

So hat der **nicht abgemahnte** Schuldner, der im Fall der gerichtlichen Geltend- 15
machung den Klageanspruch sofort anerkennt, in der Regel keine Veranlassung zur
Klage bzw. zum Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegeben, sodass dem
Gläubiger nach § 93 ZPO die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind (vgl. Rn. 807 ff.).
Außerdem ist in der gerichtlichen Praxis insbesondere nach mehreren Entscheidun-
gen des *BVerfG* im Jahre 2018 (vgl. Rn. 545 ff.) die Tendenz zu erkennen, im Hinblick
auf den verfassungsrechtlich verankerten **Grundsatz der prozessualen Waffen-**
gleichheit eine Beschlussverfügung, die grundsätzlich ohne Beteiligung des
Schuldners ergehen kann, erst nach erfolgloser Abmahnung zu erlassen (vgl.
Rn. 528 ff.).⁵

Eine Abmahnung hingegen, die ein in Wirklichkeit rechtmäßiges Verhalten des 16
Schuldners zu Unrecht beanstandet oder aus einem Rechtsverstoß einen zu weiten
Unterlassungsanspruch ableitet, kann zugunsten des Schuldners ein Rechtsschutz-
bedürfnis zur Erhebung einer **negativen Feststellungsklage** hervorrufen, mit der er
feststellen lassen kann, dass der geltend gemachte Anspruch nicht oder jedenfalls
nicht in dem Umfang besteht (vgl. aber Rn. 146 ff.). Des Weiteren macht das Gesetz zur
Stärkung des fairen Wettbewerbs seit dem 2.12.2020 dem Gläubiger umfangreiche
Vorgaben zum Inhalt der Abmahnung, deren Nichtbeachtung nicht nur zum **Verlust**
des Kostenerstattungsanspruchs und zu **Gegenansprüchen des Schuldners**
führt, sondern ggf. sogar das gesamte Vorgehen unzulässig werden lässt.

b) Form und Inhalt

Die Abmahnung unterliegt keinem Formzwang.⁶ Obgleich damit sogar eine mündliche 17
Abmahnung möglich und in dringenden Fällen, wie z.B. in Messesachen, auch
zweckmäßig sein kann, empfiehlt es sich aus Beweisgründen, die Abmahnung
schriftlich bzw. in Textform (z. B. per E-Mail) auszusprechen (vgl. Rn. 57).

Damit die Abmahnung die gewünschten Wirkungen erzielen kann, muss sie jedoch 18
einen **bestimmten Inhalt** haben.

Grundsätzlich galt und ist weiterhin zu beachten, dass der Schuldner anhand der 19
Abmahnung erkennen können muss, welches konkrete Verhalten ihm als rechtswidrig
vorgeworfen wird, weshalb der Gläubiger meint, zur Geltendmachung befugt zu sein,
und wie der Schuldner die drohende gerichtliche Inanspruchnahme innerhalb einer
angemessenen Frist vermeiden kann. **Rechtliche Ausführungen** sind nicht erfor-
derlich, wenngleich sie zur Verdeutlichung des Unterlassungsbegehrens im Einzelfall
hilfreich sein können und auch mit Blick auf die Erstattungsfähigkeit der Abmahn-
kosten sowie anschließend ggf. erforderliche gerichtliche Schritte zu empfehlen sind
(vgl. Rn. 42, 96, 584).

⁵ Vgl. *Bornkamm/Fedderson*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, § 13 Rn. 74 m. w. N.

⁶ *Bornkamm/Fedderson*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, § 13 Rn. 26.

- 20 Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs enthält **§ 13 Abs. 2 UWG** eine Reihe von expliziten Vorgaben zum Inhalt einer Abmahnung, deren Nichtbeachtung gem. § 13 Abs. 5 UWG zu Gegenansprüchen des Schuldners führen. Die Liste deckt sich nur z.T. mit den bisherigen Anforderungen und ist mit Rücksicht auf die Funktion der Abmahnung als außergerichtliches Streitbeilegungsmittel **nicht erschöpfend**: Damit die Abmahnung ihren Zweck erfüllen kann, muss sie zusätzlich die Forderung einer Unterlassungserklärung, eine Fristsetzung und die Androhung gerichtlicher Schritte enthalten. § 13 Abs. 2 UWG ist nicht auf Abmahnungen anzuwenden, die bereits vor dem 2.12.2020 zugegangen sind, vgl. § 15a Abs. 2 UWG.
- 21 **Praxishinweis:** Die Auflistung des § 13 Abs. 2 UWG schreibt dem Gläubiger in den Nr. 1 bis 4⁷ nichts vor, was eine sorgfältig abgefasste Abmahnung bisher nicht auch schon enthalten hätte. Der Teufel steckt hier jedoch im Detail. Ausweislich des Obersatzes müssen die Angaben nämlich „klar und verständlich“ sein. Die Regelung ist vor allem deshalb brisant, weil § 13 Abs. 5 UWG dem Schuldner einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Rechtsverteidigung schon für den Fall zuspricht, dass die Abmahnung nicht den formellen Anforderungen des § 13 Abs. 2 UWG entspricht. § 13 Abs. 3 UWG macht zudem den Abmahnkostenersatzanspruch des Gläubigers von der Einhaltung derselben Anforderungen abhängig. Diese einschneidenden Rechtsfolgen gebieten es einerseits, bei Abfassung der Abmahnung größte Sorgfalt walten zu lassen. Andererseits sollte deshalb auch kein überzogen strenger Maßstab an die Erfüllung der Vorgaben des § 13 Abs. 2 UWG angewandt werden.⁸

