Studien zum deutschen und europäischen Arbeitsrecht 91

Sophie Valentine

Arbeitgeberseitige Sprachanforderungen im Arbeitsverhältnis

Benachteiligungen wegen der „ethnischen Herkunft“ nach § 1 AGG und der Richtlinie 2000/43/EG

Nomos

Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln
Prof. Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München
Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard), Freie Universität Berlin
Prof. Dr. Clemens Höpfner,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Prof. Dr. Abbo Junker, Ludwig-Maximilians-Universität München
Prof. Dr. Peter Schüren, Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Prof. Dr. Katharina Uffmann, Ruhr-Universität Bochum

Band 91

Sophie Valentine

Arbeitgeberseitige Sprachanforderungen im Arbeitsverhältnis

Benachteiligungen wegen der „ethnischen Herkunft“ nach § 1 AGG und der Richtlinie 2000/43/EG

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Frankfurt (Oder), Europa-Univ. Viadrina, Diss., 2020

u.d.T.: „Sprachanforderungen im Arbeitsrecht – Benachteiligungen wegen der ‚ethnischen Herkunft' nach § 1 AGG und der Richtlinie 2000/43/EG"

ISBN 978-3-8487-8113-3 (Print)
ISBN 978-3-7489-2530-9 (ePDF)

1. Auflage 2021
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für Nelson

Vorwort

Die Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Es wurden die Gesetzeslage, Rechtsprechung und Literatur bis Dezember 2020 berücksichtigt.

Besonders danken möchte ich meiner Doktormutter Prof. Dr. Eva Kocher für die vielen hilfreichen Hinweise und gemeinsamen Diskussionen. Ich hätte mir keine bessere Betreuung vorstellen können. Des Weiteren danke ich Herrn Prof. Dr. Oliver Knöfel für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gebührt auch dem Hugo Sinzheimer Institut der Hans-Böckler-Stiftung, welches mir ermöglicht hat, dass ich 2019 meine Thesen beim Bundesarbeitsgericht im Rahmen des 21. Colloquiums für den wissenschaftlichen Nachwuchs im Arbeits- und Sozialrecht vortragen durfte.

Die vorliegende Arbeit wäre ohne meinen Ehemann, Partner und besten Freund, nicht möglich gewesen. In Dankbarkeit blicke ich auf die zurückliegenden Jahre voller unersetzlicher Unterstützung und Ermutigung.

Schließlich danke ich meiner Mutter und meiner Großmutter für die immerwährende liebevolle Unterstützung.

Ich hoffe, mit der vorliegenden Dissertation Anregungen für weitere rechtswissenschaftliche Auseinandersetzungen mit dem Diskriminierungsgrund der „ethnischen Herkunft“ zu schaffen und dazu beizutragen, das Bewusstsein für bestehende neo-linguizistische Benachteiligungen in unserer Gesellschaft zu schärfen.

