

**Herausgeber:** Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer • Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe • Prof. Dr. Martin Henssler, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln • Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Präsidentin des Deutschen Anwaltvereins • Rechtsanwalt und Notar a.D. Herbert P. Schons, Duisburg • Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen • Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Büren, Köln

**Begründet von:** Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider

### ► Mit dem ZAP Gesetzgebungsreport

#### AUS DEM INHALT

##### Kolumne

Die Ausbildung von ReNo-Fachangestellten – eine wichtige Investition in den beruflichen Nachwuchs (S. 907)

##### Anwaltsmagazin

Neuer Rechtsrahmen für Corona-Schutzmaßnahmen (S. 909) • Pandemiebedingte Triage wird gesetzlich geregelt (S. 909) • Empfehlungen des 60. Deutschen Verkehrsgerichtstags (S. 910)

##### Aufsätze

**Börstinghaus**, Rechtsprechungs- und Literaturübersicht zum Wohnraummietrecht – 1. Hj. 2022 (S. 929)

**Förster/Fast**, Vorweggenommene Erbfolge – Steuerungsinstrument einer Vermögensnachfolgeregelung (S. 943)

**Holthausen**, Das neue Nachweisgesetz – Handlungsempfehlungen und (bußgeldbewehrte) Gestaltungsvorgaben für Arbeitsverträge und HR-Mandate (S. 953)

##### Rechtsprechung

BGH: Gutscheinelösung statt Erstattungsanspruch (S. 925)

BAG: Keine Vergütung bei coronabedingter Betriebsschließung (S. 927)

BGH: Unwirksame Antragstellung via einfacher E-Mail (S. 928)





# Arbeitsrecht

## Das neue Nachweisgesetz – Handlungsempfehlungen und (bußgeldbewehrte) Gestaltungsvorgaben für Arbeitsverträge und HR-Mandate

Von Rechtsanwalt Dr. JOACHIM HOLTHAUSEN, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln

*Der nachfolgende Beitrag informiert über die Neufassung des Nachweisgesetzes (NachwG), die zum 1.8.2022 mit kurzer Vorlaufzeit in Kraft getreten ist und alle Arbeitgeber in Deutschland mit deutlich erweiterten und erstmals bußgeldbewehrten Nachweispflichten konfrontiert. Es werden Praxishinweise und Handlungsempfehlungen gegeben, die in der täglichen HR-Praxis einen rechtssicheren und effizienten Umgang mit dem neuen Gesetz ermöglichen.*

### Inhalt

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>I. Das neue NachwG und der europäische Rechtsrahmen</li> <li>II. Arbeitsrechtlicher Handlungsbedarf</li> <li>III. Bisherige Rechtslage</li> <li>IV. Änderungen und Neuerungen des NachwG im Überblick             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Neuerungen ab 1.8.2022</li> <li>2. Verweis auf Tarifverträge und sonstige Vereinbarungen</li> </ul> </li> <li>V. Geändertes Fristenregime             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Dreistufiges Fristensystem</li> </ul> </li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>2. Besonderheiten bei Änderungen der Vertragsbedingungen</li> <li>VI. Drohende Sanktionen bei Verstößen gegen das NachwG             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Zuständige oberste Landesbehörde</li> <li>2. Adressat des Bußgeldes (Organ oder GmbH)?</li> </ul> </li> <li>VII. Rechtsumfeld             <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Änderungen im TzBfG und Probezeit</li> <li>2. Änderungen im AÜG</li> </ul> </li> <li>VIII. Handlungsempfehlungen</li> <li>IX. Fazit/Kritik</li> </ul> |
|--|---|

### I. Das neue NachwG und der europäische Rechtsrahmen

Am 23.6.2022 hat der Deutsche Bundestag das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen (BGBl. 2022 I S. 1174 vom 26.7.2022) beschlossen, das in Art. 1 die Änderung des NachwG regelt. Die Neufassung des NachwG tritt zum 1.8.2022 in Kraft. Der Katalog der vom Arbeitgeber nachweispflichtigen Tatbestände wurde deutlich erweitert, was sich spürbar und nachhaltig auf die Personalpraxis auswirken wird. Arbeitgebern werden umfangreiche Informations- und Nachweispflichten aufgegeben, die nunmehr erstmals bußgeldbewehrt sind.

Die Arbeitsbedingungenrichtlinie verfolgt das Ziel, Arbeitsbedingungen zu verbessern, indem eine transparente und vorhersehbare Beschäftigung gefördert und zugleich die Anpassungsfähigkeit des Arbeitsmarktes gewährleistet wird.

## Das neue Nachweisgesetz: Handlungsempfehlungen für Arbeitsverträge

Zur Erreichung dieser Ziele sieht die Richtlinie folgende Maßnahmen vor (vgl. REUFELS ArbRB 2022, 237 f.):

- Erweiterung der bereits in der Nachweisrichtlinie (Richtlinie 91/533/EWG) vorgesehenen **Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung über die wesentlichen Aspekte des Arbeitsverhältnisses** (sog. Nachweispflichten);
- Festlegung von Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen in Bezug auf die **Höchstdauer einer Probezeit, Mehrfachbeschäftigung, Mindestvorhersehbarkeit** der Arbeit, Ersuchen um einen **Übergang zu einer anderen Arbeitsform** sowie **Pflichtfortbildungen**;
- sog. **horizontale Bestimmungen** zur Durchsetzung der vorgenannten Bestimmungen.

Artikel 22 der Richtlinie (a.a.O.) verpflichtet die Mitgliedstaaten, bis zum 31.7.2022 die Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die erforderlich sind, um den Vorgaben der Arbeitsbedingungsrichtlinie nachzukommen. Spätestens seit 1.8.2022 sind die in der Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten auf alle Arbeitsverhältnisse anzuwenden.

### II. Arbeitsrechtlicher Handlungsbedarf

**Standard-Arbeitsvertragsmuster für Neuverträge** und bestehende (i.d.R. unzureichende) **Altverträge** sind mit Blick auf das NachwG einer **umfassenden und gründlichen Revision zu unterziehen** (vgl. GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833; JONAS SPA 2022, 105). Der zwingende Handlungsdruck folgt dabei nicht zuletzt aus der **Bußgeldandrohung** nach § 4 NachwG für einen **fehlenden, fehlerhaften und/oder verspäteten Nachweis**. Nach dieser Regelung stellt der Verstoß des Arbeitgebers eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einem **Bußgeld i.H.v. bis zu 2.000 €** für jeden Einzelfall sanktioniert werden kann (hierzu nachstehend VI.).

Ein Arbeitgeber verstößt gegen das NachwG, wenn er seiner Nachweispflicht entweder

- überhaupt nicht,
- nicht richtig,
- in der falschen Form,
- unvollständig oder
- nicht rechtzeitig nachkommt.

### III. Bisherige Rechtslage

Bis zur aktuellen gesetzlichen Neuregelung sah das seit 1995 geltende NachwG vor (zur Altfassung und zum Arbeitsvertragsschluss vgl. BOUDON ArbRB 2006, 155), dass spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses alle wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich festzuhalten und den Arbeitnehmern auszuhändigen waren. In der arbeitsrechtlichen Praxis fristete das NachwG bisher ein Rand- und Schattendasein. Die fehlende Bedeutung gründete u.a. darin, dass die Tatbestände, über die der Arbeitgeber gem. § 2 Abs. 1 NachwG dem Arbeitnehmer einen schriftlichen Nachweis auszuhändigen hatte, stark begrenzt waren und kaum über das hinausgingen, was ohnehin im Rahmen eines den Anforderungen der Praxis und der Rechtsprechung (AGB-Kontrolle) entsprechenden Arbeitsvertrags geregelt wurde. Da die **Nachweisverpflichtung gem. § 2 Abs. 4 NachwG i.d.R. somit durch einen schriftlichen Arbeitsvertrag erfüllt** werden konnte, wurden die gesetzlichen Nachweisverpflichtungen häufig im Arbeitsvertrag „*miterledigt*“ (vgl. BROCK öAT 2022, 111). Das NachwG a.F. sah **keine direkten Sanktionen** zulasten des Arbeitgebers bei einem Verstoß gegen die Nachweispflicht vor.

Vielmehr zogen die **Arbeitsgerichte** aus einer Verletzung der Vorschriften nur **beweisrechtliche Konsequenzen** nach § 286 ZPO i.R.d. freien Beweismwürdigung (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.5.2007 – 11 Sa 25/07, juris). Im Einzelfall kamen auch **Schadensersatzansprüche**, gerichtet auf Naturalrestitution, in Betracht (vgl. ErfKo/PREIS, 2. Aufl., NachwG, § 2, Rn 38a, 48; BROCK öAT 2022, 111, zu einer ggf. zukünftig zu erwartenden Beweislastumkehr vgl. GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1841).

### IV. Änderungen und Neuerungen des NachwG im Überblick

Der persönliche Anwendungsbereich des NachwG wird erweitert. Die bislang geltende **Ausnahme für Aushilfen, die für höchstens einen Monat eingestellt** werden (§ 1 S. 1 NachwG a.F.), **entfällt**. Künftig gilt

## Das neue Nachweisgesetz: Handlungsempfehlungen für Arbeitsverträge

das Gesetz für alle Arbeitnehmer unabhängig von der Dauer ihrer Beschäftigung. Es gilt der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff, womit das Gesetz auch Anwendung auf Fremd-Geschäftsführer, Richter und Beamte findet (vgl. OBERTHÜR ArbRB 2022, 221; offen GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1834). Auch die Anforderungen an den Nachweis gegenüber Auszubildenden gem. § 11 BBiG wurden verschärft, obwohl dies im Gesetzgebungsprozess als durch die Arbeitsbedingungenrichtlinie zutreffend als nicht gefordert und deshalb überschießendes Moment des deutschen Gesetzgebers (sog. Gold Plating der Richtlinie) kritisiert worden ist.

Das neue NachwG konkretisiert und erweitert den Katalog der bisher schon nachweispflichtigen Tatbestände erheblich.

### 1. Neuerungen ab 1.8.2022

Zusammengefasst gibt es im NachwG ab dem 1.8.2022 folgende Neuerungen:

