



Vertrauen: ein Versuch

Christoph Engel

November 1999

Vertrauen: ein Versuch*

I.	Einführung.....	2
II.	Vertrauen als alternativer Mechanismus bei Opportunismusgefahr.....	4
1.	Wirkung von Vertrauen.....	5
2.	Vertrauenswürdigkeit.....	7
a)	Gründe für Vertrauenswürdigkeit.....	8
aa)	Rationalität von Vertrauenswürdigkeit.....	9
(1)	Asymmetrisch.....	9
(2)	Reziprok.....	9
(3)	Relational.....	11
(4)	Multilateral.....	12
(5)	Generalisiert.....	13
bb)	Vertrauenswürdigkeit als Ergebnis abweichender Verhaltensannahmen.....	14
(1)	Alternative Erklärung.....	15
(2)	Zusätzliche soziale Funktionen von Vertrauen.....	15
cc)	Vertrauenswürdigkeit als Folge einer abweichenden Präferenzstruktur.....	16
(1)	Altruismus.....	17
(2)	Anstandsgefühl.....	17
(3)	Aufwandsethik in engen sozialen Beziehungen.....	19
dd)	Vertrauenswürdigkeit als Folge der sozialen Einbettung von Verhalten.....	20
b)	Information über Vertrauenswürdigkeit.....	21
aa)	Bedeutung der Information.....	21
bb)	Information über rationale Vertrauenswürdigkeit.....	23
cc)	Information über Vertrauenswürdigkeit jenseits strikter Rationalität.....	26
c)	Einwirkung des Vertrauensgebers auf die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers.....	29
aa)	Auslösen einer Vertrauensdisposition.....	29
bb)	Kombination expliziter Sicherungen mit Vertrauen.....	31
3.	Risikoprämie.....	33
4.	Risikopräferenz.....	34
5.	Verhalten des Vertrauensgebers außerhalb des Rationalmodells.....	34
a)	Risikowahrnehmung.....	35
b)	Risikoprämie.....	36
c)	Risikopräferenz.....	37
6.	Normative Bewertung.....	38
a)	Maßstab.....	38
b)	Individuelles Kalkül.....	39
c)	Marktversagen?.....	42
7.	Interventionen der Rechtsordnung.....	44
a)	Begrenzte Wirkungsmöglichkeiten des Rechts.....	44

b)	Direkte Einwirkung auf die Wahl zwischen Vertrauen und expliziten Sicherungen.....	46
c)	Indirekte Einwirkung.....	46
d)	Rechtliche Rahmenordnung für Vertrauen.....	47
III.	Vertrauen als einzig denkbare individuelle Lösung bei Opportunismus- gefahr.....	48
IV.	Vertrauen als spieltheoretisches Lösungskonzept.....	50
V.	Vertrauen als (begleitendes) Finalprogramm	53
VI.	Vertrauen in Organisationen	54
VII.	Vertrauen bei erzwungener Kooperation.....	55
VIII.	Begrenzte Trennschärfe von Vertrauen.....	56
IX.	Entstehen der Vertrauensbereitschaft.....	57
X.	Vertrauen und die Grenzen des Rationalmodells.....	59

I. Einführung

Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser. Nicht nur Kommunisten halten sich an diesen Satz von Lenin. Er scheint ja auch unmittelbar einzuleuchten. Warum sollte man auf Sicherheit oder jedenfalls auf eine stärkere Sicherung gegen Mißbrauch verzichten, wo sie zu haben ist? Und doch vertrauen die Menschen einander. Sie tun das nicht nur in der Familie und unter Freunden, sondern auch zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und unter Geschäftspartnern, in Grenzen sogar gegenüber wildfremden Personen. Wenn uns jemand in der U-Bahn nach Wechselgeld fragt, glauben wir nicht, daß er uns ausplündern will. Wenn er nicht allzu abgerissen oder sonst verdächtig aussieht, werden wir auch nicht prüfen, ob sein Geldschein Falschgeld ist. Offensichtlich erfüllt Vertrauen also eine Vielzahl sozialer Funktionen. Das ist vor allem für das ökonomische Modell eine herausfordernde Beobachtung. Läßt sich auf dem Boden des methodologischen Individualismus erklären, warum Menschen auf an sich mögliche Sicherungen gegen opportunistisches Verhalten verzichten? Oder verhalten sich die Menschen vertrauensseliger, als das Rationalmodell rechtfertigen würde? Muß man es also verlassen, um das soziale Phänomen zu verstehen? Man kann die Frage auch ins Normative wenden. Ist es rational zu vertrauen? Oder macht das Phänomen Vertrauen deutlich, daß das Rationalmodell nicht als Basis für normative Empfehlungen taugt? Muß dieses Modell zumindest ergänzt und modifiziert werden?

*) Adrienne Héritier, Eva Jonas, Christian Schubert und Marco Verweij danke ich für hilfreiche Kommentare.
Zugleich Besprechung von *Tanja Ripperger: Ökonomik des Vertrauens. Analyse eines Organisationsprinzips.* – Tübingen: Mohr Siebeck (1998). VII, 299 S. (Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften. Bd. 101.).

Das sind auch für den Juristen bedeutsame Fragen. Ist das verbreitete Unbehagen vieler deutscher Juristen an der ökonomischen Analyse des Rechts vielleicht gerade deshalb begründet, weil Vertrauen in der Ökonomik (bisher) keinen Platz hatte? Ändert sich das Verständnis rechtlicher Institutionen also,

wenn man einbezieht, daß Menschen einander vertrauen? Lassen sich Eigenheiten rechtlicher Institutionen vielleicht erst auf dieser Grundlage erklären? Hat eine Ökonomik ohne Vertrauen die Rechtspolitik vielleicht gar in die Irre geführt? Haben die Juristen also nach Sicherungen gesucht, die nur in einer Welt ohne Vertrauen erforderlich gewesen wären? War diese Suche vielleicht sogar

kontraproduktiv, weil die rechtliche Sicherung Vertrauen zerstört? Wo liegt schließlich der rechtsdogmatische Ort des Vertrauens? Ist die empirische Tatsache des Vertrauens für den Juristen nur ein Datum, das er bei der Anwendung der Rechtsregeln nicht übersehen sollte? Oder stehen Rechtsregeln und Vertrauen in einem inneren Verhältnis? Wenn ja: ist es substitutiver oder komplementärer Natur?

Diese Fragen lassen sich nicht auf einmal beantworten. Denn in verschiedenen sozialen Situationen erfüllt Vertrauen unterschiedliche Funktionen. Konzeptionell ist der Fall am interessantesten, zu dem schon Lenin so pointiert Stellung bezogen hat: Vertrauen als Ersatz für an sich mögliche Sicherungen (II). Auch wo andere Sicherung ausscheiden, versteht sich Vertrauen aber nicht von selbst. Den Beteiligten bleibe ja immer noch die Möglichkeit, auf die Beziehung ganz zu verzichten (III). Eine weitere Funktion von Vertrauen läßt sich am leichtesten in spieltheoretischen Kategorien erklären. Gegenstand der Spieltheorie sind bekanntlich strategische Interaktionen. Damit sind Entscheidungen gemeint, die eine Person fällt, ohne sicher zu wissen, wie sich die andere Person gleichzeitig verhält oder im Anschluß verhalten wird. Die Spieltheorie hat deutlich gemacht, daß in solchen Konstellationen oft mehr als nur eine Entscheidung rational ist. Dann braucht der Handelnde ein Lösungskonzept für die Auswahl zwischen mehreren Gleichgewichten. In manchen Fällen ist Vertrauen solch ein Lösungsverfahren (IV). Die nächste Funktion läßt sich in juristischen Kategorien leichter beschreiben. Ein einfacher Austauschvertrag enthält das Konditionalprogramm Leistung gegen Gegenleistung. Das Vertragsrecht zwingt die Parteien aber nicht zu dieser Lösung. Vielmehr können sie im Gesellschaftsrecht auch ein reines Finalprogramm vereinbaren. Sie einigen sich, wie es in § 705 BGB so treffend heißt, auf einen gemeinsamen Zweck. Jeder Gesellschafter hat zur Förderung dieses Zwecks solange Beiträge zu leisten, bis der Zweck erreicht ist oder die Gesellschafter übereinkommen, die Gesellschaft aufzulösen. Der reine Austauschvertrag und die reine Gesellschaft bezeichnen aber nur die Außenpunkte eines Kontinuums. Im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit können die Parteien einen Austauschvertrag also um finale Elemente anreichern. Selbst wenn sie das nicht ausdrücklich vorsehen, wird ein Gericht das notfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nachholen. Solch ein rechtliches Finalprogramm ist aber nicht die einzige Möglichkeit. Vielmehr kann das Vertrauen der Vertragspartner auch dort zu einem Finalprogramm führen, wo es dem Text des Vertrages nicht zu entnehmen ist (V). Von hieraus ist es dann nur noch ein kurzer Weg zum Vertrauen in Organisationen (VI). Unruhig macht es den Rationaltheoretiker vor allem dann, wenn es nicht nur bei freiwilliger, sondern auch bei erzwungener Kooperation entsteht (VII). Man muß diese verschiedenen Konstellationen auseinander halten, wenn man die Funktion von Vertrauen verstehen will. Das heißt aber noch nicht, daß Vertrauen auch für einzelne dieser Konstellationen maßgeschneidert werden könnte. Vertrauen ist nämlich kein sehr trennscharfes Instrument. Das ist insbesondere dort bedeutsam, wo der Vergleich

zwischen Vertrauen und anderen Lösungen möglich ist (VIII). Schließlich werfen die Überlegungen zu den sozialen Funktionen von Vertrauen auch noch auf abstrakterer Ebene Ertrag ab. Sie erlauben ein differenzierteres Urteil über die Möglichkeiten und Grenzen des Rationalmodells für das Verständnis und die Bewertung sozialer Vorgänge (IX).

II. Vertrauen als alternativer Mechanismus bei Opportunismusgefahr

Das ökonomische Modell gerät beim Verständnis von Vertrauen an seine Grenzen. Gerade deshalb ist es wichtig, die Analyse mit dem ökonomischen Modell zu beginnen. Seine Präzision zwingt nämlich dazu, die Wirkungen von Vertrauen genau zu benennen, die nur mit anderen gedanklichen Instrumenten verstanden oder bewertet werden können. Pointierter: man kommt mit dem Rationalmodell sehr weit, nur eben nicht ganz ans Ziel. Weil es in diesem Aufsatz um die Möglichkeiten und Grenzen des Rationalmodells gehen soll, kommt es darauf an, den theoretischen Ausgangspunkt angemessen zu wählen. Es macht für diese Fragestellung keinen Sinn, Rationalität so zu definieren, daß sie im Grunde nur noch vertrauensvolles, verantwortungsbewußtes Verhalten umfaßt. Ebenso wenig Sinn macht es, Vertrauen so eng zu definieren, daß es nur noch Konstellationen umfaßt, die das Rationalmodell sprengen¹. Wenn wir von rationalem Verhalten sprechen, reden wir im folgenden also von einer Person, die ihren Nutzen maximiert. Teil ihrer Nutzenfunktion ist nur ihr eigener Nutzen. Verknüpfte Präferenzen, also Altruismus und Neid, sind also ausgeschlossen. Ob diese oder andere Erweiterungen des Rationalmodells erforderlich sind, soll sich aus der Untersuchung ja gerade ergeben. Schließlich gilt es, einem Mißverständnis vorzubeugen. Das Rationalmodell macht keine empirische Aussage. Es behauptet also weder, daß die Menschen stets ihren Nutzen maximieren, noch daß in ihrer Nutzenfunktion nur ihr eigenes Interesse auftauche. Es untersucht nur, welches Verhalten unter der Annahme rational ist, daß das Gegenüber ausschließlich seinen Nutzen maximiert. Für analytische Zwecke ist diese Annahme nützlich. Denn solches Verhalten kommt ja wirklich vor, in Ländern wie Serbien, Rußland oder Angola allerdings sicher häufiger als bei uns. Vor allem dient das Rationalmodell aber als Heuristik. Es erlaubt, genauer zu sagen, welche zusätzlichen Bedingungen erfüllt sein müssen, damit man den Verzicht auf Sicherungen verantworten kann, die gegenüber einem rationalen Nutzenmaximierer ratsam wären. Auf unseren Gegenstand gewendet: es sagt dem Individuum also, welche Art von Informationen es zusätzlich benötigt, bevor es vertrauen kann.

Wer auf Sicherungen verzichtet, wenn der andere ihn ausbeuten kann, trifft eine riskante Entscheidung (1). Diese Entscheidung ist aber nicht etwa irrational. Vielmehr muß der Vertrauende das Risiko, also die Vertrauenswürdigkeit seines Partners abschätzen (2). Ob er bereit ist, dieses Risiko einzugehen, wird zunächst einmal vom erwarteten Ertrag der Transaktion abhängen. Wenn er rational entscheidet, wird er zusätzlich zum Kooperationsgewinn noch eine Risikoprämie erwarten (3). Ob er das Risiko dann überhaupt eingeht und wie hoch die Risikoprämie sein muß, hängt von seiner Risikobereitschaft ab (4). Der Blick auf das Entscheidungsverhalten des

¹ Eine für die dort gewählte, andere Fragestellung gut geeignete, engere Fassung des Begriffs findet sich etwa bei *Jack Knight: The Bases of Cooperation. Social Norms and the Rule of Law*, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 154 (1998) 754-763.

Vertrauenden ändert sich, wenn man ihn nicht mehr als streng rational handelnden Nutzenmaximierer versteht (5). Den Juristen interessiert aber nicht nur das Entscheidungskalkül des Vertrauenden. Vielmehr muß er auch ein normatives Urteil fällen: ist die Rechtsordnung indifferent gegenüber der individuellen Entscheidung zwischen rechtlichen Sicherungen und Vertrauen? Oder möchte sie auf diese Entscheidung Einfluß nehmen? Sie könnte Vertrauen in einer konkreten Situation fördern oder zurückdrängen (6). Von diesem Urteil wird es abhängen, wie die Rechtsordnung das Vertragsrecht ausgestaltet und anwendet. Sie wird dabei typischerweise zwei Fragen zugleich im Blick haben: soll sie im Einzelfall als Reparaturbetrieb einspringen, wenn an sich berechtigtes Vertrauen fehlschlägt? Und wie soll sie hierdurch und durch andere Institutionen Anreize setzen (7)?

1. Wirkung von Vertrauen

Oliver Williamson hat den Begriff des Opportunismus geprägt. Er versteht darunter eine Situation, in der ein Partner wesentlich und willentlich den Vertrag bricht, dem er zuvor selbst zugestimmt hatte². Man kann den gleichen Sachverhalt auch spieltheoretisch formulieren. Wird ein gegenseitiger Vertrag nicht von beiden Seiten sofort erfüllt³, so schließt sich unter rationalen Nutzenmaximierern an den Vertragschluß ein nicht kooperatives Spiel an. Jede Seite entscheidet jetzt für sich allein, ob sie den Vertrag erfüllt oder bricht. Diese Konstellation hat vor allem dann das Interesse der Spieltheoretiker erregt, wenn der Vertragschluß das Instrument war, um ein ursprüngliches Gefangenendilemma zu überwinden. Die Eigenart eines Gefangenendilemmas ist es nämlich, daß die Kooperationsverweigerung für beide Spieler eine dominante Strategie darstellt⁴. Auf den ersten Blick liegt es nahe, daß die Beteiligten das Problem erkennen und sich vertraglich auf die kooperative Lösung verpflichten, bei der sie sich beide besser stehen. So einfach geht es nicht, halten dem die Spieltheoretiker entgegen. Denn der Vertrag führt in ein Gefangenendilemma zweiter Ordnung. Woher weiß der eine Vertragspartner, daß der andere den Vertrag nicht einfach bricht? Dann steht er sich sogar noch schlechter als ohne Vertrag. Denn er hat nutzlos Aufwand für den Vertragschluß getrieben. Vor allem ist er wegen des Vertrages aber vielleicht leichtgläubig geworden⁵.

Die klassische Reaktion des Juristen auf solche Überlegungen ist Unverständnis. *Pacta sunt servanda*, heißt es doch schon im römischen Recht. Wer sich daran nicht hält, wird eben von den Gerichten dazu gezwungen. *Williamson* hat diese Haltung als wirklichkeitsfremden Rechtszentrismus verhöhnt⁶. Das ist zu scharf. Den Menschen ist nicht gleichgültig, ob sie rechtmäßig handeln oder rechtswidrig⁷. Anders als ihre amerikanischen Kollegen sind die deutschen Richter auch durchaus

² *Oliver E. Williamson*: Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus. Unternehmen, Märkte, Kooperationen (Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften 64) Tübingen 1990, 34, 73 – 76 und passim; *Williamson* verwendet die Formulierung „Verfolgung des Eigeninteresses unter Zuhilfenahme von List“.

³ - und scheiden Probleme der Mängelgewährleistung nicht von vornherein aus -

⁴ Eine auf die Zwecke der Juristen zugeschnittene, gut lesbare Einführung in die Spieltheorie bieten *Douglas G. Baird/Robert H. Gertner/Randal C. Picker*: Game Theory and the Law. Cambridge, Mass. 1994 (31 – 35 zum Gefangenendilemma).

⁵ *Fritz W. Scharpf*: Games Real Actors Play. Actor-Centered Institutionalism in Policy Research (Theoretical Lenses on Public Policy) Boulder, Colorado 1997, 75 f.

⁶ *Williamson* (FN 2) 23.

⁷ So die berechtigte Kritik von *Michael Kloepfer*: Umweltrecht, München² 1998, § 6, R 64.

bereit, im Erfüllungsstadium für die Parteien Probleme zu lösen, an die sie beim Vertragschluß nicht gedacht hatten. Sie nutzen dazu die ergänzende Vertragsauslegung und das dispositive Gesetzesrecht. Deshalb spielt in der deutschen Rechtsordnung eine geringere Rolle, daß Verträge, ökonomisch gesprochen, fast immer unvollständig sind⁸. Deshalb sind deutsche Verträge auch viel kürzer als amerikanische. Weil notfalls brauchbarer Rechtsschutz zur Verfügung steht, sparen sich die Parteien also die Transaktionskosten der Aushandlung eines vollständigeren Vertrages⁹.

Trotzdem werden Verträge natürlich auch in Deutschland gebrochen. Prozesse brauchen Zeit, kosten Geld und sind oft genug das Ende einer Geschäftsbeziehung. Manche Fragen lassen sich zwar vertraglich regeln, können von einem Gericht aber nicht nachvollzogen werden. Die Informationsökonomie hat dafür präzise Begriffe: die nötigen Informationen können von den Parteien zwar beobachtet, von einem Gericht aber nicht verifiziert werden¹⁰. Manchmal ist das schon gleichsam ontologisch so. Der Eigentümer hat beobachtet, wie sein Arbeitnehmer in die Kasse greifen wollte. Er hat dafür aber keinen Zeugen. Oft sind auch die Kosten der Verifikation prohibitiv. So liegt es etwa, wenn ein technischer Sachverhalt erst durch ein Aufgebot an Gutachtern bewiesen werden könnte, das weit über den eingetretenen Schaden hinausgeht. Schließlich verbietet die Rechtsordnung die Verifikation manchmal aus normativen Gründen. So kann unser Arbeitgeber etwa nicht anbieten, daß ihn der gegnerische Anwalt mit einem Lügendetektor befragt.

Auch im deutschen Recht macht die Frage deshalb durchaus Sinn, ob die Parteien vorbeugend Sicherungen gegen die Opportunismusgefahr in den Vertrag einbauen sollen. Ökonomisch gesprochen streben sie dann nach dem Abschluß eines sich selbst durchsetzenden Vertrages. Für einen Vertragspartner, der rational seinen eigenen Nutzen maximiert, wird es dann irrational, den einmal geschlossenen Vertrag zu brechen¹¹. Dafür gibt es viele Möglichkeiten. Die Ökonomen verwenden dafür gern martialische Begriffe. Die Parteien gestalten den Vertrag als eine Art Gleichgewicht des Schreckens aus. Jede Seite stellt der anderen eine Geisel, der es an den Kragen geht, wenn sie den Vertrag bricht. Man darf diese Metaphern natürlich nicht wörtlich nehmen. Gedacht ist dabei insbesondere an sogenannte transaktionsspezifische Investitionen. Jede Seite wendet dann Mittel auf, die sich nur amortisieren, wenn beide Seiten den Vertrag erfüllen¹². Statt dessen können die Parteien auch gleich zur vertikalen Integration übergehen. Sie verlieren dann die rechtliche Selbständigkeit und unterstellen ihre Aktivitäten einer einheitlichen unternehmerischen Leitung¹³.

All diese Lösungen kommen vor. Sie sind in der Wirklichkeit aber viel seltener, als sie nach den gerade vorgestellten Modellüberlegungen sein müßten. Die Menschen gehen also offensichtlich gar nicht so selten sehenden Auges Opportunismusrisiken ein. *Tanja Ripperger* definiert sogar: „Vertrauen ist die freiwillige Erbringung einer riskanten Vorleistung unter Verzicht auf explizite vertragliche Sicherungs- und

⁸ Näher zu den institutionenökonomischen Grundlagen *Thráinn Eggertsson: The Economic Behavior and Institutions (Cambridge Surveys of Economic Literature) Cambridge 1990, 45 – 55.*

⁹ Näher zum Konzept der Transaktionskosten *Williamson (FN 2) 17 – 26.*

¹⁰ Näher *Baird/Gertner/Picker (FN 4) 89 – 121.*

¹¹ S. dazu etwa *Rudolf Richter/Eirik G. Furubotn: Neue Institutionenökonomik. Eine Einführung und kritische Würdigung (Neue ökonomische Grundrisse 1) Tübingen² 1999, 171 – 173.*

¹² Näher *Williamson (FN 2) 187 – 237.*

¹³ Näher ebd. 97 – 149.

Kontrollmaßnahmen gegen opportunistisches Verhalten in der Erwartung, daß sich der andere, trotz Fehlen solcher Schutzmaßnahmen, nicht opportunistisch verhalten wird¹⁴. Wir haben schon angedeutet, daß Vertrauen auch andere soziale Funktionen erfüllt¹⁵. Die Definition ist also zu eng. Sie verweist aber auf einen wesentlichen, ja den konzeptionell interessantesten Aspekt von Vertrauen.

Wer trotz Opportunismusgefahr auf mögliche Sicherungen verzichtet, handelt riskant¹⁶. „Die Verringerung von Handlungskomplexität erfolgt hier nicht etwa dadurch, daß Verhaltensrisiken begrenzt werden, sondern gerade dadurch, daß diese bewußt akzeptiert werden“¹⁷. Vertrauen ist also eine „riskante Vorleistung“¹⁸. Diese Entscheidung ist aber nicht etwa irrational. Auch wer nur ganz streng seinen eigenen Nutzen maximiert, kann sich vielmehr für Vertrauen und gegen Sicherungen entscheiden. Denn berechtigtes Vertrauen ist ex post billiger. Der Kooperationsgewinn steigt um die eingesparten Sicherungskosten. Ein rationaler Nutzenmaximierer wird also wie folgt kalkulieren: er schätzt die Höhe des Vertrauensrisikos ab und setzt sie ins Verhältnis zu den eingesparten Sicherungskosten. Wie jedes andere Risiko auch ist das Vertrauensrisiko dabei das Produkt aus der maximalen Höhe des Schadens mit der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts¹⁹. Weil der Vertrauende höhere Unsicherheit in Kauf nimmt, wird er aber eine Risikoprämie erwarten. Sie hängt von der Höhe des Vertrauensrisikos ab und muß aus dem Kooperationsgewinn finanziert werden. Ob sich der Vertrauensgeber auf dieses ertragreichere, aber auch unsicherere Geschäft einläßt, hängt von seiner persönlichen Risikopräferenz ab. Sie bestimmt auch darüber, wie hoch die Risikoprämie sein muß²⁰.

2. Vertrauenswürdigkeit

Wer eine Risikoentscheidung trifft, muß das Ausmaß des Risikos abschätzen. Über die Höhe des drohenden Schadens gibt zunächst einmal das Recht der Leistungsstörungen Aufschluß. Der Vertragspartner kann zu spät oder schlecht liefern. Ein Mangel kann sich zu Mangelfolgeschäden ausweiten. Der Besteller kann seinerseits vertragsbrüchig werden, weil er den Vertragsgegenstand als Vorprodukt gebraucht hätte. Ist umgekehrt die Zahlungsmoral des Bestellers schlecht, kann der Lieferant in Liquiditätsschwierigkeiten geraten usw. Ein weiterer Schadensposten steht dagegen nicht im Allgemeinen Schuldrecht. Man kann ihn das

¹⁴ Ripperger (FN *) 45.

¹⁵ S. o. I und näher unten III – VII.

¹⁶ Ebd. 44 f., s. auch 117.

¹⁷ Ebd. 46.

¹⁸ Ebd. 45/74; schief ist dagegen die Formulierung auf S. 44: „Wer hingegen vertraut, der investiert keine Ressourcen in Schutzmaßnahmen gegen opportunistisches Verhalten, *da er nicht mit einem Verhalten rechnet, welches eine solche Investition rechtfertigen würde*“ - Hervorhebung nicht im Original. Ist diese Erwartung nämlich berechtigt, wäre es gar keine Risikoentscheidung mehr. Macht sich der Vertrauende dagegen Illusionen, wäre seine Handlungsweise irrational.

¹⁹ Ebd. 91.

²⁰ Wiederum kann es die Ökonomie präzise sagen. Eine Person ist risikoneutral, wenn sie die beiden folgenden Situationen gleich bewertet: in der ersten erhält sie sicher eine Auszahlung von 50; in der zweiten erhält sie mit 50%iger Wahrscheinlichkeit entweder eine Auszahlung von 0 oder von 100. Ein vollständig risikoaverser Agent geht nur das erste Geschäft ein. Ein nicht vollständiger aber mehr als durchschnittlich risikoaverser Agent geht zwar auch das zweite Geschäft ein, verlangt aber im Ausmaß seiner Risikoscheu eine Risikoprämie. Ein risikofreudiger Agent akzeptiert ohne Prämie sogar Geschäfte, bei denen die Wahrscheinlichkeit einer Auszahlung von 50 unter der Hälfte liegt.

Erpressungsrisiko nennen²¹ oder auch juristischer die Gefahr von Nachverhandlungen²². Die Gelegenheit zu Nachverhandlungen entsteht, wenn einem Vertragspartner die Fortsetzung des Vertrages wichtiger ist als dem anderen. Reizt derjenige, dem die Fortsetzung des Vertrages weniger wichtig ist, diese Verhandlungsposition aus, kann er den anderen zu einer Vertragsänderung zwingen und sich dabei den appropriierbaren Teil der Quasi-Rente aneignen. Mit diesem terminologischen Monstrum bezeichnen die Institutionenökonomien gerade den Unterschied in der Wertschätzung der Vertragserfüllung²³. Solch ein Unterschied kann sich insbesondere aus der schon erwähnten Möglichkeit transaktions-spezifischer Investitionen ergeben. Würde der Vertrag beendet, wären die Investitionskosten versunken. Weil die Investitionen transaktionsspezifisch sind, kann das Investitionsgut für Verträge mit anderen Abnehmern nämlich nicht mehr genutzt werden. Das Erpressungsrisiko entsteht, wenn überhaupt nur eine Partei transaktionsspezifische Investitionen vornimmt oder wenn eine Partei den Verlust viel schwerer verschmerzen kann²⁴.

Der auf diese Weise ermittelte Schaden tritt nur dann ein, wenn sich die andere Vertragspartei wirklich opportunistisch verhält. Wie wahrscheinlich der Eintritt des Schadens ist, hängt also von der Vertrauenswürdigkeit des anderen Partners ab. Um sich darüber ein Urteil zu bilden, muß der Vertrauende zunächst einmal theoretisch verstehen, warum der andere bereit sein könnte, das in ihn gesetzte Vertrauen zu honorieren (a). Diese Gründe sind vielfältig. Der Vertrauende braucht deshalb Informationen darüber, ob einer dieser Gründe in seinem Fall zutrifft (b). Schließlich steht die Vertrauenswürdigkeit einer Person nicht ein für alle Mal fest. Der Vertrauende muß deshalb auch die Faktoren verstehen und ermitteln, die das Maß fremder Vertrauenswürdigkeit beeinflussen (c).

a) Gründe für Vertrauenswürdigkeit

Eine Vertrauensbeziehung ist²⁵ ein asymmetrischer Vorgang. Die beteiligten Personen können wir im Anschluß an *Ripperger* Vertrauensgeber und Vertrauensnehmer nennen²⁶. Wir haben bisher gezeigt, warum es für den Vertrauensgeber rational sein kann, auf Sicherungen gegen Opportunismusgefahr zu verzichten und statt dessen zu vertrauen. Diese Aussage hängt aber an der Wahrscheinlichkeit, daß der Vertrauensnehmer das in ihn gesetzte Vertrauen auch honoriert. Vertrauen bleibt für den Vertrauensgeber an sich auch dann rational, wenn sich der Vertrauensnehmer nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich rational verhält. Es genügt, wenn sich der Vertrauensgeber ausreichende Vorstellungen davon verschaffen kann, wie wahrscheinlich ein Vertrauensbruch ist. Gedanklicher Ausgangspunkt soll aber auch hier Rationalität sein. Wir untersuchen zunächst also, warum es für den Vertrauensnehmer rational sein kann, sich als vertrauenswürdig zu erweisen (aa). In der Wirklichkeit kann die Vertrauenswürdigkeit aber auch das

²¹ *Williamson* (FN 2) 70 – 72.

²² Die Modellierung von Nachverhandlungen ist eines der schwierigsten Kapitel der ökonomischen Vertragstheorie. Eine präzise, für einen Juristen allerdings schwer lesbare Darstellung findet sich bei *Urs Schweizer*: *Ökonomische Theorie der Verträge* (Neue ökonomische Grundrisse ***) Tübingen 1999 *** [175 – 230].

²³ *Benjamin Klein/R.A.Crawford/A.A.Alchian*: Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process, in: *Journal of Law and Economics* 21 (1978) 297-326.

²⁴ S. erneut *Williamson* (FN 2) 70 – 72.

²⁵ - im konzeptionell einfachsten Fall, zu verknüpftem Vertrauen sogleich aa) (2) bis (5) -

²⁶ *Ripperger* (FN *) 83 und 137.

