Die Sprachdiskriminierung

– Besprechungsaufsatz zum BAG-Urteil vom 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB0460007 –

Von Dr. Clemens Latzel, ZAAR München

I. Einleitung

Seit dem Turmbau zu Babel¹ hat die Menschheit ein Sprachproblem, das die Migration auch vermehrt in die hiesigen Arbeitsbeziehungen hineinträgt. Der rechtliche Schauplatz, an dem Sprachprobleme ausgetragen werden, ist vor allem das Antidiskriminierungsrecht. Nachdem das BAG über den Fall der nachträglichen Änderung des sprachlichen Anforderungsprofils eines Arbeitsplatzes schon 2010 entschieden hat², hatte es nun Gelegenheit, zur nachträglichen Verschlechterung der Sprachfähigkeiten einer Arbeitnehmerin Stellung zu nehmen³:

Die Klägerin war schon über 20 Jahre im Schwimmbad des beklagten Unternehmens beschäftigt. Sie hatte zwei Aufgaben: Reinigungstätigkeiten und die Vertretung ihrer Kollegen an der Kasse. Bei beiden Tätigkeiten musste die Arbeitnehmerin mit Kollegen und Vorgesetzten sowie an der Kasse auch mit Kunden sprechen. Vor allem Letzteres gelang der zwischenzeitlich 55 Jahre alten Arbeitnehmerin aus dem ehemaligen Jugoslawien mit kroatischer Muttersprache zunehmend schlechter. Deshalb wurde sie von ihrem Arbeitgeber aufgefordert, auf eigene Kosten einen Deutschkurs zu besuchen und dies nachzuweisen. Die Arbeitnehmerin war hingegen nur bereit, auf Kosten des Arbeitgebers an einem solchen Kurs teilzunehmen, was der Arbeitgeber ablehnte. Eine entsprechende Abmahnung nahm der Arbeitgeber später zwar zurück, bat aber zugleich den Rechtsanwalt der Arbeitnehmerin, „auch unabhängig von juristischen Kategorien“ seine Mandantin dazu zu bewegen, dass sie „schlicht ihre Resistenz gegenüber der Sprache eines Landes aufgibt, in dem sie sich seit mehr als 25 Jahren aufhält“. Daraufhin forderte die Arbeitnehmerin vom Arbeitgeber eine Entschädigung in Höhe von 15.000 Euro, weil sie sich wegen ihrer Rasse sowie ihrer „Nationalität“ diskriminiert fühlte. Die Instanzengerichte haben die Klage abgewiesen und auch die Revision zum BAG war nicht erfolgreich.

Der Fall gibt Anlass zu untersuchen, wann Sprachanforderungen, insbesondere die arbeitgeberseitige Aufforderung zum Besuch eines Sprachkurses, an die Grenzen des AGG stoßen.

II. Schuldrecht und Antidiskriminierungsrecht

Ob ein Arbeitgeber von seinem Arbeitnehmer bestimmte Sprachleistungen verlangen kann, ist primär eine schuldrechtliche Frage. Ihre Beantwortung hängt vor allem vom vertraglich übernommenen Aufgabenspektrum des Arbeitnehmers und seinen intellektuellen Fähigkeiten ab. Die Benachteiligungsverbote des AGG liegen quer zu schuldrechtlichen Kategorien, denn ihr Anspruch ist universell gegen alle Benachteiligungen *aus* bestimmten Gründen, nicht *durch* bestimmte Gestaltungen gerichtet. Eine noch so unbillige Arbeitsanweisung ist nicht automatisch eine Belästigung; hingegen kann eine schuldrechtlich einwandfreie Rechtsausübung unzulässig benachteiligen. Positiv formuliert gibt das AGG dem Zivilrecht Werte, negativ formuliert führt es zum „Gesinnungszivilrecht“⁴.

Diskriminierungsfragen spiegeln Gesellschaftsfragen wider. Als Beitrag zur *Gleichstellungsdebatte* waren die Teilzeitbeschäftigten lange Zeit das Paradebeispiel für mittelbare Benachteiligungen, weil typischerweise Frauen in Teilzeit beschäftigt waren und deshalb alle damit in Zusammenhang stehenden Regelungen mittelbar am Geschlecht anknüpften. Nun treten als Beitrag zur *Integrationsdebatte*⁵ vermehrt Sprachanforderungen in den Focus des Antidiskriminierungsrechts.

1 1. Mose 11, 1-8 (rev. *Elberfelder*): „Und die ganze Erde hatte ein und dieselbe Sprache und ein und dieselben Wörter. [...] Und sie sprachen: ‚Auf, wir wollen uns eine Stadt und einen Turm bauen, und seine Spitze bis an den Himmel! So wollen wir uns einen Namen machen, damit wir uns nicht über die ganze Fläche der Erde zerstreuen!‘ [...] Und der HERR sprach: ‚Siehe, ein Volk sind sie, und eine Sprache haben sie alle, und dies ist erst der Anfang ihres Tuns. Jetzt wird ihnen nichts unmöglich sein, was sie zu tun ersinnen. Auf, lasst uns herabfahren und dort ihre Sprache verwirren, dass sie einer des anderen Sprache nicht mehr verstehen!‘ Und der HERR zerstreute sie von dort über die ganze Erde; und sie hörten auf, die Stadt zu bauen“.

2 BAG 28. 1. 2010 – 2 AZR 764/08, SAE 2010, 253; dazu *Natzel*, SAE 2010, 248 ff.

3 BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438.

4 *Adomeit*, NJW 2006, 2169, 2171; *Greiner*, DB 2010, 1940, 1941.

5 Instrukтив *Sertkol*, Deutsch-türkische Integration am Arbeitsplatz, 2012 (im Erscheinen), § 1.

III. Sprachanforderungen als Diskriminierungstatbestand

Der besondere Reiz sprachbezogener Diskriminierungsvorwürfe liegt darin, dass § 1 AGG die Sprache überhaupt nicht als verpöntes Diskriminierungsmerkmal nennt⁶. Deshalb geht es vor allem darum, aus arbeitsbezogenen Sprachanforderungen eine mittelbare Benachteiligung (§ 3 Abs. 2 AGG) oder eine Belästigung (§ 3 Abs. 3 AGG) wegen der ethnischen Herkunft herzuleiten.

