

## Erneut: Nachweisgesetz. Aus aktuellem Anlass!

### Betrifft: betriebliche Altersversorgung und betriebliche Krankenversicherung

Die Novellierung des Nachweisgesetzes (NachwG) zum 01.08.2022 hat bereits hohe Wellen geschlagen. Allgemein müssen alle Arbeitsvertragsmuster überarbeitet werden, insbesondere aber auch in der betrieblichen Altersversorgung sind Maßnahmen erforderlich.

Mandanten, die unseren Update-Service beauftragt haben, haben bereits aktualisierte Unterlagen von uns erhalten.

Die Details sind jedoch noch nicht abschließend geklärt. Zudem vertreten auch teilweise namhafte Rechtsanwälte/Innen insoweit Auffassungen, die aus unserer Sicht zu späteren Haftungsrisiken der Arbeitgeber führen können. Eine Klarstellung ist aus unserer Sicht daher angezeigt.

**Dies betrifft sowohl die betriebliche Altersversorgung als auch die betriebliche Krankenversicherung!**

#### NachwG ist Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB

Es wurde bereits vielfach darüber berichtet, dass in das Nachweisgesetz nunmehr eine Bußgeldvorschrift aufgenommen wurde. Nach § 4 NachwG kann jede Verletzung der Verpflichtung des Arbeitgebers mit einem Bußgeld von bis zu EUR 2.000,00 geahndet werden.

Übersehen wird dabei oftmals ein anderer Aspekt:

Durch die Einführung einer Bußgeldvorschrift hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass der Schutz der Beschäftigten verstärkt wird. Die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs wird damit erkennbar vom Gesetz angestrebt (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 19.02.2008 – XI ZR 170/077, Rn 18). Damit ist das Nachweisgesetz zu einem Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB geworden!

Das allerdings hat nun erhebliche Auswirkungen. Grundsätzlich gilt, dass die Beschäftigten die vollständige Beweislast für die ihnen günstigen Tatsachen tragen. Die Beschäftigten müssen grundsätzlich alle objektiven und subjektiven Voraussetzungen für den Eintritt eines Schadens darlegen und beweisen. Das ist gelegentlich schwierig, unter Umständen sogar unmöglich.

Daher ist lange von der Rechtsprechung anerkannt, dass sich Beweiserleichterungen für den Geschädigten ergeben. So gibt es einen Anscheinsbeweis zu Gunsten des Geschädigten für Kausalität und Verschulden, wenn Schäden

eintreten, die die verletzte Pflicht hätte verhindern sollen (z.B. BGH, Urteil vom 23.11.2017 – III ZR 60/16, Rn 31).

Es ist daher für die Beschäftigten wesentlich leichter, einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber durchzusetzen, wenn dieser seine Verpflichtungen nach dem Nachweisgesetz nicht erfüllt.

#### Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG

Es wurde bekannt, dass es Berater gibt, die der Ansicht sind, über den Arbeitgeberzuschuss nach dem Betriebsrentengesetz (in der Regel 15 % auf den Umwandlungsbetrag) müsse nach dem Nachweisgesetz nicht informiert werden, weil dieser Arbeitgeberzuschuss nicht Bestandteil des Arbeitsentgelts sei, sondern erst dann entstehe, wenn der Arbeitnehmer Entgelt umwandelt.

Diese Auffassung halten wir für falsch, jedenfalls aber haftungsträchtig für den Arbeitgeber, und zwar mit folgender Begründung:

Zunächst gibt es in § 2 Abs. 1 Nr. 7 NachwG eine ganze Reihe von Bestandteilen des Arbeitsentgelts, die die Beschäftigten nur dann erhalten, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind. So muss z.B. eine Überstundenvergütung nur dann gezahlt werden, wenn Überstunden auch geleistet werden. Gleiches kann für Prämien oder Sonderzahlungen gelten, die nur dann bezahlt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind oder bestimmte Leistungen des jeweiligen Beschäftigten erbracht sind.

Unabhängig von dem Vorstehenden ist der Arbeitgeber verpflichtet, auch über sogenannte entgeltwirksame Leistungen zu informieren. Dazu zählen auch vermögenswirksame Leistungen, für deren Erhalt allerdings auch die Vorlage eines Vertrages nach dem 5. Vermögensbildungsgesetz erforderlich ist.

Dementsprechend hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Bezuschussung der Entgeltumwandlung zugunsten der betrieblichen Altersversorgung und dementsprechend hat der Arbeitgeber auch nach dem Nachweisgesetz darüber zu informieren.

Eine andere Ansicht zu vertreten würde gerade aufgrund der beschriebenen Beweislastumkehr zu einem erheblichen Haftungsrisiko der Arbeitgeber führen. Denn wenn der Beschäftigte die Information nicht erhält, wandelt er

(möglicherweise) aus diesem Grund kein Entgelt um und hat später keine betriebliche Altersversorgung.

Die Beweislastumkehr würde zu einer Beweispflicht des Arbeitgebers führen, dass der Arbeitnehmer aus anderen Gründen Entgelt nicht umgewandelt hätte. Diesen Beweis wird der Arbeitgeber kaum führen können.

