

Die Novellierung des Nachweisgesetzes (NachwG) und ihre Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten

Die Novellierung des Nachweisgesetzes (NachwG) mit Wirkung zum **1. August 2022 (!)** hat weitreichende Auswirkungen auf die betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten.

Sowohl bei der betrieblichen Altersversorgung als auch bei Zeitwertkonten und hier insbesondere bei durch Entgeltumwandlung finanzierten Modellen, ist die administrative Abwicklung in den Personalabteilungen der Unternehmen heute ohne digitale Unterstützung kaum noch denkbar. Über HR Informationssysteme werden den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Informationen zu den Systemen zur Verfügung gestellt, Geschäftsvorfälle angestoßen, Leistungen ausgewiesen, aber auch immer häufiger die voll digitale Entgeltumwandlung als verbindliche Vereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien abgewickelt. Der Vorteil liegt in der medienbruchfreien Übermittlung der Daten an das Lohn- & Gehaltssystem und an Versorgungsträger. Dies gilt gleichermaßen für die Abwicklung des Zahlungsvorganges.

Doch das, was in den letzten Jahren zur allgemein üblichen Praxis in den Personalabteilungen geworden ist, scheint nun auf einmal rechtlich durch die zum 01.08.2022 in Kraft tretende Novellierung des Nachweisgesetzes (NachwG) in Frage gestellt zu sein.

Was ist passiert?

Aufgrund der EU-Richtlinie 2019/1152 vom 20.06.2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union („Arbeitsbedingungenrichtlinie“) war es erforderlich geworden, das bereits seit 25 Jahren bestehende NachwG an einigen Stellen „nachzujustieren“ und zu präzisieren.

Dieses NachwG regelt unter Normierung entsprechender Fristen bestimmte Informationspflichten der Arbeitgeber im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Arbeitsverhältnisses („wesentliche Arbeits- bzw. Vertragsbedingungen“) und bei wesentlichen Vertragsänderungen.

Um es vorwegzunehmen: sowohl für die betriebliche Altersversorgung als auch für Zeitwertkonten ändert sich an sich nicht allzu viel, da beide Systeme aufgrund ihres Entgeltcharakters immer schon zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen gezählt haben und als solche von der Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 6 NachwG a.F. (Zusammensetzung des Arbeitsentgelts u.a.; wird künftig zu Ziffer 7 von § 2 Abs. 1) erfasst worden sind ¹. Dies ist häufig im Zuge der Digitalisierung von Arbeitsprozessen in den Personalabteilungen vieler Unternehmen bewusst übergangen worden, da andere Systeme zur revisionssicheren Identifikation der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und der Nachvollziehbarkeit deren Entscheidungen zum Einsatz kommen. Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass die strenge Schriftform hier immer schon gesetzlich vorgeschrieben war. Die Konsequenzen eines Verstoßes wurden in den Unternehmen abgewogen und regelmäßig als „tragbar“ eingestuft, denn die digitale, rechtssichere und belastbare Entscheidung ist an vielen Orten Standard (Onlinebanking, Online Shopping und neuerdings auch mit dem Digital Personalausweis bei Behörden).

Neu im Nachweisgesetz ist lediglich die Verpflichtung, den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Name und Anschrift des Versorgungsträgers der betrieblichen Altersversorgung mitzuteilen (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 NachwG-2022), wobei diese Verpflichtung dann entfällt, wenn der externe Versorgungsträger selbst aufgrund gesetzlicher Regelung zu dieser Information verpflichtet ist, was für die versicherungsförmigen Durchführungswege Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds kraft entsprechender Regelungen in den §§ 234 k ff

¹ Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm, BetrAVG, § 4a Rdn. 106 ff

VAG der Fall ist. Entsprechend wirkt sich diese Änderung des NachwG nur auf den Durchführungsweg der Unterstützungskasse aus.

Für die Praxis viel relevanter ist aber, was sich **nicht geändert** hat, nämlich die Verpflichtung, den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern **die dem Arbeitgeber obliegenden Informationen in Schriftform zu erteilen**. Die elektronische Form wird ausdrücklich ausgeschlossen. Dies ist insoweit nicht nachvollziehbar, als einerseits auch die Politik immer wieder den Nachholbedarf im Bereich der Digitalisierung in Deutschland thematisiert und dies auch im aktuellen Koalitionsvertrag die Fortentwicklung der Digitalisierung festgeschrieben hat. Andererseits lässt Art. 3 der EU-Arbeitsbedingungen-RiLi ausdrücklich die elektronische Form zu. Es ist daher nicht zu verstehen, dass der deutsche Gesetzgeber diese Möglichkeit im digitalen Zeitalter nicht aufgegriffen hat und die von der Praxis und den wichtigsten Verbänden, der Arbeitsgemeinschaft betriebliche Altersversorgung (aba e.V.) und der Arbeitsgemeinschaft Zeitwertkonten (AGZWK e.V.) vehement geforderte Abkehr von der Schriftform nicht vollzogen hat. Das Vorgehen ist absolut aus der Zeit gefallen und nicht verständlich.

