

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 193/15

3 Ca 390 c/15 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 11.11.2015

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 11.11.2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtliche Richterinnen... als Beisitzerinnen und d. ehrenamtlichen Richter... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 02.06.2015 – See 3 Ca 390 c/15 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die ordentliche Kündigung seines Arbeitsverhältnisses, begehrt Zahlung und verlangt erstmals in der Berufung hilfsweise Feststellung einer Masseforderung.

Der Kläger war seit Juni 2011 als Vertriebscontroller mit einem Gehalt von zuletzt EUR 5.550,-- brutto/Monat bei der Reederei D. GmbH beschäftigt. Die Kündigungsfrist betrug nach § 2 Abs. 3 des Arbeitsvertrags vom 22.03.2011 drei Monate. Die Reederei D bereederte die MS „D.“ auf Grundlage eines Bereederungsvertrags mit der Schwestergesellschaft MS „D.“ Beteiligungsgesellschaft.

Das Amtsgericht E. eröffnete am 01.01.2015 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Reederei D GmbH und bestellte den Beklagten zum Insolvenzverwalter (51 IN 178/14).

Der Beklagte und der im Betrieb der Gemeinschuldnerin errichtete Betriebsrat vereinbarten unter dem 20.01.2015 einen Interessenausgleich gemäß § 125 InsO (An-

lage B 6 = Blatt 30 – 35 der Akte) und einen Sozialplan (Anlage B 7 = Blatt 36 - 41 der Akte). Gegenstand des Interessenausgleiches ist im Wesentlichen die Schließung des Betriebes der Gemeinschuldnerin zum 30.04.2015, die unwiderrufliche Freistellung aller Mitarbeiter/innen und der „unvermeidliche“ Ausspruch von Kündigungen. So heißt es im 2. und 3. Absatz der Präambel:

„Eine übertragende Sanierung der Reederei P. D GmbH konnte nicht erreicht werden, der Betrieb wird zum 30. April 2015 geschlossen. Die Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen werden je nach Arbeitsanfall unwiderruflich unter Anrechnung auf etwaige Urlaubsansprüche und etwaige Freizeitausgleichsansprüche freigestellt. Die Minusstunden werden nicht abgerechnet. Der Ausspruch von arbeitgeberseitigen, betriebsbedingten Kündigungen ist unvermeidlich.

Dies vorausgeschickt vereinbart der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat unter der Bedingung, dass ein Verkauf der Reederei P. D GmbH bis zum 30. April 2015 nicht realisiert wird, verbindlich folgenden Interessenausgleich gemäß den Bestimmungen der § 125 InsO, § 111 BetrVG.“

Ziffer 1 des Interessenausgleichs lautet:

1. Das Unternehmen/der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat sind sich darüber einig, dass aufgrund der eingetretenen drastischen Verluste sowie des Scheiterns des Verkaufs die Betriebsstilllegung der Reederei P. D. GmbH zum 30. April 2015 ggfs. zu einem späteren Zeitpunkt (ggf. wegen Abwicklungstätigkeiten) unumgänglich ist. Das Unternehmen/der Insolvenzverwalter hat den Betriebsrat über die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens, dessen Zahlungsunfähigkeit und die dadurch eingetretene rechtliche und tatsächliche Lage ausführlich und umfassend informiert. Aufgrund der Insolvenz des Unternehmens sowie der Einstellung des Schiffsbetriebs der MS „D.“ ist der Geschäftsbetrieb auf Dauer nicht mehr möglich. Vor dem in der Präambel geschilderten Hintergrund wurde zwischen dem Unternehmen/dem Insolvenzverwalter und dem Betriebsrat die beabsichtigte Schließungsmaßnahme beraten. Der Betriebsrat nimmt zur Kenntnis, dass eine Schließung der Reederei P. D GmbH unumgänglich ist, sofern nicht bis zum 30. April 2015 verkauf werden kann.

In den Namenslisten zum Interessenausgleich und zum Sozialplan sind ohne Ausnahme alle Mitarbeiter/innen der Gemeinschuldnerin aufgeführt, so auch der Kläger.

Der Beklagte kündigte dem Kläger mit Schreiben vom 29.01.2015 ordentlich zum 28.02.2015, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin. Er stellte den Kläger mit Wirkung ab dem 01.02.2015 unwiderruflich unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen

und etwaigen Ansprüchen auf Überstunden/Freizeitausgleich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung frei. Der Beklagte entschuldigte sich beim Kläger mit Schreiben vom 16.02.2015 (Anlage K 4 = Blatt 16 der Akte) dafür, dass bei der Kündigung die vertragliche Kündigungsfrist nicht beachtet worden sei und erklärte, dass das Arbeitsverhältnis zum 30.04.2015 ende.

