

EU-Arbeitsbedingungen-Richtlinie

Reform des Nachweisgesetzes – Auswirkungen auf das HR- Vertragsmanagement

Die EU-Richtlinie 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union vom 20. Juni 2019 („Arbeitsbedingungenrichtlinie“) führt zu einer Reform des Nachweisgesetzes und beinhaltet einen umfangreichen Katalog an neuen Informationspflichten für Arbeitgeber. Sie gibt außerdem neue Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen vor. Diese Richtlinie ist bis zum 1. August 2022 in nationales Recht umzusetzen. Die Bundesregierung hat dazu kürzlich den ersten Gesetzesentwurf vorgelegt, der am 23. Juni 2022 abschließend im Bundestag behandelt werden soll. Aus diesem ergeben sich insbesondere neue und erstmalig bußgeldbewehrte Nachweispflichten für Arbeitgeber sowie Einschränkungen bei Probezeitregelungen in befristeten Arbeitsverträgen. Wesentliche inhaltliche Änderungen am Regierungsentwurf sind nach derzeitigem Stand nicht zu erwarten.

Ab dem 1. August 2022 sind diese Änderungen für alle neuen Arbeitsverträge zu beachten. Für Alt-Verträge gilt das nur, wenn der Mitarbeitende eine entsprechende Dokumentation verlangt. Wir haben die wesentlichen Änderungen im Folgenden für Sie zusammengefasst.

1. Höchstdauer der Probezeit bei befristeten Arbeitsverhältnissen

Befristete Arbeitsverträge können nur dann ordentlich gekündigt werden, wenn die Kündigung ausdrücklich individualvertraglich vorbehalten oder im Tarifvertrag vereinbart ist (§ 15 Abs. 3 TzBfG). Dieses wird weitergehend eingeschränkt.

Soll für ein befristetes Arbeitsverhältnis zukünftig eine Probezeit vereinbart werden, so fordert der Gesetzesentwurf mit Einführung eines neuen § 15 Abs. 3 TzBfG-E, dass diese im Verhältnis zu der erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit stehen muss.

Zukünftig wird die schematische Vereinbarung einer sechsmonatigen Probezeit für befristete Verträge mithin nicht mehr möglich sein. Während nach dem Erwägungsgrund 28 der Richtlinie diese Angemessenheitsprüfung nur für befristete Arbeitsverträge mit einer Laufzeit von unter zwölf Monaten gelten soll, gilt diese Einschränkung nach dem deutschen Gesetzentwurf nicht.

Unklar bleibt, welche Rechtsfolge für den Fall einer unwirksamen Probezeitregelung eintritt, d. h. ob dann während der unwirksam vereinbarten Probezeit die gesetzliche Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB greift oder ob unmittelbar eine für die Zeit nach Ablauf der Probezeit vertraglich vereinbarte (längere) Kündigungsfrist eingreift.

Praxistipp: Arbeitgeber sollten schon jetzt ihre Prozesse bei Vereinbarung von Probezeiten in befristeten Arbeitsverträgen überprüfen. Werden befristete Arbeitsverträge von bis zu zwölf Monaten abgeschlossen, sollten Probezeitregelungen idealerweise in Gänze unterbleiben. Auch bei sehr einfach gelagerten Tätigkeiten sollte die Erforderlichkeit von Probezeitregelungen überdacht werden.

2. Stellungnahmepflicht des Arbeitgebers bei befristeten Arbeitsverhältnissen und gegenüber Leiharbeitnehmern

Der Arbeitgeber wird zukünftig in verschiedenen Konstellationen dazu verpflichtet, binnen eines Monats nach Zugang einer der nachfolgend aufgelisteten Anzeigen eine begründete Antwort in Textform (d. h. E-Mail ist ausreichend) an den Anzeigenden zu übersenden. Dies gilt, wenn:

- befristet beschäftigte Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, ihrem Arbeitgeber in Textform ihren Wunsch nach einem unbefristeten Arbeitsverhältnis anzeigen,
- befristet beschäftigte Arbeitnehmer mit mehr als sechs Monaten Betriebszugehörigkeit dem Arbeitgeber in Textform den Wunsch nach Veränderung von Dauer oder Lage ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit anzeigen, oder
- Leiharbeitnehmer, die mehr als sechs Monate an den Entleiher entliehen sind, diesem ihren Wunsch nach Abschluss eines Arbeitsvertrages in Textform anzeigen.

