

RAUSCH + PARTNER STEUERBERATER + RECHTSANWALT

StB Rausch †
StB Jeran
und StB + RA Handke
Partnerschaftsgesellschaft
UST ID Nr.: DE 23 129 3109

Tobias Handke
Rechtsanwalt und Steuerberater
Dirk Jeran
Steuerberater
Eisenbahnstraße 7
14542 Werder(Havel)
Telefon 0 33 27/ 4 58 65
4 58 66
Telefax 0 33 27/ 4 58 64
Email kanzlei@rauschundpartner.de
web www.rauschundpartner.de

Das geänderte Nachweisgesetz

Rechtslage ab 01.08.2022

Das Nachweisgesetz

Das Gesetz über den Nachweis der für ein Verpflichtung Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz – NachwG) legt jedem Arbeitgeber die auf, die wesentlichen Vertragsbedingungen eines Arbeitsverhältnisses aufzuzeichnen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen, soweit sie sich nicht bereits aus einem schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrag ergeben. Das ist – je nach Wichtigkeit der Information – spätestens am 1. Arbeitstag, am 7. Kalendertag nach Beginn des Arbeitsverhältnisses oder einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses zu erledigen. Dasselbe gilt, wenn wesentliche Vertragsbedingungen später geändert werden. Die Pflicht zur schriftlichen Fixierung der wesentlichen Arbeitsbedingungen soll Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Arbeitsverhältnis schaffen. Dabei kommt der Dokumentation hinsichtlich der Arbeitsbedingungen lediglich deklaratorische, keine konstitutive Wirkung zu. Sie ersetzt daher nicht die vertraglichen Abreden, informiert nur im Idealfall exakt hierüber. Eine Nichtbefolgung der Pflicht hat Auswirkungen auf die Beweissituation und kann zu erheblichen Beweiserleichterungen für den Arbeitnehmer führen. Im Zusammenhang mit der Schaffung eines allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns, der auch für manche Praktikantenverhältnisse gilt, ist das NachwG erweitert worden und sieht nun auch für diese Personengruppe eine entsprechende Nachweispflicht des Vertragspartners vor. Die Nichterteilung des Nachweises stellt seitdem auch eine Ordnungswidrigkeit dar.

MERKBLATT

Das Nachweisgesetz gilt für alle Arbeitnehmer im öffentlichen und privaten Dienst. Es gilt auch für leitende Angestellte. Ebenfalls gilt es für solche Praktikanten, die auch nach § 22 MiLoG einen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben. § 2 Abs. 1a NachwG stellt entsprechende Regelungen für sonstige Praktikanten auf.

In die Niederschrift sind nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NachwG mindestens aufzunehmen:

- der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
- der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: das Enddatum oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses,
- 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 soll oder seinen Arbeitsort frei wählen kann,
- eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit,
- sofern vereinbart, die Dauer der Probezeit,
- 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,
- bei Arbeit auf Abruf nach § 12 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes:
die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat,
die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden,
der Zeitrahmen, bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden, der für die Erbringung der Arbeitsleistung festgelegt ist, und
die Frist, innerhalb derer der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit im Voraus mitzuteilen hat,
- sofern vereinbart, die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden und deren Voraussetzungen,
- die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs,
- ein etwaiger Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung,
- 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,
- 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,
- ein in allgemeiner Form gehaltener 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.

§ 2 Abs. 1a NachwG modifiziert die oben dargestellten Regelungen für Praktikumsverhältnisse, die nicht schon gemäß § 1 Satz 2 NachwG erfasst sind und trägt dabei den Besonderheiten dieser Rechtsverhältnisse Rechnung, wobei etwas irritierend ist, dass die Vorschrift wie selbstverständlich davon ausgeht, mit der Qualifikation als Praktikant gehe auch eine Verpflichtung zur Gewährung von Urlaub oder die Geltung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen einher. Richtigerweise dürfte das NachwG auch hier nicht dahingehend verstanden werden, dass derartige Abreden zwingend Gegenstand des Nachweises werden müssten. So sind Tarifverträge beispielsweise nur dann zu erwähnen, wenn sie aufgrund anderer arbeitsrechtlicher Geltungsgründe auch tatsächlich Anwendung finden. Gleiches gilt für Betriebsvereinbarungen und Regelungen zum Urlaub.

