



## **Aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung**

**Astrid Wellhöner, LL.M. Eur.**  
**Rechtsanwältin**  
**Fachanwältin für Arbeitsrecht**

## Übersicht

---

### **A. Das neue Nachweisgesetz und die bAV**

- I. Überblick über die Neuerungen
- II. Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG (neu)
- III. Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG
- IV. Sonderfall Entgeltumwandlung

### **B. Aktuelle Rechtsprechung des BAG zur bAV**

- I. Ehe und Hinterbliebene
- II. Betriebsrentenanpassung
- III. Kapital statt lebenslanger Betriebsrente



## A. Das neue Nachweisgesetz und die bAV

## Übersicht

---

### **A. Das neue Nachweisgesetz und die bAV**

- I. Überblick über die Neuerungen
- II. Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG (neu)
- III. Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG
- IV. Sonderfall Entgeltumwandlung

## I. Überblick über die Neuerungen

---

- Gesetz vom 20. Juli 2022 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts
- In Kraft seit dem **1. August 2022**
- Neufassung bringt folgende Kernthemen mit sich:
  - Ausweitung des Katalog der nachweispflichtigen Umstände ( § 2 Abs. 1 NachwG)
  - Verkürzung der Nachweisfristen (§ 2 Abs. 1 S. 4 NachwG)
  - Erstmals gesetzliche Sanktion von Verstößen als bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit (§ 4 NachwG)
  - Beibehaltung des Schriftformerfordernisses; die elektronische Form ist ausdrücklich ausgeschlossen.

# I. Überblick über die Neuerungen

---

## 1. Ausweitung des Katalogs der nachzuweisenden Umstände

### § 2 Nachweispflicht

Der Arbeitgeber hat die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Fristen des Satzes 4 schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen:

[...]

7. 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**,

[...]

13. wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine **betriebliche Altersversorgung über einen Versorgungsträger** zusagt, der Name und die Anschrift dieses Versorgungsträgers; die Nachweispflicht entfällt, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist,

[...]

# I. Überblick über die Neuerungen

---

## 2. Verkürzung der Nachweisfristen (§ 3 NachwG)

- Für ab dem 01.08.2022 begründete Arbeitsverhältnisse
  - Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7: am ersten Tag der Arbeitsleistung
  - Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13: einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses
- Für am 01.08.2022 bereits bestehende Arbeitsverhältnisse (§ 5 NachwG)
  - Nachweis nur nach Aufforderung durch Arbeitnehmer erforderlich
  - Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7: spätestens am 7. Tag nach erfolgter Aufforderung
  - Sonstige Angaben: einen Monat nach erfolgter Aufforderung
  - Nachweispflicht entfällt, wenn Angaben bereits in einer Niederschrift oder schriftlichem Arbeitsvertrag enthalten sind
- Bei Änderungen im laufenden Arbeitsverhältnis (§ 3 NachwG)
  - Änderungen sind spätestens mit Wirksamwerden mitzuteilen
  - Gilt nicht bei Änderung gesetzlicher Vorschriften, Tarifverträgen etc.

# I. Überblick über die Neuerungen

---

## 3. Sonderregelung für kollektivrechtliche Regelungen

- Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 bis 8 u. 10 bis 14 können durch Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarung ersetzt werden (§ 2 Abs. 4 NachwG)
- ein allgemein gehaltener Hinweis ist wohl ausreichend, d.h. keine inhaltliche Wiedergabe im Einzelnen erforderlich

# I. Überblick über die Neuerungen

---

## 4. Neuer Bußgeldtatbestand (§ 4 NachwG)

- Unverändert: Wirksamkeit des Vertragsschlusses oder der Vertragsänderung wird durch fehlenden oder fehlerhaften Nachweis nicht berührt
- Neu: Bußgeldandrohung bei fehlendem, fehlerhaften oder verspätetem Nachweis
- Geldbuße bis zu 2.000 EUR für jeden einzelnen Verstoß
- Vorsicht: Potentiell großes Risiko bei systematischen Verstößen
- Kontrolle ist Landesrecht: Ob, wann und mit welcher Härte Bußgelder verhängt werden, ist offen

## II. Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG (neu)

---

### 1. Gesetzeswortlaut

„In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen: [...]

13. wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung über einen Versorgungsträger zusagt, der **Name und die Anschrift dieses Versorgungsträgers**; die Nachweispflicht entfällt, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist.“

### 2. Privilegierung für versicherungsförmige Durchführungswege

- Wird die Versorgung ausschließlich für einen versicherungsförmigen Durchführungsweg zugesagt, ist keine Angabe nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 notwendig. Denn für die **Direktversicherung, die Pensionskasse und den Pensionsfonds** ergeben sich entsprechende Informationspflichten bereits aus dem Aufsichtsrecht (§§ 234k ff. VAG bzw. VAG-InfoV). Hier informiert also der Versorgungsträger selbst.

## III. Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 13 NachwG (neu)

---

### 3. Keine Privilegierung für nicht-versicherungsförmige Durchführungswege

- Die Pflicht zur Angabe von Name und Anschrift des Versorgungsträgers beschränkt sich somit auf Versorgungszusagen, die Unterstützungskassenleistungen vorsehen.
- Direktzusagen werden von Nr. 13 nicht erfasst (arg. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG)  
– aber von Nr. 7

## IV. Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG

---

### 1. Gesetzeswortlaut

„In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen: [...]

7. 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**,“

### 2. bAV als „wesentliche Arbeitsbedingung“

- bAV ist Entgelt für geleistete Arbeit, daher wurde auch schon bisher Nachweispflicht bejaht, ohne Unterschied zwischen arbeitgeber- und arbeitnehmerfinanzierter Versorgung
- Offen: Welche Angaben aus der Versorgung sind für „die Höhe und die Zusammensetzung des Arbeitsentgelts“ zu machen?
  - Differenzieren nach Zusageart?
  - Keine inhaltliche Wiederholung von Tarifbedingungen, aber Verweis?
  - Wohl nicht erfasst: reine Änderungsmitteilungen wie Adresse des AN, Benennung des versorgungsberechtigten Hinterbliebenen u. ä.

## IV. Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG

---

### 3. Beispiel bei arbeitgeberfinanzierter bAV

Die monatlichen Brutto-Gesamtbezüge des Arbeitnehmers betragen EUR 3.050. Sie setzen sich zusammen aus dem Bruttogehalt von EUR 3.000 EUR sowie einem Betrag von EUR 50 EUR, den der Arbeitgeber monatlich in eine Direktversicherung einzahl.

#### Formulierungsvorschlag

*„Der Arbeitnehmer erhält Brutto-Gesamtbezüge in Höhe von EUR 3.050. Diese setzen sich zusammen aus einem Bruttogehalt in Höhe von EUR 3.000 EUR und einem arbeitgeberfinanzierten Beitrag zur betrieblichen Altersversorgung in Höhe von EUR 50 pro Monat. [Optional bei externem Versorgungsbeitrag: Dieser wird per Banküberweisung an die XY Versicherung gezahlt.]. Der nach Abzug von Steuern und Abgaben verbleibende Netto-Auszahlungsbetrag wird nachträglich zum Ende eines Kalendermonats auf das Konto des Arbeitnehmers überwiesen.“*

## V. Sonderfall Entgeltumwandlung

---

### 1. Nachweis entbehrlich?

- Weder das NachwG noch die Gesetzesbegründung enthalten eine Ausnahme von der Nachweispflicht für Entgeltumwandlungen
- **Aber:** Schreiben des Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vom 7. Juli 2022 an die aba e.V. :

*„Das Nachweisgesetz verpflichtet den Arbeitgeber, seine Beschäftigten schriftlich über die vereinbarten wesentlichen Vertragsbedingungen zu informieren, dazu zählt auch die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts. 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.**“*

- Offen: Erfasst diese Ausnahme auch die mischfinanzierten Zusagen (d.h. mit Arbeitgeberzuschuss, sei er freiwillig oder gesetzlich verpflichtend)?

## V. Sonderfall Entgeltumwandlung

---

### 2. Bewertung

- Rechtlich sind Lohnverwendungsabrede und Entgeltumwandlungsvereinbarung gerade nicht das gleiche, wie sich insbesondere auch steuerrechtlich und beitragsrechtlich zeigt.

*„Der AN, der anstelle der Barvergütung eine Anwartschaft auf Leistungen der bAV will, ist damit einverstanden, dass in Zukunft in dieser Höhe kein Anspruch mehr auf Barvergütung entsteht. Deshalb handelt es sich um mehr als eine Lohnverwendungsabrede. Diese Vereinbarung über die Entgeltumwandlung ist Bestandteil des Arbeitsvertrags. Die neue Vergütungsvereinbarung tritt an die Stelle der alten.“*  
(BAG, 14.10.2021, 8 AZR 96/20)

- Im Übrigen obliegt nicht dem BMAS die Auslegung von Gesetzen (Gewaltenteilung)
- Durch Entgeltumwandlung wird Zusammensetzung und Höhe zukünftiger Entgeltansprüche verändert, daher auch bei Entgeltumwandlung Nachweis erforderlich

## V. Sonderfall Entgeltumwandlung

---

### 3. Beispiel Entgeltumwandlung

Das Bruttogehalt des Arbeitnehmers betrug ursprünglich EUR 3.000 (vor Gehalts-umwandlung). Hiervon werden 50 EUR in einen Beitrag zu einer Direktversicherung umgewandelt und direkt dorthin gezahlt. Das Bruttogehalt beträgt daher nur EUR 2.950 (*Zusammensetzung und Höhe des Entgelts*). Den nach Abzug von Steuern und Abgaben verbleibenden Nettobetrag erhält der Arbeitnehmer monatlich nachträglich (*Fälligkeit*) per Überweisung ausgezahlt (*Art der Auszahlung*).

#### Formulierungsvorschlag

*„Der Arbeitnehmer erhält monatliche Brutto-Gesamtbezüge von EUR 3.000. Hiervon wird ein Betrag in Höhe von EUR 50 in einen Beitrag zu einer Direktversicherung umgewandelt. Das monatliche Bruttogehalt beträgt deshalb EUR 2.950. Der nach Abzug von Steuern und Abgaben verbleibende Auszahlungsbetrag wird nachträglich zum Ende eines Kalendermonats auf das Konto des Arbeitnehmers überwiesen. Der Versicherungsbeitrag wird monatlich per Banküberweisung an die XY Versicherung gezahlt.“*



## **B. Aktuelle Rechtsprechung des BAG zur bAV**

## Übersicht

---

### **B. Aktuelle Rechtsprechung des BAG zur bAV**

- I. Ehe und Hinterbliebene
- II. Betriebsrentenanpassung
- III. Kapital statt lebenslanger Rente

## I. Ehe und Hinterbliebene

---

### 1. Ausschluss einer Hinterbliebenenversorgung

(BAG vom 02.12.2021, 3 AZR 212/21)

- Regelt eine betriebliche Altersversorgung ausdrücklich nur zwei Fälle, in denen eine Witwen-/Witwerversorgung ausgeschlossen ist (Ehe ist zum Zeitpunkt des Ablebens des Anwärters geschieden oder Ehe ist erst nach Beginn der Altersrentenzahlung geschlossen), dann zeigen diese ausdrücklichen Ausschlussstatbestände im Umkehrschluss, dass weitere Ausnahmen nicht gewollt waren.
- Siehe auch zur Zulässigkeit einer Klausel, die eine Hinterbliebenenversorgung des Ehepartners nur bei Eheschluss vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses gewährt, BAG vom 20.04.2010, 3 AZR 509/08.

## I. Ehe und Hinterbliebene

---

### 2. Zulässigkeit einer Mindestehedauerklausel

(BAG vom 02.12.2021, 3 AZR 254/21)

- Der Arbeitgeber kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Hinterbliebenenversorgung ausschließen, wenn die Ehe bis zum Versterben des Versorgungsberechtigten nicht **mindestens zwölf Monate** gedauert hat (unzulässig ist hingegen eine Mindestehedauer von 10 Jahren, vgl. BAG vom 19.02.2019, 3 AZR 150/18).
- Allerdings muss eine Rückausnahme für unerwartete und außergewöhnliche gesundheitliche Ereignisse vorgesehen werden. Ausreichend ist, wenn der Hinterbliebene die Möglichkeit hat nachzuweisen, dass der Versorgungsberechtigte aufgrund eines erst nach der Eheschließung erlittenen Unfalls oder einer erst später eingetretenen Erkrankung gestorben ist.