Der Beklagte zeigte dem Amtsgericht E. mit Schreiben vom 03.02.2015 (Anlage B 2 = Blatt 24 der Akte) Masseunzulänglichkeit an. Die Anzeige wurde unter dem 06.02.2015 vom Amtsgericht veröffentlicht.

Der Kläger hat gemeint, die Kündigung sei rechtswidrig. Kündigungsgründe lägen nicht vor. Er hat gerügt, die soziale Auswahl sei fehlerhaft, denn ein freiberuflicher Produktmanager sei weiter beschäftigt worden. Auf § 125 InsO könne sich der Beklagte nicht berufen, denn der Interessenausgleich sei unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen worden, die bei Kündigungsausspruch noch nicht eingetreten sei. Auch die Kündigung mit Schreiben vom 16.02.2015 zum 30.04.2015 sei rechtswidrig.

Ihm stünden Gehaltsansprüche für Februar, März und die Zeit vom 01.- 06. April 2015 auf Grund Annahmeverzuges zu. Ab dem 07.04.2015 habe er neue Arbeit gefunden. Auf die Gehälter anrechnen lasse er sich die angegebenen Leistungen der Agentur für Arbeit.

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch Kündigungsschreiben des Beklagten vom 29.01.2015 zum 28.02.2015 endet.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch Kündigungsschreiben des Beklagten vom 16.02.2015 zum 30.04.2015 endet.
3. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 5.550,-- brutto abzüglich EUR 1.974,30 netto nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 01.03.2015 zu zahlen.

4. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 5.550,-- brutto abzüglich EUR 1.974,30 netto nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 01.04.2015 zu zahlen.
5. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 1.100,-- brutto abzüglich EUR 394,86 netto nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 01.05.2015 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er meint, die Kündigung sei wirksam zum 30.04.2015 erfolgt. Er habe den Betrieb schließen müssen. Er habe entsprechend dem Interessenausgleich allen Mitarbeitern gekündigt und deswegen auch keine soziale Auswahl durchgeführt. Den Kläger treffe die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Kündigungsgründe nicht vorlägen. Das folge aus § 125 InsO.

Dem Kläger stünden keine Zahlungsansprüche zu. Er habe dem Amtsgericht die Masseunzulänglichkeit angezeigt und den Kläger auch ab dem 01.02.2015 von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung unwiderruflich freigestellt.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien im ersten Rechtszug wird auf die Darstellung im Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Kündigung vom 29.01.2015 habe das Arbeitsverhältnis zum 30.04.2015 beendet. Die Kündigung sei nicht etwa deswegen unwirksam, weil der Beklagte zunächst eine falsche Frist gewählt hatte. Aus dem Kündigungsschreiben ergebe sich unzweifelhaft, dass er das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der maßgeblichen Frist habe kündigen wollen. Er habe ausdrücklich erklärt, dass die Kündigung hilfsweise zum nächstmöglichen Termin, hier dem 30.04.2015, gelten solle. Kündigungsgründe i. S. d. § 1 KSchG lägen vor. Der Beklagte habe den Betrieb der Gemeinschuldnerin stillgelegt. Das habe bei Zugang der Kündigung am 29.01.2015 mit hoher Wahrscheinlichkeit festgestanden. Er habe den Betrieb bis dahin nicht veräußern können. Die Betriebsschließung zum nächstmög-

chen Termin sei unausweichlich gewesen, einschließlich der Entlassung der Mitarbeiter. Tatsächlich habe der Beklagte sämtliche Mitarbeiter zum 30.04.2015 entlassen. Unerheblich sei, wenn nicht alle Kündigungen bereits Ende Januar 2015 ausgesprochen worden seien. Entscheidend sei, dass zum beabsichtigten Stilllegungszeitpunkt alle Kündigungen fristgerecht erklärt worden seien. Der Beklagte habe die Kündigungen auch vor dem Hintergrund der Masseunzulänglichkeit erklären müssen. Folgerichtig habe er den Kläger mit Wirkung per 01.02.2015 von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung unwiderruflich freigestellt. Die gegen eine Kündigung des Beklagten vom 16.02.2015 gerichtete Klage sei bereits deswegen unbegründet, weil das mit diesem Datum versehene Schreiben keine Kündigung beinhalte.

Auch die auf Zahlung gerichteten Klagen seien unbegründet. Dem Kläger stünden für Februar, März und bis zum 06. April 2015 keine Zahlungsansprüche gegen den Beklagten zu. Er müsse seine Ansprüche zur Tabelle anmelden.