Eine Antwort seitens des Arbeitgebers bzw. Entleihers kann ausbleiben, wenn der betreffende Beschäftigte seinen Wunsch in den letzten zwölf Monaten schon einmal angezeigt hat.

Praxistipp: Arbeitgeber sollten Prozesse in diesen Konstellationen zur Abgabe einer fristgemäßen Stellungnahme implementieren. Dazu können bereits Muster-Antwortschreiben für den Fall der Zusage bzw. Ablehnung standardisiert vorbereitet werden.

3. Erweiterte Nachweispflichten für Arbeitgeber

Das Nachweisgesetz (NachwG) wird weitreichende

Änderungen erfahren. Hierzu werden in § 2 NachwG bestehende **Nachweispflichten** etwa in Bezug auf

- das Enddatum einer vereinbarten Befristung,
- den Arbeitsort,
- die Kündigung und
- die Vergütungszusammensetzung

ergänzt. Zudem werden neue **Informationspflichten** u. a. in Bezug auf die Probezeit, den Umfang des Fortbildungsanspruchs, Überstunden, Abrufarbeit und die Identität des Versorgungsträgers im Falle der betrieblichen Altersversorgung eingeführt.

Das Thema Vertragsmanagement wird daher in der Personalabteilung in Zukunft noch weiter an Bedeutung gewinnen. Dies gilt erst Recht in Anbetracht der drohenden Bußgelder im Falle eines Verstoßes, denn eine unrichtige oder unvollständige Information stellt zukünftig nach § 4 NachwG-E eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit Geldbußen bis zu 2.000 Euro belegt werden kann. Daher sollten zukünftig insbesondere folgende Transparenzanforderungen beim Abschluss von Arbeitsverträgen oder Änderungsvereinbarungen – nach dem aktuellen Stand des Gesetzesentwurfs – beachtet werden:

a) Neue Nachweispflichten

Der im Nachweisgesetz enthaltene Katalog über die wesentlichen Vertragsbedingungen, die der Arbeitgeber schriftlich niederzulegen und dem Mitarbeitenden binnen gewisser Fristen unterschrieben auszuhändigen hat, wird nach dem Gesetzesentwurf um folgende Inhalte erweitert werden:

- Bei befristeten Arbeitsverhältnissen ist zukünftig das **Enddatum der Befristung** anzugeben oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses.
- Für den Fall vereinbarter mobiler Arbeit hat im Arbeitsvertrag ein Hinweis darauf zu erfolgen, dass der Mitarbeitende seinen **Arbeitsort** frei wählen kann.

Praxistipp: Infolge der Corona-Pandemie wurde vielen Mitarbeitenden das Recht eingeräumt, mobil zu arbeiten. Auch solche späteren Vertragsänderungen verpflichten Arbeitgeber daher zukünftig zu einem (ggf. gesonderten) Nachweis in Schriftform.

Der bloße Verweis auf eine Betriebsvereinbarung zur mobilen Arbeit wird jedoch nicht ausreichen, da § 2 Abs. 4 NachwG-E den Hinweis auf eine Betriebsvereinbarung zu dem Punkt „Arbeitsort“ nicht ausreichen lässt.

- Wird eine **Probezeit** vereinbart, ist deren **Dauer** in der Niederschrift aufzunehmen.
- Ferner ist die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts **einschließlich der Vergütung von Überstunden**, der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts in der Niederschrift anzugeben. Die Vergütungsbestandteile sind getrennt unter Hinweis auf deren Fälligkeit sowie die **Art der Auszahlung** anzugeben.

Praxistipp: Derzeit lassen viele Arbeitsverträge den Hinweis auf die Art der Auszahlung geleisteter Überstunden oft vermissen. Auch wird in der Praxis oft auf ein gesondertes Bonussystem verwiesen, welches nicht unbedingt in Form einer Betriebsvereinbarung im Unternehmen eingeführt wurde. In Anbetracht der drohenden Bußgelder werden die neuen Nachweispflichten – die auch durch Vertragsänderungen ausgelöst werden – somit für Arbeitgeber zu einem immens hohen administrativen Aufwand führen.

Sind die zugesagten Prämien, Boni oder ähnliches allerdings in Tarifverträgen oder Betriebs-/Dienstvereinbarungen geregelt, kann der Arbeitgeber seiner Nachweispflicht dank § 2 Abs. 4 NachwG-E aber glücklicherweise weiterhin durch Hinweis auf die einschlägige Kollektivvereinbarung erfüllen. Hierbei ist zu überprüfen, ob diese auch die neu geforderten Nachweispflichtungen allesamt enthalten. Andernfalls wird der Hinweis darauf ebenfalls nicht ausreichen.

