



Foto: Adobe Stock / AAW

Alles, was Recht ist

Künstliche Intelligenz im Arbeitsrecht

Wird sich Künstliche Intelligenz (KI) positiv oder negativ auf unser Arbeitsleben auswirken?
Wie transparent und verantwortungsvoll die Betriebspartner in den Betrieben mit der neuen
Technologie umgehen, dürfte mitentscheidend für die Antwort sein. Das Arbeitsrecht sowie das
Beschäftigtendatenschutzrecht setzen dafür Grenzen, bilden aber auch einen Gestaltungsrahmen.

Text: Christina Wiebelitz-Spangenberg

AUF DEN PUNKT

- Klare arbeitsrechtliche Regelungen für den KI-Einsatz fehlen bisher
- Arbeitgeber darf theoretisch Weisungsbefugnisse auf eine KI übertragen
- Betriebsrat hat unter bestimmten Voraussetzungen ein Mitbestimmungsrecht

„**K**ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei ChatGPT & Co.“ So lauteten die Schlagzeilen nach einem Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg aus dem Januar 2024. Es dürfte wohl nur eine Gerichtsentscheidung von vielen sein, die vermutlich noch folgen werden. Bis zu höchstgerichtlichen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) dauert es regelmäßig drei bis fünf Jahre. Dabei kommt KI natürlich jetzt schon in der Praxis zum Einsatz. Ein paar Beispiele:

Die Einsatzgebiete von KI

Im Bereich des Personalmanagements (Human Resources, kurz: HR) finden wir zunächst Human Resource Analytics. Damit sind digitale Anwendungen gemeint, die auf großen Datensammlungen basieren und beispielsweise die Leistung von Arbeitnehmern messen und analysieren. Sie können durch Verknüpfung mit anderen Unternehmensdaten zur Unterstützung von Personalentscheidungen Prognosen erstellen. KI kann hier den gesamten Zyklus eines Arbeitslebens vom Recruiting über das Personalmanagement bis hin zur langfristigen Personalentwicklung abbilden.

KI kann soziometrische Daten verknüpfen, die zum Beispiel mithilfe von am Körper getragenen Sensorarmbändern erfasst und verarbeitet werden. KI wird zudem zunehmend eingesetzt, um die „Vertrauenswürdigkeit“ einer Person zu bestimmen, es gibt Möglichkeiten, emotionale Zustände anhand von Tastatureingaben zu erkennen, psychologische Eigenschaften aus digitalen „Fußabdrücken“

DIE AUTORIN:

Die Schwerpunkte der Rechtsanwältin **Christina Wiebelitz-Spangenberg** liegen im Arbeits- und Gesundheitsrecht. Die Betriebswirtin und langjährige Unternehmensjuristin ist zudem zertifizierte Datenschutzbeauftragte, New-Workforce-Managerin und Online-Trainerin und damit interdisziplinär in Beratung und Schulung für KMU sowie Betriebs- und Personalräte tätig. Seit 2014 ist sie zudem Lehrbeauftragte an der Hochschule Fresenius. Ihr Leitbild ist das „Gesunde Arbeitsrecht“, unter dem sie auch firmiert: **www.gesundes-arbeitsrecht.com**. Im März 2024 hat sie in Kooperation mit Academia einen Online-Kurs für die Verwaltung mit dem Titel „Arbeits- und Gesundheitsschutz 4.0, The New Normal – Arbeiten in der öffentlichen Verwaltung in digitalen Zeiten“ herausgebracht. **www.academa.de**

zu identifizieren. In China hat eine Software für Aufsehen gesorgt, die es ermöglicht, die Loyalität von Mitgliedern der Kommunistischen Partei anhand ihres Gesichtsausdrucks zu bestimmen. Die Liste ließe sich fortsetzen. Nichts scheint unmöglich.

