

Das Rechtsgut „Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Märkte“

Von Prof. Dr. Katharina Beckemper, Leipzig

I. Einführung

Vertrauen spielt für die Wirtschaft und die Funktionsfähigkeit der Märkte zweifellos eine große Rolle. So wurde während der Finanzkrise allenthalben beklagt, dass es zu einem Vertrauensverlust gekommen sei. Langfristige Lieferbeziehungen, Einlagen bei der Bank oder Kredite sind ohne Vertrauen fast nicht denkbar, weil diese Geschäfte in der Regel zwischen Akteuren abgeschlossen werden, die sich nicht persönlich kennen. Ein Verlust des allgemeinen Vertrauens kann dazu führen, dass sich Anleger vom Kapitalmarkt zurückziehen, Kredite gekündigt werden und Verbraucher weniger konsumieren.¹ Vertrauen ist damit eine kulturelle Ressource, welche die Handlungsmöglichkeiten der Akteure erhöht² und damit zum Sozialkapital der Gesellschaft gehört.³

Angesichts dieser offenkundigen Bedeutung des Vertrauens für die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft oder doch einzelner Märkte ist es nur wenig erstaunlich, dass es nicht nur als schützenswerte Ressource gilt, sondern bisweilen sogar als Rechtsgut strafrechtlicher Tatbestände angesehen wird. So soll z.B. nach h.M.⁴ der Kapitalanlagebetrug gem. § 264a StGB das Vertrauen der Allgemeinheit in den Kapitalmarkt und dessen Funktionsfähigkeit schützen. Auch der Kreditbetrug nach § 265b StGB soll nicht nur die Institution der Kreditwirtschaft oder das Kollektivinteresse an der Funktionsfähigkeit des Kreditmarktes, sondern auch das Vertrauen in die Redlichkeit der Kreditantragsteller, das für den gesamten Kreditmarkt von wesentlicher Bedeutung sei, schützen.⁵ Ähnliches wird auch für andere Tatbestände außerhalb des StGB vertreten. Rechtsgut des § 331 HGB soll z.B. das Vertrauen auf die Richtigkeit und die Vollständigkeit der Vermögensaufstellungen⁶ sein. Die Marktmanipulation nach § 20a i.V.m. § 38 Abs. 2 WpHG soll das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Wahrheit der Preisbildung schützen.⁷

Auf den ersten Blick überzeugt es, angesichts der offenkundigen Bedeutung des Vertrauens für ein modernes Wirtschaftsleben dieses Phänomen in den Rang eines Rechtsguts zu erheben, weil die genannten Delikte die gleiche Tathandlung aufweisen: Sie verlangen eine Täuschung des Täters.

¹ Sell, in: Blümle/Goldschmidt/Klump/Schauenberg/v. Senger (Hrsg.), Perspektiven einer kulturellen Ökonomik, 2004, S. 399 (S. 405).

² Geramanis, Vertrauen, Die Entdeckung einer sozialen Ressource, 2002, S. 7 ff.; Morrison/Firmstone, International Journal of Advertising 19 (2000), 599 (602).

³ Coleman, Grundlagen der Sozialtheorie, Bd. 1, Handlungen und Handlungssysteme, Studienausgabe, 1995, S. 394.

⁴ Botke, wistra 1991, 1 (8); Cerny, MDR 1987, 271 (272); Ranft, JuS 1986, 445 (447); Tiedemann, JuS 1989, 689 (691).

⁵ Kritisch Hefendehl, in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 119 (S. 123).

⁶ BGH wistra 1996, 348; Schüppen, Systematik und Auslegung des Bilanzstrafrechts, 1993, S. 115.

⁷ Schröder, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, X. 2. Rn. 5.

Täuschungen führen aber wohl in der Regel zu einem Vertrauensverlust – zumindest gegenüber den konkreten Erklärenden.

Hier zeigen sich aber auch schon die ersten Schwächen der Konzeption, das Vertrauen als geschütztes Rechtsgut anzusehen. Offenkundig meint die Strafrechtswissenschaft nämlich nicht ein interpersonelles Vertrauen in den konkreten Akteur, sondern ein wie auch immer geartetes kollektives Vertrauen z.B. in die Kreditnehmer als solche oder – sogar noch abstrakter – ein Systemvertrauen in die Funktionsfähigkeit des Marktes.

Es erscheint geradezu selbstverständlich, dass ein solches Vertrauen existiert. Gegenseitiges Vertrauen wird im ungestörten Wirtschaftsverkehr sogar als der Normalfall gesehen, das erst schwindet, wenn es zu Megaverstößen gekommen ist.⁸

Um als Rechtsgut anerkannt zu werden, reicht es aber nicht, auf die Bedeutung und die offensichtliche Existenz des Vertrauens hinzuweisen, sondern es müsste darüber hinaus möglich sein, diesem Phänomen klare Konturen zu verleihen, weil das Strafrecht nur etwas schützen kann, was zumindest theoretisch zu beschreiben ist. Nur wenn es gelingt, den sillernden Begriff des Vertrauens näher zu umreißen, können darüber hinaus die Fragen beantwortet werden, in welchem Verhältnis das Vertrauen zum Recht steht und ob Tatbestände des Strafrechts es wirklich schützen können bzw. ob eine Verletzung oder zumindest Gefährdung durch den Täter überhaupt möglich ist.