Ergebnis abweichender Verhaltensannahmen sein (bb), die Folge einer abweichenden Präferenzstruktur (cc) oder die Folge der sozialen Einbettung von Verhalten (dd). Während wir auf der Seite des Vertrauensgebers also zunächst²⁷ vollständig im Rationalmodell bleiben, werden wir es auf der Seite des Vertrauensnehmers Schritt für Schritt verlassen.

aa) Rationalität von Vertrauenswürdigkeit

Unter welchen Voraussetzungen es rational ist, Vertrauen zu honorieren, hängt von der Art der Beziehung zwischen Vertrauensgeber und Vertrauensnehmer ab. Die isolierte Vertrauensbeziehung ist asymmetrisch (1). Oft vertrauen sich beide Vertragspartner aber gegenseitig (2) und über den einzelnen Vertrag hinaus (3). Die einzelne Vertrauensbeziehung ist außerdem häufig in ein Vertrauensnetzwerk eingebettet (4) oder Vertrauen ist gar generalisiert (5).

(1) Asymmetrisch

Das Rationalmodell stellt sich den Menschen als einen rationalen Nutzenmaximierer vor. Die einfache Vertrauensbeziehung ist asymmetrisch: Der Vertrauensgeber riskiert etwas, der Vertrauensnehmer nicht. Wenn die Parteien auf keine andere Weise miteinander verbunden sind, ist im Rationalmodell nicht zu erklären, warum der Vertrauensnehmer auf die Chance verzichten soll, sich nach Vertragsschluß zu Lasten des Vertrauensgebers einen Vorteil zu verschaffen. Ein rationaler Vertrauensgeber sieht das voraus und geht den Vertrag nur ein, wenn er sich zuvor gegen das Opportunismusrisiko gesichert hat. Dieses Kalkül des Vertrauensgebers ist ja gerade die Grundlage der Überlegungen von Williamson. Anders gewendet: Innerhalb der isolierten asymmetrischen Situation, also beim einmaligen Kontakt, ist Vertrauenswürdigkeit nur zu erklären, wenn man das Rationalmodell verläßt²⁸. Oder noch einmal anders: um Vertrauenswürdigkeit im Rationalmodell zu halten, muß man die Entscheidungssituation des Vertrauensnehmers komplexer modellieren.

(2) Reziprok

Solch eine komplexere Modellierung ist aber auch nicht schwierig. Insbesondere nötigt sie nicht etwa zu wirklichkeitsferneren, sondern zu wirklichkeitsnäheren Annahmen. Die einfachste Erweiterung der Situation ist Reziprozität²⁹. Der Vertrauensnehmer ist zugleich auch Vertrauensgeber und umgekehrt. Dann hat die Honorierung von Vertrauen nichts mit Altruismus zu tun³⁰. Vielmehr schafft der Umstand, daß beide Seiten auf die Vertrauenswürdigkeit des anderen angewiesen sind, eine Art Gleichgewicht des Schreckens. Daß beide Seiten auf die Absicherung des Opportunismusrisikos verzichtet haben, ist dann also gerade die Sicherung gegen dieses Risiko.

²⁷ Diese Annahme heben wir dann unter 5. auf.

²⁸ S. dazu unten bb) – dd).

²⁹ Vgl. *Ripperger* (FN *) 77.

³⁰ Es ist deshalb verwirrend, wenn *Ripperger* (FN *) 152 von „reziprokem Altruismus“ spricht oder davon, daß Reziprozität „altruistisches Verhalten auch für einen Egoisten rational machen kann“ (155). Die Begriffsbildung bleibt auch dann unglücklich, wenn man erkennt, daß *Ripperger* den Begriff der Reziprozität – enger als hier – auf konsekutives Vertrauen beschränken will, also auf einen Vertrauensvorschuß in der Erwartung künftigen Ausgleichs; dazu im Anschluß (3).

Zum Verständnis von reziprokem Vertrauen bräuchte man keine weiteren konzeptionellen Instrumente. Zwei weitere Figuren sollen aber gleich an dieser Stelle eingeführt werden. Sie liefern hier nur eine alternative Erklärung, sind aber für das Verständnis komplexerer Beziehungen konstitutiv. Die erste Figur ist Reputation. Bei reziprokem Vertrauen in einer einzelnen Transaktion kann man allerdings nicht davon sprechen, daß sich einer der Partner auf eine Reputation der Vertrauenswürdigkeit des anderen verlassen hätte. Denn mit dieser Formulierung würden wir die einfache Transaktion ja gerade verlassen und wären schon bei relationalen Vertrauensbeziehungen³¹. Immerhin kann man aber sagen: wenn ein Vertragspartner das in ihn gesetzte Vertrauen verletzt, verspielt er die Reputation der Vertrauenswürdigkeit. Der andere Vertragspartner wird sich auch seinerseits nicht mehr zur Honorierung des in ihn gesetzten Vertrauens verpflichtet fühlen. Die vertragliche Beziehung bricht zusammen. Hieraus wird zugleich eine Schwäche der ausschließlich rationaltheoretischen Erklärung von Vertrauenswürdigkeit deutlich. Reziprozität alleine genügt aus dieser Perspektive noch nicht. Vielmehr muß es jeden Vertragspartner auch treffen, wenn der andere nachträglich sein Vertrauen bricht. Wegen der Möglichkeit erpresserischer Nachverhandlungen müssen sich beide Seiten aus streng rationaltheoretischer Perspektive sogar gleich schwer treffen können. Denn sonst könnte der Vertrauensbrecher den anderen Vertragspartner zu einer Umverteilung des Kooperationsgewinns zwingen, der ihn gerade um den Unterschied der Quasi-Renten begünstigt³². Anders gewendet: Auch aus streng rationaltheoretischer Perspektive tun die Parteien gut daran, die einzelne Transaktion in eine Geschäftsbeziehung oder in ein multilaterales Beziehungsgeflecht einzubetten³³.

Auch das Konzept des Sozialkapitals braucht man eigentlich noch nicht, um reziprokes Vertrauen zu verstehen. Wer vertraut, erwirbt in dieser Vorstellung eine Art moralisches Verfügungsrecht³⁴. Wiederum kann man beim isolierten Blick auf einzelne Transaktionen nicht sagen, daß der Vertrauensgeber eigenes Sozialkapital in Anspruch nimmt, das er zuvor gegenüber dem Vertrauensnehmer erworben hat. Denn damit hätte man ja erneut die einzelne Vertragsbeziehung verlassen. Immerhin hat aber auch die isolierte Vertragsbeziehung zwei Stadien: den Vertragsschluß und seine Erfüllung. Jede Seite erwirbt in dieser Vorstellung Sozialkapital, weil sie den Vertrag ohne Sicherungen gegen das Opportunismusrisiko abschließt. Wenn eine Seite im Erfüllungsstadium das Vertrauen bricht, verspielt sie dieses Sozialkapital. Weil die Kapitalkonten nun nicht mehr ausgeglichen sind, muß sie damit rechnen, daß sich auch die andere Partei nicht mehr an das in sie gesetzte Vertrauen gebunden fühlt. Wichtiger ist die Vorstellung des Sozialkapitals in der einzelnen Vertragsbeziehung aber als Erklärung dafür, daß auch eine rationale Partei Vertrauensbruch nicht notwendig mit Vertrauensbruch vergelten muß. Gerade dann, wenn sie ostentativ stillhält, obwohl auf der anderen Seite Anzeichen eines Vertrauensbruchs deutlich werden, erwirbt sich nämlich zusätzliches Sozialkapital. Das kann durchaus rational sein, wenn sie auf eine längere Geschäftsbeziehung aus ist oder Dritten gegenüber ein Signal setzen will.

³¹ S. sogleich (3).

³² Näher oben vor a).

³³ Dazu sogleich (3) und (4).

³⁴ Das Konzept stammt von *James S. Coleman*: *Foundations of Social Theory*. Harvard 1990, 300 – 324.

(3) Relational

Für das Geschäftsleben ist die Einsicht nicht neu: der einzelne Vertrag ist oft Teil einer Geschäftsbeziehung. Die Kaufleute unterscheiden ganz selbstverständlich zwischen Laufkundschaft und Stammkunden. Sie treiben viel Aufwand, um neue Stammkunden zu gewinnen und alte zu halten. Umgekehrt legen auch viele Kunden Wert darauf, nicht ständig den Lieferanten zu wechseln. Man geht zum Hausarzt und zu seinem Bäcker. Diese Neigung hat natürlich nicht nur mit Vertrauen zu tun. Man geht immer zum selben Bäcker, weil die Brötchen dort besonders gut schmecken oder die Bäckersfrau so freundlich ist. Und die Unternehmen pflegen ihre Stammkunden zunächst einmal, um den Absatz ihrer Produkte langfristig zu sichern. In einer bestehenden Beziehung ist Vertrauenswürdigkeit aber ein viel wichtigeres Gut als bei einem einmaligen Vertrag. Sie erfüllt nämlich eine Art Versicherungsfunktion. Wer sich heute selbst als vertrauenswürdig erwiesen hat, rechnet darauf, daß auch er Vertrauen in Anspruch nehmen kann, wenn er es eines Tages braucht³⁵. Die Investition in eine Reputation der Vertrauenswürdigkeit wirft in einer längerfristigen Geschäftsbeziehung also viel höheren Ertrag ab. Man kann es auch so sagen: „Dieser [...] moralische Anspruch abstrahiert – ähnlich wie Geld – die zukünftige Gegenleistung von ihrem konkreten Inhalt und konstituiert, insofern er durch die Obligation des Vertrauensgebers gedeckt ist, soziales Kapital“³⁶.

Aus dieser intertemporalen Perspektive läßt sich erklären, warum auch unter rationalen Akteuren asymmetrische Vertrauenssituationen vorkommen³⁷. Für den Vertrauensnehmer kann es rational sein, dieses Vertrauen nicht zu enttäuschen. Er erweist sich damit nämlich als vertrauenswürdig. Der Vertrauensgeber ist bereit, künftig wieder mit ihm zu kontrahieren. Der Unterschied zur einmaligen Transaktion läßt sich auch spieltheoretisch ausdrücken. Die Parteien gehen vom einmaligen zum wiederholten Spiel über³⁸. Die gedankliche Schärfe der Spieltheorie bringt zugleich ein weiteres Problem an den Tag. Führt das einfache Spiel zu der für beide Spieler schlechtesten Lösung, dürfte sich das eigentlich bei endlichen Wiederholungen des Spiels nicht ändern. Wer sich in der ersten Periode kooperativ verhält, gewinnt dann nämlich vielleicht etwas in der zweiten Periode. Er muß aber immer noch damit rechnen, daß sich der andere Spieler in einer späteren Periode durch Vertrauensbruch den ganzen Kooperationsgewinn aneignet³⁹. Das Problem löst sich noch innerhalb dieses strengen Modells, wenn in jeder Periode Kooperationsgewinne anfallen. Dann wird das Kalkül des Vertrauensgebers nur komplizierter. Außer seiner Risikopräferenz spielt dann nämlich auch seine Zeitpräferenz eine Rolle. Es kommt also darauf an, wie sehr er einen Schaden abdiskontiert, wenn er erst in der Zukunft eintritt. Um so bedeutsamer wird dann der zusätzliche Kooperationsgewinn aus frühen Perioden. Die Wahrscheinlichkeit der Kooperation, also die Bereitschaft, sich auf fremde Vertrauenswürdigkeit einzulassen, wird außerdem dann größer, wenn für beide Parteien unsicher ist, wann die Kette der wiederholten Spiele endet. Dann können die Spieler nämlich nicht mehr vom letzten Spiel gleichsam zurückrechnen⁴⁰.

³⁵ Vgl. *Ripperger* (FN *) 185; vgl. auch ebd. 194: Die „wechselseitige Übertragung von Ressourcen im Bedarfsfall“.

³⁶ Ebd. 165.

³⁷ Vgl. oben (1).

³⁸ Näher *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 159 – 187.

³⁹ Näher zum Lösungskonzept der Rückwärtsinduktion ebd. 159 – 165.

⁴⁰ Spieltheoretisch präzise: Sie müssen von der Rückwärtsinduktion zur Suche nach teilspielperfekten Gleichgewichten übergehen, näher *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 168 f.

Noch wichtiger ist die Zeitperspektive für den Vertrauensgeber. Er kann die in der konkreten Transaktion fehlende Reziprozität nun nämlich in der Zukunft suchen. In der Sprache des Sozialkapitals: nicht nur der Vertrauensnehmer baut Sozialkapital auf, wenn er Vertrauen nicht enttäuscht. Vielmehr tut das erst recht der Vertrauensgeber, wenn er dem Vertrauensnehmer einen Vertrauensvorschuß gewährt. Der Vertrauensvorschuß ist in dieser Perspektive dann eine Art kalkulierte Vorleistung⁴¹. „Indem der Vertrauensnehmer diese akzeptiert, nimmt er gleichzeitig das ihm vom Vertrauensgeber geschenkte Vertrauen an und begründet dadurch den impliziten Vertrag, der die Vertrauensbeziehung zwischen ihm [...] und dem Vertrauensgeber [...] erst konstituiert“⁴².

(4) Multilateral

Unsere Ausgangsfrage war, warum es rational sein kann, sich als vertrauenswürdig zu erweisen. Die Antwort fällt noch leichter, wenn Vertrauen nicht nur bilateral geschützt ist, sondern multilateral. Eine scheinbar weit hergeholte Parallele hilft beim Verständnis. Wird bilaterales Vertrauen multilateral abgesichert, wirken die übrigen Beteiligten wie Schutzmächte. Man kann sich das Beziehungsgeflecht deshalb wie einen multilateralen völkerrechtlichen Vertrag vorstellen. Das Völkerrecht unterscheidet bekanntlich zwei Arten multilateraler Verträge. Beim ersten Typ fallen Leistungsbeziehung und Anspruch zusammen. Der multilaterale Vertrag ist dann im Grunde nur ein Bündel bilateraler Verpflichtungen. Beim zweiten Typ fallen Leistungsbeziehung und Anspruch dagegen auseinander. A muß dann zwar nur an B leisten. Er ist dazu aber gegenüber allen übrigen Parteien des Vertrages verpflichtet. Erfüllt er seine Pflichten gegenüber A nicht, verletzt er also auch alle übrigen Vertragsparteien. Nach dem völkerrechtlichen Haftungsrecht sind auch alle übrigen Vertragsparteien zu Sanktionen, etwa zu Repressalien berechtigt⁴³. Beim multilateralen Vertrauen gibt es natürlich weder Geltung noch Rechtswidrigkeit. Strukturell ist es aber gleich angelegt. Verletzt der Vertrauensnehmer das in ihn gesetzte Vertrauen, riskiert er nicht nur Folgen für die künftige Beziehung zum Vertrauensgeber, sondern auch gegenüber dritten Personen.

Man kann denselben Umstand auch in anderen Kategorien formulieren. Ist Vertrauen multilateral verankert, droht bei Vertrauensbruch eine viel gravierendere Sanktion. Der negative Anreiz zur Vertrauenswürdigkeit ist also größer. Durch einen Vertrauensbruch verspielt der Vertrauensnehmer nicht nur im Verhältnis zum Vertrauensgeber Sozialkapital, sondern auch im Verhältnis zu Dritten. Spieltheoretisch gesprochen führt die Multilateralisierung des Vertrauens in eine spezielle Klasse eingebetteter Spiele⁴⁴. Der Vertrauensnehmer muß bei seiner Entscheidung über die Honorierung des Vertrauens also nicht nur die Wirkungen für dieses eine Spiel kalkulieren, sondern auch für alle anderen Spiele, deren Teil es ist.

Die Multilateralisierung verstärkt aber nicht nur den negativen Anreiz, sondern sie enthält zugleich auch einen positiven Anreiz. „Reputation generalisiert quasi diesen Anspruch auf Sozialkapital und löst ihn dadurch aus dem Kontext spezifischer

⁴¹ Ripperger (FN *) 113.

⁴² Ripperger (FN *) 140. Uns geht es hier um die Möglichkeiten und Grenzen des Rationalmodells. Man kann denselben Sachverhalt aber auch psychologisch erklären. Dann handelt es sich um einen Anwendungsfall der Reziprozitätsnorm. Diesen Hinweis verdanke ich *Eva Jonas*.

⁴³ Näher *Alfred Verdross/Bruno Simma: Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*. Berlin 1976, 273 und 614.

⁴⁴ Näher zu embedded und nested games *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 188 – 208.

Transaktionsbeziehungen, d.h. sie gewährleistet in gewissem Grade die Übertragbarkeit transaktionsspezifischen Sozialkapitals⁴⁵. Manchmal geht die Übertragung tatsächlich ähnlich wie eine dingliche Übereignung vor sich. Ein Intermediär stellt zwischen zwei Personen, die bisher nicht in näheren Beziehungen zueinander standen, eine Art „Vertrauenskette“ her⁴⁶. Vorausgesetzt ist, daß er selbst beiden Personen gegenüber Sozialkapital aufgebaut hat. Er bürgt dann dem Vertrauensgeber gegenüber gleichsam mit seinem eigenen Sozialkapital für die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers. In traditionell, weitgehend geschlossenen Gesellschaften war dies oft sogar die einzige Möglichkeit, um zwischen Fremden Transaktionen zustandezubringen⁴⁷. Der Intermediär wird dafür eine Gegenleistung erwarten. Sie muß aber nicht in Geld oder Sachleistungen bestehen⁴⁸. Vielmehr kann der Intermediär dadurch auch gegenüber dem Vertrauensgeber eigenes Sozialkapital aufbauen. Umgekehrt kann der Vertrauensgeber der Bitte um Hilfe mit seinem Sozialkapital Nachdruck verleihen⁴⁹.

Vertrauenswürdigkeit diffundiert nicht bloß über Mittler. Vielmehr kann der Vertrauensgeber einen Vertrauensbruch öffentlich machen. Umgekehrt kann der Vertrauensnehmer ostentativ auf opportunistisches Verhalten verzichten oder der Vertrauensgeber ostentativ riskant handeln, indem er vertraut. Beliebige Dritte wird diese Nachricht allerdings wenig interessieren. Die Reputation der Vertrauenswürdigkeit diffundiert aber, wenn die Beteiligten bereits zuvor in sozialen Beziehungen standen⁵⁰ oder wenn sie ernsthaft darüber nachdenken, künftig solche Beziehungen zu begründen. Je besser die Möglichkeiten zur Informationserhebung und Informationsverbreitung werden, desto größer wird der Kreis der Betroffenen. So gibt es in den USA heute schon Consumer Complaints Stations, die Informationen über die Vertrauenswürdigkeit von Ärzten sammeln und über das Internet verbreiten⁵¹.

(5) Generalisiert

Das letzte Beispiel macht deutlich, wie man sich auf der Basis des Rationalmodells generalisiertes Vertrauen vorstellen kann⁵². Unmittelbar auf Vertrauen gegründete Beziehungsgeflechte werden immer nur eine begrenzte Zahl von Personen umfassen⁵³. Eine Person kann aber durch Erklärung an die Öffentlichkeit Vertrauen in Anspruch nehmen. Wenn jeder Vertrauensgeber die Möglichkeit hat, einen Vertrauensbruch glaubwürdig derselben Öffentlichkeit mitzuteilen, kann Sozialkapital auch in dieser Konstellation seine vertrauenssichernde Funktion übernehmen.

⁴⁵ Ripperger (FN *) 183.

⁴⁶ Ripperger (FN *) 189.

⁴⁷ Plastisch *Karla Foerste*: Streitvermeidung im traditionellen China. Die „dritte Partei“ bei Begründung und Durchsetzung von Verträgen (Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter Bonn 1999/2).

⁴⁸ So war das aber regelmäßig im alten China, siehe gerade *Foerste* (FN 47).

⁴⁹ Unter diesen Voraussetzungen ist die Aussage von *Ripperger* (FN *) 166 richtig: „Ein Akteur, der über Sozialkapital verfügt, kann auf das Human- und Sachkapital sowie auf das ‚Informationskapital‘ Dritter zurückgreifen und dadurch seine eigenen Ressourcen potenzieren“.
⁵⁰ *Ripperger* (FN *) 188.

⁵¹ Näher *Michael Dertouzos*: *What Will Be. How the New World of Information Will Change Our Lives*. San Francisco 1998, 166 f.

⁵² In diesem Sinne verwendet den Begriff *Ripperger* (FN *) 109; ursprünglich stammt er von *Niklas Luhmann*: *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*. Stuttgart² 1973 und soll das Vertrauen in einen Mandatsträger in einer Demokratie beschreiben.

⁵³ Ebd. 190.

Auf diesem Wege helfen sich oft die Hersteller von Vertrauensgütern. Die Informationsökonomien unterscheiden Vertrauensgüter von den Prüf- und Erfahrungsgütern. Die Qualität eines Prüfguts kann der Käufer vor Vertragsschluß zu vertretbaren Kosten prüfen. Bei Erfahrungsgütern ist die vorherige Prüfung zwar ausgeschlossen oder prohibitiv teuer. Hat der Kunde das Gut aber einmal erworben, erfährt er nachträglich genug, um die Qualität beurteilen zu können. Bei solchen Gütern genügt folglich der Übergang zum wiederholten Spiel, um die Informationsasymmetrie zu überwinden⁵⁴. Bei Vertrauensgütern erfährt der Kunde dagegen auch nach Vertragsschluß nicht, welche Qualität sie wirklich haben. So liegt es bei den Leistungen vieler freier Berufe. Will man etwa die Qualität einer Operation wirklich beurteilen, müßte man selbst Arzt sein. Strukturell stellt sich dasselbe Problem aber auch dann, wenn eine Wiederholung nach der Art der Transaktion ausscheidet. Das klassische Beispiel ist der Gebrauchtwagenkauf⁵⁵. Weil im Gebrauchtwagenhandel Vertrauen so schwer zu begründen ist, bleibt die Unternehmenspraxis sogar nicht einmal beim Sozialkapital einzelner Anbieter stehen. Vielmehr gibt es Gütegemeinschaften, deren Siegel ein Gebrauchtwagen nur nach anspruchsvollen Prüfungen tragen darf. Hier wird also gleich das Sozialkapital der ganzen Gütegemeinschaft wie eine Art Haftungsmasse für das Vertrauen eingesetzt, das ein einzelnes Mitglied gegenüber einem Kunden in Anspruch nimmt.

Einen ähnlichen Weg gehen mit staatlicher Hilfe die Ärzte. Wer Arzt werden will, muß ein abgeschlossenes Hochschulstudium nachweisen. Das Verhalten der Ärzte ist nicht nur vom öffentlichen Recht, sondern auch vom Standesrecht reguliert. Die Ärzte gehören also von Gesetzes wegen einer berufsständischen Organisation an, zu deren Aufgabe auch die Qualitätskontrolle gehört⁵⁶. Hier wird die Vertrauenswürdigkeit also über die Inanspruchnahme einer definierten Rolle und über die Zugehörigkeit zu einer organisierten Gruppe vermittelt. Wird Vertrauen derart generalisiert, gerät die bisherige Erklärung der Vertrauenswürdigkeit aber an ihre Grenzen. Man müßte dann nämlich annehmen, daß jeder Arzt das Sozialkapital der gesamten Ärzteschaft in Anspruch nimmt, wenn er einen Patienten behandelt. Ist es nicht eher so, daß die öffentlich-rechtliche Zulassung und das Standesrecht hier als Substitute für individuelles Vertrauen fungieren? Die Frage wird uns bei der Analyse des Verhältnisses von Vertrauen und Institutionen noch näher beschäftigen⁵⁷.

bb) Vertrauenswürdigkeit als Ergebnis abweichender Verhaltensannahmen

Wir haben den Nachweis erbracht, daß es auch für rationale Nutzenmaximierer richtig sein kann, auf Sicherungen gegen Opportunismus zu verzichten und einander zu vertrauen. Vertrauen ist also nicht bloß in einer Welt mit begrenzter Rationalität denkbar⁵⁸. Das heißt aber nicht, daß die Suche nach realistischeren Verhaltensannahmen für unser Thema bedeutungslos wäre. Vielmehr läßt sich die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers damit manchmal leichter erklären (1).

⁵⁴ Vgl. oben (2).

⁵⁵ An seinem Beispiel sind die Konzepte denn auch entwickelt worden, *George A. Akerlof: The Market for Lemons. Quality, Uncertainty and the Market Mechanism*, in: *Quarterly Journal of Economics* 84 (1970) 488 – 500.

⁵⁶ Näher *Marek Schmidt: Standesrecht und Standesmoral. Ein Beitrag zu den rechtlichen Grenzen der Wettbewerbsregulierung durch Standesorganisationen (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 127)* Baden-Baden 1993, insbes. 55 – 59.

⁵⁷ S. unten c) bb) und 7.

⁵⁸ So aber *Ripperger (FN *)* 41.

Manche soziale Funktionen von Vertrauen versteht man überhaupt erst, wenn man solche Verhaltensannahmen wählt (2).

(1) Alternative Erklärung

Im Alltag stellen wir nicht ständig komplizierte Rationalkalküle an. Wir helfen uns vielmehr mit dem, was die Psychologen Alltagstheorien oder einfache Heuristiken nennen. Im Volksmund heißen sie Daumenregeln. In solchen Situationen genügen uns zwei, drei Elemente, um unsere Entscheidung zu fällen. Den gedanklichen Aufwand der vollen Rationalität heben wir uns für unbekannte Situationen auf, in denen wir auch mit Analogieschlüssen nicht zurecht kommen. Und wir aktualisieren die Rationalität, wenn uns an einer Situation etwas Spanisch vorkommt, wir aber trotzdem schon jetzt entscheiden wollen oder müssen. Dieses Verhalten ist zwar nicht rational, aber ausgesprochen vernünftig. Empirische Untersuchungen der Psychologen belegen nämlich, daß unsere Entscheidungen dadurch nicht nur billiger, sondern häufig sogar besser werden. Dieses Ergebnis wirkt weniger revoltierend, wenn man sich einen weiteren Unterschied zwischen der vollen Rationalität und Heuristiken klarmacht. Heuristiken sind nämlich immer situativ, oft außerdem relational. Sie können deshalb viel spezifischeres Wissen verarbeiten als das allgemeine Rationalmodell⁵⁹.

Damit haben wir eine abweichende Erklärung für Vertrauenswürdigkeit gefunden. Der Vertrauensnehmer wird das in ihn gesetzte Vertrauen dann mit relativ hoher Wahrscheinlichkeit honorieren, wenn das einer Heuristik entspricht, die er zuvor bereits erworben hatte. Diese Erklärung überschneidet sich zwar mit rationaltheoretischen Begründungen, deckt sich damit aber nicht. Für reziprokes Vertrauen⁶⁰ paßt sie nur dann, wenn der Vertrauensnehmer ganz allgemein die Heuristik hätte, ihm entgegengebrachtes Vertrauen zu honorieren. Das ist wenig wahrscheinlich. Hier wird regelmäßig also nur das Rationalmodell weiterhelfen. Daß Heuristiken oft relational sind, haben wir zwar gerade festgehalten. Heuristiken werden aber nicht ad hoc erworben. Vielmehr belegen die psychologischen Lerntheorien, daß dem ein relativ komplizierter Vorgang zugrunde liegt, der im Normalfall Zeit braucht⁶¹. Besteht die Beziehung noch nicht so lange, wird der Vertrauensgeber für die Prognose von relationalem Vertrauen also ebenfalls auf Rationalmodelle zurückgreifen. Je stabiler die Beziehung ist, desto eher wird es aber genügen, eine Heuristik festzustellen. Noch wichtiger werden Heuristiken zur Erklärung einer Vertrauenswürdigkeit, die über eine bilaterale Beziehung hinausgeht. Befindet sich der Vertrauensnehmer nämlich in einer standardisierten Situation, wird es genügen zu ermitteln, wie er sich in solchen Situationen zuvor verhalten hat. Rationalmodelle werden dagegen etwa gebraucht, um den Reputationstransfer über Intermediäre zu erklären⁶².

(2) Zusätzliche soziale Funktionen von Vertrauen

Das letzte Beispiel hat bereits eine erste zusätzliche soziale Funktion von Vertrauen zu Tage gefördert. Sie betrifft Situationen, in denen ausreichende Anzeichen dafür

⁵⁹ Näher zum Ganzen *Gerd Gigerenzer/Peter M. Todd: Simple Heuristics that Make Us Smart*. New York 1999, insbes. Kap. I.

⁶⁰ S. o. aa) (2).

⁶¹ Ein Überblick findet sich etwa bei *H. Spada, A. Ernst u. W. Ketterer: Lernen*, in: *Hans Spada* (Hrsg.): *Lehrbuch Allgemeine Psychologie*, Bern² 1992, 323-372.

⁶² Näher oben aa) (4).

bestehen, daß der Vertrauensnehmer aufgrund einfacher Heuristiken handelt. Ist das so, darf der Vertrauensgeber schon dann mit der Honorierung des Vertrauens rechnen, wenn sich nur die Situation wiederholt. Es kommt also nicht darauf an, ob der Vertrauensnehmer in ein multilaterales Beziehungsgeflecht verflochten ist oder Sozialkapital riskiert⁶³.

Die ausschließliche Rekonstruktion des Rationalkalküls eines Vertrauensnehmers kann den Vertrauensgeber auch deshalb in die Irre führen, weil unser Verhalten nicht bloß von der Rationalität gesteuert ist. Gerade für die Frage, ob man fremdes Vertrauen honoriert, spielen vielmehr auch Emotionen eine Rolle⁶⁴. Ratio und Emotio sind aber keine kategorialen Gegensätze⁶⁵. Wer fühlt, verleugnet deshalb nicht seinen Verstand. Gefühle färben die Wahrnehmung und Bewertung der Situation aber gleichsam ein. Diese Erkenntnis bewahrt insbesondere vor einer buchhalterischen Deutung von Sozialkapital. So mag man Sozialkapital als die „wechselseitige Übertragung von Ressourcen im Bedarfsfall“ bezeichnen⁶⁶. Man kann auf diese Ressourcen aber nicht zugreifen wie auf das Guthaben bei einer Bank. Daß sich der heutige Vertrauensgeber dem Vertrauensnehmer einmal verpflichtet hat, berechtigt für sich allein also noch nicht zu der Annahme, daß der Vertrauensnehmer das Vertrauen auch honorieren wird. Wenn der Vertrauensgeber dem Vertrauensnehmer also mit einem naßforschenden „steht mir ja schließlich zu“ gegenübertritt, kann er leicht eine Trotzreaktion provozieren⁶⁷.

