

Arno Lampmann/Evgeny Pustovalov (Hrsg.)
Anspruchsdurchsetzung im Wettbewerbsrecht
De Gruyter Praxishandbuch

Anspruchs- durchsetzung im Wettbewerbsrecht

2. Auflage

Herausgegeben von
Arno Lampmann und Evgeny Pustovalov

DE GRUYTER

Zitiervorschlag:

Bearbeiter in: Lampmann/Pustovalov, 2. Aufl. Rn.

ISBN 978-3-11-078332-2

e-ISBN (PDF) 978-3-11-078341-4

e-ISBN (EPUB) 978-3-11-078346-9

Library of Congress Control Number: 2022935365

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck

www.degruyter.com

Es haben bearbeitet

Arno Lampmann,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Köln
Rn. 1–6, 11–365, 372–482, 503–526, 658–714, 789–854, 895–1010

Evgeny Pustovalov,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Köln
Rn. 7–10, 366–371, 483–502, 527–544, 613–657, 715–788, 855–894

Dr. Mark Lerach,
Richter am Landgericht, Köln
Rn. 545–612

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis — XVII

- A. **Einführung — 1**
- B. **Vorgerichtliches Verfahren — 3**
 - I. Geltendmachung des Anspruchs — 3
 - II. Unterwerfung — 42
- C. **Auseinandersetzung vor Gericht — 69**
 - I. Zuständigkeit — 69
 - II. Streitwert — 84
 - III. Streitgegenstand und Antragsfassung — 98
 - IV. Einstweiliges Verfügungsverfahren — 122
 - V. Hauptsacheverfahren — 238
- D. **Verfahren bei Zuwiderhandlung — 264**
 - I. Verstoß gegen den Unterlassungsvertrag — 264
 - II. Ordnungsmittelverfahren — 271

Normenverzeichnis — 279

Stichwortverzeichnis — 284

Inhalt

Literaturverzeichnis — XVII

A. Einführung — 1

B. Vorgeordnetes Verfahren — 3

I. Geltendmachung des Anspruchs — 3

1. Zügiges Vorgehen — 3

2. Abmahnung — 4

a) Wesen der Abmahnung — 4

b) Form und Inhalt — 5

aa) Identität, § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG — 6

bb) Vollmacht — 7

cc) Aktivlegitimation, § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG — 9

dd) Angaben zu Aufwendungen, § 13 Abs. 2 Nr. 3, 5 UWG — 10

ee) Beanstandetes Verhalten, § 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG — 11

ff) Forderung einer Unterlassungserklärung — 12

gg) Fristsetzung — 13

hh) Androhung gerichtlicher Schritte — 14

c) Zugang — 14

3. Abmahnkosten — 15

a) Berechtigte und inhaltlich korrekte Abmahnung — 16

b) Ausschluss des Kostenersatzes, § 13 Abs. 4 UWG — 17

c) Erstattungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag — 18

d) Erstattungsanspruch aus Schadensersatz — 18

e) Erforderlichkeit der Kosten — 20

aa) Grundsatz — 20

bb) Anwaltliche Selbstbeauftragung — 20

cc) Tatsächliche Aufwendungen — 21

dd) Qualifizierte Einrichtungen und Wirtschaftsverbände — 23

f) Kein Anerkenntnis durch Unterlassungserklärung — 24

g) Gerichtliche Geltendmachung — 24

h) Weitere Abmahnung durch einen anderen Gläubiger — 25

i) Weitere Abmahnung durch denselben Gläubiger — 25

j) „Schubladenverfügung“ — 26

k) Unklarer Vorwurf — 26

l) Teilweise berechnete Abmahnung — 27

- m) Kosten des „zu Unrecht“ Abgemahnten — 27
 - aa) Gegenansprüche bei Abmahnungen unter Verstoß gegen § 13 Abs. 2, 4 UWG — 28
 - bb) Gegenansprüche bei rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen, § 8c Abs. 3 UWG — 29
- 4. Rechtsmissbrauch — 30
 - a) Generalklausel, § 8c Abs. 1 UWG — 31
 - b) Fallgruppen mit Indizwirkung, § 8c Abs. 2 UWG — 31
 - aa) Einnahmeerzielungs- und Kostenbelastungsinteresse, § 8c Abs. 2 Nr. 1 UWG — 31
 - bb) „Serienabmahnungen“, § 8c Abs. 2 Nr. 2 UWG — 33
 - cc) Unangemessen hoher Gegenstandswert, § 8c Abs. 2 Nr. 3 UWG — 34
 - dd) Offensichtlich überhöhte Vertragsstrafen, § 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG — 34
 - ee) Zu weit gefasstes Unterlassungsverlangen, § 8c Abs. 2 Nr. 5 UWG — 35
 - ff) Mehrfachabmahnungen, § 8c Abs. 2 Nr. 6 UWG — 35
 - gg) Getrennte Verfolgung mehrerer Verantwortlicher, § 8c Abs. 2 Nr. 7 UWG — 36
 - c) Rechtsmissbrauch durch qualifizierte Einrichtungen und Wirtschaftsverbände — 36
- 5. Berechtigungsanfrage — 37
- 6. Reaktionsmöglichkeiten des Schuldners — 37
 - a) Unterlassungserklärung — 37
 - aa) Gegenüber dem Gläubiger — 37
 - bb) Gegenüber einem Dritten — 38
 - b) Beseitigung der Erstbegehungsgefahr durch einen „actus contrarius“ — 39
 - c) Zurückweisung des Anspruchs — 39
 - d) Gegenabmahnung und negative Feststellungsklage — 40
 - e) Schweigen — 41
 - f) Schutzschrift — 42
- II. Unterwerfung — 42
 - 1. Rechtsnatur des Unterlassungsvertrags — 42
 - 2. Zustandekommen des Unterlassungsvertrags — 43
 - a) Vertragsangebot des Gläubigers — 43
 - b) Vertragsangebot des Schuldners — 44
 - 3. Form und Zugang der Unterlassungserklärung — 45
 - 4. Inhalt und Umfang der Unterlassungserklärung — 47
 - a) Formulierung und Auslegung der Unterlassungsverpflichtung — 48
 - aa) Zulässige Einschränkungen — 50

- bb) Unzulässige Einschränkungen — 52
- b) Vertragsstrafeversprechen — 54
 - aa) Maßgebliche Kriterien, § 13a Abs. 1 UWG — 55
 - bb) Vereinbarung einer fixen Vertragsstrafe — 56
 - cc) Vereinbarung einer variablen Vertragsstrafe — 56
 - dd) Anforderungen beim Verstoß gegen bereits abgegebene Unterlassungserklärung — 57
 - ee) Ausschluss der Vertragsstrafe, § 13a Abs. 2 UWG — 58
 - ff) Deckelung der Vertragsstrafe, § 13a Abs. 3 UWG — 59
 - gg) Angemessenheitskontrolle, § 13a Abs. 4 UWG — 60
 - hh) Einigungsstellenvorbehalt, § 13a Abs. 5 UWG — 61
- c) Nichtigkeitsgründe — 61
- 5. Vorbeugende Unterlassungserklärung — 62
- 6. Drittunterwerfung — 63
- 7. Wirkungen einer Unterlassungserklärung — 64
- 8. Notarielle Unterwerfungserklärung — 66