Eine Definition erweist sich aber als erstaunlich schwierig.

II. Interpersonales und Systemvertrauen

Um sich dem Phänomen des Vertrauens zu nähern, ist es erforderlich, klar zwischen dem Ziel und der Quelle des Vertrauens zu unterscheiden. Ziel des Vertrauens können zum einen konkrete Personen und zum anderen Institutionen oder Systeme sein. Das Vertrauen in eine konkrete Person ist ersichtlich nicht gemeint, wenn die Strafrechtswissenschaft von Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Marktes spricht. Vordergründig ist hier also nur ein Systemvertrauen von Interesse. Es muss aber schon bezweifelt werden, ob eine Grenzziehung zwischen interpersonalem und Systemvertrauen überhaupt möglich ist. Märkte bestehen nicht unabhängig von dem Handeln der Menschen. Deshalb muss ein Vertrauen, das in die Funktionsfähigkeit eines Marktes vergeben wird, sich notwendigerweise auch auf ein für diesen Markt Handelnden beziehen.⁹ Glaubt der Anleger z.B. den Angaben eines Börsenanalysten, eben weil er Börsenanalyst ist, ver-

⁸ Held/Kubon-Gilke/Sturn, in: Held/Kubon-Gilke/Sturn (Hrsg.), Normative und institutionelle Grundfragen in der Ökonomik, Jahrbuch 4. Reputation und Vertrauen, 2005, S. 7.

⁹ Ausführlich dazu Giddens, Konsequenzen der Moderne, 7. Aufl. 1996, S. 33 ff.

traut der Anleger nicht der Funktionsfähigkeit des Börsenmarktes an sich, sondern eher der Person des Börsenanalysten, weil er Börsenanalyst und damit Teil des Systems ist. Im Ergebnis handelt es sich damit immer noch um interpersonelles Vertrauen, das sich aber auf die Funktion, die der Handelnde in dem konkreten Markt einnimmt, bezieht. Das Vertrauen bezieht sich deshalb nicht auf eine ihm bekannte Person, sondern auf einen Akteur, der Stellvertreter einer bestimmten Funktion innerhalb des Systems ist. Es ist deshalb unerheblich, ob Börsenanalyst A oder Börsenanalyst B handelt, weil er als Vertrauensnehmer in seiner Rolle gilt.

Schon diese erste Annäherung zeigt, dass keineswegs ausgemacht ist, ob in der strafrechtlichen Diskussion tatsächlich nur das Systemvertrauen oder auch institutionell-basiertes interpersonales Vertrauen gemeint ist. Letzteres darf also für die Beantwortung der Frage, ob Vertrauen ein taugliches Rechtsgut des Strafrechts sein kann, nicht vorschnell ausgeblendet werden.

III. Interpersonelles Vertrauen

Vertrauen ist ein Phänomen, das in erster Linie mit Emotionen gleich gesetzt wird. Das zeigt sich schon an der Formulierung, dass Vertrauen „geschenkt“ wird. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass die detailliertesten Versuche, Vertrauen zu erforschen, von Psychologen stammen. Diese Untersuchungen beziehen sich aber in erster Linie auf zwischenmenschliche Vertrauensbeziehungen, die durch persönliche Kontakte entstehen. Für unsere Fragestellung erweisen sie sich deshalb als nur wenig hilfreich.¹⁰

1. Soziologische Perspektive

Nicht unbeachtet bleiben dürfen aber die theoretischen Überlegungen des Soziologen *Niklas Luhmann*¹¹, dessen Dissertationsschrift bisweilen sogar als die vielleicht einzig feste Bezugsgröße in der Vertrauensforschung bezeichnet wird.¹² *Luhmann* nähert sich dem Vertrauen aus systemtheoretischer Perspektive. In der Systemtheorie wird die Welt in kleine Welten geteilt, die allgemeingültigen Strukturen unterliegen. Ziel dieser Systembildung ist es, Komplexität zu reduzieren, weil in einem bestimmten System immer nur eine begrenzte Anzahl von Ereignissen möglich ist. Ein System schließt damit manche möglichen Ereignisse aus, weil sie in ihm nicht denkbar sind.¹³

Reduktion der Komplexität ist für *Luhmann* eine der wichtigsten Aufgaben der Soziologie und auch das Vertrauen

dient in seiner Theorie diesem Ziel. In einer Welt, in der nicht alle Informationen verfügbar sind und sich das Verhalten der Umwelt nicht sicher prognostizieren lässt, muss sich das Individuum unter Unsicherheit für eine Handlung entscheiden. Eine völlig rationale Handlung ist so gar nicht möglich. In dieser Situation steht es dem Akteur aber frei, sich über das Fehlen der Informationen hinwegzusetzen und sich für die Vergabe von Vertrauen zu entscheiden, um handlungsfähig zu bleiben. Vertrauen wird so als Kalkül konstruiert, das es ermöglicht, in einer Welt, in der Informationen nicht uneingeschränkt zur Verfügung stehen, Handlungsmöglichkeiten zu erweitern.