Je nach Branche und Tätigkeit kommt KI an unterschiedlichen Stellen zum Einsatz: Videoüberwachung, Aufzeichnungen von Gesprächen, die analysiert werden und beispielsweise Callcenter-Mitarbeitern zu mehr Einfühlungsvermögen raten. Wearables, die am Körper getragen werden, messen die Produktivität von Mitarbeitern in Vertriebszentren. Im Transportwesen finden wir Sensoren in Lkw, in der Bauindustrie sogenannte Geofencing-Systeme zur Standortbestimmung, aber auch Sicherheitssysteme, die das korrekte Tragen von persönlicher Schutzausrüstung überwachen. Auch dies zeigt den sinnvollen Einsatz von KI im Arbeits- und Gesundheitsschutz, in der Präventionsarbeit. Gleiches gilt für KI-gestützte Dienstplanung und KI in der Pflege, wo Serviceroboter und andere pflegeunterstützende Systeme die Patientenversorgung erleichtern. Die denkbaren Einsatzfelder von KI im HR-Bereich bzw. im Arbeitsrecht sind also vielfältig.

KI in der Gesetzgebung

Während KI also auf dem Vormarsch ist, hat man den Eindruck, dass die Gesetzgebung hinterhinhinkt: Zwar hat das Betriebsrätemodernisierungsgesetz 2021 dafür gesorgt, dass sich der Begriff KI nun in verschiedenen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) wiederfindet – allerdings →

Potenziell diskriminierende Wirkungen von KI-Systemen sind ein viel diskutiertes Problem.

- ohne den Begriff zu definieren. Erkennt der Betriebsrat, erkennt der Arbeitgeber überhaupt, ob und wann es sich um ein KI-System handelt? Und falls ja: Wie weit gehen die Informationsrechte?

Im Übrigen findet der Einsatz von KI derzeit seine Grenzen im Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Artikel 1 und 2 des Grundgesetzes (GG) oder eben in den Datenschutzbestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) oder des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG). Inzwischen wurde auf europäischer Ebene die KI-Verordnung (AI Act) verabschiedet, die tatsächlich das weltweit erste umfassende Regelwerk für KI darstellen wird.

Direktions- und Weisungsrecht

Es gibt eine Reihe von arbeitsrechtlichen Aspekten, die der Regelung bedürfen. Dazu gehört das Direktionsrecht. Also das Recht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer auf Grundlage des Arbeitsvertrags Weisungen zu erteilen. In der Praxis wird das Direktionsrecht häufig auf nachgeordnete Führungskräfte übertragen. Da es keinen Grundsatz gibt, dass Weisungen von einem Menschen erteilt werden müssen, ist also auch die Übertragung auf eine KI möglich. Sobald die Weisung aber „unbillig“ ist, weil zum Beispiel keine Interessenabwägung stattfindet, besteht ein Recht, die Weisung nicht zu befolgen (Remonstrationsrecht). Auch die Weisung der KI selbst kann „unbillig“ sein. Eine KI ist in der Regel nicht in der Lage, die Umstände des Einzelfalls, Gerechtigkeitsprinzipien und Wertvorstellungen zu erkennen. Daher kann es sinnvoll sein, auch in weisungsgebenden KI-Systemen

eine Remonstrationsfunktion zu implementieren. Dennoch sei die Frage erlaubt, ob menschliche Entscheidungen wirklich immer besser oder gerechter sind. Menschen machen Fehler, auch in gerichtlichen Entscheidungsprozessen.

Spannend dürfte auch die Frage sein, welche **arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen** bestehen. Der KI-gesteuerte Vorgesetzte stellt ein Arbeitsmittel im Sinne der Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV) dar, vor dessen Einsatz laut Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) eine Gefährdungsbeurteilung bis hin zur Prüfung psychischer Belastungen durchzuführen ist.

Aus **datenschutzrechtlicher Sicht** ist bei KI die DSGVO zu beachten. Das in Artikel 22 enthaltene Verbot besagt, dass „Maschinen nicht über Menschen entscheiden“ dürfen. Das Letztentscheidungsrecht muss beim Menschen liegen. Bei einer Weisung – wie zum Beispiel einer Schichteinteilung oder einem Tourenplan – basiert die Entscheidung aber nur auf bestimmten Daten wie dem bisherigen Dienstplan oder dem Standort, nicht aber auf den in einem Persönlichkeitsprofil ermittelten Fähigkeiten. Insofern spielt Artikel 22 DSGVO im Bereich des Recruitings bzw. der Personalentscheidungen eine zentrale Rolle, gerade wenn diese eine unmittelbare Rechtswirkung für den Arbeitnehmer entfalten (Einstellung, Beförderung, Personalentwicklung, Weiterbildung und Qualifizierung).

KI und Diskriminierung

Potenziell **diskriminierende Wirkungen** von KI-Systemen sind ein viel diskutiertes Problem im Zusammenhang mit der neuen Technologie. In der Praxis ist dies insbesondere im Recruiting ein Thema – die Einhaltung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Bei Personalentscheidungen dürfen Geschlecht, ethnische Herkunft, Religion, Weltanschauung, Alter, Behinderung oder sexuelle Identität keine Rolle spielen. Sollte KI nicht aber objektiver und rationaler entscheiden als der Mensch? Die Gefahr liegt in den Trainingsdaten und der Art und Weise, wie der Mensch sie konfiguriert.

Lernt eine KI mit altersdiskriminierenden oder sexistischen Daten, werden ihre Ergebnisse entsprechend ausfallen, wenn nicht gegengesteuert wird. In diesem Fall drohen

dem Arbeitgeber Schadensersatzansprüche nach § 15 AGG. Arbeitgeber und Betriebsrat benötigen daher tatsächlich ein tieferes Verständnis der sogenannten Entscheidungslogik des KI-Systems. In der Praxis zeigt sich hier jedoch häufig das Problem, dass die vorgelegten KI-Beschreibungen mit dem Argument des Geschäftsgeheimnisses von den Herstellern nicht herausgegeben werden, sodass die Informationsrechte des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), aber auch die des Arbeitgebers an ihre Grenzen stoßen.

Beteiligung und Mitbestimmung des Betriebsrats

1. Es beginnt mit den **Unterrichtungs- und Beratungsrechten**. Laut BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat bei der Planung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen einschließlich des Einsatzes von KI unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten und anschließend zu beraten. Damit sind auch die Unterlagen gemeint, die die Funktionsweise des KI-Systems darstellen. Und genau damit halten sich die Anbieter unter Hinweis auf das Geschäftsgeheimnis gern zurück. Es macht aber einen qualitativen Unterschied, ob es nur um die Nutzung einer KI wie bei ChatGPT als Hilfsmittel zur Erbringung der eigenen Leistung geht oder ob KI autonom handelnd im Personalmanagement eingesetzt wird.

2. Weiter haben wir eine breite Palette von „echter“ **Mitbestimmung** des Betriebsrats. Der Betriebsrat kann gemäß BetrVG den Abschluss von Betriebsvereinbarungen erzwingen bzw. Maßnahmen gegebenenfalls stoppen. Die Entscheidung über das „Ob“ der Implementierung von KI-Systemen trifft zwar der Arbeitgeber. Die Ausgestaltung, das „Wie“, ist dann aber mitbestimmungspflichtig und hier liegen die Gestaltungsmöglichkeiten des Betriebsrats. Allerdings wird man sich hier von starren Betriebsvereinbarungen der alten Art verabschieden und Betriebsvereinbarungen dynamisch bzw. agil gestalten müssen.

Im BetrVG sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in § 87 festgelegt. Der Einsatz von KI könnte folgende Punkte betreffen:

- Ordnungsverhalten: Kommt KI bei der Vorbereitung und Erteilung von Weisungen zum Einsatz? Das

Arbeitsgericht Hamburg sah diesen Tatbestand nicht erfüllt. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass es sich beim Einsatz von KI um mitbestimmungsfreies Arbeitsverhalten handelt.

- Technische Einrichtung: Ist ein KI-System objektiv geeignet, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen? Im Hamburger Fall hatten die Arbeitnehmer keine Unternehmensaccounts für ChatGPT, sondern eigene Accounts. Auf die hatte der Arbeitgeber keinen Zugriff. Deshalb entschied das Gericht, dass der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht habe. Auf die datenschutzrechtliche Problematik ging das Gericht nicht ein.
- Arbeits- und Gesundheitsschutz: Drohen durch den Einsatz von KI Gefahren für die physische oder psychische Gesundheit der Arbeitnehmer? Gesundheitsschädliche Auswirkungen von KI sind bei der Gefährdungsbeurteilung zu bewerten. Das Hamburger Arbeitsgericht stellte fest, dass konkrete Gefährdungen der psychischen Belastung durch KI nicht erkennbar seien.

Schließlich hat der Betriebsrat auch ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen (§ 95 BetrVG). Dies gilt auch, wenn bei der Aufstellung von Richtlinien KI zum Einsatz kommt. ■

**Über das „Ob“
entscheidet der
Arbeitgeber, beim
„Wie“ bestimmt
der Betriebsrat
mit.**