Verschärfung des Nachweisgesetzes

Auch Hausverwaltungen von der Änderung betroffen: Bußgeld für fehlende Angaben im Arbeitsvertrag!

I. Einführung

Zum 1. August 2022 wurde das Nachweisgesetz (NachwG) verschärft. Dies hatte der Bundestag erst am 23. Juni 2022 beschlossen. Die Verschärfung beruht auf der Richtlinie (EU) 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union[1]. Die Richtlinie sieht eine Umsetzung in nationales Recht bis 31. Juli 2022 vor, so dass die dort geregelten Rechte und Pflichten spätestens ab 1. August 2022 gelten müssen. Diese zeitlichen Vorgaben, seit langem bekannt, erklären die Hast, in der die Umsetzung nun erfolgt ist – auf den letzten Drücker sozusagen. Sie werden alle Arbeitgeber betreffen – auch Hausverwaltungen und Immobilienunternehmen, die Arbeitnehmer beschäftigen.

Schon bisher verlangte das NachwG, dass der Arbeitgeber bestimmte Arbeitsbedingungen im Arbeitsvertrag oder in einer gesonderten Niederschrift aufnehmen muss. Allerdings hatte es kaum praktische Auswirkungen für den Arbeitgeber, wenn dies unterblieb. Das ist nun anders. Denn als Sanktion droht dem Arbeitgeber ein Bußgeld von 2.000 € pro Verstoß. Zudem müssen mehr Arbeitsbedingungen in kürzeren Fristen aufgenommen werden.

II. Sachlicher Anwendungsbereich

Wie schon bisher gilt das NachwG für alle Arbeitnehmer, einschließlich leitende Angestellte[2]. Auch Praktikanten zählen dazu, sofern sie gemäß § 22 Abs. 1 Mindestlohngesetz als Arbeitnehmer gelten. Neu ist, dass auch Aushilfskräfte einbezogen sind. Verpflichtet sind alle Arbeitgeber; Ausnahmen für Kleinbetriebe sieht das Gesetz, wie bisher, nicht vor.

Für Auszubildende wurde zum 1. August 2022 das Berufsbildungsgesetz entsprechend geändert, Arbeitgeber haben dann entsprechende Nachweispflichten, die ebenfalls bußgeldbewehrt sind. Für Leiharbeitnehmer finden sich mit Wirkung zum 1. August 2022 zusätzliche Informationspflichten im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz.

III. Neueinstellungen ab 1. August 2022

1. Was muss angegeben werden?

Anzugeben sind die in § 2 NachwG n. F. aufgezählten Arbeitsbedingungen. Das betrifft detaillierte Angaben zu Arbeitszeit, Arbeitsort, Entgelt, Befristung, Probezeit etc. Ferner ist auf die anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen hinzuweisen. Soll die Arbeitsleistung im Ausland erbracht werden, müssen dazu weitere Angaben gemacht werden. Schließlich hat der Arbeitgeber eine (neue) Rechtsbelehrungspflicht: Er muss das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses einzuhaltende Verfahren erläutern, mindestens das Schriftformerfordernis und die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage. Immerhin können einige Angaben durch einen Hinweis auf die anwendbaren gesetzlichen Regelungen, Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen ersetzt werden, § 2 Abs. 4 NachwG n. F.

Die Rechtsbelehrungspflicht über Kündigungen hat bereits zu Irritationen geführt. Bedeutet sie, dass Arbeitgeber auch über die Betriebsratsmitbestimmung bei Kündigungen oder den Sonderkündigungsschutz für Schwangere, Arbeitnehmer in Elternzeit, Schwerbehinderte, Abgeordnete, Betriebsratsmitglieder, Betriebsübergang etc. belehren müssen? Das würde leicht in üppige Elaborate ausarten[3].

Sinnvollerweise sollten derzeit nur die gesetzlichen Mindestangaben – Schriftformerfordernis der Kündigung, Klagefrist beim Arbeitsgericht – aufgenommen werden[4]. Ob das später dem Arbeitsgericht für die Umsetzung der Richtlinie genügt, kann nicht sicher vorausgesagt werden[5]. Denn diese verlangt eine Information über „das bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen … einzuhaltende Verfahren einschließlich der formellen Anforderungen und der Länge der Kündigungsfristen …". Allerdings kann ein Bußgeld kaum verhängt werden, wenn sich der Arbeitgeber – erforderlichenfalls unter Inanspruchnahme rechtlicher Beratung – an den Wortlaut des NachwG hält.

Darüber hinaus wird empfohlen, Form und Verfahren anderer Beendigungstatbestände aufzunehmen, etwa Aufhebungsvereinbarung, Befristung, auflösende Bedingung[6]. Dies deshalb, weil die zugrunde liegende Richtlinie ihrem Wortlaut nach nicht nur die Kündigung, sondern jegliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfasse[7]. Dieser Hinweis mag unionsrechtlich zutreffen. Maßgeblich für den Arbeitgeber in Deutschland ist aber erst einmal das NachwG, und dort ist eben nur von der „Kündigung" die Rede. Daher kann auch insofern kein Bußgeld verhängt werden, wenn sich der Arbeitgeber an den Wortlaut des NachwG hält, Formen und Fristen anderer Beendigungstatbestände also nicht erläutert.

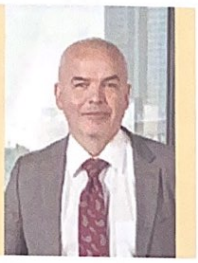
2. Wo müssen die Angaben erfolgen?

§ 2 Abs. 1 NachwG n. F. sieht vor, dass der Arbeitgeber eine gesonderte Niederschrift der Arbeitsbedingungen erstellt und dem Arbeitnehmer aushändigt. Eine solche Niederschrift ist aber entbehrlich, wenn der Arbeitsvertrag selbst die erforderlichen Arbeitsbedingungen enthält, § 2 Abs. 5 NachwG n. F.

Bislang wurde in der Praxis kaum eine gesonderte Niederschrift angefertigt, die Angaben fanden sich im Arbeitsvertrag selbst. Angesichts der Fülle der Angaben könnte sich das nun ändern. Es ist zumindest zu erwägen, eine gesonderte Anlage zum Arbeitsvertrag auszuhändigen, welche sich exakt am NachwG orientiert und die erforderlichen Angaben enthält. Dies hat den Vorteil, dass der Arbeitsvertrag nicht überfrachtet wird und der Arbeitnehmer die

Der Autor ***Joachim Hund-von Hagen*** *ist FA für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie FA für Steuerrecht bei aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten und u. a. Dozent an der Hagen Law School*

Der Autor ***Dr. Joachim Wichert*** *ist FA für Arbeitsrecht bei aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten und u. a. Dozent an der Hagen Law School*



1) ABl. Nr. L 186/105 v. 11. Juli 2019.
2) HWK-Arbeitsrecht/Kliemt, 10. Aufl. 2022, § 1 NachwG Rn. 2; Schubert, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2022, § 1 Rn. 7.
3) Hierzu auch Rolfs/Schmid, NZA 2022, 945: „Zugespitzt liefe eine umfassende Unterrichtungspflicht darauf hinaus, jedem Arbeitnehmer zu Beginn des Arbeitsverhältnisses einen Großkommentar zum Kündigungsrecht an die Hand zu geben."
4) So auch Brock, öAT 2022, 111, 114.
5) Möller, ArbRAktuell 2022, 299, 300.
6) Rolfs/Schmid, NZA 2022, 945, 946.
7) Rolfs/Schmid, NZA 2022, 945, 946; Picker, ZEuP 2020, 305, 319.

Fortsetzung Seite 825

Fortsetzung von Seite 824

Niederschrift nicht unterzeichnen muss[8]. Die dortigen Angaben müssen dann natürlich in Einklang mit den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen stehen.

3. Innerhalb welcher Fristen müssen die Angaben erfolgen?

Praxisfremd sind die vom Gesetz nun vorgesehenen gestaffelten Fristen. Danach müssen bestimmte Angaben bereits am ersten Tag der Arbeitsleistung mitgeteilt, andere können noch sieben Tage oder einen Monat nach Arbeitsbeginn nachgeschoben werden. Empfehlenswert ist es, alle Angaben bereits vor Arbeitsbeginn zu machen und auszuhändigen, sei es im Arbeitsvertrag oder in einer gesonderten Niederschrift.

4. In welcher Form müssen die Angaben erfolgen?

Artikel 3 der zugrunde liegenden Richtlinie lautet: „Der Arbeitgeber stellt jedem Arbeitnehmer die gemäß dieser Richtlinie erforderlichen Informationen schriftlich zur Verfügung. Die Informationen sind in Papierform oder – sofern die Informationen für den Arbeitnehmer zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält – in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen und zu übermitteln." Zugelassen ist also auch die elektronische Form.

Leider hält sich das NachwG nicht an diesen Rahmen, es sieht in § 2 Abs. 1 NachwG n. F. weiterhin ausschließlich die gesetzliche Schriftform (§ 126 BGB) vor. Der Arbeitsvertrag oder die gesonderte Niederschrift müssen also vom Arbeitgeber im Original unterzeichnet und dem Arbeitnehmer ausgehändigt werden. Damit hat sich die Ampelkoalition bei einer der ersten Gelegenheiten, allen gegenteiligen Beteuerungen zum Trotz[9], gegen Digitalisierung entschieden. Alles wie gehabt, und dies möglicherweise auch noch unionsrechtswidrig. Ausreichend dafür war, dass vor allem Gewerkschaften auf ein angebliches Schutzbedürfnis der Arbeitnehmerschaft beharrten, welches ausschließlich durch das Schriftformerfordernis gewahrt werde[10]. In der Praxis ist ein solches Schutzbedürfnis nach Schriftform allerdings nicht zu beobachten.

Bußgelder für fehlende Informationen in Arbeitsverträgen ab August 2022

- Wir möchten auf einen Handlungsbedarf aufgrund einer Änderung des Nachweisgesetzes (NachwG) hinweisen. Die Änderung wurde vom Bundestag erst am 23. Juni 2022 beschlossen. Sie beruht auf der europäischen Richtlinie 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union.
- Ab dem 1. August 2022 haben Unternehmen ihren Arbeitnehmern mehr Angaben über die Arbeitsbedingungen zu machen als bisher. Das geschieht üblicherweise im Arbeitsvertrag. Das neue Gesetz schreibt u. a. vor, dass „das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren" zu erläutern ist.
- Der Nachweis muss schriftlich erteilt werden. Das heißt, der Arbeitsvertrag muss von dem Unternehmen im Original unterzeichnet sein und dem Arbeitnehmer ausgehändigt werden.
- Verstöße gegen das NachwG können mit Bußgeldern von bis zu 2.000 € pro Verstoß geahndet werden. Das gilt auch, wenn der Arbeitsvertrag zwar alle erforderlichen Angaben enthält, aber nicht vom Unternehmen im Original unterzeichnet ist, etwa bei digitalem Vertragsschluss.
- Die neuen Regelungen gelten für alle **neuen Arbeitsverhältnisse**, die ab 1. August 2022 eingegangen werden. In dem Fall muss der Arbeitsvertrag zu Beginn des Arbeitsverhältnisses alle erforderlichen Informationen enthalten und ausgehändigt werden. Fehlen bestimmte Informationen, können diese nur noch in eng gestuften Fristen nachgeholt werden.
- Bei **bestehenden Arbeitsverhältnissen** müssen fehlende Angaben nur auf Verlangen des Arbeitnehmers in Schriftform nachgeholt werden. Dann gilt, je nach fehlender Angabe, eine Frist von sieben Tagen oder einem Monat ab Verlangen.
- **Ändern** sich künftig **wesentliche Vertragsbedingungen**, sind die Änderungen an dem Tag, an dem sie wirksam werden, in Schriftform auszuhändigen.

5. Konsequenzen fehlender Angaben: Bußgeld

Verstöße gegen das NachwG können mit Bußgeldern von bis zu 2.000 € pro Verstoß geahndet werden, § 4 NachwG n. F. Das gilt auch, wenn der Arbeitsvertrag oder die Niederschrift zwar alle erforderlichen Angaben enthält, aber vom Arbeitgeber nicht im Original unterzeichnet ist, etwa bei digitalem Vertragsschluss.

Je nach Einzelfall wird zu klären sein, was genau als „Verstoß" zählt: Der fehlerhaft erstellte Mustervertrag, der für 20.000 Mitarbeiter eines Unternehmens verwendet wurde (Bußgeld = maximal 2.000 €), oder jeder einzelne der 20.000 Verträge, die aufgrund eines fehlerhaften Mustervertrags abgeschlossen wurden (Bußgeld = maximal 40.000.000 €). Liegt Tateinheit oder Tatmehrheit vor? Nach Artikel 19 der zugrunde liegenden EU-Richtlinie hätten lediglich angemessene Sanktionen verhängt werden dürfen. Eine bloße Zwangsgeldandrohung wäre nach rechtsstaatlichen Maßstäben nicht nur unionsrechtskonform, sondern sicher auch ausreichend gewesen.

Daneben können fehlende oder falsche Angaben über Arbeitsbedingungen im Falle eines Rechtsstreits zu Beweiserleichterungen des Arbeitnehmers führen[11]. Auch Scha-

8) Dazu Brock, öAT 2022, 111, 113 f.

9) Vgl. etwa Koalitionsvertrag der Ampelparteien, abzurufen unter www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf, Seite 15: „Deutschland braucht einen umfassenden digitalen Aufbruch. … Digitalisierungshemmnisse (Schriftform u. a.) bauen wir mittels Generalklausel ab." Dazu auch Fehr/Wichert, DB 2022, 255, 257.

10) Beispielsweise Stellungnahme DGB vom 15. Juni 2022, S. 5: „Nur mit der Wahrung des Schriftformerfordernisses ist gewährleistet, dass Beschäftigte die Informationen in jedem Fall in einer Form erhalten, die im Falle eines Rechtsstreits als Beweismittel dienen kann."

11) ErfK-Arbeitsrecht/Preis, 22. Aufl. 2022, § 2 NachwG Rn. 47 f.

inserf Bautenschutz GmbH
ISOLIER Fachbetrieb
Ihr Partner für ein trockenes Zuhause!
Nasse Wände, Feuchte Keller?
Komplettlösungen gegen Feuchtigkeit und drückendes Wasser auch **ohne Schachten** von innen ausgeführt
Mariendorfer Damm 159, 12107 Berlin
(030) 36 80 15 86/87
Fax 36 80 15 88
www.inserf-bautenschutz.de
TÜV-geprüfter Fachbetrieb – Mitglied im Holz- und Bautenschutzverband

densersatzansprüche des Arbeitnehmers sind denkbar[12].

IV. Altverträge

Bei bestehenden Arbeitsverhältnissen müssen fehlende Angaben nur auf Verlangen des Arbeitnehmers in gesetzlicher Schriftform ausgehändigt werden. Dann gilt, je nach fehlender Angabe, eine Frist von sieben Tagen oder einem Monat ab Verlangen. Auch insofern sind Verstöße bußgeldbewehrt.

V. Künftige Änderungen wesentlicher Vertragsbedingungen

Ändern sich künftig wesentliche Vertragsbedingungen, hat der Arbeitgeber die Änderungen spätestens an dem Tag, an dem sie wirksam werden, in gesetzlicher Schriftform auszuhändigen, § 3 NachwG. Das gilt etwa bei jeder Gehaltserhöhung und jeder Änderung der Arbeitszeit. Auch insofern sind Verstöße bußgeldbewehrt.
Über Änderungen der auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder Dienstvereinbarungen muss der Arbeitgeber nicht informieren, § 3 Satz 2 NachwG n. F.

VI. Schlussbemerkung

Der deutsche Gesetzgeber war zwar gezwungen, die europäische Richtlinie in deutsches Recht umzusetzen. Kritik an weiterer Bürokratie und Bevormundung wird also in erster Linie den Gesetzgebungsprozess in der EU treffen – den allerdings deutsche Abgeordnete im EU-Parlament und die Bundesregierung im EU-Rat auf positive Weise hätten beeinflussen können. Das ist nicht geschehen. Im Gegenteil, bei der Umsetzung der Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber an dem gesetzlichen Schriftformerfordernis festgehalten, obwohl die Richtlinie die elektronische Form zulässt. Digitalisierung scheint hier weiter unerwünscht. Für alle Arbeitgeber besteht Handlungsbedarf. Die Muster von Arbeitsverträgen oder Niederschriften müssen angepasst werden. Jede Änderung der wesentlichen Arbeitsbedingungen ist zu verschriftlichen. Das ist machbar, verursacht aber einigen Aufwand. Arbeitgeberberatende Anwälte dürften das zwar auch mit einem lachenden Auge sehen; aber der Ärger über unnütze Bürokratie und einen weiteren Bußgeldtatbestand überwiegt.

12) ErfK-Arbeitsrecht/Preis, 22. Aufl. 2022, § 2 NachwG Rn. 38a; Schubert, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2022, § 2 Rn. 25 ff.