

## Nachweisgesetz und betriebliche Altersversorgung: Viel Lärm um nichts?



Markus Keller,  
Gesellschafter-Geschäftsführer,  
febs Consulting

Das Nachweisgesetz (NachwG) wurde novelliert. Im Kern gilt: Der Arbeitgeber muss Arbeitnehmern vor Arbeitsbeginn einen schriftlichen Nachweis über die wesentlichen Vertragsbedingungen aushändigen. Gehört dazu auch die betriebliche Altersversorgung (bAV)? Und wenn ja, wie setzt man die Vorgaben des NachwG bezogen auf die bAV um?

Zwar gibt es das Nachweisgesetz (NachwG) schon seit Jahrzehnten. Jedoch musste die EU-Richtlinie 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union („Arbeitsbedingungsrichtlinie“) in nationales Recht umgesetzt werden. Dies wurde zum Anlass genommen, das NachwG zu erneuern. Für alle ab 01.08.2022 geschlossene Arbeitsverträge gilt nach § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG:

*„Der Arbeitgeber hat die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses [...] schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.“*

Ziel ist es also, dass jeder Arbeitnehmer von Anbeginn seines Arbeitsverhältnisses über alle Vertragsinhalte im Bilde ist. Daher muss der Arbeitnehmer diese Informationen auch bis spätestens zum ersten Tag der Arbeitsleistung schriftlich erhalten.

„Schriftlich“ heißt in dem Fall, dass nach § 126 BGB eine durch „Nassunterschrift“ unterzeichnete Fassung z. B. des Arbeitsvertrags, der die wesentlichen Vertragsbedingungen i. S. d. NachwG enthält. Ein Nachweis in elektronischer Form ist nach § 2 Abs. 1 S. 4 NachwG – warum auch immer – ausgeschlossen. Selbstredend muss auch eine zeichnungsberechtigte Person diese Unterschrift leisten. Ein Vorgesetzter, der keine entsprechenden Vollmachten hat, reicht nicht aus.

Der Arbeitnehmer muss zwar nicht gegenzeichnen, aber das ist in der Praxis beim Arbeitsvertrag üblich und aus „Beweisgründen“ auch sehr zu empfehlen.

Im Umkehrschluss heißt das: Reine Textform nach § 126b BGB, worunter auch eine E-Mail fallen würde, reicht nicht. Selbst eine elektronische Signatur nach § 126a BGB wird durch das NachwG ausgehebelt.

Übrigens: Für alle bereits vor dem 01.08.2022 geschlossenen Arbeitsverträge muss nach § 5 NachwG eine schriftliche Auskunft nur nach ausdrücklicher Aufforderung durch den Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt werden.

### Ist bAV „wesentliche Vertragsbedingung“?

Eine Auflistung der wesentlichen Vertragsbedingungen, über die schriftlich informiert werden muss, findet sich in § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ff. NachwG. Die Liste ist lang und reicht von reinen Formalien (Name, Anschrift etc.) bis hin zu Kündigungsregelungen und notwendigen Hinweisen z. B. auf etwaige geltende Tarifbedingungen.

Für die bAV sind zwei Schnittstellen auszumachen:

- **Informationen zur Zusammensetzung, Höhe und Bestandteilen des Arbeitsentgelts nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG** sowie die notwendige

- **Benennung (Name und Anschrift) von externen Versorgungsträgern nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG.**

Nun kann man zwar zunächst eine juristische Diskussion darüber führen, ob es sich bei einer bAV oder den daraus resultierenden Leistungen um „Bestandteile des Arbeitsentgelts“ handelt oder um reine Versorgung bzw. Belohnung von Betriebstreue. Zumind. arbeitgeberfinanzierten bAV-Beiträgen z. B. zu Gunsten einer Direktversicherung oder Unterstützungskasse sollte jedoch auch ein Entgeltcharakter innewohnen. Daher gilt: Im Zweifel sollten Arbeitgeber auch über die bAV nach den Vorgaben des NachwG informieren, wenn man ohnehin die lange Nachweisliste des § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG abarbeiten muss.

### Sonderfall Entgeltumwandlung: Stellungnahme des BMAS

Am 07.07.2022 hat sich das Bundesministerium für Arbeit und Soziales gegenüber der Arbeitsgemeinschaft betriebliche Altersversorgung (aba) zur Frage geäußert, ob Entgeltumwandlungen zu Gunsten einer bAV unter die Nachweispflichten inkl. Schriftformerfordernis fallen. Laut BMAS ist das nicht der Fall, da bei der Entgeltumwandlung die Verwendung von Arbeitsentgelt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wird, aber kein Arbeitsentgelt an sich. Somit bedarf es zwar einer Entgeltumwandlungsvereinbarung, auch zwecks steuerlicher Anerkennung derselben. Aber die leidige Schriftform mit „Nassunterschrift“ ist dann zumindest nicht mehr erforderlich, wenn man sich der Rechtsauffassung des BMAS anschließt. Viele Unternehmen sind in der Digitalisierung schon weiter fortgeschritten als der Gesetzgeber und können damit z. B. die Entgeltumwandlungsvereinbarungen auch rein elektronisch abwickeln und ablegen.



