

## Ein Papiertiger bekommt Zähne! – Das neue Nachweisgesetz kommt

### EINFÜHRUNG

Bereits im Jahr 2019 wurde die europäische Richtlinie 2019/1152 über „transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der EU“ verabschiedet. Darin werden u.a. neue Vorgaben in Bezug auf die arbeitgeberseitigen Pflichten zur Unterrichtung der Arbeitnehmer über die wesentlichen Aspekte des Arbeitsverhältnisses (sog. Nachweispflicht) statuiert. Die Richtlinie hat die Mitgliedstaaten verpflichtet, bis zum 31. Juli 2022 entsprechende Rechtsvorschriften zu erlassen. Vor diesem Hintergrund hat der Bundestag nun gestern am 23. Juni 2022 in zweiter und dritter Lesung eine umfassende Änderung des Nachweisgesetzes (NachweisG) beschlossen, welche aller Voraussicht nach zum 01. August 2022 in Kraft tritt.

Das NachweisG verpflichtete den Arbeitgeber schon bisher, einige wesentliche Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, diese Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Alternativ zur Aushändigung eines separaten Nachweises über die Arbeitsbedingungen konnten und können die Pflichten aus dem NachweisG auch dadurch erfüllt werden, dass die entsprechenden Angaben in einem schriftlichen Arbeitsvertrag gemacht werden, der dem Mitarbeiter ausgehändigt wird. Bisher waren die insoweit anzugebenden Informationen überschaubar und in aller Regel ohnehin in den Arbeitsverträgen enthalten. Zudem fristete das NachweisG in der Praxis doch eher das Dasein eines recht zahnlosen Papiertigers. Verstöße konnten zwar theoretisch insbesondere zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitnehmers führen, diese scheiterten aber regelmäßig schon am Nachweis eines kausalen, bezifferbaren Schadens. Auch andere denkbare Rechtsfolgen eines Verstoßes (wie etwa ein Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers an seiner Arbeitsleistung) spielten in der Praxis keine größere Rolle.

Durch die Änderung des NachweisG wird der Katalog der arbeitgeberseitigen Informationspflichten nun erweitert (und zwar auch für Arbeitsverhältnisse, die bereits vor dem Inkrafttreten der Neuerung begründet wurden). Arbeitgeber werden sich auf diese Erweiterung einstellen und ihre Arbeitsvertragsmuster bzw. die Vorlagen für entsprechende Nachweise anpassen müssen. Leider wirft das neue NachweisG in diesem Zusammenhang an einigen Stellen die Frage auf, wie einzelne Nachweispflichten im Detail umzusetzen sind. Dies erscheint insbesondere vor dem Hintergrund sehr problematisch, dass Verstöße gegen das NachweisG künftig sogar mit Bußgeldern geahndet werden können.

Einige zentrale Änderungen seien daher hier vorgestellt:

### UNTERRICHTUNG ÜBER DAS KÜNDIGUNGSVERFAHREN

Der neue Katalog nachzuweisender Tatsachen sieht u.a. in § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 14 NachweisG n.F. vor, dass der Arbeitgeber künftig auch über „das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren“ zu informieren hat. Zu Recht wird hier bereits die Frage diskutiert, was dies genau bedeutet.

Bekanntlich ist das Kündigungsverfahren durch eine Vielzahl komplexer Vorgaben geprägt, die teils ganze Bücher füllen. Es wird kaum möglich sein (und ist sicher auch nicht ernsthaft gefordert), hier über alle Eventualitäten zu informieren. Dennoch bleiben Fragen offen. Auch die vom Gesetzgeber in diesem Zusammenhang genannten „Mindestangaben“ (Information über die Schriftform der Kündigung, die Kündigungsfristen sowie die Frist für die Erhebung einer Kündigungsschutzklage) helfen nur bedingt weiter. Ist etwa im Zusammenhang mit dem Hinweis auf die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage (drei Wochen nach § 4 S.1 KSchG) auch über den späteren Fristbeginn bei Beteiligung einer Behörde (§ 4 S.4 KSchG) sowie über die Möglichkeit der Zulassung verspäteter Klagen (§ 5 KSchG) zu informieren?

Jegliche nicht ganz vollständige Information birgt stets auch die Gefahr einer Irreführung des Informierten. Es ist durchaus denkbar, dass Arbeitnehmer z.B. bei versäumter Klagefrist und nicht gesetzeskonformer Information zumindest versuchen werden, den Arbeitgeber auf Schadensersatz wegen unrichtiger/unvollständiger Information in Anspruch zu nehmen. Dem Gedanken der sog. Naturalrestitution (§ 249 BGB) folgend, könnten diese sogar versuchen, eine Wiedereinstellung einzuklagen (dies mit dem Argument, dass der Arbeitnehmer bei richtiger Information rechtzeitig Klage erhoben hätte und diese auch erfolgreich gewesen wäre). Auch dieser Weg scheint steinig, man muss aber dennoch konstatieren, dass das neue NachweisG hier einiges an Konfliktstoff bietet.

### „MEHR FORTSCHRITT WAGEN“ ODER „DIGITALISIERUNG? NEIN DANKE!“

Schlicht rückständig erscheint folgender Aspekt des neuen Gesetzes: Obwohl die EU-Richtlinie ausdrück-

lich die Erteilung der Informationen an den Arbeitnehmer in elektronischer Form zulässt, beharrt der deutsche Gesetzgeber (im Gegensatz zum Rest Europas) weiter auf der bereits bisher im NachweisG vorgesehenen „echten“ Schriftform. Dementsprechend muss der Nachweis oder eben auch der Arbeitsvertrag, welcher die Nachweispflicht erfüllen soll, weiterhin in Papierform abgefasst werden (vgl. § 2 Abs. 4 NachweisG n.F.). Digitalisierungsbestrebungen im Personalwesen werden dadurch auf völlig rückwärtsgewandte Art behindert. Dem insbesondere seitens der SPD-Fraktion als Begründung hierfür angeführten Argument, dass der Arbeitnehmer eine klare und sichere Information „an die Hand“ bekommen soll, welche er z.B. auch im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Prozesses nutzen könne, hätte man sicher auf weitaus modernere Art Rechnung tragen können. Unsere europäischen Nachbarn haben ganz offensichtlich deutlich weniger Schwierigkeiten damit, Arbeitnehmerschutz und Digitalisierung zu vereinbaren.

### GELTUNG DES NEUEN GESETZES AUCH FÜR ALTVERTRÄGE

Bemerkenswert ist auch, dass das neue NachweisG auch für solche Arbeitsverhältnisse gilt, die bereits vor dessen Inkrafttreten begründet wurden. Sollten die (schriftlichen) Arbeitsverträge dieser Arbeitnehmer den neuen Vorgaben des NachweisG nicht bereits genügen (was der Regelfall sein dürfte), haben die Arbeitnehmer gem. § 5 NachweisG n.F. einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Aushändigung einer Niederschrift, welche dem neuen Nachweisgesetz entspricht und zwar grundsätzlich bereits am siebten Tag nach Zugang einer entsprechenden Aufforderung beim Arbeitgeber. Arbeitgeber sollten sich bereits vor dem 01. August auf derartige Ansprüche zumindest vorbereiten.

### DROHENDE BUßGELDER

Mussten Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen Vorschriften des NachweisG bisher lediglich mit eher theoretischen Schadensersatzansprüchen rechnen, sieht der neue § 4 NachweisG für den Fall einer Nichterfüllung bzw. einer nicht vollständigen, nicht richtigen oder nicht rechtzeitigen Erfüllung des Nachweises ein Bußgeld von bis zu EUR 2.000 (pro Fall) vor. Wird also das neue Gesetz in einer Vielzahl von Fällen vernachlässigt, so kann dies ernsthafte Folgen haben.

### ZUSAMMENFASSUNG

Das neue NachweisG führt zu akutem Handlungsbedarf auf Arbeitgeberseite. Es muss entweder durch ein separates „Nachweiswesen“ oder aber jedenfalls durch Anpassung der verwendeten Arbeitsvertragsmuster dafür Sorge getragen werden, dass die gesetzlichen Pflichten erfüllt werden. Vor dem Hintergrund der teilweise unklaren Gesetzesformulierung ist die Gestaltung durchaus herausfordernd. Wieder einmal wird es Aufgabe der Gerichte sein, die Fragen zu klären, die der Gesetzgeber leider nicht klar geregelt hat. Völlig aus der Zeit gefallen wirkt das Festhalten des Gesetzgebers an der Schriftform für die Erbringung des Nachweises, die wahlweise dazu führt, dass entweder der separate Nachweis oder aber der Arbeitsvertrag in Papierform herzustellen ist.

Flankiert wird all dies durch eine Bußgeldandrohung, die dazu führen wird, dass das NachweisG in der Praxis einen neuen Stellenwert bekommt. Ebenso steht im Übrigen zu befürchten, dass Fragen rund um das NachweisG künftig eine größere Rolle in arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen spielen werden und sich Arbeitgeber auch mit Aufforderungen bereits beschäftigter Mitarbeiter bezüglich der Aushändigung angepasster Niederschriften und ggf. mit entsprechenden Klagen auseinandersetzen müssen.

Gerne unterstützen wir Sie bei den sich hier stellenden Herausforderungen und/oder nehmen Sie jedenfalls – soweit noch nicht geschehen – auf den Verteiler unseres kostenlosen Kanzlei-Newsletters auf. Schicken Sie uns zu diesem Zweck bitte einfach eine kurze E-Mail.

### KONTAKT



**Dr. Henning Reitz**  
h.reitz@justem.de



**Merle Schimanke**  
m.schimanke@justem.de

[www.justem.de](http://www.justem.de)