- Bei befristeten Arbeitsverhältnissen ist das **Enddatum** anzugeben, wenn eine Zeitbefristung vereinbart ist. Das heißt, die ausschließliche Angabe (z.B. „befristet für zwei Jahre“) ist unzureichend. Beachtung ist in diesem Zusammenhang Renteneintrittsklauseln zu schenken, welche die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung zu dem Zeitpunkt regeln, in dem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht oder im Fall dauernder Erwerbsunfähigkeit. Entsprechende Vertragsklauseln stellen eine Befristung des Arbeitsverhältnisses dar. Wurde die Klausel in die schriftliche Arbeitsvertragsurkunde aufgenommen und diese dem Arbeitnehmer im Original unterschrieben ausgehändigt, ist ggf. im Sinne bestmöglicher Absicherung über das **voraussichtliche Enddatum der Regelaltersrente zu informieren**. Im Fall der dauerhaften Erwerbsunfähigkeit ist aufgrund der Ungewissheit des Eintritts des Ereignisses eine entsprechende Information nicht möglich. Welche Anforderungen die Rechtsprechung diesbezüglich stellt, bleibt abzuwarten.
- Bei GRIMM/BROCK/FREH (ArbRB 2022, 8) findet sich folgender Klauselvorschlag: *„Ist ein Enddatum oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses im Arbeitsvertrag nicht geregelt, ist eine Befristung – mit Ausnahme der Befristung auf die Regelaltersgrenze – nicht vereinbart.“*
- GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1835 empfehlen, bei einer Zeitbefristung **auf das Datum zu verweisen, an dem der Vertrag ohne Ausspruch einer Kündigung endet**. Bei einer auflösenden Bedingung ist das Ereignis, das zur Bedingung führen soll, aufzuzeigen. Falls eine Zweckbefristung erfolgt, muss neben dem Zweck auch auf die Frist des § 15 Abs. 2 TzBfG verwiesen werden.
- Nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 NachwG ist der **Arbeitsort anzugeben** oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf zu geben, dass der Arbeitnehmer **an verschiedenen Orten** beschäftigt werden oder seinen Arbeitsort frei wählen kann. Entsprechend ist bei Vereinbarung **mobiler Arbeit** anzugeben, dass der/die Arbeitnehmer:in seinen/ihren Arbeitsort frei wählen kann.
- GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1836 weisen auf das Risiko hin, dass bei einer beabsichtigten Versetzung an einen anderen Ort zugunsten des Arbeitnehmers ggf. vermutet werden kann, der Einsatz sei nur am bisherigen Arbeitsort möglich, wenn der Arbeitsvertrag zum Arbeitsort bzw. zu einem Versetzungsvorbehalt/-recht schweigt (vgl. Art. 15 Abs. 1 Buchst. a. RL 2019/1152/EU).
- Zu dokumentieren ist die **Dauer der Probezeit**, sofern sie vereinbart ist. Bei einem befristeten Arbeitsverhältnis muss die Probezeit zur erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit in einem angemessenen Verhältnis stehen.
- Die **Zusammensetzung** und die **Höhe des Arbeitsentgelts** einschließlich der Vergütung von Überstunden (Grundvergütung, etwaige Zuschläge, Sonderzahlungen, Zulagen, Prämien, etc.) müssen einschließlich Fälligkeit und Art der Auszahlung getrennt angegeben werden. Zu denken ist mit Blick auf zusätzliche zum Arbeitsentgelt zählende Leistungen insb. an **Provisionen, Tantiemen, Gratifikationen, Arbeitgeberleistungen zur Altersvorsorge, Fahrgeldzuschüsse, Naturalleistungen** und sonstige **geldwerte Vorteile aus dem Arbeitsverhältnis** (z.B. Dienstwagen, Dienstfahrrad, Dienstwohnung), weiterführend GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1836 f.

## Das neue Nachweisgesetz: Handlungsempfehlungen für Arbeitsverträge

- Neben der vereinbarten Arbeitszeit müssen auch vereinbarte **Ruhepausen und -zeiten** sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das **Schichtsystem**, der **Schichtrhythmus** und die **Voraussetzung für eine Schichtänderung** angegeben werden. Diese Hinweispflicht kann der Praxis Probleme bereiten, wenn sie so ausgelegt wird, dass konkrete Pausen- und Ruhezeiträume niederzulegen sind. Wie dies praktisch umsetzbar sein soll, bleibt offen. Gerade in Betrieben mit Schichtbetrieb oder bei Vertrauensarbeitszeit ändern sich die Pausenzeiten der Arbeitnehmer:innen fortlaufend und können daher zwingend logisch nicht im Voraus festgelegt werden. Zwar spricht die Gesetzesbegründung knapp davon, es handele sich hierbei nur um eine „generelle Information“, individuelle Schichtwechsel müssten beispielsweise nicht niedergelegt werden. Ob die Rechtsprechung dem folgen wird, bleibt abzuwarten (vgl. JONAS SPA 2022, 105, 106). Nach derzeitigem Stand können Arbeitgeber nur das **geltende Arbeitszeitsystem** darstellen und ggf. **ergänzend auf die Rahmenvorgaben des ArbZG hinweisen** (vgl. OBERTHÜR ArbRB 2022, 221, 222).
- Bei **Arbeit auf Abruf** müssen die Vereinbarung zur Arbeit auf Abruf, die **Zahl der mind. zu vergütenden Stunden**, der **Zeitraum der Erbringung** der Stunden sowie die diesbezügliche **Ankündigungsfrist** für den Arbeitgeber angegeben werden. Diese gesetzliche Neuregelung dient wie die zugrunde liegende Richtlinie insb. dem Ziel, das **Schutzniveau für Arbeitnehmer insb. im Bereich der Gig-Economy** und der dort weit verbreiteten variablen Arbeitszeitgestaltung zu erhöhen. Beschäftigte stehen in diesen Bereichen regelmäßig auf Abruf für die Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung, wobei in der **Praxis oftmals Gestaltungsmissbräuche** zu beobachten sind.
- Schriftlich festzuhalten sind die Möglichkeit der **Anordnung von Überstunden** sowie deren Voraussetzungen.
  - OBERTHÜR ArbRB 2022, 221, 223 schlägt hierfür folgende **Musterformulierung** vor: *„Überstunden können angeordnet werden, soweit dadurch die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit nicht überschritten wird. Bei der Anordnung von Überstunden hat der Arbeitgeber gem. § 106 GewO billiges Ermessen zu wahren.“*
- Etwaige Ansprüche auf vom Arbeitgeber **zugesagte Fortbildungen** müssen festgehalten werden.
- Bei **Zusage einer betrieblichen Altersversorgung**: Es sind der **Namen und die Anschrift des Versorgungsträgers** aufzuführen. Es sei denn, der Versorgungsträger ist zu dieser Information verpflichtet (keine Pflicht zur Doppelinformation); weiterführend insb. zu Fragen der Entgeltumwandlung GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1838.
- Bei **Kündigungen** muss das einzuhaltende Verfahren schriftlich festgehalten werden. Hierzu zählen jedenfalls Angaben mind. zum **Schriftformerfordernis** einer Kündigung, die (gesetzlichen, tarif- oder einzelvertraglichen) **Kündigungsfristen** sowie die **Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage** (§ 4 KSchG).
  - Vgl. die **Musterformulierung** bei OBERTHÜR ArbRB 2022, 221, 223: *„Jede Kündigung bedarf der Schriftform; die elektronische Form ist ausgeschlossen. Für die Kündigung gelten die gesetzlichen Fristen des § 622 und § 626 BGB. Will sich der Arbeitnehmer gegen eine Kündigung des Arbeitgebers zur Wehr setzen, muss er gem. § 4 KSchG binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim zuständigen Arbeitsgericht erheben. Unter bestimmten Voraussetzungen kann gem. § 5 KSchG eine verspätete Klage zugelassen werden. Wird die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht, gilt sie gem. § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam.“* **Problematisch** zu werten ist, dass sich die **Informationspflicht im Bereich Kündigung und Kündigungsverfahren beliebig ausweiten** lässt. So ist etwa denkbar, dass auch Angaben zum **Sonderkündigungsschutz** (z.B. § 17 MuSchG, §§ 168 ff. SGB IX oder §§ 15 ff. KSchG) oder zum **BEM** zukünftig von der Rechtsprechung gefordert werden. GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1838 betonen zu Recht, dass die Erfüllung der von § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 14 NachwG normierten Pflicht angesichts der Komplexität des deutschen Arbeitsrechts kaum vollständig zu leisten sein wird, will man bei Abschluss des Arbeitsvertrags keine Lehrbücher über das Kündigungsrecht im Allgemeinen und im Besonderen überlassen.
- Im Fall einer **länger als vier aufeinanderfolgende Wochen dauernden Auslandstätigkeit des Arbeitnehmers** werden die Unterrichtungspflichten in diesem Zusammenhang erweitert und

