

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	31
I. Gegenstand der Untersuchung	36
II. Gang der Untersuchung	36

Erster Teil

Grundlagen der Algorithmisierung	38
A. Algorithmus	39
B. Automatische Entscheidungen	40
I. Automatisierung	40
II. Stufen der Automatisierung	41
III. Prinzip der Determiniertheit	42
IV. Arbeitsdefinition	43
C. Autonome Entscheidungen	44
I. Autonomisierung	44
1. Grad der Autonomie	45
2. Methoden der Kunstlichen Intelligenz	45
a) Mustererkennung	46
b) Maschinelles Lernen	47
II. Prinzip der Nicht-Determiniertheit	48
III. Arbeitsdefinition	49

Zweiter Teil

Algorithmisierung von Arbeitgeberentscheidungen	50
A. Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen	51
I. Arbeitsverhältnis	51
II. Entscheidungen im Arbeitsverhältnis	53
1. Ordnende Funktion	53
2. Bedeutungsstiftende Funktion	55
a) Zwecke des Arbeitsverhältnisses	55
b) Bedeutungsstiftende Konkretisierung der individuellen Interessen	56

B. Algorithmisierte Arbeitgeberentscheidungen	58
I. Entscheidungstheoretische Rahmenbedingungen	58
1. Syntax	59
2. Semantik	59
a) Formalisierung natürlicher Sprache	60
b) Formalisierung natürlicher Rechtssprache	62
3. Pragmatik	63
II. Arbeitsrechtliche Umsetzung	64
1. Definition einer arbeitsrechtlichen Wissensbasis	64
2. Algorithmisierungspotential im Einzelnen	66
a) Algorithmisierte Einstellung	66
b) Algorithmisierte Weisung	68
aa) Zeit der Arbeitsleistung	68
bb) Ort der Arbeitsleistung	69
cc) Inhalt der Arbeitsleistung	70
dd) Ordnung und Verhalten im Betrieb	70
ee) Billiges Ermessen	71
(1) Programmierung von Präjudizien	71
(2) Gewichtung von Entscheidungskriterien	72
c) Algorithmisierte Kündigung	74
aa) Kündigungsgrund <i>an sich</i>	74
bb) Negative Prognose	75
cc) Ultima ratio-Prinzip	76
(1) Abmahnung	76
(2) Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	77
dd) Umfassende Interessenabwägung	77
ee) Formerfordernis	78
(1) Schriftform	78
(2) Elektronische Form	79
(3) Bewertung	80
d) Algorithmisiertes Arbeitszeugnis	80
aa) Algorithmisierte Leistungs- und Verhaltensbeurteilung	81
bb) Schriftform	82
III. Zwischenergebnis	83
C. Rechtliche Zuordnung algorithmisierter Entscheidungen	83
I. Unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers	84
II. Zurechnung nach zivilrechtlichen Instrumenten der Arbeitsteilung	85
1. Stellvertretung	86
a) Direkte Anwendung	86
aa) Willensbildung	87

bb) Algorithmische Willensbildung	88
(1) Automatische Systeme	88
(2) Autonome Systeme	89
cc) Fehlende Anerkennung als Rechtsperson	90
b) Analoge Anwendung	91
aa) Planwidrige Gesetzeslücke	92
bb) Normzweck und Interessenlage	92
c) Zwischenergebnis	94
2. Botenschaft	95
3. Blanketterklärung	95
III. Zurechnung nach allgemeinen zivilrechtlichen Kriterien	97
1. Automatenerklärung	97
2. Computererklärung	98
IV. Kritik	100
1. Abstraktion vom Willen des Arbeitgebers	100
2. Risikoverlagerung	101
3. Autoritätsverlagerung	102
D. Rechtsposition des Arbeitnehmers	104
I. Recht auf informationelle Selbstbestimmung	105
II. Privatautonomie	106
1. Allgemeines	106
2. Fremdbestimmung im Arbeitsverhältnis	107
3. Algorithmische Fremdbestimmung	109
4. Zwischenergebnis	111
III. Diskriminierungsrisko	111
E. Zusammenfassung	113

