
Datum: 08.05.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 100/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0508.12U100.08.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 6 O 415/07

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Einzelrichters der 6. Zivil-kammer des Landgerichts Bochum vom 30.6.2008 - 6 O 415/07 - abgeändert und die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, an den Kläger 491.022,54 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.11.2004 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

1

(gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

2

I.	3
Der Kläger ist aufgrund des Eröffnungsbeschlusses vom 1.5.2004 Insolvenzverwalter über das Vermögen der B2B mbH, die bundesweit sogenannte Personal-Service-Agenturen (PSAen) betrieb.	4
Der Gesetzgeber führte mit Wirkung zum 1.1.2003 gem. § 37 c SGB III das PSA-Konzept als Maßnahme der Arbeitslosigkeitsbekämpfung ein. Die PSAen sollten vom Arbeitsamt vorgeschlagene Arbeitssuchende als Arbeitnehmer einstellen und gemäß dem AÜG an andere Arbeitgeber verleihen sowie qualifizieren mit dem Ziel, sie in dauerhafte sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse mit Dritten weiter zu vermitteln. Die PSAen sollten für ihre Tätigkeit ein Honorar erhalten, welches aus Fallpauschalen für die Beschäftigung von Arbeitssuchenden und aus Vermittlungsprämien für die erfolgreiche Weitervermittlung bestand. Die Verträge mit den privaten Anbietern von PSAen sollten durch die lokalen Arbeitsagenturen der Beklagten geschlossen werden. Die Beklagte bereitete hierfür einen Mustervertrag vor, für dessen Inhalt auf die Anlage K16 Bezug genommen wird. Ferner erstellte sie ein Informationsblatt "Hinweise für Bieter", dessen Ziff. 6 lautet:	5
"Für volle Kalendermonate ohne Zahlung von Arbeitsentgelt kann keine Fallpauschale gezahlt werden. Diese Fälle sind dem Arbeitsamt monatlich zu melden".	6
In den Mustervertrag war diese Regelung jedoch nicht ausdrücklich aufgenommen worden. Nachdem der späteren Insolvenzschuldnerin am 5.2.2003 durch die Beklagte eine zunächst auf ein Jahr befristete Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung erteilt worden war, schloss sie mit der Beklagten bundesweit eine Vielzahl von PSA-Verträgen.	7
Die Agentur für Arbeit S führte Anfang 2003 ein Vergabeverfahren durch. Dabei benutzte sie den Mustervertrag und händigte der späteren Insolvenzschuldnerin auch die "Hinweise für Bieter" aus. Im Mai 2003 kam es zum Abschluss von fünf gleichlautenden Verträgen, für deren Inhalt auf Bl. 13-21 d. A. Bezug genommen wird.	8
Ab Oktober 2003 stellte die spätere Insolvenzschuldnerin Arbeitssuchende ein. Am 23.1.2004 verlängerte die Beklagte die nach dem AÜG erforderliche Erlaubnis der Insolvenzschuldnerin um ein Jahr. Ab Januar 2004 zahlte die Insolvenzschuldnerin den Beschäftigten kein Arbeitsentgelt mehr und beantragte am 16.2.2004 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Daraufhin widerrief die Beklagte die Erlaubnis nach dem AÜG, was nach Ziffer 14 der PSA-Verträge deren Beendigung zur Folge hatte. Die Beklagte zahlte den Beschäftigten der Insolvenzschuldnerin Insolvenzgeld nach den §§ 183 ff. SGB III.	9
Mit Rechnungen vom 4.2.2004 und 3.3.2004 verlangte die Insolvenzschuldnerin von der Beklagten die Zahlung der vertraglichen Fallpauschalen für Januar und Februar 2004 in Höhe von insgesamt 492.071,94 €. Die Beklagte lehnte die Bezahlung mit Schreiben vom 30.11.2004 ab.	10
Der Kläger hat vor dem Landgericht beantragt,	11
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 492.071,94 € nebst einem Zins von 8 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 30.11.2004 zu zahlen.	12a.
Die Beklagte hat beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
	15

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Beklagte könne der Klage die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB entgegenhalten, da die Insolvenzschriftschuldnerin den bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern für Januar und Februar 2004 keine Löhne mehr gezahlt habe. Die Zahlung der Arbeitslöhne sei eine im Synallagma stehende Hauptleistungspflicht auch im Verhältnis der Parteien, was sich aus einer ergänzenden Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der Vertragsverhandlungen, insbesondere der Überreichung der "Hinweise an Bieter", sowie des Vertragszwecks ergebe.

16

Dagegen wendet sich die Berufung des Klägers, mit der er seinen in der ersten Instanz gestellten Antrag weiterverfolgt. Er ist der Auffassung, dass die Zahlung der Arbeitslöhne an die Beschäftigten der Insolvenzschriftschuldnerin im Verhältnis der Parteien allenfalls eine Nebenpflicht darstelle. Für die Annahme einer Hauptleistungspflicht gebe der Vertragstext nichts her. Auch die Auslegung des Vertrags führe zu keinem anderen Ergebnis. Hinsichtlich der Entlohnung der Arbeitnehmer gelte im Verhältnis der Parteien vielmehr dasselbe wie bei der Arbeitnehmerüberlassung bzgl. der Pflicht zur Entrichtung von Sozialversicherungsabgaben durch den Verleiher im Verhältnis zum Entleiher; auch hierbei handele es sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur um eine Nebenpflicht. Sinn der Fallpauschalen sei auch nicht, die Lohnzahlungen der PSAen vorzufinanzieren. Die Fallpauschalen dienten vielmehr als Subventionierung der Arbeitnehmer-Überlassung, wobei die degressive Gestaltung der Fallpauschalen gegen ihre Abhängigkeit von Lohnzahlungen spreche. Ein bei einem Synallagma bestehender klagbarer Anspruch der Beklagten auf Lohnzahlung sei nicht gewollt. Soweit während der Vertragsverhandlungen die "Hinweise an Bieter" überreicht worden seien, sei darüber nicht weiter gesprochen worden. Die bloße schweigende Entgegennahme der Hinweise stelle jedoch keine Willenserklärung dar; ferner fehle es an der notwendigen Schriftform und an der Vertretungsmacht für eine Zusatzvereinbarung. Nach Ansicht des Klägers hätte das Landgericht zudem darauf hinweisen müssen, welche Bedeutung es den bei den Vertragsverhandlungen übergebenen "Hinweisen an Bieter" beimessen wollte, und ergänzend Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen; insofern sei § 139 ZPO verletzt.

17

Der Kläger vertritt ferner die Auffassung, dass eine Aufrechnung der Beklagten gegen seinen Zahlungsanspruch gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ausgeschlossen sei. Die Beantragung des Insolvenzgeldes durch die Arbeitnehmer der Insolvenzschriftschuldnerin habe die Aufrechnungslage erst herbeigeführt und stelle eine anfechtbare Rechtshandlung dar. Andernfalls käme es zu einer Bevorzugung der Beklagten als Gläubigerin, die durch § 96 InsO gerade vermieden werden solle. Eine Bevorzugung der Beklagten sei auch deshalb bedenklich, weil sie die Erlaubnis nach dem AÜG erteilte bzw. verlängerte, obwohl die Insolvenzschriftschuldnerin bereits seit 2002 durchgehend überschuldet gewesen sei, wodurch auch die anderen Gläubiger, die auf die Prüfung durch die Beklagte vertraut hätten, geschädigt worden seien.

18

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens erster Instanz. Sie ist zudem der Ansicht, mit der Nichtzahlung der Arbeitsentgelte sei die Geschäftsgrundlage der Verträge weggefallen, weshalb der Vertrag rückwirkend dahin anzupassen sei, dass Fallpauschalen nicht ohne Erfüllung der Arbeitsentgeltansprüche zu zahlen seien. Hilfsweise beruft sie sich auf ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB und erhebt die Einrede unzulässiger Rechtsausübung. Äußerst hilfsweise erklärt die Beklagte die Aufrechnung mit gemäß § 187