## Das neue Nachweisgesetz: Handlungsempfehlungen für Arbeitsverträge

detailliert: Der Arbeitgeber muss zusätzlich das Land oder die Länder, in dem oder in denen die Arbeit im Ausland geleistet werden soll, die geplante Dauer der Arbeit, sofern vereinbart auch mit dem Auslandsaufenthalt verbundene Geld- oder Sachleistungen, insb. Entsendezulagen und zu erstattende Reise-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten, die Angabe, ob eine Rückkehr des Arbeitnehmers vorgesehen ist und ggf. die Bedingungen der Rückkehr schriftlich festhalten.

### 2. Verweis auf Tarifverträge und sonstige Vereinbarungen

Die Möglichkeit, anstelle der Einzelangaben auch auf anwendbare **Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen** oder auch auf einschlägige kirchliche Arbeitsregelungen (z.B. AVR-Caritas, KAVO, AVR-Diakonie) zu verweisen, besteht weiterhin. Dabei sollte sorgfältig darauf geachtet werden, dass der Verweis möglichst genau ist und das in Bezug genommene Regelwerk konkret, entsprechend seinem aktuellen Stand bezeichnet wird. Auch ist deutlich zu machen, dass die Bezugnahme die „jeweils gültige“ Kollektivvereinbarung meint, also dynamischen Charakter hat (vgl. GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1837).

Nach § 2 Abs. 5 NachwG entfällt die **Verpflichtung des Arbeitgebers zur Nachweiserteilung**, wenn dem Arbeitnehmer ein **schriftlicher Arbeitsvertrag** ausgehändigt wurde und dieser die **vom NachwG geforderten Angaben (bereits) enthält**. Gleichfalls entfällt die Nachweisverpflichtung nach § 5 S. 2 NachwG, soweit eine früher ausgestellte Niederschrift oder ein schriftlicher Arbeitsvertrag die nach dem NachwG erforderlichen Angaben enthält.

#### Praxistipp:

Werden **Arbeitsverträge** (ggf. mit Ausnahme befristeter Verträge) **bislang elektronisch signiert**, kann mit ihnen **keine Nachweispflicht** erfüllt werden. In diesem Fall sind **alle Nachweispflichten zusätzlich in einem der gesetzlichen Schriftform genügenden Dokument zu erfüllen**. Dieses kann am ersten Tag der Arbeitsleistung dem Arbeitnehmer übergeben werden.

#### Hinweise:

Die Neufassung des NachwG bewirkt, dass der **Anteil beschreibender und aufklärender Inhalte für den Arbeitgeber deutlich ansteigt**. Für rein beschreibende Angaben ist ein Arbeitsvertrag, der primär darauf gerichtet ist, durch beiderseitige Willenserklärungen (Rechtsgeschäft) eine einvernehmliche Regelung zu vereinbaren, ungeeignet. Beispielsweise möchte sich ein Arbeitgeber, der – wie es das neue Gesetz fordert – das Kündigungsverfahren beschreibt, im Regelfall nicht rechtlich an seine (ggf. unzureichend) beschreibenden Aussagen binden lassen. Das gilt insb. angesichts der Unsicherheiten, die im Hinblick auf die Mindestanforderungen des jeweiligen Nachweises bestehen bzw. sich künftig auf der Grundlage der Rechtsprechung herausbilden.

Folglich ist es **nicht sinnvoll**, alle vom neuen NachwG geforderten **Inhalte unreflektiert in den Arbeitsvertrag aufzunehmen** und diesen damit zu überfrachten. **Vorzugswürdig** ist es, **zusätzlich zum Arbeitsvertrag ein gesondertes Nachweisschreiben zu erstellen**, um die gesetzlichen Nachweispflichten bestmöglich und den betrieblichen Bedürfnissen entsprechend zu erfüllen. Dieser Nachweis hat den **Vorteil**, dass er auf eine **reine Wissenserklärung** reduziert werden kann und keine zusätzliche rechtsgeschäftliche Bindung des Arbeitgebers an die Aussagen des Nachweises begründet. Anders als ein Arbeitsvertrag, der lediglich einvernehmlich oder durch Änderungskündigung abgeändert werden kann, kann ein **Nachweis bei Bedarf einseitig vom Arbeitgeber geändert werden**. Entsprechende nachträgliche Anpassungen und Änderungen des Nachweises sieht das Gesetz sogar ausdrücklich vor (vgl. GRIMM ArbRB-Blog 29.6.2022; krit. für Neuverträge GAUL/PITZER/PIONTECK, DB 2022, 1833).

### V. Geändertes Fristenregime

§ 2 Abs. 1 NachwG a.F. regelte bisher, dass der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen hatte. Diese **einheitliche Frist gilt künftig nicht mehr**. Vielmehr gilt ein **dreifach gestuftes Fristensystem**, das den Anwendern in der Praxis erfahrungsgemäß eine Vielzahl von Störfall- und Fehlerquellen eröffnet.

## Das neue Nachweisgesetz: Handlungsempfehlungen für Arbeitsverträge

### 1. Dreistufiges Fristensystem

Im Einzelnen stellen sich die **neuen Fristen** wie folgt dar:

- Spätestens **am ersten Kalendertag der Arbeitsleistung** muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die **Niederschrift** über die **Angaben** zu Namen und Anschrift der Vertragsparteien, der Zusammensetzung und der Höhe des Arbeitsentgelts sowie der vereinbarten Arbeitszeit **aushändigen**.
- Spätestens **am siebten Kalendertag nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses** hat der Arbeitgeber die **weiteren Angaben** insb. zum Beginn des Arbeitsverhältnisses, der vereinbarten Befristung mit Enddatum, der vereinbarten Probezeit, dem Arbeitsort, der Tätigkeitsbeschreibung (hierzu GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1840) sowie zur Arbeit auf Abruf und Überstunden niederzuschreiben und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.
- Für die übrigen Arbeitsbedingungen gilt weiterhin die **Monatsfrist**.

### 2. Besonderheiten bei Änderungen der Vertragsbedingungen

Eine Besonderheit gilt bei **Änderungen der Vertragsbedingungen in bestehenden Arbeitsverhältnissen**. Nach § 3 NachwG müssen Änderungen der Vertragsbedingungen im bestehenden Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer an dem Tag, an dem sie wirksam werden, **schriftlich mitgeteilt** werden.

In Arbeitsverhältnissen, die bereits **vor dem 1.8.2022** und damit **vor Inkrafttreten des NachwG** in seiner neuen Fassung bestanden haben, **müssen Arbeitgeber nur auf Verlangen der Arbeitnehmer:innen** die neuen gesteigerten Nachweisanforderungen erfüllen. Dann aber gilt die **Nachweispflicht weitgehend binnen sieben Tagen**. Nur wenige vereinzelte Angaben (Informationen über den Urlaub, die betriebliche Altersversorgung, die Pflichtfortbildung, das Kündigungsverfahren und geltende Kollektivvereinbarungen) können innerhalb der längeren Monatsfrist ausgehändigt werden. Mit anderen Worten ist **auf Seiten des Arbeitgebers an dieser Stelle Reaktionsgeschwindigkeit** gefordert, die nur bei entsprechend sorgfältiger und umsichtiger Planung und Vorbereitung erbracht werden kann. Gleichwohl sollten Arbeitgeber einzelfallbezogen bewerten, ob es sinnvoll ist, prophylaktisch Musterschreiben zu entwerfen und in Umlauf zu bringen (was identische bzw. einheitliche Arbeitsverträge und Arbeitsbedingungen erfordert) oder es vorzuzugswürdig ist, erst etwaige konkrete Nachweisverlangen abzuwarten.

#### Hinweis:

An dieser Stelle zeigt sich, dass **Vertragsmuster-Wildwuchs** mit einem hohen Administrationsaufwand und erheblichen (Bußgeld-)Risiken beim korrekten und fristgerechten Nachweis entsprechend dem NachwG einhergeht. Ohne zu wissen, was im Arbeitsverhältnis vereinbart wurde und gilt, kann der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer zwangsläufig nicht zutreffend und umfassend informieren. Das NachwG fördert insoweit den Zwang zur Standardisierung und Einheitlichkeit gerade in großen Organisationseinheiten.

#### Praxistipp:

Arbeitnehmer:innen, die **ab dem 1.8.2022 ihre Tätigkeit beginnen**, aber schon **vorher ihren Arbeitsvertrag erhalten** hatten, unterfallen nicht der abgeschwächten Nachweisregelung (nur auf Aufforderung). Bei ihnen findet **das NachwG in neuer Fassung** – auch ohne Verlangen – **Anwendung**, was ggf. den Abschluss eines aktualisierten Arbeitsvertrags oder jedenfalls die Übersendung eines frist- und formgerechten Nachweisschreibens in Ergänzung des Arbeitsvertrags erfordert. Gesetzesänderungen oder Änderungen in Tarifverträgen oder Betriebs- oder Dienstvereinbarungen müssen weiterhin nicht schriftlich angezeigt werden. Dabei gilt die Rückausnahme, dass der erstmalige Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung oder eines neuen Tarifvertrages ausweislich des Wortlauts von § 3 S. 2 NachwG nicht unter die Ausnahmeregelung fällt und somit eine Nachweispflicht auslöst.

## Das neue Nachweisgesetz: Handlungsempfehlungen für Arbeitsverträge

### VI. Drohende Sanktionen bei Verstößen gegen das NachwG

Das neue NachwG enthält nun für Verstöße in § 4 einen **Bußgeldtatbestand**, wonach ordnungswidriges Handeln mit einer **Geldbuße bis zu 2.000 €** geahndet werden kann. Für ordnungswidriges Handeln ist es ausreichend, dass eine Vertragsbedingung nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgesehenen Frist schriftlich niedergelegt und dem Arbeitnehmer ausgehändigt wurde.

#### 1. Zuständige oberste Landesbehörde

**Zuständig** für die Kontrolle und Sanktionierung der Nachweispflichten ist weder der Zoll noch die Bundesagentur für Arbeit. Vielmehr hat die **Bundesregierung** entsprechende Forderungen des Bundesrats ausdrücklich ab- und dessen Bedenken gegenüber dem Vollzug durch andere Behörden und Stellen zurückgewiesen (vgl. Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drucks 20/2245). Die Behörden der Zollverwaltung hätten nicht die Aufgabe, das NachwG zu kontrollieren und zu sanktionieren. Die Kontrolle des NachwG diene der Transparenz im Arbeitsverhältnis und nicht der Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit nach § 4 NachwG ergebe sich vielmehr aus den §§ 36, 37 OWiG. **Sachlich zuständig sei damit die fachlich zuständige oberste Landesbehörde**, die zudem die Möglichkeit habe, diese Zuständigkeit auf eine andere Behörde oder Stellen durch Rechtsverordnung zu übertragen (§ 36 Abs. 1 Nr. 2a) und Abs. 2 OWiG. Da die Länder bereits jetzt Bundesgesetze ausführten, die auf arbeitsrechtliche Begrifflichkeiten aufsetzten, seien arbeitsrechtliche Grundqualifikation in den Ländern vorhanden.

#### 2. Adressat des Bußgeldes (Organ oder GmbH)?

Mit Blick auf für Verstöße gegen das NachwG drohende Bußgelder stellt sich die **Frage, wen die Sanktion trifft und wer das Bußgeld zu zahlen hat**: Der Geschäftsführer als **Organ der GmbH** oder die GmbH als juristische Person?

§ 30 OWiG bestimmt:

*„Hat jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, (...) eine Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.“*

Im **Klartext** heißt das, zuerst ergeht ein **Bußgeld grds. gegen die natürliche Person**, also das Organmitglied, und nur **ausnahmsweise gegen die juristische Person** (vgl. OLG Thüringen, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 OLG 171 SsBs 75/18).

#### Praxistipp:

Ein Organmitglied, wie z.B. der **Geschäftsführer**, haftet nur dann nicht persönlich nach § 130 OWiG, wenn er zur angemessenen Erfüllung seiner Aufsichts- und Überwachungspflichten die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen installiert und überwacht hat (Stichwort: **angemessenes Risiko- und Compliance-Management-System**). Um das in der Praxis nachweisen zu können, **empfiehlt sich eine schriftliche Dokumentation i.R.d. Compliance**. Wird das Bußgeld gegen das **Organmitglied persönlich** festgesetzt, richtet sich auch das Vollstreckungsverfahren gegen ihn persönlich, d.h. in sein **Privatvermögen**. Die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft hat keinen Einfluss auf die persönliche Haftung, sodass sie auch greift, wenn sich die Gesellschaft in Liquidation befindet oder bereits aufgelöst ist. Auch eine Absicherung über eine **D&O-Versicherung wird beim Organmitglied nicht helfen**, da kein Vermögensschaden des Unternehmens vorliegt. In der Regel sehen Ausschlussstatbestände darüber hinaus auch keinen Eintritt der D&O-Versicherungen in Fällen von Vertragsstrafen, Geldbußen und Entschädigung mit Strafcharakter (punitive and exemplary damages) vor. Das alles sind triftige Gründe, die Unternehmenslenker dazu veranlassen sollten, das NachwG n.F. ernst zu nehmen und sich auf seine Anforderungen bestmöglich einzustellen.

#### Hinweis:

Nachweispflichten nach dem NachwG sind nicht konstitutiv. Das Arbeitsverhältnis kommt, zum Schutz des Arbeitnehmers, auch dann wirksam zustande, wenn der Nachweis durch den Arbeitgeber nicht, nicht



## Das neue Nachweisgesetz: Handlungsempfehlungen für Arbeitsverträge

rechtzeitig oder fehlerhaft erbracht wird. Auch führt ein falscher oder fehlender Hinweis des Arbeitgebers zur Klagefrist nach § 4 KSchG nicht zur Unwirksamkeit einer arbeitgeberseitigen Kündigung. Die Präklusionswirkung des § 7 KSchG gilt auch bei einem unterbliebenen oder falschen Nachweis, sodass auch die Drei-Wochen-Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage weiterhin greift.

### VII. Rechtsumfeld

#### 1. Änderungen im TzBfG und Probezeit

Neben der Änderung des NachwG wurden **weitere Gesetzesänderungen** beschlossen. Im TzBfG wurde die bereits bestehende Pflicht des Arbeitgebers (§ 9 TzBfG) ausgeweitet, Teilzeitbeschäftigte mit Wunsch nach einer Veränderung von Dauer und Lage der Arbeitszeit (d.h. v.a. Teilzeitbeschäftigte mit Wunsch nach mehr Arbeitszeit) über dafür geeignete Arbeitsplätze oder allgemein über unbefristete Arbeitsplätze zu unterrichten (zu Änderungen im TzBfG durch die Novelle des NachwG BAYREUTHER NZA 2022, 951). Für Arbeitnehmer:innen mit vereinbarter Arbeit auf Abruf muss der Arbeitgeber **zukünftig auch Referenztage und -stunden** für den möglichen Einsatz gem. § 2 S. 2 Nr. 9c) NachwG festlegen (vgl. REUFELS ArbRB 2022, 237, 239: „Beispiel für Referenzrahmen: Montag bis Freitag 15–18 Uhr oder Montag bis Mittwoch 9–17 Uhr“).

Für die Probezeit wird gesetzlich **ausdrücklich geregelt**, dass im befristeten Arbeitsverhältnis eine **Probezeit stets im Verhältnis zu der Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit** stehen muss. Vor allem bei befristeten Arbeitsverhältnissen von nicht mehr als zwölf Monaten vorgesehener Dauer kann es somit unzulässig sein, eine übliche Probezeit von sechs Monaten vorzusehen. **Arbeitgeber** sollten deshalb ihre bisherige Praxis bei **Probezeitvereinbarungen für befristete Verträge überprüfen** und die Dauer der Probezeit ggf. angemessen „*im Verhältnis zur Befristungsdauer und zur Art der Tätigkeit*“ verkürzen, wobei die Rechtsprechung zukünftig noch festlegen muss, welche Rechtsmaßstäbe diesbezüglich gelten. Wenn sich herausstellt, dass die Probezeit unverhältnismäßig lang bemessen ist, ist die Probezeitvereinbarung mit der Folge unwirksam, dass die verkürzte Kündigungsfrist gem. § 622 Abs. 3 BGB nicht gilt. Als **Faustregel** mag gelten: Abhängig von der Qualifikation von Arbeitnehmer:innen lässt sich eine Probezeit von einem Viertel der Befristungsdauer als durchaus fair und angemessen einstufen.