aa) Identität, § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG

- 22 Nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG müssen in der Abmahnung klar und verständlich Name oder Firma des Gläubigers sowie im Fall einer Vertretung zusätzlich Name oder Firma des Vertreters angegeben werden.
- 23 **Praxishinweis:** Schon vor der UWG-Novelle 2020 war es selbstverständlich und elementarer Bestandteil einer Abmahnung (wie bei jeder anderen außergerichtlichen Inanspruchnahme auch), dass der Gläubiger seinen Namen bzw. seine Firma und damit seine Identität offenbarte. Der Grund, aus dem es der Gesetzgeber für erforderlich gehalten hat, die entsprechende Angabe explizit in seine Pflichtenliste aufzunehmen, erschließt sich daher nicht auf den ersten Blick. Er liegt womöglich in dem landläufigen, insbesondere bei unerfahrenen Marktteilnehmern anzutreffenden, Irrglauben, dass Wettbewerbsverstöße von jedermann bzw. anonym oder von sog. Abmahnanwälten in Eigenregie verfolgt werden könnten. Das würde auch die Regelung der (weiteren) Selbstverständlichkeit erklären, wonach der Gläubiger ggf. auch den Namen oder die Firma seines Vertreters angeben muss, die sich ausweislich der Gesetzesbegründung⁹ **nicht auf den gesetzlichen Vertreter**, sondern auf andere Vertretungsfälle, wie z. B. durch einen Rechtsanwalt, bezieht.

⁷ § 13 Abs. 2 Nr. 5 UWG betrifft den neu geschaffenen Sonderfall des § 13 Abs. 4 UWG, der in der bisherigen Praxis naturgemäß nicht berücksichtigt werden konnte.

⁸ Möller, NJW 2021, 1, 6.

⁹ BT-Drs. 19/12084, S. 31.

bb) Vollmacht

Die Vorlage einer Vollmachtsurkunde zur Abmahnung ist keine Voraussetzung für die 24
Wirksamkeit einer Abmahnung.

Umstritten ist jedoch, ob gem. § 174 BGB die Wirkungen der – in der Regel von 25
einem Rechtsanwalt ausgesprochenen – Abmahnung entfallen, wenn ihr kein Voll-
machtsnachweis beigelegt ist und der Schuldner die Abmahnung deswegen unver-
züglich zurückweist.¹⁰ Nach der überwiegenden, auch vom *BGH* geteilten Meinung
kommt § 174 BGB jedenfalls dann nicht zur Anwendung, wenn der Abmahnung, wie
unter Rn. 48 empfohlen, der Entwurf einer Unterlassungserklärung beigelegt wird,
weil damit zugleich ein **Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrags**
unterbreitet wird (vgl. Rn. 176).¹¹

Praxishinweis: Der Schuldner bzw. sein anwaltlicher Vertreter sollten sich im Klaren darüber sein, 26
dass die in der Praxis oft anzutreffende pauschale Vollmachtsrüge auch den Vorwurf impliziert,
dass der den Gläubiger vertretende Rechtsanwalt in Wirklichkeit ohne Vertretungsmacht bzw. ohne
Auftrag und damit letztendlich **betrügerisch** agiert. Je nach Taktikplanung ist eine dahingehende
Unterstellung einer für den Schuldner günstigen Lösung des Falls ggf. sogar abträglich.

Im Normalfall ist die Tatsache, dass einem Abmahnschreiben keine Originalvollmacht 27
beiliegt, ohnehin nicht Unklarheiten zwischen dem Rechtsanwalt und dem Gläubiger
über die Auftragserteilung geschuldet, sondern dem Umstand, dass es sich um Vor-
gänge handelt, bei denen schnell gehandelt werden muss und daher nicht auf die
postalische Übersendung einer Originalvollmacht gewartet werden kann. Dies gilt
insbesondere bei „Stammmandanten“, die den Rechtsanwalt per E-Mail oder telefo-
nisch mit der Vertretung im Einzelfall beauftragen. *Teplitzky* findet zur Vollmachtsrüge
deutliche Worte und hält sie eher für eine **Spielwiese für schikanefreudige Streit-**
parteien und deren Rechtsanwälte sowie für rechtstheoretische Überlegungen als für
ein ernsthaftes Problemfeld (zur Vollmachtsrüge im Eilverfahren vgl. Rn. 655).¹²

Praxishinweis: Sollte der Schuldner tatsächlich im Einzelfall einmal echte Zweifel an der Berech- 28
tigung des Gegenanwalts haben, für den Gläubiger tätig zu werden, ist es natürlich – unabhängig
von § 174 BGB – statthaft, diese beim Gläubigervertreter anzusprechen und um Übersendung eines
entsprechenden Nachweises zu bitten.¹³ Nicht statthaft ist es allerdings, eine Unterlassungser-
klärung unter die aufschiebende Bedingung des „zweifelsfreien“ Nachweises der „ordnungsge-
mäßigen“ Bevollmächtigung zu stellen, da es sich dabei um über die bloße Vorlage der Voll-
machtsurkunde hinausgehende Umstände handelt, die Zweifel an der Ernsthaftigkeit der
Unterlassungserklärung begründen (vgl. Rn. 194 f.).¹⁴ Beantwortet der Gläubiger eine objektiv

¹⁰ Eine Übersicht zum Streitstand findet sich bei *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 13 Rn. 30 ff.

