
Datum: 08.05.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 12/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0508.12U12.09.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 1 O 486/07

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg vom 23.9.2008 - 1 O 486/07 – teilweise abgeändert und die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, an den Kläger 6.925,20 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 4.843,00 € seit dem 30.11.2004, auf weitere 690,20 € seit dem 27.12.2004 und auf weitere 1.392,00 € seit dem 14.4.2005 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Anschlussberufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwen-den, wenn nicht die jeweils andere Partei 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 N2 Gesellschaft für Arbeitsvermittlung mbH, die bundesweit sogenannte Personal-Service-Agenturen (PSAen) betrieb.	4
Der Gesetzgeber führte mit Wirkung zum 1.1.2003 gemäß § 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 K14 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 T2 führte Anfang 2003 ein Vergabeverfahren durch. Dabei benutzte sie den Mustervertrag und händigte der späteren Insolvenzschuldnerin auch die "Hinweise für Bieter" aus. In dem Verhandlungsprotokoll vom 21.3.2003 findet sich der Eintrag:	8
"Verhandelt wurde: ...	9
1. Hinweise an Bieter ausgehändigt, besprochen und unterschrieben".	10
Bei der Unterzeichnung der PSA-Verträge für den Bereich T2 (Bezirke M, X2 und X) am 22.4.2003 wurde unter Ziffer 2 c als weiterer Vertragsbestandteil aufgeführt:	11
"das Angebot ... vom ... mit den Ergänzungen gemäß der Verhandlungsgespräche vom 21.3.2003 und 24.3.2003 ...".	12
Für den weiteren Inhalt der Verträge wird auf die Anlage K3 (Bl. 14-22 d. A.) Bezug genommen.	13
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-	14

Verträge deren Beendigung zur Folge hatte. Die Beklagte zahlte den Beschäftigten der Insolvenzschuldnerin Insolvenzgeld nach den §§ 183 ff. SGB III.

Mit Rechnungen vom 3.2.2004 und 1.3.2004 verlangte die Insolvenzschuldnerin die Zahlung der vertraglichen Fallpauschalen für Januar und Februar 2004 i.H.v. insgesamt 161.147,62 € sowie mit weiteren Rechnungen vom 3.2.2004, 1.3.2004, 26.5.2004, 23.11.2004 und 11.3.2005 die Zahlung von Vermittlungspauschalen in Höhe von 11.078,00 €. Die Beklagte lehnte die Zahlung der Fallpauschalen mit Schreiben vom 30.11.2004 ab. 15

Der Kläger hat vor dem Landgericht nach einer Teilklagerücknahme in Höhe von 2.772,40 € nebst Zinsen beantragt, 16

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 169.453,22 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten p.a. über dem Basiszins auf 82.657,46 € seit dem 29.2.2004, auf (weitere) 77.109,79 € seit dem 31.3.2004 und auf (weitere) 9.686,00 € seit dem 30.11.2004 zu zahlen. 17

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen. 20

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: 21

Ein Anspruch auf die Zahlung von Fallpauschalen sei für Januar und Februar 2004 schon nicht entstanden, da die Insolvenzschuldnerin für diesen Zeitraum kein Arbeitsentgelt gezahlt habe. Die Zahlung des Arbeitsentgelts sei jedoch Voraussetzung für die Fälligkeit bzw. für das Entstehen des Anspruchs auf die Fallpauschalen, was sich aus Ziffern 1 Abs. 3 und 7 Abs. 1 und 4 des PSA-Vertrages i.V.m. den in Ziffer 2 des Vertrages in Bezug genommenen Hinweisen für Bieter und unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des PSA-Vertrages ergebe. Ein Verstoß der Hinweise gegen § 305c BGB liege nicht vor. Jedenfalls sei eine Einrede aus § 320 BGB begründet. 22

Hinsichtlich der Vermittlungsprämien sei ein Anspruch des Klägers in Höhe von 4.843,00 € unstreitig entstanden; jedoch sei dieser durch Aufrechnung erloschen. Die Aufrechnung sei nicht gem. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ausgeschlossen, da die einzig in Betracht kommende Rechtshandlung die Beantragung des Insolvenzgeldes durch die Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin sei, was jedoch bedeute, dass entgegen § 130 InsO der Anspruch des Insolvenzgläubigers nicht vor der Deckungshandlung bestanden habe. 23

