

Göpfert/Bertke (Hrsg.)

Talents – Außertarifliche Angestellte Lösungen für den Fachkräftemangel



Talents – Außertarifliche Angestellte

Talents – Außertarifliche Angestellte

Lösungen für den Fachkräftemangel

herausgegeben von
Dr. Burkard Göpfert und Dr. Anne-Kathrin Bertke

mit Beiträgen von
Dr. Anne-Kathrin Bertke; Sandra Fredebeul;
Dr. Burkard Göpfert; Levke Jost; Tobias Lamß;
Dr. Anna Lohmann; Maximilian Melles;
Dr. Elke Platzhoff

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8005-1944-6

dfv Mediengruppe

© 2024 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main
www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, 99947 Bad Langensalza

Printed in Germany

Vorwort

„Talents“ is the new HR.

Angesichts der immensen Herausforderungen aus dem sprichwörtlichen „War for Talents“, also letztlich einer Personal“mangel“verwaltung, fokussieren CEOs, Arbeitsdirektor*innen und Personalabteilungen auf das Talent Management. Manche Personalabteilungen werden sogar schlicht in „Talents“ umbenannt.

Personalarbeit als „Talent Management“ konzentriert sich dabei auch und gerade auf eine Gruppe von Mitarbeitenden, die bislang eher „stiefmütterlich“ behandelt wurden – die sog. außertariflichen Angestellten.

Dieser – eher langweilige – Begriff muss inhaltlich neu besetzt werden. Über Jahrzehnte war die Gruppe der außertariflichen Angestellten eher vernachlässigenswert. Quasi „eingeklemmt“ zwischen den Tarifmitarbeitenden und den Leitenden lag eine Schicht von 1 % bis 5 % der Belegschaft, die im Wesentlichen „händisch“ gesteuert werden konnte. Schon ein Blick auf die gängigen Vertragsdokumentationen zu außertariflichen Angestellten zeigt oft jahr(zehnte)langen Stillstand. Das geht teilweise sogar so weit, dass Mitarbeitende gar nicht zu außertariflichen Angestellten werden wollen, weil sie dann „40 Stunden arbeiten müssen und weniger dafür herausbekommen“.

Mittlerweile ist aber, auch wegen der strengeren Rechtsprechung zum Begriff der „Leitenden Angestellten“, die Zahl der außertariflichen Angestellten in vielen Unternehmen auf bis zu 30% gestiegen. Bei den letzten Betriebsratswahlen hat sich gezeigt, dass diese Gruppe auch für die Betriebsräte und deren eigene Rekrutierung relevanter wird. Themen wie Grading, Vergütungsstrukturen und Talent Management rücken in den Fokus von Betriebsratsschulungen und -arbeit. Unternehmen, die der künftigen Berichtspflicht zu Equal Pay gerecht werden müssen, werden an diesen Themen ohnehin nicht vorbeikommen.

Das vorliegende Buch will dazu beitragen, den notwendigen Prozess einer Neubewertung von der arbeitsrechtlichen Seite her zu unterstützen. Das Autorenteam von KLIEMT.Arbeitsrecht hat dabei einen vor-

Vorwort

rangig praxisorientierten Anspruch und geht auch in den Diskurs mit den Sozialpartnern (Kapitel D.).

Insgesamt wollen wir die bisher übliche „Negativ-Abgrenzung“ der außertariflichen Angestellten positiv ausfüllen.

Dem schnellen Leser ist das abschließende Kapitel „Thesen und Ausblick“ anempfohlen.

Die Danksagung an unsere Mitarbeitenden rundet das Buch ab.

Düsseldorf/Hamburg/München, den 1.5.2024

Burkard Göpfert

Anne-Kathrin Bertke

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

Bertke, Anne-Kathrin, Dr., LL.B., Rechtsanwältin, KLIEMT.Arbeitsrecht am Standort Hamburg

Fredebeul, Sandra, Fachanwältin für Arbeitsrecht, KLIEMT.Arbeitsrecht am Standort Düsseldorf

Göpfert, Burkard, Dr., LL.M., Fachanwalt für Arbeitsrecht, KLIEMT.Arbeitsrecht am Standort München

Jost, Levke, Fachanwältin für Arbeitsrecht, KLIEMT.Arbeitsrecht am Standort Hamburg

Lamß, Tobias, Fachanwalt für Arbeitsrecht, KLIEMT.Arbeitsrecht am Standort Hamburg

Lohmann, Anna, Dr., Rechtsanwältin, KLIEMT.Arbeitsrecht am Standort München

Melles, Maximilian, Fachanwalt für Arbeitsrecht, KLIEMT.Arbeitsrecht am Standort München

Platzhoff, Elke, Dr., Dipl.-Bw. (FH), Fachanwältin für Arbeitsrecht, KLIEMT.Arbeitsrecht am Standort Düsseldorf

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV

Kapitel A.

„Außertarifliche Angestellte“ – Eine Bestandsaufnahme

I. Einleitung	1
II. Abgrenzung zu leitenden Angestellten und tariflichen Angestellten.....	1
1. Außertarifliche Angestellte	2
2. Leitende Angestellte	2
3. Stellung im Tarifrecht – Abgrenzung zu tariflichen Angestellten	5
III. Schwächen der aktuellen Stellung außertariflicher Angestellter	6
IV. Risiken der falschen Einordnung von leitenden, außertariflichen und tariflichen Angestellten.....	8
1. Verstoß gegen tarifvertragliche Regelungen	8
2. Auswirkungen in einem Kündigungsschutzprozess	8
3. Betriebsverfassungsrechtliche Konsequenzen einer falschen Einordnung	9

Kapitel B.

Herausforderungen aus dem „War for Talents“

I. Aktuelle Herausforderungen in der betrieblichen Praxis	11
II. Folgen für die Vertragsgestaltung/Konditionen	12
III. Herausforderungen in der betrieblichen Mitbestimmung....	13
IV. Fazit	15

Kapitel C.

Neuverortung in Talents

I. Einleitung	17
II. Die negative Definition des außertariflichen Angestellten... ..	18
1. Die fehlende Tarifbindung.....	18
2. Abgrenzung von leitenden Angestellten i. S. v. § 5 Abs. 3 BetrVG.....	18

Inhaltsverzeichnis

3.	Schwächen der bisherigen Abgrenzungskriterien	19
4.	Weitere Vertiefung der bisherigen negativen Abgrenzung durch den Gesetzgeber.	20
5.	Notwendigkeit einer positiven Abgrenzung	21
III.	Exkurs: Der außertarifliche Angestellte in anderen Rechtsordnungen	21
1.	„Cadres“ in Frankreich	22
2.	Außertarifliche Angestellte in Luxemburg, Italien, Spanien und Belgien	22
IV.	Vorschlag: Außertarifliche Angestellte als Talents	23
1.	Keine allgemeingültige Definition, sondern branchen- und unternehmensspezifische Flexibilität	23
2.	Loslösung vom Begriff des außertariflichen Angestellten	23
3.	Kriterien zur Abgrenzung der Talents	24
V.	Schlüsselemente des Talent Managements	25
1.	Die derzeitige Praxis	25
2.	Elemente eines effektiven Talent Management Systems.	26
VI.	Die Verortung der Bedeutung des Talent Managements.	28
1.	Die bisherige Zuordnung zum Personalbereich.	28
2.	Talent Management zur Chefsache machen?	29
3.	Erfolgreiche zukünftige Verortung des Talent Managements	29

Kapitel D.

Außertarifliche Angestellte – Chance für die Mitbestimmung

I.	Einleitung	31
II.	Betriebsratsarbeit als Karriereentscheidung	32
1.	Verbindung von Informationen und betriebsverfassungsrechtlichem Einfluss	33
2.	Betriebsratsvergütung kein zwingendes Hindernis	33
3.	Entwicklungsmöglichkeiten durch Betriebsratsarbeit mitgestalten	34
4.	Außertarifliche Angestellte als teilfreigestellte Betriebsratsmitglieder.	35
III.	Talent Management im Fokus moderner Betriebsratsarbeit.	36
1.	Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen	36

2.	Betriebsverfassungsrechtliche Flexibilität bei der Schaffung von Anreizsystemen für Talents	37
3.	Mitverantwortung des Betriebsrats als Chance	38
4.	Mögliche Anreizsysteme für Talents	38
5.	Umfassendes Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung neuer Gehaltsstrukturen	39
6.	Betriebsausschüsse für außertarifliche Angestellte	40
IV.	Einführung von Englisch als Betriebsprache	41

Kapitel E.

**Talent Management Framework Policy –
Checkliste für die Betriebspartner**

I.	Einleitung	45
II.	Talent Management Framework	46
III.	Talent Management Framework Policy	47
1.	Die Policy als HR-Werkzeug	47
2.	Bestandsaufnahme: Inhalte von Talent Management Framework Policies	48
3.	Checkliste für Betriebspartner – Talent Management Framework Policy	52

Kapitel F.

Moderne Grading- und Vergütungssysteme

I.	Einleitung	57
II.	Grading- und Vergütungssysteme als Grundlage eines Equal Pay-Ansatzes	58
1.	Der Begriff „Equal Pay“	58
2.	Umsetzung von Equal Pay	59
a)	Begriffsbestimmung	59
b)	Vor- und Nachteile von Grading- und Vergütungssystemen	59
c)	Schaffung individueller Leistungsanreize	60
3.	Entwicklung von Equal Pay im Zuge der Nachhaltigkeitsberichterstattungen nach der CSRD	60
III.	Rechtsfragen zu Grading-Systemen	62
1.	Einführung und Anpassung von Grading- und Vergütungssystemen	62
2.	Anwendung von Grading- und Vergütungssystemen	64

Inhaltsverzeichnis

3. Betriebliche Mitbestimmung bei der betrieblichen Lohn- gestaltung.	65
IV. Gehaltsanpassungen und Gehaltstransparenz.	66
1. Transparenz durch eigenständige Regelungen	66
2. Die Rolle von Gehaltserhöhungen in Zeiten hoher Infla- tion.	67
V. Vergütung nach Leistung – Absicherung von Spitzenleistun- gen.	69
VI. Die Berücksichtigung von Talents in der Krise	71

Kapitel G.

Modernes Talent Management in der Mitbestimmung

I. Einleitung	73
II. Maßnahmen des Talent Managements und betriebliche Mit- bestimmung.	74
III. Einzelne Maßnahmen und Mitbestimmungsrechte	75
1. Unterrichts- und Beratungsrecht des Betriebsrats bei der Personalplanung	75
2. Festlegung von Beurteilungskriterien und -verfahren.	76
3. Ausgestaltung von Fragebögen und Auswahl von Assessment Centern.	78
4. Talent-Pool als Auswahlssystem für Einstellungen, Ver- setzungen und Umgruppierungen	79
5. Versetzung von Talents	82
6. Änderungen der Betriebsorganisation/Einführung neuer Leitungsebenen	83
7. Weitere mögliche Mitbestimmungsrechte	84
IV. Praktische Umsetzung durch Betriebsvereinbarungen zum Talent Management.	85
1. Vorteile von Betriebsvereinbarungen	85
2. Konfliktlösungsmechanismen	87
3. Schranken einer Betriebsvereinbarung zum Talent Management	87
4. Zuständiges Betriebsratsgremium	88
V. Datenschutzrechtliche Aspekte.	89

Kapitel H. Talent Management trotz Krise

I.	Auswirkungen von Wirtschaftskrisen auf das Talent Management	91
	1. Auswirkungen von Personalabbaumaßnahmen auf das Talent Management	91
	2. Auswirkungen von weiteren Sparmaßnahmen auf das Talent Management	91
II.	Verschärfung der Auswirkungen durch Künstliche Intelligenz oder Metaverse?	92
	1. Künstliche Intelligenz	92
	2. Metaverse.	93
III.	Typische Instrumente für Talent Management in der Krise . .	93
	1. „Herkömmlicher“ Personalabbau	93
	2. Kurzarbeit	94
	3. Monetäre „Retention“ – Bleibepremie	96
	4. Arbeitszeitabsenkungsprogramme.	97
	5. Ergänzende Maßnahmen wie Sabbaticals und Workation	97
IV.	Neuer Ansatz: Wertschätzende Restrukturierung und Mitgestaltung durch Talents	98
	1. Wertschätzende Restrukturierung	98
	2. Mitgestaltung durch Talents	101
V.	Fazit	104

Kapitel I.

Talent Management und Compliance

I.	Compliance – Umgang mit Talents vor und in der Krise	105
	1. Vertragsgestaltung zur Absicherung der außertariflichen Angestellten	106
	2. Krisenkommunikation mit Talents	106
II.	Compliance-Krise durch „fehlerhaftes“ Talent Management	107
	1. Talent Management und Gleichbehandlung	107
	2. Talent Management und Institutsvergütungsverordnung	107
	3. Talent Management und Datenschutz	108
III.	Fazit	108

Zusammenfassung und Ausblick

Kapitel A.	Außertarifliche Angestellte – Eine Bestandsaufnahme	111
Kapitel B.	Herausforderungen aus dem „War for Talents“	112

Inhaltsverzeichnis

Kapitel C. Neuverortung in „Talents“	112
Kapitel D. Außertarifliche Angestellte – Chance für die Mitbestimmung	113
Kapitel E. Talent Management Framework Policy – Checkliste für die Betriebspartner	114
Kapitel F. Moderne Grading- und Vergütungssysteme	114
Kapitel G. Modernes Talent Management in der Mitbestimmung	115
Kapitel H. Talent Management trotz Krise	116
Kapitel I. Talent Management und Compliance	116
Literaturverzeichnis	119
Stichwortverzeichnis	125
Danksagung	131

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ArbZG-E	Referentenentwurf zur Neufassung des Arbeitszeitgesetzes
Art.	Artikel
AT	Außertarifliche Angestellte
AÜG	Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CEO	Chief Executive Officer
CSRD	Corporate Sustainability Reporting Directive
d. h.	das heißt
DS-GVO	Europäische Datenschutz-Grundverordnung
EBIT	Earnings Before Interest and Taxes
EntgTranspG	Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote