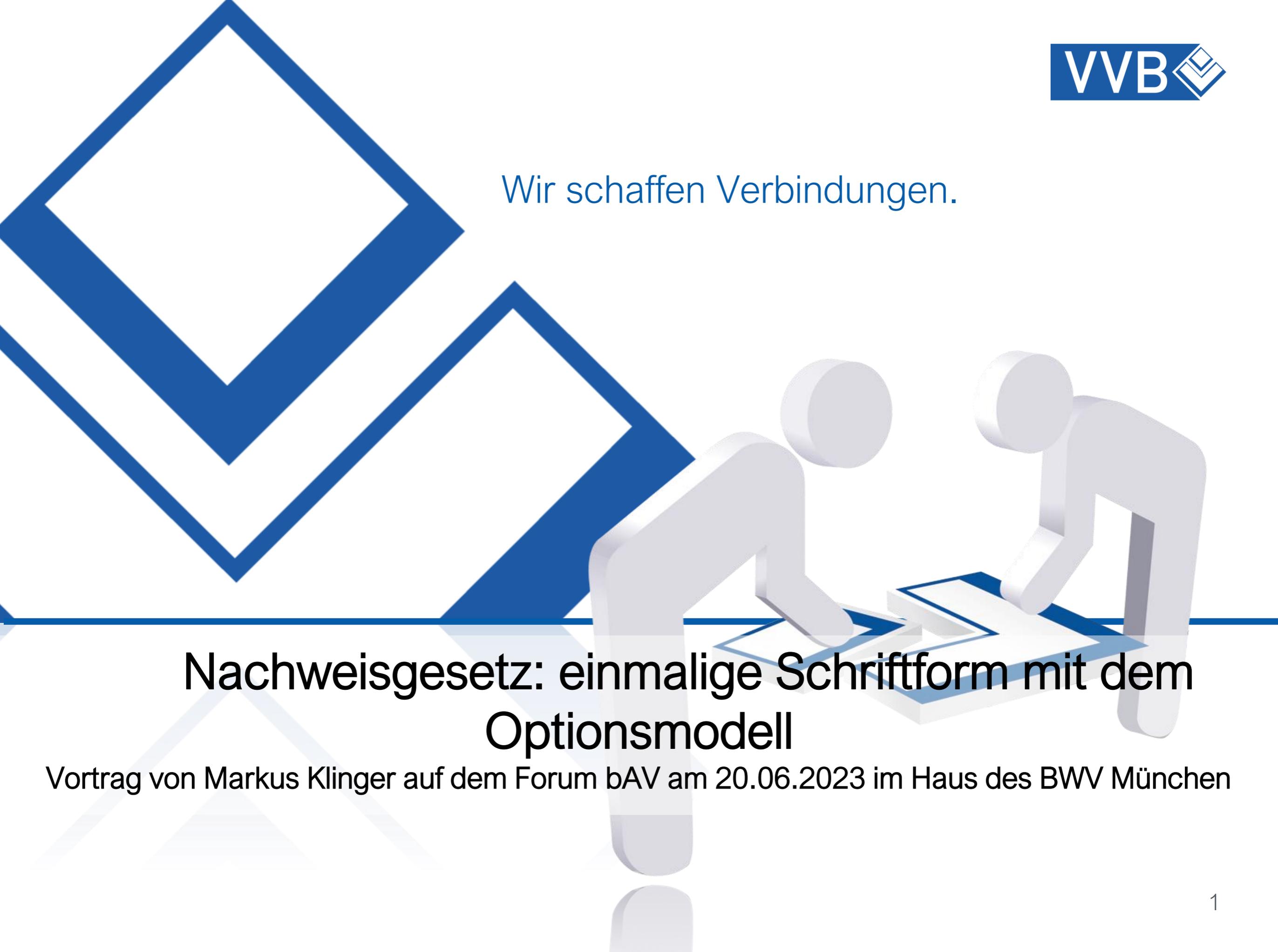


Wir schaffen Verbindungen.

