

Sprache und Sprachrisiko im Arbeitsrecht



Volker Rieble

I. Sprachrisiko als arbeitsrechtliches Problem

Unternehmen sind vielfach international tätig und Arbeitnehmer bieten ihre Dienste grenzüberschreitend an.¹ Innerhalb der EU ist dies Programm des einheitlichen Wirtschaftsraums und von Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit besonders geschützt. Natürliche Barrieren für Unternehmen und Arbeitnehmer sind Sprachunterschiede. Sprachkenntnisse fremdsprachiger Arbeitnehmer in Deutschland reichen oft nicht weit – mit teils erheblichen Rechtsfolgen. So hat das BAG eine Betriebsratswahlanfechtung durchgreifen lassen, weil die Fremdsprachler in der Belegschaft nicht in ihren Sprachen über die Wahl informiert worden sind.² Vielfach wollen ausländische Arbeitnehmer Kündigungsschreiben, Abmahnungen und Ausgleichsquittungen nicht verstanden haben. Auf der anderen Seite können fremdsprachige Führungskräfte (bestellt etwa vom neuen ausländischen Anteilseigner) sich womöglich nur unzureichend mit den deutschsprachigen Arbeitnehmern verständigen. Wie hält es die Rechtsordnung mit den Anforderungen an die Kommunikation im Arbeitsverhältnis und im Betrieb?

Eine allgemeine gesetzliche Regelung fehlt. Punktuelle Normen lassen keine allgemeine Risikozuweisung erkennen:

- § 184 GVG und § 23 VwVfG sehen deutsch als Gerichts- bzw. Amtssprache vor,³ weswegen der Ausländer nicht damit gehört werden kann, er habe eine Verfügung des Gerichts nicht verstanden.⁴ Immerhin kann und wird das Gericht nach erkannter Sprachunkundigkeit einen Übersetzer hinzuziehen.
- Eine allgemeine Regelung der Vertragssprache fehlt. Nur Teilzeitwohnrechtverträge folgen zwingend der (Fremd-)Sprache des Verbrauchers, § 483 BGB.
- Das Arbeitsrecht formuliert Übersetzungslasten des Arbeitgebers nur vereinzelt – vor allem § 2 Abs. 5 WOBetrVG oder § 11 Abs. 2 AÜG.

Das BGB kennt keine Regelung der Vertragssprache – etwa, daß zwingend oder wenigstens im Zweifel diejenige des Leistungsortes maßgebend ist oder daß die Sprache der anzuwendenden Rechtsordnung, also der Amtssprache, folge.⁵ Daraus folgt im Umkehrschluß, daß die Parteien in der Sprachwahl zunächst frei sind und jede lebende oder tote Sprache

¹ Auch die Wissenschaft: Löwisch, Anayasa Isiginda Alman is Hukuku Düzeni, in: is Hukuku Dergisi, 1990, 51 ff.

² BAG vom 13.10.2004 – 7 ABR 5/04 – EzA § 19 BetrVG 2001 Nr. 4 = AP Nr. 1 zu § 2 WahlO BetrVG 1972 = DB 2005, 675.

³ Insofern bedeutet § 2250 Abs. 3 S. 3 BGB für das Nottestament als öffentliches Testament eine Spracherleichterung. Das Bundesjustizministerium übersetzte inzwischen das BGB ins Englische (www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb, abgerufen am 7.9.2006).

⁴ LAG Hamburg vom 1.7.1991 – 1 Ta 5/91 – LAGE 124 ZPO Nr. 8.

⁵ Für letzteres Jancke, Das Sprachrisiko des ausländischen Arbeitnehmers im Arbeitsrecht (1987), S. 83 ff.

(Latein!) zur Regelung ihrer Vertragsbeziehung nutzen können.⁶ Einen Sprachwahlschutz kennt das deutsche Recht nicht (anders dagegen die Rechtswahl). Sprachzwang wäre Formvorschrift. Nicht einmal die Schriftformvorgaben wie § 623 BGB schreiben vor, in welcher Sprache oder zugehöriger Schrift (etwa kyrillisch) formgebundene Erklärungen abzugeben sind. Sogar die arbeitsrechtlichen Kollektivverträge, die (Rechts-)Normen enthalten, müssen nicht in deutscher Sprache abgefaßt sein; ihr Schriftformerfordernis bedeutet keine Sprachvorgabe.⁷ So könnte eine Betriebsvereinbarung in türkischer Sprache verfaßt sein.

Daraus resultiert die arbeitsrechtliche Grundfrage:⁸ Wer trägt das Sprach- oder Kommunikationsrisiko? Muß der Arbeitgeber für eine Übersetzung sorgen oder muß der Arbeitnehmer seine (!) Fremdsprachigkeit kompensieren, muß er also erforderliche Sprachkenntnisse erwerben und sich notfalls selbst um eine Übersetzung bemühen? Das ist kein reines Ausländer- oder Migrantenproblem. Mehr und mehr müssen deutsche Mitarbeiter (genauer: mit dem Deutschen als Muttersprache aufgewachsene) fremde Sprachen beherrschen, sei es durch Berichtspflichten an eine ausländische Muttergesellschaft oder durch Kommunikation mit dem fremdsprachigen Geschäftsführer, sei es durch die Internationalisierung der Geschäftstätigkeit des (deutschen) Arbeitgebers. Nicht zu vergessen sind diejenigen Deutschen, die ihre Muttersprache nur beschränkt beherrschen oder alles außer Hochdeutsch können. Die Frage nach dem Sprachrisiko als Rechtsrisiko hat mehrere Ebenen und Komponenten:

- Zentral ist die vertragsrechtliche Ebene. Hier geht es in der Tat um die in Literatur und Rechtsprechung auch außerhalb des Arbeitsrechts vieldiskutierte Frage,⁹ ob eine unverständene fremdsprachige Willenserklärung wirksam werden kann. Das ist eine Frage der Rechtsgeschäftslehre. Sprachrisiko meint also das Risiko des Erklärenden, daß seine Erklärung wegen ihrer Fremdsprachigkeit nicht wirksam wird oder ihm gerade trotz ihrer Fremdsprachigkeit zugerechnet wird – oder spiegelbildlich das Risiko des Empfängers, auf eine unverständene aber gleichwohl wirksam gewordene Erklärung reagieren zu müssen. Sprachrisiko ist zuerst Zugangsfrage nach §§ 130, 131 BGB. Sprachrisiko ist dabei stets auch das Risiko, die Sprachkenntnisse des Gegenübers falsch einzuschätzen. Es geht also um **die Rechtsgeschäftssprache für die das Arbeitsverhältnis regelnden Rechtsgeschäfte**.
- Wenig diskutiert werden Sprachkenntnisse als **Voraussetzung für die Beschäftigungsfähigkeit**. Arbeitsleistung setzt Sprachkenntnisse voraus. Dabei geht es um die Kommunikationsfähigkeit im Arbeitsprozeß – im Kontakt mit Vorgesetzten und Mitarbeitern, aber

⁶ H.M., statt aller MünchKommBGB/Spellenberg, 4. Aufl. (2006), Vor Art. 11 Rn. 103, 106; C. Schäfer, Vertragsschluß unter Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Fremdmuttersprachlern, JZ 2003, 879, 882 f.

⁷ Etwa Löwisch/Rieble TVG, 2. Aufl. (2004), § 1 Rn. 539 für Tarifverträge. ; für Betriebsvereinbarungen verlangt Däubler/Kittner/Klebe/Berg, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 77 Rn. 30, daß die normative Wirkung der Betriebsvereinbarung grundsätzlich die deutsche Sprache verlange.

⁸ Umfassend etwa Jahnke (Fn. 5); typisch für das Sozialingenieurwesen die Auffassung KassArbR/Braasch, 2. Aufl. (2000), 1.2. Rn. 116 ff., 144 ff. sowie Becker/Braasch, Recht der ausländischen Arbeitnehmer, 3. Auflage (1983); erstaunlich auch LAG Frankfurt vom 6.2.1974 – 6 Sa 608/73 – BB 1974, 562.

⁹ Zentral: Schlechtriem, Das „Sprachrisiko“ – ein neues Problem? 1. FS Weitnauer (1980), S. 129 ff.; weiter Gola/Hümmerich, Das „Sprachrisiko“ des ausländischen Arbeitnehmers, BIStSozArbR 1976, 273, die dem Begriff. zu Unrecht kritisch begegnen; MünchKommBGB/Spellenberg (Fn. 6) Vor Art. 11 EGBGB Rn. 89 ff.; Staudinger/Singer (2004), § 119 Rn. 18 ff.; C. Schäfer (Fn. 6) JZ 2003, 879 ff.

auch Kunden und Lieferanten. Sprachrisiko ist insoweit das Leistungsrisiko. Mängel in der Sprachbeherrschung sind Leistungsmängel. Zudem können sich Sprachanforderungen ändern – insbesondere beim Unternehmens- oder Betriebserwerb durch ein fremdsprachig agierendes Unternehmen. Hier geht es um die **Leistungssprache**, in der der Arbeitnehmer Arbeitsergebnisse zu fertigen hat und um Kommunikation als Bestandteil seiner Arbeitsleistung.

- Zusätzlich ist nach der **Informationssprache** zur Erfüllung von Informationspflichten (von der Arbeitseinweisung bis zum Arbeitszeugnis) zu fragen; für den Arbeitgeber drohen bei richtiger Information in der falschen Sprache Rechtsnachteile bis hin zum Schadensersatz.
- Hinzu kommt die Frage nach der **betrieblichen Kommunikationssprache** – die (anders als die Leistungssprache) der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterfällt, weil es um das Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer im Betrieb geht¹⁰ – und auf Unternehmens- und Konzernebene – gerade bei multinationalen Unternehmen – die Frage nach der **Gremiensprache**, im Aufsichtsrat, aber auch im Betriebsrat, zu regeln in der jeweiligen Geschäftsordnung. Wird dort keine einheitliche Sprache gesprochen, bleibt nur die Einschaltung von Dolmetschern. Für den Europäischen Betriebsrat ist die Übersetzungspflicht mit der Kostenregelung des § 16 Abs. 3 EBRG implizit geregelt.

Diese Sprachen können verschieden sein. In der Luftfahrt ist Englisch die Leistungssprache, wohingegen der Arbeitsvertrag auf deutsch verfaßt sein kann.

Hinter der Sprachfrage steht die Frage nach der Ausländer- und Fremdsprachler-Integration in die deutsche Gesellschaft: „Multikulti“ mit babylonischen Sprachwirrwarr oder Eingliederungsobliegenheit der Fremdsprachler in Deutschland? Auch wenn die „Leitkultur“ sich als Begriff nicht so recht durchsetzen mag, antwortet das **Zuwanderungsrecht**¹¹ inzwischen recht eindeutig: Erwerbswilligen Ausländern wird im Zuge ihrer Integrationsobliegenheit eine **Spracherwerbslast** auferlegt: Wer eine Niederlassungserlaubnis begehrt – zur unbefristeten Aufenthaltsberechtigung mit dem Recht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit –, muß über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen (§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 AufenthG), die in einem obligatorischen Integrationskurs zu erwerben sind (§§ 9 Abs. 2 S. 2, 44a AufenthG). So gesehen stellt sich die Frage nach der Einstrahlung dieser zuwanderungsrechtlichen Eingliederungsobliegenheit in das Arbeitsrecht.

Mithin geht es um das Kommunikationsrisiko, als Absender nicht verstanden zu werden oder als Empfänger nicht verstehen zu können. Verläßt man den etwas engen Bereich der Rechtsgeschäftslehre, wird dies deutlicher noch: Wer trägt das Risiko, daß ein Arbeitnehmer aufgrund seiner fehlenden Sprachkenntnisse die Arbeitsleistung nicht oder unzureichend erbringen kann? Weniger um Risiko als um Sprach-, also Übersetzungslast geht es bei den Informationspflichten vor allem des Arbeitgebers. Auch hier kann mit der (richtigen) Information in der falschen Sprache ein Risiko verbunden sein – Schadensersatz wegen Verletzung einer Informationspflicht oder ein sonstiger Rechtsnachteil infolge der Verlet-

¹⁰ Angedeutet von LAG Frankfurt vom 3.12.1991 – 4 TaBV 75/91 – BetrR 1993, 43; Däubler/Kittner/Klebe/Klebe (Fn. 7), § 87 Rn. 42, 55; Diller/Powietzka, Englisch im Betrieb und Betriebsverfassung, DB 2000, 718, 721.

¹¹ Gesetz zur Begrenzung und Steuerung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern vom 30.7.2004, BGBl. 2004 I 1950, dessen Art. I ist das Aufenthaltsgesetz.

zung einer er Informationsobliegenheit. Das sprachliche Kommunikationsrisiko ist verbunden mit dem Risiko der Fehleinschätzung der sprachlichen Fähigkeiten des Adressaten.

II. Vertragssprache

1. Ausgangspunkt: Zurechenbarkeit von Abgabe und Zugang

Der zivilrechtlich denkende Jurist hält das Problem fremdsprachiger Willenserklärungen zunächst für unproblematisch: Geht es doch um die Abgabe und den Zugang von Willenserklärungen und damit ein klares Problem des Allgemeinen Teils.

a. Abgabe fremdsprachiger Erklärungen

Auf der Erklärendenseite mag in ganz seltenen Fällen das Erklärungsbewußtsein fehlen; typischerweise weiß auch derjenige, der eine Erklärung in fremder Sprache abgibt, daß dies irgendeine rechtserhebliche Handlung sein kann (potentielles Erklärungsbewußtsein).¹² Deswegen kann auch ein Arbeitnehmer, der schlechthin gar kein Deutsch versteht, auch ohne Dolmetscher jedenfalls durch Arbeitsaufnahme ein Arbeitsverhältnis begründen.¹³ Das gilt auch für den Arbeitnehmer, der eine von ihm nicht verstandene Ausgleichsquitung unterschreibt – die gegenteilige ältere Rechtsprechung mancher Arbeitsgerichte¹⁴ ist nachvollziehbar allenfalls mit Blick auf den damaligen Zeitgeist. Wird eine Urkunde ungelesen oder unverstanden unterschrieben, ist das dem Erklärenden ohne weiteres zurechenbar, ja sogar bei Schriftform mit Warnfunktion – wie im Fall des BGH: Deutschunkundige Iranerin unterzeichnet Bürgschaftsurkunde in deutscher Sprache.¹⁵ Die Gegenauffassung will auch hier „materialisieren“ – und damit die gewonnene Rechtssicherheit hintertreiben (und nachträgliche Ausreden fremdländischer Arbeitnehmer, die seit Jahren in Deutschland leben und arbeiten, ermöglichen¹⁶): Die Zustimmung zur ungelesen unterschriebenen Urkunde solle auf jene Inhalte begrenzt werden, zu denen redlicherweise Zustimmung erwartet werden dürfe – in ausdrücklicher Anlehnung an § 305c Abs. 1 BGB: Überraschende Vertragsinhalte würden so schon nach allgemeinem Zivilrecht nicht vom Vertragswillen umfaßt.¹⁷

Das geht zu weit: Die Ignoranz desjenigen, der Texte ungelesen oder unverstanden unterschreibt, darf nicht zu Lasten des Erklärungsempfängers gehen. Der Unterzeichner handelt auf eigenes Risiko; niemand hindert ihn, die Unterzeichnung der Erklärung zu unterlassen oder von einer vorherigen Übersetzung abhängig zu machen. § 305c Abs. 1 BGB

¹² Richtig MünchKommBGB/Spellenberg (Fn. 6), Vor Art. 11 EGBGB Rn. 118. Falsch LAG Baden-Württemberg vom 16.3.1967 – 4 Sa 16/67 – DB 1967, 867 (LS).

¹³ Vgl. den schrägen Fall LAG Hamm vom 7.9.1992 – 19 Sa 531/92 – LAGE § 611 BGB Nr. 6.

¹⁴ Etwa ArbG Heilbronn vom 26.11.1968 – Ca 308/68 – BB 1969, 535.

¹⁵ BGH vom 27.10.1994 – IX ZR 168/93 – NJW 1995, 190. Weiter BAG vom 27.8.1970 – 2 AZR 519/69 – AP Nr. 33 zu § 133 BGB = EzA § 119 BGB Nr. 3; Moll/Reichel, „Green Card“ – Verfahren, Voraussetzungen und arbeitsrechtliche Fragen, RdA 2001, 308, 312 ff.

¹⁶ Bezeichnend der Fall LAG Berlin vom 17.4.1978 – 9 Sa 130/77 – EzA § 397 BGB Nr. 3 = ARST 1979, 14.

¹⁷ MünchKommBGB/Spellenberg (Fn. 6), Vor Art. 11 EGBGB Rn. 121.

enthält eine Sonderwertung für AGB, die so nicht verallgemeinerungsfähig ist.¹⁸ Dort geht es um das mißbräuchliche „Verstecken“ von belastenden Inhalten in den AGB – anstatt jene im Hauptvertrag zu offenbaren. Zudem kann der Verwender dort durch drucktechnische Hervorhebung, also entsprechenden Hinweis auf ungewöhnliche Regelungsinhalte gegensteuern¹⁹ – hier dagegen nicht. Wer ein inhaltlich transparentes aber fremdsprachiges Schriftstück vor Unterzeichnung gar nicht liest, dem kann sowenig geholfen werden, wie demjenigen, der ein transparentes Schriftstück in der eigenen Sprache ungelesen unterschreibt.²⁰

Irrt der Erklärende über die Rechtsbindung²¹ oder den konkreten Inhalt der Erklärung, so mag er anfechten – in aller Regel um den Preis des Schadensersatzes nach § 122 BGB. Für diesen kann es kein Arbeitnehmerhaftungsprivileg geben. Die Sprachunfertigkeit des Arbeitnehmers ist kein betriebliches, vom Arbeitgeber beherrschtes und beherrschbares Risiko. Im Falle der ungelesenen Urkunde scheidet die Anfechtung aus, wenn der Erklärende keine konkrete Vorstellung vom Erklärungsinhalt hat. Nur in dem atypischen Fall, daß die Urkunde ungelesen aber in der Vorstellung eines bestimmten Erklärungsinhaltes unterschrieben wird, bleibt die Anfechtung möglich.²² Insofern bleibt Strenge erforderlich: keinesfalls genügt ein diffuses negatives Nichterwarten eines bestimmten Erklärungsgehaltes. Daß der Arbeitnehmer nicht mit einer Ausgleichsquittung rechnet, begründet nicht die Anfechtbarkeit seiner Vertragserklärung.²³ § 119 Abs. 1 BGB verlangt einen konkreten positiven Vorstellungsgehalt der eigenen Erklärung – sonst liegt kein Irrtum vor.

Die Lehre versucht, durch **Auslegung** das Prinzip der Bindung an die ungelesene Urkunde zu überwinden: die erkennbare Sprachunfertigkeit sorge für Mehrdeutigkeit der Urkunde, an deren Wortlaut nach §§ 133, 157 BGB nicht mehr zu haften sei, weswegen der Verzichtswille des Arbeitnehmers nicht eindeutig festgestellt werden könne.²⁴ Gefordert wird für diesen ein deutlicher Hinweis – aber in welcher Sprache? Damit wird die Kernfrage, ob der Arbeitgeber dem erkennbar sprachunkundigen Arbeitnehmer eine Ausgleichsquittung oder eine andere belastende Vertragserklärung vorlegen und ihn zum Unterschreiben einer ungelesenen Urkunde „verleiten“ darf, neu gestellt. Das darf freilich nicht irre machen: Die Bindung an die ungelesene oder unverstandene aber gleichwohl unterschriebene Urkunde kann nur in Fällen der Arglist überwunden werden. Ansonsten bleibt es bei der Eigenverantwortlichkeit des „sehenden Auges“ handelnden Unterzeichners, die nicht dadurch aufgehoben wird, daß die Urkunde vom Arbeitgeber vorbereitet worden ist (zur AGB-Frage noch 2.b).

¹⁸ Aber Staudinger/Schlosser (2006), § 305c Rn. 4.

¹⁹ Staudinger/Schlosser (2006), § 305c Rn. 31.

²⁰ Vgl. auch den Fall des Sehbehinderten, der ein Schriftstück unterschreibt, *Neuner*, Die Stellung Körperbehinderter im Privatrecht, NJW 2000, 1822, 1825.

²¹ Verneinend für die Ausgleichsquittung Hessisches LAG vom 1.4.2003 – 13 Sa 1240/02; vgl. auch den Fall LAG Berlin vom 17.4.1978 – 9 Sa 130/77 – EzA § 397 BGB Nr. 3.

²² So im Fall des BGH vom 27.10.1994 (Fn. 15). Ebenso BAG vom 5.4.1990 – 2 AZR 337/89 – n.v., nur für einen „blind“ unterschriebenen Klagverzichtsvertrag. Früh erkannt von LAG Baden-Württemberg vom 8.7.1966 – 7 Sa 34/66 – BB 1966, 860; treffend *Stahlhacke*, Ausgleichsquittung und Kündigungsschutz, NJW 1968, 580, 581, der aber am Ende doch die Fürsorgepflicht bemüht.

²³ Unklar *Trinkner* Anmerkung zu LAG Düsseldorf/Köln vom 24.10.1967 – 8 Sa 317/67 – BB 1968, 125, 128.

²⁴ Näher Staudinger/Singer (2004) § 130 Rn. 22; MünchKommBGB/Spellenberg (Fn. 5) Vor Art. 11 EGBGB Rn. 136 – jeweils unter strikter Ablehnung der Fürsorgepflicht. Ähnlich schon *Trinkner* (Fn. 23) BB 1968, 128.

Die arbeitsgerichtliche Praxis hat für diese Fälle inzwischen eine Kehrtwende vollzogen: Richtig betont das LAG Niedersachsen, daß auch dem ausländischen Arbeitnehmer zuzumuten ist, die Unterschrift unter ein unverstandenes Dokument zunächst zu verweigern und der deutschen Sprache mächtige Vertrauensperson hinzuziehen. Tut er dies nicht, muß er allgemeine Vertragsbedingungen einschließlich der Ausschußfrist gegen sich gelten lassen.²⁵ Und auch das LAG Köln hört den Ausländer nicht damit, daß er die **außerordentliche schriftliche Eigenkündigung** gegenüber dem insolventen Arbeitgeber nicht gelesen haben will.²⁶ Das LAG Hessen läßt die **ungelesen unterschriebene Ausgleichsquittung** ohne weiteres gelten und versagt die Anfechtung.²⁷

b. Zugang fremdsprachiger Erklärungen

Materiale Rücksichtnahmegebote finden sich stärker noch hinsichtlich des Zugangs fremdsprachiger und unverstandener Erklärungen. Im Arbeitsrecht geht es hierbei vor allem um Kündigungen: Kann dem Türken eine Kündigung in deutscher Sprache überhaupt zugehen – oder muß der Arbeitgeber eine Übersetzung beifügen?²⁸

An sich gehen verkörperte Erklärungen nach der Empfangstheorie dem Empfänger bekannterweise dann zu, wenn sie in seinen Machtbereich gelangen – zu dem Zeitpunkt, zu dem von ihm erwartet werden kann, daß er sich Kenntnis vom Inhalt verschafft.²⁹ Eben letzteres ist mit Blick auf die Erwartung von Fremdsprachenkenntnissen oder Übersetzungen problematisch: In der Tat kann der Absender dem Empfänger durch die Zusendung einer für jenen (womöglich exotisch³⁰) fremdsprachigen Erklärung keine Übersetzungslast auferlegen. Insofern geht es also in der Tat um die Frage, welche Sprachkenntnisse oder Übersetzungsmöglichkeiten vom Empfänger erwartet werden dürfen³¹ – ein Feld für allerlei weiche Erklärungen und Mutmaßungen. Man kann aber auch ganz hart formulieren, daß der Erklärende das Sprachrisiko einseitig trage – er müsse sich in der Wahl seiner Erklärungsmittel dem Verständnishorizont des Empfängers anpassen.³² Gegenläufig und ohne nähere Begründung meint das LAG Hamburg: Das Sprachrisiko läge beim (türkischen) Empfänger der Kündigung.³³

Woher soll der Erklärende aber wissen, was der Empfänger versteht? Im Konflikt zwischen Zumutbarkeit aus Sicht des Empfängers einerseits und Erwartbarkeit aus Sicht des Absenders siegt nach überwiegender Auffassung im Ausgangspunkt die Verkehrserwartung: Weil man bei unbekanntem Gesprächspartnern nicht wissen kann, welche Sprachen sie beherrschen, ist jedenfalls die Kommunikation in der Landessprache oder einer ortstypischen

²⁵ LAG Niedersachsen vom 18.3.2005 – 10 Sa 1990/04 – NZA-RR 2005, 401 = LAGE § 307 BGB 2002 Nr. 6.

²⁶ LAG Köln vom 2.9.2004 – 6 Sa 274/04 – LAGReport 2005, 94.

²⁷ Hessisches LAG vom 1.4.2003 – 13 Sa 1240/02.

²⁸ Ernstlich bejahend: LAG Frankfurt vom 6.2.1974 – 6 Sa 608/73 – BB 1975, 562 (LS).

²⁹ Statt aller: BGH vom 3.11.1976 – VIII ZR 140/75 – BGHZ 67, 271, 275; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 8. Auflage (2002) Rn. 273 ff.

³⁰ Etwa altgriechisch für den südbadischen Winzer; vgl. MünchKommBGB/*Spellenberg* (Fn. 6), Vor Art. 11 EGBGB Rn. 140 mit seinem Verweis auf *Crome*.

³¹ *Flume*, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. (1992), § 15 I 5, S. 249 f; *Medicus* (Fn. 29), Rn. 295.

³² Vor allem MünchKommBGB/*Spellenberg* (Fn. 6), Vor Art. 11 EGBGB Rn. 130.

³³ LAG Hamburg vom 6.7.1990 – 1 Ta 3/90 – LAGE § 130 BGB Nr. 16.

Sprache zulässig.³⁴ Damit steht in Einklang, daß die überwiegende Meinung für unverkörperte Willenserklärungen gegenüber dem unerkannt Gehörlosen (und damit erst recht gegenüber dem unerkannt fremdsprachigen) das Interesse des Rechtsverkehrs vorgehen läßt – und den Zugang bejaht, soweit der sorgfältig Erklärende keinen Zweifel haben darf, daß der Erklärungsempfänger die Erklärung richtig und vollständig vernommen hat³⁵ – so darf man pauschalerweise davon ausgehen, daß schriftliche Erklärungen in der Landessprache verstanden werden.³⁶ Andernfalls stünde jede rechtserhebliche Kommunikation unter der Rechtslast, sich vorab über den Sprachhorizont des Gegenübers vergewissern zu müssen.

Freilich verschiebt sich das Gewicht im Arbeitsverhältnis wie in jedem Dauerschuldverhältnis: Der Arbeitgeber kennt seine Arbeitnehmer und weiß um deren Sprachbeschränkungen – der Verkehrsschutz verliert an Gewicht. Deswegen meint *Medicus*, der Arbeitgeber dürfe von einem Arbeitnehmer, den er gerade erst aus der Türkei geholt habe, nicht das Verständnis der deutschen Sprache erwarten und müsse daher für einen Dolmetscher sorgen.³⁷ Gemeint ist also: Der Arbeitgeber übernimmt durch die Einstellung eines sprachkundigen Arbeitnehmers das Kommunikationsrisiko mit diesem. Freilich trägt auch dieser Gedanke nicht. Ebenso gut könnte man sagen, daß der des Deutschen nicht mächtige Arbeitnehmer auf eigene (Kommunikations-)Gefahr handelt, wenn er ein Arbeitsverhältnis in Deutschland eingeht und einen in deutscher Sprache formulierten Arbeitsvertrag unterzeichnet. Oder noch schärfer: Wer Arbeitsleistung in einem „deutschen“ Betrieb erbringen will, verspricht neben seiner individuellen Leistungsfähigkeit auch Kommunikationsfähigkeit. Die Behauptung einer **Risikübernahme** setzt den entscheidenden Gedanken voraus (und gerät darum zum Zirkelschluß): Daß nämlich der Arbeitgeber für die Kommunikationsfähigkeit auch des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis verantwortlich ist und deswegen Sprachdefizite infolge der Übernahme auszugleichen habe. Auch die Gegenposition ist zirkulär: Ob der Arbeitnehmer aktuelle oder künftige Kommunikationsfähigkeit verspricht, ist eine Wertung, die der Begründung harret. Auch wenn sie für den Deutschen, der im Ausland arbeiten will, unmittelbar einleuchtet – und früher kraft gesundem Menschenverstand auch für Ausländer in Deutschland gefordert worden ist.³⁸

Immerhin steht es beiden Seiten frei, durch Einschaltung eines Übersetzers (bei der Fehlübersetzung als **Bote** zu qualifizieren) das Sprachrisiko auf sich zu nehmen. Bittet der Arbeitgeber einen sprachkundigen Belegschaftsangehörigen hinzu, um den Bewerber zu verstehen, so trägt er das Übermittlungsrisiko (§ 121 BGB). Erscheint dagegen der fremdsprachige Bewerber mit einem Helfer, so trägt er die Gefahr der Fehlübersetzung.

Früher wurde in diesem Zusammenhang auch die ominöse **Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers herangezogen: Der Arbeitgeber sei kraft seiner personenrechtlichen Fürsorgeverpflichtung zur Übersetzung gehalten – um die sozial schwächere Lage der deutschunkundigen

³⁴ Staudinger/Singer/Benedict (2004) § 130 Rn. 72.

³⁵ Eingeschränkte Vernehmungstheorie: MünchKommBGB/Spellenberg (Fn. 9), Vor Art. 11 EGBGB Rn. 134; MünchKommBGB/Einsele, 4. Aufl. (2001) § 130 Rn. 28; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl. (2006) § 130 Rn. 14; strenger zum Schutz des Behinderten Neumer (Fn. 20), NJW 2000, 1825 f.

³⁶ Vor allem Staudinger/Singer (2004) § 130 Rn. 20; letztlich auch MünchKommBGB/Spellenberg (Fn. 5), Vor Art. 11 EGBGB Rn. 139; implizit schon Flume (Fn. 31), S. 250; im Grundsatz auch MünchKommBGB/Einsele (Fn. 35), § 130 Rn. 32.

³⁷ *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 8. Auflage (2002) Rn. 296. zustimmend MünchKommBGB/Einsele (Fn. 35), § 130 Rn. 32.

³⁸ Hohn, Ausländische Industriearbeiter und deutsches Recht, BB 1965, Beilage Nr. 10, 1, 9.

Arbeitnehmer auszugleichen.³⁹ Zugang könne mithin erst eintreten, wenn der Arbeitgeber für die Übersetzung gesorgt habe. Das ist grober Unfug schon deswegen, weil eine allgemeine Übersetzungsverpflichtung dieser Art dem Gesetzgeber vorbehalten ist, der aber erstens nur punktuelle Übersetzungspflichten geschaffen⁴⁰ und für das NachweisG eine Übersetzungspflicht gerade verworfen hat.⁴¹ Besonders verwundert, daß die Fürsorgepflicht in der Praxis gegen Ausgleichsquittungen ins Feld geführt worden ist, geht es hier doch nicht um den Zugang einer Arbeitgebererklärung, sondern um die Unterschrift des Arbeitnehmers um die ungelesene oder unverstandene Urkunde.⁴² Vor allem aber ist das Arbeitsverhältnis Austauschvertrag und kein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis; eine Fürsorge wie im Familienrecht ist fehl am Platze. Mehr als Schutz- und Rücksichtnahmepflichten kann es auch im Arbeitsvertrag nicht geben.⁴³

Dafür, daß der Arbeitgeber mit Übersetzungslasten die fehlende Sprachfertigkeit des Arbeitnehmers auszugleichen habe, dafür fehlt die Begründung. Sprachkenntnisse sind Eigenschaften des Arbeitnehmers, auf die der Arbeitgeber zunächst keinen Einfluß hat. Daß im Betrieb überhaupt kommuniziert wird und für erfolgreiche Arbeitsleistung erfolgreich kommuniziert werden muß, heißt nicht, daß Verständigungsschwierigkeiten in das Betriebsrisiko des Arbeitgebers fielen.

Selbst bei Behinderungen schuldet der Arbeitgeber nur Rücksichtnahme, aber im Ausgangspunkt keine Kompensationsanstrengungen (noch 2). Anders als eine Behinderung können sprachliche Defizite vom Arbeitnehmer überwunden werden – durch Lernen der Sprache. Insofern trifft das neue Zuwanderungsrecht den richtigen, vom Arbeitsrecht bislang ignorierten Punkt: Wer den Spracherwerbsdruck vom Immigranten nimmt und dessen Umgebung Übersetzungslasten auferlegt, der behindert Integration mehr, als daß er sie fördert. Übersetzungshilfe im Betrieb kann stets nur punktuell wirken. Sprachliche Integration betrifft alle Lebensbereiche. So gesehen spricht der Integrationsgedanke gegen Übersetzungslasten – und keinesfalls für sie: Selbstredend müssen Ausländer (also: Fremdsprachler oder Personen „mit Migrationshintergrund“) in die deutsche Arbeitsgesellschaft integriert werden. Das ist Aufgabe des Betriebsrats, § 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, also vom Arbeitgeber zu bezahlen, § 40 BetrVG. Daraus folgt aber nicht, daß der Arbeitgeber jedem unzureichend Deutsch sprechenden Arbeitnehmer einen Sprachkurs zu zahlen habe. Oder daß der Betriebsrat Anspruch auf Übersetzer hat, um ausländische Belegschaftsangehörige zu informieren.⁴⁴ Mit § 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ist noch nichts über die „Eigenleistung“,

³⁹ Ernsthaft: KassArbR/Braasch (Fn. 8), 1.2. Rn. 116 ff.; Becker/Braasch (Fn. 8), Rn. 152 ff.; Kretz, Die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, AR-Blattei-SD 330 Rn. 112.

⁴⁰ Hessisches LAG vom 1.4.2003 – 13 Sa 1240/02.

⁴¹ Riesenhuber, Die Sprache des arbeitsrechtlichen Nachweises, NZA 1999, 798, 799.

⁴² LAG Berlin vom 7.12.1972 – 7 Sa 100/72 – AuR 1973, 283; Hessisches LAG vom 6.2.1974 – 6 Sa 608/73 – BB 1975, 562; dazu KassArbR/Braasch (Fn. 8) 1.2. Rn. 144 ff. Richtig die Gegenauffassung: Hessisches LAG vom 1.4.2003 (Fn. 27); LAG Hamm vom 2.1.1976 – 3 Sa 1121/75 – BB 1976, 553; in der Tendenz BAG vom 3.2.1987 – 7 AZR 857/79 – EzArbG Nr. 106; dazu schon die Kritik von Trinkner (Fn. 23), BB 1968, 127; offen LAG Hamm vom 14.12.1984 – 16 Sa 670/84 – NZA 1985, 292.

⁴³ Näher Brors, Die Abschaffung der Fürsorgepflicht (2002), insbesondere S. 9 ff., 32 ff.

⁴⁴ So Blank, Gleichbehandlung und Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb, AuR 1994, 286, 291, der freilich auch eine allgemeine Übersetzungspflicht nach der Nachweisrichtlinie frei behauptet.

also die Integrationsobliegenheit des Arbeitnehmers gesagt – die das Zuwanderungsgesetz deutlich als Spracherwerbslast postuliert.

Die jüngere Arbeitsgerichtsrechtsprechung ist dementsprechend streng – und läßt verkörperte Willenserklärungen in deutscher Sprache durchweg unmittelbar mit dem Eintritt in den Machtbereich zugehen. Weder wird der Zugang überhaupt von einer Übersetzung abhängig gemacht, noch wird der Zugang um diejenige Zeit hinausgeschoben, die der Empfänger typischerweise für Übersetzungsbemühungen beanspruchen kann.⁴⁵ Dem deutschunkundigen Arbeitnehmer wird also aufgegeben, sich nach dem Zugang selbst um das Verständnis der Willenserklärung zu bemühen. Die hierfür erforderliche Zeit braucht nicht über eine (mit Blick auf §§ 131, 105 Abs. 2 BGB) gesetzwidrige Modifikation des § 130 BGB verschafft zu werden; vielmehr muß bei denjenigen Zeitvorgaben angesetzt werden, die auf den Zugang der Erklärung aufsetzen, wie bei Kündigungszugang in Abwesenheit des Arbeitnehmers. Bei Kündigungen wird insbesondere die nachträgliche Klagezulassung praktisch – aber nach einem strengen Maßstab nur dann, wenn der Arbeitnehmer alles getan hat, um die Erklärung zu verstehen.⁴⁶

2. *Ausweg: Sprachwahl*

a. *Grundsatz*

Läßt sich keine allgemeine rechtliche Zuweisung des Sprachrisikos entweder an den Erklärenden oder an den Adressaten finden, noch eine arbeitsrechtliche Überwälzung auf den Arbeitgeber rechtfertigen, so leuchtet der von Rechtsprechung und Lehre in jüngerer Zeit beschrittene Weg ein: Verständigung ist ein zweiseitiger Vorgang. Mögen sich also die Parteien auf einen sprachlichen Weg einigen – mit der Festlegung einer oder mehrerer Verhandlungs- und Vertragssprachen. Jedem steht es frei, Vertragsverhandlungen davon abhängig zu machen, daß seine Sprache gesprochen wird und andernfalls die Kommunikation einzustellen. Einigung über die Kommunikation entspricht der Privatautonomie und ist (deswegen!) pragmatisch-ökonomisch überlegen.⁴⁷ In den Worten des BGH, der eine AGB-Übersetzungspflicht abgelehnt hat: „Ausschlaggebend ist vielmehr, welcher Sprache sich die Parteien im Rahmen ihrer rechtsgeschäftlichen Beziehungen bedienen. Wählen sie – wie hier – die deutsche Sprache als Verhandlungs- und Vertragssprache, so akzeptiert der ausländische Partner damit den gesamten deutschsprachigen Vertragsinhalt einschließlich der zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Alsdann ist es ihm zuzumuten, sich vor Abschluß des Vertrages selbst die erforderliche Übersetzung zu beschaffen. Andernfalls muß er den nicht zur Kenntnis genommenen Text der Geschäftsbedingungen gegen sich gelten lassen.“⁴⁸

⁴⁵ Etwa: LAG Köln vom 24.3.1988 – 8 Ta 46/88 – NJW 1988, 1870. Zugangsverschiebung dagegen noch bei LAG Hamm vom 5.1.1979 – 8 Ta 105/78 – EzA § 130 BGB Nr. 9 mit kritischer Anmerkung *Schlüter* = NJW 1979, 2488; klar auch *Staudinger/Singer* (2004), § 130 Rn. 18 a.E. Offen gelassen von ArbG Frankfurt vom 28.2.2003 – 9 Ca 13036/02 – AuA 2004, 48.

⁴⁶ LAG Hamburg vom 6.7.1990 – 1 Ta 3/90 – LAGE § 130 BGB Nr. 16; einen Ausnahmefall betrifft LAG Köln vom 24.3.1988 (Fn. 45).

⁴⁷ *Staudinger/Singer* (2004) § 130 Rn. 18; C. *Schäfer* (Fn. 6), JZ 2003, 882 f.

⁴⁸ BGH vom 10.3.1983 – VI ZR 302/82 – BGHZ 87, 112, 115. Zustimmung C. *Schäfer* (Fn. 6), JZ 2003, 879; *Staudinger/Singer* (2004) § 130 Rn. 18; *Staudinger/Schlösser* (2006) § 305 Rn. 105

Die Gegenauffassung meint, es fehle die Rechtsgrundlage⁴⁹ oder die Parteien hätten sich nur faktisch aber nicht verbindlich auf eine Sprache verständigt.⁵⁰ Eine arbeitsrechtliche Stimme meint, daß die Vertragssprache weder eine Aussage des Arbeitnehmers zur eigenen Sprachmächtigkeit enthalte noch eine Regelung, für alle Zukunft Erklärungen in dieser Sprache entgegenzunehmen.⁵¹ Diese Einwände stechen nicht: Selbstredend kann man sich vor dem eigentlichen Vertragsschluß im Rahmen der beginnenden Verhandlungen darüber verständigen, welche Sprache maßgebend sein soll. Das braucht nicht förmlich in einer vorvertragähnlichen Abrede zu geschehen. Die Parteien wissen selbst, worauf sie sich einlassen. Insofern ist der letztlich einfache Gesichtspunkt von Schäfer entscheidend: Ob man sich auf einen Vertragsschluß in fremder Sprache einlassen kann oder nicht, das kann der Fremdsprachler besser beurteilen als sein Gegenüber,⁵² der Arbeitnehmer also besser als der Arbeitgeber.

Daß der Arbeitnehmer hier eines Sonderschutzes bedarf, läßt sich nicht begründen. Ergebnis wäre eine **spezielle arbeitsrechtliche Beschränkung der Geschäftsfähigkeit von sprachunkundigen Arbeitnehmern**, die letztlich auf alle intellektuellen Defizite auszuweiten wäre.⁵³ Konsequente Rechtsreaktion hierauf wäre nicht die übersetzende Kompensationslast des Arbeitgebers, sondern eine Ausweitung des Betreuungsrechts. Auch der fremdsprachige Arbeitnehmer, der Analphabet oder der dem Hochdeutschen verschlossene Hotzenwälder („Wir können alles – außer Hochdeutsch!“) kann sich auf das Hoch- oder Schriftdeutsche als Vertragssprache einlassen – und erforderlich werdende Übersetzungshilfe in Kauf nehmen (etwa durch das Mitbringen eines Landsmannes). Die Gegenmeinung belastet letztlich Arbeitnehmer mit Sprachschwierigkeiten: Überwältigt man die Kommunikationslast im Arbeitsverhältnis umfassend auf den Arbeitgeber, müßte man diesem anraten, jedem Bewerber einen Sprachtest abzuverlangen – gerade um eine innerbetriebliche Übersetzungsbürokratie zu verhindern. Auch an die personenbedingte Kündigung der Unverständigen ist zu denken.

Ist der Arbeitsvertrag schriftlich ausgefertigt, so kann der Urkunde die getroffene Wahl der Vertragssprache entnommen werden.⁵⁴ Die Sprache des Nachweises nach dem NachweisG ist Indiz für die gewählte Sprache; Gegenbeweis bleibt möglich. Gelegentlich werden Verträge zweisprachig ausgefertigt, dann muß durch Auslegung die Frage entschieden werden, ob beide Sprachen alternativ oder kumulativ zur Vertragssprache geworden sind. Das ist für die Auslegung des Textes von Bedeutung. Sie richtet sich nach dem Wortlaut der maßgeblichen Vertragssprache. Die Einigung auf eine Vertragssprache schließt anderweitige Kommunikation nicht aus – dazu müßten sich die Parteien auf ein entsprechendes Formgebot geeinigt haben. Mit der Zustimmung zur Verhandlungs- und Vertragssprache erklären die Parteien nur, daß diese Sprache zwischen ihnen verwendet werden kann.

Die einmal getroffene Sprachwahl wirkt auch für die Zukunft: Einvernehmliche Änderungsverträge können eine abweichende Sprachwahl treffen. Einseitige Rechtsakte (vor allem die Kündigung, aber auch Abmahnung und Arbeitsweisung) müssen entweder in der

⁴⁹ Vor allem *Jayme*, Allgemeine Geschäftsbedingungen und internationales Privatrecht, ZHR 142 (1978), S. 105 ff, 111 Fn. 34.

⁵⁰ MünchKommBGB/Spellenberg (Fn. 6), Vor Art. 11 Rn. 138.

⁵¹ *Becker/Braasch* (Fn. 8), Rn. 153.

⁵² *C. Schäfer* (Fn. 6), JZ 2003, 883.

⁵³ Zum Menschenbild des Arbeitsrechts treffend *Fastrich*, Vom Menschenbild des Arbeitsrechts, FS Kissel (1994) S. 193.

⁵⁴ *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt*, AGB-Recht, 10. Aufl. (2006) § 305 Rn. 151; *Moll/Reichel* (Fn. 15), RdA 2001, 312 ff; *C. Schäfer* (Fn. 6), JZ 2003, 883.

Vertragsprache erfolgen oder aber in einer Sprache, die der Adressat sicher versteht (wobei der Erklärende nicht prüfen muß, ob jener lesen kann). Dem türkischen Arbeitgeber gegenüber können Eigenkündigungen also gewiß auf Türkisch geschrieben werden – wenn die Vertragsprache deutsch ist, auch auf deutsch. Die Geltendmachung von Ansprüchen auf Vertragsänderung (vor allem: § 1a BetrAVG und § 8 TzBfG) durch Unterbreitung eines entsprechenden Angebots muß in einer für den Adressaten zugangsfähigen Sprache erfolgen.

b. AGB-Probleme?

Mit der Sprachwahl-Entscheidung des BGH ist weithin Klarheit eingetreten: Wenn – wie in Deutschland mit dem Deutschen meist – Verhandlungssprache und Vertragsprache und Landessprache zusammenfallen, dann kann der ausländische Vertragspartner sich nicht mehr auf ein Nichtverstehen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen. Das gilt mit der Erstreckung des BGB-AGB-Rechts auf die Allgemeinen Arbeitsbedingungen auch für diese: Der türkische Mitarbeiter kann also nicht einwenden, daß er die Ausschlussfrist im Vertragsformular nicht verstanden habe.⁵⁵ Für den Fall, daß insbesondere Vertrags- und Verhandlungssprache auseinanderfallen, steht die AGB-Literatur auf dem Standpunkt, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien nicht einbezogen.⁵⁶ Das lenkt den Blick darauf, daß das AGB-Recht fremdsprachigen Geschäftsbedingungen besondere Hürden auferlegen kann – durch erhöhte Einbezugsvoraussetzungen nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB,⁵⁷ durch Absenkung der Überraschungsschwelle für Fremdsprachler nach § 305c Abs. 1 BGB sowie durch Verschärfung des Transparenzgebotes nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

Indes: Daß Sprachhindernisse als Sprachbehinderung vergleichbar einer Sehbehinderung zu erhöhten Einbezugsanforderungen führen sollen, ist schon abseitig – weil es der Norm ausschließlich um **erkennbare körperliche Behinderungen** geht, nicht aber um geistige Defizite. Analphabetentum oder mangelhafte Sprachkenntnisse sind sowenig erfaßt, wie andere Formen intellektueller Defizite.⁵⁸ Vor allem aber: § 305 Abs. 2 BGB gilt für allgemeine Arbeitsbedingungen gerade nicht, § 310 Abs. 4 S. 2 2. Hs. BGB. Das ist bezeichnend, weil nach der Vorstellung des Gesetzgebers das Nachweisgesetz für hinreichenden Schutz sorgt. Jenes aber verlangt gerade keine Übersetzung in die Muttersprache der Arbeitnehmer (noch III.1.).

Schon weil das NachweisG dem Arbeitnehmer die Kenntnisnahme fremdsprachiger (vor allem: deutscher) Arbeitsbedingungen ohne weiteres zumutet, darf aus meiner Sicht keine Sonderüberraschungsschwelle für fremdsprachige Arbeitnehmer in § 305c Abs. 2 BGB implantiert werden – wie dies schon *Schlechtriem* für den damaligen § 3 AGBG erwogen hat.⁵⁹ Gegen den Gedanken ist ganz allgemein einzuwenden, daß § 305c Abs. 1 BGB auf das allgemeine Erscheinungsbild des Vertrages abstellt und gerade nicht auf das Verständnisbild des Fremdsprachlers von diesem Vertrag. Objektiv ungewöhnlich müssen die Klauseln also

⁵⁵ Richtig LAG Niedersachsen vom 18.3.2005 (Fn. 25).

⁵⁶ Staudinger/Singer (2004) § 130 Rn. 19; Staudinger/Schlosser (2006) § 305 Rn. 105; so auch Ulmer/Brandner/Hensen/H. Schmidt, AGB-Recht 10. Aufl. (2006) Anh. § 305 BGB Rn. 14 f.

⁵⁷ Gegen den Einbezug belastender Klauseln: KassArbR/Braasch (Fn. 8), 1.2. Rn. 116.

⁵⁸ BT-Drucks. 14/6040, S. 150 f.; C. Schäfer (Fn. 6), JZ 2003, 880 f.; Palandt/Heinrichs (Fn. 35), § 305 Rn. 40, 42.

⁵⁹ *Schlechtriem* (Fn. 9), 1. FS Weitnauer (1980) S. 141 ff.; auch schon Jayme (Fn. 49), S. 105, 111.

sein und nicht subjektiv und vor allem nicht ungewöhnlich für den, der aus einer fremden Rechtskultur kommt und womöglich schon vom deutschen Arbeitsrecht überrascht ist.⁶⁰

Aus demselben Grund kommt auch keine verschärfte **Transparenzkontrolle** nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB in Betracht. Die Norm will sicherstellen, daß der rechtsunkundige Durchschnittsbürger die benachteiligende Wirkung einer Klausel **ohne Rechtsrat** erkennen kann.⁶¹ Die Transparenzkontrolle ist damit auf die rechtliche Verständlichkeit und Bestimmtheit für den typischen Adressaten zugeschnitten, nicht auf kognitive Fähigkeiten des fremdsprachigen Kunden; Sprachunkundigkeit ist ein individueller Sonderumstand.⁶² Für Verbraucherverträge und damit nach dem BAG auch für Arbeitsverträge⁶³ kommt freilich eine Individualisierung der Inhaltskontrolle über die „**Begleitumstände**“ des § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB in Betracht. Indes beschränkt sich diese Individualisierung der Inhaltskontrolle auf situative Belastungen – nicht aber auf die sprachlichen oder intellektuellen Verständnismöglichkeiten des Arbeitnehmers.⁶⁴ Wer anders entscheidet, konstituiert letztlich eine graduell verminderte Geschäftsfähigkeit für Fremdsprachler und Minderbegabte – das bedeutet eine Ausgrenzung, wie sie für den früheren § 828 Abs. 2 S. 2 BGB, der Taubstumme den beschränkt Geschäftsfähigen gleichstellte, als diskriminierend empfunden worden ist.

Dementsprechend können auch gegenüber Personen mit unzureichenden Sprachkenntnissen Allgemeine Arbeitsbedingungen nach allgemeinen Maßstäben vereinbart werden. Für den Widerrufsvorbehalt heißt das: Es bewendet bei den Anforderungen der Entscheidung des BAG vom 12.1.2005⁶⁵ – eine Übersetzung gerade und nur des Widerrufsvorbehaltes kann nicht gefordert werden.⁶⁶

Verfechter einer AGB-rechtlichen Übersetzungspflicht mögen bedenken: Der Verwender löst durch eine Übersetzung zusätzliche Unklarheiten aus. Deutsche Gerichte müßten das ausbaden – sie nämlich müssen entscheiden, inwieweit die übersetzten AGB ihrerseits unklar und intransparent sind und ob durch das Nebeneinander von ursprünglichen AGB und Übersetzung nicht zusätzliche Unklarheit ausgelöst wird.

⁶⁰ Prägnant: C. Schäfer (Fn. 6), JZ 2003, 882; ähnlich Staudinger/Schlosser (2006) § 305c Rn. 13: Durchschnittskundenhorizont; Ulmer/Brandner/Hensen/Ulmer (Fn. 56), § 305c BGB Rn. 18 a.E.

⁶¹ BGH vom 24.11.1988 – III ZR 188/87 – NJW 1989, 222 = BGHZ 106, 42; BGH vom 27.9.2000 – VIII ZR 155/99 – BGHZ 145, 203 = NJW 2001, 292.

⁶² C. Schäfer (Fn. 6), JZ 2003, 881. Für das Sprachrisiko bereits Schlechtriem (Fn. 9), FS Weitnauer (1980), S. 141 f. Auch Staudinger/Schlosser (2006) § 307 Rn. 183 f. für den Durchschnittskunden als Transparenzmaßstab; aber Rn. 199, 214 für eine besondere Erläuterungsbedürftigkeit deutscher Rechtsbegriffe gegenüber Ausländern; hiergegen treffend C. Schäfer (Fn. 6), JZ 2003, 882. Klar und streng Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs (Fn. 56), § 307 Rn. 344, 349.

⁶³ BAG vom 25.5.2005 – 5 AZR 572/04 – EzA § 307 BGB 2002 Nr. 3 = AP Nr. 1 zu § 310 BGB = NZA 2005, 1111; **gegen** die Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers vor allem der Jubilar: Löwisch, Zweifelhafte Folgen des geplanten Leistungsstörungenrechts für das Arbeitsvertragsrecht, NZA 2001, 465, 466.

⁶⁴ C. Schäfer (Fn. 6), JZ 2003, 881 f; Palandt/Heinrichs (Fn. 35), § 307 Rn. 4; sprachlich unverständlich: Staudinger/Schlosser (2006) § 310 Rn. 72

⁶⁵ BAG vom 12.1.2005 – 5 AZR 364/04 – NZA 2005, 465 = AP Nr. 1 zu § 308 BGB = EzA § 308 BGB 2002 Nr. 1.

⁶⁶ So aber Becker/Braasch (Fn. 8), Rn. 157.

c. Sonderfall: Direktionsrecht

Das Direktionsrecht ist ein Fall der Leistungsbestimmung des § 315 BGB – auch nach der Regelung des § 106 GewO.⁶⁷ Wiewohl die Arbeitgeberweisung faktisch das Leistungsverhalten des Arbeitnehmers bestimmt und Mitwirkungshandlung i.S.v. § 296 BGB ist, hat die Weisung als gestaltende Leistungsbestimmung vertragsergänzende Funktion.⁶⁸ Maßgebend ist deshalb die Vertragssprache. Anderes gilt nur für ganz untergeordnete faktische Arbeitsweisungen („Hau Ruck“)⁶⁹ für die die Leistungssprache maßgebend ist.

Auch hier geht es zunächst um Abgabe und Zugang der Leistungsbestimmung als Gestaltungserklärung (oben 1). Nun werden Arbeitsweisungen in der Regel mündlich erteilt, weswegen die (eingeschränkte) Vernehmungstheorie einschlägig ist (Fn. 35). Deren Besonderheit des Verkehrsschutzes spielt im Arbeitsverhältnis eine geringe Rolle: Da der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer kennt, wird er in der Regel um dessen Sprachprobleme wissen.⁷⁰ Richtigerweise setzt sich auch hier die Sprachwahl durch: Der Arbeitnehmer, der in einer für ihn fremden Sprache einen Arbeitsvertrag verhandelt und abgeschlossen hat, hat sich damit auch auf mündliche Arbeitsweisungen und andere Erklärungen in dieser Sprache eingelassen – im Sinne der Modifizierten Vernehmungstheorie: Der Arbeitgeber darf „vernünftigerweise“ davon ausgehen, daß Weisungen in der Vertragssprache verstanden werden. Der Flüchtigkeit des gesprochenen Wortes ist mit einer Nachfrageobliegenheit zu begegnen: Versteht der Arbeitnehmer die Arbeitsweisung nicht, muß er nachfragen. Nicht etwa ist es Aufgabe des Arbeitgebers, bei jeder Weisung nachzufragen, ob diese verstanden wurde.

Daß der Arbeitgeber bei Arbeitsweisungen gemäß § 106 S. 3 GewO auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen muß, hat auch hier (schon b) nichts zu besagen. Sprachprobleme sind keine Behinderung. Der Gesetzgeber knüpft an die BAG-Rechtsprechung zum „leidensgerechten Arbeitsplatz“ an; mithin bezieht sich die Behinderung auf § 2 Abs. 1 SGB IX (Behinderungen genetischer, krankheits-, unfall- oder altersbedingter Art).⁷¹ Das Direktionsrecht wird in Bezug auf die zuzuweisende Arbeit begrenzt – genauer: in seinem Auswahlermessen, wie das § 106 S. 3 GewO selbst sagt –, nicht aber das Mißverständnisrisiko geregelt. Soweit Arbeitnehmer infolge einer (Schwer-)Behinderung (Taubheit, Blindheit) an der Wahrnehmung von Weisungen gehindert sind, kann nur das Schwerbehindertenrecht (§ 81 Abs. 3 und 4 SGB IX), namentlich eine Integrationsvereinbarung gem. § 83 Abs. 2 SGB IX den Arbeitgeber dazu verpflichten, seine Kommunikationsprozesse an der Kommunikationsfähigkeit der Behinderten auszurichten.

Das aber heißt: Das Sprachrisiko des Nichtverstehens einer in der Vertragssprache ausgesprochenen Arbeitgeberweisung trägt der Arbeitnehmer: Die Weisung ist wirksam, sobald sie dem Arbeitnehmer durch akustisches Vernehmen zugegangen ist. Befolgt der Arbeitnehmer die unverständene Weisung nicht, ist das keine (vorsätzliche) Arbeitsverweige-

⁶⁷ Staudinger/Rieble (2004) § 315 Rn. 170 ff. m.w.N.; anders offenbar Tettinger/Wank GewO, 7. Auflage (2004) § 106 Rn. 1 ff., der § 315 BGB nicht erwähnt – nicht einmal auf der Rechtsfolgenseite.

⁶⁸ Staudinger/Rieble (2004), § 315 Rn. 1 ff, 89 ff.

⁶⁹ MünchArbR/Richardi 2. Aufl. (2000), § 12 Rn. 53 im Anschluß an Bötticher, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, RdA 1967, 321. Dazu auch Staudinger/Rieble (2004), § 315 Rn. 173.

⁷⁰ Aber ArbG Bielefeld vom 5.2.1975 – 3 Ca 1507/74 – ARST 1975, 99.

⁷¹ BT-Drucks. 14/8796, S. 24; BAG vom 29.1.1997 – 2 AZR 9/96 – AP Nr. 32 zu § 1 KSchG 1969 = EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 42 = NZA 1997, 709.

rung. Für aus dem Unverständnis folgende Schäden ist der Arbeitnehmer verantwortlich, wird aber von der beschränkten Arbeitnehmerhaftung geschützt. Immerhin wird man das Nichtverstehen als Leistungs- oder als (abhilfefähigen) Eignungsmangel auffassen können. Der Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer verlangen, daß er die Sprache erlernt, und kann ihn entsprechend abmahnen. Die Abmahnung ihrerseits darf in der Vertragssprache erfolgen; der Arbeitnehmer muß sich selbst um die Übersetzung bemühen.⁷² Zur Kündigung wegen fehlender Sprachkenntnisse IV.3.

III. Informationspflichten

1. Grundsatz: Informationsverschaffungspflicht

Der Arbeitgeber schuldet dem Arbeitnehmer vielfache Information: Vor der Arbeitseinweisung des § 81 Abs. 1 S. 1 BetrVG über das NachweisG bis hin zur Information über den Betriebsübergang nach § 613a Abs. 5 BGB und fallbezogenen Informationspflichten aus § 241 Abs. 2 BGB.⁷³ In welcher Sprache?

Nun könnte man meinen, die bloß punktuellen Übersetzungslasten (wie § 11 Abs. 2 AÜG) ließen einen Gegenschluß zu: Wenn der Arbeitgeber sonst nicht übersetzen muß, kann er in der üblichen Landessprache agieren. So einfach ist es nicht. Den Ausgangspunkt definiert das Verständnis von der Informationspflicht. Schuldet der Arbeitgeber einen konkreten Informationserfolg beim einzelnen Arbeitnehmer, dann muß er nach demjenigen Verständigungsmittel suchen, daß diesen Erfolg bewirkt – also diejenige Sprache nutzen, die der Arbeitnehmer versteht.⁷⁴ Schuldet der Arbeitgeber nur das „Zurverfügungstellen“ der Information und ist Verständnis und Aneignung derselben dem Arbeitnehmer überlassen, dann trägt der Arbeitnehmer eine etwaige Übersetzungslast.

Daß Informationspflichten den Schuldner dazu anhielten, einen konkreten Erkenntnisserfolg beim Gläubiger zu erzielen, kann man schwerlich sagen. Unterrichtsverträge sind keine Werkverträge – die Verantwortung für einen Erkenntnisserfolg kann der Informant nicht garantieren. Informationspflichten können nicht auf die intellektuellen Fähigkeiten des Adressaten zugeschnitten sein, weil diese nicht erkennbar sind und weil die Erkenntnisverantwortung grundsätzlich jeder Mensch für sich selbst tragen muß. Zudem ist es für den Analphabeten, den nur gebrochen Deutsch sprechenden oder denjenigen, der einen bürokratischen Sprachstil (bis hin zum Kanzleideutsch⁷⁵) nur schwer versteht, womöglich die schonendere Variante, eine schriftliche Information durch Übersetzungshelfer zu verarbeiten, als dem Arbeitgeber zu offenbaren, wie beschränkt der eigene Kommunikationshorizont ist. Problematisch ist nur die mündliche Information, etwa bei der Arbeitseinweisung. Indes kann der Arbeitnehmer insoweit rückfragen; auch wird der unmittelbare Vorgesetzte bemerken, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit nicht begriffen hat.

Richtigerweise wird man deshalb auch für Informationspflichten darauf abstellen müssen, welches die **Verhandlungs- und Vertragssprache** ist, weil diese von beiden Seiten als Medium nicht nur für Willenserklärungen sondern **auch für Wissenserklärungen** akzep-

⁷² BAG vom 9.8.1984 – 2 AZR 400/83 – AP Nr. 12 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung = EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 11 = NZA 1985, 124; dazu auch Moll/Reichel (Fn. 15), RdA 2001, 308, 315.

⁷³ Etwa über die Altersversorgung bei der Entgeltumwandlung.

⁷⁴ So offenbar Gola/Hümmerich (Fn. 9), BStSozArbR 1976, 275.

⁷⁵ Zum Papier- und Kanzleistil Reiners, Stilkunst (Völlig überarbeitete Auflage 1991), S. 147 ff.

tiert ist. Das leuchtet unmittelbar ein für das **Nachweisgesetz**: Der Nachweis der vertraglichen Arbeitsbedingungen kann doch nur in der Vertragssprache erfolgen, weil andernfalls die Gefahr besteht, daß Übersetzungsfehler oder bloße Unschärfen den Sinngehalt verschieben. Nur anhand der originalsprachlichen Vertragsinformationen ist überhaupt ein originäres Textverständnis möglich. Zugleich liefert der Nachweis in der Vertragssprache den Nachweis der Vertragssprache. Möglich wäre es also allenfalls, zusätzlich zum Nachweis in der Verhandlungs- und Vertragssprache eine separate Übersetzung in eine vom Arbeitnehmer verstandene Sprache zu fordern. Auf eine solche Übersetzungspflicht hat der Gesetzgeber bewußt verzichtet (Fn. 41).

Das gilt auch für § 613a Abs. 5 BGB: Die Textform für die Information zielt zwar auf eine standardisierte Information jedenfalls für vergleichbar betroffene Arbeitnehmer – erlaubt aber keineswegs den Zugriff auf eine betriebseinheitliche Sprache: Der dahinter stehende Informationsanspruch ist individuell. Hat der Arbeitgeber sich bei einem Arbeitnehmer auf eine anderweitige Verhandlungs- und Vertragssprache eingelassen, ist diese Sprache für die Information über den Betriebsübergang und seine Folgen maßgebend.

Soweit der Arbeitgeber durch Aushang von Dokumenten – also Gesetzen, Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen informieren muß (etwa § 12 Abs. 5 AGG, § 8 TVG) – geht es gerade nicht um eine individuelle Information, sondern um einen „an alle“ gerichteten Aushang. Maßgebend bleibt die Originalsprache des Gesetzes, des Tarifvertrags oder der Betriebsvereinbarung. Der Fremdsprachler muß sich selbst um eine Übersetzung bemühen. Daß der Arbeitgeber sich auf eine fremde Sprache als Vertragssprache eingelassen hat, löst keine allgemeine Übersetzungspflicht aus. Worin sollte deren Rechtsgrund bestehen?

2. Sonderfall: Zeugnis

Der gesetzliche Zeugnisanspruch (§ 109 GewO, § 630 S. 4 BGB, § 16 BBiG) sagt nichts über die Zeugnissprache. Das Zeugnis muß nur „klar und verständlich formuliert sein“, § 109 Abs. 2 S. 1 GewO. „Verständlich“ zielt dabei nicht nur auf den Arbeitnehmer, sondern vor allem auf jene Dritten, denen der Arbeitnehmer das Zeugnis zum Behufe des beruflichen Fortkommens künftig vorlegen will.

Dementsprechend könnte man auf die Idee verfallen, aus dem arbeitnehmernützigen Drittbezug eine Übersetzungspflicht des Arbeitgebers abzuleiten. Das aber setzte den Arbeitgeber einem erheblichen Haftungsrisiko aus: gegenüber dem Arbeitnehmer wie potentiellen Arbeitgebern.⁷⁶ Die Feinheiten der Zeugnissprache – mit denen der Spagat zwischen Wahrheit und Wohlwollen zu bewältigen ist – sind bereits für Muttersprachler nicht leicht zu durchschauen. In jedem Fall handelt es sich um eine spezifische Fachsprache, deren Nuancen sich nur dem geübten Leser erschließen und gelegentlich sogar sprachwissenschaftliche Erörterungen provozieren.⁷⁷ Das Risiko einer korrekten Zeugniserteilung in einer Fremdsprache nebst der Zurechnung von Fehlern des hinzugezogenen Dolmetschers kann dem Arbeitgeber nur aufgegeben werden, wenn er dies auf sich genommen hat. Der allge-

⁷⁶ Vgl. BGH vom 15.5.1979 – VI ZR 230/76 – AP Nr. 13 zu § 630 BGB = EzA § 630 BGB Nr. 10 = NJW 1979, 1882; Liedtke, Der Anspruch auf ein qualifiziertes Arbeitszeugnis, NZA 1988, 270.

⁷⁷ Beispiel: LAG Hamm vom 27.4.2000 – 4 Sa 1018/99 – BB 2000, 1786 = NZA 2002, 624; dazu Grimm, Das Zeugnis, AR-Blattei 1850 Rn. 82 ff.

meine Schluß, daß ein Arbeitszeugnis auch für Fremdsprachler in deutscher Sprache abzufassen sei,⁷⁸ meint nur dies.

Richtigerweise kommt es auch hier auf die Verhandlungs- und Vertragssprache an:⁷⁹ Wenn sich ein türkischsprachiger Arbeitnehmer bei einem türkischen Arbeitgeber in Deutschland verdingt und die gesamte Kommunikation auf Türkisch erfolgt, gibt es keinen Grund, dem Arbeitgeber ein deutsches Zeugnis zuzumuten. Auf der anderen Seite muß der fremdsprachige Arbeitnehmer, der sich auf Deutsch als Verhandlungs- und Vertragssprache eingelassen hat, sich gegebenenfalls den deutschen Text mit fremder Hilfe erschließen, wenn er die Nebenfunktion des Zeugnisses – Information des Arbeitgebers über die Bewertung der Arbeitnehmerleistung – nutzen will. Auch deutschsprachige Arbeitnehmer müssen notfalls für eine „Übersetzung“ vom Zeugnisdeutsch ins verständliche Deutsch sorgen.

Vereinzelt wird für enge Ausnahmefällen aus der Fürsorgepflicht eine Übersetzungspflicht des Arbeitgebers abgeleitet: Der Arbeitnehmer muß hierauf dringend angewiesen sein, das Unternehmen eine Fremdsprachenabteilung haben und die Ausfertigung dürfe dem Arbeitgeber keine zusätzlichen Kosten und Mühen bereiten.⁸⁰ Indes läßt sich der allgemeine Auskunftsanspruch aus § 242 BGB (auf den jene Tatbestandsmerkmale zielen⁸¹) nicht zu einem Übersetzungsanspruch modifizieren: Die Übersetzung ist eine geldwerte Leistung, auf die der Arbeitnehmer nicht deswegen Anspruch erheben kann, weil es den Arbeitgeber wenig kostet. Zudem ignoriert jene Auffassung das Haftungsrisiko: Auch eine Übersetzungsabteilung braucht sich nicht in den Feinheiten der Zeugnissprache auszukennen.

IV. *Arbeits- und Leistungssprache*

1. *Vertragliche Regelung*

In welcher Sprache der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen zu erbringen hat, regelt der Arbeitsvertrag – und dies nicht nur für Übersetzer, sondern auch für „normale“ Arbeitnehmer. Regelmäßig geschieht dies, indem schon in der Ausschreibung und später im Arbeitsvertrag bestimmte (Fremd-)Sprachenkenntnisse vorausgesetzt werden – etwa für angestellte Anwälte mit englischsprachigen Mandanten. Der Arbeitsvertrag kann und sollte vorschreiben, daß – soweit die Arbeitsleistung durch schriftliche oder mündliche Kommunikation zu erbringen ist – bestimmte Sprachkenntnisse erforderlich sind.

Die Sprachanforderungen können sich im Arbeitsverhältnis ändern: Sei es, daß ein neuer Kundenkreis mit einer bestimmten Sprache angesprochen werden soll, sei es, daß eine ausländische Gesellschaft ein bislang „urdeutsches“ Unternehmen erwirbt und den Mitarbeitern in der deutschen Zentrale Berichtspflichten an die ausländische Mutter in deren Sprache auferlegt (etwa: HVB-Unicredit – Berichte auf italienisch), sei es schließlich, daß ein Qualitätssicherungsmanagement den Mitarbeitern im Rahmen ihrer Mitwirkung in dessen Berichtssystem die Beherrschung der deutschen Sprache abverlangt.⁸²

⁷⁸ Grimm (Fn. 77), Rn. 34; Schießmann, Das Arbeitszeugnis, 17. Aufl. (2004) S. 110; MünchKommBGB/Henssler, 4. Aufl. (2005) § 630 Rn. 46; ErfK/Müller-Glöge, 6. Aufl. (2006) § 109 GewO Rn. 27.

⁷⁹ Im Prinzip auch MünchKommBGB/Henssler (Fn. 78), § 630 Rn. 46

⁸⁰ Schießmann, Das Arbeitszeugnis, S. 110 f.; Runggaldier/Eichinger, Arbeitszeugnis (1989), S. 78.

⁸¹ Zu jenem Staudinger/Looschelders/Olzen (2002), § 242 BGB Rn. 603 ff.

⁸² So der Fall Hessisches LAG vom 19.7.1999 – 16 Sa 1898/98 – LAGE § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung mit Anmerkung Schwarze = MDR 2000, 403.

Insofern geht es zunächst um die Änderung des sprachlichen Anforderungsprofils einer Stelle. Diese entscheidet der Arbeitgeber kraft seiner Unternehmerfreiheit⁸³ – er und kein Arbeitsgericht entscheidet, in welcher Sprache ein Arbeitnehmer Leistungen erbringt. Vertragsrechtlich geht es nur um die Frage, ob der Arbeitgeber diese Änderung des Anforderungsprofils qua Direktionsrecht des § 106 GewO (i.V.m. § 315 BGB) verlangen kann, oder ob er auf die Änderungskündigung verwiesen ist.

Mit Blick darauf, daß der Arbeitnehmer mit der Anforderung neuer Sprachkenntnisse eine erhebliche Belastung erfährt und ein nicht unbedeutendes Schlechtleistungsrisiko eingeht, mit den hieran anknüpfenden Folgen, und weil das Erlernen einer neuen Sprache Zeit braucht, möchte ich eine solche sprachliche Anforderung mit einem **Vertragsvorbehalt** versehen. Das heißt: Der Arbeitgeber kann die Tätigkeit auf eine andere Sprache dann und nur dann durch Direktionsrecht vornehmen, wenn der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag die Beherrschung dieser Sprache (in der erforderlichen Leistungstiefe – etwa: „fließend in Wort und Schrift“) bereits zugesagt hat. Andernfalls ist eine (betriebsbedingte) Änderungskündigung erforderlich – aber typischerweise auch unproblematisch möglich. Im Kern hat dies auch das Hessische LAG bereits so gesehen.⁸⁴

Vorsicht ist mit Vertragsauslegung geboten. Nur ausnahmsweise wird sich aus der Tätigkeitsbeschreibung – etwa Vertrieb im Ausland – unmittelbar auf Sprachkenntnisse schließen lassen.⁸⁵ Eine „Welt-Mobilitätsklausel“ kann den Arbeitnehmer nicht zum Erwerb jeder beliebigen Sprache verpflichten. Es ist Sache des Arbeitgebers, das Anforderungsprofil im Sinne der Pflichtenstellung des Arbeitnehmers eindeutig zu formulieren. Im Rahmen der AGB-Kontrolle gebietet dies bereits die auch hier anzuwendende Unklarheitenregel.⁸⁶

Das eigentliche Problem der betriebsbedingten Spracherwerbs-Änderungskündigung liegt darin, ob der Arbeitgeber auf eigene Kosten dem Arbeitnehmer einen Sprachkurs als Fortbildungsmaßnahme anzubieten hat, § 1 Abs. 2 S. 3 KSchG. So meint das Hessische LAG ganz ohne Problembewußtsein, daß selbst der Kurs Deutsch für Deutsche vom Arbeitgeber bewirkt und bezahlt werden muß – damit diese an einem Qualitätssicherungsmanagement teilnehmen können.⁸⁷ Und selbst Schriftdeutsch für Analphabeten wäre dann eine Aufgabe des Arbeitgebers.

Ich will an dieser Stelle auf meine anderweitig geäußerten Bedenken hinweisen: Daß aus dem Kündigungsrecht eine Kostenpflicht des Arbeitgebers folgt, müßte erst einmal belegt werden.⁸⁸ Immerhin kann der Arbeitgeber über den Betriebsrat zu Sprachkursen angehalten werden, wenn er „Maßnahmen“ i.S.v. § 97 Abs. 2 BetrVG trifft – dazu kann auch die Einführung einer allgemeinen Berichtspflicht auf italienisch gehören oder eben ein formales Berichtssystem, das jedermann die Kenntnis der deutschen Schriftsprache abverlangt.⁸⁹

⁸³ Allgemein BAG 7.7.2005 – 2 AZR 399/04 – EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138 = NZA 2006, 266 = AP Nr. 138 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung.

⁸⁴ Dem Arbeitgeber wurde die betriebsbedingte Beendigungskündigung verwehrt, weil er dem Arbeitnehmer keine Sprachunterrichtung zuteil werden ließ.

⁸⁵ Dazu Jancke (Fn. 5), S. 83 ff; Hoffmann, Das Diskriminierungsverbot bei der Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland (1970) S. 68; Schwarze (Fn. 82), LAGE § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 55, 9, 11; ähnlich Moll/Reichel (Fn. 15), RdA 2001, 308, 314.

⁸⁶ Dazu Stoffels, AGB-Recht (2003), Rn. 357 ff.

⁸⁷ Hessisches LAG vom 19.7.1999 – 16 Sa 1898/98 – LAGE § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 55 mit Anm. Schwarze S. 9,

⁸⁸ Rieble, Qualifizierungstarifverträge, 2. FS. BAG (2004), S. 844.

⁸⁹ Dazu Löwisch/Kaiser, BetrVG, 5. Aufl. (2002), § 97 Rn. 5ff.

2. Keine Diskriminierung

Daß der Arbeitgeber mit seinem Anforderungsprofil eine bestimmte Sprache voraussetzt, bedeutet selbstredend vielfach eine mittelbare Diskriminierung nach der Herkunft i.S.v. § 3 Abs. 2 AGG, weil dies Muttersprachler begünstigt. Zusätzlich ist an die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 EGV i.V.m. der FreizügigkeitsVO (Art. 6 und 7 EWG-VO 1612/68) zu denken. Indes sind sprachliche Anforderungen, die aus dem Anforderungsprofil der Stelle resultieren, grundsätzlich sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlungen.⁹⁰ Art. 3 Abs. 1 S. FreizügigkeitsVO läßt die Differenzierung mit Blick auf die „in Anbetracht der Besonderheit der zu vergebenden Stelle erforderlichen Sprachkenntnisse“ ausdrücklich zu. Diskriminierungsrechtlich unzulässig ist es nur, wenn der Arbeitgeber „native speaking“ verlangt, also noch so gute nachträglich erworbene Sprachkenntnisse nicht genügen lassen will.

Dementsprechend darf der Arbeitgeber nicht nur für fachsprachliche Arbeiten fachsprachliche Kenntnisse verlangen (Hochdeutsch, technische Fachbegriffe, Fremdsprachen) und insbesondere die Schriftsprache (was Analphabeten ausschließt). Er darf gerade auch mit Blick auf die betriebliche Kommunikation zwischen den Arbeitnehmern im Arbeitsprozeß die Kenntnis der im Betrieb gesprochenen (deutschen) Sprache verlangen.⁹¹

3. Unzureichende Sprachkenntnis als Kündigungsgrund

a. Verhaltens- oder personenbedingte Kündigung

Unzureichende Sprachkenntnisse des Arbeitnehmers können eine verhaltens- oder personenbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn die jeweiligen Sprachkenntnisse vertraglich vorausgesetzt sind; in diesem Fall liegt eine entsprechende Minderleistung des Arbeitnehmers vor.⁹² Insofern stellt sich die Frage, ob dem Arbeitnehmer vorgeworfen wird, daß er die Sprache nicht im erforderlichen Maße erlernt hat (Pflichtverletzung) oder ob ihm die Lernfähigkeit fehlt (Eignungsmangel) – mit den bekannten Abgrenzungsschwierigkeiten. Der Arbeitnehmer muß, wie das BAG betont, tun was er soll, und zwar so gut wie er kann.⁹³ Sprachverweigerung hingegen ist Arbeitsverweigerung und rechtfertigt grundsätzlich die außerordentliche Kündigung.

⁹⁰ Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz (2007), Rn. 276; Bonner Kommentar zum Grundgesetz/Rüfner, Stand Dez. 2004, Art. 3 Rn. 834; Dreier/Heun GG, 2. Aufl. (2004), Art. 3 Rn. 129; Kretz (Fn. 38), AR-Blattei SD 330, Rn. 111; Däubler/Kittner/Lörcher/Däubler, Internationale Arbeits- und Sozialordnung (1990) S. 777; Hoffmann (Fn. 85), S. 69; Schill, Das Recht der ausländischen Arbeitnehmer in Deutschland (1965), S. 61.

⁹¹ Schwarze Anmerkung zu LAG Hessen vom 19.7.1999 (Fn. 82), LAGE § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 55, S. 9, 11.

⁹² Hessisches LAG vom 19.7.1999 – 16 Sa 1898/98 – LAGE § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 55 mit Anm. Schwarze S. 9, 11 f.

⁹³ BAG vom 11.12.2003 – 2 AZR 667/02 – EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 62 = NZA 2004, 784 = AP Nr. 48 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung

b. Betriebsbedingte Kündigung

Eine betriebsbedingte Kündigung wegen fehlender Sprachkenntnisse scheidet meines Erachtens ganz aus: Solange der Arbeitnehmer noch nicht auf die Sprachkenntnis gemäß dem neuen Anforderungsprofil der Stelle verpflichtet ist, verstößt sie gegen das ultima-ratio-Prinzip und den Vorrang der Änderungskündigung. Ist der Arbeitnehmer einmal wirksam zum Spracherwerb verpflichtet und scheitert er hieran, handelt es sich um eine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung im eben beschriebenen Sinn.⁹⁴

V. Fazit

1966 wurde behauptet, der Arbeitnehmer müsse sich als Teil der Betriebsgemeinschaft stets in der Sprache anreden lassen, die die Mehrheit versteht.⁹⁵ Das ist keine Deutschtümelei, sondern – wie das Zuwanderungsrecht zeigt – ein vernünftiges Verständnis der auch sprachlichen Integrationsobliegenheit. Indes ist der private Rechtsverkehr und damit auch das Arbeitsleben von freiheitsbeschränkenden Sprachvorgaben verschont – lediglich punktuelle Übersetzungspflichten belegen dies. Die Parteien des Arbeitsverhältnisses entscheiden selbst durch die Wahl einer Verhandlungs- und Vertragssprache, wie sie miteinander kommunizieren wollen. Ebenfalls der Einigung der Parteien überantwortet ist die Wahl der Leistungssprache, die letztlich vom Arbeitgeber mit dem Anforderungsprofil der Stelle festgelegt wird. Die Freiheit der Sprachwahl gilt in beide Richtungen: Weder muß ein Arbeitgeber in Deutschland Deutsch als Kommunikations- und Leistungssprache nutzen, noch kann er durch ein schräges Verständnis der Fürsorgepflicht zur Übersetzung in die jeweils vom Arbeitnehmer verstandene Fremdsprache angehalten werden. Fremdsprachigkeit und Analphabetismus sind keine Behinderungen, auf die der Arbeitgeber Rücksicht nehmen müßte.

⁹⁴ Undeutlich deswegen Hessisches LAG vom 19.7.1999 – 16 Sa 1898/98 – Fn. 82.

⁹⁵ Michels, Wahlausschreiben in Fremdsprachen bei Beschäftigung von Arbeitnehmern aus EWG-Ländern, DB 1966, 464.