Vermittlungsprämien in Höhe von 5.122,00 € gemäß Rg. v. 1.3.2004, 23.11.2004 und 11.3.2005 seien gar nicht erst entstanden, da vor ihrer Fälligkeit bereits die Erlaubnis nach dem AÜG widerrufen worden sei. Gemäß Ziffer 14 des PSA-Vertrages "endete hierdurch die Wirkung des Vertrages", so dass keine Zahlungspflichten mehr bestünden. Ziffer 4 des Vertrages beziehe sich nur auf eine Vertragsbeendigung aufgrund Zeitablaufs. Jedenfalls wäre auch dieser Anspruch ggf. durch Aufrechnung erloschen. 24

Dagegen wenden sich die Berufung des Klägers, mit der er seinen in der ersten Instanz gestellten Antrag weiterverfolgt, und die Anschlussberufung der Beklagten, mit der sie beantragt, die Klage in vollem Umfang - ohne Rückgriff auf die Hilfsaufrechnungen der Beklagten - abzuweisen. 25

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Zahlung der Arbeitslöhne an die Beschäftigten der Insolvenzschuldnerin im Verhältnis der Parteien allenfalls eine Nebenpflicht darstelle. Für die Annahme einer Hauptleistungspflicht gebe der Vertragstext nichts her; weder die Fallpauschalen noch die Vermittlungsprämien seien von der Lohnzahlung abhängig. Auch die Auslegung des Vertrags führe zu keinem anderen Ergebnis. 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, seien diese nicht Vertragsinhalt geworden. Die bloße Entgegennahme der Hinweise stelle 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 "Hinweisen an Bieter" beimessen wollte, und ergänzend Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen; insofern sei § 139 ZPO verletzt. 27

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 Insolvenzschuldnerin 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. 28

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens erster Instanz. Das Landgericht habe den Vertrag hinsichtlich der Fallpauschalen richtig ausgelegt. Die "Hinweise an Bieter" seien Vertragsinhalt geworden, die Fallpauschalen damit von der Lohnzahlung abhängig. Vermittlungsprämien für die Zeit nach Beendigung des PSA-Vertrages würden nicht geschuldet. 29

Ihre Anschlussberufung begründet die Beklagte damit, dass die Klage auch hinsichtlich der vor Vertragsbeendigung angefallenen Vermittlungsprämien in Höhe von 4.843,00 € ohne Berücksichtigung der Hilfsaufrechnung abzuweisen gewesen wäre. Auch die Vermittlungsprämien seien von der Lohnzahlung durch die Insolvenzschuldnerin abhängig gewesen. Die Beklagte habe ein Honorar mit zwei Bestandteilen geschuldet, so dass die Vermittlungsprämien nicht isoliert betrachtet werden dürften. 30

Die Aufrechnung mit Ansprüchen nach § 187 SGB III sei gleichwohl zulässig; ein Fall der §§ 96, 130, 133 InsO liege nicht vor. 31

II. 32

Die zulässige Berufung hat in der Sache nur hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung von Vermittlungsprämien Erfolg. 33

1. 34

Zu Recht hat das Landgericht die Klage auf Zahlung von Fallpauschalen für die Monate Januar und Februar 2004 abgewiesen. 35

36

a.

Anders als in dem ebenfalls dem Senat zur Entscheidung vorliegenden Parallelfall aus dem Bezirk Recklinghausen (vgl. Urteil des Senats vom 8.5.2009 zu 12 U 100/08) und als in den weiteren zur Akte gereichten Parallelfällen haben die Parteien es im vorliegenden Fall beim Vertragsschluss vom 22.4.2003 nicht bei den Regelungen gemäß Ziffern 9 und 10 des Mustervertrages zur Honorierung der Insolvenzschildnerin belassen, nach deren Wortlaut der Anspruch auf Zahlung von Fallpauschalen bereits mit der Einstellung der Arbeitssuchenden entstand, ohne dass es auf die korrekte Durchführung der Beschäftigungsverhältnisse, insbesondere die Entgeltzahlung, ankam (vgl. Urteil des Senats vom 8.5.2009 zu 12 U 100/08).

37

Im vorliegenden Fall wurde in Ziffer 2 "Vertragsgrundlagen" des PSA-Vertrages vielmehr unter Punkt c festgehalten, dass weiterer Vertragsbestandteil u.a. die "Ergänzungen gemäß der Verhandlungsgespräche vom 21.3.2003 und 24.3.2003 ..." sein sollten. Ausweislich des Verhandlungsprotokolls vom 21.3.2003 verhandelten die Parteien in dem Verhandlungsgespräch über verschiedene Punkte; unter anderem auch über die "Hinweise an Bieter", welche "ausgehändigt, besprochen und unterschrieben" wurden, und die in ihrer Ziffer 6 vorsehen, dass für volle Kalendermonate ohne Zahlung von Arbeitsentgelt keine Fallpauschale gezahlt werden könne.