In dem System Kreditwirtschaft kann der Kreditgeber z.B. nur unvollkommen prüfen, ob die vorgelegten Unterlagen der Wahrheit entsprechen und der Kreditnehmer plant, die Darlehenssumme zurückzuzahlen. Er kann sich aber dafür entscheiden, den Kredit dennoch zu gewähren, weil er den Erklärungen des Kreditnehmers vertraut. Vertrauen reduziert so die denkbare Komplexität des Systems Kreditmarkt und macht die in diesem System Agierenden handlungsfähiger.

2. Ökonomische Definition des Begriffs Vertrauen

Auch in der Ökonomie ist das Vertrauen inzwischen Gegenstand vielzähliger Untersuchungen. Das gilt in erster Linie für die Betriebswirtschaftslehre, in der Vertrauen als ein Mittel gesehen wird, um Kunden zu gewinnen und zu behalten. Aber auch die Volkswirtschaftslehre beschäftigt sich seit einigen Jahren mit der Funktion des Vertrauens und seine Auswirkungen auf den Markt. Sie baut dabei auf den Überlegungen der Sozialtheorie auf.¹⁴

Ausgangspunkt der ökonomischen Theoriebildung ist die Modellwelt der Neoklassik.¹⁵ In den neoklassischen Modellwelten ist jeder Akteur vollständig über Ereignisse in der Welt, aber auch innere Absichten seines Vertragspartners informiert und handelt rational nach diesen Informationen. Vertrauen kann in einer solchen Modellwelt keinen Platz finden, weil ein vollständig Informierter weder getäuscht werden noch vertrauen kann.¹⁶ Vertrauen setzt denkbare Unsicherheit voraus, so dass ein Akteur, der über alle Informationen verfügt, nicht einmal die Gelegenheit hat, zu vertrauen.

Die Annahme der vollständigen Konkurrenz wurde von der sog. Neuen Institutionenökonomie aufgegeben.¹⁷ Dieser neuere Zweig der Ökonomie geht davon aus, dass aufgrund der immer vorhandenen Unsicherheit die Gefahr des Opportunismus besteht und beschreibt die Rolle von Institutionen zur Bekämpfung der Unsicherheit und des Opportunismus. Ein Mittel, die Unsicherheit zu überwinden, ist das Vertrauen. Indem der Einzelne vertraut, verzichtet er bewusst freiwillig auf Informationen, weil er davon ausgeht, dass sich

¹⁰ Zu den Definitionen in der Psychologie ausführlich *Beckemper*, Ökonomische Auslegung der Täuschungsdelikte des Wirtschaftsstrafrechts (erscheint demnächst).

¹¹ *Luhmann*, Vertrauen, ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 4. Aufl. 2000.

¹² *Nuissl*, Dimensionen des Vertrauens, 2000, S. 5.

¹³ Beispiel von *Knee/Nassehi*, Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme, 4. Aufl. 2000, S. 41: Im System Zahnarztbesuch ist nur eine bestimmte Anzahl von Ereignissen denkbar. Ausgeschlossen ist dagegen z.B. die Möglichkeit, dass der Zahnarzt dem Patienten ein Drei-Gänge-Menü serviert.

¹⁴ *Eberl*, Vertrauen und Management, 2003, S. 76.

¹⁵ *North*, Journal of Economic Literature 1978, 963 (974).

¹⁶ *Ripperger*, Ökonomie des Vertrauens, 1998, S. 21.

¹⁷ *North*, Quarterly Review of Economics and Business 31 (1991), 3; grundlegend dazu *Williamson*, Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus, 1990.

sein Geschäftspartner kooperativ verhält.¹⁸ Damit ist die Vergabe von Vertrauen auch ein ressourcenschonendes Mittel, auf dem Markt zu agieren. Der Vertrauende verzichtet nämlich darauf, weitere Informationen zu beschaffen und spart somit Informationskosten ein.¹⁹

Wie die Soziologie geht die Ökonomie damit davon aus, dass Vertrauen eine Kalkül-Entscheidung ist, welche die Komplexität der Welt reduziert, indem es dem nicht vollständig Informierten Handlungsmöglichkeiten eröffnet und ihm die kostenintensive Suche nach weiteren Informationen erspart.

3. Verhältnis des interpersonellen Vertrauens zum Recht

Dieser nur kursorische Überblick über die Untersuchungen aus der Soziologie und Ökonomie zeigt auf, welche Funktion das Vertrauen in den einzelnen Märkten hat. Es soll eine Entscheidung unter Risiko ermöglichen und erweitert damit die Möglichkeiten auf Märkten, in denen die Akteure sich nicht kennen, Geschäfte miteinander abzuschließen. Ein so modelliertes Vertrauen ist schon auf den ersten Blick schutzwürdig, weil es die Funktionsfähigkeit der Märkte verbessert und zudem Ressourcen spart.