C. Auseinandersetzung vor Gericht — 69

- I. Zuständigkeit — 69
 - 1. Internationale Zuständigkeit — 70
 - a) Grundsatz — 70
 - b) Vorrangige Verordnungen und Abkommen — 71
 - 2. Örtliche Zuständigkeit — 73
 - a) Allgemeiner Gerichtsstand — 74
 - b) Begehungsort — 74
 - c) „Fliegender Gerichtsstand“ — 75
 - d) Einzelfälle — 79
 - aa) Printmedien — 79
 - bb) Funk, Fernsehen, Internet — 79
 - cc) Schreiben, Telefonate, E-Mails, SMS — 80
 - e) Ansprüche aus dem UKlaG — 80
 - f) Markenrechtliche Verstöße — 80
 - 3. Sachliche Zuständigkeit — 81
 - 4. Funktionelle Zuständigkeit — 81
 - 5. Besonderheiten im einstweiligen Verfügungsverfahren — 82
 - a) Zuständigkeit bei nicht anhängiger Hauptsacheklage — 82
 - b) Zuständigkeit bei anhängiger Hauptsacheklage — 83
 - c) Zuständigkeit bei anhängiger negativer Feststellungsklage — 83
 - d) Zuständigkeit bei im Ausland anhängiger Klage — 84
 - e) Gerichtsort des einstweiligen Verfügungsverfahrens nicht bindend — 84

- II. Streitwert — **84**
 - 1. Bemessung des Gebührenstreitwerts — **84**
 - a) Unterlassung und Beseitigung — **85**
 - aa) Bedeutung der Sache für den Gläubiger — **85**
 - bb) Indizielle Bedeutung der Streitwertangabe des Gläubigers — **86**
 - cc) Objektive Bewertungsmaßstäbe — **87**
 - dd) Erheblich geringere Bedeutung für den Schuldner — **89**
 - ee) Auffangstreitwert von 1 000 Euro — **89**
 - b) Abschlag im einstweiligen Verfügungsverfahren — **90**
 - c) Ordnungsmittel — **92**
 - d) Schadensersatzfeststellung und Auskunft — **92**
 - e) Rechtsanwaltskosten — **93**
 - f) Negative Feststellungsklage — **93**
 - g) Objektive und subjektive Klagehäufung — **93**
 - h) Haupt- und Hilfsantrag — **94**
 - i) Erledigung in der Hauptsache — **94**
 - 2. Streitwertbegünstigung — **94**
 - 3. Streitwertbeschwerde — **96**
- III. Streitgegenstand und Antragsfassung — **98**
 - 1. Streitgegenstand — **98**
 - a) Ältere Rechtsprechung — **99**
 - b) Aktuelle Rechtsprechung — **100**
 - 2. Antragsfassung — **104**
 - a) Bestimmtheitsgebot — **104**
 - b) Richterliche Hinweispflichten — **105**
 - c) Konkrete Verletzungsform — **107**
 - aa) Einfacher Fall — **107**
 - bb) Einbeziehung der gesamten Gestaltung — **108**
 - cc) Fehlerquellen — **111**
 - dd) Folgen eines konkreten Verbots — **112**
 - d) Verallgemeinerung — **114**
 - e) Verdeckter Handlungsantrag — **117**
 - f) „Insbesondere“-Antrag — **118**
 - g) Gesondertes Vorgehen gegen einzelne/mehrere Rechtsverletzungen — **119**
 - h) Besonderheiten bei Erstbegehungsgefahr — **120**
 - i) Handlungsempfehlung — **120**
 - j) Androhung von Ordnungsmitteln — **122**
- IV. Einstweiliges Verfügungsverfahren — **122**
 - 1. Verfahren im Allgemeinen — **122**
 - a) Gang des Verfahrens — **122**
 - b) Eignung der Verfahrensart — **127**

- c) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis — **128**
 - aa) Ähnlicher Verstoß nach einstweiliger Verfügung — **129**
 - bb) Verfügungsverfahren mit Auslandsbezug — **131**
 - cc) Rechtsschutzbedürfnis bei behördlichen Verboten/
Genehmigungen — **132**
 - dd) Rechtsmissbräuchliches Verhalten im Prozess — **132**
- d) „Forum shopping“ — **133**
- 2. Beteiligung des Schuldners — **134**
 - a) Anhörung des Schuldners — **134**
 - b) Hinterlegung einer Schutzschrift — **135**
- 3. Prozessuale Waffengleichheit — **140**
 - a) Einführung — **140**
 - aa) Waffengleichheit als Verfassungsgrundsatz — **141**
 - bb) Effektiver Rechtsschutz und Waffengleichheit — **141**
 - b) Rechtsprechung des BVerfG — **142**
 - aa) Grundlagen der Waffengleichheit im einstweiligen
Verfügungsverfahren — **144**
 - bb) Prozessuale Waffengleichheit im
Wettbewerbsrecht — **146**
 - (1) Spruchpraxis der 2. Kammer des Ersten
Senats — **146**
 - (2) Kongruenz zwischen Abmahnung und
Verfügungsantrag — **146**
 - (3) Kein Waffengleichheitsverstoß bei gezielter
Gehörsvereitelung — **149**
 - (4) Pflicht zur ausgeglichenen und zügigen
Verfahrensführung — **149**
 - c) Konsequenzen in der Praxis der Fachgerichte — **150**
 - aa) Anwendungsbereich — **151**
 - bb) Mündliche Verhandlung oder Anhörung — **152**
 - (1) Durchführung einer mündlichen Verhandlung — **152**
 - (2) Entbehrlichkeit einer mündlichen Verhandlung — **152**
 - (3) Entbehrlichkeit der Anhörung — **153**
 - cc) Hinweiserteilung — **157**
 - dd) Anhörung — **159**
 - d) Vorgehen bei Waffengleichheitsverstößen — **160**
 - aa) Auswirkungen auf das instanz-/fachgerichtliche
Verfahren — **160**
 - bb) Vorgehen mittels Verfassungsbeschwerde — **162**
 - (1) Allgemeine Voraussetzungen — **163**
 - (2) Feststellungsinteresse — **163**
 - (3) Schwerer Nachteil — **165**
 - (4) Vorwegnahme der Hauptsache — **166**

- (5) Erschöpfung des Rechtswegs und Subsidiarität — **167**
- (6) Praktische Erwägungen — **167**
- 4. Verfügungsgrund — **169**
 - a) Dringlichkeit der Rechtsverfolgung — **169**
 - b) Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung — **171**
 - aa) Zeitmoment — **172**
 - bb) Umstandsmoment — **178**
 - c) „Wiederaufleben“ der Dringlichkeit — **179**
- 5. Darlegung und Glaubhaftmachung — **180**
 - a) Verfügungsanspruch — **180**
 - b) Verfügungsgrund — **183**
 - c) Rechtzeitigkeit des Vorbringens — **183**
- 6. Vollziehung der einstweiligen Verfügung — **186**
 - a) Wirkungen und Arten der Vollziehung — **186**
 - b) Gegenstand der Zustellung — **190**
 - c) Zustellungsadressat — **193**
 - d) Vollziehungsfrist nach §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO — **195**
 - aa) Beginn und Lauf der Frist — **195**
 - bb) Zustellung „demnächst“ — **196**
 - cc) Fristversäumnis — **197**
 - e) „Schubladenverfügung“ — **197**
- 7. Befolgungspflicht des Schuldners — **198**
 - a) Ergänzende Handlungspflichten — **198**
 - b) Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung — **201**
- 8. Schadensersatzpflicht des Gläubigers, § 945 ZPO — **202**
 - a) Anwendungsbereich — **202**
 - b) Haftungsgrund der anfänglichen Ungerechtfertigkeit — **203**
 - c) Haftungsgrund des Fristversäumnisses — **206**
 - d) Ersatzfähiger Schaden — **207**
 - e) Handeln unter Vollstreckungsdruck — **209**
 - f) Durchsetzung vor Gericht — **212**
- 9. Abschlussverfahren — **214**
 - a) Angemessene Überlegungszeit — **215**
 - b) Handlungsspielraum für den Schuldner — **216**
 - c) Abschluss Schreiben des Gläubigers — **219**
- 10. Handlungsmöglichkeiten nach gerichtlicher Entscheidung — **225**
 - a) Möglichkeiten des Schuldners — **225**
 - aa) Vollwiderspruch — **225**
 - bb) Vollwiderspruch mit Unterlassungserklärung — **227**
 - cc) Kostenwiderspruch — **228**
 - dd) Klageerzwingung — **231**
 - ee) Aufhebung aufgrund veränderter Umstände — **232**