38

Dem Kläger ist zwar zuzugeben, dass der Wortlaut des Verhandlungsprotokolls vom 21.3.2003 offen lässt, ob die "Hinweise an Bieter" lediglich erläutert oder diskutiert und ihr Empfang bestätigt wurde, oder ob in den Verhandlungen bereits eine Einigung über den Inhalt der "Hinweise" erfolgte. Möglicherweise ging die Beklagte zu diesem Zeitpunkt auch von einer Einigung aus, während die Insolvenzschildnerin das entsprechende Anliegen der Beklagten nur zur Kenntnis genommen hat. Die bloße Entgegennahme der "Hinweise" stellt auch bei Quittierung des Empfangs kein Verhalten dar, das zwingend zu dem Schluss führt, der Inhalt dieser "Hinweise" werde als Vertragsinhalt akzeptiert. In dem Parallelfall, in dem nach der Überreichung und Unterzeichnung der "Hinweise" keine Bezugnahme in dem PSA-Vertrag mehr erfolgte, konnte daher ein entsprechender Vertragsinhalt nicht angenommen werden, da schon nach allgemeinen Grundsätzen aus einem Schweigen außerhalb der gesetzlich geregelten Ausnahmefälle grundsätzlich keine Willenserklärung abgeleitet werden kann (vgl. Palandt-Ellenberger, 68. Auflage, Einführung vor § 116 Rn. 11 m.w.N.) und Anhaltspunkte für einen Fall, in dem sich eine Erklärungswirkung des Schweigens ausnahmsweise aus § 242 BGB ergibt, weil der Schweigende einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, der ihn nach Treu und Glauben verpflichtete, seinen abweichenden Willen zu äußern (vgl. BGHZ 1, 353; BGH NJW 1975, 1358), nicht ersichtlich waren.

39

Im vorliegenden Fall wurden die "Ergänzungen gemäß der Verhandlungsgespräche vom 21.3.2003" – und damit auch die "ausgehändigten, besprochenen und unterschriebenen" "Hinweise an Bieter" – jedoch ausdrücklich in Ziffer 2 c des PSA-Vertrags zur weiteren Vertragsgrundlage bestimmt. Diese Bezugnahme im PSA-Vertrag musste die Insolvenzschildnerin so verstehen, dass die Beklagte den PSA-Vertrag nur schließen wollte, wenn der Inhalt auch der "Hinweise an Bieter" Vertragsbestandteil war. Durch ihre Unterschrift unter den PSA-Vertrag hat die Insolvenzschildnerin ihr Einverständnis mit dieser Regelung erklärt. Die zum Vertragsschluss führenden Willenserklärungen der Parteien müssen daher im vorliegenden Fall – anders als im Parallelfall – aus Empfängersicht gemäß §§ 133, 157 BGB so verstanden werden, dass sie auch den Inhalt der "Hinweise an Bieter" mit umfassen.

