Lässt der Gesetzgeber allerdings Ausnahmen vom Kontrahierungszwang zum Zwecke der Bekämpfung der Geldwäschekriminalität zu, berühren diese Ausnahmen nicht das Sozialstaatsprinzip, da sie den Zugang zu einem Zahlungskonto unabhängig von der Einkommens- und Vermögenssituation etc. des Verbrauchers beschränken. Die Möglichkeit der Beschränkung des Zugangs zu einem Zahlungskonto bei Vorliegen eines bloßen Geldwäscheverdachts verstößt auch nicht gegen das verfassungsrechtliche Willkürverbot. Das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Willkürverbot ist verletzt, wenn Gleiches ohne sachlichen Grund ungleich oder Ungleiches ohne sachlichen Grund gleichbehandelt wird. Indem der Gesetzgeber den Kreditinstituten die Möglichkeit eröffnet, den Antrag auf Eröffnung eines Basiskontos bei Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsverdacht abzulehnen, behandelt er Gleiches nicht ohne sachlichen Grund ungleich. Das Interesse der Kreditinstitute an der Vermeidung von Geschäftskontakten zu verdächtigen Personen rechtfertigt die Ungleichbehandlung der Berechtigten. Es ist Kreditinstituten nicht zuzumuten, trotz ihres Wissens um Tatsachen, die den Verdacht der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung begründen, in eine Geschäftsbeziehung zum Verdächtigen zu treten. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung des Einflusses des Sozialstaatsprinzips auf Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. dazu Voßkuhle, JuS 2015, 693, 694). Auch unter Berücksichtigung des aufgrund des Sozialstaatsprinzips gewichtigen Interesses eines Verbrauchers an einem Basiskonto rechtfertigen der Schutz der Integrität, Stabilität und des Ansehens des Finanzsektors und die dem Kreditinstitut drohende Gefahr einer Strafverfolgung eine solche Differenzierung.

Schwierig zu beantworten ist hingegen die Frage, ob dem Kläger die Möglichkeit zu eröffnen ist, im gerichtlichen Verfahren nach § 50 Abs. 1 S. 1 ZKG den Verdacht der Geldwäsche zu widerlegen.

Das Gesetz räumt dem Kläger die Möglichkeit ein, die Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Anordnung durch die Beklagte nach § 49 Abs. 1 S. 3 ZKG gerichtlich überprüfen zu lassen. War die Ablehnung rechtswidrig, spricht das Gericht gem. § 50 Abs. 4 S. 3 ZKG die Verpflichtung der Beklagten aus, die beantragte Anordnung zu erlassen. Rechtsgrundlage für die Ablehnungsentscheidung der Beklagten ist § 49 Abs. 1 S. 3 ZKG. Nach dieser Norm lehnt die Beklagte den Antrag auf Durchführung eines Verwaltungsverfahrens ab, wenn das Kreditinstitut die Voraussetzungen einer Ablehnung des Antrags nach den §§ 34 bis 37 ZKG oder das Nichtvorliegen nach § 32 Abs. 1 ZKG zulässiger Voraussetzungen gegenüber der Beklagten glaubhaft machen kann. Damit geht eine Verteilung der materiellen Beweislast zulasten des Bankkunden/Vertragspartners einher, die mit dem Verwaltungsverfahren eigenen Untersuchungsgrundsatz in Einklang zu bringen ist, (vgl. Klöppel, WM 2017, 1090). Maßgeblich ist damit, ob das Kreditinstitut das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes nach § 36 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var. ZKG glaubhaft gemacht hat. Dies ist, wie bereits ausgeführt, hier der Fall. Der von der Beteiligten und der Bank AG zugrunde gelegte Verdachtsgrad entspricht jedenfalls der maßgeblichen Umsetzungsvorgabe gemäß Art. 22 Abs. 1 Nr. 1a der Richtlinie 2005/60/EG und Art. 33 Abs. 1 Nr. 1a der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG, wonach ein berechtigter Grund zu der Annahme vorliegen muss, dass Gelder aus kriminellen Tätigkeiten stammen. Während Art. 22 Abs. 1 Nr. 1a der Richtlinie 2005/60/EG noch die Geldwäsche aus-

drücklich erwähnte, hat Art. 33 Abs. 1 Nr. 1a der Richtlinie (EU) 2015/849 den Anwendungsbereich auf (alle) kriminelle Tätigkeiten erweitert.