Gegen das ihm am 23.06.2015 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger am 02.07.2015 Berufung eingelegt und sogleich begründet.

Der Kläger betont, dass der Beklagte die Masseunzulänglichkeit erst nach Zugang des Kündigungsschreibens angezeigt und einen freiberuflichen Dienstleister im Aufgabenbereich des Klägers weiter beschäftigt habe. Der Interessenausgleich sei nur aufschiebend bedingt geschlossen worden, so dass sich der Beklagte nicht auf § 125 InsO berufen können. Der Kläger bestreitet mit Nichtwissen, dass der Beklagte alle Arbeitsverhältnisse gekündigt hat. Er ist weiter der Ansicht, bei dem Schreiben vom 16.02.2015 handele es sich um eine (eigenständige) Kündigung, wie der Betreff zeige.

Zahlungsansprüche stünden ihm trotz angezeigter Masseunzulänglichkeit zu, denn der Beklagte habe das Arbeitsverhältnis weiter geführt.

Der Kläger hat beantragt, unter Abänderung des Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck zum Aktenzeichen See 3 Ca 390 c/15:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch Kündigungsschreiben des Beklagten vom 29.01.2015 zum 28.02.2015 endete;
2. wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch Kündigungsschreiben des Beklagten vom 16.02.2015 zum 30.04.2015 endete;
3. wird der Beklagte verurteilt, an den Kläger EUR 5.550,-- brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von EUR 1.974,30 netto nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 01.03.2015 zu zahlen,

hilfsweise wird festgestellt, dass dem Kläger eine Masseforderung in Höhe von EUR 5.550,00 brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von EUR 1.974,30 netto nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 01.03.2015 zusteht;

4. wird der Beklagte verurteilt, an den Kläger EUR 5.550,-- brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes EUR 1.974,30 netto nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 01.04.2015 zu zahlen,

hilfsweise wird festgestellt, dass dem Kläger eine Masseforderung in Höhe von EUR 5.550,00 brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von EUR 1.974,30 netto nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 01.04.2015 zusteht;

5. wird der Beklagte verurteilt, an den Kläger EUR 1.100,-- brutto abzüglich EUR 394,86 netto erhaltenen Arbeitslosengeldes nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 01.05.2015 zu zahlen,

hilfsweise wird festgestellt, dass dem Kläger eine Masseforderung in Höhe von EUR 1.100,00 brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von EUR 394,84 netto nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 01.05.2015 zusteht.

Der Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Arbeitsgericht habe richtig erkannt, dass die Kündigung vom 29.01.2015 das Arbeitsverhältnis zum 30.04.2015 beendet habe. Versehentlich sei eine falsche Frist gewählt worden; die Kündigung habe aber zum nächstmöglichen Termin wirksam werden sollen. Bereits bei Zugang der Kündigung habe der Beklagte den Betrieb stillgelegt. Alle Mitarbeiter seien zum 30.04.2015 entlassen worden. Nach dem 01.02.2015 seien nur einige Arbeitnehmer mit Abwicklungsarbeiten (weiter) beschäftigt worden. Zudem habe der Kläger die gesetzliche Vermutung gemäß § 125

InsO nicht widerlegt. Die Zahlungsklage sei wegen der angezeigten Massearmut abzuweisen. Für die Hilfsanträge fehle das Feststellungsinteresse.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Die nach § 64 Abs. 2 lit. b), c) ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist zulässig. Der Kläger hat sie frist- und formgerecht eingelegt und begründet, (§§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Die Kündigungsschutzklage des Klägers hat keinen Erfolg. Die Kündigung vom 29.01.2015 hat das Arbeitsverhältnis zum 30.04.2015 beendet. Bei dem Schreiben des Beklagten vom 16.02.2015 handelt es sich um keine Kündigung.

a) Die Kündigung vom 29.01.2015 ist nicht mangels sozialer Rechtfertigung nach § 1 Abs. 2 KSchG unwirksam. Aufgrund des Interessenausgleichs mit Namensliste vom 20.01.2015 wird nach § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist.