1. Sprachanforderungen als mittelbare Benachteiligung

a) Tatbestand der mittelbaren Benachteiligung

Um den Tatbestand der mittelbaren Benachteiligung i. S. d. § 3 Abs. 2 AGG zu erfüllen, müssen dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können. Schon tatbestandlich scheidet aber eine mittelbare Benachteiligung aus, wenn die Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

b) Sprache und ethnische Herkunft

Unter einer Ethnie wird in der Lehre ein Bevölkerungsteil verstanden, der durch gemeinsame Herkunft, Geschichte, Kultur oder Zusammengehörigkeitsgefühl verbunden ist⁷. Das trifft in Deutschland etwa auf die Sorben zu⁸, ist bei Ostdeutschen aber zweifelhaft⁹. Das BAG vermeidet bislang jede Definition der Ethnie¹⁰, sondern verfährt bis zu einer Klärung durch den EuGH¹¹ offenbar frei nach dem Richter *Potter Stewart*, der „*hard-core pornography*“ nicht zu definieren vermochte, aber meinte: „Ich erkenne sie, wenn ich sie sehe“¹². Das BAG scheint indes einen etwas verengten Blick auf Ethnien zu haben¹³, denn es stellt kurzerhand „ausländische“ Arbeitnehmer „deutschen“ gegenüber¹⁴ und setzt damit Ethnie und Staatsangehörigkeit faktisch gleich¹⁵. Ethnie und Staatsangehörigkeit sind aber grundsätzlich zwei Paar Schuhe¹⁶. Die Diskriminierung von Arbeitnehmern wegen ihrer Staatsangehörigkeit verbietet nur Art. 7 FreizügigkeitsVO¹⁷, der allenfalls über § 823 Abs. 2 BGB zum Ersatz materiellen Schadens berechtigt¹⁸. Mithilfe des AGG können Benachteiligungen auf Grund der Staatsangehörigkeit nur als mittelbare Benachteiligungen wegen der ethnischen Herkunft geltend gemacht werden¹⁹. Das BAG schafft hingegen unnötig neue Inländerdiskriminierungen, weil nicht alle deutschen Staatsangehörigen auch der „deutschen“ Ethnie²⁰ angehören (etwa die Sorben). Man darf auch gespannt sein, wie das BAG über die Benachteiligung eines Österreicherers oder eines Spätaussiedlers wegen seiner ethnischen Herkunft entscheiden wird²¹. Im Ausgangsfall ist jedenfalls über die Staatsangehörigkeit der im ehemaligen Jugoslawien geborenen Klägerin mit kroatischer Muttersprache nichts bekannt²². Womöglich war sie gar keine „Ausländerin“ im Sinne nichtdeutscher Staatsangehörigkeit.

Was das BAG meint (aber nicht sagt), ist die *Vermutung*, dass jede Sprache für eine bestimmte Ethnie charakteristisch sei. Weil Angehörige der „deutschen“ Ethnie Deutsch sprechen und Angehörige anderer Ethnien andere Sprachen, treffe die Mühe, Deutsch zu lernen, nur (oder überwiegend²³) Angehörige anderer Ethnien und benachteilige sie deshalb gegenüber den Angehörigen der „deutschen“ Ethnie. Die Sprache ist aber kein verlässliches Differenzierungsmerkmal für Ethnien, denn manche Ethnien sprechen dieselbe Sprache (Portugiesisch sprechen sowohl Portugiesen als auch Brasilianer) und manche Ethnien sprechen mehrere Sprachen (etwa die Kanadier und die Schweizer²⁴). Die vom BAG inzident vermutete Sprachbarriere zwischen den Ethnien ist also widerleglich. Deshalb muss die ethnische Herkunft des vermeintlichen Diskriminierungsopfers geklärt sein, bevor eine ethnisch begründete Sprach- und damit Lernschwelle zur in Rede stehenden Sprachanforderung festgestellt werden kann. Wer indes lispelt oder Legastheniker ist, wird nie mittelbar wegen seiner ethnischen Herkunft diskriminiert, wenn ihm *wegen seiner sprachlichen Beeinträchtigung* eine Anstellung verweigert wird, selbst wenn das Sprachdefizit für die Arbeitsaufgaben irrelevant ist.

6 Anders aber Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 21 Abs. 2 GRCh.

7 Erk/Schlachter, 2. Aufl. 2012, § 1 AGG, Rn. 4.

8 Thüsing, in: MÜKoBGB, 6. Aufl. 2012, § 1 AGG, Rn. 57; vgl. Art. 6 Abs. 1 SächsVerf („Bürger sorbischer Volkszugehörigkeit“ haben das „Recht auf Bewahrung ihrer Identität sowie auf Pflege und Entwicklung ihrer angestammten Sprache, Kultur und Überlieferung“).

9 Ablehnend ArbG Stuttgart 15. 4. 2010 – 17 Ca 8907/09 („minus Ossi“), NZA-RR 2010, 344; ebenso Thüsing, in: MÜKoBGB, 6. Aufl. 2012, § 1 AGG, Rn. 57 („Wir sind ein Volk“); für einen subjektiven Ansatz hingegen: Greiner, DB 2010, 1940, 1941 f.

10 BAG 28. 1. 2010 – 2 AZR 764/08, SAE 2010, 253 mit Anm. Natzel, Rn. 16 („[...] gleichgültig, wie man den Begriff der Ethnie im Einzelnen abgrenzt“).

11 Die „ethnische Herkunft“ entstammt Art. 1 RL 2000/43/EG.

12 U.S. Supreme Court 22. 6. 1964 – 378 U.S. 184 (*Jacobellis v. Ohio*), S. 197: „I shall not today attempt further to define the kinds of material I understand to be embraced within that shorthand description, and perhaps I could never succeed in intelligibly doing so. But I know it when I see it, and the motion picture involved in this case is not that“.

13 Greiner, DB 2010, 1940, 1941, will überhaupt keinen Blick auf Ethnien riskieren, weil Rassen nicht feststellbar sind und deshalb Gleiches für die mit ihnen teilkongruenten Ethnien gelten müsse.

14 BAG 22.6.2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, Rn. 40.

15 „Ausländer“ ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG ist (§ 2 Abs. 1 AufenthG).

16 Thüsing, in: MÜKoBGB, 6. Aufl. 2012, § 1 AGG, Rn. 54.

17 Verordnung 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. 4. 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, ABl. 2011 L 141, S. 1.

18 Weil die Staatsangehörigkeit grds. beeinflussbar ist, lässt sich ein geringerer Schutz gegenüber den Merkmalen des § 1 AGG rechtfertigen.

19 Thüsing, in: MÜKoBGB, 6. Aufl. 2012, § 1 AGG, Rn. 100.

20 In Anlehnung an die „deutsche Volkszugehörigkeit“ (Art. 116 Abs. 1 GG) könnte zur Definition auf § 6 Abs. 1 Bundesvertriebenengesetz zurückgegriffen werden: „Deutscher Volkszugehöriger [...] ist, wer sich in seiner Heimat zum deutschen Volkstum bekannt hat, sofern dieses Bekenntnis durch bestimmte Merkmale wie Abstammung, Sprache, Erziehung, Kultur bestätigt wird“, vgl. Hillgruber, HdbStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 32 Rn. 23.

21 Ist der Spätaussiedler „Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit“ oder stammt er von einem solchen ab (Art. 116 Abs. 1 GG), könnte ihn das BAG jedenfalls nicht als „Ausländer“ einordnen (§ 2 Abs. 1 AufenthG).

22 Es ist nur überliefert, dass sich die Klägerin wegen ihrer „Nationalität“ diskriminiert fühlte, BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, 2439.

23 Dem Beherrschen von Deutsch als Muttersprache oder als bevorzugter Umgangssprache wird beim Nachweis der „deutschen Volkszugehörigkeit“ (dazu Fn. 20, S. 63) erhebliche Bedeutung zugemessen, BVerwG 15. 5. 1990 – 9 C 51.89, Buchholz 412.3 § 6 BVFG Nr. 64; BGH 25. 3. 1970 – IX ZR 177/67, RzW 1970, 503.

24 Unterstellt, die Schweizer bilden eine Ethnie, was man trotz ihrer Mehrsprachigkeit wohl noch eher annehmen kann als etwa bei den Belgiern.

Schwierig zu bestimmen und in der Literatur – soweit ersichtlich – nicht diskutiert ist die Reichweite der „Herkunft“²⁵. Ab welchem Integrationsstand oder ab welcher Generation etwa ein deutscher Staatsangehöriger türkischer Abstammung noch eine türkisch-ethnische Herkunft hat, ist abstrakt kaum zu bestimmen²⁶. Nur von den Sprachfähigkeiten kann zumindest nicht auf eine Integration in die „deutsche“ Ethnie geschlossen werden. Auch ein langer Aufenthalt in Deutschland, selbst von Geburt an, bedeutet nicht automatisch eine deutsch-ethnische Herkunft. Manche, die schon in dritter Generation in Deutschland leben, werden noch ihre nicht-deutsche *Herkunft* betonen, aber sich womöglich als der „deutschen“ Ethnie *zugehörig* betrachten.

Praktisch betrachtet kann die ethnische Herkunft nur solange eine Rolle spielen, wie sie ein Außenstehender bemerkt. Bei äußeren Merkmalen kann das auch nach Generationen noch der Fall sein, bei der Sprache kann schon nach relativ kurzer Zeit keine Herkunft mehr auszumachen sein, sofern überhaupt ein ethnisch-begründeter Sprachunterschied bestand. Eine Benachteiligung wegen seiner ethnischen Herkunft kann ein Arbeitnehmer deshalb nur dann behaupten, wenn das in Rede stehende Merkmal noch Ausdruck seiner ethnischen Herkunft ist. Sprachdefizite können nur solange mit der ethnischen Herkunft in Verbindung gebracht werden, wie der individuell sprachliche Integrationsprozess noch nicht abgeschlossen ist. Wer von Kindesbeinen an mit Deutsch aufgewachsen ist, kann sich daher nicht auf seine ethnische Herkunft berufen; wer auch nach 40 Jahren in Deutschland seinen ethnisch-begründeten Akzent nicht abgelegt hat, aber schon²⁷.

Folgt man *Thüsing's* „Einheitslehre“²⁸, werden deshalb Dialekt-sprecher gegenüber Akzentsprechern benachteiligt, weil Sachsen und Schwaben als Angehörige der „deutschen“ Ethnie Sprachdiskriminierungen schutzlos ausgeliefert sind, während Immigranten auch nach langer Zeit in Deutschland vor Sprachdiskriminierungen über ihre ethnische Herkunft mittelbar geschützt sind²⁹. Unter Anreizgesichtspunkten und vor dem Hintergrund der § 43 Abs. 2, § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG³⁰ ist das ein angreifbares Ergebnis, doch Antidiskriminierungsrecht ist fragmentarisch³¹.

c) Sachliche Rechtfertigung durch rechtmäßiges Ziel

Während schuldrechtlich primär interessiert, ob das geforderte Sprachniveau auch arbeitsvertraglich *geschuldet* ist, interessiert das Antidiskriminierungsrecht, ob das geforderte Sprachniveau *notwendig* ist („Kommunikation – wozu?“³²). Das AGG stellt jede Sprachanforderung an Menschen, die nicht aus einer deutschsprachigen Ethnie kommen, dem Grunde und dem Umfang nach in Frage. § 3 Abs. 2 AGG verlangt ein *rechtmäßiges Ziel* für die Sprachanforderung und das konkrete Mittel (von der Stellenausschreibung, über das Sprachkursverlangen bis zur [Änderungs-]Kündigung) muss zur Erreichung des Ziels *angemessen* und *erforderlich* sein. Das BAG fühlt sich an den Wortlaut des Gesetzes indes nicht gebunden, sondern prüft die Punkte des klassischen Verhältnismäßigkeitsprinzips (legitimes Ziel, Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit³³), was

am Ergebnis nichts ändert, weil ein ungeeignetes Mittel nie angemessen sein kann³⁴.

§ 3 Abs. 2 AGG lässt von der durch Art. 16 GRC geschützten unternehmerischen Freiheit³⁵ mehr übrig als § 8 Abs. 1 AGG, der nur „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen“ toleriert. Gerade im Standardfall, in dem keine Sprachanforderungen explizit vereinbart werden, sondern sich das sprachliche Anforderungsprofil durch Auslegung aus dem vertraglich übernommenen Aufgabenspektrum ergibt, sind alle daraus ableitbaren Sprachanforderungen i. S. d. § 3 Abs. 2 AGG sachlich gerechtfertigt. Der Arbeitgeber darf nur nicht aus willkürlichen Erwägungen handeln. Dieser Ansicht ist auch das BAG:

„Es ist nicht Sinn der Diskriminierungsverbote, dem Arbeitgeber eine Arbeitsorganisation vorzuschreiben, die nach seiner Vorstellung zu schlechten Arbeitsergebnissen führt. Die Diskriminierungsverbote sollen vielmehr das wirtschaftliche Geschehen von sachlich nicht gerechtfertigten und vernunftgebundene Entscheidungen hemmenden, z. B. auf Vorurteilen beruhenden Erwägungen der Marktteilnehmer freihalten und auf diese Weise gerade im Gegenteil die Dynamik rationaler, sachbezogener, rechtmäßiger Erwägungen erhöhen.“³⁶

Auch sonst werden sich kaum Fälle finden lassen, in denen ein Arbeitgeber für seine Sprachanforderungen kein rechtmäßiges Ziel benennen kann oder die Anforderungen für seine unternehmerischen Zwecke ungeeignet sind. Bei der Erforderlichkeit besteht theoretisch die Möglichkeit, die Sprachschuld auf den Arbeitgeber und Kollegen zu verlagern, weil aus Sicht des Arbeitnehmers mit Migrationshintergrund es stets das mildere Mittel sein wird, wenn alle seine Sprache lernen, statt er ihre. Doch auch das AGG polt nicht schuldrechtliche Verhältnisse um. Der Arbeitnehmer schuldet die mit seinen Aufgaben einhergehenden Sprachleistungen. Nur ihr geschuldetes Maß ist auf Willkür zu prüfen, was sich bei Arbeitsanweisungen im Ergebnis von der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB kaum unterscheidet. Das BAG hat in einer früheren Entscheidung zwar gemeint, „derart weitgehende organisatorische Umgestaltungen“, wie die Aufteilung der Belegschaft nach Sprachfähigkeiten und die Bereitstellung von Übersetzungsdiensten, verlange „das Gesetz“ vom Arbeitgeber nicht³⁷. Doch schon

25 *Thüsing*, in: MüKoBGB, 6. Aufl. 2012, § 1 AGG, Rn. 57, setzt „Herkunft“ kurzerhand mit „Zugehörigkeit“ gleich; *Schleusener*, ders./Suckow/Voigt, AGG, 3. Aufl. 2011, § 1 Rn. 42 spricht von „Abstammung“.

26 *Greiner*, DB 2010, 1940, 1941, begegnet schon dem Gedanken an „Halbtürken“ mit Skepsis.

27 Eingehend *Sertkol*, Deutsch-türkische Integration am Arbeitsplatz, 2012 (im Erscheinen), § 3 II., III.

28 *Thüsing*, in: MüKoBGB, 6. Aufl. 2012, § 1 AGG, Rn. 57 („Wir sind ein Volk“).

29 Zweifelhafte *Greiner*, DB 2010, 1940, 1941 f.: Ostdeutsche könnten zwar wegen „ethnischer Putativ-Diskriminierung“ Entschädigung verlangen, aber bei Türken sei die Entschädigung „*allein deshalb* deutlich höher“ zu bemessen.

30 Ausländer müssen an einem Integrationskurs teilnehmen, der ihnen „die Sprache, die Rechtsordnung, die Kultur und die Geschichte in Deutschland“ vermitteln soll, wenn sie sich nicht zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen können.

31 Ebenso primärrechtlicher Diskriminierungsschutz, *Latzel*, Gleichheit in der Unternehmensmitbestimmung, 2010, Rn. 69 ff.

32 *Piet Klocke*.

33 BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, Rn. 38.

34 In BAG 28. 1. 2010 – 2 AZR 764/08, SAE 2010, 253 mit Anm. *Natzel*, Rn. 23, wird die Erforderlichkeit als Teil der Angemessenheit geprüft.

35 Das AGG führt Unionsrecht durch i. S. d. Art. 51 Abs. 1 GRC; dagegen für die Anwendbarkeit von Art. 12 GG: BAG 28. 1. 2010 – 2 AZR 764/08, SAE 2010, 253 mit Anm. *Natzel*, Rn. 21.

36 BAG 28. 1. 2010 – 2 AZR 764/08, SAE 2010, 253 mit Anm. *Natzel*, Rn. 21.

der Zungenschlag ist falsch: Das AGG kann überhaupt keine organisatorischen Umgestaltungen bzw. das Absehen von solchen vom Arbeitgeber verlangen. Der Anspruch auf den „sprachleidensgerechten“ Arbeitsplatz folgt auch nicht aus dem AGG!

Einzig schikanöse Sprachanforderungen, etwa Hochdeutsch auf dem Bau oder verhandlungssicheres Englisch in einer ländlichen Metzgerei, werden das Willkürverbot aktivieren. Zu den Aufgaben der Kassiererin im Ausgangsfall hält das BAG zutreffend fest, dass

„die Verständigungsmöglichkeit mit den Badegästen [...] und Kollegen für die Tätigkeit der Klägerin erforderlich ist und die von der Klägerin geleisteten Tätigkeiten den vertraglichen Vereinbarungen entsprechen und zulässigerweise angeordnet sind. Durch die Absolvierung eines Sprachkurses können – ebenso wie bei deutschsprachigen Arbeitnehmern, die zur Erfüllung der von ihnen geschuldeten Tätigkeiten eine Fremdsprache beherrschen müssen – die arbeitsnotwendigen Sprachkenntnisse vermittelt werden. Die Anweisung, einen Sprachkurs zu besuchen, war erforderlich, weil die arbeitsnotwendige Sprachkompetenz hergestellt werden kann.“³⁸

Der letzte Satz ist indes nur beinahe richtig: Das Sprachkursverlangen war das mildeste Mittel, nicht „weil die arbeitsnotwendige Sprachkompetenz hergestellt werden kann“ (der Sachverhalt gibt zu so viel Optimismus keinen Anlass), sondern *wenn* durch den Sprachkurs die arbeitsnotwendige Sprachkompetenz hergestellt werden kann. Bei intellektueller Leistungsunfähigkeit ist ein Sprachkurs sinnlos, aber um die intellektuelle Leistungsunfähigkeit festzustellen, ist wenigstens ein Sprachkurs erforderlich (an dessen Erfolg das BAG offenbar glaubte). Im Übrigen enthält der Satz die zutreffende Absage an den „sprachleidensgerechten“ Arbeitsplatz³⁹, denn mildestes Mittel ist, den Arbeitnehmer zu schulen und nicht, ihm einen Arbeitsplatz ohne Kundenkontakt einzurichten oder ihm einen Übersetzer zu stellen.

2. Sprachanforderungen als Belästigung

Die Klägerin im Ausgangsverfahren fühlte sich durch das Sprachkursverlangen ihres Arbeitgebers sogar belästigt. Das BAG hat hingegen zu Recht keine Belästigung erkennen können⁴⁰.

a) Tatbestand der Belästigung

Um den Tatbestand der Belästigung i. S. d. § 3 Abs. 3 AGG zu erfüllen, muss eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem in § 1 AGG genannten Grund in Zusammenhang steht, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt *und* ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

aa) Unerwünschtes Verhalten

„Unerwünscht“ lässt viel Raum für sich wandelnde gesellschaftliche Vorstellungen und das BAG gibt sich auch keine Mühe, das Merkmal einschränkend auszulegen. „Unerwünscht“ sei vielmehr „umfassend zu verstehen“ und bestimme sich nach „objektiven Maßstäben, soweit nicht der Betroffene darauf hingewiesen hat, dass er das Verhalten als uner-

wünscht empfindet“⁴¹. Damit etwas *objektiv unerwünscht* sein kann, muss es zunächst einen *objektiven* Dritten geben, aus dessen notwendig *subjektiven* Wünschen dann auf das *objektiv Unerwünschte* geschlossen werden kann – das ist unmöglich. Als Beispiele für objektiv Unerwünschtes nennt das BAG Beleidigungen, Verleumdungen, abwertende Äußerungen, Schmierereien, körperliche Berührungen und Gesten. Damit wird klar, worum es eigentlich geht: Verhaltensweisen, welche *den allermeisten Menschen nicht gefallen*. Wie bei § 138 BGB⁴² ist auch hier auf die in Deutschland vorherrschenden Gesellschaftsvorstellungen abzustellen. Doch lässt sich in einer pluralistischen Gesellschaft schwer bestimmen, was den allermeisten nicht gefällt. „Christlich-abendländische Traditionen“⁴³ können jedenfalls nur noch als Anhaltspunkt dienen.

Wenn das BAG außerdem definiert, „unerwünscht“ ist, was der Betroffene nach eigenem Bekunden „als unerwünscht empfindet“, meint es offenbar, was *dem Betroffenen nicht gefällt*. Damit sich der potentielle Belästiger darauf einstellen kann, muss der potentielle Betroffene vorher sein Missfallen erklärt haben. Dazu wird er meist erst nach wenigstens einem entsprechenden Vorfall Anlass haben, sodass quasi eine Belästigung „frei“ ist, sofern nicht klar ist, dass das Verhalten den allermeisten Menschen missfällt.

bb) Merkmals- und Würdebezug des unerwünschten Verhaltens

Außerdem muss das unerwünschte Verhalten mit einem verpönten Merkmal des § 1 AGG in „unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhang“ stehen. Allgemeine Beleidigungen scheiden somit aus⁴⁴. Fraglich ist, ob der Betroffene selbst Träger des in Zusammenhang stehenden Merkmals sein muss, also etwa frauenfeindliche Witze gegenüber Männern eine Belästigung darstellen können. Da als weitere Voraussetzung nach § 3 Abs. 3 AGG die Verletzung der Würde der betreffenden Person bezweckt oder bewirkt sein muss, scheint ein von Dritten vermittelter Diskriminierungsschutz auszuschneiden.

Doch hat der EuGH für die Belästigung einer Arbeitnehmerin wegen der Behinderung ihres Kindes entschieden:

„Wird nachgewiesen, dass das unerwünschte Verhalten, das eine Belästigung gegenüber einem Arbeitnehmer darstellt, der nicht selbst behindert ist, im Zusammenhang mit der Behinderung seines Kindes steht, für das er im Wesentlichen die Pflegeleistungen erbringt, deren es bedarf, so verstößt ein solches Verhalten [...] gegen das Belästigungsverbot nach Art. 2 Abs. 3 dieser Richtlinie.“⁴⁵

Um zu verhindern, dass nunmehr jeder jedes Diskriminierungsmerkmal für sich in Anspruch nehmen kann, ohne es selbst

37 BAG 28. 1. 2010 – 2 AZR 764/08, SAE 2010, 253 mit Anm. Natzel, Rn. 23.

38 BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, Rn. 38 ff.

39 Natzel, SAE 2010, 248, 250, entnimmt dies schon BAG 28. 1. 2010 – 2 AZR 764/08, SAE 2010, 253.

40 BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, Rn. 42 ff.

41 BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, Rn. 44.

42 Sack/Fischinger, Staudinger, 2011, § 138 Rn. 23.

43 Sack/Fischinger, Staudinger, 2011, § 138 Rn. 23.

44 Oetker, in: MÜHdbArbR, 3. Aufl. 2009, § 14 Rn. 60.

45 EuGH 17. 7. 2008 – Rs. C-303/06 (Coleman), NZA 2008, 932 Rn. 59.

aufzuweisen, ist eine enge Verknüpfung zwischen der Person, die von einem unerwünschten Verhalten betroffen ist, und dem in Rede stehenden Diskriminierungsmerkmal erforderlich⁴⁶. Die Grenzen sind freilich kaum zu bestimmen⁴⁷. Um dem Würdeschutz des § 3 Abs. 3 AGG Rechnung zu tragen, sind jedenfalls nur konkrete Anknüpfungen einzubeziehen und allgemeine auszublenden⁴⁸, sodass frauenfeindliche Witze gegenüber Männern keine Belästigung darstellen, solange sie nicht erkennbar nur auf *die* Frau eines der angesprochenen Männer zugeschnitten sind. Auch bei allgemeiner Ausrichtung kann sich ein generell unerwünschtes Verhalten aber als Indiz (§ 22 AGG) erweisen, wenn später einem Merkmalsträger eine weniger günstige Behandlung widerfährt⁴⁹.

cc) Feindliches Umfeld

Regelmäßig scheidet ein Belästigungsvorwurf daran, dass kein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld vorlag. Dafür verlangt das BAG zutreffend:

„Maßgeblich ist, ob eine bestimmte Verhaltensweise oder ein bestimmter Vorfall das Umfeld kennzeichnet, also für dieses charakteristisch oder typisch ist. Deshalb führt einmaliges Verhalten grundsätzlich nicht zur Schaffung eines feindlichen Umfeldes. Vielmehr ist dafür regelmäßig ein Verhalten von gewisser Dauer erforderlich. Dies schließt umgekehrt nicht aus, dass im Einzelfalle das Umfeld auch durch ein (besonders schwerwiegendes) einmaliges Verhalten gekennzeichnet sein kann.“⁵⁰

b) Sprachbildungsverlangen als Belästigung

„Lernen ist nicht angenehm, lernen tut weh“⁵¹. Kein Wunder also, dass Arbeitnehmer bisweilen die Aufforderung, sich zu bilden, als „unerwünschtes Verhalten empfinden“. Auch die Klägerin im Ausgangsverfahren wollte jedenfalls nicht auf eigene Kosten den vom Arbeitgeber geforderten Deutschkurs besuchen, um ihre sprachlichen Fähigkeiten wieder den arbeitsbezogenen Anforderungen anzupassen. Ein zumindest individuell unerwünschtes Verhalten kann in jedem Sprachkursverlangen eines Arbeitgebers – wie auch in jeder Arbeitsanweisung – liegen, gleichwohl es schuldrechtlich einwandfrei ist. Individuelles Missfallen entzieht sich gerichtlicher Überprüfung.

Ein Sprachkursverlangen steht, wie aufgezeigt, keinesfalls automatisch mit der ethnischen Herkunft des angesprochenen Arbeitnehmers in Zusammenhang. Nach *Thüsing's* „Einheitslehre“⁵² ist auch die noch so willkürliche Aufforderung zum Abtrainieren eines Dialekts im Gegensatz zum Abtrainieren eines Akzents nicht vom AGG verboten. Nur wenn ein Arbeitnehmer mit nicht deutschsprachiger Herkunft zu einem Deutschkurs aufgefordert wird, steht dies in Zusammenhang mit seiner ethnischen Herkunft.

Die Verletzung des Arbeitnehmers in seiner Würde wird ein Arbeitgeber, der von ihm den Besuch eines Sprachkurses verlangt, in aller Regel nicht *bezwecken*, aber womöglich *bewirken*⁵³. Arbeitnehmer können darin einen Angriff auf ihren Nationalstolz erblicken, der sich womöglich auch in einer gewissen Resistenz gegen das zu gründliche Erlernen einer Fremd-

sprache ausdrückt. Davon unabhängig steckt in jeder noch so freundlich geäußerten Bitte um Bildung zugleich der Vorwurf, der Arbeitnehmer sei nicht gebildet genug. Je nach ethnischer Herkunft kann auch die Abmahnung, etwa wegen pflichtwidriger Verweigerung einer Sprachschulung, als Angriff auf die persönliche Ehre (miss-)verstanden werden⁵⁴.

Letztlich wird ein Belästigungsvorwurf erst am fehlenden feindlichen Umfeld scheitern. Selbst wenn der Arbeitgeber über Wochen hinweg den Arbeitnehmer auf dessen Sprachdefizite hinweist, ihn zum Besuch eines Sprachkurses auffordert und schließlich Aufgaben mit Kundenkontakt entzieht, sodass sich der betroffene Arbeitnehmer „gemobbt“ fühlt, besteht kein feindliches Umfeld i. S. d. § 3 Abs. 3 AGG. Der lernunwillige Arbeitnehmer mag die Situation als Mobbing *empfinden*, doch fehlt ihr der *feindliche* Charakter, solange nur der Arbeitnehmer dazu bewegt werden soll, seine sprachlichen Fähigkeiten auf das vertraglich geschuldete Niveau zu bringen. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch, zur Erfüllung seiner Nebenleistungspflicht nicht angehalten zu werden. Der Arbeitgeber muss es nicht hinnehmen, wenn ein Arbeitnehmer durch seine Sprachdefizite seine Arbeit nicht mehr in gehöriger Weise erbringen kann. Er kann zwar den Arbeitnehmer abmahnen und anschließend auch kündigen, aber der Arbeitgeber ist diskriminierungsrechtlich nicht verpflichtet, sofort zu diesen Mitteln zu greifen, sondern kann zunächst an die Pflichten des Arbeitnehmers appellieren – auch beharrlich und mit deutlichen Worten. *Feindlich* ist dann nicht das Umfeld, sondern die Einstellung des Arbeitnehmers zu seiner Arbeit.

Deswegen hat das BAG zutreffend eine Belästigung der Klägerin im Ausgangsfall abgelehnt:

„Die Aufforderung durch den Arbeitgeber, einen Sprachkurs zu absolvieren, weil dieser die Sprachkenntnisse des Arbeitnehmers zur Durchführung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit für unzureichend hält, ist keine Belästigung in diesem Sinne, wenn der Sprachkurs dazu dient, arbeitsnotwendige Sprachkenntnisse zu vermitteln.“⁵⁵

Obzwar die Begründung recht lapidar geraten ist, enthält sie das Wesentliche; insbesondere muss der geforderte Sprachkurs geeignet sein, die arbeitsvertraglich geschuldete Sprachfähigkeit (wieder) herzustellen. Zumindest einen Schulungsversuch darf man von jedem Arbeitnehmer verlangen, um herauszufinden, ob er intellektuell in der Lage ist, das geschuldete Sprachniveau zu erreichen.

Schuldet der Arbeitnehmer hingegen das geforderte Sprachniveau nicht, weil sich etwa das Anforderungsprofil so geändert hat, dass eine Änderung des Arbeitsvertrags erforderlich wird,

46 F. Bayreuther, NZA 2008, 986, 987.

47 Thüsing, in: MüKoBGB, 6. Aufl. 2012, § 7 AGG, Rn. 6.

48 Ähnlich F. Bayreuther, NZA 2008, 986, 987.

49 Vgl. Thüsing, in: MüKoBGB, 6. Aufl. 2012, § 22 AGG, Rn. 12.

50 BAG 24. 9. 2009 – 8 AZR 705/08, NZA 2010, 387 Rn. 32 f.

51 Aristoteles zugeschrieben.

52 Thüsing, in: MüKoBGB, 6. Aufl. 2012, § 1 AGG, Rn. 57 („Wir sind ein Volk“).

53 A. A. Erk/Schlachter, 12. Aufl. 2012, § 3 AGG, Rn. 15.

54 Sertkol, Deutsch-türkische Integration am Arbeitsplatz, 2012 (im Erscheinen), § 4 A.1.2.f.

55 BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, Rn. 46.

ist das Schulungsverlangen unberechtigt, wenn die Sprachfähigkeiten des Arbeitnehmers für die derzeit noch geschuldeten Tätigkeiten ausreichen. Wenn sich in einem solchen Fall der Arbeitnehmer der Schulung verweigert und der Arbeitgeber ihn dennoch beharrlich dazu drängt, kann der Tatbestand der Belästigung – jedenfalls bei derben Beschimpfungen⁵⁶ – erfüllt sein. Der Arbeitgeber ist indes wegen § 12 AGG gehalten, entsprechende Einwirkungen auch von Kollegen auf den Arbeitnehmer zu verhindern. Hingegen sind Fragen des „Wie“ der Schulung (wer sie bezahlt, wann sie stattfindet etc.) für die Berechtigung, den Besuch eines geeigneten Sprachkurses zu verlangen (das „Ob“), und damit auch für den Belästigungsvorwurf unerheblich. Der Arbeitgeber darf die Schulungsmodalitäten nur nicht willkürlich ausgestalten und etwa Belegschaftsteilen mit überproportional hohem Migrantenanteil betriebsinterne Sprachschulungen verweigern, die er der übrigen Belegschaft zur Verfügung stellt. Eine solche Differenzierung kann indes gerechtfertigt sein, wenn die Schulung Sprachfähigkeiten vermitteln soll, die über das sprachliche Anforderungsniveau hinausgehen, das von den Arbeitnehmern der ausgeschlossenen Belegschaftsteile geschuldet wird.

3. Keine unmittelbare Benachteiligung durch Sprachanforderungen

Unmittelbar benachteiligt nur, wer eine Person *wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes* weniger günstig behandelt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation (§ 3 Abs. 1 AGG). Sprachanforderungen können unter keinen Umständen eine unmittelbare Benachteiligung darstellen. Selbst wer eine bestimmte *Muttersprache* verlangt, benachteiligt nicht unmittelbar wegen der ethnischen Herkunft⁵⁷. Die Sprache ist in § 1 AGG nicht als verpönte Merkmal genannt. Auch wer wegen seines russischen Akzents gekündigt wird, wird nicht *unmittelbar* wegen seiner ethnischen Herkunft benachteiligt, sondern wegen seiner Sprache⁵⁸. Einzig ungünstigere Behandlungen wegen Schwangerschaft und Mutterschaft gelten kraft gesetzlicher Anordnung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 AGG) als *unmittelbare* Benachteiligung wegen des Geschlechts. Für die (Mutter-)Sprache fehlt eine solche Gleichstellungsvorschrift zu Recht, weil die Verbindung von (Mutter-)Sprache und ethnischer Herkunft nur eine widerlegliche Vermutung darstellt⁵⁹.

Wenn man Muttersprachanforderungen als unmittelbare Benachteiligungen ansähe, könnten sie nur als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen gem. § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt sein. Das BAG meint, auch „Mitglieder fremder Ethnien“ könnten die deutsche Sprache bis zur Perfektion in Wort und Schrift erlernen⁶⁰. Das mag für Hochdeutsch zutreffen, doch ob auch jeder Dialekt erlernbar ist, ohne in seinem Sprachraum aufgewachsen zu sein, muss bezweifelt werden. Dialekte, die über Jahrhunderte gewachsen sind, tragen mitunter nicht zu Unrecht das Attribut „unnachahmlich“. „Wesentlich und entscheidend“ sind sie überall dort, wo Authentizität gewünscht werden darf⁶¹. Es kommen etwa Schauspieler für entsprechende Theaterstücke und Filme sowie Sprecher für Funk, Fernsehen und sonstige Gelegenheiten, bei denen Lokalkolorit ein gewisses Heimatgefühl vermitteln soll, in Frage.

IV. Rechtsverstoß als Benachteiligungsindiz

Das AGG schützt vor Diskriminierungen, nicht vor Rechtsverstößen aller Art. Wenn ein Arbeitgeber gegen seine gesetzlichen oder (tarif-)vertraglichen Verpflichtungen jenseits des AGG verstößt und der Arbeitnehmer dadurch einen Nachteil erleidet, ist dies weder automatisch eine verbotene Benachteiligung i. S. d. § 7 Abs. 1 AGG noch ein Indiz dafür i. S. d. § 22 AGG. Fernwirkungen kann das AGG allerdings dann entfalten, wenn der Arbeitgeber gegen solche Vorschriften verstößt, die zumindest auch den Schutz von Arbeitnehmern wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmals bezwecken.

Was ein Diskriminierungsschutzgesetz von einem allgemeinen Schutzgesetz unterscheidet, veranschaulicht die Rechtsprechung zu den §§ 81 ff. SGB IX. Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (§ 84 Abs. 2 SGB IX) dient dem Schutz von Arbeitnehmern, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind. Die Krankheit als Hauptursache der Arbeitsunfähigkeit wird von § 1 AGG aber nicht als verbotenes Diskriminierungsmerkmal genannt⁶². Deshalb stellt ein Verstoß eines Arbeitgebers gegen § 84 Abs. 2 SGB IX auch kein Indiz i. S. d. § 22 AGG für eine unzulässige Benachteiligung des Arbeitnehmers wegen einer Behinderung dar.

„§ 84 Abs. 2 SGB IX ist keine besondere Schutzvorschrift zu Gunsten Behinderter, weil sie für alle Arbeitnehmer gilt.“⁶³

Anderes gilt aber für §§ 81, 82, 83, 85 SGB IX, die besonders dem Schutz behinderter Arbeitnehmer dienen⁶⁴. Der Arbeitnehmer kann also keinen Schadensersatz nach § 15 AGG verlangen, wenn er als Indiz für seine Benachteiligung *wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes*⁶⁵ das Unterlassen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements vorbringt. Hingegen indiziert im öffentlichen Dienst das Unterlassen der Einladung eines schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch (Verstoß gegen § 82 Satz 2 SGB IX) eine Benachteiligung wegen seiner Behinderung⁶⁶.

Verlangt ein Arbeitgeber von seinem Arbeitnehmer den Besuch eines Sprachkurses auf eigene Kosten (wie im Ausgangsfall), obwohl er etwa tarifvertraglich zur Kostenübernahme verpflichtet

56 *Herbert/Oberrath*, NJ 2011, 8, 13.

57 A. A. *Adomeit/Mohr*, AGG, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 55; *Herbert/Oberrath*, NJ 2011, 8, 9.

58 A. A. LAG Bremen 29. 6. 2010 – 1 Sa 29/10, NZA-RR 2010, 510, 512 f.

59 Dazu III. 1. b) (S. 63).

60 BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, Rn. 34.

61 Der Wunsch des Unternehmers wird theoretisch durch sein Grundrecht auf unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRG) geschützt; zur Berücksichtigung von Kundenwünschen: *Thüsing*, in: *MüKoBGB*, 6. Aufl. 2012, § 8 AGG, Rn. 17 ff.

62 Auch ein mittelbarer Schutz über die Behinderung scheidet aus, EuGH 11. 7. 2006 – Rs. C-13/05 (*Navas*), NZA 2006, 839 = SAE 2007, 222 mit Anm. *Schrader/Müller*; ArbG Berlin 21. 7. 2011 – 17 Ca 1102/11 (HIV-Infektion), juris; bestätigend LAG Berlin-Brandenburg 13. 1. 2012 – 6 Sa 2159/11, juris; Revision anhängig beim BAG – 6 AZR 190/12.

63 BAG 28. 4. 2011 – 8 AZR 515/10, NJW 2011, 2458 Rn. 42.

64 BAG 28. 4. 2011 – 8 AZR 515/10, NJW 2011, 2458 Rn. 41.

65 § 22 AGG erleichtert nur den Beweis der Kausalität zwischen einer Ungleichbehandlung und einem Merkmal i. S. d. § 1 AGG, *Thüsing*, in: *MüKoBGB*, 6. Aufl. 2012, § 22 AGG, Rn. 6, 10.

66 BAG 21. 7. 2009 – 9 AZR 431/08, NZA 2009, 1087 Rn. 33.

wäre, indiziert das nicht die Kausalität der ethnischen Herkunft des Arbeitnehmers für seine Benachteiligung.

„Ist der Arbeitgeber vertraglich oder tarifvertraglich verpflichtet, den Deutschkurs während der Arbeitszeit und auf seine Kosten durchführen zu lassen, ist die Weisung, einen Deutschkurs auf eigene Kosten und außerhalb der Arbeitszeit zu besuchen, zwar tarif- und/oder vertragswidrig. [...] Allein die Verletzung allgemeiner arbeitsvertraglicher Verpflichtungen durch den Arbeitgeber im Zusammenhang mit einer an sich nicht gegen § 7 AGG verstoßenden Maßnahme führt nicht dazu, dass diese nunmehr zu einer unzulässigen Benachteiligung i. S. d. § 1 AGG wird. Die Arbeitnehmerin muss in diesem Fall ihre vertraglichen oder tarifvertraglichen Rechte – notfalls auch gerichtlich – geltend machen.“⁶⁷

Das AGG ist also kein geeignetes Compliance-Instrument. Anderes gilt freilich, wenn der Arbeitgeber gerade nur Arbeitnehmern mit Migrationshintergrund („Deutsch als Fremdsprache“) Schulungsmaßnahmen zu finanzieren hat.

Einzig das Beispiel des BAG, dass der TVöD die Übernahme der Qualifizierungskosten durch den Arbeitgeber vorsieht⁶⁸, ist für den Ausgangsfall falsch gewählt. § 5 Abs. 3 Satz 1 TVöD nennt vier Qualifizierungsmaßnahmen: Erhaltungsqualifizierung, Fort- und Weiterbildung, Qualifizierung für eine andere Tätigkeit (Umschulung) und Wiedereinstiegsqualifizierung. Nach § 5 Abs. 5 Satz 1 TVöD hat der Arbeitgeber grundsätzlich die Kosten einer von ihm veranlassten Qualifizierungsmaßnahme zu tragen. Im Fall der allmählichen Verschlechterung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers kommt allenfalls die Erhaltungsqualifizierung in Betracht, die nach § 5 Abs. 3 Satz 1 lit. a TVöD aber als „Fortentwicklung der fachlichen, methodischen und sozialen Kompetenzen für die übertragenen Tätigkeiten“ definiert wird. Da die Erhaltung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit aber jeder Arbeitnehmer schon auf Grund seiner Leistungstreuepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) schuldet, erfasst die Erhaltungsqualifikation des TVöD nur die Bewältigung von Veränderungen⁶⁹. Im Ausgangsfall hatte die Arbeitnehmerin aber nur mit Veränderungen zu kämpfen, die aus ihrer Sphäre stammten, weshalb auch eine Erhaltungsqualifikation nicht geboten war.

V. Bedeutung für die Praxis

Wer konkrete Sprachleistungen von seinen Arbeitnehmern verlangen will, sollte diese in den Arbeitsvertrag schreiben. Andernfalls ist das geschuldete Sprachniveau des Arbeitnehmers durch Auslegung aus dem Arbeitsvertrag, insbesondere aus dem vereinbarten Aufgabenspektrum des Arbeitnehmers zu entnehmen.

Wird ein Arbeitnehmer aufgefordert, seine vertraglich geschuldeten Sprachfähigkeiten herzustellen, wird er dadurch nicht benachteiligt oder belästigt im Sinne des AGG. Bei unberechtigten Sprachanforderungen ist hingegen eine Benachteiligung oder Belästigung nicht von vornherein ausgeschlossen.

Um den Vorwurf der Benachteiligung oder Belästigung zu begründen, muss ein Zusammenhang zwischen der konkreten Sprachanforderung und der ethnischen Herkunft des Arbeitnehmers dargelegt werden. Insbesondere muss die Herkunft des Arbeitnehmers für sein Sprachdefizit noch kausal sein.

Verstößt ein Arbeitgeber gegen gesetzliche oder (tarif-)vertragliche Qualifizierungspflichten, indiziert das nicht die Kausalität zwischen einer Ungleichbehandlung und einem Merkmal i. S. d. § 1 AGG, solange die Pflichten nicht Arbeitnehmer speziell wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale schützen sollen.

67 BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, Rn. 47 f.

68 BAG 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, DB 2011, 2438, Rn. 47.

69 Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, TVöD 8/2006, § 5 Rn. 21 f. („Bewältigung von anspruchsvolleren Veränderungen“).