Nicht geklärt ist aber damit, ob kalkulatorisches Vertrauen mögliches Rechtsgut der Tatbestände des Strafrechts sein kann.

Eine bislang von der Strafrechtswissenschaft nicht gestellte Frage ist die nach dem Verhältnis von Recht und Vertrauen. Das Strafrecht kann das Vertrauen nur schützen, wenn dieses unabhängig von den Sanktionsnormen überhaupt besteht. Ist das Recht – und sind damit auch die Tatbestände des Strafrechts – dagegen ein Mittel, das Vertrauen zu ersetzen oder basiert das Vertrauen auf dem Recht, ist es nicht möglich, das Phänomen Vertrauen zum Rechtsgut zu erklären.

Z.T. wird behauptet, das Verhältnis von Recht und Vertrauen sei gar nicht zu klären.²⁰ Es handele sich gleichermaßen um Institutionen, welche die Komplexität reduzieren, aber es könne nicht festgestellt werden, welchen gegenseitigen Einflüssen sie unterlägen.²¹ Einzelne Transaktionen würden deshalb zum einen auf Vertrauen, zum anderen auf der rechtlichen Grundlage vorgenommen und es sei weder eine Substitution des einen noch des anderen möglich. Obwohl zuzugeben ist, dass es ein schwieriges Unterfangen ist, das Verhältnis von Recht und Vertrauen sicher zu bestimmen, ist es aber durchaus möglich.

Vordergründig überzeugend ist die Ansicht, dass das Vertrauen auf dem Recht basiere.²² Recht baut danach Vertrauen auf. Dass es überhaupt zu der Gewährung von Darlehen kommt, liegt dieser Auffassung nach also daran, dass der Kreditgeber rechtliche Instrumentarien zu Verfügung hat, den Rückzahlungsanspruch durchzusetzen. Für das Strafrecht bedeutet dies, dass auf den Märkten vertraut wird, weil Täuschungen verboten sind und sanktioniert werden.

Diese Sicht liegt wohl auch vielen Gesetzesbegründungen zugrunde, wenn neue Regelungen damit begründet werden, dass es notwendig sei, das Vertrauen in einen bestimmten Wirtschaftszweig zu erhöhen bzw. zu stärken. Auch die Bürgschaften des Bundes in der Finanzkrise sind allenthalben mit der Notwendigkeit des Vertrauensaufbaus begründet worden.

Missachtet wird dabei aber, dass es gerade nicht um den Aufbau von Vertrauen geht, sondern um den Ersatz desselbigen. Recht fordert Geschäftspartner nicht dazu auf, sich zu vertrauen, sondern zu kooperieren. Das tun sie, weil es das Recht gibt und sie tun es sogar dann, wenn sie sich eventuell misstrauen. Das Recht und auch die strafrechtlichen Tatbestände machen ein Vertrauen also obsolet. Da eine Täuschung sanktioniert ist und so stillschweigend die Annahme zugrunde gelegt werden kann, dass es nicht zu einem solchen Verhalten kommt, muss sich der Akteur nicht dafür entscheiden, seinem Transaktionspartner Vertrauen entgegen zu bringen, sondern kann sich auf das Recht verlassen.

Damit hat das Recht scheinbar die Funktion, das Vertrauen zu ersetzen. Auch dies wird in der Literatur bisweilen vertreten. Das Vertrauen in eine konkrete Person werde durch das Vertrauen in die Effektivität des Rechts und spezieller des Strafrechts ersetzt.²³ Als Rechtsgut der Täuschungsdelikte entfielen das Vertrauen aber damit. Die Straftatbestände dienen dieser Ansicht nach nicht dazu, das Vertrauen zu schützen, sondern sie machen es schlicht überflüssig. Damit wäre die Stärkung des interpersonellen, kalkulatorischen Vertrauens nicht mehr notwendig, weil die Akteure sich nicht mehr gegenseitig vertrauen, sondern in die Effektivität des Rechts und der Strafverfolgung vertrauen. Vertraut wird deshalb nicht in die Funktionsfähigkeit des Marktes, sondern in das Strafrecht selbst. Ein solches Vertrauen kann aber schwerlich Rechtsgut einzelner Tatbestände sein, sondern gilt für das Strafrecht allgemein.

¹⁸ Beck, Vertrauen als Determinante des Customer Lifetime Value, Versuch einer Operationalisierung, 2001, S. 13; Eberl, in: Kahle (Hrsg.), Organisatorische Veränderung und Corporate Governance, 2002, S. 195 (S. 196); Hubschmid, Vertrauen“ im komplexen organisationalen Arrangement – der Fall Expo, 2002, S. 308.

