

Stellungnahme

Änderung des Nachweisgesetzes durch das Vierte Bürokratieentlastungsgesetz (BEG IV)

März 2024

Am 13. März 2024 legte die Bundesregierung einen Entwurf für das Vierte Bürokratieentlastungsgesetz vor. Dieser enthält in Artikel 44 eine Änderung des Nachweisgesetzes. Wir begrüßen, dass der BEG IV-E einen ersten Schritt in die richtige Richtung geht und die Nutzung der elektronischen Form als Alternative zur Schriftform im Nachweisgesetz ermöglicht. Die geplante Regelung bleibt allerdings hinter den Notwendigkeiten der betrieblichen Praxis zurück und benachteiligt deutsche Unternehmen im internationalen Vergleich.

So ist es nach Art. 44 BEG IV-E für Unternehmen, die das sog. „Vertragsmodell“¹ verwenden, möglich, den Arbeitsvertrag ohne Medienbruch unter Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur (QES) zu unterzeichnen. Für Unternehmen, die das sog. „Informationsmodell“ verwenden, würde sich allerdings nichts ändern. Denn die Nutzung der elektronischen Form für die Aushändigung der wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses gemäß § 2 Abs. 1 S. 3 Nachweisgesetz ist nach dem Gesetzentwurf nach wie vor ausgeschlossen.

Ebenso muss die Schriftform für spätere Änderungen der wesentlichen Vertragsbedingungen in allen Fällen weiterhin verwendet werden, in welchen der Arbeitgeber eine einseitige Erklärung (Nachweis) gegenüber dem Arbeitnehmer zu Vertragsbedingungen abgeben muss, weil die Änderung nicht auf individualvertraglicher Grundlage (z.B. über einen beidseitig unterzeichneten Vertragsnachtrag) erfolgt. So müsste der Arbeitgeber jeden Arbeitnehmer schriftlich über eine Änderung aufgrund einer neuen Betriebsvereinbarung informieren: Jede neue Betriebsvereinbarung beispielsweise zu einer Vergütungsthematik (z.B. Provisionen) ändert schließlich eine wesentliche Vertragsbedingung, über die der Arbeitgeber dann im Anschluss an die innerbetrieblich bereits veröffentlichte und für alle Arbeitnehmer zugängliche Betriebsvereinbarung zusätzlich noch einmal schriftlich alle betroffenen Arbeitnehmer informieren muss.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzentwurf an der Rückausnahme von der Ersatzfähigkeit der händischen Unterschrift im Nachweisgesetz weiterhin festhält.

¹ Zum Inkrafttreten der Novelle des Nachweisgesetzes 2022 haben Unternehmen ihre Onboarding-Prozesse angepasst. In der Praxis verwenden sie das sog. „Vertragsmodell“ oder das sog. „Informationsmodell“. Beim sog. „Vertragsmodell“ enthält der Arbeitsvertrag selbst die wesentlichen Vertragsbedingungen nach § 2 NachwG und wird von den beiden Parteien handschriftlich unterzeichnet. Beim sog. „Informationsmodell“ werden der Abschluss des Arbeitsvertrages (z.B. mittels einfacher, fortgeschrittener oder qualifizierter elektronischer Signatur) und die Aushändigung der vom Arbeitgeber unterzeichneten Informationen nach dem Nachweisgesetz auf Papier, getrennt.

Adél Holdampf-Wendel
Bereichsleiterin Future of
Work & Arbeitsrecht

T+49 30 27576-202
a.holdampf@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Zur Entlastung der betrieblichen Praxis braucht es die Textform

Die Nutzung der QES schafft im B2B-Bereich einen Mehrwert, hat jedoch das Potential, im B2C-Bereich Prozesse aufgrund der aktuellen technisch-organisatorischen Nutzungsvoraussetzungen zu verlangsamen, da Privatpersonen (= Arbeitnehmerinnen) zurzeit kaum über ein qualifiziertes Zertifikat für die QES verfügen.

Denn der Einsatz qualifizierter elektronischer Signaturen i.S.d. § 126a BGB erweist sich nur dann als effizient, wenn die hierfür notwendige technisch-organisatorische Voraussetzungen bereits vorhanden sind.