Die soziale Funktion der Gewährung von offensichtlich ungeschütztem Vertrauen geht sogar noch weiter. Sie kann dem Vertrauensgeber sogar zusätzlichen Nutzen stiften, wenn sie den Vertrauensnehmer zu besonderer Einsatzfreude anspornt. Hierdurch erklärt sich, daß Arbeitgeber den Arbeitnehmern oft ganz bewußt Freiräume lassen und Tätigkeiten anvertrauen, deren Schadensrisiko das Vermögen des Arbeitnehmers weit übersteigt⁶⁸.

cc) Vertrauenswürdigkeit als Folge einer abweichenden Präferenzstruktur

Bisher sind wir nicht von der Vorstellung abgewichen, daß die Menschen ihren eigenen Nutzen mehren wollen. Wir haben uns nur gefragt, ob sie sich auch in jeder Situation so verhalten, wie das ein rationaler Nutzenmaximierer tun würde. Im nächsten Schritt müssen wir uns nun fragen, ob es vielleicht Grund zu der Annahme gibt, daß der Vertrauensnehmer schon etwas anderes will. Die härteste Annahme wäre echter Altruismus (1). Davon sollte man das Anstandsgefühl unterscheiden (2). Schließlich sollte sich der Vertrauensgeber die Art der sozialen Beziehung zum Vertrauensnehmer näher ansehen. Viel spricht nämlich dafür, daß sich die Menschen in engen sozialen Beziehungen nicht mehr von einer Leistungs-, sondern von einer Aufwandsethik leiten lassen (3).

⁶³ S. oben aa) (4).

⁶⁴ Ripperger (FN *) 237 f. und passim.

⁶⁵ Ebd. 97, s. auch 240.

⁶⁶ Ripperger (FN *) 194.

⁶⁷ An dieser Stelle berührt sich die Frage nach abweichenden Verhaltensannahmen mit der Frage nach der Präferenzstruktur. Man kann die Trotzreaktion nämlich auch als konsequente Anwendung einer Aufwandsethik deuten, dazu sogleich unten cc) (3). Zur psychologischen Einordnung der Trotzreaktion in die sog. Reaktanztheorie s. näher unten 2 c) bb).

⁶⁸ Ripperger (FN *) 71. Das heißt natürlich nicht, daß der Arbeitgeber stets diese Absicht hat. Es kann auch einfach keine andere Möglichkeit geben, die unternehmerische Aufgabe zu erfüllen.

(1) Altruismus

In der Gesellschaft von Engeln wäre das Leben zwar vielleicht etwas langweilig. Um die Einhaltung von Versprechen bräuchte man sich aber keine Gedanken zu machen. Wer die Liebe zum Nächsten zu seinem eigenen Anliegen gemacht hat, wird ihm erst recht nicht hinterhältig schaden. Da wir uns hier für die bilaterale Beziehung zwischen einem Vertrauensgeber und einem Vertrauensnehmer interessieren, spielt auch ein Einwand der Ökonomen keine Rolle, den schon *Adam Smith* formuliert hat: „Nicht vom Wohlwollen des Metzgers, Brauers und Bäckers erwarten wir das, was wir zum Essen brauchen, sondern davon, daß sie ihre eigenen Interessen wahrnehmen“⁶⁹. Denn wir wollen ja keine ganze Wirtschaftsordnung auf die in der Tat heroische Annahme gründen, die Marktteilnehmer verhielten sich stets altruistisch. Vielmehr geht es uns um das Entscheidungskalkül eines Vertrauensgebers, der ausreichende Anzeichen für die altruistische Einstellung seines Vertragspartners hat. In dieser Situation wäre es in der Tat unvernünftig, Sicherungen vorzusehen, die gegenüber einem rationalen Nutzenmaximierer angebracht wären⁷⁰.

Man kann Altruismus als eine Handlungsorientierung begreifen, die nicht nur den eigenen, sondern auch den Nutzen anderer in den Blick nimmt⁷¹. Die Ökonomen drücken den gleichen Sachverhalt noch härter aus. Altruismus ist eine verknüpfte Präferenz, also die Bereitschaft, sich selbst um des Wohles anderer willen zu schaden⁷². Das kommt nicht nur bei Heiligen und Märtyrern vor. Aber wer als Vertrauensgeber nach der Neigung des Vertrauensnehmers zu altruistischem Verhalten fahndet, sucht nicht nur zu viel, sondern das Falsche. Was er braucht, ist die Überzeugung des Vertrauensnehmers, daß man gegebene Versprechen hält. Auf den ersten Blick scheint diese Überzeugung als Minus in der Lebensphilosophie des Altruisten enthalten zu sein. Denn wer sein Versprechen bricht, schadet dem anderen ja sogar. Sieht man näher hin, ergibt sich ein ganz anderes Bild. Auch der engelsgleichste Altruist steht im Diesseits nämlich vor einem schwer lösbaren Informationsproblem. Er muß erst einmal ermitteln, was das Wohl des anderen überhaupt ausmacht. In der Wirklichkeit entarten Altruisten deshalb häufig zu wohlwollenden Diktatoren. Wer sich fragt, ob er sich opportunistisch verhalten soll, hat dieses Problem nicht. Der andere hat ja freiwillig mit ihm einen Vertrag abgeschlossen und dadurch glaubhaft zu erkennen gegeben, was er selbst für sein Wohl hält. Es liegt nur an zu einfach gestrickten Rationalmodellen, wenn die Einhaltung ungesicherter Versprechen plötzlich als Altruismus erscheint. Ein altmodisches Wort trifft den Sachverhalt dagegen: Anstand.

(2) Anstandsgefühl

Der Mensch wird nicht mit einem fertigen Satz von Präferenzen geboren. Seine Präferenzen können sich im Laufe des Lebens ändern. Es gibt so etwas wie

⁶⁹ *Adam Smith*: Der Wohlstand der Nationen. Eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen [1776] München 1974,1, zit. n. *Ripperger* (FN *) 244.

⁷⁰ Solche Sicherungen könnten sogar das Gegenteil bewirken, dazu noch näher unten c) bb). Trotzdem führt die Einkleidung als ein Problem des Altruismus den Vertrauensgeber in die Irre. Das ist der Begrifflichkeit, ein gutes Stück auch den Inhalten von *Ripperger* (FN *) 137 - 163 entgegenzuhalten.

⁷¹ So die Konzeptualisierung von *Scharpf* (FN 5) 86.

⁷² S. etwa *Gebhard Kirchgässner*: Homo oeconomicus. Tübingen 1991, 45-65.

Präferenzlernen⁷³. Wie Präferenzänderungen zustande kommen, ist einer der interessantesten Berührungspunkte zwischen Ökonomie und Psychologie. Weil dabei Institutionen eine erhebliche Rolle spielen, sollten sich auch die Juristen dafür interessieren. Das sollte den Vertrauensgeber aber nicht dazu anhalten, nach einer Präferenz des Vertrauensnehmers für vertrauenswürdigen Verhalten zu fahnden⁷⁴. Denn es kommt ja nicht auf den Wunsch des Vertrauensnehmers an, das Wohl des Vertrauensgebers zu mehren. Vielmehr geht es um das Ausmaß seines Anstandsgefühls. Will man überhaupt den Begriff der Präferenz verwenden, könnte man bestenfalls von einer Präferenz für Institutionen sprechen. In dieser Sprache formuliert, zöge es der Vertrauensnehmer dann vor, wenn die Vertragsbeziehung auf Vertrauen gegründet wird und nicht auf äußere Sicherungen. Nach dieser Präferenz würde er leben, wenn er darauf verzichtet, die Chance zum Opportunismus wahrzunehmen. Präferenzen für Institutionen sind aber eine schwierige Kategorie. Sie sprengen das ökonomische Modell. Denn sie verwischen den Unterschied zwischen Präferenzen und Restriktionen, der für dieses Modell fundamental ist.

Für unser Problem genügen viel weniger aufwendige Kategorien. Es genügt dem Vertrauensgeber, wenn er etwas über das Anstandsgefühl des Vertrauensnehmers erfährt⁷⁵. Nun ist den Menschen offensichtlich auch das Anstandsgefühl nicht von Geburt an mitgegeben. Sonst bräuchte sich die Philosophie mit der Begründung einer Pflicht zur Einhaltung von Verträgen und Versprechen nicht solche Mühe zu geben⁷⁶. Das Anstandsgefühl ist gottlob aber oft das Produkt der Erziehung⁷⁷. Hat diese Erziehung Erfolg gehabt, empfindet der Vertrauensnehmer ein schlechtes Gewissen, wenn er ein Versprechen bricht. Wenn man möchte, kann man das schlechte Gewissen ökonomisch reformulieren „als einen intrinsischen Mechanismus zur Internalisierung der durch das eigene Handeln bedingten (vor allem negativen) Externalitäten in Form psychischer Kosten“⁷⁸.

Man kann sich zur Erklärung auch psychologischer Einsichten bedienen. Die Menschen werden nicht nur durch die Aussicht auf Gewinn oder Verlust, also durch positive oder negative Sanktionen motiviert. Eine wichtige Rolle spielt vielmehr auch der Wunsch nach einem positiven Selbstbild⁷⁹. Bekanntlich beenden ja auch

⁷³ Das ist *Ripperger* (FN *) 203 zuzugeben.

⁷⁴ Anders *Ripperger* (FN *) 199 - 214.

⁷⁵ In dieser Perspektive stimmt dann das folgende Zitat von *Ripperger* (FN *) 43: „Vertrauen gründet in der Erwartungshaltung des Vertrauenden, daß der andere sich als vertrauenswürdig erweist und *freiwillig* auf opportunistisches Verhalten verzichtet“ (Hervorhebung nicht im Original).

⁷⁶ Anregend *Wolfgang Kersting*: Die Politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags. Darmstadt 1994, insbes. 19-58.

⁷⁷ Schief aber *Ripperger* (FN *) 144: „Sozialisierung kann beschrieben werden als die 'Installation eines Gewissens' durch Dritte, die versuchen, die Präferenzen eines Akteurs dahingehend zu verändern, daß er sich mit ihren eigenen Interessen identifiziert“. Richtig ist nur die erste Hälfte des Satzes.

⁷⁸ *Ripperger* (FN *) 143. Den Begriff der Internalisierung darf man dabei aber bestenfalls metaphorisch verstehen, nicht im strengen Sinne wohlfahrtstheoretisch. Denn sonst müßten die psychischen Kosten ja ein auch quantitativ präzises Abbild der negativen Externalitäten sein. Diesen Hinweis verdanke ich *Christian Schubert*.

⁷⁹ Zusammenfassend *Dagmar Stahlberg/Gabi Osnabrügge/Dieter Frey*: Die Theorie des Selbstwertschutzes und der Selbstwerterhöhung, in: *Dieter Frey/Martin Irlé* (Hrsg.): Theorien der Sozialpsychologie III. Bern 1985, 79-126. In den Worten von *Diego Gambetta* liest sich das so: „There is a wide range of anecdotal, historical, and socio-psychological evidence to suggest that our capacity for self-delusion far exceeds rational optimistic expectations, and that we can indeed make ourselves and others 'believe'“; *Diego Gambetta*: Can we Trust Trust?, in: *ders.* (Ed.): Trust. Making and Breaking Co-operative Relations. New York 1988, 213 – 237 (232).

unterlegene Hunde einen Zweikampf, indem sie dem Angreifer ihren Hals darboten. Er bräuchte nun nur zuzubeißen und hätte den Gegner getötet. Das tun Hunde aber nicht. Wir Menschen können uns mit unserer Rationalität oder unter dem Einfluß von Ideologien zwar über solche Hemmungen hinwegsetzen. Wir können uns auch erfolgreich selbst belügen. Auch bei uns ist das aber nicht die Regel.

(3) Aufwandsethik in engen sozialen Beziehungen

Das Anstandsgefühl unterscheidet praktisch nicht nach der Art der sozialen Beziehung. Hier dürfte die Erklärung für eine Beobachtung liegen, die die Wirtschaftssoziologen so unruhig gemacht hat. Da gibt jemand an einer Autobahnraststätte Trinkgeld, obwohl er sicher sein kann, daß er den Kellner nie wieder sieht, sich dieser jedenfalls aber nicht an ihn erinnern wird⁸⁰. Die meisten Menschen verstehen einen Gaststättenbesuch nämlich als eine Kombination aus dem rechtlichen Vertrag mit dem Wirt und einem zweiten, impliziten und nur sozial verankerten Vertrag mit dem Kellner. Sie würden sich deshalb vertragsbrüchig vorkommen, wenn sie die Leistungen des Kellners zwar in Anspruch nehmen, den implizit vereinbarten Preis aber nicht entrichten⁸¹.

In engeren sozialen Beziehungen geht es jedoch nicht mehr bloß um Anstand. Entsteht Sozialkapital⁸², kann man das vielmehr mit gewissem Recht als die „wechselseitige Übertragung von Ressourcen im Bedarfsfall“ beschreiben⁸³. Der Akzent liegt dabei auf dem Wort Bedarf. So würden wir auch in einer längeren Geschäftsbeziehung dem Lieferanten eine Verspätung oder Qualitätsverschlechterung nicht nachsehen, wenn wir den Eindruck hätten, daß er einfach keine Lust mehr hat. Sehr wohl könnte er aber auf unsere Nachsicht rechnen, wenn er vorbringt, daß seine Maschine kaputt, ein Lieferant ausgefallen, oder ein Mitarbeiter krank geworden ist. Dem widerspricht auch die Beobachtung nicht, daß man in längeren und vertrauten Beziehungen auch einmal einen Fehltritt gut hat. Das ist oft ein Ausdruck dessen, was die Engländer so plastisch „the benefit of the doubt“ nennen. Wir vermuten zugunsten von jemandem, der sich in der Vergangenheit stets als vertrauenswürdig erwiesen hat, daß es schon einen guten Grund für den unverhofften Leistungsabfall geben müsse. Vielleicht sind wir auch noch willens, ihm nachzusehen, daß er einmal einen schlechten Tag gehabt hat. Dann erwarten wir aber, daß er sich am nächsten Tag entschuldigt. Naßforschendes Verhalten werden wir ihm auch in einer solchen Beziehung nicht durchgehen lassen.

Ebenso wenig mechanistisch entsteht Sozialkapital. Wir führen nicht im Geist eine Liste darüber, wie oft jemand Vertrauen honoriert oder uns Vertrauen entgegengebracht hat. Wie sehr wir uns jemandem verpflichtet fühlen, hängt vielmehr davon ab, wie dringlich wir seine Hilfe einmal gebraucht haben, wie schwer ihm die Hilfe damals gefallen ist und welche Geisteshaltung daraus gesprochen hat. Wer allzu erkennbar auf die künftige Gegenleistung aus war, bewirkt da viel weniger⁸⁴.

⁸⁰ Die Beobachtung greift auf *Mike Granovetter: Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness*, in: *American Journal of Sociology* 91(1985) 481 - 510 (489 f.). *Granovetter* selbst spricht etwas unscharf von „generalized morality“.

⁸¹ Vgl. auch *Adrian Furnham/Michael Argyle: The Psychology of Money*. Routledge 1998.

⁸² Siehe oben aa (3) (4).

⁸³ *Ripperger* (FN *) 194.

⁸⁴ *Ripperger* (FN *) 154.

All das ist Ausdruck eines anderen Maßstabs für die Bewertung des eigenen und fremden Verhaltens. *Wolfgang Fikentscher* hat dafür den plastischen Begriff der Aufwandsethik geprägt, die er der Leistungsethik des Marktes gegenüberstellt⁸⁵. Entscheidend ist nicht, was der andere leistet, sondern ob er sich nach seinen Kräften bemüht hat. Dieser Maßstab paßt nicht für anonyme Transaktionen. Er setzt nämlich zumindest Elemente einer geschlossenen Gesellschaft voraus⁸⁶. Deshalb kann der Vertrauensgeber auch nicht ohne weiteres voraussetzen, daß sich der Vertrauensnehmer einer Aufwandsethik verpflichtet fühlt. Er muß umgekehrt auch nicht stets damit rechnen. Die sozialen Beziehungen, in denen Vertrauen eine Rolle spielt, und die Lebensbereiche, in denen eine Aufwandsethik vorherrscht, überschneiden sich also bloß, decken sich aber nicht. Das stellt den Vertrauensgeber vor ein zusätzliches Informationsproblem.

dd) Vertrauenswürdigkeit als Folge der sozialen Einbettung von Verhalten

Die Wirtschaftssoziologen insistieren nicht ohne Recht darauf, daß menschliches Verhalten in ein Geflecht sozialer Beziehungen eingebettet ist⁸⁷. Das hat gerade für die Einschätzung der Vertrauenswürdigkeit eines Vertrauensnehmers Bedeutung. Sie kann sich nämlich auch daraus ergeben, daß die Transaktion innerhalb einer Vertrauenskultur stattfindet⁸⁸. Das ist zunächst aber nur ein anderes Wort für die berechnete Erwartung, daß der Vertrauensnehmer das in ihn gesetzte Vertrauen honorieren wird. Vor allzu mechanischen Deutungen sollte man sich hüten. So wird die Vertrauenskultur nur selten das Ergebnis einer planhaft geschaffenen „Vertrauensverfassung“ sein⁸⁹. Noch weniger plausibel ist eine Vorstellung, die an Odysseus erinnert, der sich vor der Fahrt zu den Sirenen von seinen Matrosen an den Mast binden läßt. Die Mitglieder einer Gesellschaft würden sich dann in einem konstitutiven Akt des Verfügungsrechts über Geschäfte entäußern, bei denen es auf Vertrauen ankommt⁹⁰. Solche vertragstheoretischen Konstrukte helfen zur Rechtfertigung einer Vertrauenskultur. Sie können deren Entstehung aber nicht erklären. Dafür paßt die juristische Figur des Gewohnheitsrechts viel besser. Zu einem Verhalten, das sich als nützlich erwiesen hat, tritt auf Dauer die Überzeugung hinzu, daß es auch rechtlich oder sozial geschuldet sei.

Ebenso irreführend ist die Vorstellung, eine Vertrauenskultur sei ein Substitut für die individuelle Vertrauensbereitschaft des Vertrauensnehmers⁹¹. Denn wir haben uns ja schon klar gemacht, daß das Anstandsgefühl dem Menschen nicht in die Wiege gelegt ist. Lebt er in einer sozialen Umgebung mit einer ausgeprägten Vertrauenskultur, kann das Anstandsgefühl (auch) kulturell determiniert sein⁹².

⁸⁵ *Wolfgang Fikentscher*: Wirtschaftsrecht. II. Deutsches Wirtschaftsrecht. München 1983, 11.

⁸⁶ *Ernst Heuß*: Gerechtigkeit und Marktwirtschaft, in: *Ordo* 38 (1987) 3 – 19 (5).

⁸⁷ Leitartikel ist der bereits zitierte Aufsatz von *Granovetter* (FN 80).

⁸⁸ *Ripperger* (FN *) 178.

⁸⁹ Das ist *Ripperger* (FN *) 178 entgegenzuhalten, wenn sie schreibt: „In einer Vertrauenskultur wird der Schutz von Vertrauen durch die soziale Verfassung institutionalisiert. Die Kontrolle von Handlungen innerhalb der Vertrauensbeziehung wird quasi in einem konstitutionellen Einigungsprozeß dem Kollektiv übertragen“.

⁹⁰ So aber *Ripperger* (FN *) 174 f.: Die Frage nach der Entstehung sozialer Normen „kann als die Frage nach den Bedingungen formuliert werden, unter denen (1) ein Konsens unter Akteuren entsteht, daß die Kontrollrecht an einer Handlung nicht dem Handelnden selbst, sondern Dritten zugeteilt werden sollten und (2) unter denen ein solcher Konsens auch durchgesetzt werden kann“.

⁹¹ So wohl *Ripperger* (FN *) 180, 183.

⁹² - ebenso wie Präferenzen häufig kulturell determiniert sind -.

Psychologisch präziser: an der Bildung der Vertrauensbereitschaft als Einstellung war dann soziales Lernen beteiligt⁹³. Vielleicht hat sich der Vertrauensnehmer auch nur in die sozialen Restriktionen geschickt, die von der Vertrauenskultur ausgehen. Dann hat ein anderer psychologischer Mechanismus die Verbindung zwischen der sozialen Norm und der Einstellung hergestellt: der Abbau kognitiver Dissonanz. Mit dem Begriff meinen die Psychologen, nur leicht verkürzt, die Fähigkeit, uns selbst etwas vorzumachen. Weil wir uns nicht gern als fremdgesteuerte Wesen wahrnehmen, reden wir uns ein, das erzwungene Verhalten entspreche in Wahrheit unseren eigenen Wünschen⁹⁴.

b) Information über Vertrauenswürdigkeit

Wir haben bisher nur gezeigt, daß der Vertrauensnehmer auch ohne äußere Sicherungen guten Grund haben kann, das in ihn gesetzte Vertrauen zu honorieren. Damit weiß der Vertrauensgeber aber noch nicht notwendig, daß sich der Vertrauensnehmer von diesen Gründen auch wird leiten lassen (aa). Bleibt man streng im Rationalmodell, hat es der Vertrauensgeber auch nicht leicht, sich darüber zu informieren (bb). Verläßt man dagegen das strikte Rationalmodell, verändert sich nicht nur der Informationsbedarf, sondern verbessert sich häufig auch die Informationsgrundlage (cc).

aa) Bedeutung der Information

Wir haben die Wahl zwischen äußeren Sicherungen gegen Opportunismusgefahr und Vertrauen als eine Risikoentscheidung charakterisiert⁹⁵. Auch wenn bloß möglich ist, daß der Vertrauensnehmer das in ihn gesetzte Vertrauen honoriert, muß der Vertrauensgeber also nicht zwingend zu äußeren Sicherungen greifen. In ökonomischen Modellen für Risikoentscheidungen ist jedoch in der Regel vorausgesetzt, daß der Akteur wenigstens die Wahrscheinlichkeit kennt, mit der sich das Risiko realisiert. Diese Voraussetzung ist in der Wirklichkeit meist nicht mit mathematischer Genauigkeit erfüllt. Der Akteur hat oft nicht mehr als eine Vorstellung über die maximale Streuung der Wahrscheinlichkeit. Liegt es im Ausgangspunkt so, erleichtert glaubwürdige Information über das Ausmaß des Risikos das Zustandekommen des Geschäfts. Die Risikoprämie kann kleiner ausfallend. Man kann es auch so sagen: je mehr der Vertrauensgeber weiß, desto kleiner muß sein Anteil am Kooperationsgewinn sein, damit er bereit ist, das Geschäft abzuschließen. Daraus wird zugleich deutlich, daß die Verbesserung der Informationsgrundlage nicht nur im Interesse des Vertrauensgebers, sondern auch des Vertrauensnehmers liegt. Er erhält dann nämlich die Chance, den Vertrag so auszugestalten, daß ihm ein größerer Teil am Kooperationsgewinn verbleibt. Oder noch einmal anders: Geschäfte können auch dann zustande kommen, wenn sie keinen derart großen Kooperationsgewinn abwerfen, daß auch eine hohe Risikoprämie daraus zu erlösen wäre.

⁹³ Man kann den gleichen Sachverhalt auch mit Hilfe der evolutorischen Ökonomik als Normgenese beschreiben, näher *Stefan Okruch*: Innovation und Diffusion von Normen. Grundlagen und Elemente einer evolutorischen Theorie des Institutionenwandels (Volkswirtschaftliche Studien 491) Berlin 1999, Abschnitt 4.3 und 4.4.

⁹⁴ Näher *Dieter Frey/Ane Gaska*: Die Theorie der kognitiven Dissonanz, in: *Dieter Frey/Martin Irlle* (Hrsg.): Theorien der Sozialpsychologie. I: Kognitive Theorien. Bern² 1993, 275-326.

⁹⁵ S. oben 1.

Weil das Informationsproblem für das Entscheidungskalkül des Vertrauensgebers so wichtig ist, wollen viele die Vertrauensbeziehung überhaupt als Prinzipal-Agent-Beziehung interpretieren⁹⁶. Mit diesem Begriffspaar bezeichnet die Institutionenökonomie ein vertragsspezifisches Umfeld, das von asymmetrischer Information gekennzeichnet ist. Nur der Agent, nicht der Prinzipal kennt einen Umstand, der für den Abschluß oder die Durchführung des Vertrages erheblich ist. Das Problem des Opportunismus wird aus dieser Perspektive also als ein Problem der Informationsverteilung gedeutet. Wir werden im Anschluß sehen, daß diese Deutung aufschlußreich ist. Sie ist aber nicht die einzig mögliche. Denn das Informationsproblem entsteht hier ja gerade aus der Möglichkeit, daß der eine Vertragspartner später den von ihm selbst geschlossenen Vertrag bricht. Ob er das tun wird, weiß der erste Vertragspartner in der Tat häufig nicht. Ihm öffnen sich in dieser Situation aber drei Wege, die unterschiedlich nah an das lösungsbedürftige Problem herankommen. Er kann seine Informationsgrundlage darüber verbessern, was der Vertragspartner in dieser konkreten Situation tun wird. Er kann sich auch allgemeiner darüber informieren, wie sich der Vertragspartner in ähnlichen Situationen oder überhaupt je bei Opportunismusgefahr verhalten hat. Beides sind indirekte, informationsökonomische Lösungen. Statt dessen kann der eine Vertragspartner den Vertrag aber auch so umgestalten, daß es für den anderen unattraktiv wird, sich opportunistisch zu verhalten. Das ist die direkte Lösung, der es nicht um die Informationsgrundlage, sondern um die Veränderung von Anreizen zum Verhalten geht. Innerhalb des Rationalmodells stellt sich dann überhaupt kein Informationsproblem mehr. Lockert man die Annahme, daß sich beide Vertragspartner vollständig rational verhalten, bleibt nur noch ein schmales Informationsproblem. Es betrifft gerade die Frage, ob der andere Vertragspartner auch wirklich rational handelt.

An sich kann man die These trotzdem verteidigen, daß eine Vertrauensbeziehung stets eine Prinzipal-Agent-Beziehung darstellt. Dann muß man nur konsequent alle Mechanismen aus dem Konzept der Vertrauensbeziehung aussondern, die unmittelbar bei den Anreizen des Vertrauensnehmers ansetzen. In Übereinstimmung mit der Literatur zu Vertrauensbeziehungen haben wir das hier nicht getan. Insbesondere haben wir Reputation und Sozialkapital nicht nur als Instrumente begriffen, mit denen Information über die Vertrauenswürdigkeit transportiert wird. Vielmehr haben wir deutlich gemacht, daß sich in der reziproken, relationalen und multilateralen Vertrauensbeziehung die Anreize ändern. Regelmäßig würde sich der Vertrauensnehmer selbst mehr schaden als nützen, wenn er sich opportunistisch verhält⁹⁷. Daraus wird zugleich deutlich: hält man sich streng im Rationalmodell, führt die informationsökonomische Analyse nur zu Ergänzungen, fast möchte man sagen, nur zu Randkorrekturen.

Wenn die gefährdete Partei auf den Anreiz des anderen Vertragspartners zu opportunistischem Verhalten nicht Einfluß nehmen kann oder will, steht sie zunächst einmal vor einer Situation, die die Spieltheoretiker ein gepooltes Gleichgewicht nennen. Sie weiß nicht, ob der andere Vertragspartner die Chance zu opportunistischem Verhalten nutzen wird, falls sie sich später eröffnet. Das Ziel beider Seiten muß es sein, die Vertragsbeziehung so umzugestalten, daß sich ein separierendes Gleichgewicht ergibt. Damit bezeichnen die Spieltheoretiker eine Vertragsgestaltung, durch die offenbar wird, welchem Typ der Vertrauensnehmer

⁹⁶ So insbesondere Ripperger (FN *) 72-82.

⁹⁷ Näher oben a) aa) (2) bis (4).

angehört⁹⁸. Informationsökonomisch gesprochen ist das ein Problem der verborgenen Information⁹⁹. Solange die Separierung nicht gelingt, muß der Prinzipal befürchten, daß er einen wenig zuverlässigen Agenten erwählt hat. Es geht also darum, Informationen über die ex ante schon vorhandene Bereitschaft des Agenten aufzudecken, ex post opportunistisch zu handeln.

Wenn die Parteien den Vertrag anders ausgestalten, wird daraus ein Problem des moralischen Risikos. Mit diesem Begriff bezeichnen die Informationsökonomien den Fall, daß dem Prinzipal nach Vertragsschluß für dessen Abwicklung wesentliche Information verborgen bleiben. Darauf kommt es in unserem Fall nur dann an, wenn die Vertragsparteien an festgestelltes opportunistisches Verhalten durchsetzbare Sanktionen geknüpft haben. Verlassen wir die ökonomische Theorie und begeben uns in die Rechtswirklichkeit, ist das regelmäßig so. Die Parteien brauchen den Fall nicht einmal eigens zu bedenken. Vielmehr enthält das dispositive Schuldrecht einen gerichtlich durchsetzbaren Erfüllungsanspruch und den Anspruch auf positiven Schadensersatz, wenn die Vertragserfüllung durch Verschulden der anderen Seite unmöglich geworden ist. Diese Rechtsregeln nützen dem Prinzipal aber eben nur dann etwas, wenn er den vorsätzlichen Vertragsbruch überhaupt erfährt und beweisen kann. Das ist in der Wirklichkeit oft nicht so einfach.

bb) Information über rationale Vertrauenswürdigkeit

Behandelt der Vertrauensgeber die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers als ein Informationsproblem, scheiden einfache Lösungen aus. Wenn der Vertrauensgeber nämlich erwartet, daß sich der Vertrauensnehmer als Nutzenmaximierer verhält, kann er ihn nicht einfach fragen. Es läge zwar, wie wir gerade gesehen haben, sogar im Interesse des Vertrauensnehmers, seine Vertrauenswürdigkeit von sich aus zu offenbaren¹⁰⁰. Der Vertrauensgeber hätte aber keinen Grund, die Aussage zu glauben¹⁰¹. Denn die Information darüber, ob der Vertrauensnehmer künftig das in ihn gesetzte Vertrauen honorieren wird, ist weder verifizierbar noch beobachtbar. Der Vertrauensnehmer könnte seine Aussage also nicht vor Gericht beweisen. Auch der Vertrauensgeber kann nicht sagen, ob die Aussage wahr oder falsch ist¹⁰². Der Grund ist einfach: der Vertrauensnehmer behält auch nach Vertragsschluß seine Willensfreiheit.