#### 2. Änderungen im AÜG

Auch im AÜG sind **weitergehende Mitteilungspflichten des Verleihers** in Bezug auf den Entleiher geregelt, die in der Praxis mit der entsprechend ergänzten **Einsatzmitteilung** zu erfüllen sind. Entleiher müssen die Leiharbeitnehmer zukünftig nicht mehr nur wie bisher über beim Entleiher zu besetzende Arbeitsplätze informieren. **Leiharbeitnehmer können nunmehr in Textform anzeigen, dass sie einen Arbeitsvertrag mit dem Entleiher abschließen möchten**. Entleiher müssen künftig bei einer Entleihdauer von mehr als sechs Monaten innerhalb von einem Monat in Textform eine begründete Antwort auf diese Anzeige geben. **Bei Verstößen droht ein Bußgeld**.

### VIII. Handlungsempfehlungen

- **Nachweisverpflichtungen** lassen sich zukünftig nicht mehr vollständig durch den Arbeitsvertrag erfüllen. Jedenfalls für beschreibende Hinweise, wie etwa die geforderte Darstellung des Kündigungsverfahrens und auch für weitere komplexe Regelungsgegenstände wie Abrufarbeit oder Entsendung sollte in **Ergänzung des Arbeitsvertrags ein gesondertes Nachweisschreiben** erstellt werden, um den Arbeitsvertrag nicht zu überfrachten.
- Regelungen, die Verpflichtungen des Arbeitgebers ausschließen oder inhaltlich ausgestalten (und damit auch limitieren), **insb. Vergütungsregelungen, müssen Inhalt des Arbeitsvertrags bleiben**, wenn sie nicht in Tarifverträgen oder Betriebs- oder Dienstvereinbarungen geregelt sind. Der bloße Nachweis ist hier für den Arbeitgeber ohne Beweiswert und erzeugt keine Rechtsbindung.

## Das neue Nachweisgesetz: Handlungsempfehlungen für Arbeitsverträge

- Der Arbeitsvertrag ist vor Arbeitsantritt zu schließen. Schriftform ist hier grundsätzlich, von Sonderfällen wie befristeten Arbeitsverträgen abgesehen, nicht erforderlich. Sie bleibt aber aus Beweisgründen sinnvoll. Wenn mit dem Arbeitsvertrag Nachweisverpflichtungen erfüllt werden sollen, ist die strenge Schriftform einzuhalten. Dass Gesetze nicht durch Praktiker erlassen werden und der Praxis Probleme bereiten, zeigt sich an dieser Stelle in besonderem Maße (vgl. GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1834). Unternehmen, die aus Kostengründen elektronische Scans und digitale Dokumentenverwaltung praktizieren, geraten an dieser Stelle ggf. in eine Beweisfalle.
- Bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrags kann der einseitig vom Arbeitgeber unterzeichnete Nachweis direkt als gesondertes Dokument mit übergeben werden. Der Arbeitnehmer sollte eine gesonderte Empfangsquittung unterzeichnen oder den Erhalt auf einem zweiten Original mit Datum und Unterschrift quittieren.
- Der Nachweis sollte deutlich als „Nachweis nach dem NachwG“ betitelt werden. Es ist klarzustellen, dass es sich beim Inhalt des Nachweises um reine Wissenserklärungen und Darstellungen des Arbeitgebers handelt, die er jederzeit zu ändern, zu ergänzen und/oder zu korrigieren berechtigt ist. Das Fehlen eines Rechtsbindungswillens des Arbeitgebers in Bezug auf den Inhalt des Nachweises sollte ausdrücklich klargestellt werden.
- Soweit es möglich und sinnvoll ist, sollte von der Möglichkeit eines bestimmten Verweises auf Tarifverträge und Betriebs- oder Dienstvereinbarungen Gebrauch gemacht werden. Dabei ist ein generalisierender, abstrakter Hinweis auf anwendbare Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen mangels erforderlicher Bestimmtheit unzureichend. Nach § 2 Abs. 4 NachwG können die Angaben nach Abs. 1 S. 2 Nr. 6–8 und 10–14 durch einen 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, ersetzt werden. Dies zwingt im Umkehrschluss zu der Erkenntnis, dass die Angaben nach den Nr. 1–5, 9 und 15 eigenständig nachzuweisen sind, selbst wenn sie auf einer tariflichen Regelung oder Betriebs- oder Dienstvereinbarungen beruhen.

Für die Bezugnahme auf kollektive Vereinbarungen empfehlen GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1839 folgende Formulierung:

*„Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Arbeitgeber jeweils kraft Gesetzes maßgeblichen Bestimmungen des Firmen- oder Verbandstarifvertrages in seiner jeweils geltenden Fassung Anwendung, in deren Geltungsbereich das Arbeitsverhältnis fällt. Derzeit sind dies die Tarifverträge der X-Branche, die mit der Gewerkschaft X abgeschlossen sind. Fällt das Arbeitsverhältnis in den Geltungsbereich mehrerer für den Arbeitgeber kraft Gesetzes verbindlicher Tarifverträge zum gleichen Gegenstand, ist jeweils der nach seinem Geltungsbereich speziellere Tarifvertrag maßgeblich. Handelt es sich um Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften, ist der Tarifvertrag maßgeblich, dessen Geltung durch § 4a TVG bestimmt wird. Daneben gelten für das Arbeitsverhältnis die vom Arbeitgeber abgeschlossenen verbindlichen Betriebsvereinbarungen, in deren Geltungsbereich das Arbeitsverhältnis fällt.“*

- Mit dem Nachweis hat der Arbeitgeber wenig zu gewinnen: Neu eintretenden Arbeitnehmern sollte der Nachweis nach der Neufassung des Gesetzes, wie gesetzlich gefordert, ausgehändigt werden. Altarbeitnehmern sollte ein Nachweis nach der Neufassung des Gesetzes nur auf konkrete Aufforderung gem. § 5 NachwG hin erteilt werden.
- Es ist ratsam, den Inhalt des Nachweises über das Kündigungsverfahren zunächst auf die im Gesetz als Mindestinhalt genannten Regelungsgegenstände zu beschränken. Falls sich die Rechtslage über den notwendigen Inhalt, insb. durch die Rechtsprechung, konkretisiert, kann der Nachweis ergänzt werden (vgl. zu den Handlungsempfehlungen, BROCK öAT 2022, 111, 114; vgl. mit Formulierungsvorschlag GAUL/PITZER/PIONTECK DB 2022, 1833, 1838).