Was die Benennung externer Versorgungsträger anbelangt, bleibt als Durchführungsweg nur mehr die pauschaldotierte oder rückgedeckte Unterstützungskasse. Denn bei einer Pensions- bzw. Direktzusage wird die bAV unmittelbar über den Arbeitgeber durchgeführt, auch eine etwaige Rückdeckungsversicherung ist einzig dem Arbeitgeber zuzuordnen. Es gibt also keinen externen Versorgungsträger. Bei den drei externen Versorgungsträgern Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds wiederum gilt gemäß Gesetzesbegründung (BT-Drs. 20/1636, S. 26 f.):

*„Eine Nachweispflicht besteht nicht, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist. Pensionsfonds, Pensionskassen und Lebensversicherungsunternehmen müssen nach den §§ 234k ff. des Versicherungsaufsichtsgesetzes in Verbindung mit der VAG-Informationspflichtenverordnung den Versorgungsanwärtern bei Beginn des Versorgungsverhältnisses unter anderem auch Namen und Anschrift der Versorgungseinrichtung zur Verfügung stellen.“*

### Wie informiert man gemäß NachwG über die bAV?

Geht man davon aus, dass auch die bAV unter die Nachweispflicht fällt, ist eine Versorgungsordnung das geeignete Vehikel. In einer Versorgungsordnung regeln Arbeitgeber alle Rahmenbedingungen ihrer bAV – sei es die arbeitgeber-

arbeitnehmer- oder mischfinanzierte bAV. So sind nicht nur die im Zuge des NachwG notwendigen Angaben wie insbesondere Beitrags- und Versorgungsleistungen enthalten, sondern auch die Form der Auszahlung von Leistungen, Zusageart, Geltungsbereich, Durchführungsweg und viele weitere Punkte.

Die Versorgungsordnung kann in der Praxis aber in unterschiedlichen sog. Rechtsbegründungsakten verpackt werden: kollektivrechtlich in einer Betriebsvereinbarung oder auch in einem Tarifvertrag. Individualvertraglich wieder in eine Gesamtzusage bzw. vertragliche Einheitsregelung oder aber einen Einzelvertrag/zusage. Je nachdem, in welche dieser „Verpackungen“ man die Versorgungsordnung steckt, ergeben unterschiedliche Vorgehensweisen zur Umsetzung des novellierten NachwG:

- Auf geltende **Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge** kann nach § 2 Abs. 4 S. 1 NachwG im Arbeitsvertrag verwiesen werden. Wird also der Arbeitsvertrag wie vom NachwG gefordert erstellt und mit allen wesentlichen Vertragsbedingungen bestückt, reicht es hinsichtlich der bAV aus, auf die geltende Betriebsvereinbarung (und/oder Tarifvertrag) inkl. genauer Bezeichnung und Datum zu verweisen. Das ist in aller Regel ohnehin schon gängige Praxis, so dass sich für viele Unternehmen bezogen auf die bAV gar nichts ändert. Nur hinsichtlich des Arbeitsvertrags selbst müssen ggf.

noch Prozessanpassungen erfolgen, Stichwort „Nassunterschrift“.

- Wird einzelnen Arbeitnehmern wie z. B. Führungskräften eine **Einzelzusage** erteilt oder ein **Einzelvertrag** abgeschlossen, dann erfolgt dies – wie der Name schon sagt – einzelfallbezogen und zudem schriftlich inklusive Unterschrift. Ist also in der Einzelzusage bzw. im Einzelvertrag die bAV abschließend geregelt, sind die Anforderungen des NachwG erfüllt und keine Prozessanpassungen mehr erforderlich.
- Anspruchsvoller wird es schlussendlich bei **Gesamtzusagen bzw. vertraglichen Einheitsregelungen**. Bei diesen Rechtsbegründungsakten formuliert der Arbeitgeber seine bAV-Regeln einseitig und veröffentlicht das dann im Übrigen formlos als Versorgungsordnung z. B. im Intranet oder am berühmten „Schwarzen Brett“ (= Gesamtzusage). Oder er händigt die Regeln einfach einzeln in Kopie aus bzw. fügt sie den üblichen „Onboarding-Unterlagen“ für neue Arbeitnehmer bei (= vertragliche Einheitsregelung). Die Betonung liegt dabei auf einseitig und formlos. Dieses Vorgehen ist dann allerdings nach dem NachwG in der beschriebenen Art und Weise unzureichend! Vielmehr sollte die schriftliche Gesamtzusage zukünftig analog zum Arbeitsvertrag „nassunterzeichnet“ und ausgehändigt oder aber gleich in den Arbeitsvertrag integriert werden. Damit sind insbesondere kleine und

## Praktische Umsetzung der Vorgaben des NachwG in der bAV

Versorgungsordnung mit Informationen nach NachwG („Arbeitsentgelt“, „Versorgungsträger“) in Form einer ...

### ... Betriebsvereinbarung / Tarifvertrag

- Nach § 2 Abs. 4 Satz 1 NachwG kann im Arbeitsvertrag auf Betriebsvereinbarung / Tarifvertrag verwiesen werden
- ▶ Arbeitsvertrag wird i. d. R. bereits (bzw. zukünftig) schriftlich erstellt, nassunterzeichnet und ausgehändigt

### ... Gesamtzusage bzw. vertragliche Einheitsregelung

- Gesamtzusage sollte schriftlich erstellt, nassunterzeichnet und ausgehändigt werden
- ▶ **Bisherige Praxis wie z. B. Aushang am „Schwarzen Brett“ oder Einstellen ins Intranet unzureichend!**

### ... Einzelzusage / -vertrag

- Einzelvertrag / -zusage wird i. d. R. bereits (bzw. zukünftig) schriftlich erstellt, nassunterzeichnet und ausgehändigt

Vorgenannte Ausführungen nochmals im Überblick

(Quelle: febs Consulting GmbH)

mittelständische Unternehmen vom novellierten NachwG betroffen, da es in diesen Unternehmen meist keinen Betriebsrat und damit Betriebsvereinbarungen gibt. Oder aber bis dato überhaupt keine Versorgungsordnung – auch das keine Seltenheit.

### Was passiert, wenn man die Vorgaben des NachwG nicht beachtet?

Es kann ein Bußgeld von bis zu 2.000 € gegen den Arbeitgeber verhängt werden. Mit Verweis eben darauf wurde bereits vielerorts auf das NachwG und die daraus resultierende Notwendigkeit von Versorgungsordnungen zur bAV eines Unternehmens hingewiesen. Obwohl sich Arbeitgeber i. d. R. stets gesetzeskonform verhalten (wollen), zeigt die Praxis: Bußgeldandrohungen animieren kleine und mittelständische Arbeitgeber oft nur bedingt zu sofortigen Umsetzungshandlungen. Zumal im Vergleich z. B. zu Datenschutzverstößen, etwaigen Verstößen gegen steuerliche oder sozialversicherungsrechtliche Vorschriften (z. B. „Scheinselbstständigkeit“, falsche Gehaltsabrechnungen) sowie Verstößen gegen diverse andere Gesetze (z. B. Mindestlohn, Arbeitsschutz etc.) die Verletzung des NachwG i. d. R. nicht gleich existenzbedrohend sein dürfte.

Häufig zu hören: „Wo kein Kläger, da kein Richter.“ Trotzdem kann nur jedem

Arbeitgeber empfohlen werden, die Vorgaben umzusetzen.

### Warum braucht man für die bAV Versorgungsordnungen?

Abseits des NachwG gibt es eine ganze Reihe von sehr gewichtigen Gründen für Versorgungsordnungen zur bAV:

- **Rechtssicherheit:** Selbst wenn die Durchführung der bAV über z. B. eine Direktversicherung läuft, haftet der Arbeitgeber für die zugesagten Leistungen; vgl. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG. Sämtliche Rahmenbedingungen sollten daher geregelt werden (z. B. Zusageart, Geltungsbereich, Rentenanpassung, Unverfallbarkeit). Ohne schriftliche Regelungen bzw. Nachweise wird eine bAV auch steuer- und sozialversicherungsrechtlich nicht anerkannt, vgl. hierzu z. B. auch § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG. Auch der Pensionssicherungsverein (PSV aG) leistet im Insolvenzfall des Arbeitgebers innerhalb eines sicherungspflichtigen Durchführungswegs nur, wenn die Versorgungsleistungen einwandfrei zugesagt und geregelt wurden. Und zu guter Letzt: Bei einer arbeitgeberfinanzierten bAV ist die

Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG einschlägig und es muss eine Betriebsvereinbarung zum Thema abgeschlossen werden, wenn ein Betriebsrat besteht.

- **Infopflichten:** Auf Verlangen des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber über bAV informieren; § 4a BetrAVG. Die Versorgungsordnung ist dabei ein wichtiger und zudem rechtsverbindlicher Baustein. Der Arbeitgeber unterliegt im Übrigen allgemeinen Auskunfts- und Hinweispflichten im Arbeitsverhältnis.
- **Marketing:** „Tue Gutes und sprich darüber!“ Es ist teilweise erstaunlich, dass manche Unternehmen arbeitgeberfinanzierte Versorgungsleistungen gewähren, von denen aber die meisten Arbeitnehmer keine große Notiz nehmen. Die Versorgungsordnung kann dazu beitragen, den Arbeitgeber für die Mitarbeitergewinnung und -bindung in ein besseres Licht zu stellen. ■

**GVNW – immer gut informiert**