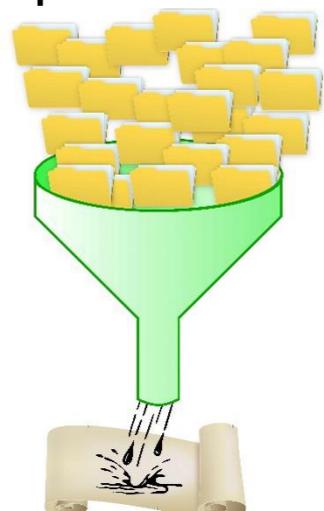


# Nachweisgesetz: einmalige Schriftform mit dem Optionsmodell

Vortrag von Markus Klinger auf dem Forum bAV am 20.06.2023 im Haus des BWV München

# Nachweisgesetz und Optionsmodell

- ▶ Der Vortrag basiert auf dem Aufsatz „Nachweisgesetz – einmalige Schriftform mit dem Optionsmodell“ in BetrAV 07/2022 S. 550 ff.
- ▶ Trennung von schriftlichen Nachweispflichten und formfreiem schuldrechtlichen Vertrag
- ▶ Trennung von Informationspflichten (Transparenz und Vorhersehbarkeit) und Vertrag



Unterschied zwischen Informationspflichten und formfreier vertraglicher Bindung



# Ist bAV nachzuweisen?

§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG:

*„... die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Vergütung von Überstunden, der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts, die jeweils getrennt anzugeben sind, und deren Fälligkeit sowie die Art der Auszahlung, ...“*

Der Grund 20 der Arbeitsbedingungen-Richtlinie (ABRL) konkretisiert die „anderen Bestandteile des Arbeitsentgelts“

*mit Vergütung „in Form von Geld- oder Sachleistungen, Zahlungen für Überstunden, Boni und anderer Ansprüche, die der Arbeitnehmer im Hinblick auf ihre bzw. seine Arbeit direkt oder indirekt erhält.“*

# Wann ist bAV nachzuweisen?

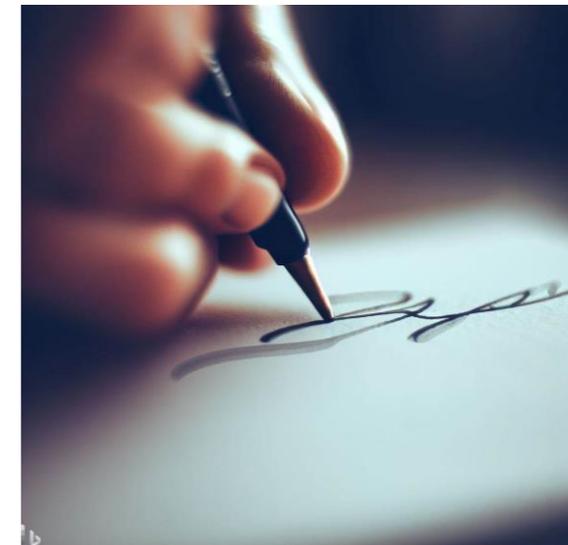
- ▶ Die bAV gehört zum Arbeitsentgelt in dem hier dargelegten Sinne
- ▶ Zu dem nachweispflichtigen Arbeitsentgelt gehört nicht nur das „bedingungslose“ Entgelt, sondern auch Entgelt und Sachleistungen, die unter bestimmten Bedingungen aktiv abgerufen werden können
  - ▶ auch Entgeltumwandlung, wenn ein höherer als verpflichtender Zuschuss (Sozialleistung)
  - ▶ auf den Zeitpunkt der Umsetzung kommt es nicht an, wenn bereits die Möglichkeit eingeräumt wurde
  - ▶ Transparenz und Vorhersehbarkeit der Arbeitsbedingungen

# Was ist eine leistungsauslösende Bedingung?

- ▶ Nicht alles wird in einer voraus bestimmten Menge und gleichmäßig verteilt wie Monatslohn geschuldet
- ▶ Ereignis löst Leistung aus → wenn zuvor vereinbart
  - ▶ Arbeitgeber fordert Handlung z.B. Überstunde
  - ▶ Arbeitnehmer nimmt Handlung vor z.B. EU, Prämien
  - ▶ Ereignis tritt ein z.B. Jubiläum, Sozialleistung mit erfüllten Vss.
- ▶ Der Rahmen der einseitigen Leistungsbestimmung ist gesteckt und die Möglichkeiten transparent

# Form und Zeitpunkt der Unterrichtung

- ▶ schriftlich mit eigenhändiger Unterschrift
  - ▶ Keine Digitalisierung möglich
  
- ▶ spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung (§ 2 Abs. 1 S. 4 NachwG)
  
- ▶ bei bestehenden Arbeitsverhältnissen nach Aufforderung innerhalb von sieben Tagen (§ 5 NachwG)



# Was gehört in den Nachweis?

- ▶ Nr. 7 listet drei Merkmale auf:
  - ▶ Höhe (Beitrag bei BOLZ und zugesagte Anwartschaft)
  - ▶ Fälligkeit (geplantes Pensionsalter)
  - ▶ Art der Auszahlung (Rente, Rate, Kapital)



*Die Wahl: einmalig viel oder laufend versorgt*

***Rentenphase*** 



# Was gehört in den Nachweis?

- ▶ Tiefe der Information
  - ▶ Wesentliche Arbeitsbedingungen
  - ▶ Transparenz (keine AVB, komplette VO)
  - ▶ Details verhindern Anpassung ohne Schriftlichkeit
  - ▶ Ausführlicher Vertrag gesondert, sonst Interpretation als Individualzusage möglich



# Privileg im Kollektivrecht

- ▶ Vereinfachung bei Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen
- ▶ Dynamischer Verweis auf Kollektivrecht reicht
  - ▶ Ob tarifgebunden oder bei nur arbeitsvertraglicher Verweisung
- ▶ Durch Dynamik sind Veränderungen nicht schriftlich nachzuweisen
- ▶ Der Verweis erfolgt zu Betriebseintritt und bei evtl. komplett neu eingerichteten Versorgungswerken
- ▶ EU, die in kollektiver Regelung vereinbart, nicht gesondert nachzuweisen BAG 08.03.20220 - 3 AZR 361/21



Ich bin nicht zuständig! Ich verweise ...  
hinterlässt manchmal ratlose Gesichter

# wiederholte Schriftform im Individualrecht

- ▶ bei Einzelzusagen meist kein Problem
- ▶ Bei Gesamtzusagen / vertraglichen Einheitsregelungen Bedarf der Vereinfachung
  - ▶ Bei einer Vielzahl von Zusagen trotz Einheitlichkeit
  - ▶ Bei Entgeltumwandlungen und deren Änderungen
  - ▶ Nach der Einrichtung des Versorgungswerks an sich würde nach § 3 S. 1 NachwG jede umgesetzte individuelle Entgeltumwandlung mit dem im Kontext stehenden Verzicht auf Barlohn und Arbeitgeberzuschuss sowie Erhöhung, Absenkung und Aussetzung dieser oder Ausübung von Vertragsrechten einen Brief erfordern



Viel Spaß beim  
Unterschreiben!

# BMAS: Nichtanwendung bei EU

- ▶ BMAS-Schreiben an aba am 07.07.2022 (Auszug):
- ▶ „Der Arbeitgeber muss demnach über das Arbeitsentgelt informieren, 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.“
- ▶ BMAS stellt auf wirtschaftliche Sichtweise ab
  - ▶ Arbeitnehmer treibender Faktor, entscheidet über ob und Zeitpunkt
  - ▶ Vorhersehbarkeit der Arbeitsbedingungen



Der Arbeitgeber staunt.  
Jeder ist in der Verwendung frei!



