

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	21
Einleitung	23
§ 1 Ziel und Motivation	23
A. Funktionsweise richterlicher Sachverhaltsarbeit	23
B. Interdisziplinäre Suche nach Antworten	25
C. Die Filtertheorie richterlicher Sachverhaltsarbeit	27
§ 2 Gang der Untersuchung	29
Erster Teil	31
§ 3 Modelltheoretische Maßstabsbildung	31
A. Grundlagen	31
I. Geeignete Werkzeuge	31
II. Was eine gute Theorie ausmacht	32
III. Typisierung der richterlichen Sachverhaltsarbeit	33
1. Sachverhaltsarbeit und Rechtsanwendung	33
2. Menschliche Informationsverarbeitung unter besonderen Rahmenbedingungen	34
3. Informationeller Input	35
4. Der lesende Richter	37
IV. Auswahlkriterien	38
B. Funktionsweise der Informationsverarbeitung	40
I. Überblick	40
II. Untersuchungstiefe	41
1. Kognitionspsychologie	41
a) Plädoyer für eine kognitive Wende	41
b) Grenzen kognitionspsychologischer Ansätze	44
2. Kognitive Neurowissenschaften	44
3. Der mentale Dreiklang	46

4. Zwischenergebnis (1. und 2. Baustein zur Maßstabsbildung)	47
III. Kognition	48
1. Überblick	48
2. Informationsverarbeitung	49
a) Wahrnehmung	49
b) Lesen	50
c) Gedächtnis	52
d) Zwischenergebnis (3. Baustein)	54
3. Unbewusste Prozesse	55
a) Nur die Spitze des Eisbergs	55
b) Grenzen der Introspektion	56
c) Zwischenergebnis (4. und 5. Baustein)	58
IV. Die neurowissenschaftliche Perspektive	61
1. Überblick	61
2. Thalamus (inkl. 6. Baustein)	62
3. Neuronale Plastizität (inkl. 7. Baustein)	64
V. Emotionale und motivationale Einflüsse	67
1. Emotionen	67
a) Einführung in die Emotionspsychologie	67
b) Emotionale Einflüsse auf die Informationsverarbeitung	72
c) Zwischenergebnis (8. Baustein)	75
2. Motivation (inkl. 9. Baustein)	76
C. Rahmenbedingungen richterlicher Informationsverarbeitung	78
I. Konzeptioneller Ausgangspunkt	78
II. Richterliche Informationsentscheidungen	79
1. Erkenntnisse	79
a) Urteile und Entscheidungen	79
b) Zwei Entscheidungsebenen	80
2. Konzeptionelle Schlussfolgerungen	81
a) Vielzahl von Einzelentscheidungen	81
b) Mehr als bloße Beweiswürdigung	81
3. Zwischenergebnis (10. Baustein)	84
III. Normativ-faktische Rahmenbedingungen	85
1. Das Gebot rechtlichen Gehörs (normativ)	85
2. Begrenzte kognitive Ressourcen (faktisch)	86
3. Zwischenergebnis (11. Baustein)	87

IV. Lernumgebung und richterliche Intuition	88
1. Ausgangspunkt	88
a) Rahmenbedingungen der richterlichen Intuition	88
b) Lernumgebungen nach Hogarth	89
2. Die richterliche Lernumgebung im Test	90
a) Die allgemeine Lernumgebung ist besser als ihr Ruf	90
b) Lernbedingungen im Beschwerdeverfahren	94
3. Zwischenergebnis (12. Baustein)	97
V. Emotionale Rahmenbedingungen	98
1. Richterliche Emotionsnormen	98
2. Richterliche Emotionsregulationsstrategien	100
3. Zwischenergebnis (13. Baustein)	101
VI. Die richterliche Motivation	101
1. Streben nach interner Konsistenz (personenbezogen)	102
a) Intraverfahrens-Dissonanz	104
b) Interverfahrens-Dissonanz	107
2. Karriere- und Prestigemotivation (situationsbezogen)	108
a) Personenbezogener Ausgangspunkt	108
b) Situationsabhängigkeit	109
c) Interne Einflüsse	111
3. Motivationale Einflüsse auf die Sachverhaltsarbeit	113
a) Qualitative und quantitative Anforderungen	113
b) Qualitative Anforderungen im Einzelnen	114
c) Die Motivation, Gehörsrügen zu vermeiden	116
4. Das Sorgfaltsmotiv	118
a) Fortsetzung des Karriere- und Prestigemotivs	118
b) Kohärenzstreben vs. Sorgfaltsmotiv	119
5. Zwischenergebnis (14. Baustein)	120
D. Maßstabsbildung	121
I. Grundlagen	121
II. Bausteine und Maßstabsgebilde	121
§ 4 Die Filtertheorie (Erstes Werkzeug)	123
A. Bisherige Ansätze	123
I. Funktionsweise richterlicher Informationsverarbeitung	124
1. Überblick	124

