



*Rechtsanwalt Julius Jacoby und Dr. Joachim Wutte,
bayme vbm – Arbeitgeberverbände Metall- und Elektroindustrie Bayern*

„Die Neuregelungen im Nachweisgesetz – Anwendung in der Praxis und offene Rechtsfragen“

Vortrag am 27. Oktober 2022

Julius Jacoby und Dr. Joachim Wutte, die in der Grundsatzabteilung Recht des bayme vbm - Arbeitgeberverbände Metall- und Elektroindustrie Bayern tätig sind, referierten zu dem aktuellen Thema „Die Neuregelung im Nachweisgesetz – Anwendungen in der Praxis und offene Rechtsfragen“.

Herr Jacoby gab zunächst einen Überblick zu der Vorgeschichte und dem Gesetzgebungsverfahren auf europäischer und auf nationaler Ebene. Hierbei habe man sich unnötig unter Druck gesetzt und sei teilweise zu hektisch vorgegangen. Viele Fragen seien nicht vollständig durchdacht worden, weshalb eine handwerkliche und auch eine inhaltliche Kritik an der Richtlinie (EU) 2019/1152 und an den Änderungen im Nachweisgesetz durchaus berechtigt sei.

Im Anschluss zeigte Herr Jacoby den persönlichen Anwendungsbereich des Nachweisgesetzes auf und ging auf die Folgen bei Verstößen gegen die Nachweispflicht ein. Für große Aufregung habe vor allem die Bußgeldandrohung bei fehlenden, falschen, unvollständigen, verspäteten oder formwidrigen Informationen gesorgt. Diese verleihe den Neuregelungen eine besondere Schärfe. Darüber hinaus könnte der Arbeitgeber sich auch schadenersatzpflichtig machen, denn eine Verletzung der Nachweispflicht stelle eine Nebenpflichtverletzung dar. Als Nebenpflicht sei die Erteilung des Nachweises darüber hinaus auch einklagbar.

Um Verstöße zu vermeiden, müssten die Formvorschriften beachtet werden. Besondere Bedeutung komme hierbei der Schriftform des § 2 I 1 NachwG zu. Der Ausschluss der elektronischen Form in § 2 I 3 NachwG führe dazu, dass die Arbeitgeberseite verpflichtet sei, die Nachweise in Papierform und mit Nassunterschrift, also einer Unterschrift in Tinte, an die Arbeitnehmer i.S.v. § 1 NachwG auszuhändigen. In der Praxis empfehle es sich, Mitarbeitern aus der Personalabteilung eine „Vollmacht zur Erfüllung der Nachweispflichten nach dem Nachweisgesetz und vergleichbarer Vorschriften“ zu erteilen. § 2 V NachwG ermögliche es der Arbeitgeberseite, die nachzuweisenden Angaben entweder im Arbeitsvertrag oder in einem zusätzlichen Dokument auszuhändigen. Die Erteilung der Nachweise müsste auch rechtzeitig erfolgen. Hierbei gelten unterschiedliche Zeitpunkte für unterschiedliche Nachweise. Diese Differenzierung sei nicht nachvollziehbar.

Dr. Wutte und Herr Jacoby gingen schließlich die einzelnen, in § 2 I NachwG aufgezählten, nachweispflichtigen Informationen durch und erörterten die sich jeweils ergebenden Fragen und Probleme. Die meisten Anfragen in der Praxis erreichten sie zu § 2 I Nr. 7 NachwG und damit zur Nachweispflicht

über die Zusammensetzung und die Modalitäten der Vergütung. Arbeitgeber seien unsicher, was alles unter die Nachweispflicht falle. Freiwillige Leistungen müssten nicht nachgewiesen werden. Bei Zahlungen als Aufwendungsersatz sei zu differenzieren, ob es sich um echten Aufwendungsersatz oder vielmehr um einen verstetigten Teil des Arbeitsentgelts handle. Echter Aufwendungsersatz stelle keinen Teil der Vergütung dar und müsse dementsprechend nicht nachgewiesen werden. "Unechter" Aufwendungsersatz sei hingegen nachweispflichtig. Die betriebliche Altersversorgung müsse grundsätzlich nicht nachgewiesen werden, aber der Arbeitgeberzuschuss sei als arbeitgeberseitige Leistung nachweispflichtig.

Abschließend behandelten die Referenten noch § 2 II NachwG und damit die Fragen, wann eine Auslandstätigkeit vorliege und welche Nachweise der Arbeitgeber in diesen Fällen zusätzlich erbringen müsse. Fraglich sei bereits, wann "vier aufeinanderfolgende Wochen" vorlägen. Herr Jacoby ging davon aus, dass Heimfahrten an den Wochenenden zu keinen Unterbrechungen des Auslandseinsatzes führten. Das einmalige Berichten oder Arbeiten im "Heimatbetrieb" hingegen stelle eine Unterbrechung dar und führe dazu, dass § 2 II NachwG keine Anwendung mehr finde.

In der folgenden Diskussion rückte der Ausschluss der elektronischen Form in den Mittelpunkt. Es drängte sich auch die Frage auf, ob es nicht einfachere, praktikablere Möglichkeiten der Umsetzung gegeben hätte. Es wurde kritisiert, dass der Zweck, dem Arbeitnehmer seine Rechte zu verdeutlichen, mit den Änderungen des Nachweisgesetzes verfehlt wurde und man stattdessen ein "bürokratisches Monster" geschaffen hätte.

Christiane Waschke
Wissenschaftliche Mitarbeiterin