40

b.	41
Die Regelung, dass "für volle Kalendermonate ohne Zahlung von Arbeitsentgelt keine Fallpauschale gezahlt werden kann", ist so zu verstehen, dass die Zahlung des Arbeitsentgelts eine sonstige Entstehungsvoraussetzung des Zahlungsanspruchs im Sinne einer aufschiebenden Bedingung gemäß § 158 Abs. 1 BGB darstellt. Auch insoweit ist die Rechtsauffassung des Landgerichts nicht zu beanstanden.	42
Zwar wäre grundsätzlich auch denkbar, die Regelung im Sinne einer auflösenden Bedingung gemäß § 158 Abs. 2 BGB zu deuten, so dass der Anspruch auf Zahlung der Fallpauschalen zunächst entstünde, jedoch nachträglich entfie, wenn die Insolvenzschuldnerin ihrer Lohnzahlungspflicht nicht nachkäme. Hierfür könnte sprechen, dass die Insolvenzschuldnerin nach den Vertragsunterlagen nicht die Entlohnung der Arbeitnehmer monatlich nachzuweisen, sondern lediglich die Fälle, in denen das Entgelt nicht gezahlt wurde, gesondert zu melden hatte. Eine solche Auslegung wäre jedoch in Anbetracht der damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten nicht interessengerecht. Denn es wäre unklar, was bei einer verspäteten Lohnzahlung zu gelten hätte, wann die Bedingung als eingetreten gelten sollte und wie der Fall, dass nachträglich doch noch eine Entgeltzahlung erfolgt, im Hinblick auf die Bedingung zu handhaben wäre. Angemessener erscheint daher die Annahme einer aufschiebenden Bedingung mit Erleichterungen für die Insolvenzschuldnerin bzgl. der Darlegung des Bedingungseintritts.	43
Soweit in einigen zur Akte gereichten Parallelfällen eine synallagmatische Verknüpfung zwischen der Entgeltzahlung durch die Insolvenzschuldnerin und dem Anspruch auf Zahlung der Fallpauschalen angenommen wurde, erscheint dies im vorliegenden Fall ebenfalls nicht intereressengerecht. Denn bei diesem Verständnis der Regelung hätte die Beklagte gegenüber der späteren Insolvenzschuldnerin einen eigenen klagbaren Anspruch auf die Entgeltzahlung an deren Arbeitnehmer, was unter keinem Aspekt notwendig und sinnvoll erscheint.	44
Das Verständnis der Regelung als bloßes Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB würde wiederum dem endgültigen Charakter dieser Regelung, der in der Formulierung "Für ... kann keine Fallpauschale gezahlt werden" zum Ausdruck kommt, nicht gerecht.	45
c.	46
Die so verstandene Regelung ist nicht gemäß §§ 305 c BGB unwirksam. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen.	47
2.	48
Der Kläger kann von der Beklagten jedoch die Zahlung von insgesamt 6.925,20 € an Vermittlungsprämien verlangen. Hiervon entfallen 4.843 € auf die Prämien – 1. Tranche – für Januar 2004 gemäß Rechnungen vom 3.2.2004 und weitere 2.082,20 € auf die Prämien – 2. Tranche – gemäß Rechnungen vom 23.11.2004 und 11.3.2005.	49
a.	50
Der Anspruch ergibt sich aus Ziffer 9 der PSA-Verträge Nr. ####/1/03, ####/3/03 und ####/4/03 für die Standorte M, X2 und X vom 22.4.2003 i.V.m. § 611 BGB.	51
b.	52
	53

Hinsichtlich der Vermittlungsprämien ist – anders als hinsichtlich der Fallpauschalen – im vorliegenden Fall eine konditionale Verknüpfung mit der Entgeltzahlung durch die Insolvenzschuldnerin an ihre weiteren Beschäftigten nicht feststellbar.

Ausweislich von Ziffer 9 der PSA-Verträge entsteht der Anspruch auf die Vermittlungsprämie in voller Höhe bereits mit dem Vermittlungserfolg, wobei die Höhe der Prämie davon abhängt, wie schnell der Vermittlungserfolg eintritt. Die Fälligkeit der 1. Hälfte der Prämie (1. Tranche) tritt ein, sobald die auf mindestens 3 Monate angelegte sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bei einem Dritten aufgenommen wird; die Fälligkeit der 2. Hälfte der Prämie (2. Tranche) tritt nach einer Beschäftigungsdauer von 6 Monaten ein. Die Fälligkeitsvoraussetzungen sind nach Ziffer 10 der Verträge nachzuweisen. 54

Eine Abhängigkeit der Prämienzahlung von der Entgeltzahlung der Insolvenzschuldnerin an die noch bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer ergibt sich weder aus dem Wortlaut der streitbefangenen Verträge noch aus den "weiteren Vertragsbestandteilen" gemäß Ziffer 2 der Verträge. Auch die in die streitbefangenen Verträge ausnahmsweise einbezogenen "Hinweise an Bieter" befassen sich nur mit den Fallpauschalen, nicht aber mit den Vermittlungsprämien. 55

Eine an den Parteiinteressen und dem Sinn und Zweck des PSA-Vertrages orientierte Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen gemäß der §§ 133, 157, 242 BGB führt vorliegend ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. 56

