



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Peter Hajek jun, Rechtsanwalt, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Baumeister Ing. Stefan S*****, vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OG in Eisenstadt, wider die beklagte Partei E*****, vertreten durch Schubert & Hensel Rechtsanwälte in Wien, wegen 37.325,15 EUR sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. April 2008, GZ 3 R 32/08k-16, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 12. November 2007, GZ 31 Cg 98/06f-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.962,18 EUR (darin enthalten 327,03 EUR an USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die beklagte Gesellschaft betreibt, organisiert und verwaltet einen Barter-Pool. Die Teilnehmer dieses sogenannten Tauschrings können über eine bestimmte Webseite Waren und Dienstleistungen austauschen. Das von der Beklagten angebotene Verrechnungssystem beruht dabei darauf, dass die Entgeltforderungen aus diesen Geschäften

nicht durch Barzahlung, sondern - allenfalls quotenmäßig - durch den Anspruch auf eine in Geld ausgedrückte gleichwertige geschäftliche Leistung irgendeines anderen Mitglieds des Tauschrings getilgt werden. Der Verkäufer oder Leistungserbringer erhält also grundsätzlich nicht Bargeld, sondern eine dem vereinbarten Preis bzw der vereinbarten Quote davon entsprechende Gutschrift auf einem „Wertkonto“, das von der Beklagten geführt wird. Beim von der Beklagten geführten Konto des Käufers findet sich dann eine entsprechende Lastschrift. Die „Barter-Quote“, also in welchem Umfang allenfalls Barzahlung und in welchem Umfang nur eine Gutschrift bzw Lastschrift bei den von der Beklagten geführten Konten erfolgt, wird - ohne dass die Beklagte darauf einen Einfluss hätte - von den jeweiligen Vertragsparteien vereinbart. Von den etwa 300 Teilnehmern des Barter-Pools stammen ca 70 % aus der Baubranche bzw dem Baugewerbe, darüber hinaus finden sich aber auch Architekten, Ziviltechniker, Wirtschaftstreuhänder, Rechtsanwälte, KFZ-Händler.

Die klagende Baugesellschaft schloss am 29. 11. 2002 eine Vereinbarung mit der beklagten Betreiberin des Barter-Pools über den Beitritt zu diesem Barter-Pool ab, in der ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten überreicht und zur Kenntnis gebracht wurden. In diesen finden sich ua folgende Regelungen (die Beklagte wird dabei mit E bezeichnet; Hervorhebungen teilweise nicht im Original):

„Art 4 - Buchungsstelle

Die im Austausch mit anderen Teilnehmern erbrachten Lieferungen und Leistungen werden wertmäßig auf Konten dargestellt, die von einer durch E ausgewählten Buchungsstelle, vorzugsweise einem österreichischen

Kreditinstitut, geführt werden, wobei hiedurch im Verhältnis zur Buchungsstelle **keine Ansprüche** und Verpflichtungen auf **Zahlung von Geld** entstehen ... Die Buchungsstelle wird dem Teilnehmer über Auftrag von E Kontoauszüge zu den einzelnen Geschäftsfällen zusenden. Deren Richtigkeit hat der Teilnehmer prompt zu prüfen und allfällige Einwendungen E sofort bekannt zu geben ... Die **Verbuchung** der Werte von Austauschverträgen zwischen Teilnehmern auf den Konten der Teilnehmer erfolgen **an Zahlungs statt** und bewirken somit jeweils die Tilgung der Schuld des Teilnehmers, dessen Konto belastet wird, aus dem Vertragsverhältnis zu dem Teilnehmer, auf dessen Konto die Gutschrift erfolgt.