19

SGB III übergegangenen Entgeltforderungen aufgrund der Zahlung von Insolvenzgeld an die Arbeitnehmer der Insolvenzschildnerin im Bezirk S in Höhe von 465.677,90 €, mit gemäß § 187 SGB III übergegangenen Entgeltforderungen aufgrund der Zahlung von Insolvenzgeld an die Arbeitnehmer der Insolvenzschildnerin im Bezirk C2 in Höhe von 26.394,04 € und nachrangig mit übergegangenen Ansprüchen wegen Zahlungen von Arbeitslosengeld und –hilfe sowie Sozialversicherungsleistungen im Bezirk S in Höhe von 1.049,40 €. Die Beklagte hält die Aufrechnung für zulässig, da sie die Ansprüche nicht durch eine anfechtbare Rechtshandlung im Sinne der §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 129 ff. InsO, sondern aufgrund einer Legalzession erworben habe.	
Ihre ursprünglich geäußerten Bedenken gegen die Schlüssigkeit der Klageforderung der Höhe nach hat die Beklagte im Termin vom 1.4.2009 fallen lassen.	20
II.	21
Die zulässige Berufung hat in der Sache ganz überwiegend Erfolg.	22
1.	23
Der Kläger kann von der Beklagten die Zahlung von insgesamt 491.022,54 € an Fallpauschalen für die Monate Januar und Februar 2004 verlangen.	24
a.	25
Der Anspruch ergibt sich aus Ziffer 9 der PSA-Verträge Nr. 375/1/03 u.a. für die Standorte S, N3 und D vom 8./14. Mai 2003 i.V.m. § 611 BGB.	26
b.	27
Der Anspruch auf Zahlung der Fallpauschalen ist mit der Einstellung der betreffenden Arbeitnehmer durch die Insolvenzschildnerin entstanden. Auf die tatsächliche Entlohnung des Arbeitnehmers kommt es dabei nicht an. Die Entlohnung der Arbeitnehmer der Insolvenzschildnerin stellt im Verhältnis der Parteien weder eine im Synallagma stehende Hauptleistungspflicht der Insolvenzschildnerin noch eine aufschiebende oder auflösende Bedingung oder sonstige Entstehungs- oder Fälligkeitsvoraussetzung des Anspruchs auf Zahlung der Fallpauschalen dar.	28
aa.	29
Die Voraussetzungen des Anspruchs auf die Zahlung von Fallpauschalen sind in Ziffer 9 des PSA-Vertrages - "Honorar für die PSA-Tätigkeit" – geregelt. Nach dem Wortlaut dieser Regelung entsteht der Anspruch mit der Einstellung der Arbeitssuchenden durch die PSA:	30
"Die monatliche Fallpauschale beträgt für jeden von der PSA eingestellten Arbeitslosen: 31".	
Ferner ist bestimmt, dass die Fallpauschale "nach erfolgtem Nachweis gemäß Ziffer 10" gezahlt wird, wonach "Beginn und Ende der Arbeitsverhältnisse der einzelnen Arbeitnehmer" durch die PSA mitzuteilen sind. Weitere Entstehungs- oder Fälligkeitsvoraussetzungen sieht der PSA-Vertrag nicht vor. Insbesondere wird kein Nachweis der Entlohnung der eingestellten Arbeitnehmer verlangt.	32
Der Vertrag nennt in Ziffer 2 – "Vertragsbestandteile" – noch die Leistungsbeschreibung und das – durch die Parteien nicht vorgelegte - Angebot der Insolvenzschildnerin als weitere	33

Vertragsbestandteile. Nach der Leistungsbeschreibung wird die Fallpauschale "für jeden nachweisbar beschäftigten Arbeitnehmer" ausbezahlt. Die zu honorierende Tätigkeit der PSA wird als Einstellung, Verleihung und Qualifizierung der Arbeitslosen beschrieben. Anders als einem durch den Senat entschiedenen Parallelverfahren (vgl. Urteil vom 8.5.2009 zu 12 U 12/09) sind in Ziffer 2 des PSA-Vertrages die in den Verhandlungen überreichten "Hinweise an Bieter" nicht als weiterer Vertragsbestandteil aufgeführt. Die Regelung "keine Fallpauschale ohne Entgeltzahlung" findet sich lediglich noch in den Ziffern 5b und 15 der durch die Beklagte vorgelegten "Ergänzenden Durchführungsanweisungen" zu den PSA-Verträgen, welche durch das Referat Ib3 der Beklagten am 4.3.2003 herausgegeben worden sind. Hierbei handelt es sich jedoch um ein internes Papier der Beklagten, nicht um einen Vertragsbestandteil.

Wie auch das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat, ist mithin an keiner Stelle des Vertrages oder der in Bezug genommenen "weiteren Vertragsbestandteile" ausdrücklich geregelt, dass die – von der PSA gegenüber ihren Arbeitnehmern unstreitig als Hauptleistungspflicht geschuldete - Entlohnung der Arbeitnehmer auch im Verhältnis der Parteien eine Hauptleistungspflicht oder eine sonstige Voraussetzung der Anspruchsentstehung oder Fälligkeit darstellen soll.

34

bb.

35

Auch eine konkludente Einbeziehung der vorerwähnten "Hinweise an Bieter" in den konkreten Vertrag ist nicht ersichtlich. Von einer solchen konkludenten Einbeziehung in den Vertrag wäre auszugehen, wenn die zum Vertragsschluss führenden Willenserklärungen der Parteien aus Empfängersicht gem. §§ 133, 157 BGB so verstanden werden müssten, dass sie über den Wortlaut des Vertrages hinaus den Inhalt der "Hinweise" mit umfassten. Hierfür könnte sprechen, dass sich die Beklagte den Empfang der "Hinweise" durch die Insolvenzschriftführerin hat unterschreiben lassen und nachfolgend nicht mehr über diese Punkte gesprochen wurde. Jedoch ist dem Kläger darin zuzustimmen, dass die bloße Entgegennahme der "Hinweise" auch bei Quittierung des Empfangs kein Verhalten darstellt, das zwingend zu dem Schluss führt, der Inhalt dieser "Hinweise" werde als Vertragsinhalt akzeptiert. Schon nach allgemeinen Grundsätzen kann aus einem Schweigen grundsätzlich keine Willenserklärung abgeleitet werden (vgl. Palandt-Ellenberger, 68. Auflage, Einführung vor § 116 Rn. 11 m.w.N.). Ein gesetzlich normierter Ausnahmefall, wie etwa beim Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, liegt ersichtlich nicht vor. Zwar kann sich die Erklärungswirkung des Schweigens ausnahmsweise aus § 242 BGB ergeben, wenn der Schweigende nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, seinen abweichenden Willen zu äußern (vgl. BGHZ 1, 353; BGH NJW 1975, 1358). Dann müsste der Schweigende jedoch zuvor einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen haben. Dies ist bei bedeutsamen Geschäftsabschlüssen außerhalb einer ständigen Übung besonders fern liegend (vgl. BGH NJW-RR 1994, 1165) und auch vorliegend nicht ersichtlich. Dass die Insolvenzschriftführerin die "Hinweise" in einem oder möglicherweise in mehreren Fällen akzeptiert hat, genügt zur Schaffung eines solchen Vertrauenstatbestandes jedenfalls nicht, zumal nach der Idee des PSA-Konzepts die PSA-Verträge gerade individuell ausgehandelt und abgeschlossen werden sollten.

36

Vor diesem Hintergrund war auch dem Beweisantritt der Beklagten, es habe wegen der Hinweise "keinen Dissens" gegeben, nicht nachzugehen, denn darzulegen und unter Beweis zu stellen war seitens der Beklagten die positive Einigung über den Inhalt der "Hinweise". Soweit die Beklagte vorträgt, dass die Insolvenzschriftführerin die Bieterhinweise bereits in ihrem Angebot ausdrücklich akzeptiert habe, hat sie den Text dieses Angebotes trotz

37

entsprechender Auflage des Senats vom 5.11.2008 nicht vorgelegt.

Die Einbeziehung einer den "Hinweisen" entsprechenden Regelung in den Mustervertrag oder in die konkreten PSA-Verträge ist mithin unterblieben, obwohl die Beklagte ein entsprechendes Problembewusstsein hatte und es ihr, wie nicht zuletzt das erwähnte Parallelverfahren zeigt, ohne weiteres möglich gewesen wäre, ein solches Verhandlungsergebnis zu erreichen. 38

cc. 39

Der Senat sieht keine Veranlassung dazu, dieses Ergebnis im Wege der weiteren Auslegung des Vertrages gemäß §§ 133, 157, 242 BGB unter Berücksichtigung der Parteiinteressen und des Vertragszwecks zu korrigieren. 40

Zwar teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts und der Beklagten, dass der Sinn und Zweck des PSA-Konzepts darin besteht, dass die Arbeitssuchenden aus dem Bezug von Arbeitslosengeld und Sozialleistungen ausscheiden, was nur erreicht wird, wenn die mit den Arbeitssuchenden begründeten Beschäftigungsverhältnisse auch korrekt durchgeführt werden, die Beschäftigten also insbesondere auch ihr Arbeitsentgelt erhalten. Den entsprechenden Ausführungen des Landgerichts vermag der Senat sich bedenkenlos anzuschließen. 41

Daraus folgt jedoch weder, dass eine Nichtzahlung des Arbeitsentgelts Auswirkungen auf die zwischen den Parteien vereinbarten Fallpauschalen haben muss, noch worin diese Auswirkungen ggf. bestehen. Das Interesse der Beklagten an einer korrekten Durchführung der Beschäftigungsverhältnisse zwischen PSA und Arbeitssuchenden kann nämlich auf unterschiedliche Weise angemessene Berücksichtigung finden. 42

So hätten die Parteien durchaus vereinbaren können, dass bei Nichtzahlung des Arbeitsentgelts durch die PSA ein Anspruch auf Fallpauschalen gar nicht erst entsteht. Dann stellte die Entrichtung des Arbeitsentgelts eine Art sonstige Entstehungsvoraussetzung bzw. eine aufschiebende Bedingung gemäß § 158 Abs. 1 BGB für die Entstehung des Anspruchs auf Zahlung der Fallpauschalen dar. Ebenso wäre denkbar, dass ein bereits entstandener Anspruch auf Fallpauschalen bei Nichtzahlung des Arbeitsentgelts für den Arbeitnehmer untergeht, was einer auflösenden Bedingung gemäß § 158 Abs. 2 BGB gleichkäme. Ferner kommt die durch das Landgericht angenommene synallagmatische Verknüpfung der Leistungen in Betracht, aufgrund derer der die Beklagte die Zahlung der Pauschalen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 320 BGB im Wege der Einrede des nicht erfüllten Vertrages verweigern und nach der Eröffnung die Rechte aus § 103 InsO geltend machen könnte. Eine weitere denkbare Möglichkeit bestünde darin, dass der Beklagten für den Fall der Nichtzahlung des Arbeitsentgeltes hinsichtlich des PSA-Vertrages ein fristloses Kündigungsrecht zugebilligt wird. 43

Der streitgegenständliche PSA-Vertrag regelt Pflichtverstöße der Insolvenzschuldnerin in Ziffer 17. So soll gemäß § 17 Nr. 1 2. Spiegelstrich die Nichtabführung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung durch die PSA zu einem fristlosen "Rücktrittsrecht" der Beklagten führen, wobei angesichts des Dauerschuldcharakters des Vertragsverhältnisses davon auszugehen ist, dass ein Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages gemeint ist. Selbst dann, wenn man mit dem Landgericht der Auffassung ist, dass eine Nichtzahlung des Arbeitsentgelts durch die PSA unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und der Interessenlage der Parteien gemäß §§ 133, 157 BGB durch die Beklagte nicht folgenlos hinzunehmen sei, leuchtet nicht ein, warum eine solche, nicht einmal 44

im Vertrag erwähnte Pflichtverletzung der PSA gegenüber ihren Arbeitnehmern eine weitergehende bzw. andersartige Rechtsfolge nach sich ziehen sollte als die ähnlich gelagerte Pflichtverletzung in Gestalt einer Nichtabführung der Steuern, Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge. Eine ggf. vorzunehmende ergänzende Vertragsauslegung wäre vielmehr so weit wie möglich an den bestehenden Regelungen des streitgegenständlichen Vertrags zu orientieren. Die Nichtzahlung des Arbeitsentgeltes kann daher nach Auffassung des Senats auch bei ergänzender Auslegung des Vertrages nicht die Entstehung des Zahlungsanspruchs verhindern oder ihn nachträglich zu Fall bringen bzw. der Beklagten eine Einrede gemäß § 320 BGB verschaffen, sondern allenfalls analog Ziffer 17 Nr. 1 2. Spiegelstrich des PSA-Vertrages zu einem fristlosen Kündigungsrecht der Beklagten führen.	
dd.	45
Auch die in den §§ 313 f. BGB normierten Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage führen nicht zu einem anderen Ergebnis.	46
Der Eintritt der Insolvenz der PSA stellt ein allgemeines Risiko, das von der Beklagten zu tragen ist, dar. Diese muss die Bonität ihrer Vertragspartner vor Vertragsschluss kritisch prüfen und trägt insoweit dasselbe Risiko wie ein gewerblich tätiges privates Unternehmen auch. Die Beklagte ist sogar besser gestellt als ein privates Unternehmen, da sie die Bonität der PSA-Anbieterin in dem Verfahren zur Erteilung der Erlaubnis nach dem AÜG eingehend prüfen konnte. Es besteht daher kein Anlass zu einer nachträglichen, einseitig die Beklagte begünstigenden Vertragsanpassung (vgl. auch BGHZ 74, 370; 101, 52; BGH NJW 2006, 899, 2771). Hinzu tritt, dass die Beklagte sich dieses Risiko ausweislich der "Hinweise für Bieter" vor Vertragsschluss nochmals vor Augen geführt hat, ohne indes geeignete Sicherungsmaßnahmen zu vereinbaren.	47
Darüber hinaus wird § 313 BGB ohnehin durch § 314 BGB verdrängt, da der PSA-Vertrag ein Dauerschuldverhältnis im Sinne von § 314 BGB darstellt. Denn es werden nicht einmalige Leistungen ausgetauscht, sondern fortwährend neue Leistungspflichten begründet und abgerechnet. § 314 BGB gewährt jedoch ebenfalls lediglich ein Kündigungsrecht und wirkt nicht zurück.	48
c.	49
Die Insolvenzschriftstellerin verlangt für die Monate Januar und Februar 2004 Fallpauschalen in Höhe von 492.071,94 €.	50
Soweit die Beklagte ursprünglich die Höhe und Zusammensetzung des Zahlungsanspruchs bestritten und die fehlende Schlüssigkeit der entsprechenden Darlegungen des Klägers gerügt hat, hat sie dies nach Vorlage der Anlage K14 durch den Kläger im Termin vom 1.4.2009 außer Streit gestellt. Es ergibt sich mithin zunächst ein Zahlungsanspruch des Klägers in der genannten Höhe.	51
d.	52
Dieser Zahlungsanspruch ist auch fällig. Die Fallpauschalen sind gemäß Ziffer 9 des PSA-Vertrags bis zum Ende des Folgemonats zu zahlen, also für Januar 2004 bis Ende Februar 2004, für Februar 2004 bis Ende März 2004.	53
e.	54
	55