Dritter Teil

Zulässigkeit algorithmisierter Arbeitgeberentscheidungen	114
A. Vorbemerkungen	114
I. Anknupfungspunkt Datenschutzrecht	115
1. Grundbegriffe	115
a) Personenbezogene Daten	115
b) Verarbeitung	117
c) Verantwortlicher	118
2. Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext	119
a) Offnungsklausel des Art. 88 Abs. 1 DSGVO	119
b) Sonderfall des Art. 22 DSGVO	120

II.	Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling	121
1.	Grundverständnis von Art. 22 DSGVO	122
a)	Regelungszweck	122
aa)	Schutz vor algorithmischer Fremdbestimmung	122
bb)	Gesamtgesellschaftliche Schutzrichtung	123
b)	Vehikelfunktion	124
c)	Verbotsnorm	125
aa)	Kein Erfordernis der individuellen Geltendmachung	125
bb)	Grundsätzliches Verbot	127
cc)	Rechtsfolgen unzulässiger automatisierter Entscheidungen	128
2.	Grundstruktur von Art. 22 DSGVO	129
a)	Automatisierte Entscheidung	129
aa)	Ausgangspunkt: „Entscheidung“	129
(1)	Willenserklärung	130
(2)	Rechtsgeschäftähnliche Handlung und Realakt	130
bb)	Erheblichkeit der Entscheidung	131
(1)	Rechtliche Wirkung	131
(2)	Ahnlich erhebliche Beeinträchtigung	132
cc)	Ausschließlichkeit der automatisierten Entscheidung	132
(1)	Einsatz technischer Verfahren	133
(2)	Qualifiziertes Dazwischenreten	134
b)	Erlaubnissätze	135
aa)	Erforderlichkeit	135
bb)	Offnungsklausel	135
cc)	Einwilligung	135
c)	Mindestsicherung im Fall automatisierter Entscheidungen	136
d)	Ruckausnahme im Fall besonderer Kategorien personenbezogener Daten	136
B.	Ausgewählte Fallgruppen algorithmisierter Arbeitgeberentscheidungen	137
I.	Begründung des Arbeitsvertrages	137
1.	Unterbreitung oder Annahme eines Vertragsangebots	138
a)	Teleologische Reduktion mangels Schutzbedürftigkeit?	138
b)	Keine Beschränkung auf nachteilige Entscheidungen	139
2.	Nichtunterbreitung oder Ablehnung eines Vertragsangebots	140
a)	Keine teleologische Reduktion bei formalen Mängeln	142
b)	Mehraktige Bewerbungsverfahren	144
c)	Individuelle Schaltung von Stellenanzeigen	145
3.	Erforderlichkeit für den Abschluss des Arbeitsvertrages	147
a)	Entsprechen des Begehrens	148
b)	Unmittelbarer sachlicher Zusammenhang	149

c) Keine anderen milderer, gleich wirksamen Mittel	150
aa) Auslegung durch den EuGH	150
bb) Vergleichsmaßstab: „genauso gut“	150
cc) Grenzen der menschlichen Entscheidungsfindung	152
(1) Außergewöhnlich hohe Bewerberzahlen	154
(2) Konstant sehr hohe Bewerberzahlen	155
d) Zwischenergebnis	156
4. Keine Legalisierung durch Kollektivvereinbarung	156
a) Offnungsklausel des Art. 88 Abs. 1 DSGVO	156
b) Offnungsklausel des Art. 22 Abs. 2 lit. b DSGVO	157
c) Mindestrechte gemäß Art. 22 Abs. 3 DSGVO	158
5. Einwilligung	158
a) Kein genereller Ausschluss der Einwilligung im Beschaffungskontext	159
aa) Einwilligung als Ausdruck informationeller Selbstbestimmung	159
bb) Arbeitsrechtliche Rezeption	159
b) Maßstab unter der DSGVO	161
aa) Keine Anwendung von § 26 Abs. 2 BDSG auf automatisierte Entscheidungen	161
bb) Erfordernis der Freiwilligkeit	161
(1) Abwesenheit von Zwang	162
(2) „Kopplungsverbot“ als Maßstab für Freiwilligkeit	163
(a) Begriff der „Erfüllung“	163
(b) Maßstab der Erforderlichkeit	164
(c) Rechtsfolge: Einzelfallabwägung	165
(aa) Unfreiwilligkeit mit Abwägungsvorsprung	167
(bb) Sanktionierung eines „klaren Ungleichgewichts“	167
(cc) Maßregelungsverbot	168
(dd) Zwischenfazit	170
cc) Zulässige Einwilligung in einen Nachteil	171
(1) Automatisierte Entscheidung als Nachteil	171
(2) Fallgruppe „High Potentials“	172
c) Übergeordnete Vorbehalte	173
aa) Informationspflicht	173
bb) Freie Widerruflichkeit	174
d) Zwischenergebnis	175
6. Rechtsfolgen unzulässiger automatisierter Einstellungsentscheidungen	175
7. Zwischenergebnis	176
II. Beendigung des Arbeitsvertrages	176
1. Kündigung	176
2. Aufhebungsvertrag	177

3. Keine Gestattung nach Art. 22 Abs. 2 DSGVO	177
III. Abmahnung	178
1. Erheblichkeit	178
2. Keine Erforderlichkeit	179
IV. Ausubung des Direktionsrechts	180
1. Erheblichkeit	181
a) Bloße Konkretisierung bestehender Pflichten?	181
b) Begründung konkreter Verhaltenspflichten	182
2. Erforderlichkeit für die Erfüllung des Arbeitsvertrages	183
a) Begriff der Erfüllung	184
aa) Beschränkung auf Hauptleistungspflichten?	184
bb) Funktionales Verständnis	185
b) Ausübung des Direktionsrechts als „Massengeschäft“	186
aa) Andere gleich wirksame Mittel	186
(1) Ausgangspunkt: Delegationserfordernis	187
(2) Gleichgewichtsstörung	187
bb) Verschiebung des Erforderlichkeitsmaßstabs	188
c) Gebot teleologischer Auslegung	189
aa) Bedürfnis	189
bb) Begründung	190
(1) Verschiebung kein Ausdruck des gemeinsamen Parteiwillens	190
(2) Gewährleistung eines Mindestschutzniveaus	192
(a) Keine selbstbestimmte Interessenlockerung	193
(b) Keine Absicherung durch Mindestrechte nach Art. 22 Abs. 3 DSGVO	194
(3) Zwischenergebnis	195
d) Billigkeitserfordernis als Sicherungsinstrument	196
aa) Ganzlicher Ausschluss bei Ermessensentscheidungen?	197
bb) Abgestufte Fremdbestimmung	198
(1) Typische Weisungen	199
(2) Grenze: Bedeutsame Weisungen	201
(a) Wertung des § 99 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG	201
(b) Keine weitergehende Verschiebung des Erforderlichkeitsmaß- stabs	203
(aa) Fälle des § 95 Abs. 3 S. 1 BetrVG	203
(bb) Sonstige Fälle bedeutsamer Weisungen	204
e) Zwischenergebnis	207
3. Keine Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten	207

V.	Erteilung des Arbeitszeugnisses	208
1.	Erheblichkeit	208
a)	Algorithmisierte Vorbereitung des Arbeitszeugnisses	208
b)	Bedeutung für das berufliche Fortkommen	210
c)	Keine Ausnahme für das einfache Zeugnis	210
2.	Ausnahmsweise Gestattung	211
a)	Erforderlichkeit für Abschluss oder Erfüllung	211
b)	Einwilligung des ausscheidenden Arbeitnehmers	212
3.	Zwischenergebnis	213
VI.	Zwischenergebnis	213
C.	Zulässigkeit algorithmisierter Entscheidungsvorbereitungen	214
I.	Prazisierung des Untersuchungsgegenstandes	215
1.	Ausgangspunkt: Verarbeitung personenbezogener Daten	215
2.	Entscheidungsvorbereitung durch <i>People Analytics</i>	215
a)	Deskriptive Verfahren	217
b)	Prädiktive Verfahren	217
c)	Praskriptive Verfahren	218
II.	Rechtsgrundlage § 31 BDSG	218
1.	Überblick	218
2.	Anwendbarkeit im Arbeitsverhältnis	219
III.	Rechtsgrundlage § 26 BDSG	220
1.	Überblick	220
2.	Begriff des Beschäftigten	221
3.	Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses	222
a)	Grundsatz der Zweckbindung	222
b)	Zweckbestimmung von <i>People Analytics</i>	223
aa)	Begründung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses	224
bb)	Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses	225
(1)	Hauptleistungspflichten	225
(2)	Rücksichtnahme- und Nebenpflichten	225
4.	Maßstab der Erforderlichkeit	227
a)	Klassische Verhältnismaßigkeitsprüfung	227
b)	Verordnungskonformes Verständnis	228
aa)	Geeignetheit	230
bb)	Kein milderes, gleich wirksames Mittel	232
(1)	Menschliche Entscheidungsvorbereitung	232
(2)	Gleichwirksamkeit	234
cc)	Angemessenheit	235
(1)	Ausgangspunkt: Verbot der Registrierung und Katalogisierung	236
(a)	Verfassungsrechtliche Grundlage	236

(b) Arbeitsrechtliche Rezeption	237
(aa) Grundsätze der Videoüberwachung	237
(bb) Digitale Erfassung sämtlicher Arbeitsschritte	238
(cc) Auswertung sämtlicher Leistungskennzahlen	239
(c) Relevanz für <i>People Analytics</i>	239
(2) Zusätzlicher Maßstab: Profiling	240
(a) <i>People Analytics</i> als Fall des Profiling	241
(b) Regelungsbereich des arbeitgeberischen Profiling	242
(aa) Überblick	242
(bb) Begrenzung des Arbeitgeberinteresses auf einzelne Aspekte	243
(cc) Grenze: Wahrnehmung als individuelle Persönlichkeit	246
(a) Arbeitsrechtliche Rezeption	248
(β) Stellungnahme	249
(αα) <i>Predictive Policing</i>	250
(ββ) Vorhersage von Eigenkündigungen	251
(γγ) Statusbezogene Prognosen im Allgemeinen	253
(δδ) Eignungsprognose mittels Sprachanalyse	254
(c) Zwischenergebnis	256
IV. Anwendungsbereich des Art. 22 DSGVO	257
1. Entkräftung der Ausschließlichkeit	257
a) Gebot menschlichen Dazwischentretnens	257
b) Grundbedingung: Entscheidungsbefugnis	259
c) Effektives Abweichen-Können	259
aa) Raum und Arbeitszeit für Dazwischentreten	260
(1) Ausgangspunkt: Bedeutung der Entscheidung	261
(2) Technische Komplexität	262
bb) Erforderliche Kenntnisse und Fähigkeiten des Entscheidungsträgers	263
(1) Komplexität des eingesetzten Systems	263
(2) Prüfung der Datengrundlage	265
cc) Problem: Risiko der Entscheidungsvorwegnahme	266
(1) Strukturelle Unterlegenheit des menschlichen Entscheidungsträgers	266
(a) Versprechungen algorithmischer Entscheidungsvorbereitungssysteme	267
(b) Algorithmische Sachautorität	269
(c) Prinzipielle Degradierung des Entscheidungsträgers	270
(2) Rechtfertigungslast	271
(a) Persönliches Risiko des Personalleiters	272
(b) Konsequenzen	274
(aa) Dazwischentreten durch den Arbeitgeber selbst	274
(bb) Keine Irrelevanz der Vor-Entscheidung	275

(cc) Ablehnung der Forderung nach einem standhaften Personalleiter	275
(dd) Erhöhte Anforderungen an die Entkräftung der Ausschließlichkeit	276
(α) Interne Datenschutzstrategie	277
(β) Vier-Augen-Prinzip	278
(γ) Beteiligung des Datenschutzbeauftragten	278
(δ) Beteiligung des Betriebsrats	279
(c) Teleologische Reduktion	280
(aa) Algorithmisierte Sozialauswahl	281
(α) Betriebsratsloser Betrieb	281
(β) Mitbestimmte Auswahlrichtlinien	283
(bb) Negative Gesundheitsprognose	286
(cc) Beurteilungen	287
(3) Zwischenergebnis	287
d) Weitergehende Beschränkungen am Beispiel von Art. 33 Abs. 2 GG	288
aa) Zugang zu öffentlichem Amt	288
(1) Anspruch auf ermessensfehlerfreie Auswahl	288
(2) Eingeschränkte gerichtliche Kontrolle	289
bb) Ermessensfehler unter Einsatz automatisierter Entscheidungssysteme	290
(1) Ermessensunterschreitung	290
(2) Ermessensfehlgebrauch	291
(a) Grundvoraussetzung: Einsicht in die Datengrundlage	291
(aa) Algorithmisierter Abgleich mit dem Anforderungsprofil	292
(bb) Vergleich zu <i>Assessment Center</i> -Verfahren	293
(cc) Autonomer Abgleich mit dem Anforderungsprofil	294
(b) Berücksichtigung der automatisierten Vor-Entscheidung als sachfremde Erwägung?	295
(cc) Zusammenfassung	296
e) Zwischenergebnis	297
2. Verbot der automatisierten Vor-Entscheidung	298
a) Wortlaut	299
aa) Verhältnis zwischen „automatisierter Verarbeitung“ und „Entscheidung“	299
(1) Unzulänglichkeit des Ausschließlichkeitskriteriums	299
(a) Ausschließlichkeit der Vor-Entscheidung	300
(b) Einzelfallbezogene Erheblichkeitsprüfung	300
(c) Bedeutung der Nicht-Ausschließlichkeit der Entscheidung in der Sache	302
(d) Anwendungsfall: Diskriminierende Vor-Entscheidung	303
(aa) Anspruch auf diskriminierungsfreies Bewerbungsverfahren	304
(bb) Begriff der „Behandlung“	307

	(cc) Kenntnis	308
	(dd) Zwischenfazit	309
	(e) Zwischenergebnis	309
(2)	Begriff des „Beruhens“	309
	(a) Herrschende „Zwei-Stufen-Theorie“	310
	(b) „Entscheidung“ als „automatisierte Verarbeitung“	311
	(aa) Beispiel: Ausschließlich automatisierte Kundigung	311
	(bb) Kritik der Zwei-Stufen-Theorie	313
	(cc) Vor-Entscheidung als „automatisierte Verarbeitung“	314
bb)	Orientierungspunkt „Profiling“	315
	(1) Profiling als besonderer Fall der Datenverarbeitung	316
	(2) Profiling als Anwendungsfall des Art. 22 DSGVO	316
	(a) Tatbestandlicher Einschub	317
	(b) ErwG 71	318
	(3) Zwischenergebnis	319
b)	Systematische Absicherung	320
	aa) § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG	320
	bb) Art. 13 Abs. 2 lit. f, Art. 14 Abs. 2 lit. h, Art. 15 Abs. 1 lit. h DSGVO	321
	cc) Art. 35 Abs. 3 lit. a DSGVO	322
	c) Zwischenergebnis	323
V.	Prozessuale Fragestellungen	323
1.	Kundigungsgrund an sich	324
	a) Verhaltensbedingte Kundigung	324
	b) Personenbedingte Kundigung	325
	c) Verdachtskundigung	326
	d) Zwischenergebnis	327
2.	Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot	327
	a) Perpetuierung und Verscharfung der Persönlichkeitsrechtsverletzung	329
	b) Datenschutzrechtliche Vorbewertungsfunktion	330
	c) Sekundarrechtliches Verwertungsverbot	331
3.	Zwischenergebnis	333
D.	Zusammenfassung	333

*Vierter Teil***Praktische Durchsetzung** 335

A.	Absicherungsbedürfnis	335
I.	Problemfelder	335
II.	Gefahr der Aushebelung des Art. 22 Abs. 1 DSGVO	336

B. Individualrechtliche Absicherung	338
I. Vorab-Informationspflicht gemäß Art. 13 Abs. 2 lit. f DSGVO	338
1. Vorbemerkung	338
2. Bestehen einer automatisierten Entscheidung	339
a) Beschränkung auf Falle des erheblichen Profiling	339
b) Verweis auf Art. 22 Abs. 1 und 4 DSGVO	342
3. Aussagekraftige Informationen über die involvierte Logik	343
a) Ausgangspunkt: „Logik“	344
b) Spannungsfeld zwischen Geheimnisschutz und Transparenz	344
c) Aussagekraftige Informationen über das Zustandekommen der Entscheidung	345
4. Darstellung der Tragweite und Auswirkungen	348
5. Ausschluss der Informationspflicht	349
6. Bewertung	350
II. Mindestrechte gemäß Art. 22 Abs. 3 DSGVO	351
1. Überblick	351
2. Recht auf menschliches Eingreifen	352
3. Recht auf Darlegung des eigenen Standpunkts	354
4. Recht auf Anfechtung der Entscheidung	354
a) Keine Gleichsetzung mit Recht auf menschliches Eingreifen	354
b) Vorschlag: Vorrangige algorithmisierte Abhilfemöglichkeit	355
aa) Wirksamkeit der bisherigen Entscheidung	356
bb) Vorzüge eines vorrangigen algorithmisierten Anfechtungsverfahrens ..	358
5. Recht auf Erläuterung der automatisierten Entscheidung	359
a) Rechtsgrundlage: Arbeitsvertrag i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB	359
b) Rechtsgrundlage: § 84 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Alt. 1 BetrVG	360
c) Rechtsgrundlage: Art. 22 Abs. 3 DSGVO i. V. m. ErwG 71, S. 4	361
d) Rechtsgrundlage: Art. 15 Abs. 1 lit. h DSGVO	363
aa) Keine zeitliche Beschränkung des Auskunftsverlangens	363
bb) „Bestehen“ einer automatisierten Entscheidung als Voraussetzung ..	364
cc) Keine bloße Zukunftsbezogenheit	364
dd) Information über die konkret „involvierte Logik“	366
e) Zusammenfassung	367
III. Recht auf Einsicht in die Personalakte	368
1. Anwendbarkeit des § 83 Abs. 1 S. 1 BetrVG	368
2. Begriff der Personalakte	369
3. Korrekturechte	370
IV. Sanktionen	372
1. Beschwerderecht gemäß Art. 77 Abs. 1 DSGVO	372
a) Behördliches Untersuchungsverfahren	373
b) Verhangung einer Geldbuße	374

c) Bewertung	374
2. Schadensersatz gemäß Art. 82 DSGVO	375
a) Sanktionsfahiger Verstoß	376
b) Schadensbegriff	377
aa) Materielle Schaden	378
(1) Unionsrechtliche Differenzhypothese	378
(2) Problem: Abgelehnte Bewerber	379
bb) Immaterielle Schaden	379
(1) Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts	379
(2) Kein Erfordernis schwerwiegender Persönlichkeitsverletzungen ..	380
c) Verantwortlichkeit	384
aa) Umfang	384
bb) Unzulässigkeit von Haftungsbeschränkungen	386
(1) Unabdingbarkeit	386
(2) Insbesondere: Arbeitsvertragliche Ausschlussklauseln	387
d) Darlegungs- und Beweislast	388
aa) Grundsatz	388
bb) Rechenschaftspflicht gemäß Art. 5 Abs. 2 DSGVO	389
(1) Keine generelle Beweislastumkehr	389
(2) Relative Betrachtung	391
(3) Fehlende Information über Dazwischenentreten	391
(4) Auswirkung auf Kündigungsschutzprozesse	392
e) Bewertung	393
C. Betriebsverfassungsrechtliche Absicherung	395
I. Beteiligung hinsichtlich der Einführung von Entscheidungssystemen	395
1. Mitbestimmung hinsichtlich des Einsatzes (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)	395
a) Regelungszweck	396
b) Umfang	397
aa) Technische Überwachungseinrichtung	397
bb) Verhaltens- oder Leistungsbezug	399
c) Rechtsfolgen des mitbestimmungswidrigen Einsatzes	401
2. Mitbestimmung hinsichtlich der Ausgestaltung	401
a) Ordnung und Verhalten im Betrieb (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)	401
b) Beginn und Ende sowie Verteilung der Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)	402
c) Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG)	403
d) Mobile Arbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG)	404
aa) Anwendungsbereich	404
bb) Reichweite	405

e) Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze (§ 94 Abs. 2 Alt. 2 BetrVG)	406
f) Auswahlrichtlinien (§ 95 Abs. 1 S. 1 BetrVG)	407
aa) Überblick	407
bb) Umfang	408
(1) Einsichtsrecht in den Algorithmus	409
(2) Stellen- und Funktionsbeschreibungen	409
(3) Anforderungsprofile	410
cc) Rechtsfolgen mitbestimmungswidriger Entscheidungen	411
3. Zwischenfazit	412
II. Beteiligung im Rahmen konkreter Arbeitgeberentscheidungen	412
1. Zulässigkeit betriebsinterner Verarbeitung personenbezogener Daten	413
a) Kein Vorrang des BetrVG vor DSGVO und BDSG	413
aa) Subsidiaritätsklausel gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DSGVO	413
bb) Subsidiaritätsklausel gemäß § 1 Abs. 2 BDSG	414
b) Erforderlichkeitsprüfung	416
c) Zwischenergebnis	418
2. Zustimmung zu personellen Einzelmaßnahmen (§ 99 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BetrVG)	418
a) Überblick: Einstellung	418
b) Verweigerung der Zustimmung	419
aa) Gesetzesverstoß	419
bb) Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie	420
c) Vorlage- und Auskunftspflicht	420
aa) Kreis der „Bewerber“	421
bb) Keine Veröffentlichung von Stellenanzeigen	422
d) Zwischenfazit	424
3. Anhörung im Rahmen von Kundigungen (§ 102 Abs. 1 BetrVG)	424
a) Überblick	424
b) Widerspruch gegen Kundigung	425
c) Mitteilung der Kundigungsgründe	425
d) Zwischenfazit	426
4. Allgemeines Auskunftsrecht des Betriebsrats (§ 80 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 BetrVG)	427
a) Umfang	427
b) Kritik	428
III. KI-spezifische Beteiligung infolge des Betriebsratemodernisierungsgesetzes	430
1. Überblick	430
2. Begriff der „Künstlichen Intelligenz“	431
D. Vorbeugung der Ausschließlichkeit <i>de lege ferenda</i>	432
I. Entwurf zur Ergänzung des BetrVG	432

II. Erläuterung	432
1. Überblick	432
2. Datenschutzrechtliche Verankerung	433
3. Anwendungsbereich	433
a) Auffangcharakter	433
b) Umstände der Beteiligung	433
aa) Bezugspunkt: Erhebliche Maßnahme	433
bb) Begrenzung auf Profiling	434
cc) Ausnahme in Fällen des Art. 22 Abs. 2 DSGVO	435
c) Umfang der Beteiligung	435
aa) Unterrichtung	435
bb) Anhorung	436
d) Wirkung	437
Zusammenfassung in Thesen	438
Ausblick	442
Literaturverzeichnis	443
I. Rechtswissenschaftliche Literatur	443
II. Sonstige Literatur	478
Stichwortverzeichnis	483