# Zweifel an Auffassung des BMAS

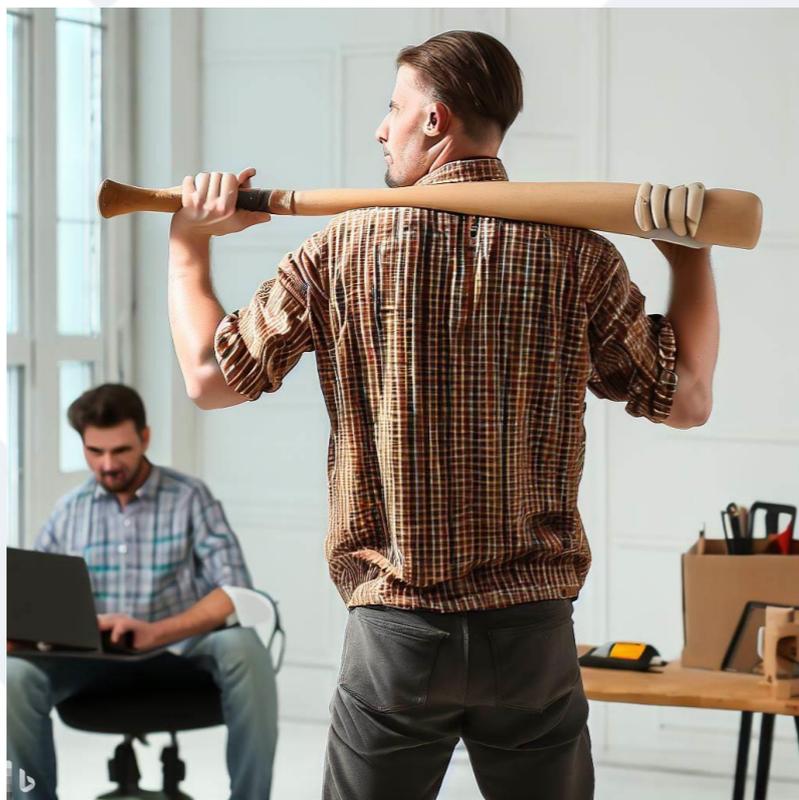
- ▶ In der Literatur gibt es erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der Aussage des BMAS
- ▶ dem Grunde nach
  - ▶ Steuer- und arbeitsrechtlich handelt es sich gerade nicht um eine Gehaltsverwendung, sondern die Gehaltsabrede wird geändert
  - ▶ Für die Sozialversicherung gilt das Entstehungsprinzip ▶ Für die Steuer gilt das Zuflussprinzip



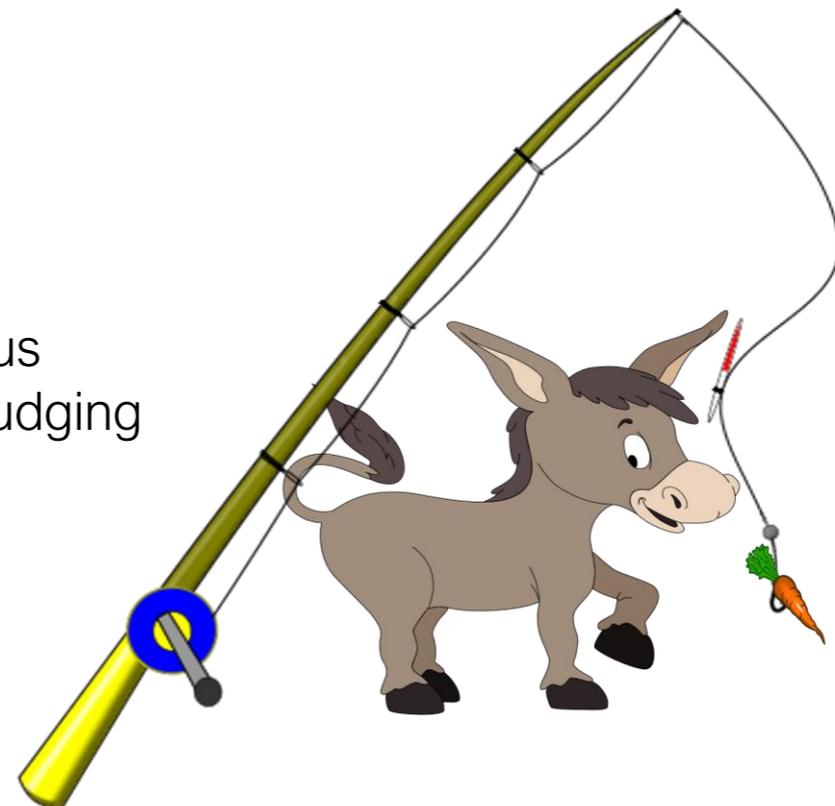
- ▶ Das BMAS-Schreiben ist für die für das Bußgeldverfahren zuständigen Stellen nicht verbindlich

# Zweifel an Auffassung des BMAS

- ▶ der Reichweite nach
  - ▶ Es kann nur für den Anspruch auf EU und den verpflichtenden Arbeitgeberzuschuss gelten
  - ▶ Nicht für darüber hinausgehende freiwillige Leistungen
  - ▶ ohne schriftlichen Nachweis wären diese nicht Vorhersehbar iSd. NachwG



Pflicht versus  
freiwillig oder Nudging

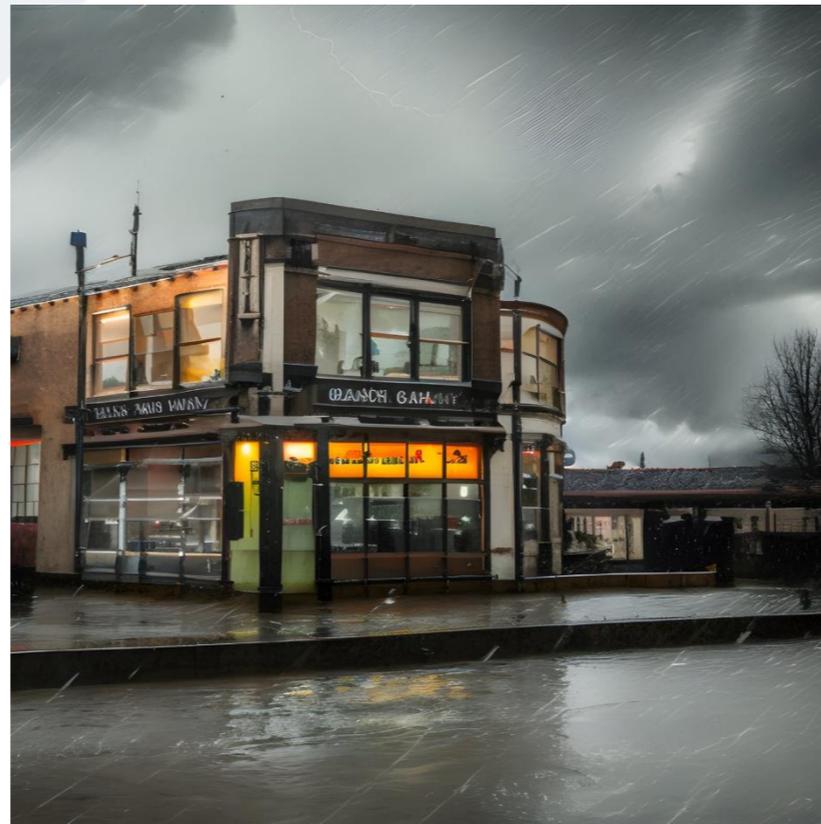


# Handlungsbedarf

- ▶ besteht bei Gesamtzusagen / vertraglichen Einheitsregelungen
  - ▶ Insbesondere bei Entgeltumwandlungen innerhalb solcher Zusagen
- ▶ Der prozessuale Aufwand durch eigenhändig unterschriebene Nachweise ist zu groß
- ▶ Betrifft vorwiegend kleine und mittelständische Unternehmen



Indirektes Privileg der Industrie gegenüber Mittelstand und Handwerk durch Kollektivregelungen