Form und Sprache

§ 2 Abs. 1 Satz 3 NachwG schließt die elektronische Form ausdrücklich aus. Der Nachweis muss also vom Arbeitgeber oder einem Vertreter eigenhändig unterschrieben sein. Die Dokumentation kann grundsätzlich in deutscher Sprache erfolgen. Ausländische Arbeitnehmer haben keinen Anspruch darauf, den Nachweis in ihrer Muttersprache zu erhalten.

Auslandstätigkeit

Bei längerer als einmonatiger Auslandstätigkeit sind zusätzliche (Mindest-)Angaben erforderlich, die in § 2 Abs. 2 NachwG aufgezählt werden und in § 2 Abs. 3 NachwG für Arbeitsverhältnisse, die der Arbeitnehmer-Entsenderichtlinie unterliegen, ergänzt werden. In den Fällen der Auslandstätigkeit muss vor der Abreise im Wesentlichen informiert werden darüber, in welches Land der Arbeitnehmer entstandt wird, welche (Sonder-)Vergütung in dieser Zeit in welcher Währung gezahlt wird und welche besonderen Leistungen in dieser Zeit erfolgen und ob, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Rückkehr vereinbart ist.

Hinweise auf weitere Regelungen

Die Angaben über die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts (einschließlich Zuschlägen und Sonderzahlungen), die vereinbarte Arbeitszeit, die Urlaubsdauer und die Kündigungsfristen können gemäß § 2 Abs. 4 NachwG durch einen Hinweis auf die Tarifverträge oder Betriebs- oder Dienstvereinbarungen oder kirchliche Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen ersetzt werden, die für das Arbeitsverhältnis gelten.

Wenn für die Urlaubsdauer und die Kündigungsfristen die jeweilige gesetzliche Regelung maßgebend ist, kann darauf verwiesen werden.

Alternative Niederschrift

Wenn dem Arbeitnehmer ein schriftlicher Arbeitsvertrag ausgehändigt worden ist, der bereits den für die Niederschrift geforderten Inhalt hat, entfällt die Verpflichtung zur Übergabe der Niederschrift. Enthält allerdings der schriftliche Arbeitsvertrag nicht alle im Nachweisgesetz geforderten Angaben, so bleibt die Nachweispflicht für diese fehlenden Angaben bestehen.

Geänderte Arbeitsbedingungen

MERKBLATT

Eine Änderung der wesentlichen Vertragsbedingungen muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gemäß § 3 NachwG spätestens am Tag der Änderung schriftlich mitteilen. Dies gilt nicht bei einer Änderung der gesetzlichen Vorschriften, Tarifverträge oder Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und ähnlichen Regelungen, die für das Arbeitsverhältnis gelten.

Bußgeldvorschriften

Gab es im bisherigen NachwG keine Sanktionen, sind seit dem 1.8.2022 die in § 4 NachwG genannten Verstöße gegen die Verpflichtungen aus dem Gesetz als Ordnungswidrigkeiten verfolgt werden. Dabei kann ein Bußgeld bis zu 2.000 EUR verhängt werden.

Unabdingbarkeit

Von den Vorschriften des Nachweisgesetzes kann nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

Gerichtliche Geltendmachung

Kann ein Arbeitnehmer einen vertraglichen Anspruch vor Gericht allerdings nicht nachweisen, weil der Arbeitgeber ihm entgegen den Verpflichtungen aus dem Nachweisgesetz keine unterschriebene Niederschrift mit den wesentlichen Arbeitsbedingungen aushändigte, kann das Arbeitsgericht eine Beweisvereitelung durch den Arbeitgeber annehmen. Diese führt allerdings noch nicht zur Umkehr der Beweislast; sie ist vom Gericht aber im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen und kann zu einer erheblichen Erleichterung der Beweisführungslast für den Arbeitnehmer führen. Im Ergebnis kann dies einer Beweislastumkehr nahe kommen. So kann das Arbeitsgericht bei Unmöglichkeit der Tatsachenaufklärung die Behauptung des Arbeitnehmers als wahr annehmen.