## II. Betriebsrentenanpassung

---

### Berechnungsdurchgriff im Konzern

(BAG vom 15.11.2022, 3 AZR 505/21)

- Das Bestehen eines isolierten Gewinnabführungsvertrages rechtfertigt im Rahmen der Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG keinen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage der herrschenden Gesellschaft.
- Einordnung: Nur wirtschaftliche Verknüpfungen genügen für einen Berechnungsdurchgriff nicht
- Berechnungsdurchgriff kommt nur bei einem Beherrschungsvertrag und dann auch nur bei einer konkreten Verwirklichung gerade der in der Beherrschung liegenden Risiken in Betracht
- vgl. hierzu auch BAG vom 15.09.2015, 3 AZR 839/13

## III. Kapital statt lebenslanger Betriebsrente

---

### Kapitalwahlrecht in der betrieblichen Altersversorgung

(BAG vom 17.01.2023, 3 AZR 220/22)

- *„Die Versorgungskasse behält sich vor, anstelle einer laufenden Rente eine einmalige Kapitalabfindung in Höhe der 10-fachen Jahresrente zu zahlen.“*
- Ein in AGB geregeltes Recht des Versorgungsträgers, nach seiner freien Entscheidung die Zusage laufender Renten durch eine einmalige Kapitalabfindung zu ersetzen, verstößt gegen § 308 Nr. 4 BGB, wenn die Kapitaleistung nicht mindestens dem versicherungsmathematisch ermittelten Barwert der laufenden Renten entspricht.

### III. Kapital statt lebenslanger Betriebsrente

---

- Einordnung: § 308 Nr. 4 BGB (Änderungsvorbehalt) gilt nicht für echte Wahlschuld (§ 262 BGB); bei Wahlschuld sind die zugesagten Leistungen jeweils Hauptleistungen und unterfallen damit nicht der AGB-Kontrolle
- Wie hätte das BAG entschieden, wenn eine Wahlschuld vereinbart gewesen wäre?  
*„U-Kasse zahlt Ihnen nach Wahl der U-Kasse entweder eine laufende Rente oder eine einmalige Kapitalabfindung in Höhe der zehnfachen Jahresrente“*
- Wäre eine Klausel, die eine Ersetzung durch eine mindestens (bar)wertgleiche Kapitaleistung vorsieht, für den AN zumutbar?

**Vielen Dank**  
für Ihre Aufmerksamkeit

[www.heuking.de](http://www.heuking.de)

**Berlin**

Kurfürstendamm 32  
10719 Berlin  
T +49 30 88 00 97-0  
F +49 30 88 00 97-99

**Düsseldorf**

Georg-Glock-Straße 4  
40474 Düsseldorf  
T +49 211 600 55-00  
F +49 211 600 55-050

**Hamburg**

Neuer Wall 63  
20354 Hamburg  
T +49 40 35 52 80-0  
F +49 40 35 52 80-80

**München**

Prinzregentenstraße 48  
80538 München  
T +49 89 540 31-0  
F +49 89 540 31-540

**Chemnitz**

Weststraße 16  
09112 Chemnitz  
T +49 371 38 203-0  
F +49 371 38 203-100

**Frankfurt**

Goetheplatz 5-7  
60313 Frankfurt am Main  
T +49 69 975 61-0  
F +49 69 975 61-200

**Köln**

Magnusstraße 13  
50672 Köln  
T +49 221 20 52-0  
F +49 221 20 52-1

**Stuttgart**

Königstraße 45  
70173 Stuttgart  
T +49 711 22 04 579-0  
F +49 711 22 04 579-44

**Zürich**

Bahnhofstrasse 3  
8001 Zürich/Schweiz  
T +41 44 200 71-00  
F +41 44 200 71-01