- ff) Verfassungsbeschwerde — 235
- gg) Hinnahme der Unterlassungspflicht — 236
- b) Sofortige Beschwerde als Rechtsmittel des Gläubigers — 236
- c) Berufung als Rechtsmittel beider Parteien — 237
- V. Hauptsacheverfahren — 238
 - 1. Verjährung — 239
 - a) Sechsmonatige Verjährungsfrist — 239
 - b) Beginn der Verjährungsfrist — 244
 - c) Hemmung durch Rechtsverfolgung — 248
 - 2. Unterlassungsklage und Annexansprüche — 251
 - a) Unterlassung — 251
 - b) Schadensersatz — 252
 - c) Auskunft — 254
 - d) Beseitigung — 256
 - e) Veröffentlichungsbefugnis — 257
 - f) Rechtsanwaltskosten — 258
 - 3. Negative Feststellungsklage — 258
 - a) Negatives Feststellungsinteresse — 259
 - b) Erforderlichkeit einer Gegenabmahnung — 262
 - c) Wirkungen der negativen Feststellungsklage — 262
- D. Verfahren bei Zuwiderhandlung — 264
 - I. Verstoß gegen den Unterlassungsvertrag — 264
 - 1. Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe — 264
 - 2. Vertraglicher Unterlassungsanspruch — 267
 - 3. Gesetzlicher Unterlassungsanspruch — 268
 - 4. Gerichtliche Durchsetzung vertraglicher Ansprüche — 268
 - a) Sachliche Zuständigkeit — 269
 - b) Örtliche Zuständigkeit — 270
 - II. Ordnungsmittelverfahren — 271
 - 1. Verfahrensrechtliche Aspekte — 272
 - 2. Verstoß gegen den Unterlassungstitel — 274

Normenverzeichnis — 279

Stichwortverzeichnis — 284

Literaturverzeichnis

- Ahrens*, Die notarielle Unterwerfungserklärung: Vollstreckbarkeit, Ordnungsmittelandrohung, Ordnungsmittelfestsetzung, WRP 2017, 1304
- Ahrens* (Hrsg.), Der Wettbewerbsprozess, 9. Aufl., Hürth 2021
- Ahrens/Büscher/Goldmann/McGuire* (Hrsg.), Festschrift für Henning Harte-Bavendamm, München 2020
- Arz*, Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., B. v. 27.2.2020 – 6 W 21/20, GRUR-Prax 2020, 247
- Bechtold/Frankenreiter/Klerman*, Forum Selling Abroad, Southern California Law Review Vol. 92 (2019), 487
- Bergmann*, Zur alternativen und kumulativen Begründung des Unterlassungsantrags im Wettbewerbsrecht, GRUR 2009, 224
- Berneke/Schüttpelz*, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 4. Aufl., München 2018
- Bernreuther*, Das Merkmal „Ansprüche auf Grund dieses Gesetzes“ und seine Auslegung, WRP 2017, 1315
- Bernreuther*, Zur rechtlichen Einordnung der Vollziehungshandlung gemäß § 928 ZPO und zum Umfang der Heilung von Zustellungsmängeln gemäß § 189 ZPO, WRP 2019, 1143
- Bildhäuser*, Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 23.7.2020 – 6 U 91/19, GRUR-Prax 2020, 495
- Binz/Dörndorfer/Zimmermann*, GKG, FamGKG, JVEG, 5. Aufl., München 2021
- Boden*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 11.1.2021 – 1 BvR 2681/20, GRUR-Prax 2021, 210
- Bornkamm*, Befreit die einstweilige Verfügung von den Fesseln des Arrestes!, WRP 2019, 1242
- Bornkamm*, Das Ende der ex-parte-Verfügung auch im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, GRUR 2020, 715
- Bornkamm*, Abmahnung und rechtliches Gehör im anschließenden Verfügungsverfahren, GRUR 2020, 1163
- Breun-Goerke*, Was tun? Beseitigungs- und Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners, WRP 2019, 1539
- Büscher*, Klagehäufung im gewerblichen Rechtsschutz – alternativ, kumulativ, eventuell?, GRUR 2012, 16
- Büscher*, Aus der Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Lauterkeitsrecht seit Ende 2017, GRUR 2019, 217
- Cepl/Voß* (Hrsg.), Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl., München 2018
- Danckwerts*, Die Entscheidung über den Eilantrag, GRUR 2008, 763
- Danckwerts*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 3.12.2020 – 1 BvR 2575/20, jurisPR-WettbR 1/2021 Anm. 1
- Danckwerts*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.1.2021 – I ZR 17/18, jurisPR-WettbR 5/2021 Anm. 4
- Deutsch*, Die Schutzschrift in Theorie und Praxis, GRUR 1990, 327
- Dienstbühl*, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.2.2019 – 15 U 45/18, GRUR-Prax 2019, 292
- Dienstbühl*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 3.12.2020 – 1 BvR 2575/20, GRUR-Prax 2021, 180
- Dienstbühl*, Die (versuchte) Titelerbschleichung im Verfügungsverfahren und ihre Konsequenzen, WRP 2021, 444
- Dissmann*, Totgesagte leben länger – wie es mit der Beschlussverfügung weitergehen kann, GRUR 2020, 1152
- Dobrosz*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 27.7.2020 – 1 BvR 1379/20, EWIR 2020, 703
- Dölling*, Der fliegende Gerichtsstand im Presserecht – Spielball der Interessen?, NJW 2015, 124
- Engelschall*, Änderung der Verfahrensvorschriften bei Erwirkung einstweiliger Verfügungen?, GRUR 1972, 103
- Erdmann/Leistner/Rüffer/Schulte-Beckhausen* (Hrsg.), Festschrift für Michael Loschelder, Köln 2010
- Feddersen*, Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs: Neuerungen bei Vertragsstrafe und Gerichtsstand, WRP 2021, 713

- Fezer/Büscher/Obergfell* (Hrsg.), UWG, 3. Aufl., München 2016
- Fritzsche*, Endlich: Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs, WRP 2020, 1367
- Fritzsche/Münker/Stollwerck* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar UWG, 14. Edition, Stand: 12/2021, München 2021
- Gloy/Loschelder/Danckwerts*, Handbuch des Wettbewerbsrechts, Hrsg.: Loschelder/Danckwerts, 5. Aufl., München 2019
- Goldbeck*, Zur Ermittlung des sachlich zuständigen Gerichts bei der Vertragsstrafklage wettbewerbsrechtlichen Ursprungs, WRP 2006, 37
- Goldbeck*, Anmerkung zu BGH, Hinweisb. v. 19.10.2016 – I ZR 93/15, WRP 2017, 181
- Götz*, Die Neuvermessung des Lebenssachverhalts – Der Streitgegenstand im Unterlassungsprozess, GRUR 2008, 401
- Greiner*, Dringlichkeitserfordernis bei der Vollziehung einstweiliger Verfügungen, GRUR-Prax 2017, 477
- Günther/Beyerlein*, Abmahnen nach dem RVG – Ein Gebühren-Eldorado?, WRP 2004, 1222
- Hahn*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Band 2: Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877, Abteilung 1, Hrsg.: Stegemann, 2. Aufl., Berlin 1881
- Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG, Hrsg.: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann/Tolkmitt, 5. Aufl., München 2021
- Hartmann*, Neue Schutzschriftregeln – Fragen über Fragen, GRUR-RR 2015, 89
- Hasselblatt* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl., München 2017
- Hauch*, Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 28.1.2021 – 6 U 181/19, GRUR-Prax 2021, 181
- Heermann/Schlingloff* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 2, 2. Aufl., München 2014
- Heil*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 30.6.2011 – I ZR 157/10, GRUR 2012, 187
- Heil*, Der Antrag auf Verweisung an die Kammer für Handelssachen (§ 98 Abs. 1 GVG) in einer Schutzschrift, WRP 2014, 24
- von Hellfeld*, Verfahrensrecht im gewerblichen Rechtsschutz, 1. Aufl., Köln 2016
- Hess*, Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 23.9.2014 – 33 O 29/14, jurisPR-WettbR 2/2015 Anm. 2
- Himmelsbach*, Anmerkung zu OLG Rostock, B. v. 21.10.2010 – 5 W 117/10, GRUR-Prax 2011, 134
- Hoene*, Negative Feststellungsklage – Rechtsmissbrauch oder Verfahrenstaktik?, WRP 2008, 44
- Hoeren*, Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands?, ZRP 2009, 223
- Hofmann*, Versteckte Haftungsfalle im neuen UWG bei der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs durch Mitbewerber?, WRP 2021, 1
- Hohlweck*, Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs 2020 – Auswirkungen der Neuregelungen in der ersten und zweiten Instanz, WRP 2021, 719
- Husemann*, Die aus einem Unterlassungsvertrag resultierenden Handlungspflichten, WRP 2017, 270
- Isele*, Das Betreiben von Ordnungsmittelverfahren und seine Auswirkung auf die Dringlichkeitsvermutung nach § 12 Abs. 2 UWG, WRP 2017, 1050
- Jung*, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, B. v. 16.2.2021 – 20 W 11/21, GRUR 2021, 986
- Kapoor/Klindt*, Aktuelle Entwicklungen im Produktsicherheits- und Produkthaftungsrecht, NJW 2021, 1575
- Kehl*, Einstweilige Verfügung – ähnliche neue Werbung – was tun? – Der Versuch einer Sensibilisierung, WRP 1999, 46
- Kehl*, Warum kompliziert, wenn es auch einfacher geht? – Ein Plädoyer für die Straffung von Wettbewerbsprozessen, WRP 2000, 904
- Kianfar*, Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 19.12.2019 – 29 U 1144/19, GRUR-Prax 2020, 632
- Kieser/Buckstegge*, Kosten der Beitreibung eines Ordnungsgeldes durch den Gläubiger im europäischen Ausland, GRUR-Prax 2016, 253

- Kindl/Meller-Hannich* (Hrsg.), *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 4. Aufl., Baden-Baden 2021
- Klaka*, Die einstweilige Verfügung in der Praxis, GRUR 1979, 593
- Klein*, Begründung von Beschlussverfügungen?, GRUR 2016, 899
- Klein/Sennekamp*, Aktuelle Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde, NJW 2007, 945
- Klute*, Die aktuellen Entwicklungen im Lauterkeitsrecht, NJW 2014, 359
- Koch*, Besonderheiten der wettbewerbsrechtlichen Verfahrenspraxis beim OLG Rostock, WRP 2002, 191
- Köhler*, Zur Verjährung des vertraglichen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruchs, GRUR 1996, 231
- Köhler*, Die notarielle Unterwerfungserklärung – eine Alternative zur strafbewehrten Unterlassungserklärung?, GRUR 2010, 6
- Köhler*, Wegfall der Erstbegehungsgefahr durch „entgegengesetztes Verhalten“, GRUR 2011, 879
- Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, 39. Aufl., München 2021
- Krüger/Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar ZPO, Band 1, 6. Aufl., München 2020
- Krüger/Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar ZPO, Band 2, 6. Aufl., München 2020
- Krüger/Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar ZPO, Band 3, 6. Aufl., München 2022
- Kur/von Bomhard/Albrecht* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht, 27. Edition, Stand: 10/2021, München 2021
- Lampmann*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 22.1.2014 – I ZR 164/12, NJW 2014, 1538
- Lampmann*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 9.3.2021 – VI ZR 73/20, NJW 2021, 1759
- Lenz/Hansel*, BVerfGG, 3. Aufl., Baden-Baden 2020
- Lerach*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 30.9.2018 – 1 BvR 2421/17, jurisPR-WettbR 11/2018 Anm. 1
- Lerach*, „Schwanengesang des ‚fliegenden Gerichtsstands‘ im UWG?“ – Eine Zwischenbilanz, GRUR-Prax 2020, 37
- Lerach*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 3.6.2020 – 1 BvR 1246/20, GRUR-Prax 2020, 294
- Lerach*, Anmerkung zu LG Düsseldorf, B. v. 15.1.2021 – 38 O 3/21, jurisPR-WettbR 2/2021 Anm. 5
- Löffel*, Bleibt alles anders? – Prozessuale Waffengleichheit im einstweiligen Verfügungsverfahren: auch und gerade im Wettbewerbsrecht, WRP 2019, 8
- Löffel*, Anmerkung zu OLG München, B. v. 8.8.2019 – 29 W 940/19, WRP 2019, 1378
- Löffel*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 3.6.2020 – 1 BvR 1246/20, WRP 2020, 850
- Mantz*, Das Recht auf Waffengleichheit und die Praxis im Verfahren der einstweiligen Verfügung, NJW 2019, 953
- Mantz*, Erfahrungen mit dem Recht auf Waffengleichheit im einstweiligen Verfügungsverfahren, WRP 2020, 416
- Meinhardt*, Die einstweilige Verfügung im Kennzeichenrecht in der gerichtlichen Praxis, WRP 2017, 1180
- Meinhardt*, Der Drops ist gelutscht – und jetzt? Überlegungen zum Umgang mit der jüngeren BGH-Rechtsprechung zu Beseitigungspflichten des Unterlassungsschuldners in der Praxis, WRP 2018, 527
- Meinhardt*, Aktuelles Wettbewerbsverfahrensrecht (Teil 2), WRP 2020, 273
- Mes* (Hrsg.), Beck'sches Prozessformularbuch, 15. Aufl., München 2022
- Michel*, Die Neuerungen des GSFW zum Abmahnmissbrauch – Heilung, Wiederholungsgefahr, Vertragsstrafe, WRP 2021, 704
- Möller*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 26.4.2018 – I ZR 248/16, jurisPR-WettbR 2/2019 Anm. 3
- Möller*, Zugangsbeschränkung, Editorial NJW-aktuell 41/2020
- Möller*, Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs, NJW 2021, 1
- Motejl/Rosenow*, Entstehungsgeschichte, Zweck und wesentlicher Inhalt des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs, WRP 2021, 699
- Musielak/Voit* (Hrsg.), ZPO, 18. Aufl., München 2021