Schon hinsichtlich der Fallpauschalen ergibt sich eine konditionale Verknüpfung zwischen der Entgeltzahlung der Insolvenzschuldnerin und der Zahlungspflicht der Beklagten nur aus der Vertragsergänzung in Ziffer 2 c der PSA-Verträge, nicht aber aus dem Sinn und Zweck der Verträge. Denn selbst dann, wenn aus dem Vertragszweck unter Berücksichtigung des PSA-Konzepts gemäß § 37 c SGB III aus den von der Beklagten vorgetragenen Erwägungen zu folgern wäre, dass ein Verstoß gegen die Entgeltzahlungspflicht der Insolvenzschuldnerin gegenüber ihren Arbeitnehmern auch im Verhältnis der Parteien nicht sanktionslos bleiben dürfte, läge ohne konkrete Regelung in den PSA-Verträgen eine analoge Anwendung von § 17 Nr. 1 3. Spiegelstrich der Verträge näher als die von der Beklagten begehrte Auslegung (vgl. dazu auch das Urteil des Senats vom 8.5.2009 im Parallelverfahren 12 U 100/08). 57

Hinsichtlich der Vermittlungsprämien kommt hinzu, dass die betreffenden Arbeitnehmer ohnehin nicht mehr von der Insolvenzschuldnerin zu entlohnen sind, da sie ja bereits in sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse mit Dritten vermittelt wurden, die nun anstelle der Insolvenzschuldnerin das Arbeitsentgelt zu zahlen haben. 58

Die Vermittlungsprämien sind vielmehr – wie Ziffer 9 der PSA-Verträge betont - allein an den Vermittlungserfolg geknüpft, der nicht dadurch gefährdet wird, dass die PSA ihren verbliebenen Arbeitnehmern kein Entgelt zahlt. 59

c. 60

Die Vermittlungen, die in den Rechnungen v. 3.2.2004 (Bl. 33-35 d.A.) abgerechnet wurden, erfolgten im Januar 2004 vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung. Insoweit ist ein Anspruch auf Zahlung der Vermittlungsprämien unproblematisch entstanden. Der Anspruch der Insolvenzschuldnerin beläuft sich für die 1. Tranche auf die Hälfte der Gesamtprämie. Die Beklagte ist der Berechnung der Insolvenzschuldnerin in den streitgegenständlichen Rechnungen nicht entgegengetreten; der Anspruch beträgt daher 3.451 € + 696 € + 696 € = 4.843 €. 61

Die Vermittlungen gemäß Rechnung vom 1.3.2004 (Bl. 36 d.A.) erfolgten laut Anlagen B13–B15 am 18.2.2004 und 26.2.2004 und damit erst nach Widerruf der Erlaubnis nach dem AÜG. Zu diesem Zeitpunkt waren die streitbefangenen PSA-Verträge gemäß § 14 der Verträge i.V.m. § 37 c Abs. 2 S. 1 SGB III bereits beendet und konnten keine Wirkung mehr entfalten. Zutreffend hat das Landgericht daher ausgeführt, dass für die betreffenden Vermittlungen keine Prämien mehr geschuldet werden, weil insoweit keine vertraglichen Zahlungspflichten der Beklagten mehr entstehen konnten. Das Landgericht hat daher die Klage zu Recht hinsichtlich der entsprechenden Vermittlungsprämien in Höhe von 2.760,80 € abgewiesen.	62
Etwa anderes gilt indes für die mit Rechnungen vom 23.11.2004 und 11.3.2005 (Bl. 38, 39 d. A.) abgerechneten 2. Tranchen für die Vermittlungen der Arbeitnehmer N3 und O2. Denn diese Vermittlungsprämien sind – wie oben dargelegt - gemäß Ziffern 9 und 10 der PSA-Verträge bereits mit der jeweiligen Vermittlung an Dritte, die vor der Beantragung der Insolvenzeröffnung und vor der Vertragsbeendigung lag, entstanden und werden lediglich zur Hälfte erst nach einer Beschäftigungsdauer von 6 Monaten bei dem übernehmenden Arbeitgeber fällig. Auf bereits entstandene Ansprüche hat die Vertragsbeendigung jedoch keinen Einfluss mehr, da sie – entsprechend dem Grundsatz des § 159 BGB – nicht zurückwirkt. Die 2. Tranchen in Höhe von 690,20 € + 1.392 € = 2.082,20 € werden daher von der Beklagten trotz der Beendigung der PSA-Verträge noch geschuldet.	63
Hinsichtlich der Vermittlungsprämie für den Arbeitnehmer O2 – 1. Tranche – gemäß Rechnung vom 26.5.2004 hat der Kläger die Klage bereits vor dem Landgericht zurückgenommen, da diese Rechnung unstreitig bereits bezahlt ist.	64
Insgesamt sind mithin Ansprüche der Insolvenzschuldnerin auf Vermittlungsprämien in Höhe von 6.925,20 € entstanden.	65
d.	66
Der Zahlungsanspruch des Klägers ist auch nicht gemäß § 389 BGB durch die von der Beklagten in der Klageerwidern vom 29.2.2008 erklärte Hilfsaufrechnung mit gem. § 187 SGB III übergegangenen Entgeltzahlungsansprüchen der Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin aus dem Bezirk T2 in Höhe von insgesamt 175.164,31 € erloschen. Denn der Aufrechnung steht das Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO entgegen, da die Beklagte die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung im Sinne der §§ 129 ff. InsO erhalten hat. 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. Urteil des Senats vom 8.5.2009 zu 12 U 100/08; 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).	67
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	68

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).

Auch die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 liegen vor. Alle streitgegenständlichen 69
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. Soweit das Landgericht Bedenken hinsichtlich des Zeitpunkts der Deckungshandlung äußert, dürfte dies auf einem Fehlverständnis der Kommentierung von Kirchhof in Münchener Kommentar zur InsO, § 130 Rn. 21, beruhen. Zwar muss grundsätzlich die Deckungshandlung erfolgen, wenn der Begünstigte bereits Insolvenzgläubiger ist; jedoch können – gerade bei der Begründung von Aufrechnungslagen – auch Forderungserwerb und Sicherheitseintritt zusammen fallen (vgl. Kirchhof in Münchener Kommentar zur InsO, § 130 Rn. 9, 11).

Die gegen ein Aufrechnungsverbot in der Rechtsprechung erhobenen Bedenken (vgl. etwa 70
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:

Dass der Forderungsübergang auf einer cessio legis beruht, ist unschädlich, da diese cessio 71
legis ihrerseits gemäß § 187 SGB III unmittelbar durch die Rechtshandlung der Antragstellung ausgelöst wird. Insofern unterscheidet sich die vorliegende Konstellation auch 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 Aufrechnungsverbot 72
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.

Der durch das Landgericht Neuruppin in Anlehnung an eine Entscheidung des 73
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.

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 gleichsam aufgefüllt 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 jedoch 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).

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.

e. 76

Gegen den verbliebenen Zahlungsanspruch kann die Beklagte kein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB geltend machen. Denn selbst dann, wenn die Nichtzahlung des Arbeitsentgelts der verbliebenen Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin 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).

77

f.	78
Auch Anhaltspunkte für eine unzulässige Rechtsausübung liegen nicht vor. Billigkeitserwägungen erfordern aus den oben dargelegten Gründen keine Ergebniskorrektur.	79
3.	80
Der Anspruch des Klägers auf Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ergibt sich unter dem Aspekt des Verzuges aus den §§ 286 Abs. 3 S. 1, 288 Abs. 2 BGB. Gemäß Ziffer 9, 10 der PSA-Verträge waren die 1. Tranchen der Vermittlungsprämien mit Nachweis der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses bei einem Dritten, die 2. Tranchen mit Nachweis einer Beschäftigungsdauer von 6 Monaten fällig. Für die mit Rechnungen vom 3.2.2004 begehrten Vermittlungsprämien (1. Tranchen) in Höhe von 4.843 € trat Verzug gemäß § 286 Abs. 3 BGB spätestens 30 Tage nach Rechnungszugang ein, so dass dem Kläger Verzugszinsen wie beantragt ab dem 30.11.2004 zustehen. Die Beklagte ist nicht Verbraucherin. Für die mit Rechnung vom 23.11.2004 begehrten Vermittlungsprämien (2. Tranchen) in Höhe von 690,20 € trat Verzug mithin bei hier unterstelltem regelmäßigem Postlauf unter Berücksichtigung von §§ 188 Abs. 1, 193 BGB am 27.12.2004 ein; für die mit Rechnung vom 11.3.2005 begehrten Vermittlungsprämien (2. Tranchen) in Höhe von 1.392 € trat Verzug am 14.4.2005 ein.	81
III.	82
Die zulässige Anschlussberufung hat in der Sache keinen Erfolg. Wie unter II. 2. dargelegt, ist der Anspruch des Klägers auf die Zahlung von Vermittlungsprämien in Höhe von 6.925,20 € und damit sogar in noch größerem Umfang als vom Landgericht angenommen entstanden. Über die Hilfsaufrechnungen der Beklagten war mithin zu entscheiden. Diese sind allerdings gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3, 129 ff. InsO unzulässig.	83
IV.	84
Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 711 ZPO.	85
V.	86
Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 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.	87