

Geschäfts-Nr.:  
6 Ca 5715/09



Verkündet am 28. Juli 2009

Tief  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**Arbeitsgericht Köln**  
**Im Namen des Volkes**  
**URTEIL**

Verh.	Frist tot.	KFP RFA	Mett.
RA	EINGEGANGEN		Kont- nien.
SB	27. OKT. 2009		Rück- spr.
Rück- spr.	BIRNBAUM RECHTSANWÄLTE		Zeh- lung
zDA			Stel- lungn.

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Birnbaum u.a.,  
Hohenzollernring 39-41, 50672 Köln,

hat die 6. Kammer des Arbeitsgerichts Köln  
auf die mündliche Verhandlung vom 28.07.2009  
durch die Richterin am Arbeitsgericht Meyer-Wopperer als Vorsitzende  
für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.
3. Streitwert € 49.666,64.

Lem

### Tatbestand

Die Parteien streiten hauptsächlich um die Wirksamkeit einer fristgerechten Kündigung.

Der Kläger, verheiratet, Vater eines am [ ] geborenen Kindes ist seit dem 01.01.2009 bei der Beklagten, die in der Regel mehr als 10 Arbeitnehmer ausschließlich der Lehrlinge beschäftigt, auf der Basis des Vertrages vom 16.09.2008 (Bl. 8 – 11 d.A.) als Mitarbeiter Projekt Controlling zu einem monatlichen Gehalt von 6.208,33 € brutto tätig.

Mit Schreiben vom 05.06.2009 (Bl. 14 d.A.), dem Kläger am selben Tage zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis während der Probezeit fristgerecht zum 31.07.2009.

Drei Tage zuvor, mit Schreiben vom 02.06.2009 (Bl. 12 d.A.) hatte der Kläger gegenüber der Beklagten Elternzeit für die Zeit vom 27.07.2009 bis einschließlich 31.08.2009 beantragt.

Mit seiner am 17.06.2009 bei Gericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung. Des Weiteren begehrt er seine Weiterbeschäftigung bzw. ein Zwischenzeugnis oder ein Endzeugnis.

Der Kläger hält die Kündigung mit Rücksicht auf seinen Antrag auf Elternzeit für gemäß § 18 BEEG unwirksam.

Er beantragt,

1. festzustellen, dass das seit dem 01.01.2009 bestehende Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch ar-

beitgeberseitige Kündigung vom 05.06.2009 zum 31.07.2009 beendet wird, sondern über diesen Zeitpunkt hinaus weiter ein Arbeitsverhältnis zu den geltenden Bedingungen besteht;

2. festzustellen, dass die arbeitgeberseitige Kündigung vom 05.06.2009 nichtig ist;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihm ein wohlwollendes Zwischenzeugnis zu erteilen, das sich auf Art, Dauer der Tätigkeit sowie Führung und Leistung während des Arbeitsverhältnisses erstreckt;

hilfsweise, für den Fall, dass der Feststellungsantrag zu Ziffer 1. und der Antrag zu Ziffer 2. abgewiesen werden,

3. die Beklagte zu verurteilen, ihm ein endgültiges Zeugnis zu erteilen, welches sich auf Art, Dauer der Tätigkeit sowie Führung und Leistung während des Arbeitsverhältnisses erstreckt;
4. die Beklagte zu verurteilen, ihn für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. und/oder dem Antrag zu 2. bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 1. und denjenigen zu 2. weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor: Wenige Tage, bevor der Kläger seinen Antrag gestellt habe, habe sie ein Gespräch mit ihm geführt, in welchem ihm mitgeteilt worden sei, dass man beabsichtige, das Arbeitsverhältnis während der Probezeit zu beenden. Nur mit Rücksicht auf die bevorstehende Kündigung habe der Kläger Elternzeit beantragt. Sinn und Zweck seines Antrages sei allein, über die Probezeit hinaus im Arbeitsverhältnis zu verbleiben und somit in den Genuss des Kündigungsschutzgesetzes zu gelangen.

Auf den Akteninhalt wird Bezug genommen.

Die Parteien haben im Termin vom 28.07.2009 übereinstimmend eine Alleinentscheidung der Vorsitzenden beantragt.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Die Klage war insgesamt abzuweisen. sie ist zum Teil bereits unzulässig, im Übrigen unbegründet.

#### 1. Die gegen die Kündigung der Beklagten gerichtete Feststellungsklage

Sie ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zwar zulässig aber nicht begründet. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis wird durch die fristgerechte Kündigung der Beklagten vom 05.06.2009 zum 31.07.2009 sein Ende finden. Die Kündigung ist wirksam.

Eine Überprüfung anhand des Kündigungsschutzgesetzes kommt nicht in Betracht, weil angesichts der kurzen Betriebszugehörigkeit des Klägers das Kündigungsschutzgesetz auf sein Arbeitsverhältnis noch keine Anwendung findet.

Die Kündigung ist aber auch nicht wegen Verstoßes gegen § 18 BEEG unwirksam. Denn die Voraussetzungen der vorgenannten Bestimmung liegen nicht vor.

Zwar hat der Kläger unter dem 02.06.2009 und damit vor Ausspruch der Kündigung bei der Beklagten Elternzeit beantragt und ist eine Kündigung ab dem Zeitpunkt der Antragsstellung grundsätzlich nicht mehr zulässig. Der Antrag des Klägers auf Elternzeit zeitigt jedoch nicht die Wirkungen der Unkündbarkeit gemäß § 18 BEEG, weil er rechtsmissbräuchlich erfolgte.

Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Anspruchsteller Rechte aus einem Gesetz geltend macht, die seinem Sinn und Zweck widersprechen und er dies ausschließlich zu dem Zwecke tut, sich einen Vorteil zu verschaffen.

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Der Antrag des Klägers beinhaltet nämlich nicht einen ernst gemeinten Wunsch nach Elternzeit im Sinne des Bundeselterngeldgesetzes, sondern dient er ausschließlich dazu, dem Kläger über die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses zu verhelfen, um in den Genuss des Kündigungsschutzgesetzes zu gelangen. Dabei kann der Sachvortrag der Beklagten (den der Kläger bestreitet) unberücksichtigt bleiben, wonach der Kläger einige Tage vor seinem Antrag durch die Beklagte selbst Kenntnis von einer bevorstehenden Kündigung erhielt. Denn allein schon die zeitliche Nähe zur Kündigung und auch die Tatsache, dass der Kläger Elternzeit für gerade einmal fünf Wochen, nämlich für die Zeit vom 27.07. bis einschließlich 31.08.2009 beantragt hat, zeigt, dass es nicht ernsthaft um die Inanspruchnahme von Elternzeit geht. Denn nach dem Sinn und Zweck des Bundeselterngeldgesetzes soll die Elternzeit berufstätigen Eltern die Gelegenheit geben, während der ersten und wichtigen Lebensphase ihres Kindes dieses selbst zu begleiten, zu betreuen und zu erziehen. Von all dem kann aber schon begrifflich nicht die Rede sein, wenn es um einen Zeitraum von nur fünf Wochen geht. Der Gesetzgeber selbst geht auch in seinem Gesetz von anderen

Zeiträumen aus, wenn er auch nicht *expressis verbis* vorschreibt, dass eine Mindestzeit genommen werden müsste. Die vom Kläger gewünschte Betreuung seines Kindes für die besagte Zeitspanne hätte er genauso gut während der Zeit seines Urlaubs vornehmen können, hat er doch Anspruch auf sechs Wochen Urlaub laut seinem Arbeitsvertrag pro Jahr.

Dass der Antrag des Klägers kein solcher im Sinne des Bundeselterngeldgesetzes war, ergibt sich auch daraus, dass er zeitlich exakt zu dem Zeitpunkt gestellt wurde, wo eine Kündigung der Beklagten bereits ausgeschlossen war. Ausgehend von dem gewünschten Beginn der Elternzeit ab dem 27.07.2009 hat nämlich der Kläger seinen Antrag so exakt platziert, dass die 8-Wochenfrist in § 18 KSchG schon begonnen hatte. Dabei lässt er jeden Grund dafür vermissen, warum er ausgerechnet zu jenem Zeitpunkt sich entschloss, Elternzeit zu nehmen, genauso wenig wie er jeden Grund dafür vermissen lässt, warum er für einen Zeitraum von nur fünf Wochen die Erziehung seines Kindes übernehmen will.

Mithin war die Klage abzuweisen.

2. Der mit dem Klageantrag zu 1. verbundene positive Feststellungsantrag

Insoweit war auch die Klage abzuweisen. Sie ist bereits unzulässig. Diesem Antrag fehlt nämlich das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Rechtsschutzbedürfnis. Denn der Kläger trägt selbst keine weiteren Beendigungstatbestände vor, die das Gericht zu überprüfen gehabt hätte.

3. Der Klageantrag zu Ziffer 3.

Er ist ebenfalls unzulässig, weil auch ihm das Rechtsschutzbedürfnis gemäß § 256 Abs. 1 ZPO fehlt. Und zwar schon deswegen, weil bereits bei der Prüfung der Unwirksamkeit der streitbefangenen Kündigung unter Ziffer 1. der Entscheidungsgründe deren Nichtigkeit gemäß § 18 BEEG überprüft wurde. Für einen gesonderten Feststellungsantrag war kein Raum.

4. Die Klage auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses

Sie ist unbegründet. Angesichts der bevorstehenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Kläger keinen Anspruch gegen die Beklagte mehr auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses.

Aber auch der Hilfsantrag auf Erteilung eines Schlusszeugnisses war abzuweisen. Er ist ebenfalls unbegründet. Denn der Anspruch des Klägers ist noch nicht fällig. Im Übrigen trägt er selbst nicht vor, von der Beklagten bereits erfolglos ein Endzeugnis verlangt zu haben. Im Gegenteil. Der Kläger verlangt mit der vorliegenden Klage in erster Linie ein Zwischenzeugnis.

5. Der Antrag auf Weiterbeschäftigung

Auch insoweit war die Klage abzuweisen.

Zwar war der Antrag des Klägers nur für den Fall des Obsiegens mit seiner Feststellungsklage gestellt worden, gleichwohl war er zu bescheiden. Denn es handelt sich nicht um einen echten Hilfsantrag.

Angesichts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien hat der Kläger gegen die Beklagte keinen Anspruch auf seine Weiterbeschäftigung für die Dauer des vorliegenden Verfahrens. Im Übrigen ist der Antrag auch deswegen unbegründet, weil der Kläger sich ja eines Anspruches auf Elternzeit berühmt. Wieso er gleichzeitig seine Weiterbeschäftigung begehrt, ist für das Gericht nicht nachvollziehbar.

## II

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 ZPO, 61 Abs. 1 ArbGG, 42 GKG. Das Gericht hat als Streitwert für den ersten Feststellungsantrag den Betrag von 3 Gehältern festgesetzt. Für den damit verbundenen positiven Feststellungsantrag und für den Antrag zu Ziffer 2. hat das Gericht jeweils ein Gehalt als

Streitwert angesetzt. Für das Zwischen- und das Endzeugnis ist ebenfalls ein Gehalt als Streitwert und für den Antrag auf Weiterbeschäftigung ein Betrag von 2 Gehältern festgesetzt worden.

III.

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

**B e r u f u n g**

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss

**innerhalb einer N o t f r i s t\* von einem Monat**

beim Landesarbeitsgericht Köln, Blumenthalstraße 33, 50670 Köln eingegangen sein.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

\* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

***Vorstehende Abschrift stimmt mit der Urschrift überein***

***Ausgefertigt:  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle***