Kollektiv: Verhandlungen auf Augenhöhe



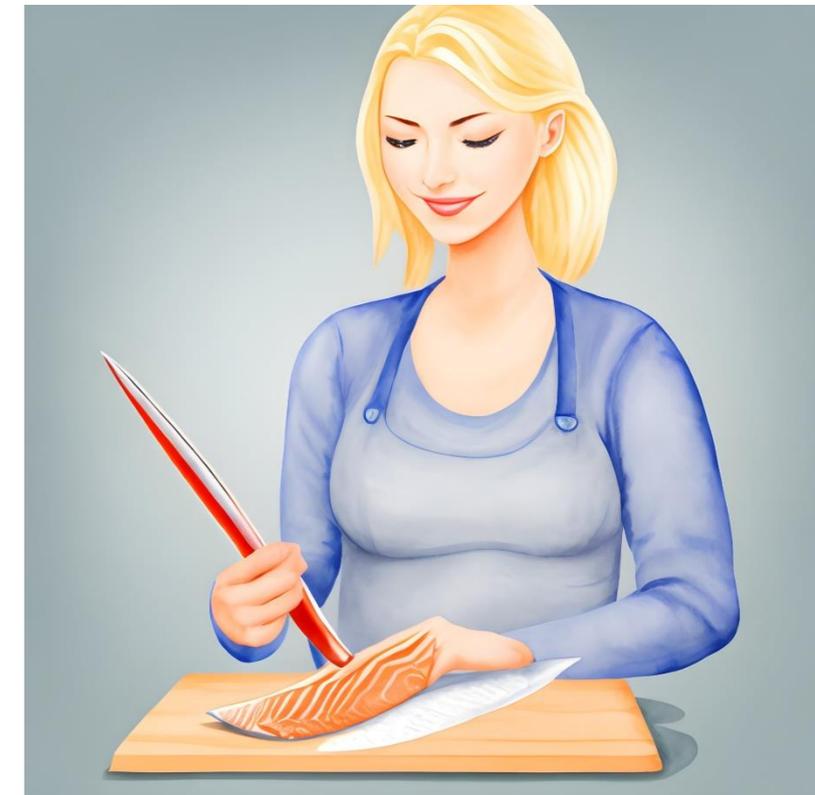
# Lösung: Optionsmodell

- ▶ Trennung zwischen schriftlichen Nachweis und formfreien Schuldvertrag
- ▶ Konzept des Abrufvertrages



# Trenne zielgerichtet - NachwG

- ▶ Die Arbeitsbedingungenrichtlinie zielt ebenso wie das darauf basierende NachwG auf
  - ▶ Transparenz und Vorhersehbarkeit der wesentlichen Arbeitsbedingungen
  - ▶ dient dem Schutz vor Überraschung
  - ▶ dem Wissen, auf was man sich einlässt
  - ▶ dass man seine Rechte kennt
- ▶ Nachweis soll über die wichtigsten Rahmenbedingungen informieren und inhaltlich dokumentieren
- ▶ dafür gilt das Schriftformgebot

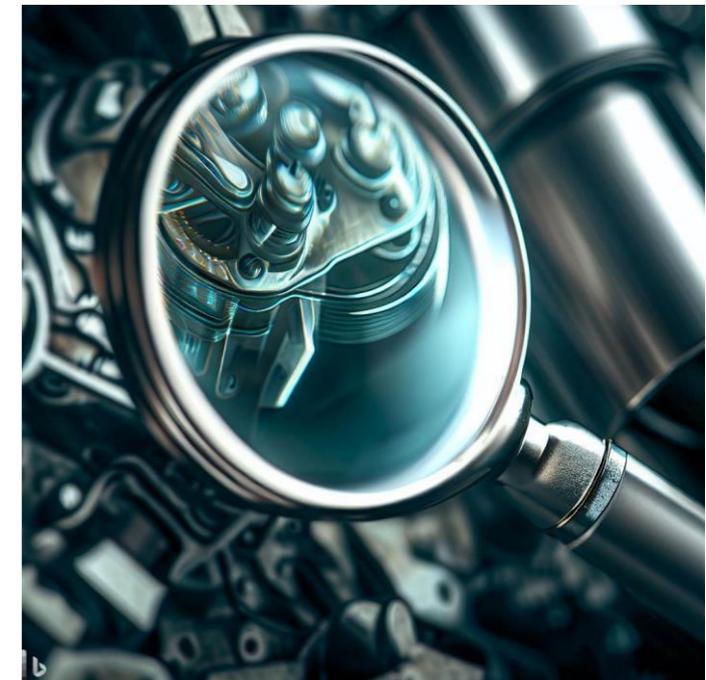


filetiere und trenne



# Trenne zielgerichtet - Schuldvertrag

- ▶ Die schuldrechtliche Vereinbarung
  - ▶ Ist formfrei
  - ▶ Erzeugung von materiellen Recht
  - ▶ Bestimmt, was Rechtssubjekte tun dürfen und was nicht
  - ▶ Bindet die Rechtssubjekte mit Pflichten und Rechten
  - ▶ Bei Verstoß: Sanktion durch Schadenersatzpflicht
- ▶ mit dem NachwG wird kein materielles Recht gesetzt
  - ▶ Daher eigene Sanktion durch Bußgeld