Damit ist der Rationaltheoretiker aber noch nicht am Ende seines Lateins. Vielmehr empfiehlt sich bei solch einem Informationsumfeld eine andere Vertragsgestaltung. Der Vertrag wird um einen sogenannten direkten Mechanismus angereichert. Die Grundidee ist einfach, ihre Ausführung allerdings häufig verboten kompliziert. Die uninformierte Partei, in institutionen-ökonomischer Terminologie also der Prinzipal, stellt dem Agenten ganz offen frei, ob er die Wahrheit sagt oder lügt. Je nachdem,

⁹⁸ S. etwa *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 83.

⁹⁹ Die Informationsökonomie unterscheidet zwischen verborgener Information (hidden information) und verborgener Handlung (hidden action). Das erste Problem stellt sich vor, das zweite nach Vertragsschluß. Überwinden die Parteien das Problem nicht, kommt es im ersten Fall zur adversen Selektion (adverse selection): es bleiben nur noch schlechte Risiken übrig. Im zweiten Fall realisiert sich dann ein moralisches Risiko (moral risk): der Agent nutzt die Chance zu opportunistischem Verhalten. Zusammenfassend *Richter/Furubotn* (FN 11) 201-241.

¹⁰⁰ Die Spieltheoretiker sprechen dann von Disclosure, näher *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 89-95.

¹⁰¹ Auch dieser Zusammenhang macht deutlich, welche wichtige soziale Funktion das Anstandsgefühl übernimmt, s. sogleich cc).

¹⁰² Zu diesen beiden informationsökonomischen Kategorien näher *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 125-142 und 109-112.

was der Agent sagt, wird eine im Vertrag vorher verbindlich festgelegte Zahlung fällig. Dabei sind sowohl Mechanismen denkbar, bei denen der Prinzipal etwas an den Agenten zahlt, wie umgekehrt. Diese Zahlung muß nun so bemessen sein, daß es sich für den Agenten nicht mehr lohnt zu lügen. Auch die Höhe dieser Zahlung läßt sich abstrakt bestimmen. Man geht vom schlechtest denkbaren Fall aus. Wenn der Agent in diesem Fall lügt, bekommt er das, was die Ökonomen eine Informationsrente nennen. Wenn er durch korrekte Offenbarung der Information ebenfalls diesen Betrag oder mehr erhält, ist in vertragstheoretischer Terminologie die Anreizverträglichkeitsbedingung erfüllt.

Ein Beispiel mag die Dinge illustrieren. Wenn der Staat eine Vermögensteuer auf Grundstücke einführen und nicht zu den vom Bundesverfassungsgericht verworfenen Einheitswerten zurückkehren wollte, braucht er Informationen über den Verkehrswert des Grundstücks. Er könnte versuchen, sich diese Informationen unmittelbar von den Steuerpflichtigen zu beschaffen. Sie würden nach Maßgabe des von ihnen selbst angegebenen Werts besteuert. Daß sie sich zu niedrig einschätzen, um Steuern zu sparen, könnte der Staat durch das gesetzliche Recht vermeiden, das Grundstück zum angegebenen Wert zu erwerben¹⁰³. Ein privater Vertragspartner hat keine souveränen Gesetzgebungsbefugnisse. Er muß vergleichbaren Druck deshalb durch eine Zahlung erreichen, die zumindest so groß ist wie die Informationsrente. Die Wissensanforderungen an das Design solch eines Mechanismus sind also hoch – und entsprechend kompliziert sind die Beispiele¹⁰⁴.

Ob ein Vertrag mit einem direkten Mechanismus zustande kommt, hängt von der Höhe und der Verteilung des Kooperationsgewinns ab; wenn dieser Gewinn unsicher ist, überdies von den Risikopräferenzen der Parteien. Die ökonomische Vertragstheorie spricht davon, daß der Mechanismus nicht nur die Anreizverträglichkeitsbedingung, sondern auch die Teilnahmebedingung erfüllen muß. Auch wenn der Vertrag zustande kommt, ist er im übrigen regelmäßig nicht effizient. Statt der pareto-optimalen Lösung kommt es nur zu der besten vertraglich erreichbaren Lösung. Die Informationsasymmetrie führt regelmäßig also zu einem Wohlfahrtsverlust¹⁰⁵. Anders gewendet: im Fall von Informationsasymmetrien ist gegenüber normativen Empfehlungen Vorsicht geboten, die vollständig auf das Rationalmodell gestützt sind. Wir werden nämlich sehen, daß das Informationsproblem auf der Grundlage anderer Verhaltensannahmen viel weniger scharf ist¹⁰⁶.

Ein direkter Mechanismus ist nicht die einzige Möglichkeit, die Informationsgrundlage des Prinzipals zu verbessern. Das Angebot der Spieltheorie klingt für juristische Ohren vertrauter. Ist Information nicht verifizierbar, empfiehlt sie den Parteien, Signale einzusetzen. Der Grundgedanke findet sich auch im Beweisrecht. Ist die Haupttatsache nicht zu ermitteln, hilft sich das Gericht mit Indizien, präziser: mit Hilfstatsachen. Wenn der Prinzipal versucht, dem Agenten solche Hilfstatsachen zu entlocken, spricht die Spieltheorie von Screening. Wird der Agent aktiv, spricht sie von Signaling¹⁰⁷. Das Konzept berührt sich mit der vertragstheoretischen Vorstellung eines direkten Mechanismus, ist damit aber nicht identisch. Weil der Vertrag an die

¹⁰³ Auf dieses Beispiel von *Morris Coates* hat mit *Christian Schubert* hingewiesen. Es ist offensichtlich verfassungsrechtlich höchst problematisch. Es soll nur den Mechanismus illustrieren.

¹⁰⁴ Näher mit zahlreichen Beispielen *Schweizer* (FN 20) [vor allem 31-34].

¹⁰⁵ Näher *Schweizer* (FN 22) [29-82].

¹⁰⁶ S. sogleich cc).

¹⁰⁷ Näher *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 122-158.

Äußerung des Agenten die vorher festgelegte Zahlung knüpft, gibt diese Äußerung dem Prinzipal ein verwertbares Signal. Umgekehrt nützt in spieltheoretischer Sprache gesprochen dem Prinzipal das Signal nur dann etwas, wenn es glaubwürdig ist. Glaubwürdig wird es gerade dadurch, daß ein falsches Signal für den Agenten teurer wäre als das richtige.

Bei Screening und Signaling kommt aber noch ein Element hinzu: das Verhältnis von Haupt- und Hilfstatsache. Der Unterschied verschwindet, wenn das Verhältnis von Hilfs- und Haupttatsache ein kausales ist. Jeder Beweisrechtler weiß aber, daß das die seltene Ausnahme ist. Deshalb sind Hilfstatsachen aber nicht wertlos. Der Unterschied zum direkten Mechanismus verschwindet erneut, wenn zwar nicht die einzelne Hilfstatsache, wohl aber eine Kombination mehrerer Hilfstatsachen den sicheren Schluß auf die Haupttatsache zuläßt. Dann wird nur das Design des Mechanismus komplizierter. Bleibt dagegen ein Rest an Ungewißheit, stellt sich beweisrechtlich zunächst einmal die Frage nach dem Beweismaß. Außerdem helfen sich die Gerichte mit Beweisregeln. Die für unseren Zusammenhang interessanteste ist der Prima Facie-Beweis. Ist der Zusammenhang zwischen Hilfs- und Haupttatsache genügend eng, hält das Gericht die Haupttatsache für bewiesen, wenn der Gegner nicht den sog. Gegenbeweis antritt. Dabei muß er nicht etwa beweisen, daß das Gegenteil richtig ist. Vielmehr genügt es, wenn er den Prima Facie-Beweis erschüttert. Dafür muß er Tatsachen vortragen, aus denen plausibel wird, daß der im Normalfall richtige Schluß von der Hilfs- auf die Haupttatsache im konkreten Fall nicht sicher genug ist. Er muß mit anderen Worten deutlich machen, warum der konkrete Fall atypisch ist¹⁰⁸.

Diese Überlegungen machen deutlich, daß die spieltheoretischen Vorstellungen von Signaling und Screening das Problem allgemeiner formulieren als die ökonomische Vertragstheorie. In diesen Kategorien lassen sich nämlich auch Mechanismen beschreiben, die dem Prinzipal keine vollständige Gewißheit, sondern nur eine bessere Informationsgrundlage verschaffen. Für die bilaterale Beziehung von Prinzipal und Agent ist diese Möglichkeit sogar noch wichtiger als für ein Gericht. Denn das Gericht ist ja verfassungsrechtlich an das Rechtsstaatsprinzip gebunden. Allzu weit läßt sich das Beweismaß nicht absenken, ohne den Staat dem Vorwurf willkürlicher Entscheidungen auszusetzen. Für den Prinzipal in der privaten Vertrauensbeziehung ist dagegen jede Verkleinerung des Risikos eines Vertrauensbruchs ein Vorteil. Nun muß er nämlich weniger risikofreudig sein, damit der Vertrag ohne die Sicherungen zustande kommen kann. Aus dem Kooperationsgewinn muß nur noch eine kleinere Risikoprämie erlöst werden¹⁰⁹.

Mit diesem begrifflichen Instrumentarium können wir nun auch die informationsökonomische Bedeutung von Reputation verstehen. Der Prinzipal erfährt dadurch eine Hilfstatsache: der Agent hat sich in der Vergangenheit anderen Vertrauensgebern gegenüber als vertrauenswürdig erwiesen¹¹⁰. Solange wir streng im Rationalmodell bleiben, kann der Prinzipal allerdings nicht die Hypothese bilden, daß der Agent also offensichtlich eine Disposition zur Vertrauenswürdigkeit habe¹¹¹. Er kann aber darauf abheben, daß diese Reputation für den Agenten ein wertvolles

¹⁰⁸ Besonders anregend aus dem umfangreichen Schrifttum *Joachim Schulz*: Sachverhaltsfeststellung und Beweistheorie. Elemente einer Theorie strafprozessualer Sachverhaltsfeststellung (Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen 28) Köln 1992, besonders 295-311.

¹⁰⁹ S. erneut oben 1.

¹¹⁰ *Ripperger* (FN *) 183.

¹¹¹ Dazu unten cc).

Gut ist. Dieses Gut würde der Agent riskieren, wenn er in diesem Fall das Vertrauen bricht. Die Gründe für die Glaubwürdigkeit des Signals und für seine Aussagekraft fallen dann also letztlich zusammen. Das hat Folgen. Bleibt man streng im Rationalmodell, nützt dem Prinzipal die Information dann nämlich überhaupt nichts, daß sich der Agent in vielen anderen Fällen als vertrauenswürdig erwiesen hat. Vielmehr muß diese Information auch an die Öffentlichkeit geraten sein. Umgekehrt muß der Prinzipal im Stande sein, einen Vertrauensbruch dieser Öffentlichkeit glaubwürdig mitzuteilen¹¹².

Schließlich können wir auch den Satz informationsökonomisch deuten: „Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht“. In dem Satz ist die Informationsasymmetrie vorausgesetzt. Der Prinzipal geht davon aus, daß ein Vertrauensbruch ihm und Dritten normalerweise verborgen bleibt. Deshalb ist es rational, einem bekannt oder öffentlich gewordenen Vertrauensbruch desto stärkeres Gewicht beizumessen. Es ist dasselbe Kalkül, mit dem Autofahrer ein auffälliges Lenkradschloß oder eine Alarmanlage anbringen. Für den Dieb ist es zunächst einmal gleich riskant, in jedes der Autos auf dem Parkplatz einzubrechen. Solange genug anderes Diebesgut herum steht, wird er nicht gerade eines der wenigen offensichtlich besser gesicherten Autos aufbrechen. Spieltheoretisch formuliert: weil sich alle übrigen Autos in einem gepoolten Gleichgewicht befinden, reagiert der Dieb auf das einzig erkennbare Signal viel heftiger, als wenn ihm das Diebstahlsrisiko jedes einzelnen Autos genau bekannt wäre. Genauso geht der Vertrauensgeber vor. Er will jedenfalls nicht mit jemandem kontrahieren, der schon einmal Vertrauen gebrochen hat. Er nimmt lieber einen Partner, bei dem das Risiko eines Vertrauensbruchs ex ante durchschnittlich ist, obwohl das im Ergebnis durchaus eine falsche Entscheidung sein kann. Der abgelehnte Bewerber ist vielleicht nur ein einziges Mal schwach geworden. Oder der Vertrauensbruch bezog sich auf eine ganz andere Situation, läßt also in Wahrheit gar keinen Schluß auf sein Verhalten in dieser Situation zu.

Das Beispiel belegt zugleich ein strukturelles Problem von Signaling und Screening. Mehr als die Hilfsstatsache hat der Prinzipal ja nicht. Er handelt also nicht etwa irrational, wenn er dem Vertrauensnehmer seine Aussage trotzdem glaubt. Für den Schluß von der Hilfs- auf die Haupttatsache braucht er also Urteilsvermögen. Strenggenommen sind wir damit schon außerhalb des Rationalmodells.

cc) Information über Vertrauenswürdigkeit jenseits strikter Rationalität

Wie ändert sich das Informationsproblem des Vertrauensgebers, wenn wir die Annahme nun auch ganz offen aufgeben, daß sich der Vertrauensnehmer als vollständig rationaler Nutzenmaximierer verhält? Damit wir die Antwort kontrollieren können, halten wir zunächst an der Annahme fest, daß der Vertrauensgeber selbst rational handelt¹¹³. Wir können dabei in denselben gedanklichen Schritten vorgehen, die wir schon bei den Gründen für Vertrauenswürdigkeit getan haben¹¹⁴.

Lassen wir gedanklich die Möglichkeit zu, daß der Vertrauensnehmer aufgrund einer einfachen Heuristik entscheidet, muß der Vertrauensgeber zunächst einmal versuchen einzuschätzen, ob der Vertrauensnehmer das auch in seinem Fall tun wird. Er braucht also Erwartungen darüber, unter welchen Voraussetzungen der Vertrauensnehmer doch rational kalkuliert. Ist das in seinem Fall nicht plausibel, muß

¹¹² Vgl. Ripperger (FN *) 100: Reputation ist die „öffentliche Information über die Vertrauenswürdigkeit eines Akteurs“.

¹¹³ Diese zweite Annahme geben wir dann unten 5 auf.

¹¹⁴ S. oben a) bb) – dd).

sich der Vertrauensgeber außerdem eine Vorstellung von dem Charakter dieser Heuristik verschaffen. Beides vergrößert sein Informationsproblem. Hat er aber eine Heuristik gefunden, die auf seinen Fall Anwendung findet, besitzt er eine Information von hohem Wert. Denn eine Heuristik besitzt ja eine Art Einrasteffekt. Hat der Vertrauensgeber also festgestellt, daß sich der Vertrauensnehmer in ähnlichen Situationen aufgrund einer Heuristik vertrauenswürdig verhalten hat, erlaubt ihm das einen sehr plausiblen Analogieschluß¹¹⁵.

Ähnlich liegt es, wenn der Vertrauensgeber erfährt, daß sich der Vertrauensnehmer in ähnlichen Situationen (auch) von Emotionen hat leiten lassen. Denn auch der stärkste Gefühlsmensch schaltet seinen Verstand ja nicht einfach ab. Es wird also auch in seinem Verhalten Situationen geben, in denen der Verstand die Oberhand über das Gefühl gewinnt. Außerdem kann enttäuschte Zuneigung leicht in Abneigung umschlagen. Wiederum wird das Informationsproblem des Vertrauensgebers also größer. Andererseits ist es bei der Wiederholung einer emotional geprägten Situation wenig wahrscheinlich, daß sich der Vertrauensnehmer plötzlich nicht mehr vertrauenswürdig verhält. So wird die Mutter ihr Kind ohne Zögern wieder der Nachbarin anvertrauen, wenn jede Begegnung mit ihrem Sprößling ein Lächeln auf das Gesicht der Nachbarin zaubert.

Hierher gehört schließlich auch die Möglichkeit, den Vertrauensnehmer durch einen Vertrauensvorschuß zu besonderer Leistungsbereitschaft zu motivieren¹¹⁶. Diese Möglichkeit hebt das Informationsproblem des Vertrauensgebers nicht auf, sondern verwandelt es. Er mag bereit sein, um des Leistungsanreizes willen ein höheres Vertrauensrisiko einzugehen. Er braucht aber auch für diese Entscheidung eine plausible Erwartung darüber, wie hoch denn das Vertrauensrisiko und die Motivationswirkung wohl sein werden.

Im nächsten Schritt können wir nun auch abweichende Präferenzstrukturen zulassen¹¹⁷. Wir hatten uns bei der Untersuchung der Gründe für Vertrauenswürdigkeit zwar klar gemacht, daß es dafür auf Altruismus nicht ankommt¹¹⁸. Tatsächlich kommt Altruismus aber natürlich vor und hat dann Rückwirkungen auf die Honorierung von Vertrauen. So würde man einer Nonne sicher weniger leicht zutrauen, daß sie einen übers Ohr haut als dem schmierigen Mitglied einer Drückerkolonne, das ungebeten an der Haustür auftaucht. Jenseits solch drastischer Fälle wird der Vertrauensgeber die Frage nach der Handlungsorientierung aber meist vernachlässigen können. Wer nicht gerade von seiner Religion oder Ideologie gleichsam dazu gezwungen wird, wird sich kaum durchgehend altruistisch verhalten. Auch wer grundsätzlich bereit ist, seine eigenen Interessen einmal hintanzustellen, wird das doch nur in einem gewissen Maße tun. *Fritz Scharpf* spricht dann nicht von Altruismus, sondern von Solidarität¹¹⁹. Auch wer grundsätzlich zu altruistischem Verhalten bereit ist, wird das nicht gegenüber jedermann und nicht in jeder Situation tun. Er läßt sich dabei leicht auch von seinen Emotionen leiten. Es wird dem Vertrauensgeber nur selten gelingen, dieses Geflecht auslösender Faktoren einigermaßen plausibel zu prognostizieren.

Auch aus diesem Grunde ist es so wichtig, zwischen Altruismus und dem Anstandsgefühl zu unterscheiden¹²⁰. Anstand hat eine ganz einfache Struktur: man

¹¹⁵ Vgl. oben a) bb) (1) zu den psychologischen Grundlagen.

¹¹⁶ S. oben a) aa) (3).

¹¹⁷ S. oben a) cc).

¹¹⁸ S. oben cc) (1).

¹¹⁹ *Scharpf* (FN 5) 86.

¹²⁰ S. oben cc) (2).

hält sich an seine Versprechen. Natürlich tun das nicht alle Menschen in allen Situationen. Auch wenn man die Verhaltensannahmen in dieser Weise erweitert hat, bleibt also ein Informationsproblem. Schon die Informationsgewinnung ist aber stark vereinfacht. Denn zumindest in unserer abendländischen Kultur halten sich die meisten Menschen an die meisten Versprechen. Der Vertrauensgeber kann sich deshalb regelmäßig auf die Gegenprobe beschränken. Zwei Fragen sollten ihn interessieren: gibt es Anzeichen, daß sein Vertragspartner zu den Ausnahmen von der Regel gehört? An dieser Frage liegt es, daß die meisten Menschen einem Fremden weniger vertrauen als jemandem aus ihrer Umgebung oder Kultur. Sie wissen nicht, ob sie die Signale richtig deuten, die der Fremde bewußt oder unbewußt über seine Vertrauenswürdigkeit aussendet. Außerdem ist das Anstandsgefühl, wie wir gesehen haben, im Gewissen der Menschen verankert. Dieser Umstand kann Bedeutung erhalten, wenn der Vertrauensgeber nicht mit einer natürlichen Person kontrahieren will, sondern mit einer Organisation. Das Verhalten von Organisationen unterscheidet sich nämlich systematisch vom Verhalten von Individuen¹²¹.

Eine Organisation kann zunächst einmal nicht selbst handeln, sondern braucht dafür Organe. Damit kommt es unvermeidlich im Innern der Organisation zu einem Prinzipal-Agent-Problem. Bei den Unternehmen füllt die Literatur über die Folgen unter dem Stichwort Corporate Governance ganze Bibliotheken¹²². Außerdem achtet die Organisationsspitze bei ihren Entscheidungen nicht nur auf die Außenwirkung. Vielmehr hat sie zugleich immer auch im Blick, was eine bestimmte Entscheidung für ihre Stellung nach innen bedeutet. Schon aus rechtlichen Gründen sind Organisationen außerdem Zweckschöpfungen. Für welche Aufgabe sie tätig werden dürfen, wird bereits im Gründungsdokument festgeschrieben. Ihr Zweck ist ihnen gleichsam eingestiftet. Organisationen können überdies den Entscheidungsprozeß arbeitsteilig organisieren. Wenn sie einmal entschlossen sind, einen bestimmten Belang konsequent zu verfolgen, können sie sich dafür viel stärker professionalisieren als ein Individuum¹²³. All das gilt erst recht, wenn die Organisation unter Wettbewerbsdruck steht. Das ist nicht nur bei den Unternehmen der Fall, sondern etwa auch bei den Parteien als Stimmenmaximierern¹²⁴.

Der Vertrauensgeber sollte sich aber nicht bloß fragen, wie weit ganz allgemein das Anstandsgefühl des Vertrauensnehmers reicht. Vielmehr sollte er darüber hinaus abschätzen, ob sich der Vertrauensnehmer wohl auch im konkreten Fall davon wird leiten lassen. Wieder macht ein Satz aus dem Volksmund das Problem plausibel: Alle Menschen sind bestechlich, es kommt bloß auf den Preis an. Ist die Gewinnchance aus opportunistischem Verhalten gar zu groß, widersteht ihr vielleicht auch jemand nicht, der eigentlich ein gut entwickeltes Anstandsgefühl hat. Riskant ist aber vor allem die umgekehrte Situation, in der der Vertrauensnehmer durch

¹²¹ Damit soll nicht zu der anderen Frage Stellung bezogen werden, ob die analytische Vorstellung von einem kollektiven Akteur Sinn macht, dazu *Scharpf* (FN 5) 52-60.

¹²² Ebenso umfassend wie tiefeschürfend und facettenreich *Klaus J. Hopt/Hideki Kanda/Marc J. Roe/Edy Wymeersch/Stefan Prigge* (Ed.): *Comparative Corporate Governance. The State of the Art and Emerging Research*. Oxford 1998.

¹²³ In einer Begrifflichkeit, die ich in diesem Aufsatz bewußt vermieden habe: für das Verhalten von Organisationen spielt begrenzte Rationalität eine viel kleinere Rolle, näher *Christoph Engel*: *Legal Responses to Bounded Rationality in German Administration*, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 150 (1994) 145-162 (156 f.).

¹²⁴ Zur Ausmaß und Grenzen der hieraus entstehenden Verzerrungen näher *Christoph Engel*: *Nebenwirkungen wirtschaftsrechtlicher Instrumente*, in: *ders./Martin Morlok* (Hrsg.): *Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung. Die Begegnung der deutschen Staatsrechtslehren mit der Konstitutionellen Politischen Ökonomie*. Tübingen 1998, 173-206.

opportunistisches Verhalten einen drastischen Schaden von sich selbst abwenden kann. Denn schon im Laborversuch bewerten die meisten Menschen den Verlust eines Gegenstands, den sie bereits besessen haben, viel höher als den Nichtgewinn eines objektiv gleich wertvollen Gegenstands¹²⁵. Vor allem haben die Menschen ihre eigenen Dispositionen und die ihrer Familien aber oft auf den Fortbestand des gegenwärtigen Vermögens und Einkommens eingerichtet. Sie empfinden den Preis vertrauenswürdigen Verhaltens dann viel schmerzlicher.

Schließlich ändert sich das Informationsproblem des Vertrauensgebers, wenn er in den Blick nimmt, daß das Verhalten des Vertrauensnehmers sozial eingebettet sein kann. Implizit haben wir diesen Umstand bereits verwendet, als wir zwischen der Vertrauenswürdigkeit des Fremden und des Angehörigen der eigenen sozialen Gruppe unterschieden haben. Denn deren Verhalten ist in dieselbe Kultur eingebettet. Dieser Umstand erlaubt dem Vertrauensgeber oft nicht nur, Signale über die Vertrauenswürdigkeit besser zu deuten. Vielmehr kann es unter den Angehörigen dieser Kultur feste Gewohnheiten oder gar soziale Normen geben¹²⁶. Das vereinfacht das Informationsproblem sehr. Der Vertrauensgeber braucht im wesentlichen nur noch zu wissen, welchen Inhalt die soziale Norm hat und wie hoch das Vollzugsdefizit ist.

Schließlich würde der Vertrauensgeber töricht handeln, wenn er übersieht, daß in den meisten engen sozialen Beziehungen keine Leistungs-, sondern eine Aufwandsethik herrscht¹²⁷. Wenn er diese Ethik gröblich verletzt, wird es ihm schwerfallen, auch mit starken Außenanreizen Vertragstreue zu erreichen. Paßt er sich diesen Eigenarten dieser Ethik dagegen an, wird oft jede Sicherung überflüssig.

c) Einwirkung des Vertrauensgebers auf die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers

Bis zu dieser Stelle sind wir davon ausgegangen, daß der Vertrauensgeber die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers so nehmen muß, wie sie ist. Gar nicht so selten hat das Verhalten des Vertrauensgebers jedoch Einfluß auf die Bereitschaft des Vertrauensnehmers, sich vertrauenswürdig zu verhalten. Zwei Konstellationen sind von besonderer Bedeutung. In der ersten löst der Vertrauensgeber die latent vorhandene Vertrauensdisposition des Vertrauensnehmers aus oder verstärkt sie jedenfalls (aa). In der zweiten Situation verzichtet er nicht vollständig auf Außensicherungen, sondern versucht, solche Sicherungen mit Vertrauen zu kombinieren (bb).

aa) Auslösen einer Vertrauensdisposition

Ob der Vertrauensgeber eine Vertrauensdisposition des Vertrauensnehmers aktiv auslösen oder jedenfalls stärken kann, hängt maßgeblich davon ab, wovon sich der Vertrauensnehmer bei seiner Entscheidung leiten läßt, ob er die Chance zu opportunistischem Verhalten wahrnehmen soll. Entscheidet der Vertrauensnehmer nach dem Urteil des Vertrauensgebers im wesentlichen rational, muß dieser auf die Restriktionen einwirken, unter denen der Vertrauensnehmer entscheidet. Der

¹²⁵ Über die Experimente berichtet *Daniel Kahneman*: New Challenges to the Rationality Assumption, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 150 (1994) 18-36 (22-25).

¹²⁶ Im zweiten Fall tritt zur Gewohnheit – wie beim Gewohnheitsrecht – die Sollensüberzeugung hinzu, näher oben a) dd).

¹²⁷ S. o. a) cc) (3).

Vertrauensgeber kann positive oder negative Sanktionen einsetzen. Als positive Sanktion kommt vor allem in Betracht, daß der Vertrauensgeber dem Vertrauensnehmer eine längerfristige, ertragreiche Geschäftsbeziehung in Aussicht stellt¹²⁸. Ist der Vertrauensnehmer nicht vollständig risikoscheu, braucht der Vertrauensgeber das nicht einmal verbindlich und glaubwürdig zu versprechen. Vielmehr kann auch ein vollständig rational handelnder Vertrauensnehmer dann die Chance zur längerfristigen Fortsetzung der Geschäftsbeziehung höher gewichten als den schnellen Gewinn aus opportunistischem Verhalten. Unter Umständen kann der Vertrauensgeber dem Vertrauensnehmer auch in Aussicht stellen, ihn bei Geschäftsfreunden einzuführen. Er würde sich dann als Vertrauensmittler betätigen¹²⁹.

Umgekehrt kann der Vertrauensgeber auch die Intensität der drohenden negativen Sanktion verstärken. Das gilt insbesondere dann, wenn ein Vertrauensbruch an sich nicht bekannt würde. Der Vertrauensgeber kann dann von vornherein androhen, daß und wie er einen Vertrauensbruch publik machen würde. Aus einem scheinbar fernliegenden Rechtsgebiet ist ein weiterer Mechanismus bekannt. Das Wettbewerbsrecht interessiert sich seit jeher für die inhärente Instabilität von Kartellen. Sie gilt erst recht bei bloß impliziten Abreden, also dem, was das Kartellrecht abgestimmtes Verhalten nennt. Wenn ein Unternehmen genügend langfristig orientiert ist¹³⁰, dann kann es rational sein, sich die Reputation eines grimmigen Tigers aufzubauen. Solch ein Unternehmen droht glaubwürdig damit, daß es Vertrauensverletzungen mit allen ihm zustehenden Mitteln verfolgen wird. Es droht also an, daß es in der konkreten Situation bereit sein wird, auch solche Schritte zu ergreifen, die ihm kurzfristig selbst schaden¹³¹.

Erkennt der Vertrauensgeber, daß der Vertrauensnehmer nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich als rationaler Nutzenmaximierer entscheiden wird, eröffnen sich ihm neue Möglichkeiten für die Einwirkung auf dessen Vertrauenswürdigkeit. Entscheidet der Vertrauensnehmer grundsätzlich mit Hilfe einer Heuristik¹³², hat der Vertrauensgeber zweierlei zu bedenken. Gelegentlich kann er die Situation einfach so einfärben, daß die Schlüsselreize der Heuristik ausgelöst werden. Wichtiger ist aber, daß er es umgekehrt vermeidet, die Situation so auszugestalten, daß der Vertrauensnehmer nicht mehr aufgrund der Heuristik entscheidet, sondern mit Hilfe der Rationalität seinen Vorteil kalkuliert. Ähnlich liegt es, wenn sich der Vertrauensnehmer auch von Emotionen leiten läßt. Hier wird es dem Vertrauensgeber häufiger einmal gelingen, die geeignete emotionale Situation zu schaffen und so die Vertrauenswürdigkeit zu stärken. Auch hier gibt es aber den umgekehrten Fall¹³³.

Das Anstandsgefühl ist im Gewissen verankert¹³⁴. Daran kann der Vertrauensgeber auch ausdrücklich appellieren. Solch ein Appell ist kein leeres Gerede. Vielmehr

¹²⁸ Vgl. oben a) aa) (3).

¹²⁹ S. oben a) aa) (4).

¹³⁰ - ökonomisch präziser gesprochen: wenn es zukünftige Gewinne nicht allzu stark abdiskontiert -
¹³¹ Eine eingängige, auch für Juristen gut lesbare Darstellung findet sich bei *Joachim Jickeli*: Markt-zutrittsschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 111) Baden-Baden 1990, 63-77.

¹³² S. oben a) bb) (1).

¹³³ Vgl. oben a) bb) (2) und b) cc).

¹³⁴ S. oben a) cc) (2).

werden Einstellungen durch Kommunikation aktualisiert¹³⁵. Je enger die sozialen Beziehungen zwischen Vertrauensgeber und Vertrauensnehmer sind, desto bedeutsamer wird, wie wir schon wissen, die Aufwandsethik¹³⁶. Das muß der Vertrauensgeber bei seinem Verhalten bedenken. Es kommt jetzt weniger darauf an, daß die Honorierung des Vertrauens interessegerecht ist. Viel wichtiger wird, daß sich der Vertrauensnehmer dem Vertrauensgeber verpflichtet fühlt. Schließlich kann der Vertrauensgeber manchmal auch versuchen, aktiv auf den, wie wir wissen nicht ganz einfachen, Zusammenhang zwischen Altruismus und Vertrauenswürdigkeit einzuwirken¹³⁷. Der Satz: „Jeder Mensch ist bestechlich, es kommt nur auf den Preis an“, läßt sich nämlich auch umkehren. Wenn es kaum noch etwas kostet, sind die Menschen viel eher willens, ihr eigenes Interesse hinter das Dritter oder der Allgemeinheit zu stellen¹³⁸. Diesen Umstand kann der Vertrauensgeber ausnutzen, wenn er die Möglichkeit hat, die Kosten vertrauenswürdigen Verhaltens künstlich zu senken.

bb) Kombination expliziter Sicherungen mit Vertrauen

Wir haben uns bisher auf die Frage konzentriert, unter welchen Voraussetzungen es rational sein kann, auf explizite Sicherungen gegen ein Opportunismusrisiko zu verzichten und sich statt dessen auf die Vertrauenswürdigkeit des Vertragspartners zu verlassen. In der Wirklichkeit handeln die Menschen gern nach dem Motto: Doppelt genäht hält besser. Auch wenn sie den Vertragspartner eigentlich für vertrauenswürdig halten, ergreifen sie also trotzdem Sicherungen gegen das Opportunismusrisiko. Spannend ist dabei vor allem die Konstellation, in der der Prinzipal versucht, ein Vertrauensrestisiko durch eine kleine zusätzliche Sicherung zu mindern. Ihm ist dann bewußt, daß die explizite Sicherung allein nicht dazu ausreichen würde, einen rationalen Nutzenmaximierer von opportunistischem Verhalten abzuhalten. Er stellt sich aber vor, daß der zusätzliche Außenreiz den Rest fehlenden Vertrauens kompensiert.

Mechanistische Vorstellungen sind dabei jedenfalls fehl am Platze. Man kann nicht 5 % fehlende Vertrauenswürdigkeit durch eine Außensicherung mit 5 %iger Erfolgsgarantie ersetzen. Liegen die Dinge unglücklich, wirkt der zusätzliche Außenreiz sogar kontraproduktiv. Extrinsische Anreize zerstören dann intrinsische Motivation¹³⁹. Der Zusammenhang ist nicht schwer nachzuvollziehen: Der Vertrauensnehmer interpretiert die explizite Sicherung als einen Beweis des Mißtrauens. So einem Vertragspartner gegenüber sieht er sich nicht mehr zur Vertrauenswürdigkeit verpflichtet. Der Zusammenhang wird oft auch als Crowding

¹³⁵ Näher *Iris Bohnet*: Kooperation und Kommunikation. Eine ökonomische Analyse individueller Entscheidungen (Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften 98) Tübingen 1997, insbes. 39-41.

¹³⁶ S. o. a) cc) (3).

¹³⁷ Vgl. oben a) cc) (1).

¹³⁸ Darauf hat vor allem *Gebhard Kirchgässner* aufmerksam gemacht. *Gebhard Kirchgässner*: Towards a Theory of Low-Cost Decisions, in: *European Journal of Political Economy* 8 (1992) 305 – 320; *ders./Werner Pommerehne*: Low Cost Decisions as a Challenge to Public Choice, in: *Public Choice* 77 (1993) 107 – 115; *ders.*: Bemerkungen zur Minimalmoral, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* 116 (1996) 223 – 251.

¹³⁹ Auf diesen Zusammenhang hat vor allem *Bruno S. Frey* aufmerksam gemacht, s. nur *Bruno S. Frey/Iris Bohnet*: Die Ökonomie zwischen extrinsischer und intrinsischer Motivation, in: *Homo Oeconomicus* 11 (1994) 1 – 20. Er verweist zur Begründung auf die Selbstbestimmungstheorie von *Edward L. Deci/Richard M. Ryan*: *Intrinsic Motivation and Self-Determination in Human Behaviour*. New York 1985.

Out-Hypothese bezeichnet. Psychologisch gesprochen handelt es sich um einen Anwendungsfall der Reaktanz-Theorie¹⁴⁰. Plastisch könnte man auch sagen: der Vertrauensnehmer wird bockig¹⁴¹.

Reaktanz ist aber nicht die einzig mögliche Reaktion eines Vertrauensnehmers auf einen extrinsischen Anreiz. Auch das vollständige Gegenteil kommt vor: unter der Drohung negativer Sanktionen wandelt sich die Einstellung des Vertrauensnehmers. Wir haben den Zusammenhang unter dem Blickwinkel des Präferenzlernens schon kennengelernt und als Mechanismus zum Abbau kognitiver Dissonanz bezeichnet¹⁴². Schließlich kann der extrinsische Anreiz als Impuls auch eine latent vorhandene Vertrauensbereitschaft aktualisieren. Auch diesen Mechanismus haben wir bereits in anderem Zusammenhang erwähnt, bei der Aktualisierung sozialer Normen durch Kommunikation¹⁴³. Offensichtlich läßt sich also nicht ein für alle Mal sagen, ob Vertrauen und Außenreize in einem substitutiven, komplementären oder konträren Verhältnis zueinander stehen¹⁴⁴.

Die Zusammenhänge sind zu komplex, als daß wir sie an dieser Stelle aufklären könnten. Deshalb sei zum Abschluß nur eine Vermutung angeführt, die unsere bisherigen Überlegungen nahelegen. Welche Wirkung ein zusätzlicher Außenreiz hat, dürfte davon abhängen, worauf die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers vornehmlich beruht. Ist sie weitgehend oder gar ausschließlich rational begründet¹⁴⁵, schadet der Außenreiz wahrscheinlich nicht und wird häufig sogar nützen. Würde der Vertrauensnehmer dagegen an sich aufgrund einer Heuristik handeln¹⁴⁶, ist ein zusätzlicher Außenreiz riskant. Dieser Reiz kann die Situation nämlich gerade so ungewöhnlich machen, daß der Vertrauensnehmer die Heuristik bei Seite läßt und anfängt, rational zu kalkulieren. Jedenfalls hilft der Außenreiz aber nicht, falls er nicht selbst in die Heuristik eingebaut ist. Denn es ist ja gerade die Eigenschaft von Heuristiken, die Entscheidungsfindung auf wenige Faktoren zu verkürzen. Die Gefahr des Crowding Out ist auch dann hoch, wenn die Bereitschaft zur Honorierung des Vertrauens beim Vertrauensnehmer emotional besetzt ist. Die Sanktionsdrohung kann die Situation so anders einfärben, daß der Vertrauensnehmer beginnt, über seinen Vorteil nachzudenken. Zwingend ist das allerdings nicht. Die dosierte Ermahnung mag er als durchaus berechtigt empfinden, eine kleine Belohnung als nette Geste.

Weniger problematisch wird es wieder, wenn die Vertrauensbereitschaft im Anstandsgefühl gründet¹⁴⁷. Es hat selbst ja einen eher formalen Charakter: ein anständiger Geschäftspartner bricht keine Verträge. Eine zusätzliche Belohnung wird solch ein Vertragspartner zwar nicht erwarten. Sie wird sein Anstandsgefühl aber auch nicht beeinträchtigen. Und solange es der Vertrauensgeber mit Sanktionsdrohungen nicht übertreibt, wird sein Vertragspartner dafür durchaus Verständnis haben. Er wird sich sagen, daß jeder schon einmal einen

¹⁴⁰ Diese Verbindung verdanke ich *Eva Jonas*. Zur Reaktanz-Theorie s. im einzelnen *Dorothee Dickenberger/Gisla Gniech/Hans-Joachim Grabitz: Die Theorie der psychologischen Reaktanz*, in: *Dieter Frey/Martin Irlé: Theorien der Sozialpsychologie I Kognitive Theorien*. Bern² 1993, 243 – 274.

¹⁴¹ Diese schöne Kurzformel für die Reaktanztheorie verdanke ich *Esther Freistedt*.

¹⁴² S. o. a) dd).

¹⁴³ S. o. gerade aa).

¹⁴⁴ All diese Erklärungen kommen dann auch bei *Ripperger* (FN *) 46, 50 und 69 vor.

¹⁴⁵ S. o. a) aa).

¹⁴⁶ S. o. a) bb) (1).

¹⁴⁷ S. o. a) cc) (2).

Vertrauensbruch erlebt hat, daß eine zusätzliche Sicherung also verständlich ist. Möglicherweise aktualisiert diese Sicherung auch sein Anstandsgefühl.

Schwierig ist schließlich das Verhältnis von Außenanreizen und sozial eingebetteter Vertrauenswürdigkeit zu bestimmen¹⁴⁸. Wenn der Vertrauensnehmer den Vertrauensgeber gleichsam als Agenten der sozialen Gruppe bei der Durchsetzung der sozialen Norm begreift, wird der Außenanreiz jedenfalls nicht schaden, oft sogar nützen. Innerhalb enger sozialer Beziehungen kommt es auf das diffizile Verhältnis zur Aufwandsethik an¹⁴⁹. Wer vom anderen Nachsicht erwartet, gesteht ihm oft auch ein begrenztes Recht zur Erziehung zu. Der Vertrauensnehmer muß die Einwirkung aber als fair empfinden. Das hängt nicht zuletzt auch davon ab, ob der Vertrauensgeber den richtigen Ton trifft.

3. Risikoprämie

Wir unterstellen an diese Stelle, daß der Vertrauensgeber vollständig rational entscheidet¹⁵⁰. Wir unterstellen also, daß der Vertrauensgeber das Vertrauensrisiko auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen richtig einschätzt. Es mag gelegentlich einmal vernachlässigbar klein sein. So könnte es etwa innerhalb einer auf Dauer angelegten, engen sozialen Beziehung liegen¹⁵¹. Regelmäßig wird das Vertrauensrisiko aber nicht null sein. Wenn die Risikoscheu des Vertrauensgebers nicht so groß ist, daß er das Geschäft ohne Außensicherung ganz ablehnt¹⁵², wird er folglich eine Risikoprämie erwarten¹⁵³. Im ökonomischen Modell läßt sich das in der gedanklichen Umkehrung besonders präzise ausdrücken. Die Risikoprämie ist „der Preis, den ein Akteur zu zahlen bereit wäre, um von einem unsicheren zu einem sicheren Nutzen zu gelangen. Dieser entspricht dem subjektiven Risikopreis, den ein Akteur für die Beseitigung der Streuung zu zahlen bereit wäre“¹⁵⁴. „Zieht man den Risikopreis vom unsicheren Erwartungsnutzen ab, so verbleibt als Betrag das Sicherheitsäquivalent, also derjenige sichere Nutzen, den ein Akteur als äquivalent zum unsicheren Nutzen bewerten würde“¹⁵⁵. Daß der rationale Vertrauensgeber eine Risikoprämie verlangt, hat eine Umverteilung des Kooperationsgewinns zu seinen Gunsten zur Folge. Der gesamte Kooperationsgewinn muß also groß genug sein, um drei Komponenten zu Erlösen: er muß reichen, damit der Vertrauensnehmer das Geschäft ertragreich findet, damit der Vertrauensgeber es ertragreich findet und damit der Vertrauensgeber eine Prämie für seine Risikobereitschaft erhält. Diese Überlegungen dürfen allerdings nicht mißverstanden werden. Wir untersuchen ja nur eine Konstellation, in der ein Opportunismusrisiko besteht. Der richtige Vergleichsmaßstab ist also nicht ein risikoloses Geschäft, sondern ein im Ausgangspunkt gleiches Geschäft, bei dem das Opportunismusrisiko explizit abgesichert wird.

Wir untersuchen an dieser Stelle nur Geschäfte, bei denen solche expliziten Sicherungen möglich wären. Der Kooperationsgewinn wäre also auch dafür groß genug. Dann können die Parteien die Risikoprämie gerade aus den ersparten

¹⁴⁸ S. o. a) dd).

¹⁴⁹ S. o. a) cc) (3).

¹⁵⁰ S. unten 5. zu den Folgen einer Lockerung dieser Annahme.

¹⁵¹ Vgl. oben 2 a) cc) (3).

¹⁵² Dazu sogleich 4.

¹⁵³ Vgl. Ripperger (FN *) 122/125.

¹⁵⁴ Ripperger (FN *) 122.

¹⁵⁵ Ebd.

Sicherungskosten finanzieren¹⁵⁶. Rechnet der Vertrauensgeber auf eine längerfristige Geschäftsbeziehung, kann die Risikoprämie auch darin bestehen, daß der konkrete Vertrag um eine Art Versicherungselement erweitert wird¹⁵⁷. Der Vertrauensgeber hat jetzt für die Zukunft beim Vertrauensnehmer „noch etwas gut“. In einer stabilen langfristigen Beziehung kann sich der Vertrauensgeber deshalb vielleicht sogar eigene Investitionen sparen. So mag ein Bauer darauf verzichten, sich ein bestimmtes Gerät anzuschaffen, weil er bei Bedarf einen Nachbarn bitten will, „der ihm noch etwas schuldet“¹⁵⁸. Dieser Mechanismus ist um so wirksamer, je weniger der Vertrauensgeber Nutzen abdiskontiert, der erst in der Zukunft anfällt. Es kommt also auf seine Zeitpräferenz an¹⁵⁹.

4. Risikopräferenz

Bleiben wir auf der Seite des Vertrauensgebers vollständig im Rationalmodell, löst sich auch die Frage nach seiner Risikopräferenz ganz einfach. Aus der Perspektive des einzelnen Individuums gibt es nämlich keine irrationale Risikopräferenz¹⁶⁰. Die Frage des „blinden Vertrauens“ stellt sich deshalb ebenso wenig wie die des blinden Mißtrauens¹⁶¹. Vielmehr gibt es nur theoretisch beliebige Kombinationen zwischen dem Ausmaß des Vertrauensrisikos und der zu seiner Abdeckung erforderlichen Risikoprämie. Die Risikopräferenz sagt aus, welche Risikoprämie das Individuum für ein gegebenes Vertrauensrisiko verlangt. Ist das Vertrauensrisiko nach der Einschätzung des Vertrauensgebers zu hoch, wird er auf einer Außensicherung bestehen oder ganz auf das Geschäft verzichten. Verzichtet er, deutet das darauf hin, daß die dem Risiko angemessene Prämie keinen Platz mehr für einen ausreichenden Kooperationsgewinn gelassen hätte. dSoweit die Kombination von Außensicherungen und Vertrauen möglich ist¹⁶², ist auch das eine mögliche Reaktion. Wie die Risikopräferenz eines Individuums entsteht, ob sie sich im Laufe des Lebens verändert und ob sie sich von Geschäft zu Geschäft unterscheidet, interessiert das ökonomische Modell nicht. Deswegen spricht es ja gerade von einer Risikopräferenz. Präferenzen sind im ökonomischen Modell gegeben. Es interessiert sich für die Wirkungen von Restriktionen auf gegebene Präferenzen.

5. Verhalten des Vertrauensgebers außerhalb des Rationalmodells

Würden wir in weniger säkularen Zeiten leben, könnte man von der intellektuellen Erbsünde sprechen: wir Diesseitigen können die Welt nur erkennen, wenn wir gleichzeitig vorsätzlich große Teile von ihr nicht sehen¹⁶³. Deshalb war es durchaus berechtigt, daß wir die ganze Zeit vorsätzlich die Augen davor verschlossen haben, daß auch der Vertrauensgeber regelmäßig nicht voll rational entscheidet. Wir haben auf diese Weise nämlich ein intellektuelles Instrument gewonnen, um die Folgen realistischer Verhaltensannahmen zu verstehen. Sie lassen sich nun als

¹⁵⁶ Vgl. Ripperger (FN *) 125. Bei den unten III. untersuchten Konstellationen ist das anders.

¹⁵⁷ Vgl. Ripperger (FN *) 155.

¹⁵⁸ Ripperger (FN *) 166.

¹⁵⁹ Vgl. oben 2 a) aa) (3) und Ripperger (FN *) 213.

¹⁶⁰ Zu möglicherweise abweichenden normativen Maßstäben unten 6. b).

¹⁶¹ Dazu Gambetta in Gambetta (FN 79) 218.

¹⁶² Dazu oben 2. c) bb).

¹⁶³ Programmatish Hans Albert. Traktat über kritische Praxis (Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften 22) Tübingen 1978.

Abweichungen vom Rationalmodell, also in Auseinandersetzung mit seinen Ergebnissen formulieren. Lockern wir die Verhaltensannahmen, hat das Auswirkungen auf die Risikowahrnehmung des Vertrauensgebers (a), auf die erwartete Risikoprämie (b) und auf seine Risikopräferenz (c).

a) Risikowahrnehmung

Ein vollständig rationaler Vertrauensgeber wird sich nicht leicht finden lassen. Den meisten Menschen werden bereits die kognitiven Fähigkeiten fehlen, die für das Entscheidungskalkül erforderlich wären. Solch eine Person müsste zunächst einmal all die Zusammenhänge konzeptionell durchdrungen haben, die uns bisher beschäftigt haben. Sie müsste außerdem imstande sein, im Einzelfall einzuschätzen, durch welche Faktoren das Verhalten des Vertrauensnehmers wirklich geleitet ist und sie müsste dazu in der Lage sein, die Folgen für die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers zu quantifizieren. Der Vertrauensgeber steht also vor einem gravierenden Problem der Informationsgewinnung. Diese Informationen müsste der Vertrauensgeber schließlich rechenhaft in Beziehung zu seiner Risikopräferenz setzen und daraus eine Risikoprämie ableiten. Er steht also vor erheblichen Problemen der Informationsverarbeitung¹⁶⁴.

Der Vertrauensgeber sieht sich durch die Begrenztheit seiner kognitiven Fähigkeiten mit einer vollständig rationalen Vertrauensentscheidung aber nicht nur überfordert. Vielmehr belegen empirische Untersuchungen, daß die Risikowahrnehmung von Individuen systematisch verzerrt ist. Zwei Beobachtungen müssen an dieser Stelle genügen. Solange ein Risiko nicht die Aufmerksamkeit des Individuums auf sich gezogen hat, wird es systematisch niedriger bewertet, als seinem mathematischen Erwartungswert entspräche. Umgekehrt werden Risiken systematisch überbewertet, wenn das Individuum gerade auf sie aufmerksam geworden ist¹⁶⁵. Beide Effekte lassen sich beim Impfschutz gut belegen. Das entfernte Risiko einer möglicherweise tödlichen Krankheit unterschätzen die meisten Menschen, das ganz kleine Risiko eines Impfschadens überschätzen sie dagegen. Konsequenz sind die Impfraten bei den meisten Krankheiten sehr gering¹⁶⁶. Der zweite Effekt wird am Vergleich zwischen Autofahren und Fliegen deutlich. Allein das Risiko, tödlich zu verunglücken, ist beim Auto statistisch etwa 4 Mal so hoch wie beim Flugzeug. Erst recht sind andere als tödliche Verletzungen beim Autofahren viel wahrscheinlicher. Trotzdem fürchten sich in unserer Kultur viele Menschen vorm Fliegen, aber kaum jemand vorm Autofahren. Nach empirischen Untersuchungen der Psychologen hat der Unterschied auch etwas damit zu tun, daß wir uns einbilden, das Risiko des Autofahrens selbst steuern zu können¹⁶⁷. Beide Beobachtungen legen eine eher überraschende Vermutung nahe: die Menschen müßten das entfernte Vertrauensrisiko unterschätzen und einander nicht zu wenig, sondern tendenziell zu viel vertrauen.

¹⁶⁴ Vgl. Ripperger (FN *) 20 f.

¹⁶⁵ Anregend aus juristischer Perspektive *Richard H. Pildes/Cass Sunstein: Reenventing the Regulatory State*, in: *The University of Chicago Law Review* 62 (1995) 1 – 129.

¹⁶⁶ Umfassend demnächst *Michael Timme: Die juristische Bewältigung des ökonomischen Netzwerkutes der Epidemieprävention in Rechtsgeschichte und Gegenwart (Common Goods: Law, Politics and Economics ***)* Baden-Baden 1999.

¹⁶⁷ Zur psychologischen „Illusion der Kontrolle“ s. *Gabi Osnabrügge/Dagmar Stahlberg/Dieter Frey: Theorie der kognizierten Kontrolle*, in: *Dieter Frey/Martin Irle (Hrsg.): Theorien der Sozialpsychologie*. Bern 1985, 127-172 (130 ff.).

b) Risikoprämie

Entscheidet der Vertrauensgeber nicht auf dem Boden vollständiger Rationalität, kann das Folgen für die geforderte Risikoprämie haben. Am deutlichsten fällt die Abweichung aus, wenn auch der Vertrauensgeber auf der Grundlage einer einfachen Heuristik entscheidet¹⁶⁸. Solch eine Heuristik enthält ein einfaches Konditionalprogramm. Sie hat grundsätzlich also dieselbe Struktur wie eine einfache Rechtsregel: sind die Tatbestandsmerkmale vorhanden, tritt die Rechtsfolge ein. Übersetzt in die Entscheidungssituation des Vertrauensgebers: sendet der Vertrauensnehmer die richtigen Signale aus, bringt ihm der Vertrauensgeber Vertrauen entgegen. Das schließt nicht kategorisch aus, daß eine Risikoprämie gezahlt wird. Das Angebot einer solchen Prämie könnte Teil des Wenn-Halbsatzes sein. Das ist vor allem dann plausibel, wenn die Prämie nicht in einem Geldbetrag, sondern in dem beschriebenen Versicherungselement besteht¹⁶⁹. Zu einer detailscharfen, gar quantifizierenden Abstimmung zwischen dem konkreten Vertrauensrisiko und der verlangten Risikoprämie kann es auf der Grundlage einer derart einfachen Entscheidungsregel aber nicht kommen.

Wer nicht nur seinem Verstand, sondern auch seinem Gefühl Einfluß auf seine Entscheidungen gewährt, nimmt manchmal Risiken in Kauf, die ihm bei kühler Kalkulation zu groß erscheinen würde. In unsere, rationaltheoretisch geprägte Sprache übersetzt: Der Zusammenhang zwischen Risikopräferenz und Risikoprämie lockert sich. Er akzeptiert eine kleinere Risikoprämie, verzichtet vielleicht sogar ganz darauf¹⁷⁰. Ein Beispiel kann man immer wieder am Bahnhof beobachten. Da kommt ein anständig angezogener, höflicher Mensch und erzählt einem die gleiche Geschichte, die sonst nur Widerwillen auslöst: er habe das Geld für die Fahrkarte nicht. Ob wir es ihm nicht leihen könnten. Zu Hause angekommen werde er den Betrag sofort überweisen. Rational ist es nicht, ihm das Geld wirklich zu leihen. Selbst wenn wir uns seine Adresse aufgeschrieben, könnte sie gelogen sein. Selbst wenn sie stimmen würde, müßten wir den Leihvertrag hinterher vor Gericht beweisen. Da stünde dann Aussage gegen Aussage. Selbst wenn uns der Beweis gelänge, wäre der Aufwand für den Gegenwert einer Fahrkarte doch viel zu hoch. Und trotzdem zücken wir vielleicht das Portemonnaie: aus Mitleid.

Man könnte die Situation auch als Beispiel für altruistisches Verhalten bezeichnen. Der echte, strenge Altruist kalkuliert seinen eigenen Vorteil ja gar nicht. Auch wer nur schwach altruistisch, also solidarisch handelt, mißt dem eigenen Vorteil geringeres Gewicht zu¹⁷¹. In unsere Sprache übersetzt heißt das wiederum: der Vertrauensgeber gibt sich mit einer kleineren Risikoprämie zufrieden. Auch an dieser Stelle bewährt sich dann wieder die Unterscheidung zwischen Altruismus und Anstandsgefühl¹⁷². Altruismus ändert das Entscheidungsverhalten des Vertrauensgebers nämlich. Ob der Vertrauensgeber Anstand hat oder nicht, ist für seine eigene Entscheidung dagegen irrelevant. Denn aus dem Anstandsgefühl folgen ja nur abgeleitete Pflichten. Man fühlt sich dem eigenen Gewissen gegenüber verpflichtet, die eigenen Versprechen zu halten. Wenn der Vertrauensgeber entscheidet, ob er dem Vertrauensnehmer vertrauen oder Sicherungen gegen opportunistisches Verhalten fordern will, hat er ja aber noch gar nichts versprochen.

¹⁶⁸ Vgl. oben 2 a) bb) (1).

¹⁶⁹ S. o. 3.

¹⁷⁰ Näher oben 4.

¹⁷¹ S. o. 2 a) cc) (1).

¹⁷² S. o. 2 a) cc) (2).

Bedeutsam ist dagegen wieder die Aufwandsethik, von der enge soziale Beziehungen geprägt sind¹⁷³. Sie rechnet gleichsam anders. Das schließt eine unmittelbar zu zahlende Risikoprämie nicht vollständig aus. Typischerweise tritt in solchen Beziehungen aber ein Versicherungselement an seine Stelle¹⁷⁴.

Schließlich kann eine soziale Norm den Vertrauensgeber dazu anhalten, auf eine Risikoprämie ganz zu verzichten, vor allem aber eine kleinere Risikoprämie genügen zu lassen. Man kann das auch als eine Art erzwungene Multilateralisierung der Risikoprämie begreifen. Weil die konkrete Vertrauensentscheidung in eine allgemeinere Vertrauenskultur eingebettet ist, stellt sich der Ausgleich eher im Gesamten als in der einzelnen Vertrauensbeziehung her. Vom Vertrauensgeber wird erwartet, daß er sich auf diese Form des Ausgleichs einläßt.

c) Risikopräferenz

Wegen des inneren Zusammenhangs zwischen Risikoprämie und Risikopräferenz¹⁷⁵ lassen sich all die Hypothesen, die wir gerade für die Risikoprämie formuliert haben, auch in Hypothesen für die Risikopräferenz umformulieren. Unter diesem Blickwinkel geht es dann um die rational nicht erklärbare Bereitschaft, Vertrauensrisiken einzugehen, obwohl die Risikoprämie zu klein ist oder ganz fehlt¹⁷⁶.

Vor allem kann man aber erst jenseits des Rationalmodells Aussagen über die Entstehung der Risikopräferenz machen. Denn nicht nur die Vertrauenswürdigkeit ist lernbar¹⁷⁷, sondern auch die Vertrauensbereitschaft¹⁷⁸. Den Lernprozeß darf man sich dabei aber nicht mechanistisch vorstellen. Wie kompliziert und differenziert solche Lernvorgänge ablaufen, ist der Forschungsgegenstand der psychologischen Lerntheorien¹⁷⁹. Grundsätzlich gibt es zwar auch beim Menschen die klassische Konditionierung. Wie bei einem Pawlow'schen Hund genügt dann der Klang des Glöckchens, damit ihm der Speichel im Mund zusammenfließt. Für die Bereitschaft, relativ komplizierte soziale Vorgänge durch Vertrauen zu vereinfachen, ist das aber eine sehr wenig plausible Annahme. Schon plausibler ist die Vorstellung, daß gute Erfahrungen in der eigenen Vergangenheit und die in der gesellschaftlichen Gruppe verbreitete Vertrauensbereitschaft schließlich auch die eigene Einstellung zum Vertrauen ändern¹⁸⁰. Diese Einstellung determiniert das Verhalten dann aber nicht¹⁸¹. Vielmehr ist der Zusammenhang zwischen Einstellung und Verhalten kompliziert¹⁸². Ziemlich vereinfacht kann man sagen, daß die geänderte Einstellung nur die Wahrscheinlichkeit erhöht, daß sich auch das Verhalten ändert.

Weil die Wirkungszusammenhänge nicht geradlinig sind, kann ein streng rational planender Vertrauensnehmer auch kaum strategisch darauf hinwirken, daß die Vertrauensbereitschaft des Vertrauensgebers steigt. Das heißt aber nicht, daß der

¹⁷³ S. o. 2 a) cc) (3).

¹⁷⁴ Vgl. oben 3.

¹⁷⁵ S. o. 4.

¹⁷⁶ S. gerade b).

¹⁷⁷ S. o. 2 a) bb) (1).

¹⁷⁸ Vgl. Ripperger (FN *) 99.

¹⁷⁹ S. erneut 2 a) bb) (1).

¹⁸⁰ Ripperger (FN *) 99/102.

¹⁸¹ Anders Ripperger (FN *) 103.

¹⁸² Näher Dieter Frey/Dagmar Stahlberg/Peter M. Gollwitzer: Einstellung und Verhalten. Die Theorie des überlegten Handelns und die Theorie des geplanten Verhaltens, in: Dieter Frey/Martin Irlle: Theorien der Sozialpsychologie. I: Kognitive Theorien. Bern² 1993, 361 – 398.

Vertrauensnehmer darauf ohne Einfluß wäre. Vielmehr kann ursprünglich aus anderen Beweggründen erwiesenes Vertrauen auf Dauer auch die Einstellung zum Vertrauen gegenüber diesem Partner und Dritten verändern. Nur sind die Rollen von Henne und Ei dabei anders verteilt. Das tatsächlich praktizierte Vertrauen geht der Änderung der Einstellung voraus. Mittelbar kann sich diesen Umstand dann aber auch ein rational handelnder Vertrauensnehmer zu Nutze machen. Er kann nämlich eine Vertrauensbeziehung auch dann eingehen, wenn er dafür eine hohe Risikoprämie bezahlen muß. Was für das eine Geschäft teuer erscheint, mag sich auf längere Frist nämlich als gute Investition erweisen. Daraus erhellt eine zusätzliche Funktion von Vertrauensrelationen und von multilateralem Vertrauen¹⁸³. Sie erleichtern nicht nur die Absicherung von Vertrauensrisiken, sondern erhöhen auf Dauer auch die Vertrauensbereitschaft der Vertrauensgeber.