- Neben der vereinbarten Arbeitszeit muss die Niederschrift zukünftig auch vereinbarte **Ruhepausen** und **Ruhezeiten** sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem (z. B. Drei-Schicht-System), den **Schichtrhythmus** (z. B. wöchentlicher Wechsel von Früh-, Spät- und Nachtschicht) und die Voraussetzungen für **Schichtänderungen** beinhalten.

Praxistipp: Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs sollen hier generelle Informationen ausreichend sein. Insbesondere soll sich daraus keine Pflicht zum schriftlichen Nachweis über individuelle Dienstplanänderungen ergeben. Da Schichtsysteme mitbestimmungspflichtig und i. d. R. in einer Betriebsvereinbarung geregelt sind, kann der Nachweispflicht gem. § 2 Abs. 4 NachwG-E auch dadurch Rechnung getragen werden, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf die einschlägige(n) Betriebsvereinbarung(en) oder Tarifverträge hinweist.

- Bei **Arbeit auf Abruf** (§ 12 TzBfG) hat der Arbeitgeber die Mitarbeitenden zukünftig darüber zu informieren, wie ihre Arbeitszeiten festgelegt werden. Dabei hat er mindestens mitzuteilen, (i) dass die Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen ist, (ii) das Zeitfenster, bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden, das für die Erbringung der Arbeitsleistung festgelegt ist und außerhalb dessen der Arbeitgeber keine Arbeitsleistung verlangen darf, sowie (iii) die Mindestankündigungsfrist für die Arbeitsleistung. Außerdem hat der Arbeitgeber (iv) über die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden zu informieren.
- Soll die Möglichkeit der Anordnung von **Überstunden** vereinbart werden, so ist dies inklusive der Voraussetzungen dafür in der Niederschrift anzugeben.
- Neu ist auch, dass der Arbeitgeber über den Umfang eines etwaigen Anspruchs auf von ihm bereitgestellte **Fortbildung** zu informieren hat. Dies gilt auch dann, wenn sich der Anspruch aus einem Kollektivvertrag oder aus dem Gesetz ergibt.
- Wenn der Arbeitgeber eine **betriebliche Altersversorgung** über einen externen Versorgungsträger zugesagt hat, sind Name und Anschrift dieses Versorgungsträgers in der Niederschrift aufzunehmen. Eine Nachweispflicht besteht jedoch nicht, wenn der Versorgungsträger bereits zu dieser Information verpflichtet ist (wie z. B. bei Pensionsfonds, Pensionskassen und Lebensversicherungsunternehmen gem. §§ 234k ff. des Versicherungsaufsichtsgesetzes in Verbindung mit der VAG-Informationspflichtenverordnung).

- Zu beachten ist, dass Arbeitgeber mit Inkrafttreten des Gesetzes die Mitarbeitenden auch über das bei der **Kündigung** einzuhaltende Verfahren zu unterrichten haben. Hinzuweisen ist auf das Schriftformerfordernis nach § 623 BGB sowie die für den Arbeitgeber als auch den Mitarbeitenden geltenden gesetzlichen, tarifvertraglichen oder einzelvertraglichen Kündigungsfristen einschließlich der im Fall einer Probezeit vereinbarten verkürzten Kündigungsfrist.

Ist vertraglich eine Staffelung der Länge der Kündigungsfristen z. B. in Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit vereinbart, so genügt laut der Gesetzesbegründung die Angabe der vereinbarten Berechnungsmodalitäten. Darüber hinaus muss die Unterrichtung die Information über die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG enthalten.

Praxistipp: In der Gesetzesbegründung hat der Gesetzgeber erfreulicherweise klargestellt, dass die Pflicht zur Unterrichtung über die Dreiwochenfrist des § 4 KSchG, selbst wenn sie verletzt wird, nicht dazu führt, dass die Kündigung rechtsunwirksam ist. Dennoch wird in der Praxis mit solchen Einwänden von Arbeitnehmerseite zu rechnen sein. Da allerdings die Arbeitsbedingungenrichtlinie als Sanktion „lediglich“ ein Bußgeld bei Verstoß vorsieht, sollte das Argument entkräftet werden können.

Noch unklar bleibt, ob Arbeitgeber zukünftig zur Begründung von Kündigungen verpflichtet werden. Denn laut Art. 18 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie sollen Mitarbeitende vom Arbeitgeber verlangen können, dass er hinreichend genau bezeichnete Gründe für die Kündigung schriftlich darlegt. Derzeit ist eine Mitteilung über die Gründe der Kündigung oder die Sozialauswahl im Falle der betriebsbedingten Kündigung nur in Ausnahmefällen vorgesehen. Der Gesetzesentwurf sieht diesbezüglich bisher allerdings keine Regelungen vor. Sollte der Mitarbeitende jedoch ein solches Verlangen in Zukunft äußern, sollten Arbeitgeber mit Blick auf die Richtlinie eine schriftliche Begründung in Erwägung ziehen.

- In Bezug auf **kirchliche Arbeitsrechtsregelungen** listet der neue § 2 Nr. 10 NachwG-E als weiteren Unterrichtsgegenstand die Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen auf, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen.

b) Frist und Form für die Vorlage der Niederschrift

Zukünftig treffen Arbeitgeber strengere Fristvorgaben zur Erfüllung der zuvor beschriebenen Nachweispflichten und – obwohl die Arbeitsbedingungenrichtlinie die Möglichkeit der elektronischen Form einräumt – hat es der deutsche Gesetzgeber beim obligatorischen Schriftformerfordernis belassen. Arbeitgeber haben daher in Zukunft folgende Fristen zu beachten:

- Die Angaben über Arbeitsentgelt und Arbeitszeit (einschließlich des Schichtrhythmus) müssen künftig spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung schriftlich nachgewiesen sein.
- Angaben zu Dauer des Arbeitsverhältnisses, Arbeitsort, Tätigkeitsbeschreibung und Probezeit sowie zur Festlegung der Arbeitszeit im Falle von Arbeit auf Abruf (§ 12 TzBfG) und den Anordnungsvoraussetzungen von Überstunden müssen spätestens am siebten Tag nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses nachgewiesen sein.
- Alle anderen Vertragsbedingungen müssen spätestens innerhalb eines Monats nach vereinbartem Beginn des Arbeitsverhältnisses in Form einer Niederschrift bereitgestellt werden.

Arbeitgeber haben die Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen weiterhin schriftlich an die Mitarbeitenden auszuhändigen. Daraus folgt rechtlich allerdings nicht, dass der Arbeitsvertrag nur wirksam ist, wenn er schriftlich abgeschlossen wird, d. h. von beiden Seiten unterzeichnet. Vielmehr kann der Arbeitgeber seine Nachweispflichten auch durch einseitige schriftliche Unterrichtung in Papierform, die vom Arbeitgeber unterzeichnet wurde, gegenüber dem Mitarbeitenden erfüllen. In der Praxis wird sich gleichwohl die Aushändigung eines schriftlichen Arbeitsvertrages etablieren.

c) Ab wann gelten die neuen Nachweispflichten und was gilt bei Vertragsänderungen?

Die neuen Nachweispflichten gelten für alle Arbeitsverträge, die ab Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes abgeschlossen werden. Dieses soll nach derzeitigem Stand zum 1. August 2022 in Kraft treten.

Für zuvor abgeschlossene Arbeitsverhältnisse gelten die neuen Nachweispflichten nur, wenn der Mitarbeitende eine Niederschrift über die entsprechenden Arbeitsbedingungen verlangt. In diesem Fall ist die Niederschrift grundsätzlich innerhalb von sieben Tagen auszuhändigen.

Für den Fall von Vertragsänderungen gilt, dass die neuen Vertragsbedingungen dem Mitarbeitenden spätestens an dem Tag, an dem sie wirksam werden, schriftlich mitzuteilen sind.

4. Spezielle Unterrichtungspflichten bei Entsendungen

Im Falle der Entsendung eines Mitarbeitenden ins Ausland wurden die Nachweispflichten des Arbeitgebers ebenfalls erweitert. Die Unterrichtungspflichten bestehen unter der Voraussetzung, dass der Mitarbeitende seine Arbeitsleistung länger als vier aufeinanderfolgende Wochen im Ausland zu erbringen hat. Hat der Mitarbeitende aufeinanderfolgende Arbeitsaufträge in unterschiedlichen Ländern zu erbringen, können die Angaben bezüglich aller Arbeitsaufträge laut der Gesetzesbegründung zusammengefasst werden. Zukünftig sind die Mitarbeitenden in diesen Fällen über Folgendes zu unterrichten:

- über das Land oder die Länder, in dem oder in denen die Arbeit im Ausland geleistet werden soll, und die geplante Dauer der Arbeit,
- die Währung, in der die Entlohnung erfolgt,
- sofern vereinbart, mit dem Auslandsaufenthalt verbundene Geld- oder Sachleistungen, insbesondere Entsendezulagen und zu erstattende Reise-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten,
- die Angabe, ob eine Rückkehr des Mitarbeitenden vorgesehen ist, und ggf. die Bedingungen der Rückkehr.