Zum Erstellen von qualifizierten elektronischen Signaturen müssen Unternehmen wie Privatpersonen ein Identifizierungsverfahren zur Bereitstellung des QES-Zertifikats durchlaufen und die damit verbundenen Kosten tragen. Je nach Vertrauensdiensteanbieter und Identifikationsmethode sind die technischen Voraussetzungen für die Nutzung von QES sehr unterschiedlich (vgl. Annex). In einigen Fällen muss auch eine Software heruntergeladen und installiert werden oder eine Registrierung erfolgen. Der hiermit verbundene Aufwand wird sehr wahrscheinlich – basierend auf der derzeit noch geringen Verbreitung qualifizierter elektronischer Signaturen im Rechtsverkehr mit Privatpersonen² – von den meisten Privatpersonen als größere Hürde wahrgenommen werden, als ein eigentlich elektronisches Dokument lieber ausdrucken, eigenhändig unterschreiben und auf dem Postweg versenden.

Somit verfehlt das BEG IV-E sein eigentliches Ziel. In Zeiten von digitalen HR-Prozessen, Fachkräftemangel und internationalem Wettbewerb um die besten (auch internationalen und nicht ortsgebundenen) Talente sollte es möglich sein, Arbeitsverträge schnell, effizient und bewerberfreundlich in Textform, z.B. per E-Mail, zu versenden.

Eine wirklich praxistaugliche und im Ergebnis ressourcenschonende Lösung zur Ersetzung der Schriftform ist nur die Textform.

Wie die Textform im NachwG ausgestaltet sein müsste

Der EU-Gesetzgeber hat in der EU-Richtlinie 2019/1152 „über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts“ der Bedeutung der zunehmenden Digitalisierung der Arbeitswelt im Erwägungsgrund 24 der Richtlinie Rechnung getragen und die Nutzung der elektronischen Form in Art. 3 der Richtlinie ausdrücklich ermöglicht.

² Es ist geplant, die Nutzung von QES durch Privatpersonen zu vereinfachen. Durch die Novelle der eIDAS-Verordnung, die im Februar 2024 vom Europäischen Parlament angenommen wurde und im Rat zeitnah zur Abstimmung steht, soll die Nutzung von QES niedrigschwelliger werden. Die Novelle sieht vor, dass die Mitgliedstaaten, Bürgerinnen und Bürgern, voraussichtlich bis Ende 2026, eine Identitätsbrieftasche („Wallet“) zur Verfügung stellen, mit der Verbraucher bzw. Privatpersonen QES grundsätzlich kostenlos erstellen können. Die kostenlose Verwendung von QES durch natürliche Personen kann auf nationaler Ebene auf nichtgewerbliche Zwecke beschränkt werden. Bitkom unterstützt ausdrücklich die Novellierung der Europäischen eIDAS-Verordnung, denn ihre schnelle nationale Umsetzung in der Praxis kann der Digitalisierung und Entbürokratisierung in Deutschland einen starken Schub verleihen.

Im Erwägungsgrund 24 steht dazu:

„Im Hinblick auf den verstärkten Einsatz von digitalen Kommunikationsmitteln können die Informationen, die nach dieser Richtlinie schriftlich zur Verfügung zu stellen sind, auf elektronischem Wege übermittelt werden.“

Im rechtsverbindlichen Teil der Richtlinie heißt es in Art. 3 wörtlich:

„Der Arbeitgeber stellt jedem Arbeitnehmer die gemäß dieser Richtlinie erforderlichen Informationen schriftlich zur Verfügung. Die Informationen sind in Papierform oder — sofern die Informationen für den Arbeitnehmer zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält — in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen und zu übermitteln.“

Den Umsetzungsanforderungen der Richtlinie würde also die Nutzung der Textform nach § 126b BGB unter Voraussetzung eines Übermittlungs- oder Empfangsnachweises genügen.

Konkret könnte § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG wie folgt formuliert werden:

Anpassung § 2 Abs. 1 S.1 NachwG

*„Der Arbeitgeber hat die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Fristen des Satzes 4 3 ~~schriftlich~~ **in Textform** niederzulegen, ~~die Niederschrift zu unterzeichnen~~ und dem Arbeitnehmer **gegen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis auszuhändigen zu übermitteln.**“*

Zudem sollte § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG gestrichen werden:

Streichung § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG

„Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“

Aus unserer Sicht wird der Beweiswert der Textform durch den zusätzlichen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis deutlich erhöht. Praktisch bzw. technisch wäre ein Empfangs- oder Übermittlungsnachweis vergleichsweise einfach umzusetzen. Hierfür gibt es heute schon vielfältige Möglichkeiten, z.B. in Form von Portallösungen mit einer Zwei-Faktor-Authentifizierung, oder die Nutzung des Vorgangsprotokolls für den Signierprozess mittels einfacher oder fortgeschrittener elektronischer Signatur. Auf Grundlage des Vorgangsprotokolls können z.B. die Öffnung des Dokuments durch die Adressaten und der Zeitpunkt der Unterschrift dokumentiert und nachgewiesen werden.

Alternativ zu einem pauschalen Schriftformerfordernis wäre es auch möglich, die Schriftform (unter Ausschuss der Nutzung der elektronischen Form) nur auf Wunsch des Arbeitnehmers vorzusehen und im Übrigen die Textform gegen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis genügen zu lassen (Kombinations-Lösung). Auf diese Weise ist zum einen der erhöhte Beweiswert stets sichergestellt. Zum anderen beschränkt sich der offensichtlich nicht nachhaltige und ressourcenschonende Ausdruck in Papierform auf die Fälle, in welchen der Arbeitnehmer überhaupt ein explizit geäußertes Interesse an dieser Form hat. Damit einhergeht die Chance eines verantwortungsvollen und ressourcenschonenden Umgangs mit der Thematik unter Umweltgesichtspunkten.

Als weitere Alternative für die Willenserklärung durch den Arbeitgeber könnten auch elektronische Siegel verwendet werden (vgl. Art. 3 Nr. 25, 26, 27 eIDAS-Verordnung). Technisch sind diese vergleichbar mit den elektronischen Signaturen. Der wesentliche Unterschied besteht in der Zuordnung zu einer juristischen oder natürlichen Person anstatt stets zu einer natürlichen Person. Das elektronische Siegel gleicht einem digitalen Firmenstempel, bietet zugleich jedoch einen höheren Schutz vor einer unbefugten Verwendung. Das elektronische Siegel dient dem Nachweis der Integrität und Authentizität eines Dokuments, ohne dass es im jeweiligen Anwendungsfall zusätzlich auf die Identifikation der das Siegel verwendenden natürlichen Person ankäme.³

³ Das qualifizierte elektronische Siegel wird auch in anderem Kontext bereits als vollwertiger Ersatz der Schriftform akzeptiert, z. B. in § 3a Abs. 3 Nr. 3a Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) für die elektronische Übermittlung eines Verwaltungsakts oder in § 22 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 Infektionsschutzgesetz (IfSG) zur Bestätigung der Impfdokumentation. Bei der Impfdokumentation kann zudem bereits auch das fortgeschrittene elektronische Siegel als Ersatz akzeptiert werden (vgl. § 22 Abs. 2 S. 2 IfSG).

§ 2 Abs. 5 NachwG-E sollte wie folgt geändert werden:

Anpassung § 2 Abs. 5 NachwG-E

*„Wenn dem Arbeitnehmer ein schriftlicher Arbeitsvertrag ausgehändigt worden ist, entfällt die Verpflichtung nach den Absätzen 1, 2 und 3, soweit der Vertrag die in den Absätzen 1 bis 4 geforderten Angaben enthält. **Gleiches gilt, wenn dem Arbeitnehmer ein von den Vertragsparteien in elektronischer Form (§ 126a des Bürgerlichen Gesetzbuchs) geschlossener Arbeitsvertrag in einem ausdrückbaren Format übermittelt worden ist. Gleiches gilt, wenn dem Arbeitnehmer ein vom Arbeitgeber mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder einem qualifizierten elektronischen Siegel versehener Arbeitsvertrag elektronisch in einem ausdrückbaren Format übermittelt worden ist. Abweichend von S. 2 kann der Arbeitsvertrag auch mit einem fortgeschrittenen elektronischen Siegel versehen werden, wenn das Siegel dem Arbeitgeber eindeutig zugeordnet werden kann. Die Sätze 2 und 3 finden Satz 2 findet keine Anwendung auf Arbeitnehmer, die in einem Wirtschaftsbereich oder Wirtschaftszweig nach § 2a Absatz 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes tätig sind.“***

Annex

Prozessbeschreibung für die Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur (QES)

Zum Verständnis und für eine verbesserte Nachvollziehbarkeit beschreiben wir hier den prototypischen Verlauf einer QES-Anwendung⁴.