## Das neue Nachweisgesetz: Handlungsempfehlungen für Arbeitsverträge

### IX. Fazit/Kritik

Auch ausführliche, dem Stand von Rechtsprechung und Literatur entsprechende **Standard-Musterarbeitsverträge** werden den seit 1.8.2022 geltenden Vorgaben des NachwG voraussichtlich nicht in Gänze gerecht werden, womit sie **schnellstmöglich anzupassen** bzw. **durch gesetzeskonforme Nachweisschreiben bei Neuverträgen oder bei Anforderungen von Altarbeitnehmern zu ergänzen** sind. Durch die gesetzlichen Neuerungen werden Arbeitsverträge von der Tendenz her noch mehr an Umfang und Inhalt zunehmen. Ob dies für mehr Transparenz und Vorhersehbarkeit sorgen wird, darf bezweifelt werden. Für den Durchschnittsarbeitnehmer wird sein Arbeitsvertrag voraussichtlich noch unlesbarer und schwerer verständlich werden. Der BDA hatte bereits in seiner Stellungnahme vom 8.2.2022 darauf hingewiesen, ein **aufgeblähter Arbeitsvertrag**, den niemand mehr tatsächlich lese, sei gerade das **Gegenteil von Transparenz** und verunsichere ggf. sogar die Arbeitnehmer.

Mit Blick auf die **Belastung der Unternehmen und Personalabteilungen** bei der Bereitstellung, Administration und Speicherung (Stichwort: Scan) ist es besonders bedauerlich, dass der **Gesetzgeber trotz deutlicher Kritik** der Arbeitgeberverbände im Gesetzgebungsverfahren (erneut) die **Chance vertan hat, die Digitalisierung der Arbeitswelt gewinnbringend voranzutreiben**:

Die **elektronische Form** ist bei der Niederlegung der wesentlichen Arbeitsbedingungen **weiterhin ausgeschlossen**. Es gilt das **strenge Schriftformerfordernis** des § 126 Abs. 1 BGB (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 und S. 3 NachwG). Entsprechend ist die Übersendung eines unterschriebenen Nachweises per E-Mail zur Erfüllung der Nachweispflicht und zu ihrer Dokumentation unzureichend. Dies ist umso ärgerlicher, als die **Richtlinie diesen Freiraum eröffnet hätte**. Jedoch hat sich der **deutsche Gesetzgeber**, wie auch an anderen Stellen, für eine die Anforderungen der Richtlinie **überschießende Umsetzung** entschieden (sog. **Gold Plating**).

Berücksichtigt man, dass nicht nur **Neueinstellungen** zu aktualisierten Nachweispflichten führen, sondern auch **Bestandsarbeitnehmer** einen aktualisierten Nachweis fordern können und Arbeitsvertragsänderungen zukünftig Nachweispflichten hervorrufen werden, wird deutlich, welche **hohen Anforderungen und Belastungen durch das neue NachwG** auf die **Personalabteilungen und HR** zukommen. Dabei muss auch davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung in Zukunft die den Arbeitgeber treffenden Pflichten weitergehend konkretisiert und dabei einige unerwünschte Überraschungen bereithält.

So stellt sich etwa mit Blick auf das **Kündigungsschutzverfahren und die Klagefrist** die Frage, ob sich der Arbeitgeber auf eine Wiedergabe des § 4 KSchG und die Folgen der Fristversäumnis beschränken darf oder ob er auch die Zulassung verspäteter Klagen nach § 5 KSchG darstellen muss (zur Unterrichtung über das bei der Kündigung einzuhaltende Verfahren, ROLFS/SCHMID NZA 2022, 945). Damit noch gar nicht in den Blick genommen sind die zahlreichen Anhörungs- und Zustimmungsregelungen, die der Arbeitgeber beim Ausspruch einer Kündigung – einschließlich des Sonderkündigungsschutzes, etwa für Schwerbehinderte – einzuhalten hat, und die nachzuweisen wären, wenn die Nachweispflichten über den Mindestinhalt hinausgehen sollten (vgl. BROCK öAT 2022, 11, 112).

Der **Hauptkritikpunkt am NachwG** ist, dass das **Gesetz etwas verlangt, was juristisch sauber und rechtssicher kaum zu leisten ist**. Die Erwartung, dass Arbeitsgerichte den Arbeitgebern an dieser Stelle durch ihre Rechtsprechung entgegenkommen werden, dürfte angesichts der rigiden Maßstäbe, wie sie in Unterrichtungsschreiben gem. § 613a Abs. 5 BGB oder an die Transparenz von Arbeitsverträgen gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB gestellt werden (vgl. BAG, Urt. v. 18.9.2018 – 9 AZR 162/18, NZA 2018, 1619), Wunschdenken sein (vgl. BROCK öAT 2022, 111, 112).

Diese Erkenntnis zwingt zu einem bestmöglichen Vorgehen (**Best Practice**), wobei Störfälle nicht zuletzt aufgrund einer sich wandelnden Rechtsprechung einzupreisen und im Rahmen turnusmäßiger Überprüfungen abzarbeiten sind, um ein stets gesetzeskonformes Agieren sicherstellen zu können. Vor dem Hintergrund drohender **Sanktionen und Bußgelder** müssen Arbeitgeber ihre **arbeitsvertraglichen Mustervorlagen überprüfen** und in der Lage sein, die vom NachwG beschriebenen Arbeitsbedingungen ggf. **gesondert rechtssicher nachweisen** zu können.