# vom Vertrag zum Optionsmodell

- ▶ Üblicherweise wird in Gesamtzusagen das Recht des Arbeitnehmers eingeräumt, mehr oder weniger definiert, eine EU abzuschließen
- ▶ Behält sich der Arbeitgeber das Recht vor, bei Nachfrage zuzustimmen oder erst dann die Bestimmungen festzulegen → liegt ein neuer Vertrag vor
- ▶ Kann der ArbN ohne Zustimmung einseitig Optionen (Gestaltungsrechte) ausüben → liegt ein Abrufvertrag vor



**Bestimmungen festlegen.**

**Wer wird die Ware schneller los?**

**Derjenige, der den Preis benennt oder der andere?**



# Was sind Abrufverträge?

- ▶ In der klassischen Form liegen zweiseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte vor
  - ▶ meist Kaufverträge
  - ▶ gegenseitigen Rechte und Pflichten von Beginn an
  - ▶ sofort zwei Willenserklärungen abgegeben
  - ▶ im Abrufvertrag oder Rahmenvertrag vereinbart
- ▶ lässt Spielräume z.B. für Abnahmemenge
  - ▶ z.B. Gas, Strom, Bier, Telefon etc.
- ▶ einseitige Ausübung / Abruf
  - ▶ von einem Vertragspartner ohne zurückmeldende Genehmigung



Der Verbraucher betätigt den Hahn.



# VO als Abrufvertrag

- ▶ VO als einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft mit einseitiger Willenserklärung und Verpflichtung
  - ▶ ähnlich Schenkungsvertrag
- ▶ dort eingeräumte Option zum Abruf einer EU durch den ArbN
  - ▶ Zustimmung zu diesem Rechtsgeschäft
  - ▶ mit gleichzeitiger Willenserklärung des Arbeitnehmers zu dem einseitig verpflichtenden Rechtsgeschäft eines Erlassvertrages nach § 397 BGB in Form des Gehaltsverzichts
- ▶ Annahme des Gehaltsverzichts durch den ArbG
  - ▶ hat der Arbeitgeber durch das Angebot der Entgeltumwandlung in der VO implizit vorab gegeben



# VO als Abrufvertrag

- ▶ der Arbeitnehmer
  - ▶ es liegt an einer Vertragspartei, dem Arbeitnehmer, die Entgeltumwandlung auszulösen
  - ▶ und die von ihm gewählte Höhe abzurufen
- ▶ der Arbeitgeber
  - ▶ sein Versprechen wird ausgelöst
  - ▶ gibt seine Zustimmung zum Barlohnverzicht
  - ▶ beides als aufschiebende Bedingung (§ 158 BGB) mit dem Abruf des Arbeitnehmers



unter Optionen auswählen oder ablehnen



# VO als Abrufvertrag

- ▶ Es entsteht ein gemischter Vertrag aus
  - ▶ dem Versprechen einer bAV durch den Arbeitgeber in Kombination mit
  - ▶ einem Verzicht auf Barlohn
  - ▶ beides sind für sich einseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte, denen die andere Partei zustimmen muss (als zweiseitige Rechtsgeschäfte)
  - ▶ die zweite Willenserklärung (die des Arbeitnehmers) findet zwar erst mit dem Abruf der EU statt (atypischer Teil des Optionsmodells)
  - ▶ das markante und vertragstypische am Abrufvertrag ist aber, dass der Abruf der Leistung im gesteckten Rahmen nicht mehr vom Willen des Vertragspartners Arbeitgeber abhängt, sie wird einseitig bestimmt



Arbeitnehmer:  
Wünsch Dir  
was!

# das BAG zum Abrufvertrag

- ▶ Kritiker könnten darauf verweisen, dass die Willenserklärung erst zum Abruftermin erfolgt
- ▶ BAG: durch den vorangehenden TV ausgehende zwingende normative Wirkung ist er in die Einzelverträge hinein gebunden
  - ▶ BAG v. 08.03.2022, 3 AZR 136/21
  - ▶ Das BAG geht davon aus, dass der Arbeitgeber selbst bei einer erforderlichen Umsetzung durch Einzelvertrag (Entgeltumwandlungsvereinbarung) nicht berechtigt sei, von den kollektiven Regelungen abzuweichen
  - ▶ Der Wortlaut EU-„Vertrag“ aus § 26a BetrAVG soll sich nicht auf die Verzichtserklärung beziehen

# Das BAG zum Abrufvertrag

- ▶ Verzicht kein eigenständiger Vertrag
- ▶ Liegt ein TV wie ein Abrufvertrag für EU vor, so kommt es auf die einzelvertragliche Umsetzung nicht mehr an
- ▶ Die Willenserklärung des Arbeitgebers gilt als gegeben
- ▶ während diese Bindung vom BAG hergeleitet wurde, kann für eine absichtliche schuldrechtliche Bindung in einem Abrufvertrag nichts anderes gelten
- ▶ Wahl zw. Bargeld oder bAV: Verzicht als Ausübung einer Wahlschuld gem. §262 BGB statt eigenständiges Rechtsgeschäft???



Kollektivrecht und  
Abrufvertrag im Verhältnis  
zum Individualrecht aus  
Sicht des Arbeitnehmers:  
aktiv gestalten oder nur  
betrachten / informieren?



# Trennung von Nachweis und VO

- ▶ Der Nachweis sollte getrennt von der VO erstellt werden
  - ▶ Nur die wesentlichen Arbeitsbedingungen
  - ▶ Betonung von Transparenz und Vorhersehbarkeit
  - ▶ Reduziertes Schriftstück mit eigenhändiger Unterschrift
  - ▶ Muss bei kleinen Anpassungen der VO nicht unbedingt erneuert werden
  - ▶ Er wird analog wie ein Abrufvertrag ausgestaltet, auch wenn es ihm auch an den schuldrechtlichen Eigenschaften fehlt, da es nur Informationen sind. Es werden Wahloptionen zum Abruf dargestellt

# Der Nachweis

- ▶ Das Optionsmodell gilt selbst dann, wenn „Vertrag“ bei EU angenommen wird
  - ▶ Es wird informiert über mögliche Vertragsgestaltungen, die dann nicht mehr überraschend sind
  - ▶ Der Nachweis selbst ist kein schuldrechtlicher Vertrag
  - ▶ Nur der deutsche Gesetzestext spricht in den §§ 2 und 3 NachwG im Wortlaut von „Vertragsbedingungen“
  - ▶ Die Richtlinie spricht an gleicher Stelle allgemeiner von Aspekten des „Arbeitsverhältnisses“. Es ist richtlinienkonform auszulegen



# Die VO als arbeitsrechtlicher Abrufvertrag

- ▶ Auf Basis der VO wird der arbeitsrechtliche Abrufvertrag ausgestaltet
- ▶ Er enthält weitergehende Detailregelungen, um auch Störfälle zu erfassen
- ▶ In der Direktversicherung kann die VO um echte Gruppenversicherungsverträge (zivilvertragliche Ebene) als Abrufverträge ergänzt werden
  - ▶ Werden Einzelverträge oder unechte GVV gewählt, muss sich der Arbeitgeber bei Ablehnungen um Alternativen kümmern

# Gestaltung eines Optionsmodells

- ▶ Alle möglichen Gestaltungen einer EU werden beschrieben (Lösungsraum, aus dem der ArbN wählen darf
  - ▶ Beitrag von ... bis
  - ▶ Die zugesagte Anwartschaft kann auch verbal mit ihren Abhängigkeiten beschrieben werden
  - ▶ Kapitalwahlrecht



# Ziel erreicht: Optionsmodell

- ▶ Mit dem Optionsmodell kann erreicht werden, dass das Versorgungswerk so beschrieben wird, dass der eigenhändig unterschriebene Nachweis nur bei Einstellung des Mitarbeiters erstellt werden muss
- ▶ Abrufe von EU lösen keine neuen schriftlichen Nachweise aus
- ▶ Es sollte eine hinreichend rechtssichere Gestaltung möglich sein



Ich hoffe, ich habe Sie nicht so  
zurückgelassen 😊



Zur Info:  
Die Bilder wurden  
überwiegend mit KI  
erzeugt!