Fällt die Entsendung in den Geltungsbereich des Arbeitnehmerentsendegesetzes, so ist der Mitarbeitende darüber hinaus über die Vergütung zu unterrichten, die er nach dem geltenden Recht im Aufnahmestaat beanspruchen darf. Dem Mitarbeitenden ist ferner ein Link zu der offiziellen nationalen Webseite des Aufnahmestaates nach dem Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) zuzuleiten.

5. Konsequenzen bei Verstoß

Ein Verstoß gegen die arbeitgeberseitige Nachweispflicht wird zukünftig als Ordnungswidrigkeit behandelt. Eine solche liegt vor, wenn die Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen (i) nicht, (ii) nicht richtig, (iii) nicht vollständig, (iv) nicht in der vorgeschriebenen Weise oder (v) nicht rechtzeitig ausgehändigt wird.

Praxistipp: Sollten Arbeitgeber – wie es in der Praxis häufig vorzufinden ist – Arbeitsverträge nur noch per DocuSign unterzeichnen, so erfüllt dies nicht das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift und stellt wohl zukünftig eine Ordnungswidrigkeit dar. Somit sind Prozesse insoweit anzupassen, dass entweder zusätzlich zu DocuSign eine eigenhändig vom Arbeitgeber unterzeichnete Informationsschrift über die wesentlichen Arbeitsbedingungen nach dem NachwG in Papierform fristgemäß an die Mitarbeitenden auszuhändigen ist oder das Vertragsmanagement wieder umgestellt wird vom elektronischen Vertragsmanagement zurück zum schriftlichen Arbeitsvertrag.

6. Ausblick

In Anbetracht der zahlreichen zum 1. August 2022 zu erwartenden Änderungen wird das Vertragsmanagement in den Personalabteilungen in Zukunft noch stärker an Bedeutung gewinnen. Arbeitgeber sollten schon jetzt ihre Prozesse und Standardmuster entsprechend anpassen, um zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Umsetzungsgesetzes gewappnet zu sein.

Auch dürfte sich ein Schulungsbedarf der Mitarbeiter in der Personalabteilung im Hinblick auf die neuen Anforderungen abzeichnen. Die gestiegenen Anforderungen an die Transparenzpflichten werden zu erhöhten Dokumentationsanforderungen und damit im Ergebnis zu einem signifikanten administrativen Mehraufwand für Unternehmen führen.

Ihre Ansprechpartner



Isabel Hexel

Partnerin • Rechtsanwältin • Fachanwältin für
Arbeitsrecht

Konrad-Adenauer-Ufer 23 • 50668 Köln
T +49 221 2091 348 • M +49 172 1476 657
isabel.hexel@oppenhoff.eu



Jörn Kuhn

Partner • Rechtsanwalt • Fachanwalt für
Arbeitsrecht

Konrad-Adenauer-Ufer 23 • 50668 Köln
T +49 221 2091 349 • M +49 173 6499 049
joern.kuhn@oppenhoff.eu



Jennifer Bold

Associate • Rechtsanwältin

Bockenheimer Landstraße 2-4 • 60306 Frankfurt am Main
T +49 69 707968 217 • M +49 174 3042 644
jennifer.bold@oppenhoff.eu

Oppenhoff & Partner Rechtsanwälte Steuerberater mbB

Büro Köln

Konrad-Adenauer-Ufer 23 · 50668 Köln
Tel +49 (0) 221 2091 0 · Fax +49 (0) 221 2091 333

Büro Frankfurt

Bockenheimer Landstraße 2-4 · 60306 Frankfurt am Main
Tel +49 (0) 69 707 968 0 · Fax +49 (0) 69 707 968 111

Büro Hamburg

Am Sandtorkai 74 · 20457 Hamburg
Tel +49 (0) 40 808 105 0 · Fax +49 (0) 40 808 105 555

info@oppenhoff.eu
www.oppenhoff.eu