Berlin, im Dezember 2020 *Sophie Valentine*

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis 19

1. Kapitel: Einführung zu arbeitgeberseitigen Sprachanforderungen 25

A. Einleitung 25

B. Nachteile auf dem Arbeitsmarkt wegen fehlender Sprachkenntnisse 30

C. Maßnahmen zur Überwindung von Sprachbarrieren 37

D. Sprachanforderungen und Spracherwerb 40

E. Rechtlicher Problemaufriss 47

F. Gang der Untersuchung und Eingrenzung der Prüfungsmaterie 53

2. Kapitel: Der Diskriminierungsgrund der „ethnischen Herkunft“ 56

A. Bisheriger Forschungsstand 56

B. Auslegungsmaßstab 87

C. Der Diskriminierungsgrund der „ethnischen Herkunft“ nach der Richtlinie 2000/43/EG 95

3. Kapitel: Unmittelbare Benachteiligung durch Sprachanforderungen 148

A. Anwendungsbereich des AGG 149

B. Voraussetzungen der unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 3 Abs. 1 AGG 149

C. (Neo-)Linguizismus: Sprache als Anknüpfungspunkt für Fremdenfeindlichkeit 152

D. Unmittelbare Benachteiligung wegen der Muttersprache 165

E. Rechtfertigung der Benachteiligung nach § 8 Abs. 1 AGG 170

F. Fazit 179

4. Kapitel: Mittelbare Benachteiligung durch Sprachanforderungen 181

A. Voraussetzungen der mittelbaren Benachteiligung gemäß § 3 Abs. 2 AGG 181

B. Feststellung der benachteiligenden Wirkung 182

C. Rechtfertigung der Benachteiligung 203

5. Kapitel: Abschließendes Fazit und Thesen 253

A. Abschließendes Fazit 253

B. Zusammenfassung in Thesen 255

C. Wesentliche Ergebnisse in Thesen 259

Literaturverzeichnis 261

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 19

1. Kapitel: Einführung zu arbeitgeberseitigen Sprachanforderungen 25

A. Einleitung 25

B. Nachteile auf dem Arbeitsmarkt wegen fehlender Sprachkenntnisse 30
- I. Stellenausschreibungen 31
- II. Vorstellungsgespräche und Auswahlverfahren 32
- III. Einstellungsentscheidungen 35
- IV. Kündigungen 35
- V. Zwischenfazit 36

C. Maßnahmen zur Überwindung von Sprachbarrieren 37
- I. Kompensation der fehlenden Sprachkenntnisse im betrieblichen Ablauf 37
- II. Finanzielle staatliche Unterstützungsleistungen 39

D. Sprachanforderungen und Spracherwerb 40
- I. Muttersprache 40
  - 1. Erst-, Herkunfts- und Zweitsprache 41
  - 2. Anforderung „muttersprachliche Kenntnisse“ 43
- II. Anforderung „akzentfreies Sprechen“ 44
- III. Anforderungen „fließende“, „sehr gute“ oder „gute Sprachkenntnisse“ 45
- IV. Zwischenfazit 46

E. Rechtlicher Problemaufriss 47
- I. Rechtsprechung des BAG und EuGH zur „ethnischen Herkunft“ 48
- II. Arbeitgeberseitige Pflichten zum Ergreifen von Maßnahmen zur Überwindung von Sprachbarrieren 51

F. Gang der Untersuchung und Eingrenzung der Prüfungsmaterie 53

2. Kapitel: Der Diskriminierungsgrund der „ethnischen Herkunft“ 56

A. Bisheriger Forschungsstand 56
I. Gruppenbezogener Ansatz 57
1. Bestimmung von Ethnien anhand eines Bündels von Kriterien 57
2. Benachteiligung wegen der „ethnischen Herkunft“ durch Sprachanforderungen 60
3. Zwischenfazit 62
II. Kritik 63
1. Inkonsistenz der Rechtsprechung des BAG 63
2. Schutzlücken 65
3. Kategorisierung und Homogenisierung 67
4. Reproduktion von stereotypen Vorurteilen 69
a. Überwindung der „Rassentheorien“ 70
b. Ersatz der „Rassentheorie“ durch eine „Ethnientheorie“ 74
5. Zwischenfazit 76
III. Diskutierte Ansätze zur Neuausrichtung des Antidiskriminierungsrechts 77
1. (De-)Konstruktivistischer Ansatz 78
2. Postkategorialer Ansatz 79
3. Konzeptionelle Neuausrichtung zur Erfassung intersektioneller Diskriminierungen 81
IV. Diskriminierungsgrund, -merkmal oder -kategorie? 82
V. Fazit 84

B. Auslegungsmaßstab 87
I. Auslegung von nationalen Rechtsbegriffen 87
II. Auslegung von autonomen Unionsrechtsbegriffen 89
III. Unionsrechtlicher oder nationaler Rechtsbegriff? 91
1. Berücksichtigung nationaler Besonderheiten? 91
2. Bisher keine Regelung im deutschen Recht 93
3. Einheitliche Anwendung von Unionsrecht 94
IV. Fazit 95

C. Der Diskriminierungsgrund der „ethnischen Herkunft“ nach der Richtlinie 2000/43/EG 95
I. Etymologische Überlegungen 96
II. Ermächtigungsgrundlage des Art. 19 Abs. 1 AEUV 97
III. Telos der Richtlinie 2000/43/EG 97
1. Erwägungsgründe der Richtlinie 2000/43/EG 98

2. Entstehungsgeschichte der Richtlinie 2000/43/EG 99
a. Gründungsjahre der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft 99
b. Arbeitsmigration der 1970er Jahre 99
c. Rassismus in den 1980er Jahren 100
d. Eine neue europäische Antirassismus-Bewegung 100
e. Schaffung der europäischen Kompetenz zur Bekämpfung von Rassismus 101
f. Erlass der Richtlinie 2000/43/EG 102
g. Zwischenfazit 103
3. Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit als Ziel der Richtlinie 104
a. Begriffe von Fremdenfeindlichkeit und Rassismus 104
aa. Begriff der Fremdenfeindlichkeit 105
bb. Kritische Reflexion des Begriffs der Fremdenfeindlichkeit 106
cc. Abgrenzung zur Ausländerfeindlichkeit 108
dd. Strittiges Verhältnis zum Begriff des Rassismus 108
ee. Zwischenfazit 109
b. Systematisches Verhältnis von „ethnischer Herkunft" und „Rasse" 110
aa. „Ethnische Herkunft" als Oberbegriff? 111
bb. Überschneidung sozialer Konstruktionen von „Ethnizität" und „Rasse" 112
c. Stellungnahme 115
4. Fazit 118
IV. Benachteiligung einer bestimmten „Ethnie" erforderlich? 119
1. Einschränkende Auslegung der „ethnischen Herkunft" durch den EuGH 120
a. Urteil vom 10.7.2008 – *Feryn* 121
b. Urteil vom 16.7.2015 – *CHEZ Razpredelenie Bulgaria* 123
c. Urteil vom 6.4.2017 – *Jyske Finans* 125
d. Urteil vom 15.11.2018 – *Maniero* 127
e. Stellungnahme 127
2. Vermeidung von künstlicher Ethnisierung und Anerkennung von Zuschreibungen 130
3. Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 GRCh 133
4. Diskriminierungsschutz nach völkerrechtlichen Abkommen 135
a. Art. 1 Abs. 1 CERD 136

b. IPbpR, IPwskP und AEMR 137
c. Art. 14 EMRK 138
d. ILO-Übereinkommen Nr. 111 139
e. Stellungnahme 139
5. Eigenschaften als Anknüpfungspunkt für Zuschreibungen der Fremdheit 141
V. Abschließende Stellungnahme 144
1. Bisheriger Definitionsansatz greift zu kurz 144
2. Einzelne Eigenschaften als Anknüpfungspunkt für Fremdenfeindlichkeit 145
3. Erweiterung der bisherigen Definition der „ethnischen Herkunft“ 147

3. Kapitel: Unmittelbare Benachteiligung durch Sprachanforderungen 148

A. Anwendungsbereich des AGG 149

B. Voraussetzungen der unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 3 Abs. 1 AGG 149
I. Benachteiligung im Sinne des AGG 150
II. Kausalität der Benachteiligung 151

C. (Neo-)Linguizismus: Sprache als Anknüpfungspunkt für Fremdenfeindlichkeit 152
I. Linguizistische Benachteiligung 152
II. Neo-linguizistische Benachteiligungen 154
1. Angestrebte Sprachhomogenität 154
2. Ausgrenzung aus der Sprachgemeinschaft 157
a. Ausgrenzung aufgrund eines Akzents 158
b. Differenzierung nach vermeintlich besseren und schlechteren Sprachen 160
c. Ausgrenzung aufgrund eines Dialekts 161
3. Einhaltung der Wortlautgrenze des § 1 AGG 163
III. Fazit 165

D. Unmittelbare Benachteiligung wegen der Muttersprache 165
I. Keine Benachteiligungsabsicht erforderlich 166
II. Kausalzusammenhang zwischen Sprachanforderungen und Muttersprache 167
1. Anforderung „muttersprachliche Kenntnisse“ 168
2. Anforderung „akzentfreies Sprechen“ 168

3. Anforderung „dialektfreies Sprechen“ 169
4. Anforderungen „fließende“, „sehr gute“ oder „gute Sprachkenntnisse“ 169
5. Zwischenfazit 170

E. Rechtfertigung der Benachteiligung nach § 8 Abs. 1 AGG 170
I. Anforderung „muttersprachliche Kenntnisse“ 174
II. Anforderung „akzentfreies Sprechen“ 176
III. Anforderung „dialektfreies Sprechen“ 177
IV. Zwischenfazit 178

F. Fazit 179

4. Kapitel: Mittelbare Benachteiligung durch Sprachanforderungen 181

A. Voraussetzungen der mittelbaren Benachteiligung gemäß § 3 Abs. 2 AGG 181

B. Feststellung der benachteiligenden Wirkung 182
I. Bildung von Vergleichsgruppen 182
II. Zurechnungszusammenhang im Rahmen der mittelbaren Diskriminierung 183
1. Mittelbare Diskriminierung wegen der „Rasse“ – *Griggs v Duke Power Co* 186
2. Nur Umgehungsverbot? 187
3. Herstellung „objektiver“ Entscheidungen? 188
4. Das europäische Gleichheitskonzept: Zielsetzung der Richtlinie 2000/43/EG 189
5. Starke Korrelation zwischen Benachteiligungen durch Sprachanforderungen und einer anderen Muttersprache 194
a. Anforderungen „fließende“, „sehr gute“ oder „gute Sprachkenntnisse“ 195
aa. Beispiel: Deutschkenntnisse 196
bb. Beispiel: Englischkenntnisse 197
b. Schriftsprache 198
c. Zwischenfazit 198
6. Keine Benachteiligung einer bestimmten „Ethnie“ erforderlich 199
III. Zwischenfazit 201

C. Rechtfertigung der Benachteiligung 203
I. Rechtmäßiges Ziel gemäß § 3 Abs. 2 AGG 203
1. Unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers 204

2. Willkürgrenze 205
3. Spannungsverhältnis zwischen AGG und unternehmerischer Freiheit 206
4. Kein legitimes Ziel im Sinne des § 10 Satz 1 AGG erforderlich 207
5. Verhältnis zum Rechtfertigungsmaßstab der unmittelbaren Benachteiligung 207
6. Wertungen aus der Rechtsprechung zum allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz: Vernünftige Gründe 208
7. Zwischenfazit 210
II. Vernünftige Gründe für Sprachanforderungen 211
1. Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz 211
2. Erfüllung von ISO-Normen 213
3. Bestmögliche Tätigkeitsausführung als rechtmäßiges Ziel 213
4. Zwischenfazit 215
III. Verhältnismäßigkeit der Sprachanforderungen 216
1. Differenzierung nach Art der Tätigkeit 216
2. Weniger nachteilige, gleich geeignete Mittel? 217
a. Organisatorische Maßnahmen des Arbeitgebers 217
b. Differenzierung nach Stadien des Beschäftigungsverhältnisses 220
c. EuGH zu den Diskriminierungsgründen Geschlecht und Religion 223
d. Das Konzept des Verbots der mittelbaren Diskriminierung als Anknüpfungspunkt zur Überwindung struktureller Ungleichheiten 225
3. Zwischenfazit und weiterer Prüfungsgang 226
IV. Pflicht oder Obliegenheit des Arbeitgebers zu milderen Maßnahmen? 228
1. Angemessene Vorkehrungen im internationalen, europäischen und nationalen Recht 229
a. UN-BRK 229
b. Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG 230
c. Angemessene Vorkehrungen im deutschen Recht 231
aa. Geeignete Maßnahmen nach § 164 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 SGB IX 231
bb. Angemessene Vorkehrungen nach § 7 Abs. 2 BGG 232
cc. Erforderliche Maßnahmen nach § 12 Abs. 1 AGG 233
dd. Unionsrechtskonforme Auslegung des § 241 Abs. 2 BGB 234

d. Zwischenfazit 234
2. Ansätze zur dogmatischen Einordnung von angemessenen Vorkehrungen 235
a. Zusätzliches „positives Element“ der Verhältnismäßigkeitsprüfung 235
b. Benachteiligungsverbot „sui generis“ 236
c. Positive Handlungspflicht des Arbeitgebers 237
d. Verhältnis zum Konzept der positiven Maßnahmen nach § 5 AGG 238
e. Nähe zum Verbot der mittelbaren Diskriminierung 240
aa. Individueller Bezug gegen Gruppenvergleich 242
bb. Individuelle Betrachtung der mittelbar benachteiligenden Maßnahme 242
cc. Mittel zur Erreichung materieller Gleichheit? 243
f. Stellungnahme 244
3. Bedeutung für Sprachanforderungen 248
V. Fazit 251

5. Kapitel: Abschließendes Fazit und Thesen 253

A. Abschließendes Fazit 253

B. Zusammenfassung in Thesen 255

C. Wesentliche Ergebnisse in Thesen 259

Literaturverzeichnis 261

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AA	Auswärtiges Amt
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
Anm.	Anmerkung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
B.	Beschluss
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Beil.	Beilage
bespr.	besprochen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGG	Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen

BGH	Bundesgerichtshof
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMI	Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CERD	Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung
CML Rev.	Common Market Law Review (Zeitschrift)
DAAD	Deutscher Akademischer Austauschdienst
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
E.L. Rev.	European Law Review (Zeitschrift)
e. V.	eingetragener Verein
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten
engl.	englisch
ErfK	Erfurter Kommentar
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUR J MIGR LAW	European Journal of Migration and Law (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht

EWG-Vertrag	Vertrag von Rom zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende (Seite)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FES	Friedrich-Ebert-Stiftung
ff.	folgende (Seiten)
FIM	Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen
Fn.	Fußnote
FPÖ	Freiheitliche Partei Österreichs
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GAin	Generalanwältin
GG	Grundgesetz
gg.	gegen
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GS	Gedächtnisschrift
Hrsg.	Herausgeber*in
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i.S.d.	im Sinne des
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit
IAQ	Institut für Arbeit und Qualifikation
IfD	Institut für Demoskopie
ILO	International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation – IAO)
Int. J. CLLIR	International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (Zeitschrift)
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskP	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
iSv	im Sinne von
J§E	Jura Studium & Examen (Zeitschrift)
jew.	jeweilig
Jg.	Jahrgang
JLS	Journal of Law and Society (Zeitschrift)

jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht (Online-Zeitschrift)
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
m.	mit
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MHdB ArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law (Zeitschrift)
MLR	Modern Law Review (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJCM-Bull.	Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten Bulletin (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies (Zeitschrift)
ÖVP	Österreichische Volkspartei
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RdLH	Rechtsdienst der Lebenshilfe (Zeitschrift)
RdW	Schriftenreihe Das Recht der Wirtschaft
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RW	Rechtswissenschaft: Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch

SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch
SLG	Starting Line Group
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPON	Spiegel Online
SR	Soziales Recht (Zeitschrift)
SZ	Süddeutsche Zeitung
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz)
u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
UN-BRK	Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention)
Urt.	Urteil
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
Verw.	Verweis
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
Vorb.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

1. Kapitel: Einführung zu arbeitgeberseitigen Sprachanforderungen

A. Einleitung

Eine nachhaltige Integration von Menschen mit Migrationsgeschichte in eine Gesellschaft findet vor allem über die Eingliederung in den Arbeitsmarkt statt.[1] Hier erfahren Beschäftigte Wertschätzung für ihre Person und ihre Leistung, interagieren mit Menschen anderer Herkunft oder Migrationsgeschichte, tauschen sich zu religiösen oder weltanschaulichen Ansichten aus und lernen durch den kommunikativen Austausch selbstverständlich auch immer besser die jeweilige Landessprache. Eine erfolgreiche Integration kann demnach aber nur gelingen, wenn der Arbeitsmarkt auch tatsächlich für alle unabhängig von der jeweiligen Herkunft gleichermaßen geöffnet ist und gleiche Teilhabechancen bietet.[2]

Die Migration nach Deutschland wird dabei als Chance betrachtet, dem bestehenden Fachkräftemangel in Deutschland zu begegnen.[3] Denn Deutschland profitiert, wenn migrierte Ausländer*innen durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einen Beitrag leisten, die Gesellschaft als Ganzes weiterzuentwickeln.[4] Ende 2019 lebten 21,2 Millionen Menschen mit einem sogenannten Migrationshintergrund[5] in Deutschland, von denen je nach Quelle zwischen zehn und elf Millionen eine ausschließlich

---

1 *Burkert/Dercks*, E-Paper #2 2017, S. 4.

2 Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, abrufbar unter: www.integrationsbeauftragte.de/Webs/IB/DE/Themen/BildungUndArbeit/Arbeitsmarkt/arbeitsmarkt_node.html (zuletzt abgerufen 22.10.2020).

3 *Siefert*, ZESAR 2016, 401.

4 *Siefert*, ZESAR 2016, 401 (409).

5 Das Statistische Bundesamt definiert, eine Person habe dann einen Migrationshintergrund, „wenn sie selbst oder mindestens ein Elternteil nicht mit deutscher Staatsangehörigkeit geboren ist", und weist selbst darauf hin, dass sich hinter dieser Kategorie zahlreiche Facetten der Zuwanderung und Staatsangehörigkeit verbergen, vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 2.2 Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Bevölkerung mit Migrationshintergrund, Ergebnisse des Mikrozensus, 2019, S. 4, abrufbar unter: www.destatis.de/DE/Service/Bibliothek/_publikationen-fachserienliste-1.html (zuletzt abgerufen am 22.10.2020).

ausländische Staatsangehörigkeit besaßen.[6] Darunter waren 1,84 Millionen Schutzsuchende, also Ausländer*innen, die sich unter Berufung auf humanitäre Gründe in Deutschland aufhalten.[7]

Nach eigenen Angaben setzten 2018 immer mehr deutsche Mittelständler als Mittel gegen den Fachkräftemangel insbesondere auf die Arbeitsaufnahme durch Geflüchtete. Zwei Drittel waren der Ansicht, dass geflüchtete Menschen mittelfristig dazu beitragen werden, den Fachkräftemangel zu mildern. Auch die Zahl der mittelständischen Betriebe, die Geflüchtete beschäftigen, nahm innerhalb eines Jahres deutlich zu. Waren es 2017 noch 16 Prozent der Unternehmen, beschäftigte 2018 bereits mehr als jeder vierte mittelständische Betrieb Geflüchtete bei sich. Weitere 52 Prozent der Betriebe waren hierzu grundsätzlich bereit.[8]

Es besteht also überwiegend die Bereitschaft, Geflüchtete einzustellen und damit auch einen Beitrag für deren Integration in den deutschen Arbeitsmarkt zu leisten.[9] Im Hinblick auf die seit 2015 nach Deutschland gekommenen Personen zeigt sich diese positive Dynamik der Integration in den deutschen Arbeitsmarkt auch in der Beschäftigungsquote: Gut 70 Prozent der Geflüchteten im erwerbsfähigen Alter in Deutschland stammten 2018 aus den sogenannten nichteuropäischen Asylherkunftsländern (Afghanistan, Eritrea, Irak, Iran, Nigeria, Pakistan, Somalia und Syrien)[10]. Die Beschäftigungsquote der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Men-

---

6 Destatis, Pressemitteilung Nr. 279 vom 28.7.2020, abrufbar unter: www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2020/07/PD20_279_12511.html und Angaben des Ausländerzentralregisters, abrufbar unter: www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Migration-Integration/Tabellen/schutzsuchende-zeitreihe-schutzstatus.html;jsessionid=36D7E2405F4DD6A12B853AFD202F93AC.internet741 (beides zuletzt abgerufen 22.10.2020).

7 Destatis, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Fachserie 1 Reihe 2.4, Schutzsuchende, 2019, S. 23, abrufbar unter: www.destatis.de/DE/Service/Bibliothek/_publikationen-fachserienliste-1.html (zuletzt abgerufen 22.10.2020).

8 Siehe hierzu insgesamt EY-Mittelstandbarometer 2018, S. 14, 16, abrufbar unter: https://docplayer.org/105301956-Ey-mittelstandsbarometer-neue-wege-fuer-das-wachstum.html (zuletzt abgerufen 22.10.2020).

9 *Büschel/Hense/Daumann/Dony u. a.*, IAB-Forschungsbericht 02/2018, S. 31.

10 Unter dem Aggregat „Asylherkunftsländer" werden seit Juni 2016 nach Deutschland geflüchtete Personen in den Arbeitsmarktstatistiken der BA gesondert erfasst. Berücksichtigt werden die acht nichteuropäischen Länder, die in den Kalenderjahren 2012 bis April 2015 zu den Ländern mit den meisten Personen gehörten, die einen Asylerstantrag stellten, vgl. BA, Berichte: Arbeitsmarkt kompakt, September 2020, Auswirkungen der Migration auf den deutschen Arbeitsmarkt, S. 5 f., abrufbar unter: www.statistik-arbeitsagentur.de/DE/Statischer-Content/Statistiken/Themen-im-Fokus/Migration/Generische-Publikationen/Auswirkungen-d

schen aus diesen Ländern lag im Juli 2019 bei 28,2 Prozent und stieg bis Juli 2020 auf 29,7 Prozent.[11]

Trotz dieser positiven Entwicklung ist die tatsächliche gesellschaftliche Teilhabe je nach Herkunft und Migrationsgeschichte weiterhin sehr ungleich verteilt. Dies zeigt sich beispielsweise schon an ungleichen Bildungs- und Ausbildungschancen.[12] Deutlich weniger Kinder mit Migrationshintergrund besuchen eine Kindertagesstätte oder Tagespflege, aber dafür häufiger eine „segregierte" Grundschule (das heißt Grundschulen, deren Schüler*innen zu über 50 Prozent Kinder mit „nichtdeutscher Herkunftssprache" sind) und erhalten im Anschluss daran weniger häufig eine Gymnasialempfehlung.[13]

Die Benachteiligung setzt sich auf dem Arbeitsmarkt fort und zeigt sich an insgesamt deutlich höheren Arbeitslosenquoten. Die Arbeitslosenquote von Menschen mit einer ausländischen Staatsangehörigkeit war im Juli 2020 mehr als doppelt so hoch wie bei Menschen mit deutscher Staatsangehörigkeit. Bei Menschen mit einer Staatsangehörigkeit aus den nichteuropäischen Asylherkunftsländern war die Arbeitslosenquote sogar mehr als sechsmal so hoch.[14] Wie viele Menschen mit einem Migrationshintergrund insgesamt von Arbeitslosigkeit betroffen sind, ist hingegen statistisch nur schwer ermittelbar, da dieses Kriterium von der Bundesagentur für Arbeit nur anhand freiwilliger Angaben von arbeitslos gemeldeten Per-

---

er-Migration-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt abgerufen 22.10.2020); siehe hierzu auch die Meldung des IAB v. 7.9.2018, abrufbar unter: www.iab-forum.de/arbeitsmarktintegration-von-gefluechteten-beschleunigt-sich/ (zuletzt abgerufen 22.10.2020).

11 BA, Arbeitsmarkt kompakt, September 2020, Auswirkungen der Migration auf den deutschen Arbeitsmarkt, S. 17, 20, abrufbar unter: www.statistik-arbeitsagentur.de/DE/Statischer-Content/Statistiken/Themen-im-Fokus/Migration/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-Migration-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt abgerufen 22.10.2020).

12 Zu Benachteiligungen von Menschen mit sog. Migrationshintergrund im deutschen Bildungssystem siehe *Marschke*, in: Marschke/Brinkmann, S. 169 (172-179).

13 *Marschke*, in: Marschke/Brinkmann, S. 169 (176-178).

14 Die Arbeitslosenquote lag im Juli 2020 für deutsche Staatsangehörige bei 6,1 Prozent, für Menschen aus den acht nichteuropäischen Asylherkunftsländern bei 39,9 Prozent und bei allen Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit in Deutschland bei 15,9 Prozent, vgl. BA, Arbeitsmarkt kompakt, September 2020, Auswirkungen der Migration auf den deutschen Arbeitsmarkt, S. 20, abrufbar unter: www.statistik-arbeitsagentur.de/DE/Statischer-Content/Statistiken/Themen-im-Fokus/Migration/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-Migration-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (zuletzt abgerufen 22.10.2020).

sonen erfasst wird. Von den im Juni 2020 Arbeitslosengeld beziehenden Personen hatten knapp vier Fünftel Angaben zu diesem Kriterium getätigt, wobei mehr als ein Drittel hiervon einen Migrationshintergrund bejahte.[15] Im Verhältnis zum Anteil an der Gesamtbevölkerung in Deutschland sind Menschen mit einem Migrationshintergrund danach deutlich überproportional von Arbeitslosigkeit betroffen.

Dabei erschweren und verzögern teilweise auch aufenthaltsrechtliche Unwägbarkeiten[16], die Länge von Asylverfahren[17] sowie die fehlende förmliche Anerkennung von bereits mitgebrachten beruflichen Qualifikationen und das Fehlen der (formalisierten) Qualifikation als solche[18] die Aufnahme einer Beschäftigung.

Zum anderen behindern offene und verdeckte rassistische Diskriminierungen den Eintritt von Menschen mit Migrationsgeschichte in den deutschen Arbeitsmarkt. Mehrere Studien haben gezeigt, dass ein (zugeschriebener) Migrationshintergrund, beispielsweise aufgrund eines ausländisch klingenden Namens, die Chancen für eine Einladung zu einem Bewerbungsgespräch deutlich verringert.[19] Auch die Verteilung der Beratungsanfragen bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes nach den Diskriminierungsgründen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) zeigt, dass die Benachteiligung wegen der (vermeintlichen) Herkunft ein drängendes Problem ist. Ein Drittel und damit die meisten der Anfragen bezogen sich im Jahr 2019 auf den Diskriminierungsgrund der „ethnischen Herkunft".[20] Interessanterweise war dieser Diskriminierungsgrund

---

15 Statistik der BA zum Migrationshintergrund nach § 281 Abs. 4 SGB III, Deutschland, Länder und Kreise (Monatszahlen), Juni 2020, abrufbar unter: www.statistik-arbeitsagentur.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Einzelheftsuche_Formular.html?nn=24416&topic_f=migrationshintergrund-migh (zuletzt abgerufen 3.12.2020).

16 Siehe z. B. *Deinert*, NZA 2018, 71, zur illegalen Ausländerbeschäftigung; *Siefert*, ZESAR 2016, 401 (406-408) und *Schubert*, AuR 2015, 430, zu asyl- und aufenthaltsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Integration in den Arbeitsmarkt.

17 Siehe hierzu *Brenzel/Kosyakov*, IAB-Kurzbericht 6/2019 und *Burkert/Dercks*, E-Paper #2 2017, S. 4.

18 *Brussig/Dittmar/Knuth*, IAQ-Report 08/2009; *Burkert/Dercks*, E-Paper #2 2017, S. 4.

19 *Mätzig*, RdA 2017, 185; *Goldberg/Mourinho/Kulke*, International Migration Papers 7, 1995, S. 49-54; *Koopmans/Veit/Yemane*, Ethnische Hierarchien in der Bewerberauswahl, S. 21 ff.

20 Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Jahresbericht 2019, S. 44, April 2020, abrufbar unter: www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Jahresberichte/2019.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen 24.10.2020); siehe zu subjektiven Diskriminierungserfahrungen von Migrant*innen und Geflüchteten auch *Franke/Schlenzka*, ZAR 2019, 179 (180).