

Luther.



FOKUS
Neues
Nachweisgesetz

Sondernewsletter Arbeitsrecht

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

nun ist es da: das Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts. Am 23. Juni 2022 hat der Bundestag den entsprechenden Gesetzentwurf gebilligt. Insbesondere das Nachweisgesetz ist von den Änderungen betroffen. Aber auch andere Aspekte wie die Dauer der Probezeit bei befristeten Arbeitsverhältnissen und ein neues Übernahmegesuch für Arbeitnehmer werden für die arbeitsrechtliche Praxis ein Umdenken erfordern.

Das geplante Inkrafttreten des Gesetzes zum 1. August 2022 führt zu einem akuten Handlungsbedarf für Arbeitgeber. Paul Schreiner und Pia Schweers widmen sich daher in unserem Sondernewsletter diesem für die Praxis äußerst relevanten Thema und geben erste Handlungsempfehlungen für Arbeitgeber.

Das neue Gesetz wird viele Unternehmen in den kommenden Wochen und Monaten vor große Herausforderungen stellen. Dies insbesondere auch deshalb, da viele Fragen zur konkreten Umsetzung der Gesetzesänderungen in der Praxis offen sind. Wir werden uns daher dem Thema der Umsetzung der Arbeitsbedingungenrichtlinie in den nächsten Wochen intensiv widmen und einzelne Themenbereiche mit Blick auf die Umsetzung in der betrieblichen Praxis für Sie näher beleuchten.

Den Anfang machen in dieser Ausgabe Paul Schreiner und Pia Schweers. Weitere Beiträge zum Thema folgen zeitnah. Es lohnt sich daher auch aus diesem Grunde ein regelmäßiger Blick auf unsere Homepage.

In den kommenden Wochen werden wir uns auch ansehen, wie die Vorgaben der EU-Richtlinie in anderen Ländern umgesetzt wurden. Wir freuen uns schon sehr auf die Einblicke der Kollegen aus Frankreich und Italien aus unserem Netzwerk unyer. Die Kollegen berichteten bereits in den letzten Ausgaben unseres Newsletters zu aktuellen Entwicklungen des Arbeitsrechts.

Ein Highlight wird daneben die Veröffentlichung unseres Digital-Vertrags-Guides sein, mit welchem durch eine einfache Auswahl der relevanten Daten ein Nachweis im Sinne des Nachweisgesetzes erstellt werden kann. Es bleibt also spannend!

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Ausgabe unseres Sondernewsletters einen ersten aufschlussreichen Überblick mit hilfreichen Tipps geben zu können. Da das Thema die betriebliche Praxis aktuell sehr bewegt, freuen wir uns natürlich auch über Ihre Anregungen und Hinweise. Wenn Sie weitere Fragen haben oder Unterstützung benötigen, zögern Sie bitte nicht uns anzusprechen.

Bleiben Sie gesund und genießen Sie den Sommer!

Achim Braner

Pia Schweers

Welche Änderungen bringt die Arbeitsbedingungenrichtlinie?

Am 20. Juni 2019 erließ die EU die europäische „Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen“ (nachfolgend kurz „**ABRL**“). Diese ist in den Mitgliedstaaten bis zum 1. August 2022 umzusetzen. Hierfür hat der deutsche Gesetzgeber einen entsprechenden Gesetzesentwurf (BT-Drucks. 20/1636 – nachfolgend „**Gesetzesentwurf**“) vorgelegt, welcher am 23. Juni 2022 im Bundestag gebilligt wurde. Der Gesetzesentwurf sieht insbesondere die Änderungen des Nachweisgesetzes („**NachwG**“) und des Teilzeitbefristungsgesetzes („**TzBfG**“) vor. Ob eine Umsetzung der ABRL erfolgreich gelungen ist und welche Folgen die Änderungen für die arbeitsrechtliche Praxis bedeuten, soll im Folgenden dargestellt werden.



Änderungen des Nachweisgesetzes

Das Nachweisgesetz regelt die Vorgaben zur schriftlichen Niederlegung der wesentlichen Vertragsbedingungen, so dass die Änderung des Nachweisgesetzes zur Umsetzung der ABRL kaum verwundern dürfte. Wesentliche Änderungen sieht der Gesetzesentwurf bei der Erweiterung der Informationspflichten des Arbeitgebers sowie bei den diesbezüglichen Fristen vor.

Der neue Katalog des § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG enthält hier folgende ergänzende Nachweispflichten bezüglich

- der Dauer der Probezeit,
- der Vergütung von Überstunden,
- der getrennten Darstellung der Bestandteile des Arbeitsentgelts,
- der Art der Auszahlung des Arbeitsentgelts,
- der vereinbarten Ruhepausen und Ruhezeiten,
- bei vereinbarter Schichtarbeit: das Schichtsystem, den Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen,
- bei Arbeit auf Abruf nach § 12 TzBfG: die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat, die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden, den Zeitrahmen für die Erbringung der Arbeitsleistung (bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden) 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,
- eines etwaigen Anspruchs auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildungen,
- bei betrieblicher Altersversorgung über einen Versorgungsträger: Name und Anschrift des Versorgungsträgers, sofern nicht der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist,
- der Vorgaben zum Verfahren bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses: mindestens das Schriftformerfordernis und die Fristen zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses und zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage.

Hinsichtlich der Pflicht zur Angabe der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage im neuen § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 14 NachwG sind nach jetzigem Stand die Auswirkungen auf die nachträgliche Zulassung der Klage gem. § 5 KSchG ungewiss. Nach bisheriger Rechtsprechung musste sich der Arbeitnehmer selbst über die Klagefrist informieren und galt bei einem Fehler nicht als nach § 5 KSchG entschuldigt. Wenn aber nun der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet sein soll, korrekt über die Fristen zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage zu informieren, kann der Arbeitnehmer dazu nicht gleichzeitig verpflichtet sein. Hier ist mit einer Rechtsprechungsänderung zu rechnen.

Die schon zuvor bestehende Möglichkeit der Inbezugnahme kollektivrechtlicher Regelungen oder Gesetze wird nach dem Gesetzesentwurf nicht maßgeblich geändert. Es besteht weiterhin die Möglichkeit gem. § 2 Abs. 4 NachwG bestimmte Informationen durch den Bezug auf kollektivrechtliche Regelungen oder Gesetze zu ersetzen und die Pflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 15 NachwG, die anwendbaren kollektivrechtlichen Regelungen im Arbeitsvertrag zu benennen. Auch die nach § 3 S. 2 NachwG bestehende Ausnahme von der Pflicht zur Anzeige von Änderungen kollektivrechtlicher Regelungen oder Gesetze bleibt bestehen. Zu beachten gilt jedoch, dass unter Einbeziehung des Sinn und Zwecks der ABRL die Norm europarechtskonform auszulegen ist. Die Ausnahme des § 3 S. 2 NachwG kann insofern nur gelten, sofern der Arbeitnehmer zweifelsfrei erkennen kann, welche Bedingungen für sein Arbeitsverhältnis gelten. Wird eine kollektivrechtliche Regelung demnach nur fortgeschrieben, dürfte keine Mitteilung erforderlich sein. Wird sie hingegen erstmalig geschlossen, muss eine Information über die Änderung erfolgen.

Weiterhin ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber die ihm gebotene Chance zur Digitalisierung verpasst hat. Denn trotz der ausdrücklichen Zulassung der elektronischen Form gemäß der ABRL wird nach dem deutschen Gesetzesentwurf weiterhin die Schriftform verlangt. Warum der deutsche Gesetzgeber den gegebenen Handlungsspielraum nicht genutzt hat, ist insbesondere deshalb nicht nachvollziehbar, da nach der ABRL vorgesehen ist, dass der Arbeitnehmer bei einer elektronischen Übermittlung das Dokument abspeichern und ausdrucken können muss. Ein erhöhter Schutz der Arbeitnehmer lässt sich durch das Schriftformerfordernis daher nicht erkennen.

Als Rechtsfolge einer nicht, nicht richtig, unvollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig erfolgten Mitteilung der wesentlichen Arbeitsbedingungen ist künftig – im Falle der Einleitung eines Bußgeldverfahrens – ein Bußgeld von bis zu EUR 2.000,00 vorgesehen.

Änderungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz

Weitere Änderungen betreffen das TzBfG. Dort wurde insbesondere die Möglichkeit des Arbeitnehmers zur Stellung eines Übernahmegesuchs eingefügt sowie die Dauer der Probezeit bei befristeten Arbeitsverhältnissen neu geregelt.

