OLG München, Urteil v. 14.01.2021 – 29 U 1203/20

Titel:

Unzulässigkeit einer Zufriedenheitsgarantie bei fehlender Klarheit der Garantieerklärung

Normenketten:

UWG § 3a

BGB § 443 Abs. 1, § 479 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 1, 2

Leitsätze:

1. Die Erklärung im Zusammenhang mit dem Angebot von Bekleidung, dass eine Rückgabe des Produkts bereits bei einer nicht vollständigen Zufriedenheit des Kunden möglich ist, stellt eine Garantie im Sinne von § 443 Abs. 1 BGB dar. (Rn. 29 – 35) (redaktioneller Leitsatz)

2. Eine Garantieerklärung muss den Hinweis enthalten, dass die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers nicht eingeschränkt werden, und den räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich eindeutig festlegen. (Rn. 39 – 40) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kaufpreis, Werbung, Marke, Dienstleistungen, Abmahnkosten, Berufung, Beschaffenheit, Vertrieb, Wettbewerbswidrigkeit, Unterlassungsantrag, Abmahnung, Unterlassung, Feststellung, Zahlung, deutsche Sprache, Waren oder Dienstleistungen, konkrete Verletzungsform

Vorinstanz:

LG München I vom 10.02.2020 – 4 HKO 8418/19

Rechtsmittelinstanzen:

BGH Karlsruhe, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 10.02.2022 – I ZR 38/21

Generalanwalt Luxemburg, Schlussantrag (EuGH) vom 09.03.2023 – C-133/22

EuGH Luxemburg, Urteil vom 28.09.2023 – C-133/22

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstelle:

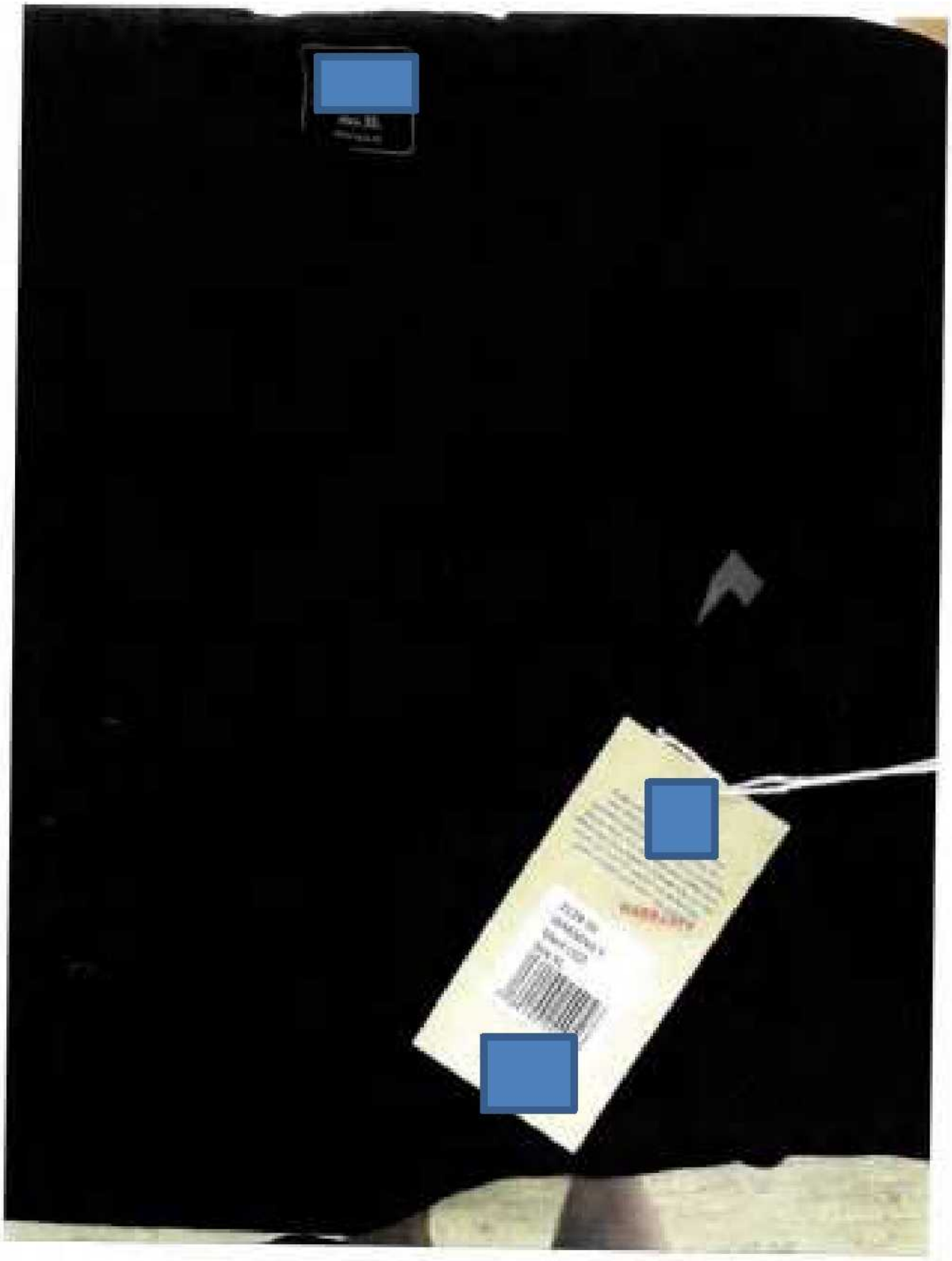
GRUR-RS 2021, 46781

Tenor

I. Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlussberufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 10.02.2020, Az. 4 HK O 8418/19, abgeändert und wie folgt gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer, zu unterlassen, bei Produkten der Kategorie Bekleidung eine Garantieerklärung beizufügen, ohne den Verbraucher auf seine gesetzlichen Rechte nach den §§ 437 ff. BGB hinzuweisen, und/oder auf den Umstand hinzuweisen, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden, und/oder ohne den Inhalt der Garantie zu nennen und/oder ohne alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, nämlich ohne den räumlichen Geltungsbereich der Garantie und den Namen und die Anschrift des Garantiegebers aufzuführen, wie geschehen beim Vertrieb des T-Shirts „Warning“ über den Händler „O.-W.“ wie nachfolgend eingeblendet:


WARNING !





2. Auf die Widerklage wird festgestellt, dass die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von vorgerichtlichen Abmahnkosten, wie in der Abmahnung vom 17.09.2018 geltend gemacht, nicht verlangen kann.

3. Von den Kosten des Verfahrens in erster Instanz trägt die Klägerin 10,5%, die Beklagte trägt 89,5%.

II. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin 10,5%, die Beklagte trägt 89,5%.

III. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts in obiger Fassung sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung hinsichtlich Ziffer I. 1. durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 10.000,00 abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit gleicher Höhe leistet. Im Übrigen kann jede Partei die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrages

abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision zum Bundesgerichtshof wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Parteien streiten mit Klage und Widerklage um die vermeintliche Wettbewerbswidrigkeit einer sogenannten „W. “ für zwei von der Beklagten vertriebene T-Shirts sowie den Ersatz vorgerichtlicher Abmahnkosten.

2
Die Klägerin vertreibt als gewerbliche Händlerin unter anderem über ihren Onlineshop unter der Adresse www.d.-k..de Waren aus dem Bereich Sport und Fitnessbedarf (Anlage K 1). Die Beklagte vertreibt Sport- und Fitnessprodukte unter der Marke „L.“ über Einzelhändler und Onlinehändler (Anlage K 2).

3
Mitte August 2018 erwarb die Klägerin über den Händler O.-W. auf der Internetplattform www.a...de zwei von der Beklagten stammende „L.“-T-Shirts „Warning“ (Anlagen K 3 und K 4).

4
Mit Schreiben vom 17.09.2018 (Anlage K 5) mahnte die Klägerin die Beklagte wegen des hiermit verbundenen vermeintlichen Wettbewerbsverstoßes ab.

5
Zumindest in der Vergangenheit hatte die Beklagte die betreffenden T-Shirts mit den nachfolgend beschriebenen H.-Tags vertrieben.

6
Die Klägerin behauptet, auch an den ihr Mitte August 2018 gelieferten T-Shirts sei jeweils ein Hang-Tag angebracht gewesen, auf dem sich der folgende Text befunden habe:

„L. Warranty,

Every L. product comes with our own lifetime guarantee. If you are not completely satisfied with any of our products, please return it to your specialist dealer from whom you purchased it.

Alternatively, you can return it to “L.” directly but remember to tell us where and when you bought it.”