¹¹ *BGH*, GRUR 2010, 1120, 1121 – Vollmachtsnachweis.

¹² *Teplitzky*, 10. Aufl., Kap. 41 Rn. 6a m. Fn. 52.

¹³ *BGH*, GRUR 2010, 1120, 1121 – Vollmachtsnachweis; *KG*, GRUR-RR 2021, 459, 460 f.

¹⁴ *LG Frankfurt a. M.*, B. v. 9.12.2020 – 2–03 O 184/20, n. v. (in der Folgeinstanz offengelassen durch *OLG Frankfurt a. M.*, B. v. 11.3.2021 – 11 W 13/21, n. v.).

berechtigte Bitte des Schuldners nicht, läuft er Gefahr des sofortigen Anerkenntnisses des gleichwohl gerichtlich geltend gemachten Anspruchs (§ 93 ZPO).

29 Zu beachten ist in jedem Fall, dass § 174 BGB das ohne Beifügung der Vollmachtsurkunde vorgenommene Rechtsgeschäft nur dann für unwirksam erklärt, wenn der andere es aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Der Schuldner, der in seinem Erwidierungsschreiben darstellt, warum das inkriminierte Verhalten rechtmäßig sei und sich nur ergänzend auf die fehlende Vollmachtsurkunde beruft, weist die Abmahnung nicht **aus diesem Grund** zurück.¹⁵ Der Schuldner, der zunächst eine Fristverlängerung erbittet, um die Berechtigung der Abmahnung prüfen zu können und die Abmahnung erst dann zurückweist, handelt außerdem nicht mehr **unverzüglich**.¹⁶ Das *OLG Celle* hat ferner entschieden, dass die Berufung auf die angebliche Unwirksamkeit der Abmahnung **treuwidrig** ist, wenn die durch den abmahnenden Rechtsanwalt zugeleitete vorformulierte Unterlassungserklärung angenommen und zugleich unter Hinweis auf die fehlende Vollmacht die Zulässigkeit der Abmahnung bestritten und die Erstattung der Abmahnkosten verweigert wird.¹⁷

30 **Praxishinweis:** Um vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Auffassungen der Oberlandesgerichte sicherzugehen, sollte der Gläubiger der durch seinen Rechtsanwalt ausgesprochenen Abmahnung eine Vollmacht im Original¹⁸ beifügen oder, falls die Abmahnung zurückgewiesen werden sollte, diese umgehend nachreichen lassen. Legt der Rechtsanwalt mit der Abmahnung eine Vollmacht vor, die die übliche Standardformulierung zur Vertretungsermächtigung des Gläubigers „bei außergerichtlichen Verfahren aller Art“ enthält, wird er nach § 130 Abs. 1 Satz 1, § 164 Abs. 1, 3 BGB analog wirksamer Empfangsvertreter für etwaige Gegenabmahnungen des Schuldners.¹⁹

cc) Aktivlegitimation, § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG

31 Die sich aus § 8 Abs. 3 UWG ergebende Aktivlegitimation muss gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG in der Abmahnung klar und verständlich dargestellt werden.

32 **Praxishinweis:** Die Darlegung der Anspruchsberechtigung gehört ebenfalls seit jeher zu einer ordnungsgemäßen Abmahnung. Sie ergibt sich meist aus den Umständen, insbesondere dann, wenn es sich bei den Streitparteien offensichtlich um unmittelbare Mitbewerber handelt. In Zeiten von uneingeschränkt zugänglichen und umfangreichen Informationsmöglichkeiten im Internet mutete man dem Schuldner im Zweifelsfall sogar eine entsprechende Google-Suche zu. Vor dem Hintergrund der strengen Rechtsfolgen der Nichtbeachtung der aktuellen gesetzgeberischen Vor-

¹⁵ Schwippert, in: Gloy/Loschelder/Danckwerts, § 84 Rn. 25.

¹⁶ *OLG Düsseldorf*, GRUR-RR 2010, 87, 88; *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 13 Rn. 33.

¹⁷ *OLG Celle*, GRUR-RR 2011, 77, 78.

¹⁸ *BGH*, WRP 2018, 706, 709 – Telefaxkopie einer Originalvollmacht, unter Hinweis auf *OLG Hamm*, NJW 1991, 1185, 1185f.

¹⁹ *BGH*, GRUR 2021, 752, 753 – Berechtigte Gegenabmahnung.