aa) Der Interessenausgleich ist im Rahmen einer Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG vereinbart worden. Gegenstand ist die Betriebsstilllegung zu Ende April 2015. Nach Absatz 2 der Präambel wird der Betrieb zum 30. April 2015 geschlossen, weil eine übertragende Sanierung nicht erreicht werden konnte. Unter Ziffer 1 des Interessenausgleichs heißt es weiter, „dass aufgrund der eingetretenen drastischen Verluste sowie des Scheiterns des Verkaufs die Betriebsstilllegung der Reederei P. D GmbH zum 30. April 2015 ggf. zu einem späteren Zeitpunkt (ggf. wegen Abwicklungstätigkeiten) unumgänglich ist“.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist der Interessenausgleich gerade nicht unter einer aufschiebenden, sondern unter einer auflösenden Bedingung geschlossen worden. Aus den soeben wiedergegebenen Formulierungen in der Präambel und in Ziffer 1 des Interessenausgleichs wird deutlich, dass die Schließung zum 30.04.2015 feststand. Nur für den Fall, dass es doch noch zu einem Verkauf kommen sollte, bestand noch etwas Hoffnung, dass die beschlossene Schließung unterbleibt. Die Schließung stand bei Abschluss des Interessenausgleichs also fest; nur bei Eintritt der genannten auflösenden Bedingung (Verkauf) war sie vermeidbar. Aus dem Interessenausgleich und der ihm beigefügten Anlagen geht hervor, dass sämtliche den Betrieb zugeordneten Arbeitsverhältnisse von der Stilllegung betroffen sind. Der Kläger ist auf der Namensliste zum Interessenausgleich aufgeführt.

bb) Der Kläger hat die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht entkräftet. Stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung auf, so ist der Beweis des Gegenteils zulässig. Hierzu bedarf es substantiierten Tatsachenvortrags, der den gesetzlich vermuteten Umstand nicht nur in Zweifel zieht, sondern ausschließt (BAG 22.01.2004 – 2 AZR 111/02 -).

Dem Kläger ist es nicht gelungen, darzutun, dass eine Beschäftigungsmöglichkeit für ihn nicht entfallen ist. Aus dem Interessenausgleich geht unzweifelhaft hervor, dass der Geschäftsbetrieb auf Dauer nicht mehr möglich ist und nach dem 30.04.2015 keine Beschäftigungsmöglichkeiten mehr bestehen. Dort ist mehrfach von einer Betriebsstilllegung zum 30.04.2015 die Rede.

Der Kläger hat keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für die Zeit nach dem 30.04.2015 aufgezeigt. Da sich die Vermutungswirkung des § 125 InsO gerade auch auf die nicht mögliche Weiterbeschäftigung erstreckt, hätte es dem Kläger obliegen, darzutun, dass ein freier Arbeitsplatz, also eine Beschäftigungsmöglichkeit für einen Arbeitnehmer, zu vergleichbaren Bedingungen vorhanden gewesen ist, der zudem nicht vorrangig mit einem anderen schutzwürdigen Arbeitnehmer hätte besetzt werden müssen. Soweit der Kläger sich darauf beruft, in seinem Aufgabenbereich werde ein freiberuflicher Dienstleister weiterbeschäftigt, ist der Vortrag nicht hinreichend substantiiert. Nicht erkennbar ist, wann die Person welche Aufgaben übernommen

hat. Außerdem widerlegt das die Vermutungswirkung nicht. Es handelt sich nämlich nicht um eine Beschäftigungsmöglichkeit für einen Arbeitnehmer.

Auf die grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl kann sich der Kläger nicht mit Erfolg berufen. Denn eine solche Auswahl war schon deshalb entbehrlich, weil der Beklagte Ende Januar 2015 sämtlichen Arbeitnehmern gekündigt hat. Keine Kündigung ist zu einem späteren Zeitpunkt als dem 30.04.2015 ausgesprochen worden.

cc) Die Kündigung vom 29.01.2015 beendet das Arbeitsverhältnis zum 30.04.2015. Der Beklagte hat sich bei Ausspruch der Kündigung bei der Berechnung der Kündigungsfrist vertan. Das belegt sein Schreiben vom 16.02.2015, mit dem er auf die Rüge des Klägers, die Kündigungsfrist sei nicht gewahrt, reagiert hat. Erkennbar ging es dem Beklagten bei Ausspruch der Kündigung darum, das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu beenden. Das ergibt sich aus der Formulierung der Kündigung, insbesondere aus dem 1. Absatz. An einer Beendigung gerade zum 28.02.2015 war dem Beklagten dagegen nicht gelegen.

b) Bei dem Schreiben des Beklagten vom 16.02.2015 handelt es sich um keine (weitere) Kündigung. Das hat das Arbeitsgericht richtig erkannt. Bei einer Kündigung handelt es sich um eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung, die das Arbeitsverhältnis unmittelbar für die Zukunft sofort oder nach Ablauf einer Kündigungsfrist beenden soll. Dem Schreiben vom 16.02.2015 lässt sich ein solcher eigenständiger Beendigungswille des Beklagten nicht entnehmen. Das Schreiben knüpft mit dem Betreff an die Kündigung vom 29.01.2015 an, greift die dort genannte falsche (weil zu kurze) Kündigungsfrist auf und korrigiert diese.