2. Sachverhaltsfeststellung als komplexer Informationsverarbeitungsvorgang	127
3. Notwendigkeit der Informationsreduktion	128
4. Informationsfilterung als Modus richterlicher Informationsreduktion	129
a) Informationsvermeidung vs. Informationsfilterung	129
b) Die Informationsfilterung in der richterlichen Praxis	130
c) Neuroanatomische und normative Vorgaben	131
aa) Der Thalamus als neuroanatomisches Vorbild	131
bb) Normative Vorgaben	131
d) Konstruktivistische Ansätze	132
II. Lernumgebung und richterliche Intuition	134
III. Berücksichtigung emotionaler Einflüsse	136
1. Law-and-Emotion-Forschung	137
2. Notwendigkeit einer evidenzbasierten Forschung	139
3. Grundlagen der psychologischen Emotionsforschung	140
4. Kritische Würdigung der Studienlage	143
a) Das Untersuchungsdesign im Überblick	143
b) <i>Wistrich/Rachlinski/Guthrie</i> (2015)	144
c) <i>Spamann et al.</i> (2016-2021)	146
d) <i>Klerman/Spamann</i> (2022)	147
e) Kritische Analyse der Untersuchungen	149
aa) Untersuchungsdesign: „Law-and-emotion without emotions“?	149
bb) Ursächlichkeitsszweifel	150
cc) Alternative Erklärungen	152
IV. Unzureichende Berücksichtigung des Sorgfaltsmotivs	158
1. Das wirkmächtige Sorgfaltsmotiv (Praxis)	158
a) Im Allgemeinen	158
b) Auslöser einer Sorgfaltsmotivation	159
c) Das wirkmächtige Sorgfaltsmotiv des Richters	160
2. Das unterschätzte Sorgfaltsmotiv (Theorie)	161
a) <i>Engel/Glückner</i> (2013)	162
aa) Die Untersuchung im Überblick	162
bb) Unwirksamkeit des Sorgfaltsmotivs?	164
b) <i>Spamann</i> (2019)	167
3. Weitergehende Überlegungen zum Sorgfaltsmotiv	168

V. Schlussfolgerungen	169
B. Die Filtertheorie richterlicher Informationsverarbeitung	170
I. Herleitung	170
II. Wie Richter Informationen filtern	172
1. Grundmechanismus	172
a) Filterprozess und Filtermedium	173
b) Aufgabenspezifische Filterung	173
c) Richterliche Filtersouveränität	175
2. Details zum Filterprozess	176
a) Emotionsbasierte Filterung	176
b) Filterkriterien	177
3. Die Filter im Überblick	178
a) Allgemeine Filter (erste Filterebene)	178
b) Spezielle Filter (zweite Filterebene)	180
c) Zusammenspiel von allgemeinen und speziellen Filtern	181
III. Allgemeine Filter (erste Filterebene)	184
1. Leichtigkeitsfilter	184
a) Vermeidung kognitiven Aufwandes	184
b) Besondere Filtergefahren für ökonomischen Sachvortrag	186
2. Vertrautheitsfilter	189
3. Kohärenzfilter	190
IV. Spezielle Filter (zweite Filterebene)	192
1. Grundmechanismus	192
2. Relevanzfilter	194
a) Fehlende Entscheidungserheblichkeit	194
b) Fehlende Beweisbedürftigkeit	195
c) Unsubstanziierter Vortrag	195
d) Wissens- und Erfahrungsabhängigkeit	196
3. Plausibilitätsfilter	197
4. Akzeptanzfilter	199
a) Informationelle Konformität	199
b) Der Bundesgerichtshof als Gatekeeper	201
V. Bewertung	202
1. Modelltheoretische Güte (die eigenen Maßstäbe)	203
2. Erklärungsgehalt	205
a) Kollektive Filterkriterien	205

