KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbB

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Newsletter 07/2022

Thema: Gesetzliche Änderungen des Nachweisgesetzes zum 01.08.2022 – Auswirkungen auf den Arbeitsvertrag / Arbeitsrecht

1. Einleitung

Die Richtlinie (EU) 2019/1152 vom 20.06.2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts hat zur Folge, dass Deutschland dies bis zum 01.08.2022 in nationales Recht umsetzen musste. Das entsprechende Gesetz hat der Bundestag am 23.06.2022 verabschiedet und es trat rechtzeitig zum 01.08.2022 in Kraft. Die Umsetzung erfolgte dabei im Wesentlichen durch Änderungen im Nachweisgesetz.

Diese Änderungen im Nachweisgesetz haben erhebliche Auswirkungen auf die Gestaltung der Arbeitsverträge. Deshalb muss sich jeder Arbeitgeber damit beschäftigen und die damit verbundenen Herausforderungen annehmen.

2. Nachweisgesetz

In der Praxis hatte das Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz - NachwG) im Laufe der Jahre immer mehr an Bedeutung verloren. Das lag daran, dass die wesentlichen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses schriftlich in einem Arbeitsvertrag geregelt wurden. Während früher Arbeitsverträge häufig mündlich abgeschlossen wurden, ist heute der schriftliche Arbeitsvertrag standard. Als noch mündliche Arbeitsverträge üblich waren, – auch diese gibt es heute noch immer, gerade bei schon lange bestehenden Arbeitsverhältnissen - hatte und hat das Nachweisgesetz geregelt, dass die wesentlichen Regelungen des Arbeitsverhältnisses spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen ist.

Die Neuregelungen im Nachweisgesetz führen dazu, dass für Neuabschlüsse und Arbeitsvertragsänderungen ab dem 01.08.2022 diese Neuregelungen beachtet und nachgewiesen oder aber im Arbeitsvertrag enthalten sein müssen.

Die Richtlinie der Europäischen Union erfasst dabei alle Arbeitnehmer nach dem unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff, so dass das Nachweisgesetz auch z.B. für Fremd-Geschäftsführer gelten dürfte.

3. Wann ist der Nachweis zu erteilen?

Bisher war der Nachweis innerhalb eines Monats nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses zu erteilen.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Für ab dem 01.08.2022 neu abgeschlossene Arbeitsverträge und ab diesem Zeitpunkt geänderte Arbeitsverträge gilt, dass

- die Namen und die Anschriften der Vertragsparteien,
- die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Vergütung von Überstunden, der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts, die jeweils getrennt anzugeben sind, und deren Fälligkeit sowie die Art der Auszahlung
- die vereinbarte Arbeitszeit, vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem, der Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen

spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung und die übrigen Angaben spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses nachzuweisen sind.

4. Wie ist der Nachweis zu erteilen?

Die Erteilung des Nachweises muss schriftlich (Schriftform) erfolgen. Dies bedeutet, dass der Nachweis auch vom Arbeitgeber eigenhändig unterschrieben sein muss. Die Erteilung in elektronischer Form ist ausgeschlossen.

Zwar ist es möglich, den Nachweis in einer gesonderten, schriftlichen, einseitigen Erklärung des Arbeitgebers zu erteilen, der dem Arbeitsvertrag als Anlage hinzugefügt wird. Da dies aber dazu führen wird, dass Teile davon sowohl im Arbeitsvertrag als auch im Nachweis enthalten sind, dürfte es sinnvoller und praktikabler sein, die erforderlichen Angaben und Nachweise im Arbeitsvertrag mit aufzunehmen, weil dieser ja auch schriftlich (mit Unterschrift) zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeschlossen wird.

Wenn der Arbeitsvertrag alle erforderlichen Angaben nach der Neuregelung des Nachweisgesetzes enthält, sind die gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt.

5. Welchen Inhalt muss der Nachweis haben?

Nach § 2 Abs. 1 NachwG neuer Fassung sind nachzuweisen (entweder in einer gesonderten Niederschrift oder im Arbeitsvertrag):

1. der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
2. der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,
3. bei befristeten Arbeitsverhältnissen: das Enddatum oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses,
4. der Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden oder seinen Arbeitsort frei wählen kann,

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

5. eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit,
6. sofern vereinbart, die Dauer der Probezeit,
7. die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Vergütung von Überstunden, der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts, die jeweils getrennt anzugeben sind, und deren Fälligkeit sowie die Art der Auszahlung,
8. die vereinbarte Arbeitszeit, vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem, der Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen,
9. bei Arbeit auf Abruf nach § 12 des Teilzeit-und Befristungsgesetzes:
   a) die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat,
   b) die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden,
   c) der Zeitrahmen, bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden, der für die Erbringung der Arbeitsleistung festgelegt ist, und
   d) die Frist, innerhalb derer der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit im Voraus mitzuteilen hat,
10. sofern vereinbart, die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden und deren Voraussetzungen,
11. die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs,
12. ein etwaiger Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung,
13. wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung über einen Versorgungsträger zusagt, der Name und die Anschrift dieses Versorgungsträgers; die Nachweispflicht entfällt, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist,
14. das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, mindestens das Schriftformerfordernis und die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage; § 7 des Kündigungsschutzgesetzes ist auch bei einem nicht ordnungsgemäßen Nachweis der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage anzuwenden,
15. ein in allgemeiner Form gehaltene Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

6. Hinweise zu einzelnen Punkten:

a) zu § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG neuer Fassung - Vergütung:

Bisher war es üblich, im Arbeitsvertrag die Vergütung zu regeln oder auf den anzuwendenden Tarifvertrag zu verweisen. Jetzt muss auch zwingend im Arbeitsvertrag bzw. in dem Nachweis die Vergütung von Überstunden festgelegt werden. Soweit Zuschläge, Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts vereinbart sind, müssen diese jeweils gesondert (getrennt) angegeben werden, ebenso deren jeweilige Fälligkeit sowie die Art der Auszahlung, z. B. durch Überweisung, Gutschein etc.

b) zu § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 NachwG neuer Fassung - Arbeitszeit:

Nunmehr ist nicht nur die tägliche oder wöchentliche Arbeitszeit anzugeben, vielmehr müssen neben der vereinbarten Arbeitszeit auch vereinbarte Pausen- und Ruhezeiten angegeben werden. Das Gesetz regelt insoweit nicht eindeutig, ob nur solche Zeiten gemeint sind, die arbeitsvertraglich vereinbart wurden oder ob dies auch die gesetzlich vorgegebenen Ruhezeiten nach dem Arbeitszeitgesetz betrifft. Schwierig wird es hinsichtlich der Lage der Pausenzeiten, die diese ja häufig nicht vorab konkret festgelegt werden können. Insoweit kann nur angeraten werden, das im Betrieb geltende Arbeitszeitsystem im Arbeitsvertrag oder in dem Nachweis darzustellen. Ergänzend kann auf die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes hingewiesen werden. Ob dies ausreicht, wenn darüber Streit entsteht, kann derzeit nicht vorhergesagt werden.

Die Voraussetzungen für die Änderung von Schichten müssen zukünftig in dem Nachweis oder in dem Arbeitsvertrag geregelt sein. Insoweit dürfte es ausreichend sein, wenn auf das allgemeine Direktionsrecht des Arbeitgebers hierzu gemäß § 106 GewO verwiesen wird.

c) zu § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 9 NachwG neuer Fassung – Arbeit auf Abruf:

Der hiernach erforderliche Nachweis ist nur dann notwendig, wenn eine Arbeit auf Abruf nach § 12 des Teilzeit und Befristungsgesetzes (TzBfG) vereinbart wurde. Bei Arbeit auf Abruf handelt es sich um eine interessante Form der Teilzeitarbeit. Sie bietet die Möglichkeit, den beschäftigten Arbeitnehmer flexibel einzusetzen, was Vorteile für den Arbeitgeber, aber auch für den Arbeitnehmer haben kann. Die Möglichkeiten und Grenzen der Arbeit auf Abruf sind in § 12 des TzBfG geregelt, so dass diese Vorgaben eingehalten werden sollen. Nach § 12 des TzBfG gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden, wenn eine Vereinbarung hierüber fehlt. Das Nachweisgesetz fordert jetzt aber, dass die Zahl der vereinbarten Mindeststunden nachgewiesen werden, so dass diese gesetzliche Fiktion von 20 Mindeststunden zukünftig keine Rolle mehr spielen dürfte.

d) zu § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachwG neuer Fassung - Überstunden:

Die Voraussetzungen für die Anordnung von Überstunden müssen zukünftig in dem Nachweis oder in dem Arbeitsvertrag geregelt sein. Insoweit dürfte es ausreichend sein, wenn auf das allgemeine Direktionsrecht des Arbeitgebers hierzu gemäß § 106 GewO verwiesen wird.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

e) zu § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 14 NachwG neuer Fassung - Kündigungsverfahren:

Diese Verpflichtung dürfte die größte Herausforderung in der Umsetzung sein: Nach dem Gesetzeswortlaut muss mindestens der Hinweis auf Form-und Fristvorgaben für eine Kündigung sowie der Hinweis auf die Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage enthalten sein.

Der Nachweis bzw. der Arbeitsvertrag müssen also enthalten, dass jede Kündigung schriftlich (unterschriftlich) erfolgen muss und die elektronische Form für die Kündigung ausgeschlossen ist. Für die Kündigungsfrist kann auf die gesetzliche Frist des § 622 BGB verwiesen werden, wenn die gesetzlichen Fristen gelten sollen. Wenn die Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer entsprechend den Kündigungsfristen für Kündigungen durch den Arbeitgeber verlängert werden sollen, muss dies gesondert mit aufgenommen werden. Weiter muss der Hinweis enthalten sein, dass der Arbeitnehmer sich gegen eine Kündigung des Arbeitgebers durch Klage zum Arbeitsgericht, die innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung dort eingegangen sein muss, wehren kann. Weiter sollte auf die Möglichkeit, dass eine verspätete Klage nach § 5 KSchG zugelassen werden kann, mit enthalten sein. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass dann, wenn die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung nicht rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht wird, sie gemäß § 7 KSchG als von Anfang an als rechtswirksam gilt.

Allerdings wird die Verletzung dieser Nachweispflichten nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führen.

7. Formulierungshilfen:

Nachfolgend werden Formulierungsvorschläge (Muster) für einzelne Hinweispflichten aufgeführt. Die konkrete Ausformulierung muss aber für jeden Einzelfall geprüft und gegebenenfalls geändert oder angepasst werden; vor einer ungeprüften Übernahme dieser Formulierungsvorschläge wird ausdrücklich gewarnt:

a) Überstunden:

„Der Arbeitgeber kann Überstunden nach billigem Ermessen gemäß § 106 GewO anordnen, wobei die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit zu berücksichtigen ist."

b) Kündigungsverfahren:

„Jede Kündigung des Arbeitsverhältnisses bedarf der Schriftform, §§ 623, 126 BGB.

Die Kündigungsfrist beträgt für beide Vertragsparteien 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats, § 622 Abs. 1 BGB. In der vereinbarten Probezeit beträgt die Kündigungsfrist 2 Wochen, § 622 Abs. 3 BGB. Die Verlängerung der Kündigungsfristen für den Arbeitgeber richtet sich nach den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften, § 622 Abs. 2 BGB.

Wenn der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen will, muss er innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Klage zum Arbeitsgericht erheben, §§ 4, 7 KSchG. Wird die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht, gilt sie als von Anfang an rechtswirksam, § 7 KSchG. Eine verspätete Klage kann unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden, § 5 KSchG."

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

c) Beendigungsverfahren bei befristeten oder auflösend bedingten Arbeitsverhältnissen:

„Die Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, § 14 Abs. 4 TzBfG.

Es endet mit Ablauf der vereinbarten Zeit, § 15 Abs. 1 TzBfG.

Für zweckbefristete Arbeitsverträge gilt § 15 Abs. 2 TzBfG.

Wenn der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Befristung oder der auflösenden Bedingung geltend machen will, muss er innerhalb von 3 Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten oder auflösend bedingten Arbeitsvertrages Klage auf Feststellung zum Arbeitsgericht erheben, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung bzw. der auflösenden Bedingung nicht beendet ist.. Die §§ 5-7 des KSchG gelten entsprechend."

8. Welche Folgen hat die Verletzung der Nachweispflichten?

Wie vorstehend schon ausgeführt, führt die Verletzung der Hinweispflichten zum Kündigungsverfahren nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

§ 4 NachwG regelt, dass eine Verletzung der Nachweispflicht als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann, ein Bußgeld von bis zu 2000,00 € kann hierfür verhängt werden.

Darüber hinaus besteht bei Verletzung der Hinweispflicht zum Kündigungsverfahren die Gefahr, dass verspätete Klagen (nach Ablauf der 3-Wochen-Frist) nach § 5 KSchG zugelassen werden, sowie, dass Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Hinweispflichten entstehen und durchgesetzt werden könnten.

9. Zusammenfassung:

Das Nachweisgesetz erlebt durch die Umsetzung der europarechtlichen Richtlinie eine Renaissance. Diese gesetzlichen Änderungen gelten nicht nur für neue Arbeitsverträge, die ab dem 01.08.2022 abgeschlossen werden, sondern auch für bestehende Arbeitsverträge, sofern der Arbeitnehmer den Nachweis verlangt oder bestehende Arbeitsverträge geändert werden.

Da eine Verletzung dieser Pflichten eine Ordnungswidrigkeit darstellt, ist dringend anzuraten, die gesetzliche Neuregelung zu beachten.

Ihr
Georg Kuchenreuter