- Nippe*, Notarielle Unterlassungserklärung und Gerichtszuständigkeit für die Androhung gesetzlicher Ordnungsmittel, WRP 2015, 532
- Ohly/Sosnitza*, UWG, 7. Aufl., München 2016
- Omsels/Zott*, Ausgewählte Probleme im neuen UWG, WRP 2021, 278
- Ott*, Die Hemmung der Verjährung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche, WRP 2018, 539
- Petersenn/Peters*, Vereinbarkeit der Rechtsprechung zur prozessualen Waffengleichheit mit der Durchsetzungs-Richtlinie?, GRUR 2021, 553
- Pustovalov*, Notarielle Unterwerfungserklärung – Rechtlicher Rahmen und Handhabung in der Praxis, ZUM 2016, 426
- Pustovalov*, Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., B. v. 15.11.2021 – 6 W 90/21, LMuR 2022, 135
- Pustovalov/Johnen*, Auswirkungen der umsatzsteuerrechtlichen Behandlung von Abmahnungen durch den BFH auf die Praxis der Rechtsverfolgung im „grünen“ Bereich und darüber hinaus, WRP 2019, 848
- Rehart*, Widerklage auf Aufhebung einer einstweiligen Verfügung – wirklich zulässig?, WRP 2017, 1307
- Retzer*, Widerlegung der „Dringlichkeitsvermutung“ durch Interessenabwägung?, GRUR 2009, 329
- Roth*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 30.9.2018 – 1 BvR 2421/17, NJW 2018, 3636
- Russlies*, Die Abmahnung im gewerblichen Rechtsschutz, 1. Aufl., München 2021
- Rüther*, Die Einschränkung des fliegenden Gerichtsstandes durch § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG, WRP 2021, 726
- Säcker/Rixecker/Oetker/Limperc* (Hrsg.), Münchener Kommentar BGB, Band 1, Red.: Schubert, 9. Aufl., München 2021
- Säcker/Rixecker/Oetker/Limperc* (Hrsg.), Münchener Kommentar BGB, Band 7, Red.: Habersack, 8. Aufl., München 2020
- Schembecker*, Die Neuregelungen zur Vertragsstrafe im UWG, GRUR-Prax 2021, 365
- Schmitt-Gaedke*, Streitgegenstand und Antragsfassung im gewerblichen Rechtsschutz (Teil 1), GRUR-Prax 2020, 357
- Schmitt-Gaedke/Arz*, Die Vertragsstrafe: Fallstricke bei Vereinbarung und Durchsetzung, WRP 2015, 1196
- Schmitt-Gaedke/Schmidt*, Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs: Die verfassungsrechtliche Dimension, GRUR-Prax 2018, 161
- Schorkopf*, Die prozessuale Steuerung des Verfassungsrechtsschutzes: Zum Verhältnis von materiellem Recht und Verfassungsprozeßrecht, AöR 130 (2005), 465
- Schwippert*, Fallstricke im Abschlussverfahren, WRP 2020, 1237
- Seichter* (Hrsg.), juris PraxisKommentar UWG, 5. Aufl., Stand: 1/2022, Saarbrücken 2021
- Smirra*, Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., B. v. 9.4.2019 – 6 U 13/19, GRUR-Prax 2019, 341
- Smirra*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 27.7.2020 – 1 BvR 1379/20, GRUR-Prax 2020, 426
- Smirra*, Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 5.8.2021 – 29 U 6406/20, GRUR-Prax 2021, 581
- Sosnitza*, Wettbewerbsprozessuale Fragen nach dem „Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“, GRUR 2021, 671
- Stöve*, Prozessuale Waffengleichheit im lauterkeitsrechtlichen einstweiligen Verfügungsverfahren und die Bedeutung der Schutzschrift, dusIP v. 14.5.2021, abrufbar unter <https://www.dusip.de/2021/05/14/>, Stand: 01/2022
- Streit*, BMF: Umsatzsteuer auf Abmahnungen ab 1.11.2021, GRUR-Prax 2021, 697
- Teplitzky*, Die wettbewerbsrechtliche Unterwerfung heute – Neuere Entwicklungen eines alten Streitbereinigungsmittels, GRUR 1996, 696
- Teplitzky*, Anmerkung zu BGH, B. v. 13.2.2003 – I ZB 23/02, LMK 2003, 95
- Teplitzky*, Die große Zäsur – Zur Neubearbeitung des Kommentars zum Wettbewerbsrecht von Baumbach/Hefermehl durch Helmut Köhler und Joachim Bornkamm, GRUR 2004, 900

- Teplitzky*, Gerichtliche Hinweise im einseitigen Verfahren zur Erwirkung einer einstweiligen Unterlassungsverfügung, GRUR 2008, 34
- Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Köln 2011
- Teplitzky*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 13. 9. 2012 – I ZR 230/11, GRUR 2013, 408
- Teplitzky*, Probleme der notariell beurkundeten und für vollstreckbar erklärten Unterlassungsverpflichtungserklärung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), WRP 2015, 527
- Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, Hrsg.: Bacher, 11. Aufl., Köln 2016
- Teplitzky*, Verfahrensgrundrechte im Recht der einstweiligen Verfügung, WRP 2016, 1181
- Teplitzky*, Neuer Rechtsschutz gegen die Verletzung von Verfahrensgrundrechten beim Erlass einstweiliger Verfügungen, WRP 2017, 1163
- Tyra*, BVerfG-Vorgaben im UWG-Eilverfahren: Ausgewählte Aspekte für die rechtsanwaltliche Praxis, WRP 2020, 1525
- von Ungern-Sternberg*, Grundfragen des Streitgegenstands bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklagen (Teil 2), GRUR 2009, 1009
- Vollkommer*, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 3. 6. 2020 – 1 BvR 1246/20, MDR 2020, 904
- Vorwerk/Wolf* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 42. Edition, Stand: 9/2021, München 2021
- Wagner/Kefferpütz*, Das Wettbewerbsrecht im Generalverdacht des Rechtsmissbrauchs, WRP 2021, 151
- Wehlau/Kalbfus*, Beschlussverfügung und rechtliches Gehör – zur Notwendigkeit einer europaweiten Anerkennung der Schutzschrift, GRUR Int. 2011, 396
- Wehlau/Kalbfus*, Die Schutzschrift im elektronischen Rechtsverkehr, ZRP 2013, 101
- Widera*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 7. 3. 2019 – I ZR 53/18, GRUR-Prax 2019, 366
- Zöller*, ZPO, 34. Aufl., Köln 2022

A. Einführung

Viele praktische Fragen im Zusammenhang mit der Anspruchsdurchsetzung im „grünen Bereich“ werden im Wettbewerbsrecht beantwortet, das schwerpunktmäßig im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) geregelt ist. Es ist ein wesentlicher Teil des gewerblichen Rechtsschutzes, dem neben dem Wettbewerbsrecht die gewerblichen Schutzrechte angehören, die z. B. im Markengesetz (MarkenG), Patentgesetz (PatG), Gebrauchsmustergesetz (GebrMG) und Designgesetz (DesignG) geregelt sind.

Nach Bestimmung der materiellen Rechtslage ist es in der Praxis für den Gläubiger von großer Bedeutung, die ermittelten Ansprüche erfolgreich durchzusetzen, während der Schuldner sie abwehren möchte. Die prozessuale Durchsetzung bzw. Abwehr von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen ist im Hinblick auf stets zu beachtende kurze Dringlichkeits- und Verjährungsfristen sowie zahlreiche Spezialvorschriften schwierig und scheitert auch bei eindeutiger materieller Rechtslage nicht selten allein aus formellen Gründen.

Anzahl und Komplexität der Vorschriften werden mit der Zeit nicht geringer, sondern nehmen zu und stellen Streitparteien und Berater vor immer größere Herausforderungen. Der Gesetzgeber hat in Bezug auf die z.T. missbräuchliche Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen Handlungsbedarf gesehen und die Sorgfaltsanforderungen bei deren Durchsetzung sowohl in inhaltlicher als auch in formeller Hinsicht stark erhöht. Darüber hinaus hat sich das *BVerfG* veranlasst gesehen, die Instanzgerichte an die Pflicht zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und der prozessualen Waffengleichheit zu erinnern, die im einstweiligen Verfügungsverfahren seiner Auffassung nach zu oft vernachlässigt wurden. Die Umsetzung der Vorgaben des *BVerfG* beeinflusst den Ablauf von gerichtlichen Eilverfahren erheblich.

Die folgenden Erläuterungen geben vor diesem Hintergrund einen Einblick in die Handlungsmöglichkeiten von Gläubiger und Schuldner, die sich in der jeweiligen Konstellation bieten. Anknüpfungspunkt ist dabei jeweils die konkrete Verfahrenssituation (vorgerichtlich oder gerichtlich), wie sie sich den Streitparteien stellt.

Die Ausführungen sind – soweit möglich – chronologisch geordnet. Ausgangspunkt ist die vorgerichtliche Geltendmachung der Ansprüche, die im Fall der Erfolglosigkeit in die gerichtliche Durchsetzung mündet. Daran anschließend werden sachgerechte Reaktionsmöglichkeiten des Schuldners auf die gerichtlichen Maßnahmen des Gläubigers dargestellt und das Vorgehen des Gläubigers im Fall einer (erneuten) Zuwiderhandlung durch den Schuldner erläutert.