6. Normative Bewertung

Wir haben bisher, ökonomisch gesprochen, positiv argumentiert, also versucht, die sozialen Funktionen von Vertrauen und die Bedingungen zu erklären, unter denen es steht. Juristen können dabei nicht stehen bleiben. Ihr Handwerk ist normativ. Sie sollen entscheiden. Für unseren Zusammenhang können wir präziser formulieren: sie sollen darüber entscheiden, ob Rechtsregeln gebraucht werden, und, wenn ja, welchen Inhalt sie haben sollen. Gibt es in der Rechtsordnung bereits einschlägige Regeln, wandelt sich ihre Frage. Sie wollen nun wissen, wie diese Regeln zu deuten, gegebenenfalls auch ob sie zu ändern sind. Für dieses Urteil braucht man einen Maßstab (a). Er liegt in seiner allgemeinsten Form darin, daß die individuelle Wahl zwischen Außensicherungen gegen Opportunismus und Vertrauen verzerrt ist. Wir müssen uns deshalb Gewißheit darüber verschaffen, wovon diese individuelle Entscheidung abhängt (b) und sie dann ins Verhältnis zu einer sozial angemessenen Entscheidung setzen (c).

a) Maßstab

Jeder Wissenschaftler ist von etwas getrieben. Wer sich Vertrauen als wissenschaftlichem Gegenstand zuwendet, ist meist davon überzeugt, daß die Menschen einander in unseren Tagen zu wenig vertrauen¹⁸⁴. Es gibt in der Tat normative Ausgangspunkte, von denen aus sich ein Gebot der Maximierung von Vertrauen begründen läßt. Dann muß man aber vom Individuum als der Grundlage des Urteilens über Institutionen abgehen. Einem Juristen ist dieser Weg bereits durch Art. 1 I GG versperrt. Die ganze Rechtsordnung ist danach ja auf die Würde des Menschen gebaut. Ein Urteil nach dem Nutzen für das Individuum darf man aber nicht mit dem ökonomischen Modell des rationalen Nutzenmaximierers gleichsetzen. Auch wenn man nämlich die Verhaltensannahmen erweitert, den Blick für andere Präferenzstrukturen öffnet und die soziale Einbettung individuellen Verhaltens anerkennt¹⁸⁵, entscheidet doch immer noch das Individuum. Es verfällt auch nicht blinder Irrationalität. Vielmehr gibt es auch jenseits der vollen Rationalität vernünftige Entscheidungen. Ja, man kann sogar weitergehen: in typischen Situationen sind

¹⁸³ Vgl. 2 a) aa) (3) – (4).

¹⁸⁴ Klassisch *Francis Fukuyama*: Trust. The Social Virtues and the Creation of Prosperity. New York 1995; auch bei *Ripperger* (FN *) klingt es an vielen Stellen so, s. etwa 224 und 232.

¹⁸⁵ S. o. 2 a) bb) – dd).

Entscheidungen überhaupt erst individuell vernünftig, wenn sie auf die oft unmögliche, jedenfalls aber sehr aufwendige volle Rationalität verzichten¹⁸⁶.

Die angemessene normative Frage ist also nicht, wie man zu mehr Vertrauen gelangen kann. Vielmehr geht es darum, ob die individuelle Entscheidung zwischen expliziten Sicherungen gegen ein Opportunismusrisiko und Vertrauen verzerrt wird. Man kann es auch vergleichend formulieren: die Parteien sollten dann von expliziten Sicherungen zu Vertrauen übergehen, wenn das für beide vorteilhaft wäre. Die ökonomische Wohlfahrtstheorie stellt zwei alternative Kriterien zur Verfügung, um die Grenze noch weiter hinauszuschieben. Nach dem Pareto-Kriterium sollten die Parteien auch dann zu Vertrauen übergehen, wenn dadurch keiner von ihnen schlechter gestellt würde als bei expliziten Sicherungen und wenigstens einer von ihnen besser gestellt würde¹⁸⁷. Kaldor und Hicks haben ein Kriterium entwickelt, nach dem sich der Übergang von expliziten Sicherungen zu Vertrauen sogar dann aus der Perspektive beider Individuen begründen läßt, wenn nur eines von ihnen davon profitiert. Voraussetzung ist, daß der Begünstigte so stark profitiert, daß er den Benachteiligten aus dem Unterschied für seinen Nachteil kompensieren könnte¹⁸⁸. Das ist die äußerste Grenze, bis zu der ein auf das Individuum gegründetes Staatswesen den Wechsel von expliziten Sicherungen hin zu Vertrauen fördern darf. Auch eine Rechtsordnung, die auf das Individuum gegründet ist, darf aber nicht einseitig nur das Wohl einzelner Individuen in den Blick nehmen. Eine Intervention der Rechtsordnung läßt sich deshalb auch dann begründen, wenn die individuell vernünftige Entscheidung der Parteien zwischen expliziten Sicherungen und Vertrauen zu sozialen Kosten führt. Juristischer gewendet: die Parteien haben nicht das Recht, den Vertrag so auszugestalten, daß er Dritten schadet. Die spiegelbildliche Konstellation ist schwerer zu bewerten. Kann der Staat auch dann intervenieren, wenn die Parteien durch die individuell vernünftige Wahl zwischen expliziten Sicherungen und Vertrauen zusätzlichen sozialen Nutzen verschenken? Dafür bräuchte man zwar keine allgemeine Rechtspflicht, Dritten zu nutzen. Wohl müßte die Rechtsordnung aber die Pflicht enthalten, nicht ohne Not, also ohne Hintansetzung des eigenen Interesses, auf Nutzen für Dritte zu verzichten. Das ist zumindest ein sehr weitgehender Maßstab.

b) Individuelles Kalkül

Ob er bereit ist, auf explizite Sicherungen gegen das Opportunismusrisiko zu verzichten, ist zunächst einmal eine Entscheidung des Vertrauensgebers. Er trägt ja das Vertrauensrisiko. Trotzdem dürfen wir unsere Überlegungen nicht auf das Kalkül

¹⁸⁶ Näher oben 2 a) bb) (1).

¹⁸⁷ Eine eingängige, auch für Juristen gut lesbare Darstellung findet sich bei *Michael Fritsch/Thomas Wein/Hans-Jürgen Ewers*: Marktversagen und Wirtschaftspolitik. Mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns. München² 1996, 14 – 16.

¹⁸⁸ *Nicholas Kaldor*: Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons, in: *Economic Journal* 49 (1939) 549-552; *John Hicks*: Foundations of Welfare Economics, in: *Economic Journal* 49 (1939) 696-712; eine eingängige Darstellung findet sich bei *Dieter Brümmerhoff*: Finanzwissenschaft. München⁷ 1996, 152 f. Das Kriterium ist ursprünglich natürlich für eine ganz andere, wohlfahrtstheoretische Frage entwickelt worden. Da sich die ökonomische Wohlfahrtstheorie nur für Effizienz interessiert und nicht für Verteilung, ist bei *Kaldor und Hicks* gerade nicht vorausgesetzt, daß dieser Ausgleich auch tatsächlich stattfindet. Da es uns bei unserer Analogie zu diesem Kriterium um Zustimmungsfähigkeit geht, würde die benachteiligte Partei aber nicht bereit sein zuzustimmen, ohne daß die Kompensation tatsächlich erfolgt.

des Vertrauensgebers beschränken. Denn wir wissen ja bereits, daß entgegengebrachtes Vertrauen auch für den Vertrauensnehmer normalerweise nicht kostenlos ist. Er sieht sich vielmehr in eine Vertrauensbeziehung gedrängt, die er möglicherweise gar nicht wollte. Wir müssen im folgenden also die Interessen beider Parteien betrachten.

Beim komparativen Nutzen von Vertrauen können wir uns kurz fassen. Der Vertrauensnehmer braucht die Kosten nicht aufzuwenden, die er bei einer expliziten Sicherung zu tragen gehabt hätte. Wenn die beiden Parteien ihre Beziehung institutionenfrei ausgestalten wollen, bestehen die Kosten einer expliziten Sicherung in dem Aufwand für die Umwandlung zu einem selbstdurchsetzenden Vertrag¹⁸⁹. Andernfalls sind es die Kosten des institutionellen Umfelds. Sie nehmen meist die Form von Opportunitätskosten an. Sie bestehen also darin, daß der Vertrauensnehmer Handlungsoptionen verliert, die er ohne diese Institutionen behalten hätte. Der Nutzen des Vertrauensgebers leitet sich aus den Gründen ab, aus denen heraus der Verzicht auf explizite Sicherungen für ihn rational sein kann. Er braucht seinerseits keine Sicherungskosten aufzuwenden¹⁹⁰. Wenn die einzelne Transaktion in eine Geschäftsbeziehung oder ein Beziehungsnetz eingebettet wird, erwirbt der Vertrauensgeber hieraus für die Zukunft zusätzliche Chancen. Wir haben sie bereits als Versicherungselement bezeichnet¹⁹¹. Er baut außerdem Sozialkapital auf, das er einsetzen kann, wenn er künftig selbst zum Vertrauensnehmer wird¹⁹². Wäre er zur Außensicherung mangels Kapital oder intellektuellen Fertigkeiten gar nicht imstande gewesen, erwirbt er vielleicht auch die Möglichkeit, mit mehr Komplexität umzugehen¹⁹³.

Bei unseren bisherigen Überlegungen war dagegen sehr viel weniger von den komparativen Kosten von Vertrauen die Rede. Daß dieser Kostenvergleich angezeigt ist, kann man mit einer berühmten Parallele plausibel machen. Schon im Jahre 1937 hat *Ronald Coase* gefragt, warum es in Marktwirtschaften Unternehmen gibt, wenn die neoklassische Wohlfahrtsökonomie doch wortgewaltig belegt, daß die dezentrale Steuerung an Märkten der zentralen Steuerung überlegen ist. Denn nichts anderes als hierarchische, also zentrale Steuerung geschieht in Unternehmen ja. Seine Antwort bestand nicht nur in der Entdeckung der Transaktionskosten, sondern im Vergleich zwischen den Kosten des Marktmechanismus und den Kosten der hierarchischen Steuerung im Unternehmen¹⁹⁴. Diesen Gedanken können wir auf unser Problem übertragen.

Die Kosten der ausdrücklichen Absicherung gegen Opportunismus hat ihr wissenschaftlicher Entdecker, *Oliver Williamson*, selbst als Transaktionskosten bezeichnet¹⁹⁵. Ihnen können wir die Vertrauenskosten gegenüberstellen. In einem weiteren Sinne sind auch das natürlich Transaktionskosten, genauso wie man die Kosten der Hierarchie im Unternehmen als eine besondere Klasse der Transaktionskosten begreifen kann. Trotzdem macht die begriffliche Unterscheidung zwischen Transaktions- und Vertrauenskosten Sinn. Sie lenkt den Blick nämlich

¹⁸⁹ S. o. 1.

¹⁹⁰ Vgl. *Ripperger* (FN *) 109.

¹⁹¹ S. o. 3.

¹⁹² S. o. 2 a) aa) (2).

¹⁹³ Vgl. *Ripperger* (FN *) 257 f.: „Er wird durch sein Vertrauen handlungsfähig, obwohl er mit der Komplexität seiner Umwelt überfordert ist und zukünftige Kontingenzen nicht mit Gewissheit prognostizieren kann“, vgl. auch ebd. 110.

¹⁹⁴ *Ronald H. Coase*: The Nature of the Firm, in: *Economica* 4 (1937) 386 – 405.

¹⁹⁵ S. erneut oben 1.

darauf, daß man die Kosten des Vertrauens nicht nur in der konkreten Transaktion suchen darf, die auf diese Weise zustande kommt. Das ist ja gerade der Grund, warum der scheinbar bloß beschenkte Vertrauensnehmer sehr wohl etwas gegen den Verzicht auf explizite Sicherung haben kann. Er will vielleicht überhaupt mehr Flexibilität für die Zukunft behalten. Oder er will gar keine langfristige Geschäftsbeziehung mit diesem Abnehmer. Vielleicht rechnet er ja damit, daß er seine Leistungen künftig an anderer Stelle zu viel höheren Preisen vertreiben kann. Dann möchte er sich durch die alte Geschäftsbeziehung nicht genötigt sehen, den weniger interessanten Kunden zu beliefern. Vor allem kann er aber die einengende Wirkung des Reputationseffekts befürchten.

Dafür gibt es gleich zwei plausible Gründe. Im ersten Fall braucht der Vertrauensnehmer die Vertrauensbereitschaft eines anderen Vertrauensgebers dringlich. Deshalb hat er dort in seine Reputation viel investiert. Wenn sich nun ein neuer Vertrauensgeber an diese wertvolle Reputation gleichsam anhängt, bekommt er viel mehr Sicherheit, als ihm eine explizite Sicherung je vermitteln würde. Denn der Vertrauensgeber äußert nun ja eine sehr wirksame Drohung, wenn er ankündigt, auch das kleinste unkulante Verhalten öffentlich zu machen. Der zweite Grund ist informationsökonomischer Natur. Wir haben gesehen, daß für einen potentiellen Vertrauensgeber zunächst einmal alle Vertrauensnehmer gleich riskant erscheinen. Ist dagegen ruchbar geworden, daß ein Vertrauensnehmer an anderer Stelle einmal Vertrauen gebrochen hat, so fällt er negativ heraus. Viele Vertrauensgeber werden ihn von vornherein nicht als Vertragspartner in Betracht ziehen¹⁹⁶. Der Vertrauensnehmer wird deshalb nicht nur die Wirkungen auf bestehende Vertrauensbeziehungen mit Dritten fürchten. Vielmehr kann ein Reputationsverlust in dieser Beziehung auch erhebliche Folgen für die Chance haben, künftig neue Vertrauensbeziehungen einzugehen. Ein lateinisches Sprichwort macht deutlich, warum all das so bedeutsam ist: „Semper aliquid haeret“. Es bleibt immer etwas hängen, auch dann, wenn der Vertrauensgeber den Vertrauensnehmer zu Unrecht des Vertrauensbruchs bezichtigt hat. Das lateinische Sprichwort hat deshalb recht, weil potentielle neue Vertrauensgeber selbst im Normalfall gar nicht beurteilen können, ob der Vertrauensnehmer wirklich Vertrauen gebrochen hat. Hierauf beruht eine ganz klassische Norm des Zivilrechts. Nach § 824 BGB schuldet Schadensersatz, „wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen“. Wir verstehen jetzt auch, warum ostentativ entgegengebrachtes Vertrauen wie eine überrumpelnde Schenkung wirkt¹⁹⁷.

Im übrigen kann der Vertrauensnehmer auch noch einen ganz handfesten Grund haben, warum er explizite Sicherungen vorzieht. Sie können nämlich schon bezogen auf die konkrete Transaktion billiger sein. Das ist vor allem dann der Fall, wenn der Vertrauensnehmer zur Erfüllung des Vertrages ohnehin spezifische Investitionen tätigen muß. Dann ist die Absicherung des Opportunismusrisikos ein Kuppelprodukt. Für das Entscheidungskalkül des Vertrauensnehmers fällt dieses Kuppelprodukt nicht als zusätzlicher Kostenfaktor ins Gewicht.

¹⁹⁶ S. o. 2 b) bb).

¹⁹⁷ S. o. 2 c) aa) und vgl. *Ripperger* (FN *) 140: „Durch die stillschweigende Annahme der vom Vertrauensgeber erbrachten risikanten Vorleistung [...] nimmt er gleichzeitig das ihm vom Vertrauensgeber geschenkte Vertrauen an und begründet dadurch den impliziten Vertrag, der die Vertrauensbeziehung zwischen ihm als Agent und dem Vertrauensgeber als Prinzipal erst konstituiert“.

Während aus der Sicht des Vertrauensnehmers also vor allem die langfristigen Vertrauenskosten Bedeutung haben, sind es für den Vertrauensgeber vor allem die kurzfristigen. Er trägt das Vertrauensrisiko. Die angebotene Risikoprämie kann ihm zu klein erscheinen¹⁹⁸. Außerdem haben wir uns vor Augen geführt, warum viele Vertrauensnehmer nicht vollständig rational darüber entscheiden werden, ob sie das Vertrauen honorieren sollen. Daraus entstehen zwar zusätzliche Chancen für Vertrauensbeziehungen. Zunächst einmal trägt der Vertrauensgeber aber zusätzliche Informationskosten. Er muß nämlich abschätzen, nach welchen Maximen der Vertrauensnehmer wohl entscheiden wird. Die langfristigen Vertrauenskosten bestehen schließlich auch für den Vertrauensgeber in einem Verlust an Flexibilität. Auch er kann sich aus der einmal begründeten Vertrauensbeziehung nicht beliebig wieder lösen. Je enger diese Beziehung wird, desto eher sieht er sich überdies einer Aufwandsethik ausgesetzt.

Unsere Überlegungen zu den Vertrauenskosten fördern einen weiteren Vorzug des Anstandsgefühls zu Tage. Es führt gerade nicht zu sozialer Enge oder Inflexibilität. Von wem bekannt ist, daß er sich stets anständig verhält, mit dem schließt man wieder Verträge. Man erwartet aber auch in diesen neuen Verträgen nicht mehr, als daß er weiter der anständige Mensch bleibt, der er in der Vergangenheit gewesen ist.

c) Marktversagen?

Ist die individuelle Entscheidung zwischen expliziten Sicherungen gegen ein Opportunismusrisiko und Vertrauen verzerrt, zieht das regelmäßig mittelbar auch höhere soziale Kosten nach sich. Dritten entgehen Folgegeschäfte. Es werden Ressourcen gebunden, die anderswo produktiver eingesetzt werden könnten. Die Chance für größeres Wachstum der Volkswirtschaft wird vertan. Deshalb liegt es nicht nur im Interesse der Parteien, wenn sich die Rechtsordnung Gedanken darüber macht, wie solche Verzerrungen zu vermeiden sein könnten. Abschließend bleibt nun noch zu bedenken, ob der individuelle und der soziale Nutzen der Entscheidung zwischen expliziten Sicherungen und Vertrauen auseinander fallen können. Dann würden die Märkte insoweit versagen. Die individuell vernünftige Entscheidung wäre nicht zugleich auch die sozial beste. Ökonomisch schärfer: die individuelle Entscheidung hätte einen externen Effekt¹⁹⁹.

Wäre der soziale Nutzen von Vertrauen höher als der individuelle, hätte die Entscheidung für Vertrauen eine positive Externalität zur Folge. Weil dieser zusätzliche Nutzen den Parteien keinen erhöhten Kooperationsgewinn verschafft, wäre zu erwarten, daß sie sich relativ zu häufig für explizite Sicherungen entscheiden oder auf das Geschäft ganz verzichten, weil ihnen explizite Sicherungen zu teuer erscheinen. Damit haben wir die wohlfahrtstheoretische Formulierung für die Sorge gefunden, Vertrauen spiele in unseren Gesellschaften eine zu kleine Rolle²⁰⁰. Diese Reformulierung fördert einen Einwand zu Tage. Denn die individuelle Entscheidung für Vertrauen stiftet bestenfalls eine pekuniäre Externalität, keine technische.

Das klassische Beispiel für eine (negative) technische Externalität ist die Umweltverschmutzung. Wenn ein Unternehmen Luft, Wasser oder Boden als Senke

¹⁹⁸ Näher o. 4.

¹⁹⁹ Eine einfach lesbare Einführung in das Konzept der externen Effekte findet sich bei *Fritsch/Wein/Ewers* (FN 187) 74 – 141; weiterführend *Richard Cornes/Todd Sandler: The Theory of Externalities, Public Goods and Club Goods*. Cambridge, Mass.² 1996, 3 – 142.

²⁰⁰ Sie erneut *Fukuyama* (FN 184).

für Schadstoffe benutzt, trägt es zwar auch selbst einen Teil der Opportunitätskosten. Die Umweltbeeinträchtigung verteilt sich aber auf viel mehr Menschen. Deshalb ist der Anreiz des Unternehmens zu gering, in umweltschonender Weise zu produzieren. In unserem Fall ist die (positive) Externalität dagegen ausschließlich pekuniärer Natur. Dritten entgehen Chancen und Wohlstand, nicht konkrete Güter. Nun läßt sich über kaum einen Satz unter Ökonomen so schnell Einigkeit erzielen wie diesen: pekuniäre Externalitäten sind normativ irrelevant²⁰¹. Das ist an sich auch nicht verwunderlich. Denn pekuniäre Externalitäten sind die regelmäßige Folge des Wettbewerbs²⁰². Pekuniäre Externalitäten sind im Grunde also nur Anzeichen für veränderte Knappheitsrelationen²⁰³. Sie haben „prozeßtragende Funktion“²⁰⁴. Wollte man sie vollständig internalisieren, hätte man den Wettbewerb als Steuerungsmechanismus beseitigt.

Unser Gegenstand belegt aber, daß man auch bei der Beurteilung pekuniärer Externalitäten das Kind nicht mit dem Bade ausschütten darf. Ein Blick nach Rußland und in manches andere osteuropäische Land zeigt, wie schwer sich die Marktwirtschaft in einer Gesellschaft tut, in der kaum jemand bereit ist, Vertrauen zu investieren. Auch eine Rechtsordnung kann ohne ein Mindestmaß an Vertrauen schwer existieren²⁰⁵. Sieht man näher hin, ist die normative Beachtlichkeit pekuniärer Externalitäten so ungewöhnlich auch gar nicht. Ein anderes, in Juristenkreisen berühmtes Beispiel findet sich etwa in § 3 WährungsG. Danach bedürfen Gleitklauseln bekanntlich der Genehmigung durch die Landeszentralbank. Auf diese Weise soll verhindert werden, daß Inflationsrisiken durch Vertragsgestaltung verstärkt werden. Auch die Geldentwertung schafft für die übrigen Wirtschaftsteilnehmer aber nur eine pekuniäre Externalität.

Durch diese Einsicht werden die klassischen Einwände der Ökonomen gegen staatliche Reaktionen auf pekuniäre Externalitäten aber nicht gegenstandslos. Sie werden nur in Perspektive gerückt. Als Daumenregel kann man formulieren: technische Externalitäten sind normativ regelmäßig relevant. Sie können aber ausnahmsweise so wenig bedeutsam sein, daß die Rechtsordnung beschließt, nicht darauf zu reagieren. Sie spricht dann etwa davon, das bloße Belästigungen zu dulden sind. Pekuniäre Externalitäten sind normativ dagegen regelmäßig irrelevant. Sie können aber ein solches Ausmaß erreichen, daß die Rechtsordnung sie ausnahmsweise für relevant erklärt. Daraus folgt für unseren Gegenstand: Der zusätzliche soziale Nutzen einer Entscheidung für Vertrauen würde erst dann normativ relevant, wenn eine extreme Vertrauensscheu in großen Teilen der Bevölkerung zu beobachten wäre.

Dieser Gedanke läßt sich an sich auch umkehren. Nicht nur zu wenig individuelles Vertrauen, sondern auch zu viel Vertrauen schafft zunächst einmal nur eine pekuniäre Externalität. Sie ist dieses Mal nur nicht positiver, sondern negativer Natur. Die Fungibilität von Gütern und die Mobilität von Personen sinkt. Dritte können darauf nicht mehr zugreifen. Auch dieser Effekt muß also sehr stark sein, damit sich

²⁰¹ S. etwa *Fritsch/Wein/Ewers* (FN 187) 74 und *Gerhard Wegner*: Wirtschaftspolitik zwischen Selbst- und Fremdsteuerung. Ein neuer Ansatz (Contributions Jenenses 3) Baden-Baden 1996, 99 f. und Fn 40. Beide Autoren stammen aus einander diametral entgegengesetzten wirtschaftspolitischen Lagern.

²⁰² *Joachim Jickeli*: Der langfristige Vertrag. Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung auf institutionen-ökonomischer Grundlage (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 141) Baden-Baden 1996, 39 und Fn 32.

²⁰³ *Fritsch/Wein/Ewers* (FN 187) 75.

²⁰⁴ *Wegner* (FN 201) 99 f. und Fn 40.

²⁰⁵ Programmatisch *Tom R. Tyler*: Why People Obey the Law. New Haven 1990.

eine Intervention der Rechtsordnung begründen ließe. Ganz symmetrisch liegen die Dinge aber nicht. Vertrauen kann nämlich auch als Instrument eingesetzt werden, um den Wettbewerb zu beschränken²⁰⁶. Eine klassische wettbewerbspolitische Einsicht mag das belegen: Kartelle sind inhärent instabil. Jeder Kartellbruder macht selbst nämlich am meisten Gewinn, wenn sich alle anderen an das Kartell halten, nur er selbst nicht. Das ist eine Form des opportunistischen Verhaltens. Es wird weniger wahrscheinlich, wenn das Kartell in ein Vertrauensnetzwerk eingebettet ist. Das darf allerdings nicht mißverstanden werden. Zunächst sind Vertrauensbeziehungen nicht stets wettbewerbspolitisch und damit kartellrechtlich erheblich. Außerdem entsteht das kartellrechtliche Problem weniger aus der Wahl zwischen expliziten Sicherungen und Vertrauen als aus deren Kombination²⁰⁷.

7. Interventionen der Rechtsordnung

Die individuelle Reaktion der Parteien auf ein Opportunismusrisiko führt nach unseren Überlegungen also nicht immer zur besten Lösung. Deshalb ist aber noch nicht ohne weiteres eine Intervention der Rechtsordnung angezeigt. Denn die Wirkungsmöglichkeiten des Rechts sind begrenzt (a). Direkte Einwirkungen auf die Wahl zwischen Vertrauen und expliziten Sicherungen finden sich selten (b). Schon eher ist an rechtliche Substitute für Vertrauen zu denken (c). Vor allem kann die Rechtsordnung aber eine Rahmenordnung für Vertrauensbeziehungen zur Verfügung stellen (d).

a) Begrenzte Wirkungsmöglichkeiten des Rechts

Die allgemeinen Grenzen jeder Wirtschaftspolitik haben auch für unseren Gegenstand Bedeutung. Der Staat steht vor einem Wissensproblem²⁰⁸. Der Rechtsordnung muß also gelingen, ihre Intervention möglichst punktgenau auf die Fälle zu begrenzen, in denen die individuelle Wahl zwischen expliziten Sicherungen und Vertrauen wirklich verzerrt oder sozial unerträglich ist. Solange der Staat den Individuen ihre Entscheidungsfreiheit grundsätzlich beläßt, zerstört eine Intervention der Rechtsordnung außerdem immer nur einzelne Handlungsoptionen. Im vorhinein weiß der Staat deshalb nie ganz genau, welche Folgen seine Intervention haben wird. Die Adressaten können die neue Regel nämlich nicht nur als Restriktion begreifen und eine Anpassungsreaktion einleiten. Vielmehr können sie auch kreativ darauf reagieren. Im für die Rechtsordnung günstigsten Fall potenziert sich der gewünschte Lenkungseffekt dann. Es kann kreativen Adressaten aber umgekehrt auch gelingen, dem Lenkungseffekt ganz auszuweichen²⁰⁹. Das Problem hat auch eine dynamische Komponente. Mit seiner Intervention kann der Staat nämlich auch Möglichkeiten und Anreize für die Individuen beseitigen, ihr eigenes Wissen über die Bewältigung von Vertrauensrisiken zu erweitern. Der Staat erschwert dann institutionelles Lernen und institutionelle Innovation.

²⁰⁶ Vgl. *Gambetta* (FN 79) 215: Das normative Ziel ist nicht ein Maximum an Vertrauen, sondern die richtige Mischung zwischen Vertrauen und Wettbewerb.

²⁰⁷ Vgl. oben 2 c) bb).

²⁰⁸ Auf dieses Problem hat vor allem *Friedrich-August von Hayek* aufmerksam gemacht. S. etwa *Friedrich-August von Hayek: Economics and Knowledge*, in: *Economica* 4 (1937) 33 – 54.

²⁰⁹ Das ist der zentrale Gedanke der Habilitationsschrift von *Wegner* (FN 201).

Dagegen dürfte für unser Problem geringere Bedeutung haben, daß die Entscheidung über Rechtsregeln im politischen Prozeß gefunden werden muß. Die politische Ökonomie hat zwar deutlich werden lassen, wie sehr das Eigeninteresse von Regulatoren und gut organisierten Regelungsadressaten zentrale Entscheidungen verzerren kann²¹⁰. Regeln, die auf die individuelle Entscheidung über die Absicherung eines Opportunismusrisikos Einfluß nehmen wollen, werden im Normalfall aber keine allzu große politische Aufmerksamkeit erregen. Die in Betracht kommenden Regeln begünstigen oder benachteiligen auch nicht systematisch gut organisierte Gruppen. Deshalb dürften auch die Verteilungseffekte alternative Interventionen wenig Einfluß auf die Rechtspolitik gewinnen.

Zu diesen allgemeinen Grenzen der Wirtschaftspolitik kommen konkrete Grenzen, die sich aus unserem Gegenstand ergeben. Vertrauen mag man, wenn man einen weiten Institutionenbegriff verwendet, selbst als Institution deuten. Es ist dann aber jedenfalls eine soziale und keine rechtliche Institution. Vertrauen läßt sich auch nicht verrechtlichen, ohne seine eigentliche Funktion zu verlieren. Denn die Parteien einer Vertrauensbeziehung wollen auf rechtliche Sicherungen gegen das Opportunismusrisiko ja gerade verzichten. Außerdem enthält die Vertrauensbeziehung kein präzises Konditionalprogramm. Ein Richter könnte das Vertrauensversprechen deshalb nicht einfach durchsetzen, sondern müßte die Vertrauensbeziehung gleichsam nachschöpfen. Die Vertrauensbeziehung kann für das Recht deshalb bestenfalls ein Datum darstellen, nicht aber durch Verweisung oder Vermutung ins Recht inkorporiert werden²¹¹.

