

Ein Nachweisgesetz für das 21. Jahrhundert

Am 11. Januar 2024 hat das Bundesjustizministerium den Referentenentwurf für ein sog. **Viertes Bürokratieentlastungsgesetz** (BEG IV) vorgelegt. Der Entwurf sieht auch eine Anpassung des Nachweisgesetzes (NachwG) vor. Dabei handelt es sich bedauerlicherweise um eine 1:1-Umsetzung des vom Bundesarbeitsministerium bereits im August 2023 im entsprechenden Eckpunktepapier gemachten Vorschlags:

*„Im **Nachweisgesetz** soll eine Regelung geschaffen werden, wonach – wie bereits bisher bei schriftlichen Arbeitsverträgen – die Verpflichtung des Arbeitgebers, einen Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen zu erteilen, entfällt, wenn und soweit ein Arbeitsvertrag in einer die Schriftform ersetzenden gesetzlichen elektronischen Form geschlossen wurde. Entsprechendes soll für in elektronischer Form geschlossene Änderungsverträge bei Änderungen wesentlicher Vertragsbedingungen gelten.“*

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass im Rahmen des Bürokratieabbaus auch das Nachweisgesetz auf den Prüfstand gestellt wird. Die aktuelle Rechtslage entspricht nach der Reform im Jahr 2022 weiterhin in keiner Weise den aktuellen Anforderungen einer fortschreitenden Digitalisierung der Arbeitsbeziehungen.

Auch der nun vorgelegte Entwurf löst die Probleme des Nachweisgesetzes, die Unternehmen durch das Festhalten an der antiquierten Schriftform haben, nicht. Er enthält **keine Regelung zur Form des Nachweises** der wesentlichen Arbeitsbedingungen eines zuvor geschlossenen oder geänderten Arbeitsvertrages. Das Bundesarbeitsministerium verzichtet damit trotz zahlreicher Hinweise von Verbänden und Wirtschaft bewusst auf eine einfach umzusetzende Entlastung der Unternehmen durch **Umstellung auf die sog. Textform**. Hier müssen die europarechtlichen Spielräume durch Nachbesserung des Referentenentwurfs endlich ausgeschöpft werden. Es besteht dringender Handlungsbedarf. Im Einzelnen:

Spielräume der Europäischen Arbeitsbedingungen-Richtlinie nutzen

Das deutsche Nachweisgesetz basiert auf einer Umsetzung der Arbeitsbedingungen-Richtlinie (EU) 2019/1152, die auch im Arbeitsverhältnis den vermehrten Einsatz digitaler Kommunikationsmittel ausdrücklich anerkennt. Folgerichtig räumt die Richtlinie Arbeitgebern die Möglichkeit ein, die Nachweise von wesentlichen Arbeitsbedingungen gegenüber Arbeitnehmern auch auf elektronischem Wege zu übermitteln, sofern diese gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält (Art. 3). Damit lässt die Richtlinie die **Textform i. S. d. § 126b BGB** zum Nachweis von Arbeitsbedingungen genügen. Erforderliche Nachweise könnten danach zeitgemäß per E-Mail mit Empfangsbestätigung oder durch digitale Mitarbeiterportale erbracht werden.

Vorgeschlagene Änderungen des Nachweisgesetzes gehen am Problem vorbei

Bereits bei der nationalen Umsetzung der Richtlinie im Jahr 2022 wurde trotz erheblicher Kritik von diesen praxisorientierten Möglichkeiten **kein Gebrauch** gemacht.

Auch der nun vorgelegte Referentenentwurf greift die europäischen Spielräume nicht auf. Die Änderung des § 2 Abs. 5 NachwG sieht lediglich vor, dass der Nachweis der Arbeitsbedingungen **entfällt**, wenn „dem Arbeitnehmer ein von den Vertragsparteien in elektronischer Form (§ 126a des Bürgerlichen Gesetzbuchs) geschlossener Arbeitsvertrag in einem ausdrückbaren Format übermittelt worden ist.“ Eine vergleichbare Regelung ist für Vertragsänderungen vorgesehen.

Offen lässt der Referentenentwurf hingegen die **eigentlich praxisrelevante Frage**, in welcher Form künftig Nachweise von wesentlichen Arbeitsbedingungen und

vor allem von Änderungen von wesentlichen Arbeitsbedingungen zu erbringen sind. Das Bundesarbeitsministerium hält hier weiterhin an der **antiquierten Schriftform fest** und führt damit eine seit fast 30 Jahren bestehende Rechtslage ohne Not fort.

Das ist absurd und läuft nicht nur den Zielen des europäischen Richtliniengebers, sondern auch dem erklärten Willen der Ampel-Koalition diametral entgegen, Deutschland digitaler zu machen. Zugleich wirft diese Fortschrittsverweigerung die Digitalisierung in den Unternehmen um Jahre zurück. Hinzu kommt, dass ein Verstoß gegen die bloße Form des Nachweises weiterhin mit bis zu 2.000 Euro sanktioniert werden kann – eine Strafe für zeitgemäßes und ressourcenschonendes Handeln der Arbeitgeber.

BMAS präsentiert Nicht-Vorschlag

Auch im Übrigen handelt es sich um einen **Nicht-Vorschlag**. Arbeitsverträge in sog. elektronischer Form sind in der Praxis völlig unüblich. Die elektronische Form ist in § 126a BGB geregelt, so dass eine sog. qualifizierte elektronische Signatur zwingend notwendig ist. § 126a Abs. 2 BGB stellt zudem klar, dass bei Verträgen beide Vertragspartner – bei einem Arbeitsvertrag also Arbeitgeber und Arbeitnehmer – **qualifiziert elektronisch signieren müssen**.

Fakt ist: Weder bei Arbeitgebern noch bei Arbeitnehmern ist die qualifizierte elektronische Signatur verbreitet, da bereits die Einrichtung der hierfür erforderlichen Technik mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden ist. Qualifizierte elektronische Signaturen werden derzeit allenfalls von professionellen Anwendern genutzt, etwa im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten. Für die Arbeitswelt läuft der Vorschlag daher schon dem Grunde nach leer und hätte damit **keinen Anwendungsbereich in der Praxis**. Der im Entwurf des BEG IV für das Nachweisgesetz vorgesehene Änderungsvorschlag führt daher nicht zu einem Bürokratieabbau, sondern bestenfalls zu einer Verlagerung der Bürokratie vom analogen in den digitalen Bereich.

Dass es anders geht, zeigt ein aktueller Gesetzentwurf des Bundesbildungsministeriums, mit dem das BBiG dahingehend geändert werden soll, dass der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in Ausbildungsverhältnissen künftig in Textform möglich sein soll, um – so die Begründung – „einen medienbruchfreien, digitalen Prozess zu ermöglichen“. Auch der Bundesjustizminister will mit dem Entwurf des BEG IV an zahlreichen Stellen den digitalen Wandel durch die Aufhebung von Schriftformerfordernissen und deren Umstellung auf die Textform vorantreiben, denn – so der Entwurf – „die Schriftform verlangt die eigenhändige Unterschrift auf Papier und verursacht somit Medienbrüche in digitalisierten Prozessen“.

M+E-Vorschläge zur Reform des Nachweisgesetzes

Um Bürokratie auch im Arbeitsrecht tatsächlich und nachhaltig zu beseitigen und im Sinne der voranschreitenden Digitalisierung zu handeln, muss der aktuelle Entwurf – auch aus Gründen der Nachhaltigkeit – dringend nachgebessert werden:

- Hierbei ist im Einklang mit den europäischen Vorgaben klarzustellen, dass Nachweise der wesentlichen Arbeitsbedingungen sowie Nachweise von Änderungen solcher Arbeitsbedingungen auch in der Textform gem. § 126b BGB erfolgen können.
- Diese Möglichkeit muss unabhängig von der Form des Arbeitsvertrags oder des Änderungsvertrags gelten, um überhaupt einen Anwendungsbereich in der Praxis zu eröffnen.
- Der Schutz der Arbeitnehmer ist durch das ausreichende Schutzniveau der Textform und durch die Herausnahme missbrauchsanfälliger Branchen gewahrt.

Auf diese Weise kann der europäischen Zielsetzung entsprochen und die längst überfällige Möglichkeit eröffnet werden, die zu erbringenden Nachweise unbürokratisch per E-Mail oder durch digitale Mitarbeiterportale zur Verfügung zu stellen.

Europarechtlicher Hintergrund der Forderung nach der Textform im Nachweisgesetz

Im Jahr 2022 hat der deutsche Gesetzgeber die sog. Arbeitsbedingungen-Richtlinie (EU) 2019/1152 durch Änderungen des Nachweisgesetzes umgesetzt. Dabei wurden die weiten Spielräume der europäischen Richtlinie nicht genutzt. Arbeitgeber haben den Arbeitnehmern daher weiterhin gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nachweisgesetz (NachweisG) die für sie geltenden Arbeitsbedingungen schriftlich zu übermitteln. Durch den ausdrücklichen Ausschluss der elektronischen Form in § 2 Abs. 1 Satz 3 NachwG kann dieser schriftliche Nachweis auch nicht durch die elektronische Form (§ 126a BGB) ersetzt werden. Damit wird auch die Textform (§ 126b BGB), also beispielsweise der Nachweis per E-Mail oder digitale Mitarbeiterportale, ausgeschlossen.

Damit hat der deutsche Gesetzgeber die Chance verpasst, den Nachweis von Arbeitsbedingungen in das digitale Zeitalter zu überführen, obwohl dies ausdrücklich Zielrichtung der Richtlinie ist. So lautet Erwägungsgrund 24:

*„Im Hinblick auf den verstärkten Einsatz von digitalen Kommunikationsmitteln können die Informationen, die nach dieser Richtlinie schriftlich zur Verfügung zu stellen sind, auf **elektronischem Wege** übermittelt werden.“*

Damit wird der vermehrte Einsatz von digitalen Kommunikationsmitteln auch im Arbeitsverhältnis ausdrücklich von der Richtlinie anerkannt. Dementsprechend wurde zur Bereitstellung von Informationen Folgendes in Art. 3 der Arbeitsbedingungen-Richtlinie geregelt:

*„Der Arbeitgeber stellt jedem Arbeitnehmer die gemäß dieser Richtlinie erforderlichen Informationen schriftlich zur Verfügung. Die Informationen sind in Papierform oder – sofern die Informationen für den Arbeitnehmer **zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können** und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält – in **elektronischer Form** zur Verfügung zu stellen und zu übermitteln.“*

Dies entspricht der in Deutschland in § 126b BGB geregelten **Textform**. Das Textformerfordernis ist erfüllt, wenn eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden kann. Die Arbeitsbedingungen-Richtlinie fordert gerade keine Schriftform. Vielmehr entsprechen auch Nachweise per E-Mail oder über digitale Mitarbeiterportale den Vorgaben des europäischen Rechts.

Diese Vorgaben gilt es nun, auch im deutschen Recht umzusetzen. Die Einführung der Textform ist ein richtiger und unumgänglicher Schritt, um auf die in der Arbeitswelt voranschreitende Digitalisierung bürokratiarm zu reagieren.