Art 5 - Geschäfte im Austauschkreis

Der Teilnehmer ist berechtigt, Waren und Dienstleistungen oder eine Wertquote davon bargeldlos zu beziehen, sofern er dem anderen Teilnehmer im Gegenzug unter seinem Namen Waren und Dienstleistungen oder eine Wertquote davon zum bargeldlosen Bezug durch Austausch anbietet. Er nimmt zur Kenntnis, dass das Funktionieren des Systems seine Mitwirkung durch die regelmäßige Übermittlung seines aktuellen Angebots und seines Bedarfs sowie aller für E und die anderen Teilnehmer relevanten Änderungen in seinem Bereich erfordert. Der Teilnehmer verpflichtet sich, Beträge bis zu einem Auftragswert von 1.500 EUR zur Gänze über den bargeldlosen Verkehr von E zu verrechnen. Der Teilnehmer wird zumindest einmal im Quartal seine aktuelle Angebots- und Nachfrageinformation an E übermitteln. Der Teilnehmer **verpflichtet sich**, den anderen Teilnehmern gleich günstige Preise und Konditionen wie seinen sonstigen Kunden **anzubieten**.

Art 6 - Verbotene Verfügungen

In Kenntnis des Umstands, dass zwischen den

Teilnehmern im Rahmen der Austauschverträge nur Waren und Dienstleistungen ausgetauscht werden, jedoch keine Ansprüche auf Zahlung von Geld bestehen, wird der Teilnehmer **keinesfalls** über seine in einem Geldgegenwert ausgedrückte **Kontensalden** im Verkehr mit Außenstehenden, in welcher Form auch immer, **verfügen**.

Art 7 - Kreditprüfung

Bevor der Teilnehmer auf seinem von der Buchungsstelle geführten Wertkonto durch Inanspruchnahme von Lieferungen und Leistungen ein Debetsaldo bewirkt, hat er geeignete Sicherheiten zu stellen, oder verbindliche Bestätigungen seiner Bonität beizubringen.

...

Art 8 - Treuhandschaft

Jeder Teilnehmer am Austauschkreis ernennt E zu seinem Treuhänder für Geldforderungen und Barguthaben jeder Art, die im Zusammenhang mit Austauschverträgen gemäß Punkt 9. der AGB entstehen können und überträgt E bereits jetzt das volle Verfügungsrecht über diese Forderungen. **E wird** Forderungen auf Zahlung gegen Teilnehmer außergerichtlich und gerichtlich im eigenen Namen betreiben und die **erlangten Geldbeträge** im Sinne des **Punktes 9. verwenden**. Zugleich erklärt der Teilnehmer sein Einverständnis, dass E nach eigener Wahl geeignete Personen ... als Substituten für diese Treuhandschaft einsetzt. Die Treuhand-Substituten fungieren als unabhängige Zahlstelle, Verwalter und Betreiber von Forderungen gegen die Teilnehmer.

Art 9 - Unterdeckung des Austauschkontos

1.) Jede einzelne Belastung seines Kontos aufgrund bezogener Lieferung oder Leistung hat der Teilnehmer binnen neun Monaten ab dem Buchungsdatum mit

eigenen Lieferungen oder Leistungen auszugleichen. Eine von dieser Frist abweichende Vereinbarung kann im Einzelfall schriftlich mit E getroffen werden. Andernfalls ist der Teilnehmer verpflichtet, binnen 21 Tagen die in Geld ausgedrückte Unterdeckung auf ein vom Treuhandsubstitut verwaltetes Treuhandkonto bar einzuzahlen ...

2.) Solange das Austauschkonto des Teilnehmers eine Unterdeckung zeigt, ist er verpflichtet, den Bedarf anderer Teilnehmer oder die sonst von E vermittelte Nachfrage nach seinen Waren und Dienstleistungen zu den üblichen Konditionen zu befriedigen (**Kontrahierungszwang**).

3.) Der Treuhand-Substitut wird auf Anforderung von E auf dem Treuhandkonto erliegendes Kapital samt angewachsener Zinsen für Einkäufe von Waren und Dienstleistungen, die im Austauschkreis von Teilnehmern nachgefragt, aber nicht angeboten werden, zur Verfügung stellen.

4.) Es steht E und dem Treuhand-Substitut frei, die Betreuung von Forderungen zu beginnen, fortzusetzen oder zu beenden. Wenn es E oder dem Treuhand-Substitut geraten erscheint, kann über die Betreuung einer Forderung in jedem Stadium nach ausschließlich wirtschaftlichen Gesichtspunkten entschieden werden. ...

