

Inhaltsübersicht

Einführung	19
A. Digitale Weisungen als Herausforderung für das analoge (Arbeits-)Recht	19
B. Relevanz im Spannungsfeld der Digitalisierungsdebatte	22
C. Gang und Tiefe der Untersuchung	25
D. Begriffsbestimmungen und technischer Hintergrund	27

Erster Teil

Digitale Weisungen in Praxis und Rechtskontext	38
---	----

Erster Abschnitt

Praktische Relevanz digitaler Weisungen	38
A. Algorithmische Systeme und digitale Weisungen in Unternehmen	38
B. Einsatzfelder im Einzelnen	40
C. Perspektiven algorithmischer Entscheidungsfindung	53
D. Allgemeine, mit digitalen Weisungen verbundene Herausforderungen	56

Zweiter Abschnitt

Vergleichbare Phänomene	58
A. E-Recruiting	58
B. Algorithmischer Handel an Kapitalmärkten	65
C. Organentscheidungen durch Algorithmen	70
D. Automatisierte Verwaltungsakte	77
E. Ergebnis der Vergleichserwägungen	85

Zweiter Teil

Implementierung digitaler Weisungen im Betrieb	89
A. Typisches Vorgehen bei dem Erwerb von Software	90
B. Beteiligung des Betriebsrats bei der Implementierung digitaler Weisungen	91
C. Sachverstand des Betriebsrats	101
D. Ergebnis	104
E. Handlungsempfehlungen	105

Dritter Teil

Verbot automatisierter Entscheidungen im Einzelfall, Art. 22 DSGVO	106
A. Anlass und Zielsetzung des Verbots	108
B. Verbotstatbestand	109
C. Ausnahmetatbestände	128
D. Erlaubnis auf Grundlage von Kollektivvereinbarungen	147
E. Ergebnis	152

Vierter Teil

Transparenz der Entscheidungsfindung	154
A. Grundlagen und Bedeutung von Transparenz	154
B. Transparenz als Voraussetzung von Billigkeit	158
C. Anspruch des Arbeitnehmers auf Auskunft über Billigkeitsaspekte	159
D. Unterrichtsrechte des Betriebsrats	162
E. Datenschutzrechtliche Transparenzanforderungen	170
F. Ergebnis	178

Fünfter Teil

Grenzen des Weisungsrechts, insbesondere Billigkeit	180
A. Zurechenbarkeit als Weisung des Arbeitgebers	180
B. Billigkeit digitaler Weisungen	184
C. Ausgewählte Herausforderungen digitaler Massenweisungen	194
D. Ergebnis	201

Sechster Teil

Responsivität	202
A. Begriffsherkunft und -bedeutung	202
B. Responsivität wegen der Rechtsnatur von Weisungen	206
C. Responsivität als Erfordernis des Individualarbeitsrechts	210
D. Responsivität als Erfordernis des Kollektivarbeitsrechts	216
E. Responsivität als Erfordernis des Datenschutzrechts	235
F. Realisierung von Responsivität	236
G. Ergebnis	257
Schlussbetrachtung der wesentlichen Ergebnisse	258
Literaturverzeichnis	263
Stichwortverzeichnis	283

Inhaltsverzeichnis

Einführung	19
A. Digitale Weisungen als Herausforderung für das analoge (Arbeits-)Recht	19
B. Relevanz im Spannungsfeld der Digitalisierungsdebatte	22
C. Gang und Tiefe der Untersuchung	25
D. Begriffsbestimmungen und technischer Hintergrund	27
I. Funktionsweise algorithmischer Entscheidungen	27
1. Schlüsselbegriff Algorithmus aus rechtlicher Perspektive	27
2. Lernende Systeme	28
3. Methoden maschinellen Lernens	29
4. Algorithmische und menschliche Entscheidungen im Vergleich	30
a) Determiniertheit und Neutralität	31
b) Korrelation und Typisierung	32
c) Selbstreflexion und Nachvollziehbarkeit	33
II. Digitale Weisungen als Gegenstand der Untersuchung	35

Erster Teil

Digitale Weisungen in Praxis und Rechtskontext	38
---	----

Erster Abschnitt

Praktische Relevanz digitaler Weisungen	38
A. Algorithmische Systeme und digitale Weisungen in Unternehmen	38
B. Einsatzfelder im Einzelnen	40
I. Personaleinsatzplanung	40
1. SAP Field Service Management: Außendienstseinsatzplanung	41
2. KapaflexCy: Kapazitätsplanung von Personaleinsatz	42
3. Schichtpläne mit Planungsautomatik	44
4. Game of Roster: kollaborative Dienstplanung in der Pflege	45
II. Anweisung zu einzelnen Arbeitsschritten	46
1. Hitachi: Anweisende Künstliche Intelligenz	46

2. SAP Extended Warehouse Management und SSI SCHÄFER: automatisch koordinierte Kommissionierung	47
3. MotionEAP: inklusive Produktionsassistenz	49
4. Fahrdienstleister: vorgegebene Routenplanung	51
a) MOIA: Ridesharing mithilfe von Algorithmen	51
b) Lyft: Risiko des blinden Vertrauens auf Routenvorgaben	52
C. Perspektiven algorithmischer Entscheidungsfindung	53
I. IBM Project Debater: automatisierte Argumentation	54
II. Value Judgement Argumentative Prediction (VJAP): juristische Werturteile	55
D. Allgemeine, mit digitalen Weisungen verbundene Herausforderungen	56

Zweiter Abschnitt

Vergleichbare Phänomene 58

A. E-Recruiting	58
I. Bewerbervorauswahl mittels Automatisierung	58
II. Diskriminierungspotential	60
III. Lösungsvorschläge in der Literatur	62
IV. Vergleich mit digitalen Weisungen	64
V. Zwischenergebnis	65
B. Algorithmischer Handel an Kapitalmärkten	65
I. Merkmale des algorithmischen und des Hochfrequenzhandels	65
II. Gesetzlicher Rahmen für den algorithmischen Handel	67
III. Übertragbarkeit des Regelungskonzepts auf digitale Weisungen?	69
IV. Zwischenergebnis	70
C. Organentscheidungen durch Algorithmen	70
I. Entscheidungsunterstützung bei Organentscheidungen	71
1. Lösungsansätze in der Rechtsliteratur	71
2. Insbesondere: für anwendbar gehaltene Regelungskonzepte	74
II. Vergleich mit digitalen Weisungen	75
III. Zwischenergebnis	77
D. Automatisierte Verwaltungsakte	77
I. Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens	78
1. Vollständig automatisierter Erlass eines Verwaltungsaktes	78
2. Ergänzung des Untersuchungsgrundsatzes im automatischen Verfahren	80
3. Vereinbarkeit der Änderungen mit der DSGVO	81
II. Ungeklärte Rechtsfragen	82
III. Perspektiven automatisierter Verwaltungsentscheidungen	84
IV. Zwischenergebnis	84

E. Ergebnis der Vergleichserwägungen	85
I. Belastbare Datengrundlage als Grundvoraussetzung	85
II. Kontrolle durch Verfahrensrahmen	86
III. Korrelation zwischen Regelungstiefe, Entscheidungsspielraum und Stand der Technik	87
IV. Intransparenz und Erfordernis von Responsivität	87

Zweiter Teil

Implementierung digitaler Weisungen im Betrieb 89

A. Typisches Vorgehen bei dem Erwerb von Software	90
B. Beteiligung des Betriebsrats bei der Implementierung digitaler Weisungen	91
I. Beratung über geplante Betriebsänderungen	92
II. Beratung über die Planung von technischen Anlagen und Arbeitsverfahren	95
III. Zwingende Mitbestimmung bei technischen Einrichtungen	98
C. Sachverstand des Betriebsrats	101
D. Ergebnis	104
E. Handlungsempfehlungen	105

Dritter Teil

Verbot automatisierter Entscheidungen im Einzelfall, Art. 22 DSGVO 106

A. Anlass und Zielsetzung des Verbots	108
B. Verbotstatbestand	109
I. Verarbeitung und Bewertung persönlicher Merkmale	110
1. Verarbeitung persönlicher Aspekte	110
2. Insbesondere: Profiling	112
II. „Unterworfen sein“ unter eine Einzelentscheidung	113
III. Ausschließlich auf einer Automatisierung beruhende Entscheidung	115
IV. Erhebliche Wirkung der Entscheidung	119
1. Meinungsströmungen in der Literatur	119
2. Wirkung von Weisungsentscheidungen	122
a) Einzelweisung als Willenserklärung mit rechtlicher Wirkung	122
b) Mittelbare Folgen als erhebliche Beeinträchtigung	125
V. Eine Frage des Risikos?	126
VI. Zwischenergebnis: Verstoß mit Einschränkungen	127
C. Ausnahmetatbestände	128
I. Zulässigkeit aufgrund von Rechtsvorschriften	128

II. Erforderlichkeit für die Vertragserfüllung	129
III. Ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person	134
1. Prüfungsmaßstab	134
2. Voraussetzungen im Einzelnen	135
3. Praktikabilität und Kritik am Institut der Einwilligung	139
IV. Begleitende Schutzmaßnahmen	142
1. Recht auf Anfechtung der Entscheidung	143
2. Recht auf Darlegung des eigenen Standpunkts	144
3. Recht auf Eingreifen einer Person	145
4. Faire und transparente Verarbeitung	146
V. Zwischenergebnis: unsichere Rechtfertigungslage	147
D. Erlaubnis auf Grundlage von Kollektivvereinbarungen	147
E. Ergebnis	152

Vierter Teil

Transparenz der Entscheidungsfindung	154
A. Grundlagen und Bedeutung von Transparenz	154
I. Nutzen von Transparenz	155
II. Menschliche <i>versus</i> technische Entscheidungen	157
B. Transparenz als Voraussetzung von Billigkeit	158
C. Anspruch des Arbeitnehmers auf Auskunft über Billigkeitsaspekte	159
D. Unterrichtsrechte des Betriebsrats	162
I. Unterrichtung über Planungen nach § 90 BetrVG	163
II. Unterrichtung über die Personalplanung nach § 92 BetrVG	164
III. Weitere Unterrichtsrechte	167
IV. Zwischenergebnis	169
E. Datenschutzrechtliche Transparenzanforderungen	170
I. Durch „automatisierte Entscheidungen“ begrenzter Anwendungsbereich	171
II. Zeitpunkte der Transparenzpflichten als Rückschluss auf deren Inhalt?	172
III. Reichweite der Transparenzpflichten	172
1. Aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik	173
2. Tragweite und angestrebte Auswirkungen	174
3. Erklärung von Entscheidungen lernender Systeme	175
IV. Zwischenergebnis	177
F. Ergebnis	178

Fünfter Teil

Grenzen des Weisungsrechts, insbesondere Billigkeit	180
A. Zurechenbarkeit als Weisung des Arbeitgebers	180
B. Billigkeit digitaler Weisungen	184
I. Billigkeitsmaßstab im Überblick	184
1. Konkurrenz zu anderen Maßstäben	184
2. Billigkeitskriterium in seiner Auslegung durch die Rechtsprechung	186
3. Problem des variablen Maßstabs	188
II. Realisierung von Billigkeit bei digitalen Weisungen	189
1. Informationsgrundlage	189
2. Abwägungsvorgang	191
III. Zwischenergebnis	194
C. Ausgewählte Herausforderungen digitaler Massenweisungen	194
I. Selbstbindung des Arbeitgebers und Redundanz	194
II. Einander widersprechende Weisungen	196
III. Rechtswidrige und unbillige Weisungen	198
D. Ergebnis	201

Sechster Teil

Responsivität	202
A. Begriffsherkunft und -bedeutung	202
I. Responsivität als multidisziplinärer Fachbegriff	203
1. Responsivität als Reaktion und Anpassung	203
2. Responsivität als Interaktion mit Sachen	203
3. Responsivität als Rückkoppelung zwischen Wähler und Gewähltem	204
II. Folgerungen für Responsivitätsbegriff bei Weisungen	205
B. Responsivität wegen der Rechtsnatur von Weisungen	206
I. Rechtsnatur des Weisungsrechts	206
II. Rechtsnatur der Einzelweisung	208
III. Zwischenergebnis: Responsivität als kommunikatives Erfordernis	210
C. Responsivität als Erfordernis des Individualarbeitsrechts	210
I. Mitteilung der Weisungsempfangsbereitschaft	211
II. Hinweis bei Nichtbefolgung unbilliger Weisungen	213
D. Responsivität als Erfordernis des Kollektivarbeitsrechts	216
I. Zwingende Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten	216
1. Verfahren und Ausübungsformen der Mitbestimmung	217

2. Zwingende Mitbestimmung in Fragen der Arbeitszeit	220
a) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit	220
b) Vorübergehende Verkürzung und Verlängerung der Arbeitszeit	223
c) Verzicht auf Responsivität durch Auslegung von bestehenden Rahmenver- einbarungen	226
d) Zwischenergebnis: Mitbestimmungsverfahren fordert Responsivität	228
3. Responsivitätserfordernis aus dem Zweck der Mitbestimmung?	228
a) Der Streit um die Zwecke der Mitbestimmung	228
b) Teilhabegedanke im Sinne eines argumentativen Austauschs	230
c) Zwischenergebnis: Teilhabegedanke fordert Responsivität	232
II. Beratungsrecht des Betriebsrats in der Personalplanung	233
1. Rechte des Betriebsrats aus § 92 Abs. 1 und 2 BetrVG	233
2. Responsivitätserfordernis bei Weisungen mit Veränderungspotential	234
3. Zwischenergebnis	235
E. Responsivität als Erfordernis des Datenschutzrechts	235
F. Realisierung von Responsivität	236
I. Analoges Szenario als Ausgangspunkt	237
II. Umgang des Menschen mit technischer Handlungsträgerschaft	238
1. Umgang mit „neuer“ Technik	238
2. Stufen von Interaktion und Handlungsträgerschaft	240
III. Einführung und Gewährleistung responsiver digitaler Weisungen	241
1. Menschenzentrierter Ansatz als Entwicklungsleitlinie	242
2. Konkrete Ausgestaltung der Interaktion	246
a) Responsivität in der technischen Realisierung	246
b) Konzept der verteilten Handlungsträgerschaft	248
c) Responsivität als Forderung nach einem menschlichen Entscheider	249
aa) Eingabe des Vorbringens	249
bb) Bearbeitung des Vorbringens	250
d) Menschenvorbehalt für digitale Weisungen?	253
e) Bestimmung des (richtigen) Interaktionspartners	254
3. Zwischenergebnis	256
G. Ergebnis	257
Schlussbetrachtung der wesentlichen Ergebnisse	258
Literaturverzeichnis	263
Stichwortverzeichnis	283