Der Zahlungsanspruch des Klägers ist durch die von der Beklagten erklärten Hilfsaufrechnungen in Höhe von 1.049,40 € gemäß § 389 BGB erloschen.

aa. 56

Soweit die Beklagte gegen den Zahlungsanspruch hilfsweise mit gem. § 187 SGB III übergegangenen Entgeltzahlungsansprüchen der Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin aus den Bezirken S und C2 in Höhe von 465.677,90 € und 26.394,04 € aufgerechnet hat, steht das Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO entgegen. Denn die Beklagte hat die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung im Sinne der §§ 129 ff. InsO erhalten. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsauffassung der Oberlandesgerichte Naumburg, Karlsruhe und München an, wonach die Beantragung des Insolvenzgeldes durch die Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin eine anfechtbare Rechtshandlung gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO darstellt (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil v. 30.12.2008 zu 10 U 26/08; OLG Naumburg, Urteil v. 17.9.08 zu 5 U 72/08; OLG München, Urteil vom 19.3.2009 zu 14 U 556/08). 57

Bei der Antragstellung durch die Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin handelt es sich um eine Rechtshandlung im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 1 InsO, die der Beklagten eine ursprünglich der Forderung nicht anhaftende Sicherungsmöglichkeit verschafft. Der Begriff der Rechtshandlung ist denkbar weit gefasst und erfasst neben Willenserklärungen auch Realakte und alle Willensbetätigungen, die eine rechtliche Wirkung nach sich ziehen (vgl. Kirchhoff in Münchener Kommentar zur InsO, 2. Auflage, § 129 Rn. 7; Bork, Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts, S. 51-54). Die Handlung kann durch den Insolvenzgläubiger, aber auch durch Dritte erfolgen. Dabei muss weder der Handelnde noch der Insolvenzgläubiger wissen oder wollen, dass aus der Handlung eine Sicherungsmöglichkeit für den Insolvenzgläubiger resultiert (vgl. ebenda). Die Antragstellung der Arbeitnehmer ist eine derartige Willensbetätigung mit Rechtsfolge, da sie zur Legalzession des § 187 SGB III und damit zu einer Aufrechnungsmöglichkeit der Beklagten führt. Aufgrund des Umstands, dass die Beklagte auch Schuldnerin der Insolvenzschuldnerin ist, wird die Forderung bei ihrem Übergang zugleich gesichert. Dass der Forderungserwerb und der Erwerb der Sicherungsmöglichkeit gleichzeitig erfolgen, ist unschädlich. Denn der Gesetzgeber wollte mit den Anfechtungstatbeständen sowohl den Fall erfassen, dass zu einer bestehenden Forderung eine sachlich nicht gerechtfertigte Sicherung erworben wird, als auch den Fall, dass bestehende Sicherungsmöglichkeiten durch den Erwerb weiterer Forderungen gleichsam "aufgefüllt" werden (vgl. Brandes in Münchener Kommentar zur InsO, § 96 Rn. 1, 28; Hess, Insolvenzrecht, § 96 Rn. 70). 58

Auch die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 liegen vor. Alle streitgegenständlichen Anträge auf Zahlung von Insolvenzgeld wurden nach dem 16.2.2004 und damit nach Stellung des Antrags auf Insolvenzeröffnung gestellt. Zu diesem Zeitpunkt kannte die Beklagte den Eröffnungsantrag bereits. Denn sie hat am 16.2.2004 gerade im Hinblick auf den Eröffnungsantrag vom selben Tage die PSA-Verträge gekündigt. 59