Art 11 - Fälligkeit und Konversion von E in Bargeldforderungen

Forderungen lautend auf E-Euro sind - vorbehaltlich anderslautender Vereinbarung zwischen den Teilnehmern - 30 Tage nach Rechnungsstellung fällig und durch Übertragung von E-Guthaben des Schuldners an den rechnungsstellenden E-Gläubiger zu begleichen. Überträgt der E-Schuldner das geschuldete E-Guthaben nicht innerhalb der

genannten Frist, so hat der E-Gläubiger diesem schriftlich eine Nachfrist von sieben Tagen für die Begleichung der Schulden vorzuschreiben. Beahlt der so gemahnte E-Schuldner nicht innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Mahnung, wird die ganze Forderung des E-Gläubigers sofort in Bargeld fällig. Zur Berechnung der Bargeldforderung entspricht der E-Buchungsantrag dem Euro-Bargelbetrag.

...

Art 13 - Beendigung

Der Teilnehmer kann mittels eingeschriebenen Briefes an E, der spätestens 14 Tage vor Ablauf des vereinbarten Geschäftsjahres gemäß Art 2.2 einlangen muss, seinen Austritt aus dem Austauschkreis erklären. In diesem Fall muss er eine noch bestehende Unterdeckung unverzüglich in Bargeld auf das Treuhandkonto einzahlen.

Art 14 - Fristlose Beendigung

E kann aus wichtigen Gründen jederzeit das Vertragsverhältnis beenden. Als wichtige Gründe gelten insbesondere

1.) die ungedeckte Überschreitung des Einkaufsrahmens im Falle der Stellung von Sicherheiten oder Bonitätsnachweisen,

...

5.) Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung,

6.) Eröffnung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens oder Abweisung dessen mangels kostendeckenden Vermögens. In diesem Fall ist der Teilnehmer verpflichtet, eine bestehende Unterdeckung unverzüglich durch Einzahlung auf das Treuhandkonto auszugleichen. Setzt E den Vertrag trotz Eröffnung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens fort, wird der Teilnehmer

unverzüglich den Ausgleichsverwalter über das Vertragsverhältnis zu E in Kenntnis setzen.

Art 15 - Insolvenz des Teilnehmers

Sollte über das Vermögen des Teilnehmers das Konkurs- oder Ausgleichsverfahren eröffnet werden oder sollte ein solches Verfahren mangels kostendeckenden Vermögens unterbleiben, besteht für **E keine Verpflichtung zur Auszahlung** eines Guthabens auf dem Austauschkonto **in barem Geld** zu Lasten des Treuhandkontos, während für Unterdeckung auf dem Konto des insolventen Teilnehmers die einschlägigen Bestimmungen der Konkurs- und Ausgleichsordnung zur Anwendung kommen.

...

Art 17 - Zessionsverbot

Ausdrücklich untersagt ist den Teilnehmern die Übertragung von Wertkontensalden an andere Teilnehmer oder fremde Personen sowie andere Verfügungen zum Nachteil von E oder Teilnehmern, so beispielsweise auch die Verfügung durch Zession. E kann solchen Vorgängen jedoch zustimmen. Entsprechende Anträge sind schriftlich zu stellen und gelten als genehmigt, wenn sie schriftlich von E genehmigt sind. ..."

Die Baugesellschaft, die spätere Gemeinschuldnerin, verpflichtete sich, eine Beitrittsgebühr für den Zeitraum vom 25. 11. 2002 bis 28. 2. 2004 von 2.400 EUR inkl USt zu bezahlen. Mit Schreiben vom 18. 9. 2003 kündigte die Baugesellschaft ihre Mitgliedschaft zum Barter-Pool auf, jedoch kam sie in weiterer Folge mit dem Vorstand der Beklagten im Frühjahr 2004 überein, dass zwei Bauvorhaben, bei denen die Baugesellschaft beauftragt wurde, jeweils mit einer bestimmten Barter-Quote über den Barter-Pool der Beklagten abgewickelt werden sollen.

Als am 14. 2. 2006 über das Vermögen der

Baugesellschaft das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt wurde, war ein Guthabensstand auf dem Wertkonto bei der Beklagten von 73.307,39 EUR vorhanden. Dem stehen rechnerisch Minusstände auf den Konten anderer Mitglieder des Barter-Pools gegenüber.