- 6 Bei dem vorliegenden Werk handelt es sich um die 2., aktualisierte, verbesserte und erweiterte Auflage des Praxishandbuchs „Anspruchsdurchsetzung im Wettbewerbsrecht“, das von den Autoren um Neuerungen durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs, eigenständige Kapitel zum Rechtsmissbrauch, zum Schadensersatz nach § 945 ZPO, aktuelle Rechtsprechung und Fachliteratur sowie zahlreiche praktische Hinweise ergänzt wurde. Eine besondere Bereicherung ist ein Beitrag von Dr. Mark Lerach, der die Rechtsprechung des *BVerfG* zur prozessualen Waffengleichheit im einstweiligen Verfügungsverfahren nebst deren bisheriger Rezeption durch die Instanzgerichte behandelt und weiterführende Hinweise für die Praxis gibt, wobei die Voraussetzungen und Erfolgsaussichten eines Vorgehens mithilfe der Verfassungsbeschwerde, ggf. verbunden mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung, gesondert dargestellt und analysiert werden.

B. Vorgerichtliches Verfahren

I. Geltendmachung des Anspruchs

1. Zügiges Vorgehen

Ein großer Teil der Streitigkeiten im Wettbewerbsrecht wird nicht im Klageverfahren, 7 sondern im **einstweiligen Verfügungsverfahren** geführt und im sog. Abschlussverfahren endgültig erledigt.

Ausgangspunkt für die Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche ist die **8 Kenntnisnahme vom rechtsverletzenden Verhalten**. Der betreffende Zeitpunkt setzt – bis auf einige Ausnahmen – den Lauf der Dringlichkeitsfrist und der Verjährungsfrist in Gang.

Bei der vorgerichtlichen Verfolgung des Unterlassungsanspruchs ist es zweckmäßig, 9 die **kurze Dringlichkeitsfrist** für ein ggf. notwendiges gerichtliches Eilverfahren von Anfang an im Blick zu behalten. Je nach angerufenem Gericht beträgt diese zwischen einem und zwei Monaten. Etwaige Recherchen und Beweissicherungen¹ sollten daher zügig durchgeführt werden, damit nach einer Abmahnung mit angemessener Fristsetzung noch genügend Zeit für ein eventuelles Nachfassen² und die Vorbereitung des einstweiligen Verfügungsverfahrens verbleibt. Auch wenn die Dringlichkeit gem. § 12 Abs. 1 UWG vermutet wird, kann sie z. B. infolge zögerlichen Vorgehens entfallen. Der Gläubiger sollte also dafür sorgen, dass er insbesondere dann, wenn er die Reaktionszeitspanne, die im einschlägigen Oberlandesgerichtsbezirk regelmäßig als ausreichend angesehen wird, überschreitet, in der Lage ist, dem Gericht gegenüber darzulegen und glaubhaft zu machen, dass sein Verhalten bzw. das seines Verfahrensbevollmächtigten stets auf eine eilige Anspruchsdurchsetzung gerichtet war (und ist).

Eine weitere Besonderheit im Wettbewerbsrecht ist die **kurze Verjährungsfrist** des 10 § 11 Abs. 1 UWG. Danach verjähren die Unterlassungs-, Beseitigungs-, Schadensersatz- und Aufwendererstattungsansprüche des Gläubigers in sechs Monaten (eine Sonderregelung gilt für den zum 28.5.2022 neu geschaffenen Schadensersatzanspruch des Verbrauchers nach § 9 Abs. 2 Satz 1 UWG). Während die gerichtliche Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs in dieser Hinsicht keine Probleme bereitet, da dessen

1 Vgl. *OLG München*, Hinweisb. v. 12.8.2021 – 6 U 4145/21, n. v.

2 Ein sinnvoller Umgang mit der *BVerfG*-Rechtsprechung zur prozessualen Waffengleichheit erfordert es mittlerweile aus der Gläubigersicht, ein Nachfassen als einen festen Bestandteil der vorgerichtlichen Korrespondenz und für Letztere dementsprechend insgesamt mehr Zeit einzukalkulieren, vgl. Rn. 574, 584, 586 (zu gebührenrechtlichen Auswirkungen vgl. Rn. 81).

Verjährung mithilfe eines einstweiligen Verfügungsverfahrens gem. §§ 209, 204 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2 BGB gehemmt werden kann, wird in der Praxis häufig übersehen, dass dies für die damit einhergehenden Beseitigungs-, Schadensersatz- und Aufwendersterrstattungsansprüche (sog. Annexansprüche) nicht gilt, da diese durch das einstweilige Verfügungsverfahren grundsätzlich nicht erfasst werden können.

2. Abmahnung

- 11 Nach § 13 Abs. 1 UWG soll der Gläubiger eines Unterlassungsanspruchs den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Die Vorgabe stimmt mit § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG a. F. überein. Mit dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs sind jedoch die **Anforderungen an die Abmahnung gestiegen**. Der neu gefasste § 13 UWG legt nun in Abs. 2 gesetzliche Vorgaben zum Inhalt der Abmahnung fest. Zudem werden durch § 13 Abs. 3, 4 UWG die Anforderungen an die Erstattungsfähigkeit der Abmahnkosten gegenüber § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG a. F. erhöht. Schließlich bietet § 13 Abs. 5 UWG dem Schuldner bei unberechtigten, unvollständigen bzw. formfehlerhaften Abmahnungen die Möglichkeit, Gegenansprüche geltend zu machen.

a) Wesen der Abmahnung

- 12 Die wettbewerbsrechtliche Abmahnung ist die Mitteilung eines Anspruchsberechtigten an einen Verletzer, dass dieser **sich durch eine bestimmte Handlung wettbewerbswidrig verhalten** habe, verbunden mit der Aufforderung, dieses Verhalten in Zukunft zu unterlassen und binnen einer bestimmten Frist eine (im Fall der Wiederholungsgefahr strafbewehrte) **Unterlassungserklärung** abzugeben.³
- 13 Die Abmahnung liegt **einerseits im Interesse des Gläubigers**, der seinen Anspruch außergerichtlich schnell und kostengünstig durchsetzen kann. Sie **warnet andererseits den Schuldner**, der sich der Rechtswidrigkeit seines Handelns vielleicht nicht bewusst war, und gibt ihm Gelegenheit, durch Abgabe einer Unterlassungserklärung ein kostspieliges Gerichtsverfahren zu vermeiden.
- 14 Auch wenn die Abmahnung für ein späteres gerichtliches Vorgehen keine zwingende Voraussetzung ist, so stellt sie eine **Obliegenheit**⁴ des Gläubigers dar. Sowohl der

³ BT-Drs. 15/1487, S. 25. Zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung von Abmahnungen vgl. *BGH*, Hinweisv. v. 21.1.2021 – I ZR 87/20, BeckRS 2021, 8422; *LG Heidelberg*, Urt. v. 28.8.2019 – 12 O 25/19 KfH, BeckRS 2019, 27350; *Pustovalov/Johnen*, WRP 2019, 848, 848 ff. m. w. N.; *Streit*, GRUR-Prax 2021, 697, 697 ff.

⁴ *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, UWG, § 12 Rn. 4.

Verzicht auf eine Abmahnung als auch ihre nachlässige Formulierung können für den Gläubiger zahlreiche nachteilige Folgen haben, die sich bis in das später eventuell notwendig werdende Gerichtsverfahren auswirken bzw. in Gegenansprüche aufseiten des Schuldners münden können.

So hat der **nicht abgemahnte** Schuldner, der im Fall der gerichtlichen Geltendma- 15
 chung 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 Entschei-
 dungen 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 münd- 17
 liche 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, 810).

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

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

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

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 erforderlich, wenngleich sie zur Verdeutlichung des Unterlassungsbegehrens im Einzelfall hilfreich sein können und auch mit Blick auf die Erstattungsfähigkeit der Abmahnkosten sowie anschließend ggf. erforderliche gerichtliche Schritte zu empfehlen sind (vgl. Rn. 42, 96, 584).

- 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 kann. 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

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.