Die neu eingefügten §§ 7 Abs. 3 und 18 Abs. 2 TzBfG sehen für in Teilzeit oder befristet beschäftigte Arbeitnehmer die Möglichkeit eines „Übernahmegesuchs“ auf eine Vollzeit/unbefristete Beschäftigung vor. Will der Arbeitgeber diesem Gesuch nicht nachkommen, muss er seine Entscheidung mit einer schriftlichen Antwort begründen. Welche Anforderungen an den Inhalt dieser Begründungsschreiben zu stellen sind, bleibt abzuwarten. Da der Arbeitnehmer aus der schriftlichen Antwort jedoch keine Rechte für sich herleiten kann, ist eine gerichtliche Klärung der Frage unwahrscheinlich.

Erwähnenswert ist zum Übernahmegesuch außerdem, dass der deutsche Gesetzgeber die Textform für das Gesuch des Arbeitnehmers und die Antwort des Arbeitgebers vorgesehen hat. Die ABRL sieht für das Übernahmegesuch des Arbeitnehmers jedoch keine Form vor, sodass sich die Frage nach der Richtlinienkonformität stellt. Durch die Vorgabe des Textformerfordernisses für das Übernahmegesuch könnte argumentiert werden, dass dem Arbeitnehmer die Geltendmachung seines Rechts erschwert wird. Im Falle eines nicht verschriftlich gestellten Übernahmegesuchs ist die entsprechende Norm daher im Zweifel richtlinienkonform zu reduzieren.

Die zweite relevante Änderung im TzBfG betrifft die Vorgaben zur Dauer der Probezeit. Insoweit sieht die ABRL eine grundsätzliche Beschränkung auf maximal sechs Monate Probezeit vor, welche im deutschen Recht jedoch bereits in § 622 Abs. 3 BGB umgesetzt ist. Neu ist die Regelung in § 15 Abs. 3 TzBfG, wonach die vereinbarte Probezeit im Falle eines befristeten Arbeitsvertrages im Verhältnis zur erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit stehen muss. Wie die zulässige Länge der Probezeit ermittelt werden soll, hat der deutsche Gesetzgeber offen gelassen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Art der Tätigkeit wird darauf abzustellen sein, wie komplex die Tätigkeit ist und ob sie einer kurzen oder langen Einarbeitungszeit bedarf. Insoweit bleiben diesbezüglich die ersten Gerichtsentscheidungen über die zulässige Dauer von Probezeiten abzuwarten. Anhand dieser kann dann eine verlässlichere Einschätzung zu denkbaren Regelungsoptionen vorgenommen werden.

Nicht umgesetzte Vorgaben der ABRL im Rahmen des Kündigungsschutzes

Die in Art. 18 ABRL vorgesehenen Schutzvorschriften zur Mitteilung von Kündigungsgründen und der Beweislastverteilung im Kündigungsschutzprozess wurden durch den deutschen Gesetzgeber insgesamt nicht umgesetzt.

Bezogen auf Art. 18 Abs. 1 ABRL, welcher festlegt, dass eine Kündigung oder Maßnahme mit gleicher Wirkung zu untersagen ist, wenn dies damit begründet wird, dass der Arbeitnehmer seine Rechte aus der ABRL in Anspruch genommen hat, bedarf es keiner Umsetzung in das deutsche Recht. Denn mit § 612a BGB existiert bereits eine Norm mit entsprechendem Regelungsinhalt.



Abweichungen zum deutschen Recht finden sich jedoch in Art. 18 Abs. 2 und 3 ABRL. Ist ein Arbeitnehmer der Ansicht, ihm sei aufgrund der Inanspruchnahme der in der ABRL vorgesehenen Rechte gekündigt worden, statuiert Art. 18 Abs. 2 ABRL einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf schriftliche Begründung der Maßnahme. Darüber hinaus weist Art. 18 Abs. 3 ABRL die Mitgliedsstaaten an, eine Beweislastumkehr zulasten des Arbeitgebers für den Fall vorzusehen, dass der Arbeitnehmer vor Gericht Tatsachen anführt, die auf eine Maßregelung im Sinne des Art. 18 Abs. 1 ABRL schließen lassen.