Die beklagte Betreiberin des Barter-Pools ist auch selbst Mitglied und hatte im April 2007 selbst einen Guthabensstand von 183.170,74 EUR auf ihrem eigenen Konto. Die Konten einiger anderen Teilnehmer wiesen teilweise erhebliche Minusstände auf, so etwa jenes des von der Gattin des Geschäftsführers der Beklagten betriebenen Unternehmens im April 2007 811.097,93 EUR. Die Beklagte forderte bestimmte Unternehmen mit Debetständen nicht auf, binnen 9 Monaten den Debetstand in bar abzudecken, sondern räumte mehreren - meist Gründungsmitgliedern - entsprechend Art 9 Punkt 1. der AGB abweichende Fristen (bis zu 10 Jahren) zur Abdeckung von negativen Salden ein. Eine Information der Gemeinschuldnerin oder der anderen Teilnehmer des Barter-Pools darüber erfolgte nicht. Auch bestellte die Beklagte keinen Kreditprüfer zur Überprüfung der Sicherheiten und Bonitäten der Pool-Teilnehmer, sondern führte dies selbst durch.

Die nunmehrige Gemeinschuldnerin versuchte vor Konkurseröffnung mehrfach, das Guthaben im Barter-Pool abzubauen, was ihr jedoch aufgrund der im Rahmen des Baugewerbes nicht besonders zahlreich angebotenen Leistungen nicht gelang. Schließlich erklärte der klagende Masseverwalter am 16. 6. 2006 gegenüber der Beklagten gemäß § 21 KO nicht in den Vertrag einzutreten.

Der **klagende Masseverwalter** stützt sein Zahlungsbegehren auf Bereicherung und Schadenersatz. Zum Stichtag der Konkurseröffnung habe das Konto einen

Guthabensstand von 73.907,39 EUR aufgewiesen. Nach Abzug der der Beklagten zustehenden Provisionen im Ausmaß von 35.982,34 EUR verbleibe der eingeklagte Betrag von 37.325,15 EUR. Art 15, aus dem sich ergebe, dass im Falle des Konkurses eines Teilnehmers der Guthabensstand nicht ausbezahlt werde, sondern verfalle, sei ebenso wie Art 9 über eine Ausgleichspflicht bei Unterdeckung nach 21 Tagen mit den Bestimmungen der Konkursordnung, insbesondere § 25a KO, nicht zu vereinbaren und hätte eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten zur Folge. Art 15 der AGB verstoße im Übrigen auch gegen § 879 Abs 3 ABGB, da er sittenwidrig und gröblich benachteiligend sei. Im Hinblick auf den wirksamen Rücktritt des klagenden Masseverwalters sei der Betrag bereicherungsrechtlich rückabzuwickeln. Dem Guthabensstand der Gemeinschuldnerin stehe im Zeitpunkt der Konkursöffnung ein entsprechender Debetstand auf den Konten des Barter-Pools gegenüber, sodass die Beklagte insoweit bereichert sei. Außerdem sei seit der Konkursöffnung bereits ein Zeitraum von mehr als 9 Monaten vergangen, sodass die Beklagte jedenfalls von den Mitgliedern den Ausgleich des Negativsaldos hätte fordern müssen. Die Passivlegitimation der Beklagten ergebe sich auch daraus, dass sie Betreiber und Organisator des Barter-Pools sei, was als Treuhandschaft zu werten sei. Nur sie könne feststellen, auf welchen Konten der Mitglieder ein entsprechender Negativsaldo vorhanden sei. Da sie einen Treuhänder zur Geltendmachung von Forderungen benennen könne, müsse dies auch umgekehrt für Passivansprüche gelten. Das Schadenersatzbegehren werde darauf gestützt, dass es die Beklagte unterlassen habe, Ansprüche gegen Teilnehmer mit negativen Kontoständen geltend zu machen.