¹⁹ Altmann, Wirtschaftsprüfung und Internet, Der Wirtschaftsprüfer als Vertrauensintermediär in der Internet-Ökonomie, 2002, S. 112; Bosshardt, Homo confidens, 2001, S. 196; Nuissl (Fn. 12), S. 2.

²⁰ Möller, Ökonomische Analyse von Vertrauen in umweltorientierten Innovationskooperationen, 2004, S. 14.

²¹ Möller (Fn. 20), S. 14.

²² Stiglitz, Die Schatten der Globalisierung, 2002, S. 191; Zak/Knack, The Economic Journal 111 (2001), 295 (316); Welter, in: Maier (Hrsg.), Vertrauen und Marktwirtschaft, Die Bedeutung von Vertrauen beim Aufbau marktwirtschaftlicher Strukturen in Osteuropa, 2004, S. 7 (S. 8).

²³ Nipperdey, TUM-Mitteilungen 2005, 20 (21); Nuissl (Fn. 12) S. 28.

Die h.M. in der Ökonomie²⁴ und auch *Luhmann*²⁵ sehen das Vertrauen dagegen als Komplementär zum Recht. Vertrauen ist danach immer nur dann notwendig, wenn es keine rechtlichen Möglichkeiten gibt, die gegenseitigen Ansprüche durchzusetzen oder keine Sanktionsnormen existieren, die opportunistisches Verhalten verbieten. Vertrauen sei nicht notwendig, wenn das Verhalten, auf dessen Ausbleiben der Vertrauensgeber vertraue, verboten sei. Wer das Recht auf seiner Seite habe, müsse nicht vertrauen. Bedarf an Vertrauen bestände nur, wenn das Recht lückenhaft sei und gerade keine Sanktionsmechanismen enthalte, die eine Durchsetzung gegenseitiger Ansprüche ermögliche. In einer Welt, in der das Recht alles regeln könnte, ist Vertrauen danach überflüssig.

Diese Sicht wird im Übrigen auch von Teilen der Rechtswissenschaft geteilt. Die Rechtsordnung erübrige Vertrauen; es werde ersetzt durch Sanktion.²⁶

Diese Sicht überzeugt. Der Kreditgeber, der ein Darlehen gewährt, weil er davon ausgeht, dass er aufgrund des Verbots nicht getäuscht wird und überdies rechtliche Möglichkeiten zur Durchsetzung seines Rückzahlungsanspruches hat, braucht kein Vertrauen in den Kreditnehmer. Vertrauen wird bei bestehenden Sanktionsnormen allenfalls in deren Durchsetzung vergeben. Ein Vertrauen gegenüber dem Geschäftspartner wird aber durch das Recht gerade überflüssig.

Damit kann aber das Vertrauen nicht Schutzgut der Straftatbestände sein. Wenn das Recht als Komplementär zum interpersonellen Vertrauen dient, hat Vertrauen nur dort überhaupt noch seinen Anwendungsbereich, wo das Recht Lücken enthält und gerade keine Sanktionsnormen existieren. Ein Schutz des Vertrauens durch bestehende Normen ist deshalb schon gar nicht denkbar.

Das kalkulatorische interpersonelle Vertrauen, das eingesetzt wird, um Unsicherheiten zu überwinden und damit Handlungsspielräume zu erweitern, ist folglich kein taugliches Schutzgut des Strafrechts. Interpersonelles Vertrauen und Recht stehen nebeneinander und haben unterschiedliche Anwendungsbereiche. Nur wenn das Recht Raum für Vertrauen lässt, kann es und muss es überhaupt entstehen.

IV. Systemvertrauen

Damit ist aber noch nicht abschließend geklärt, ob es daneben ein Systemvertrauen gibt, das sich nicht auf Personen, sondern Institutionen oder die Funktionsfähigkeit eines Systems bezieht.

1. Beschreibung des Systemvertrauens

Das von *Luhmann* so genannte Systemvertrauen ist deutlich schwerer zu modellieren als das interpersonelle Vertrauen. Weitgehende Einigkeit herrscht nur darüber, dass es dieses Phänomen geben muss.²⁷ Ein Leben ohne ein Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Systeme wäre gar nicht erst möglich. Insbesondere die Teilnahme am Wirtschaftssystem erfordert neben dem Vertrauen in einzelne Personen auch ein Vertrauen in die Systeme selbst.²⁸ So lässt sich nach *Luhmann* z.B. die allgemeine Akzeptanz des Geldes nur erklären, weil wir in das System vertrauen auch wenn wir wissen, dass der Wert des Geldes überzogen ist.²⁹ Wir vertrauen hierbei reflexiv, d.h. wir vertrauen, weil andere auch vertrauen und sich alle dieses Vertrauens bewusst sind.³⁰

Nach *Luhmann* ist das Systemvertrauen der Normalfall, es wird also nicht bewusst vergeben, sondern als das übliche Verhalten erlernt.³¹ Es entsteht auch, ohne dass der Vertrauensgeber die Alternative des Misstrauens reflektiert. Systemvertrauen ist eine jeder Entscheidung zugrunde liegende Annahme, dass alles funktionieren werde, weil es immer funktioniert hat. Deshalb wird das Systemvertrauen auch anders als das kalkulatorische Vertrauen durch sich selbst bestätigende Erfahrungen aufgebaut und verstärkt, oftmals ohne dass sich der Vertrauensgeber dessen bewusst ist.

