



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
ELEANOR SHARPSTON
vom 12. März 2020¹

Rechtssache C-639/18

**KH
gegen
Sparkasse Südholstein**

(Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Kiel [Deutschland])

„Richtlinie 2002/65/EG – Verbraucherschutz – Finanzdienstleistungen – Fernabsatz –
Verbraucherkreditvertrag – Anschlusszinsvereinbarung – Für den Fernabsatz
organisiertes Dienstleistungssystem“

1. Dieses Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Kiel (Deutschland) erfordert die erstmalige Auslegung von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65² sowie des Begriffs „Fernabsatzvertrag“ durch den Gerichtshof. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine Anschlusszinsvereinbarung, mit der ein Darlehensvertrag ausschließlich hinsichtlich der Verzinsung geändert wird, ein „Vertrag“ ist, auf den die Bestimmungen der Richtlinie 2002/65 Anwendung finden. Außerdem stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob ein Vertrag, der ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Anbieters und des Verbrauchers geschlossen wird, ein „Fernabsatzvertrag“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a der genannten Richtlinie ist.

Unionsrecht

AEUV

2. Art. 12 AEUV bestimmt, dass „[d]en Erfordernissen des Verbraucherschutzes ... bei der Festlegung und Durchführung der anderen Unionspolitiken und -maßnahmen Rechnung getragen [wird]“.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union

3. Art. 38 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta)³ bestimmt, dass „[d]ie Politik der Union ... ein hohes Verbraucherschutzniveau [sicherstellt]“.

¹ Originalsprache: Englisch.

² Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (ABl. 2002, L 271, S. 16). Manche Bestimmungen dieser Richtlinie wurden, seitdem diese erlassen wurde, geändert (die jüngste konsolidierte Fassung stammt aus dem Jahr 2018), doch die für den vorliegenden Fall relevanten Bestimmungen sind unverändert geblieben.

³ ABl. 2007, C 303, S. 1.

Richtlinie 97/7

4. Die Richtlinie 97/7 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz war die erste Maßnahme zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz zwischen Verbrauchern und Lieferanten⁴.

5. Art. 2 Abs. 1 definiert „Fernabsatzvertrag“ als „jeden zwischen einem Lieferer und einem Verbraucher geschlossenen, eine Ware oder eine Dienstleistung betreffenden Vertrag, der im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Lieferers geschlossen wird, wobei dieser für den Vertrag bis zu dessen Abschluss einschließlich des Vertragsabschlusses selbst ausschließlich eine oder mehrere Fernkommunikationstechniken verwendet“.

6. Die ursprüngliche Fassung von Art. 3 Abs. 1 erster Gedankenstrich wurde durch Art. 18 der Richtlinie 2002/65 ersetzt, um ausdrücklich klarzustellen, dass der Richtlinie 2002/65 unterliegende Verträge über Finanzdienstleistungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie 97/7 ausgenommen sind.

Richtlinie 2002/65

7. Die Erwägungsgründe der Richtlinie 2002/65 enthalten die folgenden Erklärungen: „Im Rahmen des Binnenmarkts liegt es im Interesse der Verbraucher, gleichen Zugang zum breitestmöglichen Angebot an Finanzdienstleistungen zu haben ... Um den Verbrauchern die Freiheit der Wahl zu gewährleisten, die für sie ein wesentliches Recht darstellt, ist ein hohes Verbraucherschutzniveau erforderlich, damit das Vertrauen des Verbrauchers in den Fernabsatz wächst^[5]. ... Mit der vorliegenden Richtlinie soll ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleistet werden, um den freien Verkehr von Finanzdienstleistungen sicherzustellen^[6]. ... Diese Richtlinie erfasst Finanzdienstleistungen jeder Art, die im Fernabsatz erbracht werden können^[7]. ... Der Vertragsabschluss im Fernabsatz setzt den Einsatz von Fernkommunikationsmitteln voraus, die im Rahmen eines für den Fernabsatz von Waren und Dienstleistungen organisierten Vertriebssystems eingesetzt werden, bei dem Anbieter und Verbraucher nicht gleichzeitig anwesend sind. Aufgrund der ständigen Weiterentwicklung dieser Techniken müssen Grundsätze formuliert werden, die auch für die noch wenig verbreiteten unter ihnen Gültigkeit haben. Fernabsatzverträge sind daher alle Verträge, bei denen das Angebot, die Verhandlung und der Abschluss selbst an getrennten Orten erfolgen^[8]. ... Ein einzelner Vertrag, der aufeinander folgende oder getrennte Vorgänge der gleichen Art umfasst, die in einem zeitlichen Zusammenhang stehen, kann je nach Mitgliedstaat in rechtlicher Hinsicht unterschiedlich ausgestaltet sein; die vorliegende Richtlinie muss aber in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen anwendbar sein. Daher sollte diese Richtlinie für den ersten einer Reihe von aufeinander folgenden oder getrennten Vorgängen der gleichen Art gelten, die in einem zeitlichen Zusammenhang stehen und als ein Gesamtvorgang betrachtet werden können, und zwar unabhängig davon, ob dieser Vorgang oder diese Reihe von Vorgängen Gegenstand eines einzigen Vertrags oder mehrerer aufeinander folgender Verträge ist^[9]. ... Als ‚erste Dienstleistungsvereinbarung‘ gelten beispielsweise eine Kontoeröffnung, der Erwerb einer Kreditkarte oder der Abschluss eines Portfolioverwaltungsvertrags; als ‚Vorgänge‘ gelten beispielsweise Einzahlungen auf das eigene Konto oder Abhebungen vom eigenen Konto,

4 Vgl. Art. 1 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 (ABl. 1997, L 144, S. 19). Diese Richtlinie wurde aufgehoben und ersetzt durch die Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2011, L 304, S. 64).

5 Dritter Erwägungsgrund.

6 13. Erwägungsgrund.

7 14. Erwägungsgrund.

8 15. Erwägungsgrund.

9 16. Erwägungsgrund.

Zahlungen per Kreditkarte oder Transaktionen im Rahmen eines Portfolioverwaltungsvertrags. Die Erweiterung einer ersten Vereinbarung um neue Komponenten, z. B. um die Möglichkeit, ein elektronisches Zahlungsinstrument zusammen mit dem vorhandenen Bankkonto zu benutzen, ist nicht ein ‚Vorgang‘, sondern ein Zusatzvertrag, auf den diese Richtlinie Anwendung findet. Zeichnungen neuer Anteile desselben Investmentfonds gelten als ‚aufeinander folgende Vorgänge der gleichen Art‘^[10]. ...Unter die Richtlinie fällt die organisierte Bereitstellung von Dienstleistungen durch den Anbieter von Finanzdienstleistungen, nicht jedoch die Bereitstellung von Dienstleistungen auf gelegentlicher Basis und außerhalb einer Absatzstruktur, deren Zweck der Abschluss von Fernabsatzverträgen ist^[11]. ... Der Einsatz eines Fernkommunikationsmittels darf nicht zu einer ungerechtfertigten Einschränkung der dem Verbraucher vermittelten Information führen. Aus Transparenzgründen werden in dieser Richtlinie Anforderungen festgelegt, die eine angemessene Verbraucherinformation vor und nach Abschluss eines Vertrags gewährleisten^[12]. ... Um einen optimalen Schutz des Verbrauchers zu gewährleisten, muss dieser hinlänglich über die Bestimmungen dieser Richtlinie und die auf diesem Gebiet gegebenenfalls bestehenden Verhaltensmaßregeln informiert werden, und ihm sollte ein Recht auf Widerruf eingeräumt werden^[13].“

8. Art. 1 bestimmt:

„(1) Gegenstand dieser Richtlinie ist die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher.

(2) Bei Verträgen über Finanzdienstleistungen, die eine erstmalige Dienstleistungsvereinbarung mit daran anschließenden aufeinander folgenden Vorgängen oder einer daran anschließenden Reihe von Vorgängen der gleichen Art umfassen, die in einem zeitlichen Zusammenhang stehen, gelten die Bestimmungen dieser Richtlinie nur für die erste Vereinbarung.

Falls es keine erstmalige Dienstleistungsvereinbarung gibt, aber die aufeinander folgenden oder getrennten Vorgänge der gleichen Art, die in einem zeitlichen Zusammenhang stehen, zwischen den gleichen Vertragsparteien abgewickelt werden, gelten die Artikel 3 und 4 nur für den ersten Vorgang. Findet jedoch länger als ein Jahr kein Vorgang der gleichen Art mehr statt, so gilt der nächste Vorgang als der erste einer neuen Reihe von Vorgängen, so dass die Artikel 3 und 4 Anwendung finden.“

9. Art. 2 Buchst. a definiert „Fernabsatzvertrag“ als „jeden zwischen einem Anbieter und einem Verbraucher geschlossenen, Finanzdienstleistungen betreffenden Vertrag, der im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Anbieters geschlossen wird, wobei dieser für den Vertrag bis zu und einschließlich dessen Abschlusses ausschließlich ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet“.

10. Art. 2 Buchst. b definiert „Finanzdienstleistung“ als „jede Bankdienstleistung und Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung“.

11. Art. 2 Buchst. e definiert „Fernkommunikationsmittel“ als „jedes Kommunikationsmittel, das ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Anbieters und des Verbrauchers für den Fernabsatz einer Dienstleistung zwischen diesen Parteien eingesetzt werden kann“.

10 17. Erwägungsgrund.

11 18. Erwägungsgrund.

12 21. Erwägungsgrund.

13 23. Erwägungsgrund.

12. Art. 3 bestimmt:

„(1) Rechtzeitig bevor der Verbraucher durch einen Fernabsatzvertrag oder durch ein Angebot gebunden ist, sind ihm folgende Informationen zur Verfügung zu stellen:

...

3. betreffend den Fernabsatzvertrag

- a) Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts gemäß Artikel 6 sowie für den Fall, dass ein solches Recht besteht, die Widerrufsfrist und Modalitäten für dessen Ausübung, einschließlich des Betrags, den der Verbraucher gegebenenfalls gemäß Artikel 7 Absatz 1 zu entrichten hat, sowie die Folgen der Nichtausübung dieses Rechts;

...

(2) Die in Absatz 1 genannten Informationen, deren geschäftlicher Zweck unmissverständlich zu erkennen sein muss, sind auf klare und verständliche Weise in einer dem benutzten Fernkommunikationsmittel angepassten Weise zu erteilen; dabei ist insbesondere der Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr sowie der Grundsatz des Schutzes der Personen, die nach dem Recht der Mitgliedstaaten nicht geschäftsfähig sind, wie zum Beispiel Minderjährige, zu wahren.

...“

13. Art. 6 lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass der Verbraucher innerhalb einer Frist von 14 Kalendertagen den Vertrag widerrufen kann, ohne Gründe nennen oder eine Vertragsstrafe zahlen zu müssen. ...

Die Widerrufsfrist beginnt zu laufen:

- am Tag des Abschlusses des Fernabsatzvertrags, außer bei den genannten Lebensversicherungen; bei diesen beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher über den Abschluss des Fernabsatzvertrags informiert wird;
- oder an dem Tag, an dem der Verbraucher die Vertragsbedingungen und Informationen gemäß Artikel 5 Absatz 1 oder 2 erhält, wenn dieser Zeitpunkt später als der im ersten Gedankenstrich genannte liegt.

...

(2) Das Widerrufsrecht ist ausgeschlossen bei

...

- c) Verträgen, die auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers von beiden Seiten bereits voll erfüllt sind, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausübt.

(3) Die Mitgliedstaaten können bestimmen, dass das Widerrufsrecht in folgenden Fällen ausgeschlossen ist:

- a) bei einem Kredit, der überwiegend für den Erwerb oder die Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder einem bestehenden oder geplanten Gebäude oder zur Renovierung oder Aufwertung eines Gebäudes bestimmt ist; oder
- b) bei einem Kredit, der entweder durch eine Hypothek auf einen unbeweglichen Vermögensgegenstand oder durch ein Recht an einem unbeweglichen Vermögensgegenstand gesichert ist; ...

(6) Übt der Verbraucher sein Widerrufsrecht aus, so teilt er dies vor Fristablauf unter Beachtung der ihm gemäß Artikel 3 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe d) gegebenen praktischen Hinweise in einer Weise mit, die einen Nachweis entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ermöglicht. Die Frist gilt als gewahrt, wenn die Mitteilung, sofern sie in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften dem Empfänger zur Verfügung stehenden und ihm zugänglichen Datenträger erfolgt, vor Fristablauf abgesandt wird.“

14. Art. 11 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten sehen angemessene Sanktionen zur Ahndung von Verstößen des Anbieters gegen in Umsetzung dieser Richtlinie erlassene einzelstaatliche Vorschriften vor.

Zu diesem Zweck können sie insbesondere vorsehen, dass der Verbraucher den Vertrag jederzeit kündigen kann, ohne dass ihm daraus Kosten entstehen oder er eine Vertragsstrafe zahlen muss.

Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“

15. Art. 18 ersetzt Art. 3 Abs. 1 erster Gedankenstrich der Richtlinie 97/7 und bestimmt, dass letztere Richtlinie keine Anwendung auf Verträge findet, die „Finanzdienstleistungen betreffen, die unter die Richtlinie 2002/65 ... fallen“.

Nationales Recht

16. § 312b Abs. 1 BGB lautet in seiner vom 8. Dezember 2004 bis zum 22. Februar 2011 geltenden Fassung: „Fernabsatzverträge sind Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. Finanzdienstleistungen im Sinne des Satzes 1 sind Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung.“

17. § 312d Abs. 1 und 2 BGB in der vom 8. Dezember 2004 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung lautet:

„(1) Dem Verbraucher steht bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 zu. ...

(2) Die Widerrufsfrist beginnt abweichend von § 355 Abs. 2 Satz 1 nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß § 312c Abs. 2, ... bei Dienstleistungen nicht vor dem Tag des Vertragsschlusses.“

18. § 312d Abs. 1 und 2 BGB in der vom 11. Juni 2010 bis zum 3. August 2011 geltenden Fassung lautet:

„(1) Dem Verbraucher steht bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 zu. ...

(2) Die Widerrufsfrist beginnt abweichend von § 355 Abs. 3 Satz 1 nicht vor Erfüllung der Informationspflichten gemäß Artikel 246 § 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ...“

19. § 495 BGB in der vom 1. August 2002 bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung lautet: „Dem Darlehensnehmer steht bei einem Verbraucherdarlehensvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 zu. ...“

Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

20. Die Sparkasse Südholstein ist eine regional tätige Filialbank. Sie schließt Darlehensverträge zur Immobilienfinanzierung mit grundpfandrechtlichen Sicherheiten nur in ihren Filialen ab. In Einzelfällen erfolgen im Zusammenhang mit laufenden Vertragsbeziehungen Ergänzungen oder Änderungen solcher Verträge im Wege der Fernkommunikation. Unbestritten hatte die Sparkasse Südholstein Anfang 2008 bereits Verträge unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen.