Die **Beklagte** beantragte die Abweisung des

Klagebegehrens und wendete zusammengefasst ein, dass die nunmehrige Gemeinschuldnerin selbst ein vitales Interesse an der Auftragserteilung und der Teilnahme am Barter-Pool gehabt habe. Allfällige von Teilnehmern mit negativen Salden eingetriebene Forderungen würden nicht der Beklagten zugute kommen, sondern dazu verwendet, um jene Leistungen zuzukaufen, welche im Austauschkreis nachgefragt, aber nicht im ausreichenden Ausmaß angeboten würden. Es sei eine wesentliche Voraussetzung des Barter-Geschäftes, dass Leistungen und Warenlieferungen eines Mitglieds ausschließlich durch Leistungen und Lieferungen eines anderen Mitglieds abgegolten werden. Im Ergebnis wäre es an der nunmehrigen Gemeinschuldnerin gelegen, eine für sie wirtschaftlich sinnvolle Barter-Quote mit dem jeweiligen Vertragspartner zu vereinbaren.

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren ab. Es ging rechtlich zusammengefasst davon aus, dass die Voraussetzungen für den Rücktritt des klagenden Masseverwalters entsprechend § 21 KO gegeben seien. Die Regelung des Art 15 der AGB, wonach im Falle der Insolvenz eines Teilnehmers für die Beklagte keine Verpflichtung zur Auszahlung eines Guthabens bestehe, beschränke die Rechte des Masseverwalters nach § 21 Abs 1 KO und sei zufolge § 25a KO teilnichtig. Im Falle des Rücktritts des Masseverwalters werde der Vertrag jedoch nicht aufgehoben, sondern unterbleibe nur die weitere Erfüllung. Die Rückforderung bereits erbrachter Leistungen etwa weil der Wert der vom Gemeinschuldner erbrachten Teilleistungen die Gegenleistungen übersteige, sei nur im Rahmen eines Bereicherungsanspruchs möglich. Für einen Barter-Pool sei es aber wesentlich, dass dem Mitglied seine Lieferungen und Leistungen ausschließlich durch Lieferungen und Leistungen

anderer Mitglieder abgegolten werden, sodass ein ausscheidendes Mitglied sein Guthaben nur durch Gegengeschäfte aufbrauchen könne. Hier komme allerdings nach der Auflösung nach § 21 KO ein Abbau des Guthabens durch den Masseverwalter nicht mehr in Betracht. Eine Bereicherung der Beklagten sei aber trotzdem zu verneinen, da das Guthaben auf dem Wertkonto nicht der Beklagten zukomme, sondern nur die übrigen Mitglieder des Barter-Pools bereichert seien, da sie ihre Negativsalden insoweit nicht abbauen müssten. Dass die Beklagte hier die Zeiträume zum Ausgleich der Negativsalden verlängert habe, erschwere zwar Leistungen zum Abbau des eigenen Guthabens. Ein konkreter Schadenersatzanspruch des Klägers lasse sich daraus aber nicht ableiten. Dass der Kläger ohne die verlängerten Ausgleichsfristen und eine andere Überprüfung der Bonität der Mitglieder seinen Guthabensstand vor der Konkurseröffnung hätte abbauen können, habe der Kläger gar nicht behauptet.

Das **Berufungsgericht** gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge. Es ging zusammengefasst davon aus, dass durch die provisionspflichtige Vermittlung eines Barterring-Organisators mit sämtlichen Tauschinteressenten individualrechtliche Verträge bestünden, die zu einem bilateralen Leistungsaustausch zwischen Tauschpartnern gegen Gutschrift von Verrechnungseinheiten in Höhe des Saldos führten. Beim multilateralen Barterring werde der Teilnehmerkreis erweitert. Das Barter-System sei darauf ausgelegt, dass die Transaktionen ohne Einsatz von Geldmitteln durchgeführt werden, sondern nur entsprechende Kontobelastungen und Gutschriften auf vom Barter-Organisator geführten Konten der Teilnehmer erfolgen.