Schließlich darf der Rechtspolitiker den Institutionenvergleich nicht unzulässig verkürzen. Der Bedarf nach einer Intervention in die Wahl zwischen expliziten Sicherungen und Vertrauen kann nicht nur von der Rechtsordnung befriedigt werden. An die Stelle zentraler staatlicher Steuerung kann zentrale gesellschaftliche Steuerung treten. Unter dem Namen Selbstregulierung ist dieses Instrument geradezu modisch geworden²¹². Das ist nichts anderes als die Einbettung der Vertrauensbeziehung in ein Umfeld aus sozialen Normen²¹³, nur daß das hier planhaft geschähe. Schließlich gibt es oft auch die Möglichkeit zur Selbsthilfe. Zur Beschränkung von Vertrauensrisiken kann sich der Vertrauensgeber vor allem der Hilfe von Schutzintermediären bedienen. So kann er sich etwa an eine Auskunftfei wenden, um Informationen über die Kreditwürdigkeit des Vertrauensnehmers zu erhalten. Außerdem kann er das Kreditrisiko versichern²¹⁴.

²¹⁰ Näher *Christoph Engel*: Nebenwirkungen wirtschaftsrechtlicher Instrumente, in: *ders./Martin Morlok (Hrsg.): Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung. Die Begegnung der Deutschen Staatsrechtslehre mit der Konstitutionellen Politischen Ökonomie.* Tübingen 1998, 173 – 206.

²¹¹ Zu diesen Möglichkeiten und ihrem kollisionsrechtlichen Hintergrund näher *Christoph Engel*: Das Internet und der Nationalstaat (Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie. Preprint aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter Bonn 1999/7, 45 f.).

²¹² Näher *Christoph Engel*: Institutionen zwischen Staat und Markt (Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie. Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter Bonn 1999/3).

²¹³ Vgl. oben 2 a) dd).

²¹⁴ Näher zu den Möglichkeiten und dem konzeptionellen Hintergrund von Selbsthilfe: Engel (Internet) (FN 211) 48 – 52.

b) Direkte Einwirkung auf die Wahl zwischen Vertrauen und expliziten Sicherungen

Direkte Einwirkungen der Rechtsordnung auf die Wahl zwischen Vertrauen und expliziten Sicherungen gegen ein Opportunismusrisiko sind zu Recht selten. Insbesondere gibt es keine allgemeine Rechtspflicht zur Honorierung von Vertrauen. Wer sich auf das Wort eines Edelmanns verläßt, kann hinterher nicht den Schutz der Rechtsordnung beanspruchen, hat schon das Reichsgericht entschieden²¹⁵. Auch mit einer Haftung für den Abbruch von Vertragsverhandlungen sind die Rechtsordnungen zu Recht ausgesprochen vorsichtig²¹⁶. Selbst einseitigen Versprechen, die mit Rechtsbindungswillen geäußert werden, stehen die meisten Rechtsordnungen ausgesprochen skeptisch gegenüber²¹⁷. Diese Grenzen dürfen nicht überspielt werden, indem man einfach auf das tatsächlich investierte Vertrauen abstellt.

Umgekehrt verhindern die Rechtsordnungen auch nur selten das Zustandekommen oder den Vollzug von Vertrauensbeziehungen. Das praktisch wichtigste Beispiel haben wir bereits kennengelernt. Das Kartellrecht interveniert gegen wettbewerbsbeschränkende Abreden auch dann, wenn die Parteien sie nicht auf den Boden des Rechts gestellt haben. Das Tatbestandsmerkmal „Vereinbarung“ in § 1 GWB wird also nicht als Verweisung auf das Vertragsrecht des BGB interpretiert²¹⁸.

c) Indirekte Einwirkung

Schon häufiger sind indirekte Einwirkungen auf die Entscheidung für Vertrauen. Zwei Beispiele sollen die Möglichkeiten illustrieren. Die Rechtsordnung macht die Entscheidung für Vertrauen unattraktiv, wenn sie den Parteien ein Substitut aufzwingt. So liegt es vielfach bei Vertrauensgütern²¹⁹. Das Beispiel der Leistungen eines Arztes kennen wir bereits. Durch den Zwang zum Hochschulstudium und zur Mitgliedschaft in der Ärztekammer ist das Vertrauensrisiko zumindest erheblich beschränkt. Bei anderen Vertrauensgütern schreibt der Staat etwa zwingend eine Garantie des Herstellers vor und sichert sie über eine Pflichtversicherung möglicherweise auch noch gegen das Insolvenzrisiko ab.

Auf die Wahl zwischen Vertrauen und expliziten Sicherungen kann der Staat andererseits auch dadurch Einfluß nehmen, daß er den Zugang zu expliziten Sicherungen erschwert. Das geschieht wiederum im Kartellrecht. Praktisch bedeutsam ist vor allem die Bewertung von vertikaler Integration. Traditionell hat das amerikanische Kartellrecht hier die wettbewerbsbeschränkende Absicht gleichsam vermutet. Die Absicht der Untersuchungen von *Oliver Williamson* über das Opportunismusrisiko war auch, diese Position des Kartellrechts zu ändern. Das ist auch tatsächlich gelungen. In den 1992 veränderten Merger Guidelines steht die Antitrust Division des Department of Justice vertikalen Zusammenschlüssen nun viel differenzierter gegenüber²²⁰. Die Wiederentdeckung des Vertrauens als alternativer

²¹⁵ RGZ 117, 121.

²¹⁶ Anregend *Hein Kötz*: Europäisches Vertragsrecht I: Abschluß, Gültigkeit und Inhalt des Vertrages. Die Beteiligung Dritter am Vertrag. Tübingen 1996, 50-61.

²¹⁷ Näher ebd. 77-117.

²¹⁸ S. nur *Immenga/Mestmäcker-Immenga* § 1 GWB², R 109-134, insbesondere 121. Das Bundeskartellamt spricht dann von einer Absprache, die lediglich auf einer „moralischen Bindung“ beruht, WuW/E BKartA 1179, 1183 – Teerfarben.

²¹⁹ Zu dem Begriff näher oben 2. a) aa) (5).

²²⁰ Näher *Williamson* (FN 2) 299-322.

Sicherungsmechanismus könnte hier zu einer Rückbesinnung nötigen. Wenn das Kartellrecht den Zugang zur vertikalen Integration erschwert, würden die Parteien nämlich stärker in Richtung Vertrauen gedrängt.

d) Rechtliche Rahmenordnung für Vertrauen

Praktisch nimmt das Recht vor allem als Rahmenordnung auf die individuelle Entscheidung für Vertrauen Einfluß. Dieser Rahmen darf den Parteien aber nicht die Freiheit zur Entwicklung von Lösungen nehmen, die für ihre Beziehung maßgeschneidert sind. Außerdem darf die Rechtsordnung ebenso wenig mechanistisch vorgehen wie ein Vertrauensgeber, der Vertrauen mit expliziten Sicherungen kombiniert²²¹. Vielmehr muß die Rechtsordnung sorgfältig prüfen, ob die Kombination ihrer Institution mit dem Vertrauen des Vertrauensgebers das Opportunismusrisiko auch wirklich senkt.

Prinzipiell kann die Rechtsordnung dabei an jedem Element der Entscheidung des Vertrauensgebers ansetzen. Besonders riskant sind Interventionen, die direkt das Vertrauensrisiko mindern. Wir haben uns schon vor Augen geführt, warum die Rechtsordnung nicht ganz allgemein enttäushtes Vertrauen ersetzen darf²²². Eine scheinbar fernliegende verfassungsrechtliche Parallele macht aber deutlich, wann eine Ausnahme von dieser Regel nachdenkenswert ist. Die Naßauskiesungsrechtsprechung des Bundesverfassungsrechts zwingt den Eigentümer bekanntlich, gegen Enteignungen den Rechtsweg zu beschreiten. Unterläßt er das, kann er nicht nachträglich Enteignungsentschädigung fordern. Das Bundesverfassungsgericht hat mit dieser Entscheidung der Figur des enteignungsgleichen Eingriffs ein Ende bereitet²²³. Der Bundesgerichtshof insistiert jedoch zu Recht auf der Figur des enteignenden Eingriffs. Wer von einer an sich verfassungsmäßigen allgemeinen Regel atypisch schwer getroffen wird, hat Anspruch auf Entschädigung²²⁴. Denn auch dieser Grundrechtsträger hat ja Anspruch auf Grundrechtsschutz. Ohne den Anspruch auf enteignenden Eingriff müßten eigentumsbeeinträchtigende allgemeine Regeln sonst allein deshalb für verfassungswidrig erklärt werden, weil sie einige wenige Personen atypisch schwer treffen. Dieses Ergebnis vermeidet der Anspruch auf Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs. Dem Grundrechtsträger wird jetzt nur noch der Verzicht auf das Bestandsinteresse, nicht auch auf das Wertinteresse zugemutet. Dadurch wird die Belastung in der Regel tragbar.

Ganz parallel kann man hier argumentieren. Wer ein Anhänger der Schutzpflichtenlehre ist, würde vielleicht sogar einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf staatlichen Schutz vor unvertretbar hohen Opportunismusrisiken konstruieren. Jedenfalls wäre von Verfassung wegen aber nichts dagegen zu erinnern, daß der Staat die Individuen vor unerwartet schweren Opportunismusrisiken durch Rechtsregeln bewahrt. Der Staat vermeidet eine Alles oder Nichts-Entscheidung, wenn er enttäushtes Vertrauen nur dann sanktioniert, falls der Vertrauensgeber dadurch atypisch schwer getroffen wird. Der Gedanke paßt erst recht, wenn der Vertrauensgeber aufgrund einer einfachen Heuristik entschieden und dabei den ungewöhnlichen Charakter des Einzelfalls übersehen hat²²⁵. Beschränkt sich der Staat auf solche punktuellen Korrekturen in atypischen Fällen,

²²¹ S. oben 2 c) bb).

²²² S. oben b).

²²³ BVerfGE 58, 300.

²²⁴ BGHZ 91, 20, 27 f.

²²⁵ Vgl. oben 5 a).

halten sich auch die verzerrenden Wirkungen ex ante in Grenzen. Das ist wichtig, damit die Parteien das Vertrauensrisiko abschätzen und eine angemessene Risikoprämie dafür festlegen können²²⁶. Geht es wirklich nur um den atypischen Fall, erleichtert das sogar die Entscheidung der Parteien. Wenn sie den atypischen Fall bei Gericht in sicheren Händen wissen, können sie ihre Entscheidung auf die für sie erkennbare Normalsituation beschränken.

All das funktioniert allerdings nur, wenn es der Rechtsordnung wirklich gelingt, die Intervention auf solche atypischen Fälle zu beschränken. Das ist deshalb nicht einfach zu garantieren, weil die Gerichte ja nicht daran gewohnt sind, in Anreizstrukturen zu denken. Juristen sind vielmehr darin geschult, den konkreten Verteilungskonflikt zu lösen.

Die Anreizverzerrung entfällt, wenn rechtliche Institutionen das Vertrauensrisiko nicht verändern, sondern nur die Information darüber verbessern. Auch diese Trennung ist praktisch aber nicht leicht zu bewirken. Denn Informationen nützen dem Vertrauensgeber bei seiner Entscheidung ja nur etwas, wenn sie glaubwürdig sind. Der wichtigste Mechanismus, um ihnen Glaubwürdigkeit zu verleihen, liegt aber gerade darin, die Anreizstruktur des Vertrauensnehmers zu verändern. So kann man die schon erwähnte Kammerpflicht der meisten Freiberufler zwar auch als ein Instrument der Information über ihre Vertrauenswürdigkeit begreifen²²⁷. Glaubwürdig ist diese Information aber gerade deshalb, weil der Kammer auch Sanktionen zu Gebote stehen, um auf das Verhalten ihrer Mitglieder einzuwirken.

Große Bedeutung haben Rechtsregeln schließlich bei der Bewältigung solcher Opportunismusrisiken, die sich nur selten realisieren. Der Großteil des zwingenden und dispositiven Schuldrechts ist mit der vorbeugenden Bewältigung solcher Risiken beschäftigt. Soweit sich Ökonomen für diese Normen interessiert haben, haben sie zur Begründung meist auf eingesparte Transaktionskosten verwiesen. Die Vertragspartner brauchen keine endlosen Verträge zu entwickeln, um auch noch die entlegensten Risiken abzusichern²²⁸. Das ist nicht falsch. Mindestens genauso wichtig dürfte aber ein Umstand sein, den wir schon herausgearbeitet haben: zumindest Individuen nehmen entfernte Risiken verzerrt wahr²²⁹. Das Schuldrecht greift hier mit seiner in 2000 Jahren erworbenen Erfahrung korrigierend ein.

III. Vertrauen als einzig denkbare individuelle Lösung bei Opportunismusgefahr

Wir sind bisher davon ausgegangen, daß die Parteien die Wahl haben. Sie können ein Opportunismusrisiko entweder durch explizite rechtliche Sicherungen eindämmen oder einander vertrauen. Oft haben die Parteien diese Wahl jedoch nicht. Dafür gibt es drei mögliche Gründe: explizite Sicherungen sind schon technisch ausgeschlossen, sie sind prohibitiv teuer oder die Rechtsordnung läßt sie nicht zu. Jeweils Beispiele.

Explizite Sicherungen sind schon technisch ausgeschlossen, wenn die Parteien von der Komplexität des Sicherungsvorgangs überfordert sind²³⁰. Die kognitiven

²²⁶ Vgl. oben 3.

²²⁷ Vgl. oben 2. a) aa) (5).

²²⁸ S. etwa *Hans-Bernd Schäfer/Klaus Ott*: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. Berlin² 1995, 325.

²²⁹ S. oben 5 a).

²³⁰ Vgl. *Ripperger* (FN *) 20/49.

Fähigkeiten eines oder beider Partner mögen nicht ausreichen, um die Entwicklungen und dafür geeignete Sicherungen zu kalkulieren. Schließlich ist nicht jedermann ein begabter Schachspieler. Dieses Problem ließe sich manchmal noch dadurch entschärfen, daß die Partei einen Informationsintermediär, praktisch also einen Rechtsanwalt einschaltet. Viele Menschen werden aber auch einfach nicht bereit sein, sich auf komplizierte Sicherungskalküle einzulassen. Außerdem nützt der mathematische Beweis, daß die Sicherung möglich ist, den Parteien noch nicht notwendig etwas. Es mag ihnen und ihren Rechtsvertretern nämlich an der Kreativität mangeln, den für ihre Situation geeigneten Mechanismus zu ersinnen. Dieses Problem stellt sich vor allem bei den intellektuell faszinierenden Vorschlägen der ökonomischen Vertragstheorie²³¹.

Außerdem ist die Zahl der Juristen, die überhaupt im Stande sind, komplizierte Sicherungssysteme zu entwerfen, ausgesprochen klein. Entsprechend teuer sind ihre Dienste. Formularbücher helfen nur in Standardsituationen. Die Transaktionskosten expliziter Sicherungen werden schon aus diesem Grunde schnell prohibitiv teuer. Auch die Umwandlung zu einem selbstdurchsetzenden Vertrag²³² ist notwendig nicht kostenlos. Wenn der Vertragspartner, von dem das Opportunismusrisiko ausgeht, nach dem Vertragsprogramm nicht ohnehin transaktionsspezifische Investitionen machen soll, wird auch diese Lösung deshalb oft aus Kostengründen ausscheiden.

Aus normativen Gründen scheiden explizite Sicherungen schließlich dann aus, wenn die Rechtsordnung den Sicherungsgegenstand der Verfügung des Vertrauensnehmers entzogen hat. So kann eine Frau ihre Einstellungschancen nicht mit dem rechtlich bindenden Versprechen erhöhen, sie werde keinen Mutterschutz in Anspruch nehmen. Ebenso wenig kann ein Arbeitnehmer die Investitionen des Arbeitgebers in sein Humankapital dadurch absichern, daß er auf sein Kündigungsrecht verzichtet²³³.

Wenn explizite Sicherungen nicht zur Verfügung stehen, ändert sich das Kalkül der Parteien. Sie können jetzt nur noch zwischen der Vertrauensbeziehung und dem Verzicht auf das Geschäft vergleichen. Wie das Kalkül des Vertrauensgebers ausfällt, hängt davon ab, welche anderen Bezugsmöglichkeiten er hat. Vielleicht stellt sich das Opportunismusproblem dort gar nicht. Vielleicht ist dort die explizite Sicherung auch möglich. Spiegelbildlich kommt es für den Vertrauensnehmer darauf an, ob er für sein Angebot andere Absatzmöglichkeiten findet. Da die Kooperation mit diesem Vertragspartner andernfalls ganz unterbliebe, besteht die wichtigste Risikoprämie für den Vertrauensgeber im Abschluß des Vertrages. Präziser: sie besteht in den Opportunitätskosten eines Verzichts auf das Geschäft. Der Vertrauensgeber wird sich vor allem dann zur Investition von Vertrauen entschließen, wenn er keine vertretbare alternative Bezugsquelle hat. Diese Einsichten sind dann besonders bedeutsam, wenn explizite Sicherungen gerade deshalb ausscheiden, weil sie prohibitiv teuer wären. Denn dann kann die Risikoprämie auch nicht aus den eingesparten Sicherungskosten finanziert werden. Der Kooperationsgewinn reicht dafür ja gerade nicht aus²³⁴.

²³¹ Näher oben II 2 b) bb).

²³² Vgl. oben II 1.

²³³ In diesem Fall hat die Praxis allerdings ein brauchbares Substitut gefunden. Der Arbeitnehmer verspricht die Rückzahlung der Ausbildungskosten, wenn er innerhalb einer festgelegten Zahl von Jahren von sich aus kündigt.

²³⁴ Vgl. zur abweichenden Situation o. II 3.

Daß die Parteien das Opportunismusrisiko nicht anders bewältigen können, ändert auch das normative Urteil über Vertrauen. Das normative Ziel kann nun nicht mehr sein, eine Verzerrung der Wahl zwischen expliziten Sicherungen und Vertrauen zu verhindern. Allenfalls kann die Rechtsordnung allgemeine Regeln setzen, die vor Opportunismus schützen. Wir haben ja aber bereits gesehen, warum das oft ein schwaches Substitut ist²³⁵. Die Vorzüge von Vertrauen sind in dieser Situation deshalb höher, seine Nachteile niedriger zu gewichten. Denn die Parteien überwinden mit Hilfe von Vertrauen ein Marktversagen oder zumindest eine Marktschwäche.

Zu einem positiven Urteil kann die Rechtsordnung sogar dann kommen, wenn sie formelle Sicherungen mit normativer Begründung ausgeschlossen hatte. Denn das Verbot rechtlicher Sicherungen muß andere, im Beziehungsgeflecht der Parteien begründete Sicherungen nicht notwendig ausschließen. Ja das Verbot kann von der Rechtsordnung sogar als eine versteckte Zuteilung von Verhandlungsmasse für Nachverhandlungen gemeint sein. So hat sich zumindest in der Unternehmenspraxis etwa der Kündigungsschutz für Arbeitnehmer entwickelt.

Daß Vertrauen für die Parteien der einzige Ausweg ist, kann allerdings auch die Aufmerksamkeit der Rechtsordnung erfordern. Beachtlich ist vor allem die schon mehrfach erwähnte Neigung zum Abbau von kognitiver Dissonanz²³⁶. Sie könnte den Vertrauensgeber dazu veranlassen, das Vertrauensrisiko zu niedrig einzuschätzen, weil er ihm ja ohnehin nicht entgehen kann. Rechtliche Institutionen könnten die Aufgabe haben, ihn zu einer realistischeren Einschätzung und damit möglicherweise zum Verzicht auf das Geschäft zu veranlassen.

IV. Vertrauen als spieltheoretisches Lösungskonzept

Auch in der nächsten Konstellation geht es, institutionenökonomisch gesprochen, letztlich um die Wahl zwischen Opportunismus und Vertrauen. Diese Konstellation wird üblicherweise aber in ganz anderen Begriffen diskutiert. Das Problem ist so spezifisch, daß es sich lohnt, es getrennt zu betrachten. Aufgetaucht ist das Problem in der Spieltheorie. Wir wissen bereits, daß sie sich mit strategischen Interaktionen befaßt. Der Nutzen einer Partei hängt davon ab, wie sich gleichzeitig oder später eine andere Partei entscheidet. Die Spieltheorie macht deutlich, daß in solch einer Konstellation oft mehrere Entscheidungen rational sind. Dann braucht der Spieler ein Lösungskonzept. Er kann etwa Schritt für Schritt solche Lösungen ausschneiden, bei denen er sich eindeutig schlechter steht als bei jeder anderen Lösung²³⁷. Oder er kann nach einer Strategie suchen, mit der er sich nicht mehr verbessern könnte, falls der andere Spieler gerade eine bestimmte von mehreren möglichen Strategien wählt²³⁸. Auch Vertrauen stellt solch ein Lösungskonzept dar. Wir wollen uns dabei im folgenden auf das Rationalmodell beschränken. Spieltheoretische Modelle können an sich zwar auch rationale Reaktionen auf bekanntes oder vermutetes irrationales Verhalten eines anderen Spielers in sich aufnehmen. Erhellend ist das Konzept des Vertrauens im spieltheoretischen Zusammenhang aber vor allem deshalb, weil es rationale Risikobereitschaft in die Modelle integriert.

²³⁵ S. oben II.

²³⁶ S. oben II 2 a) dd).

²³⁷ Sog. Iterated Dominance, näher *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 11 f.

²³⁸ Sog. Nash-Gleichgewicht, näher ebd. 21.

Das offensichtlichste Beispiel ist das sog. Tausendfüßler-Spiel. Es heißt so, weil das Modell wie ein Tausendfüßler aussieht, wenn man es in der sog. extensiven Form darstellt²³⁹. Es handelt sich um ein endliches, wiederholtes Spiel mit einer großen Zahl von Wiederholungen. Das dem Juristen geläufige Anwendungsbeispiel ist der Sukzessivlieferungsvertrag. Die Parteien legen ex ante fest, daß der Verkäufer dem Käufer eine vorab bestimmte Gesamtmenge in festgelegten Tranchen liefert. Jede Lieferung wird getrennt abgerechnet. Das klassische Lösungskonzept der Spieltheorie für solche Spiele ist die Rückwärtsinduktion. Man betrachtet die letzte Tranche und fragt, wie sich ein rationaler Spieler in dieser Situation verhalten wird. Natürlich kann in dieser Situation Reputation eine Rolle spielen. Dann ist der eine Sukzessivlieferungsvertrag in eine nicht-rechtliche Geschäftsbeziehung oder ein multilaterales Beziehungsgeflecht eingebettet²⁴⁰. Manchmal scheidet diese Lösung aber aus. So mag sich der Lieferant aus dem Geschäftszweig zurückziehen²⁴¹. Dann müßte ein rationaler Käufer seinen Nutzen maximierender Käufer die letzte Tranche zwar entgegennehmen, aber nicht bezahlen. Der Verkäufer müßte das vorhersehen und in der letzten Periode nicht liefern. Der Käufer würde vorhersehen, daß er in der letzten Periode nicht mehr beliefert wird und bereits in der vorletzten Periode nicht bezahlen, um seinen Ausbeutungsgewinn zu sichern. Der Verkäufer würde auch dies vorhersehen und auch in der vorletzten Periode nicht liefern. Das Spiel rüfelt sich auf wie ein Strickstrumpf, wenn man am falschen Ende zieht. Ins Juristische übersetzt: ohne effektive explizite Sicherung gegen das Opportunismusrisiko würde sich kein Lieferant auf einen Sukzessivlieferungsvertrag einlassen.

Den Spieltheoretikern kommt dieses Ergebnis selbst merkwürdig vor. Sie helfen sich etwa, in dem sie die Spielstruktur leicht verändern und eine kleine Unsicherheit über den Kooperationsgewinn einfügen²⁴². Unsere Überlegungen machen plausibel, daß es angemessener ist, das Lösungskonzept zu wechseln²⁴³. Zu dem beschriebenen Ergebnis kommt es nämlich nur, weil das Modell implizit unterstellt, daß der Lieferant vollständig risikoavers ist. Läßt man nur eine geringe Risikobereitschaft zu, wird es dagegen auch für ihn vollständig rational, bis zur letzten Periode durchzuhalten. Denn schlimmstenfalls riskiert er ja nur, daß der Käufer den Kooperationsgewinn der letzten Periode vollständig für sich behält. Selbst wenn sich dieses Risiko realisiert, hat der Lieferant durch seine Kooperationsbereitschaft doch seinen Anteil am Kooperationsgewinn aller vorhergehenden Tranchen erhalten. Zusammengerechnet ist dieser Gewinn viel höher als der Verlust in der letzten Periode.

Natürlich weiß der Lieferant nicht, ob sein Abnehmer vielleicht schon früher eine schnelle Mark macht und das Spiel abbricht, nachdem er eine Tranche erhalten hat. Dann verschiebt sich das Verhältnis zwischen dem Kooperationsgewinn aus früheren Perioden und dem Verlust in der Abbruchperiode zu Lasten des Lieferanten. Geschieht das in einer sehr frühen Periode, macht der Lieferant sogar wirklich einen Verlust. Dieses Ergebnis ist aber gerade dann besonders wenig wahrscheinlich, wenn es der Lieferant nach seinem Urteil mit einem Käufer zu tun hat, der rational seinen Nutzen maximiert. Denn nach der Struktur des Spiels macht ja auch der

²³⁹ Solch eine Darstellung findet sich bei *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 163.

²⁴⁰ *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 164.

²⁴¹ Spieltheoretisch gesprochen stellt sich dann ein Endperioden-Problem.

²⁴² 165.

²⁴³ Der hier gemachte Vorschlag ist natürlich nicht der einzig denkbare. Insbesondere kann man zulassen, daß beide Spieler aus dem Verhalten des anderen in früheren Perioden lernen und daraus Erwartungen für sein künftiges Verhalten bilden. Dann geht man in der Terminologie der Spieltheorie zu einem Bayesianisches Lösungskonzept über. Diesen Hinweis verdanke ich *Christian Schubert*. Zu diesem Lösungskonzept näher *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 83-88.

Käufer in jeder Periode einen Zwischengewinn. Sein Gesamterlös ist also am höchsten, wenn er nicht in einer frühen, sondern der letzten Periode defektiert.

Die Entscheidung zur Kooperation ohne explizite Sicherungen bleibt für den Lieferanten selbst dann rational, wenn man ein realistischeres Umfeld annimmt. Dann wird der Lieferant auch damit rechnen, daß der Abnehmer sein Produkt in einer späteren Tranche vielleicht gar nicht mehr braucht. Vielleicht tut sich für ihn auch eine andere Bezugsquelle zu geringeren Preisen auf. Dadurch erhöht sich das Risiko des Abbruchs in einer frühen Periode. Für das höhere Risiko erwartet ein rationaler Lieferant eine höhere Risikoprämie²⁴⁴. Sein Anteil am Kooperationsgewinn des gesamten Sukzessivlieferungsvertrags mag dafür aber durchaus genügen. Es zeigt sich also, daß Vertrauen für ein Tausendfüßler-Spiel regelmäßig das vernünftige Lösungskonzept darstellt.

Rationales Vertrauen taugt auch als Erklärung für die Wahl des Lösungskonzepts bei unendlich wiederholten Spielen oder Spielen mit unsicherem Ende. Unendlich wiederholte Spiele kann sich der Jurist deshalb schwer vorstellen, weil alle Menschen nun einmal sterben. Im Wege der Universalsukzession gehen Dauerschuldverhältnisse an sich zwar auf den Erben über. Der Erbe kann die Erbschaft aber ausschlagen. Bei vielen Dauerschuldverhältnissen gibt ihm das Schuldrecht außerdem ein außerordentliches Kündigungsrecht. Das bekannteste Beispiel ist die Regelung in § 569 BGB für die Miete. Auch juristische Personen schließen untereinander keine Verträge für die Ewigkeit. Zum Schutz der Privatautonomie vor sich selbst ist jedes Dauerschuldverhältnis zumindest aus besonderem Grund kündbar. Das wiederholte Spiel mit unsicherem Ende findet sich in der Rechtswirklichkeit dagegen sehr häufig. Es ist nämlich der Normalfall eines Dauerschuldverhältnisses.

Die Spieltheorie untersucht, wie ein Spieler reagieren kann, wenn er in einer Periode feststellt, daß der andere seinen Pflichten nicht nachkommt. Spielt er „Grim Trigger“, setzt er auf eine Abschreckungsstrategie. Erfüllt der andere Spieler seine Pflichten einmal nicht pünktlich, bricht er das Spiel auf Dauer ab. Wenn der andere Spieler das voraussieht, hat er einen starken negativen Anreiz zur Vertragstreue²⁴⁵. Eine andere Strategie ist das alttestamentarische Auge um Auge, Zahn um Zahn. Die Spieltheoretiker nennen es Tit-For-Tat. Wenn der andere Spieler einmal nicht erfüllt hat, verletzt auch der erste Spieler einmal den Vertrag, aber eben nicht öfter²⁴⁶. Auch hier bleibt die Vertragsverletzung also nicht ohne Strafe. Die Strafe wird aber so ausgestaltet, daß das Spiel danach fortgesetzt werden kann²⁴⁷. Das ist auch aus der Sicht des verletzten Spielers rational. Denn er behält dann ja die Chance auf den Kooperationsgewinn aus künftigen Perioden. Die Entscheidung zwischen Grim Trigger und Tit-For-Tat können wir in unsere Begrifflichkeit übersetzen. Die glaubwürdige Festlegung auf Grim Trigger ist eine explizite Sicherung gegen das Opportunismusrisiko des Vertrages. Sie ist eine Form, ihn zum selbstdurchsetzenden Vertrag zu machen²⁴⁸. Beschränkt sich der verletzte Spieler dagegen auf Tit-For-Tat, zeigt er eine begrenzte Risikobereitschaft. Die Risikoprämie besteht wiederum im

²⁴⁴ S. oben II 3.

²⁴⁵ Einzelheiten bei *Baird/Gertner/Picker* (FN 4) 169 f.

²⁴⁶ Genauer: jeder Spieler kooperiert jedenfalls einmal in der ersten Runde. Danach paßt er sich für den jeweils nächsten Zug dem Verhalten des Gegenspielers an. Näher: *Avinash K. Dixit/Barry J. Nalebuff*: *Thinking Strategically*. New York 1991, 106-113.

²⁴⁷ Näher ebd. 171 f.

²⁴⁸ Vgl. oben II 1.

Kooperationsgewinn künftiger Perioden. Man kann Tit-For-Tat also als die Bereitschaft zum begrenzten Vertrauen interpretieren.