Neben *Luhmann* haben vor allem die Soziologen *Zucker* und *Giddens* Systemvertrauen bzw. das institutionalisierte Vertrauen in ihren Untersuchungen beschrieben. Im Einzelnen unterscheiden sich die dabei gefundenen Ergebnisse. Während sich bei *Luhmann* das Systemvertrauen auf die Zusammenhänge im System bezieht, verschwimmen bei *Giddens* die Grenzen zwischen personenbezogenem und Institutionsvertrauen, weil der einzelne Mensch als Vertrauensproduzent agiert, indem er in dem System – oder in unserem Zusammenhang Markt – agiert.³² Auch bei *Zucker* lassen sich Systemvertrauen und interpersonelles Vertrauen nur

²⁴ *Aulinger*, in: *Beschorner/Pfriem* (Hrsg.), *Evolutorische Ökonomik und Theorie der Unternehmung*, 2000, S. 123 (S. 136); *Engel*, *Vertrauen – ein Versuch*, 1999, S. 48; *Fehr/Gächter/Kirchsteiger*, *Econometrica* 65 (1997), 833; *Sell/Wiens*, *Vertrauen: Substitut oder Komplement zu formellen Institutionen?*, 2005, S. 23.

²⁵ *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 5. Aufl. 2010, S. 132.

²⁶ *Darmstaedter*, *SJZ* 1948, 430 (434).

²⁷ Vgl. z.B. aus der Psychologie *Kramer*, *Annual Review of Psychology* 50 (1999), 569, der von category-based und rule-based trust spricht. Weiter aus der Ökonomie *Schweer*, *Erwägen-Wissen-Ethik* 14 (2003), 323 (systemisches Vertrauen) und *Sztompka*, *Trust, Distrust and the Paradox of Democracy*, 1997, S. 9 (Vertrauenskultur).

²⁸ *Morrison/Firmstone*, *International Journal of Advertising* 19 (2000), 599 (602); *Nuissl* (Fn. 12), S. 1; *Schrader*, *Vertrauen, Sozialkapital, Kapitalismus. Überlegungen zur Pfadabhängigkeit des Wirtschaftshandelns in Osteuropa*, 2001, S. 13.

²⁹ *Luhmann* (Fn. 11), S. 90.

³⁰ *Luhmann* (Fn. 11), S. 92; *ders.*, *Soziale Systeme, Grundriss einer allgemeinen Theorie*, 4. Aufl. 1991, S. 90; *Morrison/Firmstone*, *International Journal of Advertising* 19 (2000), 599 (602).

³¹ *Luhmann* (Fn. 11), S. 91; übernommen von *Beckert*, *Die sozialen Grundlagen wirtschaftlicher Effizienz*, 1997, S. 375 Fn. 270; *Morrison/Firmstone*, *International Journal of Advertising* 19 (2000), 599 (602); *Nuissl* (Fn. 12), S. 1; *Shapiro*, *American Journal of Sociology* 93 (1987), 623 (629).

³² *Giddens* (Fn. 9), S. 33 ff.

schwer voneinander abgrenzen, weil das Vertrauen zwar einer Person geschenkt wird, dieses Vertrauen aber auf einer Institution beruht.³³ Das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit etwa des Kapitalanlagemarktes wäre deshalb nach *Luhmann* ein Vertrauen in den Markt als solchen, während die abweichenden Konzeptionen Vertrauen in die für das System handelnden Personen modellieren, weil sie für eine Institution – etwa die BAFin oder die Börse – tätig werden.

Gemeinsam ist diesen Ansätzen, dass das Systemvertrauen – anders als das interpersonelle Vertrauen – keine Kosten-Nutzen-Rechnung verlangt. Der Vertrauensgeber vertraut deshalb Institutionen oder Systemen nicht, um seine Handlungsoptionen zu erweitern und dafür eine Unsicherheit in Kauf zu nehmen, sondern er vertraut „blind“. Das Systemvertrauen wird deshalb als eine Emotion modelliert, die mehr oder weniger unbewusst vorhanden ist.³⁴ Nachgedacht wird über diese Art des Vertrauens erst, wenn es zu einem – vermeintlichen – Vertrauensverlust gekommen ist. Dies haben die Finanzkrise und der in ihrer Folge oftmals beklagte Vertrauensschwund eindrucksvoll bewiesen.

Systemvertrauen ist deshalb eher ein diffuses Gefühl, dass in einem System bestimmte Ergebnisse hervorgebracht werden, weil ein geordnetes Verfahren vorherrscht, das auch in der Vergangenheit funktioniert hat.