b) Vorliegende empirische Evidenz	206
aa) Richter vs. juristische Laien	206
bb) Richter vs. Jurastudenten	207
cc) Richter sind auch nur Menschen	208
dd) Zwischenergebnis	209
c) Richterliche Emotionen	210
aa) Der emotionssensible Relevanzfilter	210
bb) Relevanzfilter „Funktionsfähigkeit des Verfahrens“	212
cc) Empirische Belege	213
C. Zusammenfassung und Ausblick	214
§ 5 Methodik (Zweites Werkzeug)	217
A. Methodologischer Ausgangspunkt	217
B. Untersuchungsansätze im Überblick	218
I. Experimentelle Ansätze	218
II. Beobachtung	220
C. Die qualitative Analyse der Gerichtsakten	222
I. Methodische Bedenken	222
II. Methodische Eignung für die vorliegende Untersuchung	223
III. Qualitative Inhaltsanalyse	225
Zweiter Teil	229
§ 6 Vorbereitung der Aktenauswertung	229
A. Überblick	229
B. Prozedurale Filterungsmöglichkeiten	230
I. Verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen	230
1. Überblick	230
2. Anwendbares Verfahrensrecht	230
3. Zuständiges Beschwerdegericht	232
4. Rechtsbeschwerde	233
II. Filterungsmöglichkeiten und Prüfprogramm	233
1. Überblick	233
2. Kontrollumfang	234

3. Kontrolldichte	234
a) Zweckmäßigkeitsskontrolle vs. Rechtmäßigkeitsskontrolle	234
b) Zweckmäßigkeitsskontrolle	236
c) Filtertheoretisches Zwischenergebnis	237
III. Weitere Filterungsmöglichkeiten durch den Relevanzfilter	238
IV. Rückgriff auf die kartellbehördliche Sachverhaltsermittlung als mittelbarer Filter	239
1. Überblick	239
2. Erhöhte Darlegungspflichten des Beschwerdeführers	240
3. Fortwirken der verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen	240
4. Nachermittlungen	242
V. Filterspielräume und kartellrechtliche Erfahrungssätze	243
1. Erfahrungssätze im Rahmen der Marktabgrenzung	244
2. Fehlen zwingender Erfahrungssätze im Kartellrecht	248
3. Kontrolle ökonomischer Erfahrungssätze im Rahmen der Rechtsbeschwerde	250
4. Filterspielräume bei der Marktabgrenzung	251
VI. Ökonomische Parteigutachten	253
C. Auswahl des Untersuchungsmaterials	255
I. Ausgangspunkt	255
II. Auswahlkriterien	255
1. Faktische Bedeutung des ökonomischen Sachvortrags	256
2. Rechtliche Bedeutung des ökonomischen Sachvortrags	256
3. Auswahlvorgang	257
a) Erster Auswahlsschritt (Erklärungsgehalt)	257
b) Zweiter Auswahlsschritt (Praktikabilitätsabwägungen)	258
c) Dritter Auswahlsschritt (Konzeptionelle Gründe)	259
4. Zwischenauswahlergebnis	260
III. Einschränkung im Lichte des Untersuchungskontexts	260
1. Konkretisierung des Untersuchungskontexts	261
2. Marktabgrenzung als Untersuchungskontext	261
3. Nachjustierung des Auswahlkriteriums	262
IV. Auswahlsergebnis	263
V. Erweiterung des Samples: Kurzanalysen	263

§ 7 Aktenauswertung	267
A. „Cargotec“ (2008)	267
I. Grundlagen	267
1. Das Verfahren im Überblick	267
2. Einführung in den Analyseansatz	272
II. Quantitative Sachverhaltsbilanzierung	273
1. Grundstruktur	273
2. Bilanzierung im konkreten Fall	275
III. Qualitativer Input-Output-Vergleich	276
1. Konzeptioneller Ausgangspunkt	277
2. Qualitative Bilanzierung im konkreten Fall	278
IV. Filtertheoretische Erklärung	281
1. Relevanz- und Plausibilitätsfilter	281
2. Akzeptanzfilter und mittelbare Filterung	283
3. Hypothetische Relevanz	283
B. „Sauermilchkäse“ (2009)	285
I. Überblick	285
II. Quantitative Sachverhaltsbilanzierung	287
III. Qualitativer Input-Output-Vergleich	288
IV. Filtertheoretische Erklärung	291
1. Die Lebenserfahrung des Senats	292
2. Relevanzfilter „Funktionsfähigkeit des Verfahrens“	295
3. Hypothetische Relevanz	296
C. „HRS“ (2015)	297
I. Überblick	297
1. Bestpreisklauseln auf Hotelbuchungsportalen	297
2. Nicht freistellungsfähige Wettbewerbsbeschränkung	299
3. Entscheidungserheblichkeit der Marktabgrenzung	301
4. Ungenutzte Vorteile der Beschwerdeführerin	301
II. Quantitative Sachverhaltsbilanzierung	304
III. Qualitativer Input-Output-Vergleich	305
1. Marktabgrenzung	305
2. Wettbewerbsbeschränkung	308
3. Freistellung	310
IV. Filtertheoretische Erklärung	310
1. Relevanzfilter	311
2. Plausibilitätsfilter	312

3. Relevanzfilter „Funktionsfähigkeit des Verfahrens“	313
4. Hypothetische Relevanz	314
D. „EDEKA/Kaisers Tengelmann“ (2017)	316
I. Überblick	316
II. Quantitative Sachverhaltsbilanzierung	324
III. Qualitativer Input-Output-Vergleich	325
1. Formelle Rechtmäßigkeit der Untersagung	325
2. Sachliche Marktabgrenzung	326
3. Räumliche Marktabgrenzung	328
4. Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung	330
IV. Filtertheoretische Erklärung	332
1. Relevanzfilter	332
2. Plausibilitätsfilter	334
3. Prognose	335
4. Hypothetische Relevanz	337
E. Vier Kurzanalysen	339
F. Zentrale Befunde	342
I. Quantitative Sachverhaltsbilanzierung	342
II. Qualitativer Befund	342
III. Abschließende Anmerkungen	344
Dritter Teil	347
§ 8 Filtermodifikationen	347
A. Hinführung	347
B. Filterspielräume einschränken	347
I. Hintergrund	348
II. Beschwerdegerichtliche Filterspielräume	348
III. Wissensvorsprung der Kartellbehörde	350
IV. Fortwirken der verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen	352
V. Geheimnisschutz und fehlender Zugang zu ökonomischen Daten	355
VI. Praxistauglichkeit (Zwischenergebnis)	360
1. Mögliche Einschränkungen der Filterspielräume	360
2. Praxistest	361

C. Filterbedarfsreduktion	362
I. Interner ökonomischer Sachverstand	363
1. Ökonomen auf der Richterbank	363
2. Fort- und Weiterbildungen	364
II. Externer Sachverstand	365
1. Ausgangspunkt	365
2. Nachermittlungen und Filtersteuerungsungleichheit	366
a) Bisherige Praxis	366
b) Dogmatische Bedenken	368
3. Gerichtssachverständige	371
4. Monopolkommission als amicus curiae	373
a) Hintergrund	373
b) Unabhängigkeit und Sachkunde	374
c) Die Rechtsfigur des amicus curiae	376
d) § 99 VwGO als Rechtsgrundlage	378
e) Geheimnisschutz nach § 70 Abs. 2 GWB	380
III. Praxistauglichkeit (Zwischenergebnis)	381
§ 9 Filterbeständiger ökonomischer Sachvortrag	387
A. Ausgangspunkt	387
B. Beweisanträge als vorbereitendes Instrument	389
I. § 86 Abs. 2 VwGO	389
II. Filtertheoretische Potentiale	389
III. Anwendbarkeit im Beschwerdeverfahren	391
IV. Das Beweisantragsrecht im Überblick	396
1. Einleitung	396
2. Stellung eines Beweisantrags	397
3. Reaktion des Gerichts	399
4. Ablehnungsgründe	400
5. Die Sachkunde des Beschwerdegerichts	404
V. Fazit (Praxistauglichkeit)	406
C. Wege zu filterbeständigerem Sachvortrag	408
I. Grundlagen	408
1. Richter mit Ökonomik überzeugen	408
2. Konzeptionelles Fundament	409
II. Grundeinstellungen	413
1. Sachverhaltsfilter überwinden	413

2. Wichtige Erkenntnisse aus dem ersten Teil	414
a) Adressatenorientierung (Richter sind keine Ökonomen)	414
b) Weniger ist mehr	418
III. Den Leichtigkeitfilter überwinden	420
1. Ausgangspunkt	420
2. So viel wie nötig, so wenig wie möglich	420
3. Einfachheit und Verständlichkeit – keep it (sophisticatedly) simple (2. Antifilter-Tool)	423
4. Visueller Sachvortrag (3. Antifilter-Tool)	426
IV. Den Relevanzfilter überwinden	429
1. Juristische Relevanz (4. Antifilter-Tool)	429
2. Wettbewerbsökonomische Gutachten sind keine Rechtsgutachten (5. Antifilter-Tool)	430
3. Rechtliche Relevanz erzeugen (6. Antifilter-Tool)	432
V. Den Plausibilitätsfilter überwinden	435
1. Umgang mit der richterlichen Lebenserfahrung (7. Antifilter-Tool)	435
a) Funktion im Rahmen der Marktabgrenzung	436
b) Der False-consensus-Effekt und die Verfügbarkeitsheuristik	437
c) Realitätscheck	439
2. Das ökonomische Alltagswissen des Gerichts widerlegen (8. Antifilter-Tool)	441
3. Visuelle Plausibilität (9. Antifilter-Tool)	444
§ 10 Generalisierbarkeit	447
Ergebnisse in Thesenform	451
Literaturverzeichnis	459
Materialien	523