Bei der QES muss gemäß der EU-Verordnung 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste (eIDAS-Verordnung) ein qualifizierter Vertrauensdiensteanbieter genutzt werden. Anwender haben Dank des digitalen Binnenmarktes und der eIDAS-Verordnung seit Juli 2016 die Möglichkeit, unter Anbietern aus der gesamten EU und dem EWR auszuwählen. Diese Anbieter finden sich in EU/EEA Trusted List Browser im eIDAS Dashboard der Europäischen Kommission⁵. Grundsätzlich hat ein Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur eines im Trusted List Browser gelisteten Anbieters versehen ist, in Deutschland die gleiche Rechtswirkung unabhängig vom Hauptsitz des Anbieters in der EU oder im EWR.

Identifikationsverfahren

Als Identifikationsverfahren gibt es zwei von der Bundesnetzagentur und vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) anerkannte Personenidentifikationsverfahren⁶: Videoident und die Identifikation mit der Online-Ausweisfunktion des Personalausweises.

- Videoident: Der Inhaber eines Personalausweises oder Reisepasses weist sich mit dem Dokument gegenüber einem von qualifiziertem Vertrauensdiensteanbieter beauftragten Video-Chat-Agent online per Videokamera aus. Der Chat-Agent überprüft die Echtheit des Ausweises und die Übereinstimmung mit der Person im Videochat. Das Videoident kann mittels Smartphone und App erfolgen. Eine Kamera ist Voraussetzung und eine stabile Internetverbindung ist empfohlen. Ein Videoident nimmt etwa 10-15 Minuten in Anspruch.

⁴ Weitere Hintergrundinformationen finden Sie in der Marktpublikation Signaturlösungen des Bitkom: [Marktpublikation Signaturlösungen \(bitkom.org\)](https://www.bitkom.org/Marktpublikation-Signaturl%C3%B6sungen)

⁵ <https://eidas.ec.europa.eu/efda/tl-browser/#/screen/home>
Von den in der EU und dem EWR tätigen 242 Anbietern qualifizierter Vertrauensdienste bieten aktuell 170 auch qualifizierte elektronische Zertifikate zur Erstellung qualifizierter elektronischer Signaturen an. Lediglich 10 dieser 170 Anbieter haben ihren Sitz in Deutschland.

In Deutschland sind in den letzten Jahren zahlreiche Anbieter qualifizierter Vertrauensdienste aus Österreich, Italien, Spanien und weiteren EU-Staaten erfolgreich tätig geworden und bedienen große Unternehmen - auch im HR-Bereich. Das liegt unter anderem an der dortigen Zulassung von Ident-Verfahren, wie sie in Deutschland aus diversen Gründen nicht genutzt werden können bzw. deren Zulassung, wie im Falle des Autoident-Verfahrens, nur befristet zugelassen sind. (vgl. Fußnote 6)

⁶ Im Dezember 2023 verlängerten die Bundesnetzagentur und das BSI zudem die vorläufige Anerkennung der Videoidentifikation mit automatisiertem Verfahren (sog. Autoident oder Selfident) als Identifikationsmethode bis Juli 2024. Beim sog. Autoident-Verfahren wird die unterzeichnende Person einer automatisierten Identitätsprüfung unterzogen, die in einem computergestützten Prüfverfahren ohne Interaktion mit einer natürlichen Person erfolgt. Die Identifizierung mit Autoident dauert nur wenige Minuten.

- Identifikation mit der Online-Ausweisfunktion des Personalausweises: Alle Personalausweise in Deutschland sowie Aufenthaltstitel und Unionsbürgerkarten verfügen über die Online-Ausweisfunktion. Bei Ausweisen, die nach Juli 2017 ausgestellt wurden, ist die Online-Ausweisfunktion standardmäßig aktiviert. Zur Nutzung der Online-Ausweisfunktion erhält der Ausweis-Inhaber eine persönliche PIN per Brief. Mittels eines geeigneten eID-Clients (Ausweis-App, Open eCard App, etc.) und der persönlichen PIN kann man sich unter Verwendung eines NFC-fähigen Smartphones oder eines passenden USB-Kartenlesers identifizieren. Trotz steigender Tendenz ist der Bekanntheitsgrad der Online-Ausweisfunktion noch vergleichsweise begrenzt, da sie in Deutschland noch nicht weit verbreitet im Einsatz ist. Eine Identifizierung mit der Online-Ausweisfunktion dauert nur wenige Minuten.