Die Beteiligte hat eine den Kläger betreffende Geldwäscheverdachtsmeldung nach § 43 Abs. 1 GwG abgegeben und wegen der von der Bank1 AG erstatteten Geldwäscheverdachtsmeldung ist ein Ermittlungsverfahren gegen den Kläger eingeleitet worden. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, gibt es auch keine Anhaltspunkte, dass die Beteiligte bzw. die Bank1 AG die Geldwäscheverdachtsmeldungen „ins Blaue hinein“ abgegeben haben. Die mittels des ZKG in das Zivilverfahren verlagerte Verpflichtungsklage eröffnet dem Kunden/Vertragspartner grundsätzlich selbst noch im Berufungsverfahren die Möglichkeit, die den berechtigten Grund rechtfertigenden Umstände für die Verdachtsmeldung und damit allein die für die Geldwäsche zugrunde gelegte Verdachtsintensität zu widerlegen. Eine Verpflichtung der Beklagten, die Beteiligte zur Eröffnung eines Basiskontos anzuweisen, setzt danach voraus, dass ausschließlich der von der Beteiligten zugrunde gelegte berechtigte Grund zur Versagung der Kontoeröffnung nicht trägt (vgl. in Abgrenzung zur Durchsuchung gemäß §§ 102, 105 StPO BVerfG, Kammerbeschluss vom 31. Januar 2020 - 2 BvR 2992/14 -, Rn. 43f., juris) oder das aufgrund der Verdachtsmeldung eingeleitete Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft eingestellt worden ist. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft dürfte dabei zugleich den die Mitteilung tragenden Verdacht der Geldwäsche entfallen lassen, wenn die Einleitung des Ermittlungsverfahrens ausschließlich auf der Verdachtsanzeige beruht und keine weitergehenden Verdachtsgründe nachgeschoben worden sind, die (noch) nicht Eingang in die staatsanwaltlichen Ermittlungen gefunden haben. Danach trägt der Kunde/Vertragspartner - hierauf hat der Kläger zutreffend hingewiesen - (auch) das Risiko der Verfahrensverzögerung durch die Ermittlungsbehörde, ohne dass dies etwa auf einer nachlässigen Verfahrensförderung beruhen muss. In Einklang damit hat die Beklagte nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens mangels hinreichenden Tatverdachts gemäß § 170 Abs. 2 StPO die Beteiligte zur Eröffnung des Basiskontos angewiesen, wobei sich der Verdachtsgrad zugunsten des Klägers von dem berechtigten Grund für die Verdachtsmeldung zum hinreichenden Tatverdacht gemäß § 170 StPO verschoben hat.

Aufgrund des verfassungsrechtlichen Gebots der Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) könnten die §§ 49, 50 ZKG jedoch darüber hinaus verfassungskonform dahin auszulegen sein, dass der Berechtigte im gerichtlichen Verfahren den Geldwäscheverdacht, der die zur Versagung des Basiskontos führenden Verdachtsmeldung ausgelöst hat, entkräften kann. Die Zahlungskontenrichtlinie 2014/92/EU steht einer dahingehenden Auslegung nicht entgegen, weil gemäß Art. 16 Abs. 7 der Richtlinie die Mitgliedstaaten (nur) angewiesen werden, ein Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung zu eröffnen, über das der Vertragspartner/Verbraucher zu informieren ist, ohne dass damit die prozessuale und inhaltliche Ausgestaltung dieses Verfahrens vorgegeben wird.

Der Rechtsschutz, den Art. 19 Abs. 4 GG dem Einzelnen im Hinblick auf die Wahrung oder die Durchsetzung seiner subjektiven öffentlichen Rechte gewährt, verlangt eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle (BVerfG, Beschluss vom 27. Oktober 1999 - 1 BvR 385/90 -, Rn. 66, juris). Adressat der Rechtsschutzgarantie ist u.a. der den gerichtlichen Rechtsschutz regelnde und ausformende Gesetzgeber. Er muss nicht nur überhaupt irgendwelche Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stellen, sondern diese auch im Sinne größtmöglicher Effektivität gestalten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt Art. 19 Abs. 4 GG dabei zwar dem Gesetzgeber einen Ge-

staltungsspielraum, gibt jedoch die Zielrichtung und die Grundzüge der Regelung vor (Enders in: BeckOK, Grundgesetz, Stand: 1. Dezember 2019, Art. 19 Rn. 72, beck-online, mit umfangreichen Nachweisen für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber an die Rechtsschutzgarantie gebunden ist, folgt das Gebot der verfassungskonformen Auslegung. Gesetzliche Vorschriften, die entweder unmittelbar das gerichtliche Verfahren betreffen oder sonst für dessen Durchführung von Bedeutung sind, müssen, der Grundrechtsbindung des Gesetzgebers entsprechend, verfassungskonform im Sinne tatsächlich wirksamen Rechtsschutzes ausgelegt werden (Enders aaO Rn. 73, mwNw.).

Eine solche verfassungskonforme Auslegung könnte hier zu erwägen sein. Wäre das Gericht im Verfahren nach § 50 Abs. 1 S. 1 ZVG auf die Prüfung beschränkt, ob das Kreditinstitut die tatsächlichen Voraussetzungen des Ablehnungsgrundes aus § 36 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var. ZKG glaubhaft gemacht hat, bliebe dem Berechtigten die Durchsetzung des Rechts auf Eröffnung eines Basiskontos versagt, obwohl der Berechtigte den Geldwäscheverdacht etwa durch den Nachweis der legalen Herkunft der fraglichen Gelder widerlegen könnte. Eine solche Einschränkung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG könnte unverhältnismäßig sein, wenn sie den Rechtsschutz in unzumutbarer, durch Sachgründe nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren würde (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Oktober 1999 - 1 BvR 385/90 -, Rn. 73, juris). Jedenfalls in den Fällen, in denen die Beklagte - so wie hier - nicht mehr an das Verbot der Informationsweitergabe nach § 47 Abs. 1 GwG gebunden ist, weil die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen gem. § 47 Abs. 3 S. 2 ZKG ihr Einverständnis mit der Weitergabe der Information über die Geldwäscheverdachtsmeldung bzw. das Ermittlungsverfahren erklärt hat, könnte der Grund für eine Beschränkung der Rechtsschutzgarantie entfallen sein. Selbst wenn das Interesse an der Geheimhaltung einer beabsichtigten oder erstatteten Meldung nach § 43 Abs. 1 GwG bzw. einem Ermittlungsverfahren, das aufgrund einer solchen Verdachtsmeldung eingeleitet worden ist, eine Einschränkung des gerichtlichen Prüfungsumfanges zu rechtfertigen in der Lage wäre, könnte dafür jedenfalls dann kein Raum mehr bleiben, wenn die den Verdacht auslösenden Umstände gegenüber dem Berechtigten offenbart werden dürfen.

Angesichts der verfassungsrechtlichen Dimension kommt dieser Rechtsfrage eine grundsätzliche Bedeutung zu, sodass eine Klärung im Rahmen einer bloßen Kostenentscheidung nicht veranlasst ist. Überdies ist offen, ob es dem Kläger gelungen wäre, den Geldwäscheverdacht zu widerlegen. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft ist nicht mehr als ein Indiz für den Ausgang einer eventuellen Beweisaufnahme, da der Kläger - so es darauf angekommen wäre - den Geldwäscheverdacht nicht nur hätte entkräften, sondern widerlegen müssen.

Durch die übereinstimmenden Erledigungserklärungen hat die angefochtene erstinstanzliche Entscheidung analog § 269 Abs. 3 S. 1 ZPO ihre Wirkung verloren.