

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 |