

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Kapitel 1: Einführung	21
A. Anlass der Untersuchung	21
B. Ziel der Untersuchung	22
C. Gang der Untersuchung	23
D. Vorbemerkung zu den untersuchungsgegenständlichen Rechtsbereichen	24
Kapitel 2: Konkretisierung und Relevanz des Untersuchungsgegenstandes vor dem Hintergrund jüngerer Verfassungsrechtsprechung	27
A. Jüngere Verfassungsrechtsprechung als Ausgangspunkt der Untersuchung	27
I. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 06. Juni 2017	27
1. Sachverhalt, Hintergrund und Begehren	27
2. Entscheidung	29
II. Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 30. September 2018	30
1. Beschluss 1 BvR 1783/17	30
a. Sachverhalt, Hintergrund und Begehren	30
b. Entscheidung	31
2. Beschluss 1 BvR 2421/17	34
a. Sachverhalt, Hintergrund und Begehren	34
b. Entscheidung	35
B. Einordnung der untersuchungsveranlassenden Entscheidungen	36
I. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 06. Juni 2017	36
II. Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 30. September 2018	38
C. Übertragbarkeit auf das Recht des geistigen Eigentums	40
I. Anerkennung der Übertragbarkeit auf das Wettbewerbsrecht	40

II. Übertragbarkeit auf die übrigen Teilrechtsbereiche des geistigen Eigentums?	41
III. Gründe für eine Übertragbarkeit auf das gesamte Recht des geistigen Eigentums	44
1. Wortlaut der Beschlüsse vom 30. September 2018 und Verweis auf einschlägige Literatur	44
2. Allgemeingültigkeit durch grundrechtliche Verankerung	45
3. Vergleichbare Interessenlage	46
IV. Zwischenergebnis	47
D. Zwischenergebnis und Vorschau	48
 Kapitel 3: Grundlagen und Grundbegriffe der Untersuchung	 51
A. Die Waffengleichheit der Parteien im Zivilprozess	51
I. Rechtshistorische Entwicklung im Überblick	53
1. Eduard Bötticher und ein ausbleibendes Echo	53
2. Prozessuale Waffengleichheit, Verfahrens(grund)rechte und die Rolle des Bundesverfassungsgerichts	55
3. Prozessuale Waffengleichheit im Fokus der Literatur	57
II. Inhaltliche Bestimmung	58
1. Bestimmung durch das Bundesverfassungsgericht	58
2. Inhaltsbestimmung nach Anwendungsbereichen	59
a. Prozesskosten	60
aa. Anwendung	60
bb. Erkenntnis	62
b. Richterliche Verhandlungsführung	63
aa. Anwendung	63
bb. Erkenntnis	65
c. Beweisrecht	66
aa. Anwendung	66
(1) Der „Arzthaftungsbeschluss“	66
(a) Meinung der dissentierenden Richter	66
(b) Meinung der konsentierenden Richter	67
(c) Kritik der Literatur	68
(2) Beweisrechtliche Behandlung von Vier-Augen-Gesprächen	69
(3) Beweisführung	71
bb. Erkenntnis	71

d. Anwaltliche Vertretung	72
aa. Anwendung	72
bb. Erkenntnis	73
e. Fristen	73
aa. Anwendung	73
bb. Erkenntnis	74
f. Prozessuale Gestaltungsmöglichkeiten	75
aa. Anwendung	75
bb. Erkenntnis	76
3. Erste definitorische Annäherung	76
III. Dimensionen prozessualer Waffengleichheit	77
1. Sachlich-zeitliche Dimension prozessualer Waffengleichheit	77
a. Verständnis der Rechtsprechung	77
b. Verständnis der Literatur	78
c. Kritik und eigener Standpunkt	80
2. Materielle Dimension prozessualer Waffengleichheit	81
a. Verständnis der Rechtsprechung	82
b. Verständnis der Literatur	84
c. Kritik und eigener Standpunkt	86
d. Exkurs: Materialisierung des Privatrechts	88
aa. Leitgedanken	89
bb. Schlussfolgerungen	91
e. Schlussfolgerungen für den Begriff der Waffengleichheit	92
3. Personelle Dimension prozessualer Waffengleichheit	94
a. Leitgedanken	94
b. Kritik und eigener Standpunkt	95
4. Weitere definitorische Annäherung	96
IV. Rechtliche und dogmatische Einordnung	96
1. Normative Anknüpfung	96
a. Verfassungsrechtliche Anknüpfung	97
aa. Rechtsprechung	97
bb. Literatur	99
cc. Kritik und eigener Standpunkt	100
(1) Art. 3 GG	100
(2) Recht auf ein faires Verfahren	100
(3) Sozialstaatsprinzip	101