V. Vertrauen als (begleitendes) Finalprogramm

Wir haben uns bisher vorgestellt, daß die Parteien einen klassischen Austauschvertrag geschlossen haben. Das Vertragsprogramm besteht im Austausch einer spezifischen Leistung gegen Geld. Die Besonderheit bestand nur im Opportunismusrisiko. In der Rechtswirklichkeit haben viele Verträge aber kein solches Konditional-, sondern ein Finalprogramm. Das lupenreine Beispiel ist die Gesellschaft. Die Parteien einigen sich, wie es in § 705 BGB so treffend heißt, auf einen gemeinsamen Zweck. Jeder Gesellschafter hat zur Förderung dieses Zwecks solange Beiträge zu leisten, bis der Zweck erreicht ist oder die Gesellschafter übereinkommen, die Gesellschaft aufzulösen. Der reine Austauschvertrag und die reine Gesellschaft bezeichnen aber nur die Außenpunkte eines Kontinuums. Im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit können die Parteien einen Austauschvertrag also um finale Elemente anreichern. Selbst wenn sie das nicht ausdrücklich vorsehen, wird ein Gericht das notfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nachholen. Damit haben sie regelmäßig zugleich eine Vertrauensbeziehung begründet. Diese Aussage läßt sich auch umkehren: ist ihr Vertragsverhältnis in eine Vertrauensbeziehung eingebettet, wird das Konditionalprogramm gleichsam von selbst um finale Elemente angereichert.

Die gerichtliche Durchsetzung eines Finalprogramms ist möglich, aber schwierig. Auf welchen Zweck die Parteien sich geeinigt haben, wird das Gericht noch am leichtesten feststellen können. Oft wird der Zweck ja sogar schriftlich niedergelegt. Schon deutlich schwieriger ist die gerichtliche Feststellung, daß die Handlung einer Partei dem Vertragszweck zuwider läuft. Denn dazu muß das Gericht meist auch die bisherige Erfüllungsgeschichte kennen. Noch viel schwieriger fällt ihm die Feststellung, welcher positive Beitrag in einer konkreten Situation geschuldet ist. Denn dabei geht es um die Entwicklung des Vertragsverhältnisses in die Zukunft hinein. Dadurch wächst die Unsicherheit, unter der zu entscheiden ist. Fast immer wird es nicht nur eine Möglichkeit geben, wie die fragliche Partei den Vertragszweck fördern kann. Ein Finalprogramm ist deshalb ohne gegenseitiges Vertrauen praktisch nicht zu bewältigen. Das Gesellschaftsrecht unterscheidet denn auch zwischen den Beitrags- und Treuepflichten des Gesellschafters²⁴⁹. Konsequenterweise kann eine Personengesellschaft auch dann außerordentlich gekündigt werden, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern zerstört ist²⁵⁰.

Umgekehrt verleiht die Einbettung in eine Vertrauensbeziehung auch einem Austauschvertrag eine Art finalen Firn. Beide Parteien erwarten in einer Vertrauensbeziehung berechtigt, daß der andere nicht am Buchstaben des Vertrages klebt. In der oben vorgestellten Sprache formuliert: wer auf der zwar formal korrekten, aber zweckwidrigen Erfüllung des Vertrages besteht, verspielt Sozialkapital und riskiert seine Reputation als verlässlicher Vertragspartner²⁵¹. Damit

²⁴⁹ Näher *Karsten Schmidt*: Gesellschaftsrecht. Köln² 1991, 461 und 481-487.

²⁵⁰ So schon das RG, JW 1929, 1360 für die OHG. In der BGB-Gesellschaft spielt die Frage nach § 723 1 1 BGB an sich keine Rolle. Danach kann die auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft nämlich jederzeit ohne Angabe von Gründen gekündigt werden. Die Vertragspraxis schließt dieses Kündigungsrecht allerdings oft aus. Dann stellt sich auch hier die Frage nach einem Recht auf außerordentliche Kündigung, näher *Schmidt* (FN 249) 1476 f.

²⁵¹ Vgl. oben II 2 a) aa) (2).

haben wir zugleich einen weiteren Grund, warum auch rationale Partner unvollständige Verträge abschließen²⁵². Sie einigen sich nur auf die Eckdaten ihrer Beziehung und verlassen sich im übrigen auf die vertrauensvolle Zusammenarbeit²⁵³. Bewerten sie die Vertragsrisiken unterschiedlich schwer, sehen sie vielleicht auch explizite Sicherungen für die besonders gewichtigen Risiken vor und verlassen sich für die übrigen auf Vertrauen²⁵⁴.

VI. Vertrauen in Organisationen

Eine Gesellschaft ist nach der Vorstellung von § 705 BGB zunächst einmal nur ein Zweckbündnis. Sie braucht weder ein Vermögen zu haben noch eine feste Organisation. Gehen die Parteien zum Zwecke des Gewinnerwerbs ein Zweckbündnis ein, gestalten sie es aber meist als Organisation aus. Auch im Innern von Organisationen sind Informationsasymmetrien häufig. Von dem Prinzipal-Agent-Verhältnis zwischen Unternehmenseignern und angestellten Managern haben wir unter dem Stichwort Corporate Governance bereits gesprochen²⁵⁵. Auch die Leistungsfähigkeit und –bereitschaft seiner Arbeitnehmer kann der Arbeitgeber im vorhinein nicht vollständig beurteilen. Im Nachhinein weiß er oft nicht, ob ein schlechtes Arbeitsergebnis einem bestimmten Arbeitnehmer auch zuzurechnen ist²⁵⁶. Die Gesellschafter können in Grenzen versuchen, das Verhältnis untereinander und zu den Arbeitnehmern als selbstdurchsetzenden Vertrag auszugestalten²⁵⁷. Auch hier stellt sich aber jeweils die Frage, ob Vertrauen nicht die elegantere Lösung ist²⁵⁸.

Für die Entscheidung zwischen expliziten Sicherungen und Vertrauen sind zwar auch innerhalb von Organisationen grundsätzlich die gleichen Kategorien maßgeblich wie zwischen Parteien, die nur durch einen Vertrag miteinander verbunden sind. Das Gewicht dieser Gesichtspunkte ändert sich aber oft. Die Beziehung in der Organisation ist immer relational²⁵⁹, regelmäßig außerdem multilateral²⁶⁰. Hierauf beruht ja gerade der juristische Versuch, Gesellschafts- und Arbeitsrecht zu einem Unternehmensrecht zu verschmelzen²⁶¹. Im Betriebsablauf spielen sich viele Routinen ein. Häufig entscheiden die Betriebsangehörigen also nach Heuristiken²⁶². Arbeitgeber wie Arbeitnehmer betrachten den Betrieb oft als eine Art Heimat. Ihre Entscheidungen werden also von Emotionen überlagert²⁶³. Je kleiner der Betrieb ist, desto eher werden sich hier zumindest Elemente einer Aufwandsethik finden. Das gilt erst Recht für die Beziehungen innerhalb kleiner betrieblicher Untereinheiten²⁶⁴. Viele Unternehmen treiben großen Aufwand für den Aufbau und die Pflege einer

²⁵² Vgl. zu diesem Konzept oben II. 1.

²⁵³ Ripperger (FN *) 49.

²⁵⁴ Ebd.

²⁵⁵ S. oben II 2 b) cc).

²⁵⁶ Näher Werner Sesselmeier/Gregor Blauermel: Arbeitsmarkttheorien. Ein Überblick. Heidelberg² 1998, 145-152.

²⁵⁷ Im Verhältnis zu Arbeitnehmern wird dann von Effizienzlohn gesprochen, näher Sesselmeier/Blauermel (FN 256) 153-174.

²⁵⁸ Zur betriebswirtschaftlichen Diskussion näher Ripperger (FN *) 2-5.

²⁵⁹ S. oben II 2 a) aa) (3).

²⁶⁰ S. oben II 2 a) aa) (4).

²⁶¹ Näher (und kritisch) Schmidt (FN 249) 12 f.

²⁶² Vgl. oben II 2 a) bb) (1).

²⁶³ Vgl. oben II 2 a) bb) (2).

²⁶⁴ Vgl. oben II 2 a) cc) (3).

Unternehmenskultur. Dann sind die Beziehungen im Unternehmen in eine Vertrauenskultur eingebettet²⁶⁵.

Innerhalb des Unternehmens kennen sich die Beteiligten. Sie sind täglich beieinander und haben deshalb viel Gelegenheit, einander zu beobachten. Bei den meisten Unternehmensangehörigen ist die Wahrscheinlichkeit groß, daß sie sich an die Unternehmenskultur gebunden fühlen. Aus all diesen Gründen stehen innerhalb des Unternehmens viele Informationen zur Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit zur Verfügung²⁶⁶. Der Arbeitgeber hat außerdem viele Gelegenheiten, die Vertrauenswürdigkeit eines Arbeitnehmers zu mehrten. Allen voran kann er seine Arbeitnehmer durch kalkulierte Vertrauensvorschüsse motivieren²⁶⁷. Was der Arbeitgeber auf diese Weise erfährt, ist informationsökonomisch gesprochen fast immer nur beobachtbare, nicht aber verifizierbare Information²⁶⁸. Gerichtliche Hilfe wird er deshalb nur sehr selten in Anspruch nehmen können. Schließlich lassen sich die Beziehungen im Innern einer Organisation normalerweise nicht in ein Konditionalprogramm auflösen. Das unterscheidet den Arbeitsvertrag ja gerade vom Werkvertrag. Der Arbeitnehmer stellt sein Humankapital als Produktionsfaktor zur Verfügung. Er unterstellt sich zu diesem Zweck dem Direktionsrecht des Arbeitgebers²⁶⁹. All das macht Vertrauen als Mechanismus zur Bewältigung von Opportunismusrisiken in Organisationen attraktiv.

Oft ist zugleich in Organisationen der Schaden aber auch besonders groß, wenn sich das Opportunismusrisiko realisiert. Der Arbeitnehmer, der eine Maschine bedient, die mehr kostet als sein Vermögen, ist noch ein eher harmloser Fall. Wie gefährlich Opportunismus in Organisationen wirklich werden kann, zeigt der Fall des Händlers *Leeson*. Durch eigenmächtige riskante Transaktionen hat er die Barings Bank nahe an den Konkurs gebracht²⁷⁰.

VII. Vertrauen bei erzwungener Kooperation

In allen Konstellationen, die wir bisher betrachtet haben, hatte der Vertrauensgeber zumindest die Wahl, auf die Beziehung ganz zu verzichten. Deshalb könnte man meinen, daß Vertrauen nur auf Situationen paßt, in denen die Menschen die Wahl zwischen Vertrauen und Mißtrauen haben²⁷¹. Tatsächlich entsteht Vertrauen jedoch auch bei erzwungener Kooperation. Ein besonders drastisches Beispiel schildert *Axelrod*. Im Ersten Weltkrieg hat sich zwischen den Schützengräben immer wieder eine Haltung des Leben und Lebenlassens herausgebildet. Hob ein Soldat unvorsichtig den Kopf über den Rand des Schützengrabens, hat die andere Seite das nicht gleich als Angriffsversuch gedeutet, sondern als unbeabsichtigtes Versehen. Sie hat entweder gar nicht reagiert oder so offensichtlich daneben geschossen, daß die andere Seite das als Signal der Vertrauensbereitschaft verstand²⁷². Ein viel weniger drastisches Beispiel findet sich in Betrieben. Der einzelne Betriebsangehörige hat meist nicht viel Einfluß darauf, wen der Arbeitgeber einstellt. Trotzdem bemühen sich die meisten Arbeitnehmer von sich aus, zu ihren

²⁶⁵ Vgl. oben II 2 a) dd).

²⁶⁶ Vgl. oben II 2 b).

²⁶⁷ Vgl. oben II 2 c).

²⁶⁸ Vgl. zu diesen Kategorien oben II. 2. b) bb).

²⁶⁹ Vgl. oben V.

²⁷⁰ Auf das Beispiel weist *Ripperger* (FN *) 4 f. berechtigt hin.

²⁷¹ So denn auch *Ripperger* (FN *) 87.

²⁷² *Robert Axelrod: The Evolution of Cooperation. New York 1984, 85.*

neuen Kollegen ein vertrauensvolles Verhältnis aufzubauen. Ebenso hält es ein kluger Nachbar, wenn das Nachbarhaus den Eigentümer wechselt.

Vertrauen bei erzwungener Kooperation läßt sich schon rationaltheoretisch erklären. Der Vertrauensgeber kalkuliert jetzt nämlich anders. Dem Opportunismusrisiko als solchem kann er nicht entgehen. Für explizite Sicherungen bräuchte er die Zustimmung des anderen Partners. Dessen Außenoption besteht nun aber nicht im Verzicht auf Kooperation, sondern in einer Kooperationsbeziehung ohne solche Sicherungen²⁷³. Dagegen hat der Vertrauensgeber eine gute Chance, die Vertrauensbeziehung durch kalkulierte Vorleistungen auch einseitig in Gang zu bringen. Hinzu kommt wiederum die Neigung zum Abbau von kognitiver Dissonanz²⁷⁴. Indem er sich erfolgreich einredet, daß der neue Partner zu ihm paßt oder fair handelt, verschafft sich der Vertrauensgeber gleichsam selbst eine erträgliche Umgebung.

VIII. Begrenzte Trennschärfe von Vertrauen

Wir haben uns bisher auf die einzelne Vertrauensbeziehung konzentriert. Wir haben untersucht, wann es für den Vertrauensnehmer rational sein kann, das Vertrauen zu honorieren, das ihm ein bestimmter Vertrauensgeber entgegen bringt. Auch die spiegelbildliche Frage haben wir untersucht. Wir haben also gefragt, wann es für einen Vertrauensgeber rational sein kann, einem ganz bestimmten Vertrauensnehmer in einer ganz bestimmten Situation zu vertrauen. Darin steckt eine Unterstellung, die in der Wirklichkeit problematisch ist: die Möglichkeit, Vertrauen gleichsam trennscharf einzusetzen. Ganz besonders schwierig ist transaktions-spezifisches Vertrauen zu bewerkstelligen²⁷⁵. Es mag noch angehen, von einem Partner bei einer neuen Transaktion explizite Sicherungen zu verlangen, wo man zuvor Vertrauen hat genügen lassen. Denn wir hatten ja gesehen, daß explizite Sicherungen und Vertrauen unter Umständen sogar bei derselben Transaktion kombiniert werden können²⁷⁶. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Partner bei der gesicherten Transaktion auch ihre Freiheit und Flexibilität wiedergewinnen²⁷⁷. Vorstellbar ist das eigentlich nur, wenn beide Partner eine Art Rollendifferenzierung akzeptieren. Nehmen wir an, zwei Kaufleute sind beide Mitglied im Kirchengemeinderat. Dann werden sie für die Zusammenarbeit in Angelegenheit der Kirchengemeinde vermutlich voneinander Vertrauen erwarten. Trotzdem mögen sie es beide für akzeptabel halten, daß einer bei einem Handelsgeschäft mit dem anderen auf Flexibilität und deshalb auf Außensicherungen Wert legt.

Man kann die Schwierigkeiten bei der Auftrennung von Vertrauen auf unterschiedliche Weise erklären. Innerhalb des Rationalmodells bietet sich eine informationsökonomische Begründung an. Informationen über den Grad der Vertrauenswürdigkeit einer Person sind, wie wir wissen, schwer zu gewinnen. Deshalb werden die wenigen Signale, die bekannt werden, übermäßig stark gewichtet. So wird es kaum jemand unterlassen, seine Schlüsse aus einem Vertrauensbruch in anderer Angelegenheit zu ziehen. Ohne Rollendifferenzierung wird es dem Vertrauensnehmer aber auch schwerfallen zu verhindern, daß die Weigerung zur Eingehung einer neuen Vertrauensbeziehung nicht als Signale für

²⁷³ Zum vertragstheoretischen Hintergrund vgl. oben II. 2. b) bb).

²⁷⁴ Vgl. oben II 2 a) dd).

²⁷⁵ Vgl. oben II 2 a) aa) (1) – (2).

²⁷⁶ S. oben II 2 c) bb).

²⁷⁷ Vgl. oben II 6 b).

seine Vertrauenswürdigkeit gewertet wird. Solche Schlüsse sind erst recht wahrscheinlich, wenn der Vertrauensgeber aufgrund einfacher Heuristiken entscheidet²⁷⁸. War die bisherige vertrauensvolle Beziehung emotional gestützt²⁷⁹, kann das Insistieren auf expliziten Sicherungen bei einem neuen Geschäft leicht zu einem Umschlag der Gefühle führen. Erst recht läßt sich die Aufwandsethik aus engen sozialen Beziehungen nicht auf einzelne Transaktionen maßschneidern²⁸⁰. Und soziale Normen oder eine Vertrauenskultur lassen sich schlecht bloß punktuell aktualisieren²⁸¹.

Etwas einfacher ist es, Vertrauensbeziehungen auf einzelne Partner zu beschränken. Das sicherste Mittel ist natürlich, die ganze Beziehung vertraulich zu behandeln. Dann kann auch keine Information über die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers diffundieren. Zwischen verschiedenen Partnern wird außerdem die Rollendifferenzierung eher akzeptiert. Wer sich als Kaufmann an die ungeschriebenen Bräuche seines Gewerbes hält, ist deshalb noch nicht zur Beachtung der ungeschriebenen Bräuche der Mafia verpflichtet. Unproblematisch liegt es auch, wenn Vertrauen wirklich nur streng rationaltheoretisch multilateral übertragen wird²⁸². Schwierig wird es aber vor allem, wenn die Situation einen zweiten Vertrauensgeber dazu einlädt, Analogieschlüsse zu ziehen. Wer sich einmal in einer standardisierten Situation als vertrauenswürdig erwiesen hat, kann von dieser Art situativen Vertrauens zwar profitieren. Er muß sich umgekehrt aber schon viel Mühe geben, die Unterschiede zwischen zwei scheinbar gleichen Situationen deutlich zu machen, wenn er das zweite Mal keinen Wert auf Vertrauen legt.

Die ziemlich begrenzte Trennschärfe von Vertrauen hat erhebliche Rückwirkungen auf das normative Urteil. Wer sich einmal auf Vertrauen einläßt, verliert damit nämlich für eine schwer übersehbare Zahl künftiger Fälle einen Teil seiner Entscheidungsfreiheit. Das nimmt ihm nicht nur Flexibilität. Vielmehr kann sich ein Vertrauensgeber um seiner Reputation willen genötigt sehen, Vertrauensrisiken zu akzeptieren, obwohl sie seine Risikobereitschaft übersteigen²⁸³. Und der Vertrauensnehmer kann sich zur Einbindung in Vertrauensbeziehungen genötigt sehen, obwohl er ohnehin transaktionsspezifisch investiert, die Außensicherung also kostenlos zur Verfügung steht²⁸⁴.

Wiederum erweist sich bei dieser Gelegenheit ein Vorzug des Anstandsgefühls²⁸⁵. Auch das Anstandsgefühl ist allerdings alles andere als trennscharf. In vielen sozialen Zusammenhängen kann man sogar vermuten, daß es unteilbar ist. Aber es nimmt dem Vertrauensnehmer ja auch nur ein Element der Flexibilität, auf das er gut verzichten kann: die Freiheit, eingegangene Versprechen zu brechen.

IX. Entstehen der Vertrauensbereitschaft

Noch eine letzte Voraussetzung müssen wir aufgeben, die wir bisher implizit gemacht haben. Unsere bisherige Analyse war statisch. Sie hat sich für die einzelnen Entscheidung des Vertrauensgebers interessiert, ob er dem Vertrauensnehmer

²⁷⁸ S. oben II 2 a) bb) (1).

²⁷⁹ Vgl. oben II 2 a) bb) (2).

²⁸⁰ Vgl. oben II 2 a) cc) (3).

²⁸¹ Vgl. oben II 2 a) dd).

²⁸² S. oben II 2 a) aa) (4).

²⁸³ Vgl. oben II 4.

²⁸⁴ Vgl. oben II 6 b).

²⁸⁵ S. oben II 2 a) cc) (2).

Vertrauen entgegen bringen soll. Vertrauen ist nun aber eine Risikoentscheidung. Wir müssen deshalb zum Schluß fragen, woher die Vertrauensbereitschaft kommt. Wir können das auch als die Frage nach der Herkunft und Veränderbarkeit der Risikopräferenz formulieren²⁸⁶. Die Frage ist alles andere als trivial für das Funktionieren einer Marktwirtschaft. Risikolos ist nämlich nur der Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises erfüllte Kaufvertrag. Auch das ist nur richtig, wenn der Käufer das Gut prüfen kann²⁸⁷, Mängelgewährleistung also keine Rolle spielt. Manche Vertrauensrisiken lassen sich, wie wir wissen, durch explizite Sicherungen ebenso wenig aufheben wie durch zentrale staatliche Interventionen²⁸⁸. Schließlich sind explizite Sicherungen oft teurer als die Risikoprämie für das Vertrauensrisiko²⁸⁹. Gesellschaften, in denen jeder jedem mißtraut, müssen deshalb auf viel Wohlstand verzichten. *Robert Putnam* erklärt in einem berühmt gewordenen Buch gerade hiermit das Wohlstandsgefälle zwischen Nord- und Süditalien²⁹⁰.

Natürlich steht dahinter nicht die Vorstellung, daß jedes Individuum einer Gesellschaft genau die gleiche Risikopräferenz habe. Psychologisch betrachtet werden Risikoentscheidungen aber über die Risikoeinstellung vermittelt²⁹¹. Die Risikoeinstellung wird auch durch soziales Lernen beeinflusst. Wer in einer Gesellschaft aufwächst, in der die meisten Menschen einander vertrauen, kann zwar immer noch mißtrauisch sein. Über die Summe der Bevölkerung ist Mißtrauen dann aber sehr viel weniger wahrscheinlich. Dafür braucht man nicht notwendig eine durch soziale Normen abgesicherte Vertrauenskultur²⁹². Vielmehr lernt das Individuum auch durch Anschauung, durch das Imitieren fremden Verhaltens. Es überwindet die Angst vor dem Sprung ins Dunkle, den jede Risikoentscheidung bedeutet. Denn es beobachtet, unter welchen Voraussetzungen andere bei dieser Entscheidung nicht Schaden nehmen, sondern im Gegenteil ihren Nutzen mehren. Vertrauen ist deshalb ein selbstverstärkendes Gut²⁹³. Es ist ein systemisches Gut²⁹⁴. Es gibt einen „Virtuous Circle of Trust“ und einen „Vicious Circle of Distrust“²⁹⁵.

Ins Normative gewendet läßt sich eine Art Initialzündung an sich also gut begründen, die den Prozeß der Entstehung von Vertrauen in Gang setzt. Ebenso gut lassen sich an sich Interventionen begründen, die einer Erosion des Vertrauensniveaus entgegen wirken. Läßt sich der Prozeß des Entstehens und Vergehens von Vertrauen in einer Gesellschaft aber überhaupt planhaft steuern? Selbst wenn das noch zu bejahen wäre: sind gerade die demokratisch bestimmten und ans Rechtsstaatsprinzip gebundenen staatlichen Instanzen dafür die geeignete Stelle? Es geht ja um die Veränderung individueller Risikopräferenzen. Das kann man nicht befehlen und auch nicht direkt über Anreize beeinflussen. Der Staat müßte also in

²⁸⁶ Vgl. oben II 4).

²⁸⁷ Vgl. oben II 2 a) aa) (5).

²⁸⁸ Vgl. oben III.

²⁸⁹ S. bereits oben II 6 c).

²⁹⁰ *Robert D. Putnam: Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy. Princeton 1993.*

²⁹¹ Zum Zusammenhang zwischen Einstellung und Verhalten vgl. bereits oben II 5 c).

²⁹² Vgl. oben II 2 a) cc).

²⁹³ *Ripperger (FN *) 50 f.*

²⁹⁴ Diesen Hinweis verdanke ich *Christian Schubert*. Vgl. auch *Oliver Williamson: Transaction Cost Economics and Organization Theory, in: ders.: Organization Theory: From Chester Barnard to the Present and Beyond. Oxford 1995, 207-256 (232 f.)*. Er spricht dort von einer „Transaktionsatmosphäre“.

²⁹⁵ Die schönen Formulierungen verdanke ich *Marco Verweij*.

die Köpfe seiner Bürger vordringen. Er müßte zu edukatorischem Staatshandeln greifen²⁹⁶.

Diese Fragen führen uns ein letztes Mal zum Anstandsgefühl zurück²⁹⁷. Das deutsche Recht hat die Pflege des Anstandsgefühls seit jeher zu seiner Aufgabe gemacht. Wer seine vertraglichen Verpflichtungen nicht einhält, muß zunächst einmal mit einer Klage vor den Zivilgerichten auf Erfüllung des Vertrages rechnen. Von seltenen Ausnahmen wie etwa den ehelichen Pflichten einmal abgesehen, kann der Kläger den Urteilsspruch auch mit staatlichen Zwangsmitteln vollstrecken. Das ist im internationalen Vergleich keine Selbstverständlichkeit. So gibt etwa das englische Recht bei Vertragsverletzung regelmäßig nur Schadensersatz, nicht specific performance²⁹⁸. Überdies ist opportunistisches Verhalten einer der zentralen Gegenstände des Kernstrafrechts. Wer den geliehenen Gegenstand nicht zurückgibt, macht sich der Unterschlagung schuldig. Wer den anderen durch Täuschung zu einer Vermögensverfügung oder Vermögensgefährdung veranlaßt, begeht Betrug. Wer die versicherte Sache mutwillig zerstört, um die Versicherungssumme zu bekommen, ist wegen Versicherungsmißbrauchs strafbar. Wer als Kreditnehmer die wirtschaftlichen Verhältnisse seines Unternehmens schön, begeht Kreditbetrug. Wer die durch Vertrag eröffnete Befugnis zur Verfügung über fremdes Vermögen mißbraucht, kommt wegen Untreue vor Gericht, usw. Durch die Gefahr strafrechtlicher Sanktionen wird opportunistisches Verhalten nicht nur teurer. Es geht also nicht nur um die generalpräventive Wirkung der angedrohten Sanktion. Wichtiger ist vielmehr die bewußtseinsprägende Wirkung. Was hier verboten ist, gehört zum Kernbestand der Regeln des Zusammenlebens in Staat und Gesellschaft. Anders gewendet: Der Staat erwartet nicht nur, daß die Bürger diesen Geboten gehorchen, sondern daß sie auch so denken.

X. Vertrauen und die Grenzen des Rationalmodells

Unsere Überlegungen zur sozialen Funktion von Vertrauen sind zugleich auch ein anschauliches Beispiel für die Möglichkeiten und Grenzen des Rationalmodells. Bleibt man vollständig in diesem Modell, bemerkt man manche soziale Funktionen von Vertrauen überhaupt nicht. Man sieht weder die emotionale Dimension noch die Motivationswirkung eines Vertrauensvorschlusses²⁹⁹. Man müßte dem Vertrauensgeber vom Vertrauen abraten, obwohl es durch Heuristiken³⁰⁰, das Anstandsgefühl³⁰¹, die Aufwandsethik in engen sozialen Beziehungen³⁰² oder die soziale Einbettung der Transaktion zusätzlich abgesichert ist³⁰³. Umgekehrt würde der Rationaltheoretiker manchmal auch dort Vertrauenswürdigkeit bejahen, wo sie aus einem der gerade aufgezählten Gründe zweifelhaft ist. Er würde den

²⁹⁶ Der plastische Begriff stammt von *Jörn Lüdemann*, s. auch *ders.*: Gemeinsinn fördernde Güter. Die Rechtsordnung zwischen Restriktion und Gemeinsinn und die Folgerungen für einen interdisziplinären Zugang, in: *Christoph Engel* (Hrsg.): *Methodische Zugänge zu einem Recht der Gemeinschaftsgüter* (Common Goods: Law, Politics and Economics 1) Baden-Baden 1998, 121-142.

²⁹⁷ S. oben II 2 a) cc) (2).

²⁹⁸ Näher zur ökonomischen Bedeutung des Unterschieds *Christoph Engel*: „Effizienter Vertragsbruch“ – eine juristische Antwort, in: *Homo Oeconomicus* 11 (1994) 143-150.

²⁹⁹ S. oben II 2 a) bb) (2).

³⁰⁰ S. oben II 2 a) bb) (1).

³⁰¹ S. oben II 2 a) cc) (2).

³⁰² S. oben II 2 a) cc) (3).

³⁰³ S. oben II 2 a) dd).

Vertrauensgeber bei der Suche nach Signalen für die Vertrauenswürdigkeit des Vertrauensnehmers deshalb falsch beraten³⁰⁴. Besonders kritisch wird es, wenn ein lupenreines Rationalmodell den Vertrauensgeber für die Schwierigkeiten einer Kombination expliziter Sicherungen mit Vertrauen blind macht³⁰⁵. Außerdem überfordert das Rationalmodell den Vertrauensgeber oft, oder es erhöht seine Entscheidungskosten ohne Not³⁰⁶. Eine ausschließlich rationaltheoretische Untersuchung führt deshalb auch normativ in die Irre und veranlaßt die Rechtsordnung zur Suche nach ungeeigneten Instrumenten³⁰⁷.

Umgekehrt könnte die Analyse von Vertrauen aber auch nicht ohne das Rationalmodell auskommen. Denn es gibt ja wirklich Situationen, in denen ein Vertrauensnehmer rational kalkuliert, ob er Vertrauen honorieren soll. Und es gibt Vertrauensgeber, die jedenfalls in vielen Situationen rational kalkulieren, ob sie explizite Sicherungen verlangen oder sich auf Vertrauen verlassen sollen. Vor allem sind abweichende Verhaltensannahmen, andere Präferenzstrukturen und die soziale Einbettung von Verhalten aber überhaupt erst auf der Folie des Rationalmodells zu verstehen. Einfache Heuristiken sind so etwas wie Abkürzungen des Rationalkalküls für Standardsituationen. Emotionen ummanteln rationales Verhalten, führen aber nicht in die blanke Irrationalität. Das analytische Ziel besteht aus all diesen Gründen nicht in der Überwindung des Rationalmodells, sondern in seiner Einbettung in Einsichten, die andere Verhaltens- und Sozialwissenschaften zur Verfügung stellen. Die Juristerei hat dabei das Altmodischste zu bieten, vielleicht aber auch das Wichtigste: das Anstandsgefühl.

³⁰⁴ S. oben II 2 b) cc).

³⁰⁵ S. oben II 2 c) bb).

³⁰⁶ S. oben II 5.

³⁰⁷ S. oben II 6 und 7 sowie VIII und IX.