Die gegen ein Aufrechnungsverbot in der Rechtsprechung erhobenen Bedenken (vgl. etwa LG Neuruppin, ZInsO 2009, 282; LG Magdeburg, Urteil v. 7.5.2008 zu 9 O 205/07, abgeändert durch OLG Naumburg, Urteil v. 17.9.08 zu 5 U 72/08) greifen nach Auffassung des Senats nicht durch: 60

Dass der Forderungsübergang auf einer cessio legis beruht, ist unschädlich, da diese cessio legis ihrerseits gemäß § 187 SGB III unmittelbar durch die Rechtshandlung der Antragstellung ausgelöst wird. Insofern unterscheidet sich die vorliegende Konstellation auch 61

von der durch den Bundesgerichtshof vor dem Hintergrund des AnfG entschiedenen Konstellation des Eigentumserwerbs durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung (vgl. dazu BGH NJW-RR 1986, 1115 f.; Bork, Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts, S. 55). Zwar hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung deutlich gemacht, dass dann, wenn ein Rechtserwerb auf dem hoheitlichen Akt des Zuschlags beruht, eine Anfechtung nicht dadurch erreicht werden kann, dass auf die vorausgehende Rechtshandlung des Meistgebots abgestellt wird. Jedoch stellt der Zuschlag einen von dem Meistgebot zu unterscheidenden gesonderten Verfahrensakt dar, aus dem allein der Eigentumsübergang folgt, während die Legalzession des § 187 SGB III unmittelbare Rechtsfolge der Antragstellung des Arbeitnehmers in der Insolvenz ist.

Die in § 187 SGB III angeordnete cessio legis läuft auch infolge des Aufrechnungsverbotes nicht leer, da die übergegangenen Entgeltansprüche, soweit nicht die Voraussetzungen von § 55 Abs. 1 InsO vorliegen, ohnehin nur als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden können; bei diesem Ergebnis verbleibt es bei Anwendung von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO. 62

Der durch das Landgericht Neuruppin in Anlehnung an eine Entscheidung des Bundessozialgerichts zu § 55 KO (vgl. BSG ZIP 1995, 396) vertretenen Auffassung, wonach nur zivilrechtliche Rechtshandlungen der Insolvenzanfechtung unterliegen, so dass die Beantragung des Insolvenzgeldes als integraler Bestandteil eines öffentlich-rechtlich geregelten Vorgangs per se nicht der Anfechtung unterliege, vermag sich der Senat nicht anzuschließen, denn diese Deutung findet im Gesetz keine Stütze und würde im Ergebnis dazu führen, dass öffentlich-rechtliche Körperschaften in der Insolvenz grundsätzlich besser gestellt wären als private Rechtssubjekte. Es kommt indes nicht darauf an, ob eine rechtliche Wirkung durch eine zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Handlung herbeigeführt wird, und um wen es sich bei dem Gläubiger handelt, sondern darauf, ob der Handlungserfolg zu einer dem System des Anfechtungsrechts widersprechenden Besserstellung des Gläubigers führt oder nicht. 63

Sinn und Zweck des § 96 InsO ist es, zu verhindern, dass zum Vorteil bestimmter Gläubiger und zum Nachteil der übrigen Gläubiger sachlich nicht gerechtfertigte Aufrechnungslagen geschaffen werden. § 96 Nr. 3 soll insbesondere verhindern, dass ein Schuldner des späteren Insolvenzschuldners innerhalb der kritischen Zeit zu dessen Gläubiger wird. Da er damit die erworbene Forderung durch seine schon bestehende Schuld absichert, besteht Ähnlichkeit zu den Fällen, in denen bereits bestehende Sicherheiten durch den Erwerb von bis dahin ungesicherten Forderungen ausgeschöpft werden, und so ein nicht gerechtfertigter Vorteil gegenüber anderen Insolvenzgläubigern erlangt wird (vgl. oben sowie Brandes in Münchener Kommentar zur InsO, § 96 Rn. 1, 28; BGH NJW 1972, 2084; BGH NJW 1975, 122). Dabei hat der Gesetzgeber bewusst auf das Tatbestandsmerkmal einer unlauteren Absicht des Insolvenzgläubigers verzichtet, so dass auch solche Forderungsübergänge bzw. Aufrechnungsmöglichkeiten dem Aufrechnungsverbot unterfallen, die ohne Kenntnis oder Zutun des Gläubigers in der Krise der Schuldnerin herbeigeführt werden. Weder bedarf es einer Einflussmöglichkeit des Gläubigers auf den Rechtsübergang, noch muss die den Rechtsübergang herbeiführende Rechtshandlung als solche von der Rechtsordnung missbilligt werden (vgl. Kirchhof in Münchener Kommentar zur InsO, § 130 Rn. 11). Entscheidend ist vielmehr das durch die Rechtshandlung herbeigeführte Ergebnis (vgl. OLG München, Urteil vom 19.3.2009 zu 14 U 556/08). Soweit § 130 InsO gleichwohl die Kenntnis des Gläubigers von der Krise beim Erwerb der Sicherungsmöglichkeit verlangt, ist dies lediglich dem Vertrauensschutz des Gläubigers im Falle der kongruenten Deckung geschuldet (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil v. 30.12.2008 zu 10 U 26/08). 64

Der Erwerb einer Sicherungsmöglichkeit in der Krise kann mithin keinen Bestand haben, wenn durch die Aufrechnungslage der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Insolvenzgläubiger ohne sachliche Rechtfertigung durchbrochen würde (vgl. BGH NJW 2005, 3285; BGH NJW 1994, 49; BGH ZIP 1986, 452; BGH ZIP 2001, 885). Vorliegend ist eine derartige sachliche Rechtfertigung nicht ersichtlich. Vielmehr ist die Beklagte, wie bereits ausgeführt, im Hinblick auf die übergegangenen Entgeltansprüche ohnehin außerhalb des Anwendungsbereiches von § 55 Abs. 1 InsO nur Insolvenzgläubigerin. Hiermit korrespondiert, dass die gegen die Beklagte gerichteten Forderungen der Insolvenzschuldnerin allen Insolvenzgläubigern gleichmäßig zur Befriedigung zur Verfügung stehen.	
bb.	66
Erfolgreich ist hingegen die Hilfsaufrechnung der Beklagten gemäß Schriftsatz vom 29.2.2008 mit den gemäß §§ 115 SGB X i.V.m. 143 Abs. 3 SGB III auf die Beklagte übergegangenen Entgeltansprüchen bezüglich der Arbeitnehmer Y, Y2 und Y3 i.H.v. 1.049,40 €. Hier hat die Beklagte gemäß § 143 Abs. 3 SGB III Arbeitslosengeld an die betreffenden Arbeitnehmer gezahlt, obwohl dieser Anspruch wegen des Arbeitsverhältnisses mit der Insolvenzschuldnerin ruhte, da durch die Insolvenzschuldnerin das Arbeitsentgelt tatsächlich nicht gezahlt wurde, mit der Folge, dass gemäß § 115 SGB X der Entgeltanspruch auf die Beklagte übergegangen ist. Da sich diese Ansprüche auf Masseverbindlichkeiten gem. § 55 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. InsO beziehen, nämlich auf Entgeltforderungen aus Arbeitsverträgen, die nach Insolvenzeröffnung zu erfüllen waren, finden die §§ 94 ff. InsO keine Anwendung (vgl. Hefermehl in Münchener Kommentar zur InsO, § 55, Rn. 105, 158 f.; Hess, Insolvenzrecht, § 96 Rn. 16). Die Beklagte ist insoweit Rechtsnachfolgerin von Massegläubigern, nicht von Insolvenzgläubigern.	67
Die Klageforderung verringert sich gemäß § 389 BGB mithin um 1.049,40 € auf 491.022,54 €.	68
f.	69
Gegen den verbliebenen Zahlungsanspruch kann die Beklagte kein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB geltend machen. Denn selbst dann, wenn die Nichtzahlung des Lohns im Verhältnis der Parteien des PSA-Vertrags eine Nebenpflichtverletzung darstellte, hätte ein entsprechendes Zurückbehaltungsrecht innerhalb der Insolvenz keine Wirkung (vgl. BGH NJW 2002, 2313; 2005, 884).	70
g.	71
Auch Anhaltspunkte für eine unzulässige Rechtsausübung liegen nicht vor. Billigkeitserwägungen erfordern aus den oben dargelegten Gründen keine Ergebniskorrektur.	72
2.	73
Der Anspruch des Klägers auf Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.11.2004 ergibt sich unter dem Aspekt des Verzuges aus den §§ 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 2 BGB.	74
III.	75
Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	76
	77

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Nach dem Parteivortrag sind zwischen den Parteien bundesweit mehr als 60 Verfahren anhängig, in denen die in diesem Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen von den Instanzgerichten unterschiedlich und teilweise entgegengesetzt beantwortet wurden; ein Teil dieser Entscheidungen wurde zur Akte gereicht. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts erscheint daher zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, auch wenn noch keine divergierenden Entscheidungen der Oberlandesgerichte vorliegen.