7
Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte handle wettbewerbswidrig, weil sie im Rahmen der durch das H.-Tag eingeräumten Herstellergarantie die gesetzlichen Mindestanforderungen an die Garantieerklärung nicht erfülle. Da Garantiebedingungen danach einfach, klar und verständlich abgefasst sein müssten, sei bei einem Vertrieb der Produkte in Deutschland die deutsche Sprache zu verwenden. Zudem fehle der Hinweis, dass neben der Garantie auch die gesetzliche Gewährleistung bestehe und die Herstellergarantie keinen Einfluss auf die gesetzlichen Gewährleistungsrechte habe. Darüber hinaus bleibe die Beklagte auch die notwendigen Informationen über den Garantiegeber, die geographische Abdeckung, den Umfang und den Zeitraum der Garantie schuldig.

8
Die Beklagte ist der Auffassung, die Klage sei schon mangels hinreichender Bestimmtheit des Antrags unzulässig.

9
Zwischen den Parteien bestehe kein Wettbewerbsverhältnis, da die Klägerin lediglich einen Screenshot vorgelegt habe, aus dem sich der Vertrieb eines einzelnen T-Shirts der Größe S für € 3,99 ergebe und der Vertrieb eines einzelnen Shirts in einer Größe und nur einer Farbe ein reines Alibiangebot darstelle, das noch keinen ersthaften Vertrieb begründe.

10

Die Beklagte bestreitet, dass die streitgegenständlichen Hang-Tags an den von der Klägerin erworbenen T-Shirts angebracht gewesen seien, weil für die betreffenden T-Shirts ab dem Jahr 2014 auch H.-Tags verwendet worden seien, die die streitgegenständliche Zufriedenheitsgarantie nicht mehr enthalten hätten. Es seien in der Folgezeit sowohl Lagerbestände der T-Shirts mit den alten H.-Tags als auch die T-Shirts mit den neuen H.-Tags in den Vertrieb gegeben worden. Ob die T-Shirts von O.-W. an die Klägerin mit oder ohne Zufriedenheitsgarantie geliefert worden seien, könne von der Beklagten deshalb nicht nachvollzogen werden.

11
Mangels Garantieerklärung im gesetzlichen Sinne fehle es an einem Wettbewerbsverstoß, da die gesetzlichen Anforderungen nicht auf die auf den streitgegenständlichen H.-Tags vorhandene Erklärung anwendbar seien. Eine Garantieerklärung im gesetzlichen Sinne setze eine Erklärung über die Verpflichtung voraus, den Kaufpreis zu erstatten, die Sache auszutauschen, nachzubessern oder in ihrem Zusammenhang Dienstleistungen zu erbringen, falls die Sache nicht diejenige Beschaffenheit aufweise oder andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen nicht erfülle, die in der Erklärung oder einschlägigen Werbung beschrieben seien. Vorliegend habe die Beklagte dagegen versprochen, einen Artikel zurückzunehmen, falls der Kunde nicht zufrieden sei. Es handle sich also nicht um eine Garantie für den Fall, dass Mängel vorhanden seien oder versprochenen Anforderungen nicht genügt werde, sondern der Kunde könne den Artikel zurückgeben, wenn er schlicht und einfach damit unzufrieden sei. Für eine solche allgemeine Zufriedenheitsgarantie gälten die gesetzlichen Anforderungen für eine Garantie nicht.

12
Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Der Geschäftsführer der Klägerin habe bereits am 12.07.2013 gegen 16.00 Uhr den Messestand der Beklagten auf der Messe „Outdoor“ in F. besucht und sich dabei auch die betreffenden T-Shirts mit den streitgegenständlichen H.-Tags angesehen, so dass er bereits damals Kenntnis von den jetzt beanstandeten Anhängern gehabt habe.

13
Die Beklagte könne die Feststellung begehren, dass sie nicht zur Zahlung der Kosten für die vorgerichtliche Abmahnung verpflichtet sei, da sich die Klägerin eines Erstattungsanspruchs in der Anlage K 5 berühmt habe, der ihr aber mangels Wettbewerbswidrigkeit nicht zustehe.

14
Das Landgericht hat durch Urteil vom 10.02.2020, Az. 4 HK O 8418/19, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, sowohl die auf Unterlassung gerichtete Klage als auch die auf negative Feststellung der Zahlungspflicht der Beklagten hinsichtlich der vorgerichtlichen Abmahnkosten gerichtete Widerklage abgewiesen.

15
Die Klägerin greift das Urteil mit ihrer Berufung im Umfang der Klageabweisung, die Beklagte mit ihrer Anschlussberufung im Umfang der Abweisung der Widerklage an.

16
Die Klägerin beantragt,

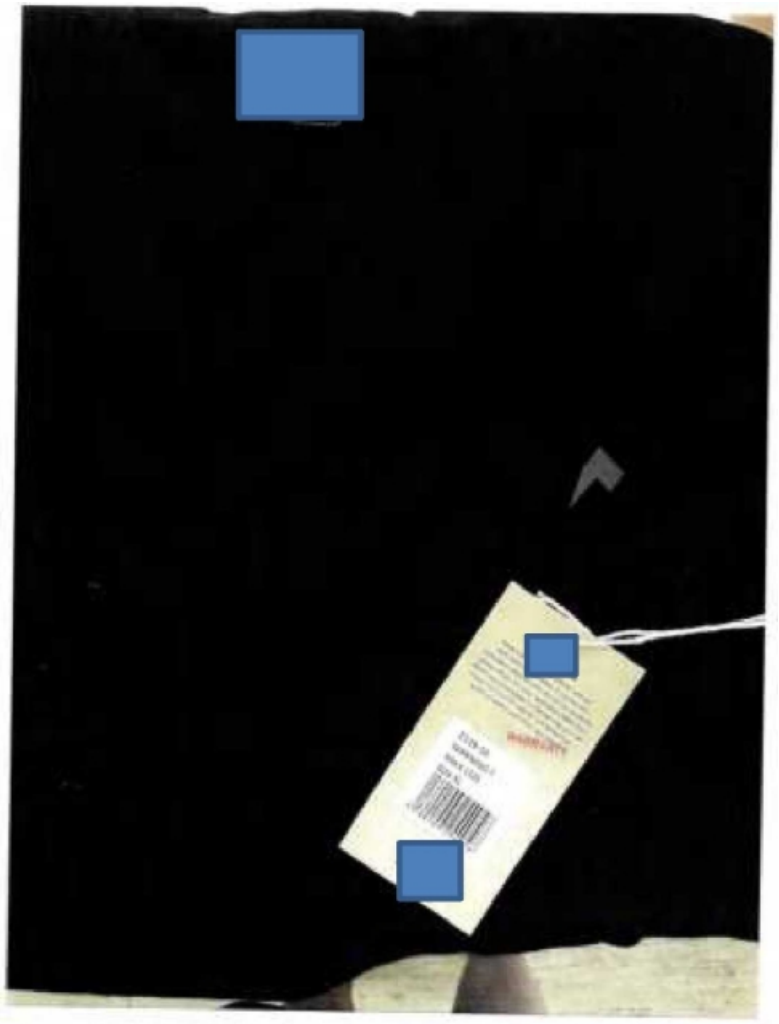
Unter Abänderung des am 10.02.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts München I, Az. 4 HK O 8418/19 wird die Beklagte verurteilt,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer,

zu unterlassen,

bei Produkten der Kategorie Bekleidung eine Garantieerklärung beizufügen, ohne den Verbraucher auf seine gesetzlichen Rechte nach den §§ 437 ff. BGB hinzuweisen, und/oder auf den Umstand hinzuweisen, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden und/oder ohne den Inhalt der Garantie zu nennen und/oder ohne alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, nämlich ohne den räumlichen Geltungsbereich der Garantie und den Namen und die Anschrift des Garantiegebers aufzuführen, wie geschehen beim Vertrieb des T-Shirts „Warning“ über den Händler „O.-W.“ wie nachfolgend eingeblendet


WARNING!




Warranty
Every product comes with our own lifetime guarantee. If you are not completely satisfied with any of our products, please return it to your specialist dealer from whom you purchased it. Alternatively, you can return it to directly but remember to tell us where and when you bought it.
WARRANTY
2129-10
WARNING T
black (10)
Size XL
4 260109 254056

17
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

18
Die Beklagte erhebt im Hinblick auf die Abmahnkosten die Einrede der Verjährung.

19
Sie beantragt weiter:

Auf die Anschlussberufung wird das angefochtene Urteil abgeändert und es wird festgestellt, dass die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von vorgerichtlichen Abmahnkosten, wie in der Abmahnung vom 17.09.2018 geltend gemacht, nicht verlangen kann.

20
Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

21
Zur Ergänzung wird auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.01.2021 sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

22
1. Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet.

23
a) Die Klage ist zulässig. Der Unterlassungsantrag ist jedenfalls nach der in der mündlichen Verhandlung vom 14.01.2021 vorgenommenen Modifikation hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, da er die konkrete Verletzungsform zum Gegenstand hat („wie geschehen beim Vertrieb des T-Shirts „Warning“ über den Händler „O.-W.“ wie nachfolgend eingeblendet …“).

24
Die Klage ist auch nicht aufgrund Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG a.F./§ 8c Abs. 2 Nr. 3 UWG n.F. wegen der gegenüber dem Verfahrensstreitwert höheren Wertangabe in der Abmahnung vom 17.09.2018 (Anlage K 5) unzulässig, weil die Klägerin ihr Interesse im Streitverfahren danach niedriger beziffert hat. Sachfremde Erwägungen für die ursprüngliche Bezifferung sind weder ersichtlich noch seitens der Beklagten geltend gemacht.

25
b) Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Garantieerklärung aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG i.V.m. § 479 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 und 2, § 443 Abs. 1 BGB zu.

26
aa) Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

27
Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den beteiligten Unternehmen als Anbietern ist jedenfalls dann gegeben, wenn sie die gleichen oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endabnehmerkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, d.h. in seinem Absatz behindern oder stören kann. Die beteiligten Unternehmen müssen mit anderen Worten auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt tätig sein (BGH WRP 2016, 843 Rn. 19 - Im Immobiliensumpf; WRP 2016, 1228 Rn. 18 - Geo-Targeting; GRUR 2017, 397 Rn. 45 - World of Warcraft II; GRUR 2019, 970 Rn. 23 - Erfolgshonorar für Versicherungsberater).

28
Vorliegend sind die Parteien auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten bundesweiten Markt für Sportbekleidung tätig, ohne dass es konkret auf die Anzahl, Farbe und Größe der vertriebenen oder

angebotenen T-Shirts ankommt. Für die sachliche Marktabgrenzung ist entscheidend, ob sich die von den beteiligten Unternehmen angebotenen Waren oder Dienstleistungen nach ihren Eigenschaften, ihrem Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass sie der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Nachfrager als austauschbar ansieht (vgl. BGH GRUR 2002, 828, 829 - Lottoschein). Da die Klägerin ausweislich der Anlage K 1 eine ganze Rubrik „Bekleidung“ in ihrem Onlineshop vorsieht, wozu auch mit T-Shirts austauschbare Oberbekleidungsartikel zählen, ist in sachlicher Hinsicht der Markt für Sportbekleidung insgesamt, nicht nur derjenige für T-Shirts maßgeblich.

29
bb) Die auf dem H.-Tag abgedruckte Erklärung enthält eine Garantie, für die die Anforderungen des § 479 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB gelten.

30
(1) § 479 BGB enthält keine Definition der Garantie. Vielmehr ist die Frage, was eine Garantie im Sinne des § 479 BGB ist, nach § 443 BGB in Zusammenschau mit Art. 1 Abs. 2 lit. e) Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (RL 1999/44/EG) und Art. 2 Nr. 14 Verbraucherrechte-Richtlinie (RL 2011/83/EU) zu bestimmen. Aus diesen Bestimmungen folgt, dass von einem weiten Garantiebegriff auszugehen ist, welcher sowohl selbstständige als auch unselbstständige Garantien ebenso wie Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantien erfasst. Für die Anwendbarkeit des § 479 BGB ist ebenfalls unbeachtlich, ob die Garantie durch den Verkäufer, den Hersteller oder durch einen Dritten abgegeben wurde (BeckOGK/Augenhofer, 1.1.2021, BGB, § 479, Rn. 7).

31
Nach der Legaldefinition des § 443 Abs. 1 BGB besteht eine Garantie darin, dass der Verkäufer, der Hersteller oder ein sonstiger Dritter in einer Erklärung oder einschlägigen Werbung, die vor oder bei Abschluss des Kaufvertrags verfügbar war, zusätzlich zu der gesetzlichen Mängelhaftung insbesondere die Verpflichtung eingeht, den Kaufpreis zu erstatten, die Sache auszutauschen, nachzubessern oder in ihrem Zusammenhang Dienstleistungen zu erbringen, falls die Sache nicht diejenige Beschaffenheit aufweist oder andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen nicht erfüllt, die in der Erklärung oder einschlägigen Werbung beschrieben sind.

32
Nach der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechte-RL sollen mit der zweiten Alternative („andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen“) insbesondere zukünftige Beschaffenheitsmerkmale einbezogen werden, die erst nach Gefahrübergang vorliegen sollen und deren Fehlen daher keinen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB begründet. Beispielhaft nennt die Begründung zum Regierungsentwurf den Fall, dass der Garantiegeber dem Käufer eines Grundstücks den zukünftigen Erlass eines Bebauungsplans zusagt (BR-Drs. 817/12, Seite 112, erster Absatz). Aufgrund der Zielsetzung der Verbraucherrechte-RL, ein möglichst hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, ist der Begriff der „anderen als die Mängelfreiheit betreffenden Anforderungen“ aber noch weiter auszulegen. Er umfasst neben künftigen Beschaffenheitsmerkmalen auch mit der Kaufsache zusammenhängende Umstände, die nicht zu deren Beschaffenheit im Sine des § 434 Abs. 1 BGB gehören. Hierunter fallen zum Beispiel Angaben des Garantiegebers zu einem bestimmten erzielbaren Erlös aus der Weiterveräußerung der Kaufsache (BeckOGK/Stöber, 1.8.2018, BGB § 443, Rn. 23, der das Beispiel wählt, dass beim Kauf eines Kunstwerks eine Garantie dafür übernommen wird, dass der Künstler in Kürze infolge einer unheilbaren Krankheit versterben wird, so dass eine beträchtliche Steigerung des Werts des gekauften Kunstwerks zu erwarten ist).

33
(2) Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall aufgrund der Erklärung auf dem H.-Tag, dass eine Rückgabe des Produkts bereits bei einer nicht vollständigen Zufriedenheit des Kunden („not completely satisfied“) möglich ist, von einer Garantie im Sinne von § 443 Abs. 1 BGB auszugehen.

34
Die anderen als die Mängelfreiheit betreffenden Anforderungen im Sinne von § 443 Abs. 1 Alt. 2 BGB, welche die Sache nicht erfüllt, bestehen darin, den Käufer zufriedenzustellen. Der Hersteller oder Dritte übernimmt das im Verhältnis des Händlers zum Kunden dem Kunden zuwachsende Zufriedenheitsrisiko. Die Garantieabrede zwischen Hersteller bzw. Drittem und Kunde tritt neben den Kaufvertrag. Garantiefall ist

die in das Belieben des Kunden gestellte Missbilligung des gekauften Produkts (vgl. Lindacher, in: Festschrift für Köhler, 2014, Seite 446).

35
Dass diese Anforderung von der Beschaffenheit des Produkts sowie faktisch auch von den objektiven Gegebenheiten im Zusammenhang mit der Sache abgekoppelt ist, weil die Zufriedenheit des Kunden nicht nachprüfbar ist und eine Nachprüfung auch nicht Voraussetzung der garantierten Rückgabe ist, schadet aufgrund der gebotenen weiten Auslegung von § 443 Abs. 1 BGB nicht. Da sich die Garantie auch auf andere als die Mängelfreiheit betreffenden Anforderungen beziehen kann, wird jede denkbare selbstständige Garantie von § 443 Abs. 1 BGB erfasst (HKBGB/Ingo Saenger, 10. Aufl., § 443, Rn. 6). Im Rahmen von Verkaufsförderungsmaßnahmen im Sinne von § 4 Nr. 4 UWG a.F. hat der BGH auch vor Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie ins deutsche Recht eine „Geldzurück-Garantie" bei Unzufriedenheit mit einem Joghurt als Garantie angesehen (BGH GRUR 2009, 1064 Rn. 24 - Geldzurück-Garantie II), obwohl hier jede Objektivierbarkeit schon deshalb ausscheidet, weil die Unzufriedenheit mit dem Produkt zumeist dessen vorherigen Verzehr voraussetzt.

36
cc) Die auf dem H.-Tag abgedruckte Garantie erfüllt die Anforderungen des § 479 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB nicht vollständig.

37
(1) Ob die Garantieerklärung nach § 479 Abs. 1 Satz 1 BGB einfach und verständlich abgefasst ist, obwohl sie nicht in deutscher Sprache gehalten ist, kann vorliegend offenbleiben, auch wenn der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung trotz entsprechenden Umsetzungsspielraums der Richtlinie bewusst davon abgesehen hat, die Verwendung der deutschen Sprache zwingend vorzuschreiben (BT-Drs. 14/6040, Seite 246, linke Spalte, erster Absatz). Wie nachfolgend ausgeführt, erfüllt die Garantieerklärung nämlich unter anderen Gesichtspunkten nicht die Anforderungen des § 479 Abs. 1 BGB (vgl. BGH GRUR 2013, 401 Rn. 26 - Biomineralwasser; GRUR 2018, 431 Rn. 11 - Tiegelgröße).

38
(2) Im Einzelnen erfüllt die Erklärung auf dem H.-Tag weder die Anforderungen des § 479 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB noch diejenigen des § 479 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.

39
Es fehlt sowohl an einem Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden, als auch an den notwendigen Angaben zum Inhalt der Garantie, da beispielsweise nicht ausgeführt wird, ob und von wem der Käufer nach Rückgabe des T-Shirts den gezahlten Kaufpreis zurückerhält. Zudem ist der räumliche Geltungsbereich des Garantieschutzes nicht genannt und es fehlt an der Firma und der Anschrift des Garantiegebers. Zur Firma der Beklagten gehört nach § 4 Satz 1 GmbHG zwingend auch der Rechtsformzusatz.

40
Diesbezüglich lässt sich nicht einwenden, dass aus Sicht des angesprochenen Verkehrs den Umständen nach von einer räumlich unbegrenzten Garantie auszugehen sei, da dies auch in zeitlicher Hinsicht („lifetime guarantee") der Fall sei. Da § 479 BGB grundsätzlich nicht abdingbar ist und der europäische Gesetzgeber gewisse rein formelle Mindestanforderungen an die Garantieerklärungen aufgestellt hat (BeckOGK/Augenhofer, 1.1.2021, BGB § 479 Rn. 2 ff.), lässt sich allein aus dem Gesamtzusammenhang einer Erklärung eine Entbehrlichkeit einzelner Elemente nicht ableiten.

41
dd) Dass die bei dem Testkauf erworbenen T-Shirts auch tatsächlich Hang-Tags mit der streitgegenständlichen Garantie aufgewiesen haben, steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme fest.

42
Durch den gerichtlichen Augenschein im Termin vom 14.01.2021 ließ sich feststellen, dass die dort vorgelegten T-Shirts der Größen XL und M den abfotografierten T-Shirts auf den Seiten 5 bis 7 der Klageschrift entsprochen haben, dass deren Größen XL und M den auf der Rechnung gemäß Anlage K 4 ausgewiesenen Größen entsprochen haben und dass sie mit H.-Tags mit der streitgegenständlichen Garantie versehen waren, die jeweils mit einer Sicherheitsnadel und einem Band jeweils an der linken

Achsel der Shirts befestigt waren. Ebenso konnte festgestellt werden, dass die Klagepartei über ein Paket verfügt hat, das als Absender die O.-W. mit der Anschrift M. straße 45 in ... Z. sowie als Empfängerin unter einer Packstationsadresse eine Frau A. B. in M. auswies.

43
Hierdurch hat sich der Senat überzeugen können, dass die bei der Klägerin vorhandenen beiden T-Shirts von der O.-W. an die für die Klägerin tätige Zeugin B. auf dem Postweg ausgeliefert worden sind und mit H.-Tags versehen waren, die die streitgegenständliche Garantie aufwiesen, da die Vorlage der T-Shirts mit den angebrachten Tags sowie des Pakets ein in sich stimmiges Bild von dem Testkauf ergeben haben und keinerlei Anhaltspunkte vorhanden waren, die auf nachträgliche Manipulationen hinsichtlich der Versendung oder der Anbringung der H.-Tags mit der Garantie schließen lassen. Auch unter Berücksichtigung der verschiedenen Varianten von T-Shirts, die mit und ohne Garantie existiert haben und im Rahmen eines Restbestands an O.-W. gegangen waren, hat der Senat keine Zweifel, dass die Lieferung der T-Shirts mit Garantien an die Klägerin erfolgt ist, da auch die Ausführungen des Geschäftsführers der Beklagten nicht darauf haben schließen lassen, dass die Klägerin nur Shirts ohne Garantie erlangt haben kann. Soweit er behauptete, die H.-Tags seien normalerweise am Einnäher im Kragen befestigt, musste er sich nach einem Hinweis auf nicht vorhandene Einnäher dahingehend korrigieren, dass sie vielmehr üblicherweise an dem vorhandenen Nackenband befestigt seien. Weiter musste der Geschäftsführer der Beklagten einräumen, dass er sich nicht erinnern könne, das konkrete hier streitgegenständliche T-Shirt-Modell tatsächlich gesehen zu haben, als es vom Produzenten, einer Drittfirma, die die H.-Tags anbringe, bei der Beklagten hereingekommen sei. Im Hinblick auf das stimmige Bild des Testkaufs kamen insofern keine Zweifel auf, da der Geschäftsführer der Beklagten selbst deutlich gemacht hat, dass seine Ausführungen zum Befestigungsort der HangTags nicht auf konkreten Beobachtungen und auf aktueller Erinnerung daran beruht haben.

44
ee) Die geltend gemachten Ansprüche sind nicht deshalb verjährt, weil der Geschäftsführer der Klägerin die streitgegenständlichen T-Shirts bei der Messe in F. 2013 gesehen haben soll. Aus diesem Vortrag der Beklagten lässt sich schon nicht entnehmen, dass der Geschäftsführer der Klägerin auch den Inhalt des H.-Tags positiv kannte bzw. hätte kennen müssen, da nicht klar ist, ob bei der Messe H.-Tags mit Garantie verwandt worden sind. Auch lässt sich nicht automatisch der Schluss ziehen, dass er den Inhalt der H.-Tags gesehen haben müsse, weil er die T-Shirts gesehen habe, da es lebensfremd erscheint, dass der Geschäftsführer eines Sportartikelunternehmens auf dem Messestand der Konkurrenz sich nicht nur einen Überblick über deren Sortiment verschaffen will, sondern darangehen wird, den Inhalt von Hang-Tags an einzelnen Textilien im Detail zu untersuchen.

45
2. Die zulässige Anschlussberufung ist ebenfalls begründet.

46
a) Die für das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Anspruchsberühmung hinsichtlich der Abmahnkosten, die in Anlage K 5 zu sehen ist, ist nicht deswegen wieder entfallen, weil die Klägerin die Abmahnkosten nicht gleichzeitig mit der hiesigen Unterlassungsklage geltend gemacht hat. Das aufgrund einer Berühmung entstandene Feststellungsinteresse hinsichtlich einer negativen Feststellungswiderklage entfällt nicht durch die spätere einseitige Erklärung des Klägers, er werde keine weiteren Ansprüche mehr geltend machen (BGH NJW 2008, 2842 Rn. 28), so dass die hiesige Unterlassungsklage, die nicht einmal eine diesbezügliche ausdrückliche Erklärung enthält, ebenfalls nicht zum Entfall des Feststellungsinteresses geführt hat.

47
b) Die auf negative Feststellung gerichtete Widerklage der Beklagten ist auch begründet, da ein etwaiger Anspruch der Klägerin auf Ersatz der in der Abmahnung vom 17.09.2018 geltend gemachten Abmahnkosten aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG a.F. jedenfalls nach § 11 Abs. 1 UWG verjährt ist. Die Beklagte hat im Termin vom 14.01.2021 (Bl. 111 d.A.) die Verjährungseinrede auch hinsichtlich der Abmahnkosten erhoben. Die Verjährungsfrist des § 11 Abs. 1 UWG von sechs Monaten hat nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 UWG mit Zugang der Abmahnung im September 2018 begonnen und war zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 19.06.2019 daher abgelaufen.

48

3. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

49
4. Die Revision ist zuzulassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO, da die Frage, ob eine Garantie im Sinne von § 443 Abs. 1 BGB auch vollkommen losgelöst von den objektiven Gegebenheiten im Zusammenhang mit der Kaufsache sein kann, höchstrichterlich nicht geklärt und über den Einzelfall hinaus in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen von Bedeutung ist, weil eine allgemeine Zufriedenheitsgarantie ein verbreitetes Marketinginstrument darstellt.

50
Die Frage ist durch die Entscheidung des BGH GRUR 2009, 1064 Rn. 24 - Geldzurück-Garantie II nicht abschließend geklärt, weil diese aus der Zeit vor Umsetzung der VerbraucherrechteRL ins deutsche Recht stammt.