2. Der Kläger kann vom Beklagten keine Zahlung verlangen. Die Leistungsklage ist unzulässig. Für Leistungsklagen entfällt ab der Anzeige der Masseunzulässigkeit das Rechtsschutzbedürfnis (BAG 05.02.2009 – 6 AZR 110/08 – mwN).

a) Bei den streitbefangenen Vergütungsansprüchen handelt es sich um Verbindlichkeiten der Insolvenzmasse aus gegenseitigen Verträgen nach Maßgabe von § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Masseansprüche sind zwar wegen § 53 InsO grundsätzlich in Form einer Leistungsklage zu verfolgen. Das gilt aber nicht, wenn der Insolvenzver-

walter, wie hier der Beklagte, nach § 208 InsO die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat. In diesem Fall ist wegen § 210 InsO die Vollstreckung wegen einer Masseverbindlichkeit iSd. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig.

b) Masseverbindlichkeiten iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO sind "die übrigen Masseverbindlichkeiten" (sog. Altmasseverbindlichkeiten). Darunter fallen Verbindlichkeiten, die weder Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 209 Abs. 1 Nr. 1 InsO) noch solche Masseforderungen darstellen, die nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet worden sind (§ 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO; sog. Neumasseverbindlichkeiten). Letzteren werden nach § 209 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3 InsO gleichgestellt Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Verwalter nach der Unzulänglichkeitsanzeige hätte kündigen können, und Verbindlichkeiten aus einem solchen Verhältnis, soweit der Verwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit für die Insolvenzmasse die Gegenleistung in Anspruch genommen hat.

c) Bei den Forderungen des Klägers, die sich auf die Monate Februar bis (Anfang) April 2015 beziehen, handelt es sich nicht um Neumasse- oder diesen gleichgestellte Verbindlichkeiten. Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch den Beklagten erfolgte am 03.02.2015. Eine danach ausgesprochene Kündigung hätte das Arbeitsverhältnis nicht vor dem 31.05.2015 beenden können. Die Ansprüche betreffen die Zeit vor dem erstmöglichen Kündigungstermin. Der Beklagte hat den Kläger bereits ab 01.02.2015 unwiderruflich von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt, dessen Arbeitsleistung also nicht entgegengenommen. Der Kläger hat zwar gemäß § 615 BGB einen Arbeitsentgeltanspruch, es ist jedoch keine Neumasse- oder ihr gleichgestellte Verbindlichkeit.

3. Auch die erstmals in der Berufung geltend gemachten Feststellungsanträge sind unzulässig. Zwar ist für das vom Kläger ursprünglich mit einem Leistungsantrag verfolgte Begehren die Feststellungsklage die richtige Klageart (BAG 05.02.2009 – 6 AZR 110/08 -). Es fehlt jedoch aus einem anderen Grund das erforderliche Feststellungsinteresse. Bei dieser Prozessvoraussetzung handelt es sich um eine qualifizierte Form des sonst erforderlichen Rechtsschutzbedürfnisses.

Das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung setzt zunächst voraus, dass dem Recht oder der Rechtslage des Klägers im Verhältnis zum Beklagten eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit droht (BGH 13.01.2010 – VIII ZR 351/08 - NJW 2010, 1877, 1878). Unsicherheit droht einer Rechtsposition insbesondere, wenn der Beklagte sie verletzt oder ernstlich bestreitet (BGH 07.02.1986 – V ZR 201/84 - NJW 1986, 2507). Die Unsicherheit muss gegenwärtige Gefahr für das Recht des Klägers begründen und das Feststellungsurteil muss die Beseitigung der Gefahr ermöglichen.

Im vorliegenden Fall ist die Rechtsposition, die der Kläger mit seinen Hilfsanträgen festgestellt wissen will, überhaupt nicht streitig. Der Beklagte hat weder im ersten, noch im zweiten Rechtszug ernstlich bestritten, dass die mit den Feststellungsanträgen verfolgten Rechtspositionen des Klägers bestehen. Er hat ihn sogar ausdrücklich auf diese Rechtspositionen verwiesen, verbunden mit dem Hinweis, dass die Leistungsklage unzulässig ist. Auch in der Berufungsverhandlung hat der Beklagte nochmals klargestellt, dass die mit den Hilfsanträgen verfolgten Ansprüche bestehen und ohne Weiteres erfüllt werden. Bestand und besteht aber, wie hier, überhaupt kein Streit über die Rechtspositionen, fehlt das besondere Feststellungsinteresse für die Hilfsanträge.

III. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war.