21. Der Rechtsstreit vor dem nationalen Gericht betrifft drei Darlehensverträge, die von KH als Verbraucherin mit der Sparkasse Südholstein geschlossen wurden:

- Am 1. Juli 1994 vereinbarte KH mit der Rechtsvorgängerin der Sparkasse Südholstein die Gewährung eines Darlehens zur Immobilienfinanzierung in Höhe von 114 000 DM (etwa 58 000 Euro) (im Folgenden: erstes Darlehen). Dieses Darlehen war am 30. Dezember 2017 zurückzuzahlen. Der Zinssatz für das Darlehen betrug 6,95 % p.a. mit einer anfänglichen Zinsfestschreibung von zehn Jahren. Frühestens sechs Wochen vor dem 30. Mai 2004 konnte jede Partei Verhandlungen über eine Anpassung des Zinssatzes mit Wirkung ab dem 1. Juni 2004 verlangen. Falls keine Vereinbarung über eine Anpassung zustande käme, sollten ab dem 1. Juni 2004 „veränderliche Konditionen“, wie von der Sparkasse Südholstein für Darlehen dieser Art jeweils festgesetzt (d. h. ein variabler Zinssatz), gelten. Vereinbart wurde auch eine grundpfandrechtliche Besicherung.

Am 25. Mai 2004 vereinbarten die Parteien im Wege einer Änderungsvereinbarung ab dem 1. Juni 2004 für die Dauer von zehn Jahren eine Verzinsung mit 5,03 % p.a.

Im Oktober 2010¹⁴ schlossen die Parteien unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln eine weitere Zinsvereinbarung, wonach das Darlehen ab dem 1. Juni 2014 für die verbleibende Vertragslaufzeit mit 4,01 % zu verzinsen war. Über ein Widerrufsrecht wurde KH nicht belehrt.

KH zahlte auf diesen Vertrag von Juni 2014 bis November 2017 8 180,76 Euro an die Sparkasse Südholstein. Am 29. Dezember 2017 tilgte KH das Darlehen durch Zahlung von 58 287,27 Euro.

- Am 17. Juli 1994 vereinbarte KH mit der Rechtsvorgängerin der Sparkasse Südholstein die Gewährung eines weiteren Darlehens zur Immobilienfinanzierung in Höhe von 112 000 DM (etwa 57 000 Euro) (im Folgenden: zweites Darlehen). Der Zinssatz für das Darlehen betrug 5,7 % p.a. mit einer anfänglichen Zinsfestschreibung von fünf Jahren. Frühestens sechs Wochen vor dem

¹⁴ Das angegebene Datum beruht auf den vom vorlegenden Gericht mitgeteilten Informationen. Dazu merke ich an, dass es wohl früher ist als der Ablauf der in der in der Änderungsvereinbarung vom 25. Mai 2004 vereinbarten zehn Jahre.

30. Mai 1999 konnte jede Partei Verhandlungen über eine Anpassung des Zinssatzes mit Wirkung ab dem 1. Juni 1999 verlangen. Falls keine Vereinbarung über eine Anpassung zustande käme, sollten ab dem 1. Juni 1999 „veränderliche Konditionen“, wie von der Sparkasse Südholstein für Darlehen dieser Art jeweils festgesetzt (d. h. ein variabler Zinssatz), gelten. Vereinbart wurde auch eine grundpfandrechtliche Besicherung.

1999 vereinbarten die Parteien im Wege einer Änderungsvereinbarung mit Wirkung ab dem 1. Juni 1999 für die Dauer von zehn Jahren eine Verzinsung mit 4,89 % p.a.

Am 15. April 2009 vereinbarten die Parteien unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln ab dem 1. Juni 2009 für weitere zehn Jahre eine Verzinsung mit 5,16 % p.a. Über ein Widerrufsrecht wurde KH nicht belehrt.

KH zahlte auf diesen Vertrag zwischen Juni 2009 und Februar 2018 18 243,75 Euro an die Sparkasse Südholstein. Außerdem zahlte KH am 30. November 2009 12 Euro Kontoführungsgebühr an die Sparkasse Südholstein.

– Am 4. November 1999 gewährte die Rechtsvorgängerin der Sparkasse Südholstein KH ein Darlehen in Höhe von 30 000 DM (etwa 15 000 Euro) (im Folgenden: drittes Darlehen). Laut Vertrag sollte das Darlehen einer „Unternehmensbeteiligung“ dienen, tatsächlich sollte es vereinbarungsgemäß als Privatarlehen dienen. Der Zinssatz für das Darlehen betrug 6,6 % p.a. mit einer anfänglichen Zinsfestschreibung von zehn Jahren. Frühestens sechs Wochen vor dem 30. November 2008 konnte jede Partei Verhandlungen über eine Anpassung des Zinssatzes mit Wirkung ab dem 1. Dezember 2008 verlangen. Falls keine Vereinbarung über eine Anpassung zustande käme, sollten ab dem 1. Dezember 2008 „veränderliche Konditionen“, wie von der Sparkasse Südholstein für Darlehen dieser Art jeweils festgesetzt (d. h. ein variabler Zinssatz), gelten. Vereinbart wurde auch eine grundpfandrechtliche Besicherung.

Ende 2008 trafen die Parteien unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln eine Anschlusszinsvereinbarung, wonach das Darlehen ab dem 1. Dezember 2008 für zehn Jahre mit 4,87 % p.a. zu verzinsen war. Die Sparkasse Südholstein belehrte KH nicht über ein Widerrufsrecht

Zwischen Dezember 2008 und Februar 2018 zahlte KH der Sparkasse Südholstein 8 328,33 Euro auf diesen Vertrag.

22. Am 2. September 2015 widerrief KH die drei in den Jahren 2008, 2009 und 2010 geschlossenen Anschlusszinsvereinbarungen. Sie begründete dies damit, dass diese Zinsvereinbarungen Fernabsatzgeschäfte gewesen seien und dass die Sparkasse Südholstein über ein organisiertes Fernabsatzvertriebssystem verfüge. KH war daher der Auffassung, sie sei zum Widerruf aus § 495 Abs. 1 BGB (in der zum relevanten Zeitpunkt geltenden Fassung) oder nachrangig aus § 312d Abs. 1 BGB (in der zum relevanten Zeitpunkt geltenden Fassung) berechtigt.

23. KH erhob sodann Klage beim Landgericht Kiel (Deutschland) (im Folgenden: vorlegendes Gericht), mit der sie die Rückzahlung der seit Abschluss der widerrufenen Änderungsvereinbarungen geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen, des gezahlten Kontoführungsentgelts sowie Ersatz für die von der Beklagten daraus gezogenen Nutzungen forderte.

24. Im Einzelnen beantragt KH im Rechtsstreit vor dem vorlegenden Gericht, erstens die Sparkasse Südholstein zu verurteilen, KH 37 285,38 Euro nebst Zinsen zu zahlen, zweitens festzustellen, dass für den zweiten und den dritten Darlehensvertrag aufgrund des Widerrufs vom 2. September 2015 keine Vereinbarung über einen festen Zinssatz mehr besteht, drittens festzustellen, dass KH wegen des Widerrufs vom 2. September 2015 nicht mehr zur Zahlung von monatlichen Teilbeträgen bezüglich des zweiten und des dritten Darlehensvertrags verpflichtet ist, und viertens festzustellen, dass die

Sparkasse Südholstein verpflichtet ist, KH sämtliche Geldbeträge bezüglich des zweiten und des dritten Darlehensvertrags nebst Zinsen seit dem jeweiligen Eingang auf dem Darlehenskonto zurückzugewähren, die zwischen dem Tag nach der mündlichen Verhandlung und dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils auf die Darlehenskonten geflossen sind.

25. Die Sparkasse Südholstein ist der Auffassung, KH sei zum Widerruf nicht berechtigt gewesen, und beantragt, dass das vorlegende Gericht die Klage abweisen möge.

26. Das vorlegende Gericht führt aus, dass die Frage, ob ein Widerrufsrecht gegeben sei, davon abhängen, wie Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65 auszulegen sei. Die Anwendung des Widerrufsrechts, das in den §§ 312b Abs. 1 und 312d Abs. 1 und 2 BGB, durch die die Richtlinie 2002/65 umgesetzt worden sei, geregelt sei, würde voraussetzen, dass die betreffenden Geschäfte unter den Begriff des „im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems“ geschlossenen Vertrags (§ 312b Abs. 1 BGB), so wie dieser richtlinienkonform zu verstehen sei, fielen. In Rechtsprechung und Schrifttum würden zur Auslegung dieses Begriffs unterschiedliche Auffassungen vertreten. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs für das nationale Gesetz sollten unter gelegentlichem, eher zufälligem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln geschlossene Geschäfte vom Anwendungsbereich dieser Vorschriften ausgenommen sein. Die Sparkasse Südholstein sei jedoch (personell und sachlich) durchaus dafür ausgestattet, mit Bestandskunden regelmäßig im Fernabsatz Änderungs- und Ergänzungsvereinbarungen zu schließen.

27. Des Weiteren sei der Begriff des Vertrags „über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen“ (§ 312b Abs. 1 BGB a. F.) ebenfalls im Einklang mit der Richtlinie 2002/65 auszulegen. Das Oberlandesgericht Frankfurt (Deutschland) habe insofern bereits entschieden, dass „[d]ie bloße Änderung von Konditionen eines bereits gewährten Kredits ... keine (neue, eigenständige) Dienstleistung der Bank [darstelle]. Diese liege vielmehr in der ursprünglichen Kreditgewährung. Voraussetzung für die Annahme eines Fernabsatzvertrages sei stets die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer, so dass es nicht ausreiche, wenn nach der getroffenen Vereinbarung lediglich ein Verbraucher eine vertragscharakteristische Leistung schulde“. Allerdings sind nach Ansicht des vorlegenden Gerichts Verträge zur Änderung von Darlehenskonditionen vom Wortlaut der Richtlinie 2002/65 erfasst.

28. Vor diesem Hintergrund ersucht das vorlegende Gericht um eine Vorabentscheidung über folgende Fragen:

1. Wird im Sinne des Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65/EG ein Vertrag „im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Anbieters geschlossen“, mit dem ein bestehender Darlehensvertrag ausschließlich hinsichtlich der Höhe der vereinbarten Verzinsung geändert wird (Anschlusszinsvereinbarung), wenn eine Filialbank Darlehensverträge zur Immobilienfinanzierung mit Grundpfandrechtlichen Sicherheiten nur in ihren Geschäftsräumen abschließt, jedoch in laufenden Geschäftsbeziehungen Verträge zur Änderung bereits geschlossener Darlehensverträge zum Teil auch unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abschließt?
2. Liegt ein „Finanzdienstleistungen betreffender Vertrag“ im Sinne des Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65/EG vor, wenn ein bestehender Darlehensvertrag ausschließlich hinsichtlich der vereinbarten Verzinsung geändert wird (Anschlusszinsvereinbarung), ohne die Laufzeit des Darlehens zu verlängern oder dessen Höhe zu verändern?

29. KH, die Sparkasse Südholstein, die deutsche Regierung und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. In der mündlichen Verhandlung vom 4. September 2019 haben die Parteien mündliche Ausführungen gemacht.

Würdigung

Zulässigkeit

30. Die Sparkasse Südholstein ist der Ansicht, die erste Vorlagefrage sei unzulässig, weil sie nicht die Auslegung des Unionsrechts betreffe, welches hinreichend klar sei, sondern allein eine Anwendung des europäischen Rechts auf einen konkreten Sachverhalt. Die zutreffende Anwendung des Unionsrechts hinsichtlich beider Vorlagefragen sei offenkundig. Darüber hinaus biete der vom vorlegenden Gericht mitgeteilte Sachverhalt keine hinreichende Grundlage, auf der es dem Gerichtshof möglich wäre, die erste Vorlagefrage zu beantworten.

31. Der Gerichtshof ist im Rahmen des Art. 267 AEUV nicht befugt, Vorschriften des Unionsrechts auf Einzelfälle anzuwenden¹⁵. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV sieht „eine enge Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof [vor], die auf einer Verteilung der Aufgaben zwischen ihnen beruht, und [stellt] ein Instrument [dar], mit dem der Gerichtshof den nationalen Gerichten die Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts gibt, die sie zur Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten benötigen. ... Eines der wesentlichen Merkmale des durch Art. 234 EG geschaffenen Systems der gerichtlichen Zusammenarbeit besteht darin, dass der Gerichtshof eine ihm gestellte Frage nach der Auslegung des Unionsrechts eher abstrakt und allgemein beantwortet, während es Sache des vorlegenden Gerichts ist, den bei ihm anhängigen Rechtsstreit unter Berücksichtigung der Antwort des Gerichtshofs zu entscheiden“¹⁶.

32. Nach ständiger Rechtsprechung besteht eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts, die es zur Auslegung des Unionsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festlegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Der Gerichtshof kann die Entscheidung über ein Vorabentscheidungsersuchen eines nationalen Gerichts nur dann ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind¹⁷.

33. Aus dem Vorlagebeschluss ist ersichtlich, dass das vorlegende Gericht den Gerichtshof um Hinweise zur Auslegung von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65 ersucht. Das vorlegende Gericht erklärt, dass zur Anwendung des nationalen Rechts auf den ihm vorliegenden Streitfall Hinweise zur richtlinienkonformen Auslegung erforderlich seien. Dem füge ich hinzu, dass ich – anders als die Sparkasse Südholstein – die Antwort auf die Fragen des vorlegenden Gerichts nicht für „offenkundig“ halte; noch weniger teile ich die Auffassung, es sei nicht erforderlich, dass der Gerichtshof dem nationalen Gericht bei der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Unionsrechts helfe.

34. Was das Vorbringen zur angeblichen Unzulänglichkeit der Sachverhaltsdarstellung in diesem Fall angeht, ist auf die ständige Rechtsprechung hinzuweisen, nach der der Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen eines nationalen Gerichts zurückweisen kann, wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind¹⁸. Meines Erachtens enthält der Vorlagebeschluss jedoch eine hinreichende Darstellung des den Vorlagefragen zugrunde liegenden Sachverhalts, die dem Gerichtshof eine zweckdienliche Beantwortung dieser Fragen ermöglicht.

15 Urteil vom 18. Dezember 1986, VAG France/Magne (10/86, EU:C:1986:502, Rn. 7).

16 Urteil vom 4. Februar 2010, Genc (C-14/09, EU:C:2010:57, Rn. 30 und 31).

17 Urteil vom 19. Dezember 2019, Junqeras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, Rn. 55 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 Urteil vom 16. Februar 2012, Varzim Sol (C-25/11, EU:C:2012:94, Rn. 29).

35. Daher gelange ich zu dem Ergebnis, dass die Vorlagefragen zulässig sind.

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkungen

36. Die Richtlinie 2002/65 fügt sich in ein Gesamtkonzept des Unionsgesetzgebers ein, das auf die Vollendung eines integrierten Markts für Finanzdienstleistungen und deren Fernabsatz ausgerichtet ist. Insbesondere ergänzt sie, was die Erbringung von Finanzdienstleistungen angeht, die Richtlinie 97/7 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz.

37. Die Richtlinie 97/7 enthielt keine Definition des Begriffs der „Finanzdienstleistungen“¹⁹. In Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2002/65 ist er jedoch definiert als „jede Bankdienstleistung sowie jede Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung“.

38. Dies ist eine weit gefasste Begriffsbestimmung, die ein breites Spektrum von Produkten abdeckt²⁰. Dass dies die Absicht des Unionsgesetzgebers war, geht aus der Begründung zum geänderten Richtlinienentwurf klar hervor, wo es heißt: „Gegenüber dem ursprünglichen Vorschlag wurde die Definition der ‚Finanzdienstleistung‘ vereinfacht. Ausgenommen wurden sämtliche Verweisungen auf bestehende Richtlinien, um zum einen sicherzustellen, dass jede Art von Finanzdienstleistung, die einem Verbraucher angeboten werden kann, von der Richtlinie erfasst wird, und zum anderen etwaige Lücken auszuschließen, die sich aus der vorausgegangenen Definition ergeben hätten.“²¹ Schon aus dem Wortlaut von Art. 2 Buchst. b der Richtlinie 2002/65 ist ersichtlich, dass Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer „Kreditgewährung“, z. B. einem Darlehen, Finanzdienstleistungen sind²². Entsprechend folgt daraus, dass derartige Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 97/7 ausgenommen sind. Daraus ergibt sich, dass die von KH vertretene Auffassung, dass die Richtlinie 97/7 im vorliegenden Fall möglicherweise anwendbar sei, fehlgeht.

39. Nunmehr wende ich mich den Vorlagefragen zu. Meines Erachtens entspricht es eher der Logik, diese in umgekehrter Reihenfolge zu behandeln.

Zweite Vorlagefrage

40. Mit seiner zweiten Frage will das vorlegende Gericht wissen, ob der Begriff „Finanzdienstleistungen betreffender Vertrag“ im Sinne des Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65 auch eine Vereinbarung beinhaltet, durch die ein bestehender Darlehensvertrag hinsichtlich der Verzinsung geändert wird, ohne die Laufzeit des Darlehens zu verlängern oder dessen Höhe zu verändern.

19 Anhang II zur Richtlinie 97/7, der durch Art. 18 der Richtlinie 2002/65 gestrichen wurde, enthielt eine nicht erschöpfende Liste der Finanzdienstleistungen: Wertpapierdienstleistungen, Versicherungs- und Rückversicherungsgeschäfte, Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit Termin- oder Optionsgeschäften.

20 Haentjens, M., und de Gioia-Carabellese, P., *European Banking and Financial Law*, Routledge, London und New York, 2015, S. 64.

21 Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, KOM(1999) 385 endg. (Abl. 2000, C 177 E, S. 21) (im Folgenden: geänderter Richtlinienentwurf).

22 Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Bot in der Rechtssache Kareda (C-249/16, EU:C:2017:305, Nr. 41).

41. Diese Frage stellt sich, wie das vorlegende Gericht in seinem Vorlagebeschluss ausführt, im Wesentlichen im Hinblick darauf, dass nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2002/65 bei Verträgen über Finanzdienstleistungen, die eine erstmalige Dienstleistungsvereinbarung mit daran anschließenden aufeinanderfolgenden Vorgängen oder einer daran anschließenden Reihe von Vorgängen der gleichen Art umfassen, die in einem zeitlichen Zusammenhang stehen, die Bestimmungen dieser Richtlinie nur für die erste Vereinbarung gelten.

42. Löst der Abschluss einer Anschlusszinsvereinbarung für den Anbieter (den Darlehensgeber) die in der Richtlinie 2002/65 festgelegten Verpflichtungen aus? Oder ist diese gemäß Art. 1 Abs. 2 von der Richtlinie ausgenommen?

43. Nach Ansicht der Sparkasse Südholstein und der deutschen Regierung sind die Bestimmungen der Richtlinie 2002/65 nicht auf Anschlusszinsvereinbarungen anwendbar. Eine solche Vereinbarung betreffe lediglich die Hauptverpflichtung des Verbrauchers aus dem Darlehensvertrag und nicht die anderen Aspekte des Vertrags. Eine Zinsvereinbarung sei daher nicht als selbständiger Vertrag anzusehen.

44. Die Kommission und KH sind dagegen der Auffassung, dass die Anschlusszinsvereinbarung ein „Finanzdienstleistungen betreffender Vertrag“ sei, auf den die Richtlinie 2002/65 Anwendung finde.

45. Die Richtlinie 2002/65 zielt auf eine Vollharmonisierung der nationalen Vorschriften ab, und daher muss sie in allen Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt werden²³. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs folgt aus dem Erfordernis der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts, dass eine Unionsvorschrift, soweit sie für einen bestimmten Begriff nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der gesamten Europäischen Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten muss, die unter Berücksichtigung des Kontexts der Vorschrift und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss²⁴.

46. Durch einheitliche Auslegung im Bereich des Fernabsatzes von Finanzdienstleistungen lassen sich Unterschiede zwischen Mitgliedstaaten vermeiden. In einem Sektor, in dem grenzüberschreitende Geschäfte naturgemäß eine wichtige Rolle spielen, ist dies von besonderer Bedeutung. Maßnahmen zur Festigung des Binnenmarkts dürfen jedoch den Schutz des Verbrauchers nicht schwächen. Vielmehr müssen sie, wie im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/65 dargelegt, auf die Erreichung eines hohen Schutzniveaus für den Verbraucher, der auf dem Markt handelt, ausgerichtet sein. Diese gemeinsamen Vorschriften bringen das Erfordernis der Stärkung des Binnenmarkts mit dem eines hohen Verbraucherschutzniveaus in Einklang und wollen so das Vertrauen des Verbrauchers und damit dessen Bereitschaft zum Abschluss von Fernabsatzverträgen steigern²⁵. Die Richtlinie 2002/65 zielt darauf ab, den Verbrauchern einen weitreichenden Schutz zukommen zu lassen, indem ihnen bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz bestimmte Rechte gewährt werden, da die Verwendung von Fernkommunikationstechniken nicht zur Folge haben sollte, dass der Verbraucher in geringem Umfang informiert wird²⁶.

47. Art. 2 Buchst. a definiert den Begriff „Fernabsatzvertrag“ als „jeden zwischen einem Anbieter und einem Verbraucher geschlossenen, Finanzdienstleistungen betreffenden Vertrag, der im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Anbieters geschlossen wird“. Im 14. Erwägungsgrund wird erläutert, dass die Richtlinie „Finanzdienstleistungen jeder Art, die im Fernabsatz erbracht werden können“, erfasst.

23 Urteil vom 11. September 2019, Romano (C-143/18, EU:C:2019:701, Rn. 34 und 55).

24 Urteil vom 7. September 2017, Schottelius (C-247/16, EU:C:2017:638, Rn. 31).

25 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzella in der Rechtssache Romano (C-143/18, EU:C:2019:273, Nrn. 41 und 42).

26 Im zwölften Erwägungsgrund wird erklärt, dass bei Einführung gemeinsamer Regeln für diesen Bereich „am allgemeinen Verbraucherschutz in den Mitgliedstaaten keine Abstriche vorgenommen werden dürfen“. Vgl. entsprechend in diesem Sinne Urteil vom 5. Juli 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, Rn. 36), ein zur Richtlinie 97/7 ergangenes Urteil.

48. Diese Formulierungen legen nahe, dass der Begriff des „Fernabsatzvertrags“, auf den die Bestimmungen der Richtlinie 2002/65 Anwendung finden, weit auszulegen ist, da Art. 2 Buchst. a auf „jeden Vertrag“ und der 14. Erwägungsgrund auf „Finanzdienstleistungen jeder Art“ Bezug nimmt. Dieser Ansatz steht auch mit dem Schutzzweck der Richtlinie in Einklang, welcher darin besteht, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten.

49. Im 16. Erwägungsgrund wird des Weiteren erklärt, dass sich der Unionsgesetzgeber bei der Ausarbeitung der Richtlinie 2002/65 bewusst war, dass ein einzelner Vertrag, der aufeinanderfolgende oder getrennte Vorgänge der gleichen Art umfasst, die in einem zeitlichen Zusammenhang stehen, je nach Mitgliedstaat in rechtlicher Hinsicht unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Die Erwägungsgründe der Richtlinie geben einige Anhaltspunkte dafür, wie diese Begriffe auszulegen sind.

50. So heißt es in den Erwägungsgründen, dass die Richtlinie Anwendung auf „den ersten einer Reihe von aufeinander folgenden oder getrennten Vorgängen der gleichen Art ... [finden sollte], die in einem zeitlichen Zusammenhang stehen und als ein Gesamtvorgang betrachtet werden können, und zwar unabhängig davon, ob dieser Vorgang oder diese Reihe von Vorgängen Gegenstand eines einzigen Vertrags oder mehrerer aufeinander folgender Verträge ist“²⁷. Der Begriff „erste Dienstleistungsvereinbarung“ wird anhand einiger Beispiele, etwa „eine Kontoeröffnung, der Erwerb einer Kreditkarte oder der Abschluss eines Portfolioverwaltungsvertrags“, näher erklärt, wohingegen „Einzahlungen auf das eigene Konto oder Abhebungen vom eigenen Konto, Zahlungen per Kreditkarte oder Transaktionen im Rahmen eines Portfolioverwaltungsvertrags“ als „Vorgänge“ gelten. Allerdings ist „[d]ie Erweiterung einer ersten Vereinbarung um neue Komponenten, z. B. um die Möglichkeit, ein elektronisches Zahlungsinstrument zusammen mit dem vorhandenen Bankkonto zu benutzen, ... nicht ein ‚Vorgang‘, sondern ein Zusatzvertrag, auf den diese Richtlinie Anwendung findet“²⁸.

51. Folglich ist das Hauptelement eines bestehenden „Vertrags“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a das Vorliegen einer Vereinbarung, also einer Einigung, der Parteien. Die Richtlinie gibt im 15. Erwägungsgrund einige Hinweise dazu, welche Elemente einen „Vertrag“ ausmachen: nämlich Angebot, Verhandlung und Abschluss. Auch wenn „Vertrag“ und „Vereinbarung“ nach nationalem Recht unterschiedlich definiert sein mögen, sind jedenfalls für die Zwecke der Richtlinie 2002/65 Angebot und Annahme, die zu einer Einigung führen, erforderlich. Die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallende „Vereinbarung“ wird in Abgrenzung zum „Vorgang“ definiert. Ein „Vorgang“ ist eine Handlung, durch die eine bestehende Vereinbarung *durchgeführt* wird, *ohne Elemente hinzuzufügen, für die eine neue Einigung erforderlich wäre*. Im Zusammenhang mit einem Darlehensvertrag würde „Vorgang“ somit die einzelnen Geschäftsvorgänge umfassen, z. B. Zahlungen zur Reduzierung des geschuldeten Gesamtbetrags²⁹.

52. Bei einem Kreditvertrag ist die „charakteristische Verpflichtung“ die Gewährung des Darlehens, wohingegen die Verpflichtung des Darlehensnehmers, dieses Darlehen zurückzuzahlen, die Folge der Leistung des Darlehensgebers ist³⁰. Der Darlehensgeber bietet einen verfügbaren Geldbetrag als Darlehen an. Abgesehen vom Darlehensbetrag sind die anderen Hauptelemente der Einigung, ohne die keine Vereinbarung zustande kommt, die Strukturierung und Dauer des Rückzahlungszeitraums und der Zinssatz. Dem potenziellen Darlehensnehmer stellt sich die wichtige Frage, ob er einen festen oder einen variablen Zinssatz wählt. Ein sehr risikoscheuer Verbraucher wird eher zu einem festen Zinssatz tendieren, während sich ein weniger risikoscheuer Verbraucher möglicherweise für einen variablen Zinssatz entscheidet. Entscheidet sich der Verbraucher für einen festen Zinssatz, wird zuweilen vereinbart, dass die Parteien diesen Zinssatz nach gewisser Zeit neu aushandeln. Dies war im

²⁷ 16. Erwägungsgrund.

²⁸ 17. Erwägungsgrund.

²⁹ Vgl. Linaritis, I., „The access to financial services through the Internet: in light of Directives 2002/65/EC, 2000/31/EC, 1999/93/EC“ (in griechischer Sprache), Sakkoulas, Athen, Thessaloniki 2005, S. 119.

³⁰ Urteil vom 15. Juni 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472, Rn. 41).

Ausgangsverfahren der Fall. Nach den vom vorlegenden Gericht mitgeteilten Angaben, die von der Sparkasse Südholstein in ihren schriftlichen Erklärungen bestätigt wurden, enthielten alle drei Darlehensverträge jeweils eine ähnliche Klausel, die vorsah, dass jede Partei sechs bis zwei Wochen vor Ablauf der Zinsbindungsfrist Verhandlungen über eine Anpassung des Zinssatzes verlangen konnte. Falls keine Vereinbarung über eine Anpassung zustande käme, sollte für den Darlehensvertrag ein variabler Zinssatz, wie von der Sparkasse Südholstein für Darlehen dieser Art jeweils festgesetzt, gelten.

53. Die Verhandlungen der Parteien über die Zinsanpassung erfolgten wohl auf Grundlage eines neuen Vorschlags der Bank. Falls keine Vereinbarung erzielt würde, blieben die anfänglichen Vertragskonditionen allerdings nicht unverändert. Sie änderten sich erheblich. Die Verzinsung wurde nämlich von einem Festzins auf einen variablen Zinssatz umgestellt. Die neue Vereinbarung war also nicht lediglich ein „Vorgang“, dessen Elemente durch die vorhergehende Vereinbarung abgedeckt waren, sondern eine neue Zinsvereinbarung, für die eine neuerliche Einigung der Parteien erforderlich war. Die Initiative zu den Verhandlungen, bei denen mögliche Zinssätze besprochen wurden, ging von einer der Parteien aus. Die Parteien konnten sich auf einen neuen festen Zinssatz einigen oder zu einem variablen Zinssatz wechseln. Die zweite Möglichkeit war die für den Fall, dass keine andere Vereinbarung zustande käme, vereinbarte Standardregelung.

54. Entgegen der von der Sparkasse Südholstein und der deutschen Regierung vertretenen Auffassung bedeutet der Umstand, dass mit der Anschlussvereinbarung über die Verzinsung keine anderen Elemente des Darlehens – etwa der Darlehensbetrag oder die Laufzeit – geändert wurden, nicht, dass es sich bei der Vereinbarung um einen bloßen „Vorgang“ handelte, auf den die detaillierten Bestimmungen der Richtlinie 2002/65 keine Anwendung fanden. Eine solche Auslegung würde den Anwendungsbereich der Richtlinie, die darauf ausgelegt ist, „jeden ... Finanzdienstleistungen betreffenden Vertrag“ (Art. 2 Buchst. a) zu erfassen, übermäßig einschränken. Nichts in der Richtlinie 2002/65 deutet darauf hin, dass ihre Bestimmungen nur dann Anwendung finden, wenn sämtliche oder die meisten der Elemente des vorhergehenden Vertrags durch eine Änderungsvereinbarung geändert werden. Wenn ein Hauptbestandteil einer unter den ersten Vertrag fallenden Vereinbarung abläuft und neu verhandelt wird und nach Erzielung einer neuen Vereinbarung (oder Inkrafttreten einer vereinbarten Standardregelung) neue Konditionen gelten, sollten dem Verbraucher alle für seine Zustimmung erforderlichen Informationen mitgeteilt werden, so wie in der Richtlinie 2002/65 vorgesehen.

55. Nach Ansicht der Sparkasse Südholstein und der deutschen Regierung sind in einem Vertragsverhältnis die erste Darlehensvereinbarung und die anschließenden Vertragsänderungen zur Zinsanpassung in ihrer Gesamtheit als ein einziger, einheitlicher Vertrag anzusehen. Die Sparkasse Südholstein beruft sich insoweit auf einen Beschluss des Bundesgerichtshofs (Deutschland) vom 15. Januar 2019, worin festgestellt wurde, dass im Fall der „unechten Abschnittsfinanzierung“³¹ die Zinsvereinbarung keinen eigenständigen Vertrag darstelle, sondern lediglich einen Teil des Darlehensvertrags. Dem Verbraucher stehe daher nur für den ursprünglichen Darlehensvertrag ein Widerrufsrecht zu, nicht aber bei späteren Anschlusszinsvereinbarungen.

56. Diese Entscheidung basierte nach meinem Dafürhalten ausschließlich auf das nationale Recht betreffenden Erwägungen. Wie bereits vorstehend (in Nr. 45) erläutert, bewirkt diese Richtlinie 2002/65 grundsätzlich eine Vollharmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften und muss in allen Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt werden³². Der Umstand, dass eine Anschlusszinsvereinbarung in einer bestimmten nationalen Rechtsordnung als Teil der ursprünglichen Darlehensvereinbarung klassifiziert wird, ist somit für die Auslegung des Begriffs des „Fernabsatzvertrags“ nach Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65 sowie des Begriffs der „Vorgänge“, für den die Bestimmungen der

31 Auf Deutsch in der Originalfassung der Schlussanträge.

32 Urteil vom 11. September 2019, Romano (C-143/18, EU:C:2019:701, Rn. 34 und 55).

Richtlinie nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie nicht gelten, nicht von Belang. Die Richtlinie schließt ausdrücklich nur gewisse „Vorgänge“ von der Anwendung ihrer Bestimmungen aus, und bei einer Zinsvereinbarung, die bei Ablauf der ersten Zinsvereinbarung geschlossen wird, handelt es sich aus den von mir genannten Gründen um einen neuen „Finanzdienstleistungen betreffenden Vertrag“³³.

57. Ich gelange daher zu dem Ergebnis, dass der Begriff „Finanzdienstleistungen betreffender Vertrag“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65 dahin auszulegen ist, dass er Anschlusszinsvereinbarungen, durch die weder die Laufzeit des Darlehens verlängert noch der Darlehensbetrag geändert wird, einschließt. Eine solche Vereinbarung ist kein „Vorgang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2002/65, und sie unterliegt den Bestimmungen der genannten Richtlinie.

Erste Vorlagefrage

58. Mit seiner ersten Frage will das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob im Sinne des Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65 ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem des Anbieters“ vorliegt, wenn eine Filialbank bestimmte Darlehensverträge nur in ihren Geschäftsräumen abschließt, jedoch im weiteren Verlauf manchmal Verträge zur Änderung bereits geschlossener Darlehensverträge unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abschließt.

59. Die Definition von „Fernabsatzvertrag“ in Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65 ist der Begriffsbestimmung in Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 97/7 nachgebildet³⁴. Sie ist durch zwei kennzeichnende Merkmale geprägt. Das erste Merkmal besteht darin, dass die beiden Vertragsparteien – Anbieter und Verbraucher – bei der Anbahnung und zum Zeitpunkt des Abschlusses des Fernabsatzvertrags nicht gleichzeitig körperlich anwesend sind. Das zweite Merkmal ist, dass diese Geschäfte im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Anbieters erfolgen, der dabei ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet³⁵.

60. Was das erste Merkmal angeht, ist es wichtig, festzustellen, dass die Definition von „Fernabsatzvertrag“ lediglich verlangt, dass für die Zwecke des Vertrags ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet werden. „Fernkommunikationsmittel“ wird in Art. 2 Buchst. e der Richtlinie 2002/65 als „jedes Kommunikationsmittel [definiert], das ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Anbieters und des Verbrauchers für den Fernabsatz einer Dienstleistung zwischen diesen Parteien eingesetzt werden kann“. Dies ist eine weit gefasste Begriffsbestimmung, die jedes Kommunikationsmittel, das keine gleichzeitige körperliche Anwesenheit beider Parteien erfordert, beinhaltet, z. B. Telefon, E-Mail, Post, Fax etc. Alle für den Vertragsabschluss erforderlichen Phasen müssen ausschließlich mittels Fernkommunikation durchgeführt werden³⁶. Ich teile die in der Literatur vertretene Auffassung, dass der Umstand, dass es vor dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einen gewissen Kontakt gegeben hat, bei dem Anbieter und Verbraucher gleichzeitig körperlich anwesend waren, der jedoch *anderen* Zwecken als dem Angebot, der Verhandlung und dem Abschluss des Vertrags diene, für sich allein nicht der Einstufung des Vertrags als Fernabsatzvertrag entgegenstehen sollte³⁷.

33 Siehe oben, Nrn. 47 bis 53.

34 Vgl. die Begründung zum geänderten Richtlinienentwurf.

35 Vgl. Erwägungsgründe 15 und 18 sowie Art. 2 Buchst. a und e der Richtlinie 2002/65. Vgl. ferner entsprechend Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi in der Rechtssache Handelsgesellschaft Heinrich Heine (C-511/08, EU:C:2010:48, Nr. 27).

36 Vgl. in diesem Sinne Art. 2 Buchst. e der Richtlinie 2002/65 und ferner Yonge, W., „The distance marketing of consumer financial services directive“, *Journal of Financial Services Marketing*, Bd. 8, 2003, S. 80.

37 Fisher, J., Bewsey, J., Waters, M., Ovey, E., *The Law of Investor Protection*, Sweet & Maxwell, London, 2. Aufl. 2003, S. 247.

61. Nach Angaben des vorliegenden Gerichts wurden für den Abschluss der die ursprüngliche Vereinbarungen abändernden Zinsvereinbarungen, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens sind, ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet. Dieser Umstand scheint zwischen den Parteien unstreitig zu sein.

62. Gestritten wird allerdings darüber, ob die Sparkasse Südholstein ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem“ betrieb. Diese Wendung ist in der Richtlinie nicht näher definiert. Der 18. Erwägungsgrund gibt insofern Aufschluss, als dort erklärt wird, dass diese Anforderung „die Bereitstellung von Dienstleistungen auf gelegentlicher Basis und außerhalb einer Absatzstruktur, deren Zweck der Abschluss von Fernabsatzverträgen ist“, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausnimmt³⁸.

63. Die erforderlichen Tatsachenfeststellungen zu den Methoden, die von der Sparkasse Südholstein im Einzelnen für den Abschluss der Zinsänderungsvereinbarungen verwendet wurden, sind vom vorliegenden Gericht zu treffen. Der Gerichtshof ist jedoch dafür zuständig, Hinweise dazu zu geben, wie ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem des Anbieters“ im Sinne der Richtlinie 2002/65 auszulegen ist.

64. Schon aus dem Wortlaut von Art. 2 Buchst. a folgt, dass ein solches System bestimmte Voraussetzungen erfüllen muss. Erstens muss es „organisiert“ sein. Das bedeutet, dass der Anbieter, was seine Absatzstruktur einschließlich der personellen und sachlichen Mittel angeht, so ausgestattet sein muss, dass Verträge ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit von Anbieter und Verbraucher abgeschlossen werden können. Zweitens muss es ein System „des Anbieters“ sein. Es ist der Anbieter, der die Rahmenvoraussetzungen schafft, um dem Verbraucher den Abschluss von Fernabsatzverträgen anzubieten. Drittens muss für den in Rede stehenden Vertrag „bis zu und einschließlich dessen Abschlusses ausschließlich“ das fragliche System verwendet werden. Es muss folglich alle in der Richtlinie 2002/65 vorgesehenen Phasen des Vertrags, nämlich das Angebot, die Verhandlung und den Abschluss des Vertrags, abdecken. Viertens darf seine Verwendung nicht „auf gelegentlicher Basis“ erfolgen. Vertragsabschlüsse über Finanzdienstleistungen ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Parteien dürfen nicht „ausnahmsweise“, „selten“ oder „unregelmäßig“ vorkommen. Es muss sich vielmehr um eine vergleichsweise gewöhnliche Möglichkeit oder Option für den Vertragsabschluss handeln. Der 18. Erwägungsgrund verknüpft die vierte Voraussetzung mit der ersten hier genannten Voraussetzung, nämlich dem Bestehen eines „organisierten Systems“ im Hinblick auf Absatzstruktur sowie persönliche und sachliche Mittel. Es ist schwer vorstellbar, dass ein Anbieter, wenn er sich einmal die Mühe gemacht hat, ein System für den Abschluss von Fernabsatzverträgen aufzubauen, dieses dann nur „auf gelegentlicher Basis“ nutzen wird.

65. Meines Erachtens handelt es sich bei einem System, das so ausgestaltet ist, dass es komplett im Fernabsatz funktionieren kann, um ein für den Fernabsatz organisiertes Dienstleistungssystem³⁹. Es wäre falsch, zu verlangen, dass der Abschluss von Fernabsatzverträgen durch den Anbieter „häufig“ oder „systematisch“ vorkommen oder dessen Standardverfahren für den Großteil der Verträge oder für Verträge einer bestimmten Art darstellen muss. Eine derartige Auslegung widerspricht dem Wortlaut der Richtlinie 2002/65, in der nicht von einem bestimmten Grad der „Häufigkeit“ die Rede ist, sondern von einem nicht „auf gelegentlicher Basis“ erfolgenden Verhalten (Hervorhebung nur hier). Sie liefe auch dem Schutzzweck der Richtlinie zuwider, da sie den Anwendungsbereich der Richtlinie über ihren ausdrücklichen Wortlaut hinaus einengen würde. Aus den gleichen Gründen weise ich das Vorbringen der Sparkasse Südholstein zurück, der Anbieter müsse, z. B. über seine Webseite, „den Eindruck erwecken“, ein generelles Fernabsatzsystem zu betreiben. Auch das von der deutschen Regierung vorgeschlagene Kriterium, dass es einer auf den Fernabsatz angelegten

³⁸ Vgl. auch die Begründung zum geänderten Richtlinienentwurf.

³⁹ Siehe auch in diesem Sinne Van Huffel, M., „La Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs“, *Euredia*, Bd. 3, 2003, S. 363.

Absatzstruktur bedürfe, die Ausfluss einer strategischen Entscheidung des Anbieters sei, halte ich für nicht einschlägig. Die Richtlinie 2002/65 stellt nicht auf die subjektive Sicht des Anbieters ab, sondern auf die objektiven Gegebenheiten: Es geht also um die Frage, ob der Anbieter tatsächlich ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem“ betreibt.

66. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, den Sachverhalt auf Grundlage dieser Kriterien zu prüfen und zu entscheiden, ob es im vorliegenden Fall ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem“ gab. Die vom vorlegenden Gericht mitgeteilten Angaben deuten darauf hin, dass die Sparkasse Südholstein sowohl personell als auch sachlich dafür ausgestattet war, mit Bestandskunden regelmäßig im Fernabsatz Änderungs- und Ergänzungsvereinbarungen zu schließen. Die Sparkasse Südholstein hat im Lauf der mündlichen Verhandlung selbst vorgetragen, dass für Kunden, deren Wohnsitz nicht in der Nähe der Bank gelegen sei, der Abschluss eines Fernabsatzvertrags bequemer sei. Das bedeutet, dass der Abschluss einer Anschlusszinsvereinbarung im Fernabsatz jedes Mal in Betracht kommt, wenn eine Vereinbarung dieser Art ins Auge gefasst wird. Ob das dann auch tatsächlich geschieht, mag von praktischen Erwägungen abhängen. Meines Erachtens ist es daher plausibel, dass die Sparkasse Südholstein ein organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem für die Zwecke des Abschlusses von Anschlusszinsvereinbarungen betreibt.

67. Der Umstand, dass die Sparkasse Südholstein bestimmte Arten von Darlehensverträgen nur in ihren Geschäftsräumen abschließt oder dass die ersten Darlehensverträge mit KH bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit der Parteien geschlossen wurden, ändert nichts an diesem Befund. Bei bestehender umfassender Geschäftsbeziehung zwischen Anbieter und Verbraucher ist es nach der Richtlinie 2002/65 nicht erforderlich, dass das gesamte Geschäftsverhältnis im Fernabsatz durchgeführt wird. Wo es sich um nacheinander abgeschlossene einzelne „Verträge“ handelt, wie im vorliegenden Fall um erste Darlehensverträge und spätere Anschlusszinsvereinbarungen, ist aus dem Wortlaut von Art. 2 Buchst. a (wonach der Anbieter „für *den* Vertrag“ [Hervorhebung nur hier] bis zu und einschließlich dessen Abschlusses ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet haben muss) ersichtlich, dass der *in Rede stehende konkrete Vertrag* im „Fernabsatz“ geschlossen worden sein muss, damit die Bestimmungen der Richtlinie 2002/65 Anwendung finden.

68. Ich komme daher zu dem Schluss, dass ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem des Anbieters“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65 vorliegt, wenn ein Anbieter für den Abschluss von Anschlusszinsvereinbarungen ausschließlich Fernkommunikationsmittel einsetzt, sofern diese Mittel ausschließlich und nicht auf gelegentlicher Basis verwendet werden, sondern Teil eines vom Anbieter für seine Absatzstruktur einschließlich der personellen und sachlichen Ausstattung geschaffenen Rahmens sind, der dem Anbieter den Vertragsabschluss ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Parteien ermöglicht. Es ist Sache des nationalen Gerichts als dem alleinigen Tatsachenrichter, in jedem einzelnen Fall zu entscheiden, ob diese Voraussetzungen jeweils erfüllt sind.

Ergebnis

69. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Landgericht Kiel (Deutschland) gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

- Der Begriff „Finanzdienstleistungen betreffender Vertrag“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG ist dahin auszulegen, dass er Anschlusszinsvereinbarungen, durch die weder die Laufzeit des Darlehens verlängert noch der Darlehensbetrag geändert wird, einschließt. Eine solche Vereinbarung ist kein „Vorgang“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2002/65, und sie unterliegt den Bestimmungen der genannten Richtlinie.

- Ein „für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystem des Anbieters“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2002/65 liegt vor, wenn ein Anbieter für den Abschluss von Anschlusszinsvereinbarungen ausschließlich Fernkommunikationsmittel einsetzt, sofern diese Mittel ausschließlich und nicht auf gelegentlicher Basis verwendet werden, sondern Teil eines vom Anbieter für seine Absatzstruktur einschließlich der personellen und sachlichen Ausstattung geschaffenen Rahmens sind, der dem Anbieter den Vertragsabschluss ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Parteien ermöglicht. Es ist Sache des nationalen Gerichts als dem alleinigen Tatsachenrichter, in jedem einzelnen Fall zu entscheiden, ob diese Voraussetzungen jeweils erfüllt sind.