2. Verhältnis des Systemvertrauens zum Recht

Die Soziologie kennt also durchaus ein Vertrauen, das sich auf ganze Systeme bezieht. Dieses könnte also das von der Strafrechtswissenschaft als Rechtsgut propagierte Vertrauen sein.

Wieder stellt sich allerdings die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Vertrauen.

Dieses ist völlig ungeklärt. Es lässt sich schon nicht sicher sagen, ob das Recht die Entstehung dieses Vertrauens herbeiführt oder andersherum Ziel des Vertrauens ist. Regeln führen zu der Erwartung, dass sich andere daran halten, deshalb kann das Recht als die Quelle des Vertrauens gelten.³⁵ Andererseits kann das Vertrauen aber auch dem Recht selbst geschenkt werden; damit wäre das Systemvertrauen das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Regeln und Sanktionsnormen.

Hier zeichnet sich ein unlösbarer Zirkelschluss ab.³⁶ Wenn das Recht – also auch die strafrechtlichen Tatbestände – das Vertrauen erst bedingt, kann dieses schwerlich gleichzeitig Rechtsgut sein. Aber dieses Ergebnis gilt auch für die gegenteilige Annahme, nämlich dass das Recht Ziel des Vertrauens ist. Wird in die strafrechtlichen Regeln vertraut, können diese nicht gleichzeitig das Vertrauen schützen, weil diese so als entpersonalisierte Vertrauensnehmer fungieren.

³³ Zucker, *Research in organizational behaviour* 8 (1986), 53.

³⁴ Pennington/Wilcox/Grover, *Journal of Management Information Systems* 20 (2003), 197 (201); Schweer/Thies, *Vertrauen als Organisationsprinzip*, 2003, S. 154.

³⁵ Kramer, *Annual Review of Psychology* 50 (1999), 569 (579).

³⁶ Als „Ei-Hennen-Problem“ bezeichnet von Aulinger (Fn. 24), S. 123 (S. 124, 127).

Unabhängig davon, wie das Verhältnis von Sanktionsnormen und Systemvertrauen ausgestaltet ist, scheidet Systemvertrauen als Rechtsgut strafrechtlicher Normen deshalb schon aus, weil Systemvertrauen niemals ohne das Recht existieren kann, sondern sich vielmehr auf die eine oder die andere Weise bedingt. Wenn das Recht aber das Vertrauen herstellt oder selbst Ziel des Vertrauens ist, kann es dieses nicht gleichzeitig schützen.

3. Möglichkeit der Verletzung des Systemvertrauens durch den Einzelnen?

Es gibt aber ein weiteres Argument dafür, dass auch das Systemvertrauen nicht Rechtsgut strafrechtlicher Tatbestände ist. Es ist dem Einzelnen nämlich unmöglich, das Vertrauen in das System zu verletzen oder auch nur zu gefährden.

Die Rechtsgutsverletzung ist für ein am Rechtsgüterschutz orientiertes Strafrecht der eindeutigste Unrechtserfolg. Zwingende Voraussetzung ist sie aber nicht, weil ein strafbarer Angriff gegen die geschützten Rechtsgüter auch bereits im Vorfeld einer Verletzung in Betracht kommt. So pönalisieren Gefährdungsdelikte die Verhaltensweisen, die nicht zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung eines Rechtsguts führen, sondern eine Gefahr begründen, die zu einer Verletzung führen kann, aber nicht notwendigerweise muss.³⁷

Diese Gefahr ist aber auch die Minimalvoraussetzung: Die verbotene Handlung muss das geschützte Rechtsgut zumindest verletzen können. Das ist der gewichtigste Einwand gegen die Annahme, im Vertrauen in die Funktionsfähigkeit einzelner Märkte ein Rechtsgut sehen zu können.

Da das Systemvertrauen nicht bewusst vergeben wird, ist es sehr viel weniger anfällig als das persönliche Vertrauen.³⁸ Während das bewusst vergabene Vertrauen zerbricht, wenn die Erwartungen enttäuscht werden, wird ein möglicher Vertrauensbruch beim Systemvertrauen gar nicht erst reflektiert. Es ist deshalb sehr viel stabiler als persönliches Vertrauen und wird nur im Ausnahmefall in Frage gestellt, weil das Systemvertrauen als der Normalfall erlebt wird.

Es ist allerdings nicht unerschütterlich. Auch das Vertrauen in Systeme kann schwinden. In erster Linie führt ein Verstoß gegen die Regeln des Systems aber nicht zu einer Erschütterung des Vertrauens in das System, sondern das Fehlverhalten wird einer einzelnen Person zugeschrieben.³⁹ Das Systemvertrauen bleibt also auch dann bestehen, wenn Regelverstöße beobachtet werden. Zwar mag der einzelne Akteur die Erkenntnis gewinnen, dass auch in dem System bzw. dem Markt, in dem er sich bewegt, Fehlverhalten vorkommt. Das wird aber nicht dem System zugeschrieben, sondern dem Einzelnen.

Es gibt nur eine Möglichkeit, das Systemvertrauen als solches zu gefährden, nämlich indem nicht einzelne Akteure ein regelwidriges Verhalten an den Tag legen, sondern das

³⁷ Geppert, *Jura* 1989, 417 (418); Lüderssen, *StV* 1997, 318 (319 f.).

³⁸ Möller (Fn. 20), S. 15.

³⁹ Krystek, in: Krystek/Zur (Hrsg.), *Internationalisierung, Eine Herausforderung an die Unternehmensführung*, 1997, S. 543 (S. 547).

System als solches versagt. Das ist nur der Fall, wenn Sanktionen fehlen.

Das Fehlverhalten einer Person führt nämlich nicht zu dem Verlust des Vertrauens, das der Institution entgegen gebracht wird, sondern es entstehen allenfalls Zweifel, ob die internen Kontrollsysteme der Institution ausreichend sind. Das führt keineswegs zum Abbau des Vertrauens in ein System, sondern kann es im Gegenteil sogar stärken. Es ist nämlich gerade Kennzeichen eines funktionierenden Systems, dem Vertrauen entgegen gebracht wird, dass die Kontrollmechanismen kritisch hinterfragt werden.⁴⁰ Das kann sogar institutionalisiert sein, etwa in Form von Wissenschaftskritik. Misstrauen in die Sanktionsmechanismen führt folglich gerade zur Steigerung des Vertrauens in die Funktionsfähigkeit von Systemen. Letztlich gründet sich dieses Vertrauen auch auf dem Bewusstsein, dass Kontrolle ausgeübt wird und gegebenenfalls das System selbst Sanktionsmechanismen bereithält.

Das bedeutet aber auch, dass nicht das Fehlverhalten Einzelner das Vertrauen schwächt, sondern die Hinnahme oder stillschweigende Billigung von Regelverstößen.⁴¹ Jeder öffentlich bekannt werdende Fall von Fehlverhalten und seine institutionelle Sanktionierung werden deshalb als eine Stärkung der Funktionsfähigkeit des Systems wahrgenommen. Es ist nicht das Fehlverhalten Einzelner, das negative Auswirkungen auf das Systemvertrauen hat, sondern eine fehlende Sanktionierung.⁴²

Damit erschüttert nicht der Einzelne, der z.B. bei der Beantragung eines Unternehmenskredits unrichtige Angaben macht, das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Systems, sondern eine untätige Strafverfolgung. Der einzelne Täter hingegen stärkt es sogar, wenn auf den Verstoß eine Sanktionierung erfolgt, weil die Teilnehmer des Marktes ihr Systemvertrauen in die Funktionsfähigkeit der Regeln bestätigt sehen, wenn ein Regelverstoß nicht hingenommen wird.

Das bedeutet in der Konsequenz, dass auch das Systemvertrauen nicht Rechtsgut strafrechtlicher Tatbestände sein kann. Voraussetzung dafür wäre, dass der Einzelne dieses, wenn auch nicht verletzen, so doch gefährden kann. Da dies nicht möglich ist, sondern eine Gefährdung allenfalls von den Strafverfolgungsbehörden selbst ausgehen kann, weil sie die Regeln des Marktes nicht durchsetzen, scheidet auch das Systemvertrauen in die Funktionsfähigkeit des Marktes als Rechtsgut im Strafrecht aus.

V. Fazit

Das Vertrauen ist ein schillerndes Phänomen, dem sich kaum klare Konturen verleihen lassen. Eine Annäherung ist nur möglich, wenn zwischen interpersonellem Vertrauen und Systemvertrauen unterschieden wird. Das interpersonelle Vertrauen, das fernab von nicht greifbaren Emotionen model-

liert wird, ist ein kalkulatorisches Vertrauen, das auf einer Kosten-Nutzen-Analyse beruht. Es steht aber neben dem Recht und hat überhaupt nur einen Raum, wenn das Recht lückenhaft ist. Die Strafrechtler, die das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit einzelner Märkte zum Rechtsgut erheben, haben aber insofern Recht, als es daneben ein Vertrauen in Systeme gibt, das auch von anderen Wissenschaften anerkannt ist. Als Rechtsgut kann es dennoch nicht anerkannt werden, weil es dem Täter nicht möglich ist, dieses Vertrauen durch seinen Normverstoß zu erschüttern.

Systemvertrauen und dessen Erhalt kann deshalb Motiv für den Gesetzgeber sein, Regeln zu erlassen und ist Begründung für das Erfordernis einer funktionierenden Sanktionierung. Als eigenständiges Rechtsgut kann es dagegen nicht erhalten.

⁴⁰ Lepsius, in: Hradil (Hrsg.), *Differenz und Integration, Die Zukunft moderner Gesellschaften*, Verhandlungen des 28. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in Dresden 1996, 1997, S. 283 (S. 289).

⁴¹ Lepsius (Fn. 40), S. 283 (S. 289).

⁴² Lepsius (Fn. 40), S. 283 (S. 289).