Der Vertrag mit dem Barter-Organisator sei ein gemischter Vertrag mit verschiedenen Vertragselementen. Er sei ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das nicht vollständig erfüllt gewesen sei, sodass das Rücktrittsrecht nach § 21 KO auch auf dieses zur Anwendung komme. Der vom klagenden Masseverwalter erklärte Rücktritt führe jedoch nicht zur Aufhebung des Vertrags, sondern nur dazu, dass die weitere Erfüllung zu unterbleiben habe und sich der Leistungsanspruch des Gläubigers in einen Schadenersatzanspruch umwandle. Der Masseverwalter könne für die von der Gemeinschuldnerin erbrachten Leistungen nur insoweit Zahlung verlangen, als der Vertragspartner unter Bedachtnahme auf die von beiden Seiten bisher erbrachten Leistungen auf Kosten der Masse bereichert sei. Art 15 der AGB sei, soweit er diese Bereicherungsansprüche ausschließe, zufolge § 25a KO unwirksam. Es mangle aber an einer entsprechenden Bereicherung der Beklagten. Auch auf Schadenersatz könne das Begehren des klagenden Masseverwalters nicht erfolgreich gestützt werden. Es bestehe keine Verpflichtung der Beklagten, auf die Teilnehmer des Barter-Pools dahin einzuwirken, dass diese Waren oder Leistungen anderer Pool-Teilnehmer in Anspruch nehmen. Im Übrigen sehe Art 9 der AGB ohnehin einen vertraglichen Kontrahierungszwang für jene Pool-Teilnehmer, deren Austauschkonten eine Unterdeckung aufweisen, vor. Die Beklagte selbst habe auch keinen Einfluss auf den Abschluss der Verträge und deren Inhalt. Die Verlängerung der Ausgleichsfristen sei im Art 9 Punkt 1. der AGB vorgesehen und insoweit auch nicht rechtswidrig. Ein durch die Unterlassung der Bestellung externer Kreditprüfer verursachter Schaden der Gemeinschuldnerin sei ebenfalls nicht nachgewiesen.

Die ordentliche **Revision** erachtete das Berufungsgericht als zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur rechtlichen Einordnung des Vertrags zwischen dem Barter-Organisator und Teilnehmern sowie zu den Auswirkungen der Konkursöffnung auf solche Verträge fehle.

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision des Klägers ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grunde zulässig, aber nicht berechtigt.

Der klagende Masseverwalter releviert in seiner Revision im Wesentlichen, dass sich aus den Art 8 und 9 der AGB implizit auch ergebe, dass die beklagte Treuhänderin nicht nur im Zusammenhang mit der Einbringung von „Unterdeckungen“ von Austauschkonten sei, sondern, dass die Teilnehmer mit einem Guthaben eine Geldforderung gegenüber den Teilnehmern mit Debetsalden haben. Auch handle die Beklagte bei der Gewährung von Stundungen als Treuhänderin der Mitglieder des Austauschkreises. Die Stellung des Klägers als Treugeber lasse sich auch aus Art 15 der AGB ableiten. Es seien den einzelnen Mitgliedern die Kontostände der anderen Mitglieder nicht bekannt. Aus ihrer Stellung als Treuhänderin sei die Beklagte passiv legitimiert. Sie sei auch als mittelbare Stellvertreterin für die Rückabwicklung der infolge § 25a KO und § 879 Abs 3 ABGB sowie im Hinblick auf § 21 KO nichtigen Bestimmung des Art 15 der AGB zuständig. Auch aus den Vorentscheidungen ergebe sich, dass ein Mitglied des Austauschrings gegenüber dem Organisator beim Ausscheiden Anspruch auf Auszahlung des Guthabens habe. Hier seien durch die Stundungsvereinbarungen insgesamt Angebote im

Ausmaß von 2,7 Mio EUR dem Austauschkreis entzogen. Die Regelungen über die Stundungsvereinbarungen seien gemäß § 879 Abs 3 ABGB sittenwidrig. Auch auf die mangelnde Information über die Stundungen und die Überprüfung der Leistungsfähigkeit der Mitglieder werde der Schadenersatzanspruch gestützt.

