

Informationspflichten für Arbeitgeber: Die Änderungen im Nachweisgesetz

Ein paar Informationen vorab:

- Das **Nachweisgesetz** (NachwG) an sich ist **nicht neu!** Viele Vorschriften finden sich auch in der Neufassung des NachwG wieder.
 - Bereits über das NachwG alte Fassung (im Folgenden NachwG a.F.) waren **Arbeitgeber verpflichtet**, die wichtigsten Arbeitsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen – vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG a.F.
 - Im Detail war der **Inhalt** dieser Niederschrift in § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 10 NachwG a.F. geregelt.
 - Die einzuhaltenden **Fristen** ergaben sich aus § 2 Abs. 1, 1a, 2 sowie aus § 3 Abs. 1 und § 4 NachwG a.F.
 - Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen, sprich die vom Arbeitgeber anzufertigende und auszuhändigende unterschriebene **Niederschrift** musste **schriftlich** erfolgen. Das war in § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG a.F. geregelt. Das heißt: Ein Nachweis in **elektronischer** Form war ausdrücklich **ausgeschlossen** – vgl. § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG a.F.
 - Die **Nachweispflicht** des Arbeitgeber bezog sich **auch auf Änderungen** der wesentlichen Vertragsbedingungen – vgl. § 3 NachwG a.F.
- Die aktuell vorgenommenen **Änderungen** im NachwG wurden aufgrund erweiterter Vorgaben aus der Europäischen Union notwendig.
 - Es wurde die Richtlinie (EU) 2019/1152 vom 20.06.2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union (= Arbeitsbedingungsrichtlinie; im Folgenden kurz RL) erlassen.
 - Die bisher geltende Richtlinie 91/533/EWG vom 14.10.1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (= Nachweisrichtlinie) wurde aufgehoben. Damit musste auch das auf dieser Richtlinie beruhende bisherige Nachweisgesetz an die neue RL angepasst werden.
- Für die **Umsetzung der RL** in nationales Recht gab es eine Frist bis zum **01.08.2022**.
 - Die Änderungen im Nachweisgesetz wurden am 26.07.2022 im Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 27 veröffentlicht und traten per 01.08.2022 in Kraft

Was ist neu und was nicht?

- Der **Inhalt** der Niederschrift wurde an die RL angepasst und dadurch erweitert. Die Details sind in **§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 15** NachwG neue Fassung (im folgenden NachwG n.F.) enthalten.
- Auch **Zeitpunkt / Fristen** wurden an die RL **angepasst** und deutlich geändert / z.T. verkürzt – vgl. z.B. **§ 2 Abs. 1 S. 4** oder **§ 3 S. 1** NachwG n.F.
- Es wurde **konkretisiert, unter welchen Umständen** der Arbeitgeber **keine gesonderte Niederschrift** zu den einzelnen Punkten anfertigen muss. In diesen genau normierten Fällen kann der Arbeitgeber auf Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Satzungen oder z.B. auch auf Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen **hinweisen** – vgl. **§ 2 Abs. 4** NachwG n.F.

- **Unverändert** geblieben ist (leider) das **Schriftformerfordernis**. Der Nachweis **in elektronischer Form** ist weiter **ausdrücklich ausgeschlossen** – vgl. **§ 2 Abs. 1 S. 3** NachwG n.F.
- Völlig **neu** und im NachwG a.F. unbekannt sind die **Bußgeldvorschriften** des **§ 4** NachwG n.F.
 - **Verstöße** gegen die Vorgaben des NachwG n.F. werden als Ordnungswidrigkeit angesehen. Sie können mit einer **Geldbuße** von **bis zu 2.000 €** geahndet werden.
 - Als **Verstoß** gelten
 - fehlende, falsche, unvollständige, nicht in der vorgegebene Weise erfolgte oder verspätete Aus-händigung von Vertragsbedingungen, Niederschriften und Mitteilungen.
 - Zuständig sind die örtlichen **Ordnungsämter**. Bei Streitigkeiten sind Klagen bei den **Verwal-tungsgerichten** zu erheben.

Warum ist das NachwG n.F. im Zusammenhang mit betrieblicher Altersversorgung (bAV) von Interesse?

- Nach **§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7** NachwG n.F. (bisher Nr. 6 NachwG a.F.) hat **auch künftig** ein Nachweis über die **Höhe** und **Zusammensetzung** des **Arbeitsentgelts** zu erfolgen. Hierunter fällt **auch** zumindest die arbeitgeberfinanzierte **bAV**. **Neu** ist, dass die **einzelnen Bestandteile des Arbeitsentgelts** getrennt anzugeben sind, **inkl.** deren **Fälligkeit** und **Art der Auszahlung**.
- **Eine wichtige Frage** ist dabei, ob auch die durch **Entgeltumwandlung** finanzierte bAV unter Nr. 7 fällt.
 - Lt. eines **Schreibens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales** (BMAS) vom 07.07.2022, gerichtet an die Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V. (aba), ist das NachwG n.F. nach Auffassung des BMAS auf „**Betriebsrenten in der speziellen Form der Entgeltum-wandlung nicht anwendbar**“.
 - **Das ist aber keineswegs rechtssicher!** – Stichwort Gewaltenteilung. Hier müssen sich die Arbeit-geber entscheiden,
 - ob sie sich der Ansicht des BMAS anschließen mit dem Risiko, dass diese Ansicht durch Klarstel-lung im Gesetz oder einschlägige Rechtsprechung „gekippt“ wird und sich ggf. ein bußgeldbe-wehrter Sachverhalt ergibt oder
 - ob sie einen risikoärmeren Weg wählen und über die Entgeltumwandlung im Sinne der Nr. 7 so-wie bei Änderungen der Entgeltumwandlungen im Sinne des § 3 NachwG n.F. informieren.
- Nach **§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13** NachwG n.F. muss der Arbeitgeber **ausdrücklich bestimmte Angaben** in die Niederschrift aufnehmen, **wenn eine bAV über einen Versorgungsträger** zugesagt ist:

§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG n.F.:

In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen:

- der Name und die Anschrift dieses Versorgungsträgers; die Nachweispflicht entfällt, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist.

- Allerdings **entfällt** diese **Nachweispflicht**, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information ver-pflichtet ist, z.B. bei Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds aufgrund der Info-pflichten nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz.

- Im Zusammenhang mit den Neuerungen sowie aufgrund des weiterhin geltenden Verbotes einer Niederschrift in elektronischer Form wird z.T. ein **Schriftformerfordernis** für Zusagen „**durch die Hintertür**“ abgeleitet.

Aber:

Ein Schriftformerfordernis für arbeitsrechtliche Zusagen gibt es nicht!

- Rein **arbeitsrechtlich** waren, sind und bleiben auch mündliche Zusagen bzw. Zusagen aufgrund z.B. einer betrieblichen Übung **wirksam**.
 - Arbeitsrechtlich kann der Arbeitnehmer aus derartigen Zusagen Ansprüche gegen den Arbeitgeber geltend machen.
- Die bereits bestehenden **Schriftformerfordernisse aus dem Steuerrecht** bleiben unberührt.
 - Ein Schriftformerfordernis besteht weiterhin bei Direkt- und Unterstützungskassenzusagen als Voraussetzung für die Rückstellungsbildung bzw. den Betriebsausgabenabzug.
- **Hiervon zu unterscheiden** ist die Frage, **wie** ein Arbeitgeber seine **Nachweispflicht** nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG n.F. **möglichst aufwandsschonend** erfüllen kann, sofern überhaupt eine entsprechende Pflicht besteht. Letzteres ist abhängig vom Durchführungsweg:

Direktzusage

Keine Angabe nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG n.F. erforderlich!

Es gibt keinen (externen) Versorgungsträger.

**Direktversicherung
Pensionsfonds
Pensionskasse**

Angabe nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG n.F. entbehrlich!

Der Versorgungsträger ist über die VAG-Info-Verordnung zur Angabe von Name und Anschrift des Versorgungsträgers verpflichtet.

Unterstützungskasse

Angabe nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG n.F. notwendig!

Name und Anschrift der jeweiligen Unterstützungskasse als Versorgungsträger ist zu nennen.

- Die Notwendigkeit des Nachweises im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 13 NachwG n.F. führt zu der Folgefrage, ob der Arbeitgeber seine Pflichten aus dem NachwG n.F. im Hinblick auf die bAV vollständig erfüllen kann, wenn er eine ggf. vorhandenen Zusage an die anzufertigende Niederschrift „dranhängt“.
- Das ist bisher noch nicht geklärt.
- Maßstab wird wohl sein, ob die Zusage alle notwendigen Angaben gemäß NachwG n.F. enthält sowie den Formvorschriften (Schriftform, d.h. auch: vom Arbeitgeber eigenhändig unterschrieben) entspricht.
- Allerdings sind diese Fragen noch nicht abschließend geklärt. D.h. die folgenden Aussagen sind nicht rechtssicher!

Zusage

- enthält Höhe Beitrag / Leistung der bAV als Bestandteil des Arbeitsentgelts (§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG n.F.)
- enthält Name und Anschrift des Versorgungsträgers der Versorgung des jeweiligen Arbeitnehmers (§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG n.F.)
- ist vom Arbeitgeber eigenhändig unterschrieben (§ 2 Abs. 1 S. 1 und 3 NachwG n.F.)



Zusage als Anlage zur Niederschrift vielleicht ausreichend.

Sofern z. B. der Versorgungsträger nicht genannt wird oder nach der Zusage eine Auswahl aus mehreren Versorgungsträgern getroffen werden kann, reicht die Zusage als Anlage nicht.

- Gemäß § 3 NachwG n.F. sind **auch** weiterhin die **Änderungen** der wesentlichen Vertragsbedingungen in engen Fristen zu dokumentieren. Dazu gehören auch Änderungen an den bAV-Zusagen!

Fazit

- Das **Nachweisgesetz richtet sich an Arbeitgeber**, nicht an z.B. Versorgungsträger der bAV!
- Die **Nachweispflichten** für den Arbeitgeber werden durch das NachwG n.F. **ausgeweitet**.
- Eine Niederschrift in **elektronischer Form** ist weiterhin **nicht zulässig**.
- Verstößt der Arbeitgeber gegen die Vorgaben des neuen NachwG, ist das eine **Ordnungswidrigkeit**, die mit einem **Bußgeld** geahndet werden kann.
- Unter bestimmten Umständen kann der Arbeitgeber in der Niederschrift auf andere Unterlagen verweisen, z.B. Tarifverträge.
- Ein **Schriftformerfordernis** für Zusagen auf Leistungen aus bAV ist **weder** im **NachwG** normiert, **noch** ergibt sich dieses **aus der Gesetzesbegründung** o.ä.
 - **Arbeitsrechtlich** sind auch weiterhin mündliche Zusagen bzw. Zusagen aus betrieblicher Übung wirksam.