Nach aktueller Rechtslage besteht eine Begründungspflicht, wie sie Art. 18 Abs. 2 ABRL vorsieht, auf Verlangen des Arbeitnehmers lediglich bei außerordentlichen sowie betriebsbedingten Kündigungen (vgl. § 626 Abs. 2 S.3 BGB und § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG). Im Übrigen hat der Arbeitgeber die Kündigungsgründe erst im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses darzulegen. Dies gilt nicht für Kündigungen vor Ablauf der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG, da es in diesen Fällen keines Kündigungsgrundes bedarf. Hierzu ist insbesondere anzumerken, dass kein Arbeitnehmer seinen ggf. bestehen-

den Anspruch auf Nennung der Kündigungsgründe isoliert gerichtlich geltend machen wird. Denn der Arbeitnehmer wird sich nach Erhalt der Kündigung – schon mit Blick auf die Frist des § 4 KSchG – insgesamt gegen die Kündigung wehren und damit im Laufe des Kündigungsschutzprozesses auch die Kündigungsgründe erfahren. Die Umsetzung des Art. 18 Abs. 2 ABRL hätte daher lediglich im Falle einer Kündigung vor Ablauf der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG praktische Relevanz. Im Übrigen würde es lediglich zu einer zeitlichen Vorverlagerung der Begründungspflicht kommen.

Die fehlende Regelung über die Beweislastverteilung wird hingegen in jedem Fall Relevanz für arbeitsrechtliche Prozesse haben, da § 612a BGB aktuell keine entsprechende Beweislastumkehr vorsieht. Vielmehr hat nach aktueller Rechtslage der Arbeitnehmer eine Benachteiligung wegen der Geltendmachung seiner Rechte zu beweisen. Es bleibt daher abzuwarten, wie die Gerichte künftig mit der Beweislastverteilung umgehen werden, wenn der Arbeitnehmer sich auf eine angebliche Maßregelung wegen Inanspruchnahme seiner Rechte aus der ABRL beruft.

Fazit zum Gesetzentwurf

Insgesamt kann festgestellt werden, dass eine Vielzahl der Regelungen der ABRL bereits dem geltenden Recht in Deutschland entsprechen. Die Umsetzung im Übrigen ist jedoch teilweise lückenhaft bzw. ohne Nutzung des gegebenen Handlungsspielraums erfolgt. So wäre es wünschenswert gewesen, dass der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeit zur Einführung der elektronischen Form im NachwG genutzt hätte, anstatt weiterhin auf die für keine Arbeitsvertragspartei vorteilhafte Schriftform zu beharren. Zudem mangelt es an Vorgaben bezüglich der Bestimmung der angemessenen Dauer der Probezeit im Sinne des § 15 Abs. 3 TzBfG und der Umsetzung von Art. 18 Abs. 2 und 3 ABRL. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung hiermit umgeht.

To-Dos für die Praxis

Nach der bisherigen Lektüre dürfte ein Großteil der Personalerinnen und Personaler nun ungläubig bis erschrocken zurückbleiben. Doch keine Panik. Entgegen der kursierenden Gerüchte müssen nun nicht ad-hoc bis zum 1. August 2022 alle Arbeitsverträge neu gestaltet werden. Banal ist der anstehende Handlungsbedarf jedoch auch nicht.

In einem ersten Schritt sollte nun in jedem Unternehmen ermittelt werden, wie die bestehende Vertragslage aussieht, d. h. welche Arbeitnehmer verfügen überhaupt über schriftli-

che Arbeitsverträge, welche verschiedenen Arbeitnehmergruppen gibt es (tarifliche Arbeitnehmer, außertarifliche Arbeitnehmer, Arbeitnehmer mit Schichtarbeit, Arbeitnehmer mit bAV Ansprüchen) und welche kollektivrechtlichen Regelungen es möglicherweise gibt. In einem weiteren Schritt werden die Arbeitnehmer zu identifizieren sein, für die individuelle Absprachen und Regelungen bestehen – ein überaus zeitintensiver Prozess. Konnte durch die vorgenannten Schritte ein erster Handlungsrahmen ermittelt werden, geht es nun darum, die entsprechenden Nachweise effizient zu erteilen. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass § 2 NachwG die Pflicht statuiert, die wesentlichen Vertragsbedingungen in einer Niederschrift festzuhalten. Diese Niederschrift muss nicht zwangsläufig der Arbeitsvertrag sein. Denkbar ist daher auch, die entsprechenden Informationen auf einem gesonderten Dokument zusammenzufassen, zu unterschreiben (was Voraussetzung für das unsägliche Schriftformerfordernis ist) und einseitig an den Arbeitnehmer auszuhändigen. Zu Beweis Zwecken bietet sich insoweit selbstverständlich immer an, sich den Erhalt des Nachweises durch den Arbeitnehmer quittieren zu lassen. Unabhängig von diesen Praktikabilitätsabwägungen soll nicht unerwähnt bleiben, dass die Umsetzung des NachwG durchaus auch die Chance bietet, ggf. unübersichtliche Vertragslandschaften aufzuräumen und neue Vertragsmuster zu erstellen.

Hinsichtlich der Fristen, in denen die Nachweise zu erbringen sind, ist anzumerken, dass hier zwischen Bestandsmitarbeitern und neuen Mitarbeitern ab dem 1. August 2022 zu unterscheiden ist. Weiter unterscheidet der Gesetzentwurf zwischen den unterschiedlichen Informationen. So sind für neue Mitarbeiter ab dem 1. August 2022 die ganz grundlegenden Informationen (Vertragspartner, Vergütung, Arbeitszeit) direkt am ersten Arbeitstag auszuhändigen. Die weiteren Informationen dann innerhalb von sieben Tagen bzw. einem Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses. Für Bestandsmitarbeiter gilt, dass der Nachweis nur auf ihr Verlangen hin auszuhändigen ist und zwar – je nach entsprechender Nr. im § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG – entweder spätestens am siebten Tag oder einen Monat nach Zugang der Aufforderung beim Arbeitgeber.

Auch wenn auf den ersten Blick zunächst die Umsetzung des NachwG für Aufregung sorgt, sollte auch die weitere Neuerung im TzBfG, das Übernahmegesuch des Arbeitnehmers, nicht vergessen werden. Zwar sind derartige Anfragen nicht unmittelbar mit Inkrafttreten des Gesetzes zu erwarten. Früher oder später werden die ersten Gesuche den Arbeitgeber jedoch erreichen. Insofern ist zu raten, dass sich Arbeitgeber im Falle der Ablehnung eines solchen Gesuchs ausführlich

mit der entsprechenden Begründung befassen und zügig Standardschreiben für die verschiedenen Sachverhaltskonstellationen entwickeln sollten.

Welche (weiteren) Schwierigkeiten sich bei der Umsetzung der ABRL ergeben werden und was sich eventuell auch schnell in Wohlgefallen auflösen wird, wird sich in den nächsten Monaten und vielleicht auch erst Jahren zeigen. Wir werden hier dran bleiben und weiter informieren.

Autoren

Paul Schreiner

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Köln**

Pia Analena Schweers

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Essen**

Autorinnen und Autoren dieser Ausgabe



Achim Braner

Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Arbeitsrecht, Partner
Frankfurt a. M.
T +49 69 27229 23839
achim.braner@luther-lawfirm.com



Paul Schreiner

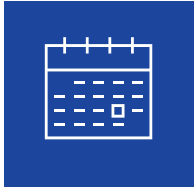
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Arbeitsrecht, Partner
Köln
T +49 221 9937 11691
paul.schreiner@luther-lawfirm.com



Pia Analena Schweers

Rechtsanwältin, Associate
Essen
T +49 201 9220 24042
pia.schweers@luther-lawfirm.com

Veranstaltungen, Veröffentlichungen und Blog



Eine Übersicht mit unseren
Veranstaltungen finden Sie [hier](#).



Eine Liste unserer aktuellen
Veröffentlichungen finden Sie
[hier](#).



Unseren Blog finden Sie [hier](#).

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com
V.i.S.d.P.: Achim Braner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
An der Welle 10, 60322 Frankfurt am Main
Telefon +49 69 27229 23839
achim.braner@luther-lawfirm.com

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Arbeitsrecht“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com.

Bildnachweis: denisismagilov / Adobe Stock: Seite 1; fizkes / Adobe Stock: Seite 3; Bits and Splits / Adobe Stock: Seite 5

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Luther.

**Bangkok, Berlin, Brüssel, Delhi-Gurugram, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M.,
Hamburg, Hannover, Jakarta, Köln, Kuala Lumpur, Leipzig, London,
Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon**

Weitere Informationen finden Sie unter
www.luther-lawfirm.com
www.luther-services.com