(4) Rechtsstaatsprinzip	102
(5) Zwischenergebnis	103
b. Weitere normative Anknüpfungen	103
aa. Völker- und Europarecht	104
bb. Zivilprozessordnung	105
2. Rechtsnatur	106
a. Leitgedanken	106
b. Kritik und eigener Standpunkt	109
aa. Prozessuale Waffengleichheit als grundrechtlich geschütztes subjektives Recht	109
bb. Prozessuale Waffengleichheit als „Verfahrensgrundrecht“	110
3. Weitere definitorische Annäherung	111
V. Verhältnis zu anderen Verfahrensgrundsätzen	112
1. Justizgewährungsanspruch	113
a. Bestimmung	113
b. Verhältnis zur prozessualen Waffengleichheit	114
2. Verhandlungsgrundsatz	115
a. Bestimmung	115
b. Verhältnis zur prozessualen Waffengleichheit	116
3. Grundsatz richterlicher Neutralität	117
a. Bestimmung	117
b. Verhältnis zur prozessualen Waffengleichheit	117
4. Recht auf rechtliches Gehör	119
a. Bestimmung	119
b. Verhältnis zur prozessualen Waffengleichheit	120
5. Recht auf ein faires Verfahren	122
a. Bestimmung	122
b. Verhältnis zur prozessualen Waffengleichheit	124
VI. Zwischenergebnis und abschließende definitorische Annäherung	125
B. Die einstweilige Verfügung und das Recht des geistigen Eigentums	126
I. Rechtliche Grundlagen	126
1. Der einstweilige Rechtsschutz	127
a. Rechtliche Begründung und Zweck	127
b. Regelungen der Zivilprozessordnung	128

c. Beschränkung der Darstellung auf die einstweilige Verfügung	129
2. Arten von einstweiligen Verfügungen	130
a. Sicherungsverfügung	130
b. Regelungsverfügung	131
c. Leistungsverfügung	132
aa. Rechtliche Einordnung	133
bb. Einstweiliger Charakter der Leistungsverfügung	135
d. Verhältnis der Verfügungsarten	136
3. Einstweiliges Verfügungsverfahren	138
a. Vorprozessuales Verfahren	138
aa. Abmahnung	138
bb. Schutzschrift	139
b. Prozessuale Voraussetzungen	140
aa. Zuständiges Gericht	140
bb. Verfügungsantrag	141
cc. Streitgegenstand	142
dd. Glaubhaftmachung	143
ee. (Der Verzicht auf) die mündliche Verhandlung	145
(1) Urteilsverfahren	145
(2) Beschlussverfahren	146
ff. Entscheidung	148
gg. Verfahrensfortgang	149
(1) Verfahren nach Urteil	149
(2) Verfahren nach Beschluss	150
(3) Vollstreckung	151
(4) Verhältnis zur Hauptsache	152
c. Materielle Voraussetzungen	153
aa. Verfügungsanspruch	154
bb. Verfügungsgrund	155
d. Spannungsfeld der Verfahrensrechte	156
II. Bedeutung und Besonderheiten im Recht des geistigen Eigentums	159
1. Allgemein im Recht des geistigen Eigentums	159
a. Bedeutung	159
b. Besonderheiten	160

2. In den Teilrechtsgebieten im Besonderen	162
a. Wettbewerbsrecht	162
aa. Bedeutung	162
bb. Besonderheiten	162
(1) Materiell	162
(2) Prozessual	164
b. Marken- bzw. Kennzeichenrecht	168
aa. Bedeutung	168
bb. Besonderheiten	169
(1) Materiell	169
(2) Prozessual	172
c. Design- und Geschmacksmusterrecht	173
aa. Bedeutung	173
bb. Besonderheiten	173
(1) Materiell	173
(2) Prozessual	174
d. Patent- und Gebrauchsmusterrecht	175
aa. Bedeutung	175
bb. Besonderheiten	177
(1) Materiell	177
(2) Prozessual	178
e. Urheberrecht	179
aa. Bedeutung	179
bb. Besonderheiten	179
(1) Materiell	179
(2) Prozessual	181
3. Zwischenergebnis	182
 Kapitel 4: Verletzung und Verwirklichung prozessualer Waffengleichheit in einstweiligen Verfügungsverfahren im Recht des geistigen Eigentums	   183
A. Gerichtliche Verfügungsverfahrenspraxis und prozessuale Waffengleichheit	 184
I. Umgang mit waffengleichheitsrelevanten Aspekten des einstweiligen Verfügungsverfahrens	 186
1. Ausschluss und Einbindung des Antragsgegners	186
a. Verzicht (allein) auf die mündliche Verhandlung	187
aa. Status quo der gerichtlichen Praxis	187

bb. Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht	188
cc. Waffengleichheitsrelevante Aspekte	189
(1) Vorüberlegungen	189
(2) Einordnung und eigene Beurteilung	191
b. Vollständiger Ausschluss des Antragsgegners	193
aa. Status quo der gerichtlichen Praxis	194
bb. Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht	195
cc. Waffengleichheitsrelevante Aspekte	195
(1) Einordnung und eigene Beurteilung	195
(2) Rechtliche Konsequenzen im Einzelnen	197
c. Formen der antragsgegnerischen Einbindung jenseits der mündlichen Verhandlung	201
aa. Schriftliche oder fernmündliche Anhörung	201
(1) Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht	202
(2) Einordnung und eigene Beurteilung	202
(a) Fernmündliche Anhörung	203
(b) Schriftliche Anhörung	203
bb. Einbindung etwaiger Abmahnungserwiderung	207
(1) Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht	207
(2) Einordnung und eigene Beurteilung	207
(a) Zügige Verfahrensführung	208
(b) Kongruenz zwischen Abmahnung und Verfügungsantrag	209
(aa) Keine Identität der rechtlichen Begründung notwendig	211
(bb) Keine Wortlautidentität notwendig	211
(cc) Orientierung am Streitgegenstand	212
(dd) Anhörung bei replizierendem Verfügungsantrag	213
(ee) Vertiefung: Zur tatbestandlichen Erfassung einer verfassungsrechtlich relevanten Waffengleichheitsverletzung	213
(ff) Schlussfolgerung und Kommentar	216
(c) Vorlage etwaiger Erwiderung	217
(3) Bewertung	219

cc. Schutzschrift	221
(1) Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht	221
(2) Einordnung und eigene Beurteilung	222
(a) Schutzschrift nach Abmahnung	222
(b) Schutzschrift vor Abmahnung	222
(c) Zurückweisung aufgrund der Schutzschrift	223
(d) Zukunft von Schutzschrift und Abmahnungserwiderung	224
d. Zwischenergebnis	226
2. Richterliche Hinweise	228
a. Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht	229
b. Einordnung und eigene Beurteilung	231
aa. Art und Form der Hinweiserteilung	231
bb. Aktenkundigmachung	233
cc. Inhalte richterlicher Hinweise und Einbeziehung der Gegenseite	235
(1) Inhaltliche Zulässigkeit richterlicher Hinweise	235
(2) Information und Einbeziehung der Gegenseite nach richterlichen Hinweisen	237
(a) Keine pauschale Pflicht zu sofortiger Mitteilung	237
(b) Keine Einbeziehung bei notwendiger Überraschung	238
(c) Varianten der Einbeziehung in übrigen Fällen	238
(aa) Keine Einbeziehung bei Erwirken eines minus in der Antragsstellung	239
(bb) Einbeziehung bei Zweifeln an der Dringlichkeit	239
(cc) Abwägung bei Einschätzung zu Erfolgsaussichten	241
c. Zwischenergebnis	243
3. forum shopping	244
a. Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht	244
b. Einordnung und eigene Beurteilung	245
c. Zwischenergebnis	246



II. Geltendmachung von Verletzungen der prozessualen Waffengleichheit de lege lata	246
1. Widerspruch und sofortige Beschwerde	247
a. Widerspruch	247
b. Sofortige Beschwerde	248
2. Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung	248
3. Außerordentliche Beschwerde und Gegenvorstellung	250
a. Außerordentliche Beschwerde	250
b. Gegenvorstellung	252
4. Befangenheitsantrag	254
5. Anhörungsrüge	255
6. Verfassungsbeschwerde und einstweilige Anordnung	258
a. Verfassungsbeschwerde	258
b. Antrag auf einstweilige Anordnung	262
7. Zwischenergebnis	264
B. Möglichkeiten besserer Verwirklichung prozessualer Waffengleichheit	265
I. Potenziale der Digitalisierung für ‚waffengleichere‘ Verfügungsverfahren	266
1. Überblick: Die Digitalisierung des Zivilprozesses	268
a. Historie	268
aa. Von der elektronischen zur digitalen Justiz	268
bb. Probleme partieller Digitalisierung	269
b. Status quo	270
aa. Fehlender gesetzgeberischer Druck?	270
bb. Mangelnde technisch-organisatorische Umsetzung?	271
cc. Konkurrenz durch alternative Streitbeilegung	273
dd. Fazit	274
c. Aktuelle Entwicklungen	275
aa. Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“	276
bb. Bewegung in der politischen Landschaft	276
cc. Ausblick	277
2. Ausgewählte Möglichkeiten digitaler Verfahrensführung de lege lata und de lege ferenda	278
a. § 128a ZPO – (Re)Naissance und Potenzial einer Norm	278
aa. Allgemeines	278
bb. Probleme teildigitalisierter Verhandlungen	280
cc. Abschaffung analog-digitaler Hybridität	281

dd. Anspruch auf die Durchführung audiovisueller Verhandlungen und entsprechende Ausstattung	283
b. Der digitale Verfahrensraum	285
aa. Der „elektronische Nachrichtenraum“	286
bb. Der „gerichtliche elektronische Datenraum“	287
cc. Einordnung und eigene Überlegungen	288
dd. Fazit	290
3. Anwendung im einstweiligen Verfügungsverfahren im Recht des geistigen Eigentums	291
a. Das Recht des geistigen Eigentums als ideales Anwendungsfeld der Digitalisierung	291
b. Potenziale für eine bessere Verwirklichung prozessualer Waffengleichheit	293
aa. Gleichwertige Gewährung rechtlichen Gehörs	293
(1) Mündliche Verhandlung als ‚Königsweg‘	293
(2) Reform zur volldigitalisierten Verhandlung	294
(3) Schnelligkeit und Effektivität trotz mündlicher Verhandlung	296
(4) Höhere Gewähr für die materielle Richtigkeit von Entscheidungen	298
bb. Transparente Erteilung richterlicher Hinweise	299
cc. Beteiligung ausländischer Prozessparteien und Zustellung	301
dd. Unterbinden von forum shopping	303
ee. Transparenz vorprozessualer Kommunikation	304
c. Zwischenergebnis	304
II. Zukünftige Geltendmachung von Verletzungen der prozessualen Waffengleichheit	306
1. Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung	308
2. Antrag nach § 21 GKG	309
3. Waffengleichheitsrüge nach dem Vorbild des § 321a ZPO?	309
Kapitel 5: Zusammenfassung der Erkenntnisse in 24 Thesen	313
Literaturverzeichnis	319
Verzeichnis sonstiger Quellen	337