Das, was dieses Gesetz so dramatisch macht, ist, dass der Gesetzgeber erstmals Verstöße gegen bestimmte Vorschriften des NachwG als **Ordnungswidrigkeit** behandelt, die mit einer Geldbuße von jeweils bis **zu 2.000 Euro** geahndet werden können. Wenn also ein Unternehmen die wesentlichen Arbeitsbedingungen von Mitarbeitenden nicht in Schriftform mitteilt, sondern nur digital zur Verfügung stellt, kann dies zu einer Geldbuße führen, selbst wenn die Information mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist. Zusätzlich hat der Gesetzgeber die **Fristen** für die Informationserteilung deutlich **verkürzt**: so sind u.a. die vergütungsrelevanten Informationen und damit auch die Informationen über die betriebliche Altersversorgung ab August 2022 spätestens **am ersten Tag der Arbeitsleistung** auszuhändigen.

Auswirkungen für die betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten

Was also bedeuten die Änderungen im NachwG für die bAV und ZWK?

Soweit die Systeme durch eine Versorgungsordnung geregelt sind, war diese bereits in der Vergangenheit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern als wesentliche Vertragsbedingung zur Kenntnis zu bringen, und zwar immer schon in der im Gesetz vorgesehenen Schriftform.

Eine hohe Relevanz haben Vereinbarungen zur Entgeltumwandlung, die im laufenden Arbeitsverhältnis vielfach Änderungen unterliegen. § 3 NachwG sieht für die Änderung wesentlicher Vertragsbedingungen nicht nur eine verkürzte Mitteilungsfrist vor, sondern hält auch hier an dem strengen Schriftformerfordernis fest.

Es liegt den Verfassern derweil ein Schreiben aus dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vor, wonach *„Der Arbeitgeber demnach über das Arbeitsentgelt informieren (muss), nicht aber darüber, wofür das Arbeitsentgelt von den Beschäftigten im nächsten Schritt verwendet wird. Das Nachweisgesetz ist daher nach Auffassung des BMAS auf Betriebsrenten in der speziellen Form der Entgeltumwandlung nicht anwendbar“*. Allerdings geht es um die grundsätzliche Frage, ob die Entgeltumwandlung die Zusammensetzung des Arbeitsentgelts sowie deren Fälligkeit und Auszahlung nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG verändert, so dass eine schriftliche Mitteilung nach § 3 NachwG erforderlich wird. Zudem kommt, dass ein solches Schreiben als bloße Meinungsäußerung keine rechtliche Bindungswirkung gegenüber den Gerichten hat, die sich künftig mit dem Anwendungsbereich des NachwG befassen müssen (Ähnlich wie die Fußnote des BMAS in einem BMF Schreiben). Bedauerlich ist, dass Zeitwertkonten oder andere Entgeltumwandlungen in dem Schreiben gar nicht erwähnt werden.

Eine Entgeltumwandlungsvereinbarung beinhaltet die Vertragsänderung in Bezug auf einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsvertrages, nämlich in Bezug

auf die vertraglich vom Arbeitgeber geschuldete Vergütung, so dass es nicht ausgeschlossen werden kann, dass sowohl die Vereinbarung einer Entgeltumwandlung als auch deren spätere Änderung von einem Gericht unter den Anwendungsbereich des § 3 NachwG subsumiert wird. Wenn der Arbeitgeber daher auf Nummer sicher gehen will, wird er auch insoweit an der strengen Schriftform festhalten müssen. Hierfür spricht auch zusätzlich die Schriftformerfordernis in § 6a EStG. Zwar hat das BMF in einem mit dem BMAS und der Staatsministerin für Digitalisierung abgestimmten Schreiben an die BDA vom 11. Juli 2018 (IV C 6 – S 2176/11/10001) festgestellt, „*dass für die Einhaltung der Schriftlichkeit i. S. von § 6a EStG keine besondere Form beachtet werden muss...*“ aber leider handelt es sich hier auch nicht um ein offizielles BMF Schreiben, was Rechtssicherheit geben würde. Uns sind Fälle bekannt, bei den in Betriebsprüfungen die Entgeltumwandlungsvereinbarungen stichprobenartig geprüft wurden.

Zukünftig umfasst die Nachweispflicht andere Bestandteile des Arbeitsentgelts (z. B. die Betriebsrente), die nun jeweils getrennt anzugeben sind, und deren Fälligkeit sowie die Art der Auszahlung (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 NachwG-2022). Dies könnte dazu führen, dass künftig bei zwischen arbeitgeber- und durch Entgeltumwandlung finanzierter Versorgung im Rahmen der schriftlichen Dokumentation zu differenzieren ist und deren jeweilige Versorgungsleistungen, deren Fälligkeiten und Auszahlungsoptionen umfassend schriftlich darzulegen sind. Der Gesetzgeber hat zwar hier ausweislich der Gesetzesbegründung eher nicht an die betriebliche Altersversorgung oder Zeitwertkonten gedacht, sondern an Vergütungen, bei denen beispielsweise angegeben werden soll, ob eine Barauszahlung oder eine Überweisung geplant ist. Die Formulierung im Gesetz lässt allerdings durchaus einen Interpretationsspielraum zu, und eröffnet damit den Gerichten die Möglichkeit zur Auslegung, wenn die Versorgung z.B. nicht nur Rentenzahlungen, sondern auch Kapitalwahlrechte oder Ratenzahlungen vorsieht. Von daher sollten folgende Informationen

- Höhe und Fälligkeit der Versorgungsbeiträge,
- Höhe oder Berechnung der Versorgungsleistungen,
- Angabe der abgesicherten Risiken (Tod, Invalidität, Alter),
- Voraussetzungen für den Eintritt des Versorgungsfalles und
- den gewählten Durchführungsweg
- Bestand und Verwendungszweck von Zeitwertkonten

spätestens am ersten Tag des Arbeitsverhältnisses als Niederschrift (Versorgungsordnung | Betriebsvereinbarung | Wertguthabenvereinbarung) **ausgehändigt** werden (§ 2 Abs. 1 Satz 4 NachwG-2022).

Eine Erleichterung gibt es nur für Unternehmen, in denen die Arbeitsbedingungen durch Betriebs-, Dienstvereinbarung oder Tarifvertrag geregelt sind (was in KMU's regelmäßig gerade nicht der Fall ist). Dann können die erweiterten Informationspflichten auch durch einen Hinweis auf diese Regelungen ersetzt werden (§ 2 Abs. 4 NachwG-2022).

Die gesetzlichen Neuregelungen wirken sich im Übrigen auch auf bestehende Arbeitsverhältnisse aus. Ab dem 1.8.2022 können Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt bereits besteht, verlangen, dass die neuen Angaben nachgeliefert werden (§ 5 NachwG-2022), und zwar je nach Information innerhalb einer Frist von 7 Tagen bis spätestens einen Monat nach Zugang der Anfrage des Beschäftigten.

Fazit:

Auch wenn sich die inhaltlichen Anforderungen an die nach dem NachwG mitteilungspflichtigen Informationen nicht wesentlich geändert haben, so stellt das Festhalten an der strengen Schriftform einen Rückfall in die administrative Steinzeit der Personalarbeit dar. Gerade durch die neu eingeführte Bußgeldregelung wird man sich überlegen müssen, ob und wie man mit der digitalen Administration der bAV und ZWK weitermacht oder sich dem dadurch erzeugten Druck beugt und wieder die Papierproduktion ankurbelt.

Wir arbeiten an Handlungsempfehlungen und Lösungen. Sprechen Sie uns gerne an.

In unserem nächsten Schreiben informieren wir zum IDW-Rechnungslegungshinweis, der im Juli 2021 veröffentlicht wurde, und in der Bilanz zum 31.12.2022 erstmals anzuwenden ist (IDW RH FAB 1.021). Dieser hat Auswirkungen auf die HGB-Bilanzierung rückgedeckter Direktzusagen oder auch Unterstützungskassenzusagen. Da der Bilanzansatz für Pensionsverpflichtungen sich deutlich von dem für Rückdeckungsversicherungen unterscheidet, wird künftig genau zu prüfen sein, welche Teile der Rückdeckung als kongruent zur Zusage zu bewerten sind. Hierfür ist dann eine einheitliche Bewertung vorzunehmen, was u.U. Auswirkungen auf das Betriebsergebnis haben kann.

Herzliche Grüße



Michael Ries
Geschäftsführer



Dr. jur. Uwe Langohr-Plato
Leitung Recht / Rechtsanwalt