Diesen Ausführungen ist insgesamt vorweg schon im Ansatz entgegenzuhalten, dass sie zugrundelegen, dass die Teilnehmer, die einen Guthabensstand haben, einen Geldanspruch auf Zahlung hätten. Das widerspricht aber klar den hier von den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen über den Barter-Pool (anders wegen Verletzung des Transparenzgebots BGH III ZR 95/97, NJW 1999, 635; kritisch dazu *Benedict*, Beschränkte Privatautonomie bei Barterverträgen - oder zur „Intransparenz“ richterlicher Inhaltskontrolle, NJW 2000, 190 f).

Der Oberste Gerichtshofs hat sich bereits zweimal mit ähnlichen Barter-Systemen befasst (6 Ob 629/89 = SZ 62/126 und 6 Ob 299/03v = JBl 2004, 785 = *ecolex* 2005/133). Er hat dabei zuletzt klargestellt, dass es eine wesentliche Voraussetzung für diese Handelsform sei, dass dem Mitglied seine Lieferungen oder seine Leistungen ausschließlich durch Lieferungen oder Leistungen anderer Mitglieder abgegolten werden und dass es dem Mitglied nicht freistehe, nach Belieben nach einer von ihm bestimmten Zeit Barauszahlung von den anderen Mitgliedern oder dem Organisator zu verlangen (6 Ob 299/03v). Dies ist die typische, für das Mitglied eines derartigen Barter-Pools auch eindeutig erkennbare Konsequenz aus der Teilnahme an diesem Tauschsystem, bei dem die Mitglieder akzeptieren, dass sie anstelle des Bargelds **freiwillig** ein **systemeigenes Zahlungsmittel** in Form eines ausschließlich unter den

Mitgliedern einlösbares „Buchgeldes“ erhalten (6 Ob 299/03v; ähnlich auch *Schünemann/Sonnenberg*, Das Barter-Geschäft und seine vertragsrechtlichen Grundlagen DZWIR 1998, 222 ff; *Lurger*, Zur Typologie internationaler Gegengeschäfte wbl 1990, 353 ff, insbesondere 361, 362, dieselbe in Handbuch der internationalen Tausch- und Gegengeschäftsverträge [1992], 82; ähnlich *Heermann*, Ringtausch, Tauschring und multilaterales Bartering, JZ 1999, 183 ff, insbesondere 185).

Der wesentliche wirtschaftliche Grund für die Teilnahme an der Barter-Organisation liegt im Regelfall darin, dass durch die Teilnahme neue Absatzwege erschlossen werden können, weil durch den Tausch der eigenen Produkte die jeweiligen Vertragspartner nicht mit Zahlungsverpflichtungen belastet werden (vgl auch *Wagner*, Bartergeschäfte - Aufbruch zu neuen Märkten? SWK 1992, Heft 29, S 16 ff; ähnlich *Jakob*, Leistungen im Tausch, AuA 1999, 508 f). Der vom Vertrag zwischen den einzelnen Teilnehmern des Barter-Systems zu unterscheidende Vertrag zwischen Barter-Organisator und dem einzelnen Teilnehmer - hier der früheren Baugesellschaft und nunmehrigen Gemeinschuldnerin - lässt sich nicht eindeutig einem Vertragstypus zuordnen, sondern ist als atypischer Vertrag einzustufen (vgl dazu auch *Lurger*, Zur Typologie internationaler Gegengeschäfte, 361).

§ 21 KO - zu einer Auflösung nach Art 14 der AGB wurde nichts vorgebracht - sieht vor, dass beim zweiseitigen Vertrag, der vom Gemeinschuldner und dem anderen Teil zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht oder nicht vollständig erfüllt wurde, der Masseverwalter entweder eintreten oder vom Vertrag zurücktreten kann. Durch den Rücktritt nach § 21 Abs 1 KO wird der Vertrag aber nicht

aufgehoben, es unterbleibt nur die weitere Erfüllung (RIS-Justiz RS0064453 mwN; etwa 8 Ob 157/99t; *Widhalm-Budak* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 21 KO, Rz 183; ebenso *Gamerith* in *Bartsch/Pollak*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ § 21 Rz 24).