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. 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.

bb) Vollmacht

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

Umstritten ist jedoch, ob gem. **§ 174 BGB** die Wirkungen der – in der Regel von einem Rechtsanwalt ausgesprochenen – Abmahnung entfallen, wenn ihr kein Vollmachtsnachweis beigelegt ist und der Schuldner die Abmahnung deswegen unverzüglich 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 25

Praxishinweis: Der Schuldner bzw. sein anwaltlicher Vertreter sollten sich im Klaren darüber sein, 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. 26

Im Normalfall ist die Tatsache, dass einem Abmahnschreiben keine Originalvollmacht beigelegt, ohnehin nicht Unklarheiten zwischen dem Rechtsanwalt und dem Gläubiger über die Auftragserteilung geschuldet, sondern dem Umstand, dass es sich um Vorgänge 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 telefonisch mit der Vertretung im Einzelfall beauftragen. *Teplitzky* findet zur Vollmachtsrüge deutliche Worte und hält sie eher für eine **Spielwiese für schikanefreudige Streit-** 27

⁹ BT-Drs. 19/12084, S. 31.

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.

parteien und deren Rechtsanwälte sowie für rechtstheoretische Überlegungen als für ein ernsthaftes Problemfeld (zur Vollmachtsrüge im Eilverfahren vgl. Rn. 654 f.).¹²

- 28 **Praxishinweis:** Sollte der Schuldner tatsächlich im Einzelfall einmal **echte Zweifel** an der Berechtigung 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 Unterlassungserklärung unter die **aufschiebende Bedingung** des „zweifelsfreien“ Nachweises der „ordnungsgemäßen“ Bevollmächtigung zu stellen, da es sich dabei um über die bloße Vorlage der Vollmachtsurkunde hinausgehende Umstände handelt, die Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Unterlassungserklärung begründen (vgl. Rn. 194 f.).¹⁴ Beantwortet der Gläubiger eine objektiv 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

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.).

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, 1185 f.

„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

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

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 Vorgaben sollte darauf jedoch nicht mehr vertraut und auf **präzise Angaben** noch sorgfältiger geachtet werden. 32

Darüber hinaus haben sich mit dem Inkrafttreten des neu gefassten § 8 Abs. 3 UWG am 33 1.12.2021 die Voraussetzungen für die Aktivlegitimation als solche erhöht. Während nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG a. F. die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche jedem **Mitbewerber** zustanden, ist nach dem neuen Wortlaut erforderlich, dass der Mitbewerber Waren oder Dienstleistungen **in nicht unerheblichem Maße** und **nicht nur gelegentlich** vertreibt oder nachfragt.

Praxishinweis: Die neuen Anforderungen an die Aktivlegitimation eines Mitbewerbers führen zu einer **Erhöhung der Darlegungs- und Beweislast**. Der Gläubiger wird künftig zum Umfang seiner Geschäftstätigkeit vortragen müssen.²⁰ Konkrete Umsatzzahlen sind dazu nicht notwendigerweise anzugeben, ausreichend sind beispielsweise bereits Größenkategorien der Zahl der Verkäufe.²¹ Schwieriger wird sich der Nachweis für **Mitbewerber in der Markteintritts- oder Insolvenzphase** gestalten: Diese sind nur ausnahmsweise aktivlegitimiert, etwa wenn unzweifelhaft ist, dass die Geschäftstätigkeit weiter geführt oder ausgeweitet werden wird.²² Jeder Mitbewerber sollte bei Abmahnvorhaben einschlägige Daten parat haben; es ist zu erwarten, dass der Einwand der unzureichenden Geschäftstätigkeit zum Standardverteidigungsmittel werden wird.²³ Der Umfang der nachzuweisenden Geschäftstätigkeit steigt mit der Anzahl der ausgesprochenen Abmahnungen.²⁴ 34

Für **Verbände** gilt mit der Neuerung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, dass sie für die Ak- 35 tivlegitimation vorher auf der hierzu geschaffenen **Liste der qualifizierten Wirt-**

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

²⁰ Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 13 Rn. 14; Hohlweck, WRP 2021, 719, 719 f.

²¹ BT-Drs. 19/12084, S. 26, 31.

²² BT-Drs. 19/12084, S. 26. Kritisch Wagner/Kefferpütz, WRP 2021, 151, 154 f.

²³ So auch Fritzsche, WRP 2020, 1367, 1368.

²⁴ BT-Drs. 19/12084, S. 26.

schaftsverbände eingetragen sein müssen. Ein Wortlautvergleich ergibt, dass dadurch die bisher geltende Voraussetzung „wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen“ ersetzt wurde. Das Eintragungsverfahren stellt praktisch eine (Vorab-)Prüfung der besagten, somit ausgetauschten Voraussetzung dar. Der betreffende Aufwand des Gläubigers wird dementsprechend vorverlagert.

- 36 **Praxishinweis:** Die Voraussetzungen zur Aufnahme auf die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände sind im neu eingeführten § 8b UWG geregelt.²⁵ Eine **stattgebende Entscheidung ist nicht endgültig**, da das Fortbestehen der erforderlichen Grundlage nach der Eintragung sowohl im regelmäßigen Turnus als auch konkret anlassbezogen zu überprüfen ist, vgl. § 8b Abs. 3 UWG i. V. m. § 4a Abs. 1, 2 UKlaG. Nähere Bestimmungen zu dem Eintragungsverfahren und den zum Aufrechterhalten der Eintragung sodann notwendigen Berichten und Mitteilungen können der durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz auf der Grundlage des § 8b Abs. 3 UWG i. V. m. § 4d UKlaG erlassenen Verordnung zu qualifizierten Einrichtungen und qualifizierten Wirtschaftsverbänden entnommen werden.

dd) Angaben zu Aufwendungen, § 13 Abs. 2 Nr. 3, 5 UWG

- 37 § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG verlangt, dass in der Abmahnung klar und verständlich angegeben wird, **ob und in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch** geltend gemacht wird und **wie sich dieser berechnet**.
- 38 **Praxishinweis:** Auch in der Vergangenheit war einer Abmahnung in der Regel eine Kostenberechnung beigelegt. Nunmehr ist die Angabe sowohl der Höhe als auch der Berechnung der aufgewendeten (Rechtsanwalts-)Kosten verpflichtend. Hält der Gläubiger diese Verpflichtung nicht ein, führt dies gem. § 13 Abs. 3, 5 UWG zum Verlust des Aufwendungsanspruchs und zu einem Erstattungsanspruch des Schuldners. Während die Berechnung und Aufschlüsselung der Rechtsanwaltskosten grundsätzlich kein Problem sein dürfte, stellt sich die Frage, ob und wie die Vorgabe einer **klaren und verständlichen Berechnung** des Aufwendungsersatzanspruchs zu erfüllen ist, wenn z. B. mehrere Ansprüche (mit unterschiedlichen Gegenstandswerten) nicht nur aufgrund des UWG von mehreren Gläubigern gegenüber mehreren Schuldern in einer Abmahnung zusammengefasst werden. Ein nicht unwahrscheinliches Szenario, zumal ein unnötig getrenntes Vorgehen nach § 8c Abs. 2 Nr. 6 UWG sogar als Regelbeispiel für Rechtsmissbrauch angeführt wird (vgl. Rn. 140 ff.). Im Hinblick auf den Schutzzweck der Regelungen, die dem Schuldner Rechtssicherheit über die Höhe möglicher Kosten geben sollen, auf der einen und die einschneidenden Rechtsfolgen für den Gläubiger auf der anderen Seite wird die Rechtsprechung zu prüfen haben, ob es genügt, wenn in der Kostenberechnung der zugrundeliegende (Gesamt-)Gegenstandswert der Angelegenheit und die Höhe der auf dessen Basis insgesamt errechneten Rechtsanwaltskosten, die letztendlich geltend gemacht werden, insoweit nachvollziehbar dargelegt werden (vgl. auch Rn. 99). Deren Richtigkeit dürfte für die Einhaltung des § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG jedenfalls nicht Voraussetzung sein.

²⁵ Vgl. *Hohlweck*, WRP 2021, 719, 720. Vertiefend *Fritzsche*, WRP 2020, 1367, 1369 f.

Liegt eine Konstellation nach § 13 Abs. 4 UWG vor (vgl. Rn. 64 ff.), muss das **darauf** 39
beruhende Fehlen des Aufwendungsersatzanspruchs des Gläubigers gem. § 13
 Abs. 2 Nr. 5 UWG in der Abmahnung ebenfalls klar und verständlich angegeben
 werden.

Praxishinweis: Der Gläubiger gerät bei der Umsetzung von § 13 Abs. 2 Nr. 5 UWG in eine Zwick- 40
 mühle: Unterlässt er den Hinweis, weil er fälschlicherweise davon ausgeht, dass kein Fall von § 13
 Abs. 4 UWG vorliegt, ist nicht nur seine etwaige Erstattungsforderung unberechtigt, vielmehr ist er
 zudem Gegenansprüchen des Schuldners gem. § 13 Abs. 5 UWG ausgesetzt; nimmt er hingegen die
 Angabe vorsichtshalber auf, schneidet er sich den Kostenersatz ab, der ihm bei der Verneinung der
 Voraussetzungen des § 13 Abs. 4 UWG möglicherweise im konkreten Fall zugestanden hätte.²⁶

ee) Beanstandetes Verhalten, § 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG

Nach § 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG muss in der Abmahnung die **Rechtsverletzung unter** 41
Angabe der tatsächlichen Umstände klar und verständlich angegeben werden.

Praxishinweis: Obwohl **rechtliche Ausführungen** grundsätzlich nicht notwendig sind (vgl. Rn. 19), 42
 sollte der Gläubiger insbesondere bei mehreren Beanstandungen von Anfang an zumindest plan-
 nen, auf welche Klagegründe er sein späteres gerichtliches Vorgehen stützen möchte, falls die
 begehrte Unterlassungserklärung ausbleibt. Denn selbst ein auf lediglich eine Rechtsfolge ge-
 richtetes Vorgehen kann nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung verschiedene Streitge-
 genstände darstellen (vgl. Rn. 97 f., 408 ff.). Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Anspruch auf eine
 wettbewerbsrechtliche Verunglimpfung oder Herabsetzung und zusätzlich auf eine Kennzeichen-
 verletzung gestützt wird.²⁷ Neue Bedeutung gewinnt der Aspekt rechtlicher Ausführungen durch die
 aktuelle Rechtsprechung des *BVerfG* zur prozessualen Waffengleichheit, soweit diese den Erlass
 einer einstweiligen Verfügung ohne Beteiligung des Schuldners u. a. von der **inhaltlichen Über-**
einstimmung des Verfügungsantrags mit der Abmahnung abhängig macht (vgl. Rn. 561 ff., 583 ff.).
 Kommt im konkreten Fall das gerichtliche Eilverfahren in Betracht, ist der Gläubiger gut beraten,
 den Umfang seiner (auch rechtlichen) Ausführungen entscheidend dadurch bestimmen zu lassen,
 was er zum Inhalt seiner entsprechenden Antragsschrift machen würde.

Der Gläubiger hat das beanstandete Verhalten konkret und tatsächlich so genau wie 43
 möglich zu beschreiben. Dieses Erfordernis ist ebenfalls nicht neu. Eine „schlampig“
 abgefasste Abmahnung, mit der der Schuldner nur pauschal und ohne konkretes
 Eingehen auf das vorgehaltene Verhalten abgemahnt wird, wird seit jeher als nicht
 ausreichend angesehen.²⁸ In der Abmahnung muss mit hinreichender Deutlichkeit
 zum Ausdruck kommen, welches Verhalten beanstandet wird, damit der Schuldner
 weiß, was genau für den Gläubiger den Stein des Anstoßes bildet.²⁹ Ein Abmahn-

²⁶ *Omsels/Zott*, WRP 2021, 278, 282.

²⁷ *BGH*, GRUR 2011, 521, 523 – TÜV I. Vgl. aber auch *BGH*, GRUR 2013, 401, 403 – Biomineralwasser; GRUR 2012, 184, 185 – Branchenbuch Berg.

²⁸ *LG Freiburg*, GRUR-RR 2016, 360, 361.

²⁹ *OLG Köln*, GRUR-RR 2014, 80, 82.

schreiben bezeichnet das dem Schuldner vorgeworfene Verhalten hinreichend, wenn dem Schuldner hierdurch eine **sachliche Prüfung und adäquate Reaktion** ermöglicht werden.³⁰

- 44 **Praxishinweis:** Vorsicht ist geboten, wenn sich die Abmahnung an mehrere Personen, etwa neben einer Gesellschaft **auch an deren Geschäftsführer**, richtet. Um jegliche Zweifel auszuräumen, ist es in einem solchen Fall ratsam, den Geschäftsführer in einem an die Gesellschaft adressierten Abmahnschreiben nicht nur persönlich anzusprechen und in einer beigelegten vorformulierten Unterlassungserklärung neben der Gesellschaft als Unterlassungsschuldner aufzuführen, sondern im Abmahnschreiben selbst ausdrücklich klarzustellen, dass sowohl die Gesellschaft als auch der Geschäftsführer persönlich in Anspruch genommen sind und beide ggf. gerichtliche Schritte zu befürchten haben.³¹

- 45 Der Angabe von **Beweismitteln** bedarf es regelmäßig nicht.³²

ff) Forderung einer Unterlassungserklärung

- 46 Zwingender Bestandteil der Abmahnung ist die **Forderung einer Unterlassungserklärung**. Je nachdem, um welche Art der Begehungsgefahr (Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr) es sich handelt, kann entweder eine einfache oder eine – etwa durch ein Vertragsstrafversprechen – gesicherte Unterlassungserklärung gefordert werden (vgl. Rn. 193 f., 217 ff.).
- 47 Der Gläubiger muss den Wortlaut der Unterlassungserklärung nicht vorformulieren. Der Schuldner hat grundsätzlich selbst durch Abgabe einer adäquaten Unterlassungserklärung für die wirksame Ausräumung der Ansprüche des Gläubigers zu sorgen (vgl. auch Rn. 435).³³ Gibt der Gläubiger dem Schuldner eine Unterlassungserklärung vor, muss er beachten, dass es sich dabei um **AGB** handeln kann, die der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB unterliegen (vgl. etwa Rn. 251).³⁴
- 48 **Praxishinweis:** Die **Vorformulierung** der gewünschten Unterlassungserklärung ist aus mehreren Gründen empfehlenswert (vgl. aber Rn. 139). Erstens kann der Gläubiger so dem unerfahrenen Schuldner einen ihm genehmen und wirkungsvollen Weg aufzeigen, den geltend gemachten Unterlassungsanspruch zu erfüllen (vgl. auch Rn. 586). Zweitens handelt es sich bei der vorformulierten Unterlassungserklärung um ein **Vertragsangebot**, das vom Schuldner nur angenommen zu werden braucht (vgl. Rn. 176). Drittens umgeht der Gläubiger damit den in der Praxis von findigen

³⁰ BGH, GRUR 2021, 752, 754 – Berechtigte Gegenabmahnung.

³¹ Russlies, Rn. 173.

³² KG, GRUR 1983, 673, 674.

³³ BGH, GRUR 2007, 607, 610 – Telefonwerbung für „Individualverträge“; OLG Köln, WRP 1988, 56, 56; OLG Hamburg, WRP 1977, 808, 808; OLG Stuttgart, WRP 1985, 53, 53.

³⁴ Insbesondere zur unangemessenen Benachteiligung durch die Aufnahme eines Verzichts auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs vgl. OLG Frankfurt a. M., GRUR-RR 2020, 556, 556 f. m. Anm. Bildhäuser, GRUR-Prax 2020, 495, 495.