### Schreiben des BMAS vom 07.07.2022

Vor diesem Hintergrund ist das Schreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 07.07.2022 nicht als Maßstab zu nehmen.

Anlass für das Schreiben war die Frage, ob das Schriftformerfordernis nach dem Nachweisgesetz auch für die Entgeltumwandlung gilt. Dieses Schreiben beinhaltet lediglich, dass der Arbeitgeber nicht aufgrund des Nachweisgesetzes verpflichtet ist, über das Recht zur Entgeltumwandlung zu informieren. Wörtlich heißt es dort:

*„Der Arbeitgeber muss demnach über das Arbeitsentgelt informieren, nicht aber darüber, wofür das Arbeitsentgelt von den Beschäftigten im nächsten Schritt verwendet wird.“*

(Von einer Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 4a Abs. 1 Nr. 1 BetrAVG ist hier nicht die Rede. Darauf soll hier nicht weiter eingegangen werden, vergleiche jedoch unsere Informationen 01/2020 und 01/2022).

Das Schreiben nimmt aber gerade keine Stellung zur Verpflichtung des Arbeitgebers, einen Arbeitgeberzuschuss nach dem Betriebsrentengesetz zu zahlen.

Unabhängig davon klärt dieses Schreiben die Rechtsfrage nicht, das bleibt den Arbeitsgerichten vorbehalten.

### Betriebliche Krankenversicherung

Teilweise wird sogar die Auffassung vertreten, der Arbeitgeber müsse nicht aufgrund des Nachweisgesetzes über die betriebliche Krankenversicherung informieren.

Das Gegenteil ist der Fall.

Auch die Leistung des Arbeitgebers in der (obligatorischen) bKV, nämlich die Versicherungsbeiträge und gegebenenfalls auch eine Pauschalsteuer zu tragen, ist eine entgeltwirksame Leistung. Zur Informationspflicht des Arbeitgebers nach dem Nachweisgesetz gehört selbstverständlich auch, was Inhalt der bKV ist, insbesondere welche Leistung der Beschäftigte in Anspruch nehmen kann.

Auch hier ist auf die genannten Beweiserleichterungen hinzuweisen, wie an folgendem Beispiel deutlich wird:

Ein Beschäftigter lässt eine Vorsorgeuntersuchung nicht durchführen, weil ihm nicht bekannt ist, dass der Arbeitgeber für ihn eine bKV mit dem entsprechenden Vorsorgetarif eingerichtet hat und auch die Kosten trägt.

Wird aufgrund dessen eine bestehende Erkrankung nicht (rechtzeitig) erkannt, könnte der dadurch eingetretene Gesundheitsschaden schon durch den Anscheinsbeweis auf die schuldhafte Verursachung durch den Arbeitgeber hinweisen. In diesem Fall hätte der Arbeitgeber kaum eine Möglichkeit, das Gegenteil nachzuweisen.

Dann könnten horrende Schadensersatzforderungen auf den Arbeitgeber zukommen.

### Freiwillige Leistungen des Arbeitgebers

Streitig ist bisher, ob der Arbeitgeber auch verpflichtet ist, über freiwillige Leistungen zu informieren. Wir als Rechtsanwälte empfehlen in diesen Fällen zur Vermeidung spätere Haftungsrisiken immer, den sicheren Weg zu gehen. Das bedeutet, der Arbeitgeber sollte auch über seine freiwilligen Leistungen informieren.

Dabei muss ohnehin berücksichtigt werden, dass die meisten Leistungen, die als freiwillig angesehen werden, tatsächlich verpflichtend sind, wenn der Arbeitgeber nicht eine Freiwilligkeitsklausel in seinen Versorgungsordnungen hat, die der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts genügt. Dies ist jedoch nicht ganz einfach zu formulieren und sollte immer dem Fachmann überlassen werden.

### Fazit

Durch die Einführung einer Bußgeldvorschrift hat das Nachweisgesetz seinen Charakter verändert. Es ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf die Beweislastverteilung. Beschäftigte können leichter Schadenersatz gerichtlich geltend machen und durchsetzen.

Dies ist, soweit bekannt, bisher nicht thematisiert worden und daher ist davon auszugehen, dass Arbeitgeber durch ihre Rechtsberater nicht auf diese besondere Problematik hingewiesen wurden.

Eine Weiterverbreitung dieser Information ist wünschenswert und wird daher von uns empfohlen.

Es wäre sicherlich verkehrt, die Bedeutung des Nachweisgesetzes zu unterschätzen. Jeder Arbeitgeber ist dringend gehalten, die Empfehlungen umzusetzen.

Sprechen Sie uns an, wenn für Ihr Unternehmen ein Versorgungswerk eingerichtet werden soll oder wenn Sie wünschen, dass ein bestehendes Versorgungswerk auf die Erfüllung der oben genannten Verpflichtungen zu prüfen ist.

### Ihre Ansprechpartner:

**KLEFFNER Rechtsanwälte**

Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH

Telefon: 0341 580 622 36

Mail: [info@kleffner-rechtsanwaelte.de](mailto:info@kleffner-rechtsanwaelte.de)

Internet: [www.kleffner-rechtsanwaelte.de](http://www.kleffner-rechtsanwaelte.de)