Für ausländische Bewerberinnen und Bewerber aus Drittstaaten kommt nur das Videoident-Verfahren in Frage. Allerdings werden einige ausländische Dokumente für das Identifikationsverfahren nicht akzeptiert, was für Unternehmen bei der internationalen Rekrutierung eine Herausforderung darstellt.

Signiervorgang

Für die Verwendung der QES ist immer eine Identifizierung und manchmal auch eine Registrierung bei einem qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter notwendig. Der Signiervorgang mit QES erfordert keine separate Hardware mehr, wie z.B. eine Signaturkarte oder ein Kartenlesegerät. Je nach Ausgestaltung des Signaturdienstes dauert die Verifizierung mithilfe eines Ausweisdokumentes und der 2-Faktoren-Authentifizierung einige Sekunden bis wenige Minuten. Die Benutzerfreundlichkeit variiert stark zwischen den verschiedenen Anbietern von Signaturlösungen.

In Unternehmen müssen sich die unterzeichnenden Führungskräfte mit ihren persönlichen Daten bei einem qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter identifizieren und teilweise auch registrieren lassen, was in einigen Fällen zu Widerstand auf den betroffenen Leitungsebenen führt. Außerdem wird seitens der Führungskräfte häufig technischer Support angefragt. Hierdurch werden zusätzliche zeitliche Ressourcen gebunden.

Für eine QES ist bei manchen Anbietern eine Anmeldung anhand eines individuellen Passwortes notwendig. Falls das Passwort vergessen wird, ist schlimmstenfalls eine neue Registrierung von Nöten. Nur der Ausweisinhaber selbst kann sein Passwort zurücksetzen. Dies ist eine Vorgabe des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik, um Identitätsdiebstahl vorzubeugen. Die Unternehmen haben keinen Überblick darüber, wer von ihren Führungskräften mit welchen Passwörtern bei dem jeweiligen qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter registriert sind. Gerät ein Passwort in Vergessenheit, muss die jeweilige Führungskraft zusätzliche Zeit für den Rücksetzprozess investieren.

Perspektivisch können Kurzzeit-Zertifikate den Signiervorgang vereinfachen. Im Bereich des Personalwesens, insbesondere im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung, werden dort, wo heute qualifizierte elektronische Signaturen erzeugt werden, zunehmend mehr Signaturen nach vorheriger Identifizierung per eID oder Autoident⁷ und Kurzzeit-Zertifikaten erzeugt, die für Einmal-Vorgänge eingesetzt werden. Die Verfahren sind in ihrer Anwendung dem Online-Banking vergleichbar, setzen kein besonderes technisches Wissen voraus und lassen sich komplett über ein Smartphone abwickeln. Eine Registrierung bei einer Anwendung/App oder in einem Portal ist nicht nötig. Für das eID- oder Autoident-Verfahren und die Signatur können Vorgangszeiten von nur wenigen Minuten erreicht werden.

Kosten

Die (einmalige) Identifizierung kostet je nach Anbieter und Lösung zwischen einem und 15 EUR. Qualifizierte elektronische Signaturen werden dann meist nach einzelnen Transaktionen berechnet. Hier liegen die Preise für vereinzelt Transaktionen zwischen 0,80 und 1,50 EUR. Insbesondere das Videoident-Verfahren, das für ausländische Bewerberinnen und alle Bewerber in Frage kommt, die nicht mit Online-Ausweisen ausgestattet sind, ist in der Summe mit hohen Kosten verbunden.

Bitkom vertritt mehr als 2.200 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie generieren in Deutschland gut 200 Milliarden Euro Umsatz mit digitalen Technologien und Lösungen und beschäftigen mehr als 2 Millionen Menschen. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig, kreieren Content, bieten Plattformen an oder sind in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 82 Prozent der im Bitkom engagierten Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 8 Prozent kommen aus dem restlichen Europa und 7 Prozent aus den USA. 3 Prozent stammen aus anderen Regionen der Welt. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem leistungsfähigen und souveränen Digitalstandort zu machen.

⁷ Vgl. Fußnote 6.