Der Rücktritt bewirkt keinen Rückforderungs- oder Rückabwicklungsanspruch des Masseverwalters (RIS-Justiz RS0064493 mwN; etwa 1 Ob 153/05t), sondern nur einen bloßen Bereicherungsanspruch insoweit als der Wert der von der Gemeinschuldnerin erbrachten Teilleistung die Gegenleistung des anderen Teils sowie dessen allfällige Schadenersatzansprüche (RIS-Justiz RS0064537 mwN; 8 Ob 71/02b) wegen der Auflösung nach § 21 KO übersteigt, also den „**Überhang**“ (RIS-Justiz RS0064453 mwN; *Widhalm-Budak* aaO Rz 184 ff mwN; ebenso *Gamerith* aaO, Rz 24 für teilbare Leistungen).

Nach dem Rechtscharakter des **Vertrags zwischen** der früheren **Gemeinschuldnerin** und der **Beklagten** als Dauerschuldverhältnis ist ein Rücktrittsrecht nach § 21 KO zu bejahen (vgl RIS-Justiz RS0064493 mwN; insbes 4 Ob 339/87). Der Masseverwalter ist also nicht verpflichtet, weiter über Leistungen zu informieren und diese anzubieten. Ein „**Überhang**“ lässt sich aber **nicht** feststellen, weil die Gemeinschuldnerin als Verkäuferin die vereinbarte **Gegenleistung erhalten** hat, und zwar die **Gutschrift** auf dem Konto bei der Beklagten, **die** sie zum **Bezug** von **Sachleistungen** innerhalb des Barter-Pools **berechtigt** (6 Ob 629/89, SZ 62/126 „an Zahlungs statt“). Ein Verfall der Gutschrift ist in den AGB nicht angeordnet. Dies wäre als Einschränkung des Rechts nach § 21 KO im Hinblick auf § 25a KO auch unzulässig. Damit verbleibt es bei dem durch die Gutschrift verbrieften Recht auf Sachleistungen,

dem jedenfalls die **Sachleistungsverpflichtung** der Mitglieder des Barter-Pools gegenübersteht (Art 9 AGB - bei Unterdeckung des Austauschkontos: Kontrahierungszwang). Insoweit ist eine „Bereicherung“ - sei es der Beklagten oder der anderen Teilnehmer des Barter-Rings - nicht eingetreten.

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung zu 6 Ob 299/03v (JBI 2004, 785) zugrundegelegt, dass es Fälle gibt, in denen der Organisator des Barter-Pools für die mangelnde „Werthaltigkeit“ des Guthabens, weil keine brauchbaren Waren mehr im Barter-Pool angeboten werden, einzustehen hat. Dies wurde aber hier weder behauptet noch nachgewiesen. Soweit der klagende Masseverwalter eine Einschränkung insoweit zu erblicken vermeint, als die Beklagte bestimmten Teilnehmern des Barter-Pools eine Stundung der Abdeckung ihrer Negativsalden gestattet hat, ist dem entgegenzuhalten, dass dadurch das Leistungsangebot dieser Teilnehmer nicht verringert wurde, sondern vielmehr sie weiter **verpflichtet** waren, ihre Leistungen anzubieten und mit den anderen Teilnehmern des Barter-Pools **zu kontrahieren**. Dass die frühere Baugesellschaft und nunmehrige Gemeinschuldnerin durch die Verlängerung der Fristen zur Glatstellung der Konten anderer Mitglieder oder einer mangelhaften Prüfung von deren „Bonität“ von ihr im Barter-Pool konkret nachgefragte Leistungen nicht erhalten hätte, wurde weder vorgebracht noch nachgewiesen. Schon im Hinblick auf den mangelnden Nachweis der fehlenden „Werthaltigkeit“ der Gutschrift im Barter-Pool mangelt es auch an den Voraussetzungen für den geltend gemachten Schadenersatzanspruch.

Es wäre Sache des Masseverwalters, sich auf Grundlage des Guthabens der Gemeinschuldnerin Leistungen

aus dem Barter-Pool zu beschaffen und diese zu verwerten, nicht aber einseitig statt dessen Geldleistungen zu verlangen, zu denen sich die Mitglieder des Barter-Pools primär nie verpflichten wollten.

Insgesamt war daher der Revision des klagenden Masseverwalters nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50 und 41 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. Jänner 2009
Dr. R o h r e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: