

Prof. Dr. Peter Wedde

# KI-EINSATZ IM BETRIEB

ANTWORTEN AUF HÄUFIGE FRAGEN  
ZUR KI-MITBESTIMMUNG



## Impressum

INPUT Consulting gGmbH  
Theodor-Heuss-Str. 2  
70174 Stuttgart  
www.input-consulting.de

Autor: Prof. Dr. Peter Wedde (d+a consulting, Wiesbaden)

Layout und Satz: Regine Lieb, klip GmbH

Illustrationen: Tommi Süssmilch

Das Gutachten entstand im Auftrag von INPUT Consulting im Rahmen des Projekts „humAI work lab – KI menschenzentriert gestalten“. Das Projekt wird durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Rahmen der Initiative Neue Qualität der Arbeit (INQA) gefördert.

humAI work lab ist ein Projekt des Instituts für Sozialwissenschaftliche Forschung e.V. (ISF München) in Kooperation mit der INPUT Consulting gGmbH und dem Institut für angewandte Arbeitswissenschaft e.V. (ifaa). Unternehmenspartner sind die Deutsche Telekom Service, IBM Deutschland, Atruvia und Micaraa.

www.humain-worklab.de

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

Im Rahmen der Initiative:



Die Verantwortung für den Inhalt dieser Publikation liegt beim Autor.

Stuttgart, September 2023

Einleitung und Begriffsbestimmung .....	5
Was ist KI? .....	6
„Starke KI“ und „Schwache KI“ .....	7
Begriffsbestimmung .....	8
Perspektiven.....	9
Rechtlicher Rahmen für den Einsatz von KI.....	10
Individualrecht.....	10
Wie viel KI-Verarbeitung von Beschäftigtendaten ist arbeitsrechtlich zulässig?.....	10
Pflicht zur Nutzung von KI-Anwendungen im beruflichen Rahmen? .....	11
Verwendung von KI-Daten bei arbeitsrechtlichen Konflikten – Beweisverwertungsverbot? .....	12
Kollektivrecht – Beteiligungsrechte von Betriebsräten bei Einführung und Anwendung von KI-Anwendungen.....	14
Allgemeines.....	14
Information – Schlüssel zur Mitgestaltung von KI .....	16
Beratungsrechte .....	24
Durchsetzung von Mitbestimmungsrechten .....	37
Ausgestaltung der Mitbestimmung bezüglich KI-Anwendungen in der Praxis.....	38
Sicherung des Erreichten .....	41
Unterstützung durch betriebliche Auskunftspersonen und Sachverständige .....	42
KI-spezifische Aus- und Weiterbildung von Betriebsratsmitgliedern .....	43
Sicherung und Grenzen der Mitbestimmung – Einzelfragen aus der Umfrage und ihre Antworten .....	44
KI und Datenschutz – geht das? Der datenschutzrechtliche Rahmen für betriebliche KI-Anwendungen.....	46
Was regelt die DSGVO? .....	49
Welche KI-Anwendungen sind datenschutzrechtlich zulässig?.....	59
Was ist datenschutzrechtlich zulässig? – Einzelfragen aus der Umfrage und ihre Antworten.....	63
Eckpunkte für Betriebsvereinbarungen zu KI-Anwendungen .....	64
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis.....	68

## Einleitung und Begriffsbestimmung

Die folgende Expertise wurde im Rahmen des Lern- und Experimentierraumprojekts „humAI work lab“ im Auftrag der INPUT Consulting gGmbH in Stuttgart erstellt. Das Projekt wurde durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) im Rahmen der Initiative Neue Qualität der Arbeit (INQA) gefördert.

Die Expertise beschreibt den rechtlichen Rahmen, der für den Einsatz „Künstlicher Intelligenz“ in Betrieben und Unternehmen besteht. Dabei stellt sie die Situation der Beschäftigten und Betriebsräte in den Mittelpunkt.

Ausgangspunkt der Ausführungen ist eine Bestimmung des Begriffs „Künstliche Intelligenz“. Hieran schließt sich eine Bewertung der individualrechtlichen Vorgaben an, die es für Beschäftigte bezogen auf die Einführung und Nutzung von KI-Anwendungen in den Betrieben gibt. Ein inhaltlicher Schwerpunkt sind die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte, die Betriebsräten bei der Einführung und Nutzung von KI-Anwendungen zur Verfügung stehen und die hieraus folgenden praktischen Handlungsoptionen. Darauf folgt als weiterer Schwerpunkt eine Analyse der datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen betrieblicher KI-Anwendungen.

Die Expertise benennt einschlägige rechtliche Grundlagen und erläutert die sich hieraus für die Praxis ableitenden Handlungsoptionen. Gleichzeitig beantwortet sie spezifische Fragen, die Teilnehmerinnen und Teilnehmern im Rahmen einer im Januar 2023 durchgeführten Onlineumfrage zum Thema „KI im Betrieb“ gestellt haben<sup>1</sup>.

Soweit diese Fragen direkt im Text beantwortet werden, sind sie jeweils dort eingefügt. Antworten auf weitere Einzelfragen finden sich in gesonderten Abschnitten der Expertise.



<sup>1</sup> Vgl. allgemein Hoppe/Roth/Wedde, Computer und Arbeit 12/2022, S. 36 f. und zu Ergebnissen dieselben, Computer und Arbeit 5/2023, S. 36 ff.

## Was ist KI?

Über „Künstliche Intelligenz“ oder kurz „KI“, wird seit vielen Jahrzehnten nachgedacht. Parallel zur Entstehung der Informatik als bedeutsame neue und eigenständige Wissenschaft wurde in den USA schon Mitte der 1950er Jahre über die Möglichkeiten der „Artificial Intelligence (AI)“ nachgedacht. In der Öffentlichkeit verband sich mit der „KI“ hingegen lange Zeit vielfach nur der Gedanke an „Science-Fiction“.

Am Schattendasein der „KI“ konnte auch die Einführung praxistauglicher Expertensystem in den 1980er Jahren nichts ändern.<sup>2</sup> Das Potential, das diese Systeme boten, war allerdings auch nicht ansatzweise mit dem zu vergleichen, das heute zur Verfügung steht, was wesentlich an der fehlenden Leistungsfähigkeit der zur Verfügung stehenden Computersysteme, an begrenzten und teuren Speichermöglichkeiten sowie an kaum vorhandenen elektronischen Übertragungsmöglichkeiten lag.

Diese Situation hat sich in den letzten beiden Jahrzehnten grundlegend verändert: Spezielle KI-Software ist heute beispielsweise in der Lage, geschriebenen Text oder auch das gesprochene Wort in zahlreiche Sprachen zu übersetzen, was nicht nur Urlaubsreisen erleichtert, sondern auch grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Wirtschaft, Wissenschaft und Politik. In Call-Centern werden viele Anfragen im „First-Level-Support“ nicht mehr von Menschen, sondern von KI-Sprachassistenten angenommen und beantwortet. Durch KI-Anwendungen gesteuerte selbstfahrende Autos befinden sich bereits ebenso in Praxistests wie führerlose Bahn- oder Bussysteme. Und auch vor selbststeuernden Passagierflugzeugen muss der KI-Trend nicht halt machen, wie Erfahrungen mit Langstreckendrohnen zeigen.

Möglich werden derartige Anwendungen insbesondere deshalb, weil die zur Erbringung der erforderlichen Verarbeitungsaufgaben notwendige leistungsfähige Hardware, anders als noch in den 1980er oder 1990er Jahren, inzwischen fast unbegrenzt zur Verfügung steht: Anwender können vor Ort vorhandene Rechner- und Speicherkapazitäten über das Internet jederzeit mittels Zugriffs auf virtuelle Serverfarmen und auf Speicher in Clouds beliebig vergrößern. Auf dieser technischen Basis können neuartige KI-Softwarekonzepte aus dem Bereich des „Maschinellen Lernens“ realisiert werden, die in der Lage sind zu verschiedensten Themen weltweit vorhandene Informationen zu erfassen und auf der Basis vorgegebener Regeln und Algorithmen automatisiert aufzubereiten. Diese Datenbasis versetzt entsprechend programmierte KI-Software anhand vorgegebener Regeln und unter Nutzung von speziellen Algorithmen in die Lage, eigene Erkenntnisse zu generieren, Freitextfragen zu beantworten und Endnutzern für bestehende Probleme Lösungen anzubieten. Die Ergebnisse der in KI-Anwendungen stattfindenden Verarbeitungsprozesse lassen sich vielfach nicht mehr von denen unterscheiden, die Menschen auf konventionelle Art geschaffen haben. Dies hat die Anwendung „ChatGPT“ in den letzten Monaten einer breiten Öffentlichkeit beeindruckend demonstriert.

Mit echter Intelligenz haben alle diese Anwendungen allerdings nichts zu tun – so beeindruckend ihre Leistungsfähigkeit auch sein mag. Vielmehr handelt es sich um gigantische Datenfresser, die durch spezielle Software dazu befähigt werden, aus vorliegenden Informationen logisch klingende und in der Regel auch richtige oder zumindest plausibel scheinende Aussagen abzuleiten. Die Entwicklung völlig neuer eigener Ideen ist der derzeit existierenden „KI“ hingegen ebenso verwehrt wie echte Entscheidungen „aus dem Bauch“, die einer Intention folgen und nicht allein durch mathematische Wahrscheinlichkeiten gespeist sind.

### „Starke KI“ und „Schwache KI“

Aus wissenschaftlicher Sicht gibt es zwei unterschiedliche Formen von „KI“: Einerseits „Starke KI“, die ein breites Spektrum von Aufgaben eigenständig und im Idealfall ohne Eingriffe von Menschen erledigen können soll und andererseits „Schwache KI“, die auf der Basis des sog. „maschinellen Lernens“ in der Lage ist, konkrete Anwendungsprobleme auf Basis der Methoden aus der Mathematik und Informatik zu lösen, etwa die schnelle Übersetzung frei geschriebener Texte. Dabei sind diese KI-Systeme zur Selbstoptimierung fähig.<sup>3</sup>

Der Unterschied zwischen „Starker KI“ und „Schwacher KI“ lässt sich am Beispiel von Übersetzungssoftware verdeutlichen: Entsprechende Programme aus dem Bereich der „Schwachen KI“ wie etwa „deepl.com“ können geschriebene Texte in die zur Verfügung stehenden Sprachen übersetzen. Für viele Standarddokumente und Anwendungsfälle reichen die erzeugten Übersetzungen aus. Nur im Bereich von Fachsprachen oder bezogen auf „gehobene“ Literatur zeigen sich oft Fehler und Mängel. Aber auch wenn diese künftig beseitigt werden, sind diese Programme strukturell nicht in der Lage, zugleich nach knappen Vorgaben Aufsätze oder Reden zu schreiben, wie es der KI-Software ChatGPT möglich ist. Umgekehrt scheitert ChatGPT (noch) an der Übersetzung in andere Sprachen. Dafür wäre neben der Einfügung spezieller Algorithmen eine intensive Lern- und Trainingsphase notwendig.

Die Möglichkeiten „Schwacher KI“ sind insoweit sehr begrenzt. Eine „Starke KI“ wäre hingegen (ebenso wie das menschliche Gehirn) sowohl zur eigenständigen Erstellung von Texten als auch zu deren Übersetzung in einer ihr bekannten Fremdsprache in der Lage. Gleichzeitig könnte sie natürlich auch ein Fahrrad steuern, kochen, singen und bei Bedarf herzhaft lachen.

<sup>2</sup> Vgl. Gutachten Datenethikkommission, S. 59 f.

<sup>3</sup> Vgl. in diesem Sinn KI-Strategien, Seite 4.

Alle derzeit zur Verfügung stehenden KI-Anwendungen sind der „Schwachen KI“ zuzuordnen und deshalb auf der Basis verschiedener Verfahren des „Maschinellen Lernens“ nur in der Lage, vorgegebene Aufgaben automatisiert zu erledigen. Voraussetzung für ihr Funktionieren ist immer das Vorhandensein einer ausreichend großen Informationsbasis als Grundlage für das Anlernen der Software. Aus den vorhandenen Daten werden in der Trainingsphase Lösungsmuster abgeleitet, ohne dass KI-Software selbst versteht, was sie da tut. Eigenständig denken kann „Schwache KI“ in keiner Weise.

Das Besondere an vielen der aktuell auf den Markt drängenden KI-Anwendungen (insbesondere ChatGPT) sind die in der Software verankerten digitalen neuronalen Netz- und Verarbeitungsstrukturen, die der Funktionsweise des menschlichen Gehirns nachempfunden sind. Ähnlich wie Hirnzellen sind die einzelnen Programmteile dabei umfassend miteinander vernetzt und interagieren digital permanent direkt miteinander. Dies setzt neben speziellen Algorithmen eine ungeheure Rechen- und Speicherleistung voraus. Auf Basis dieses Konzepts leitet Software wie ChatGPT aus Millionen von gelesenen Texten universelle Strukturen und logische Regeln ab und verdichtet diese zu einem maschinellen Wissen. Dieses Wissen wird anhand von zunächst vorgegebenen und in der Folge dann automatisch weiter entwickelten Algorithmen in logisch und plausibel klingende Antworten auf Anfragen aller Art umgewandelt.

### Begriffsbestimmung

Die folgende rechtliche Darstellung bezieht sich durchgängig auf derzeit zur Verfügung stehende Anwendungen aus dem Bereich der „Schwachen KI“. Diese Begrenzung allein schafft allerdings noch keine juristisch handhabbare Festlegung dessen, was unter „KI“ zu verstehen ist. Eine allgemein feststehende Definition hierzu gibt es nicht, wohl aber Begriffsbestimmungen der Bundesregierung<sup>4</sup>, der Datenethikkommission<sup>5</sup> und der EU<sup>6</sup>. Angelehnt an diese Vorlagen wird die Bezeichnung „KI“ in der folgenden Darstellung für alle Systeme verwendet, die auf der Basis von Methoden der Mathematik und der Informatik konkrete Anwendungsprobleme lösen und die dabei zur Selbstoptimierung in der Lage sind. KI-Software basiert in der Regel auf selbstlernende Algorithmen, teilweise ergänzt durch zusätzliche Vorgaben.

Der Begriff „Algorithmus“ steht nach seiner sprachlichen Definition für einen Rechenvorgang nach einem bestimmten Schema, der sich wiederholt.<sup>7</sup> Bezogen auf KI lassen sich Algorithmen als operative Verarbeitungsvorschriften beschreiben, mit denen ein Ablaufplan als eine Folge von Verarbeitungsschritten spezifiziert wird. Al-

<sup>4</sup> Strategie Künstliche Intelligenz der Bundesregierung, Stand 2018, Berlin 2019, S.e 4.

<sup>5</sup> Gutachten der Datenethikkommission, S. 59.

<sup>6</sup> Art. 3 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, Stand 25.11.2022 (elektronisch abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14954-2022-INIT/de/pdf> - Abrufdatum -15.5.2023).

<sup>7</sup> Vgl. die Definition des Duden, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Algorithmus> (Abruf: 15.5.2023).

gorithmen erzielen ein angestrebtes Ergebnis durch die schrittweise Transformation von Eingangsdaten.

Die Bezeichnung „KI-Anwendungen“ wird im Folgenden übergreifend verwendet und bezieht sich auf alle KI-Gestaltungen und KI-Komponenten. „KI-Software“ steht für spezielle KI-Programme, „KI-Systeme“ für Kombinationen aus Hard- und Software. Teilweise können diese Begriffe synonym verwendet werden.

### Perspektiven

KI-Anwendungen werden sich schon aufgrund der sich mit dieser Technik verbindenden Möglichkeiten schnell und flächendeckend verbreiten. Dies gilt insbesondere für die Arbeitswelt. Vermutlich ist deshalb die Prognose zutreffend, nach der spätestens im Jahr 2035 jeder Arbeitsplatz mit KI zu tun haben wird.<sup>8</sup>

Bezogen auf KI gibt es einen schon fast grenzenlosen Optimismus und eine große Euphorie. Dies gilt spätestens, seit der Hersteller von ChatGPT, die Firma OpenAI, im November 2022 der breiten Öffentlichkeit eine freie Testversion von ChatGPT zur Verfügung gestellt hat. Seitdem haben viele Menschen ausprobiert, was diese KI-Anwendung kann. Aber es gibt auch Warnungen vor unkalkulierbaren Folgen der sich mit KI-Systemen verbindenden Möglichkeiten, insbesondere einen schon fast dramatischen Expertenappell, der Ende Mai 2023 veröffentlicht wurde. Dieser benennt mögliche Risiken der „KI“ und wurde unter anderem von Sam Altman, dem Chef der Firma OpenAI, verfasst. Kurz und knapp heißt es dort

**„Das Risiko einer Vernichtung durch KI zu verringern, sollte eine globale Priorität neben anderen Risiken gesellschaftlichen Ausmaßes sein, wie etwa Pandemien und Atomkrieg.“<sup>9</sup>**

Mit Blick auf eine solche Aussage überrascht es nicht, wenn es Betriebsräten schwerfällt, zur Frage der KI-Anwendung eigene Positionen zu entwickeln und hierauf aufbauend ihre gesetzlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte wahrzunehmen. Dass ihnen trotz der Mächtigkeit der neuen Technik zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, verdeutlicht die folgende Darstellung.

<sup>8</sup> Vgl. Hubertus Heil von Bundesarbeitsminister am 29.4.2023 in einem Interview für den Tagesspiegel (abrufbar unter <https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Interviews/2023/2023-04-29-tagesspiegel.html> - Abrufdatum 15.5.2023).

<sup>9</sup> Originaltext: „Mitigating the risk of extinction from AI should be a global priority alongside other societal-scale risks such as pandemics and nuclear war.“, elektronisch nebst einer Liste der Unterzeichner abrufbar unter [www.safe.ai/statement-on-ai-risk](https://www.safe.ai/statement-on-ai-risk) (Abrufdatum 1.6.2023).

# Rechtlicher Rahmen für den Einsatz von KI

## Individualrecht

### Wie viel KI-Verarbeitung von Beschäftigtendaten ist arbeitsrechtlich zulässig?

*Die Entscheidung über die Einführung von KI-Anwendungen treffen die Arbeitgeber. Sie müssen aber sicherstellen, dass bei allen Verarbeitungen die Rechte der Beschäftigten geschützt und gewahrt werden. Eingriffe in Persönlichkeitsrechte sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeit nur zulässig, wenn es hierzu keine für Arbeitgeber zumutbaren Alternativen gibt.*

Die Entscheidung darüber, ob oder in welcher Form KI-Anwendungen in Betrieben oder Unternehmen eingesetzt werden, obliegt den Arbeitgebern. Sie entscheiden darüber, ob für die Steuerung von Maschinen oder Produktionsanlagen KI-Software eingesetzt wird oder ob es bei den bisherigen Verfahren und Techniken bleibt. Gleiches gilt hinsichtlich des Einsatzes von KI-Anwendungen im Bereich der Personalauswahl oder des Personalmanagements.

Sind Entscheidungen zur Einführung von KI-Anwendungen getroffen, besteht eine individuelle Verpflichtung der Beschäftigten zu deren Nutzung, wenn entsprechende Anweisungen in den Bereich des Direktionsrechts der Arbeitgeber fallen. Ist dies nicht der Fall und/oder verletzen entsprechende Anweisungen in unzulässiger Weise Rechte der Beschäftigten, können sie die Nutzung von KI-Anwendungen verweigern.

Betriebsräten stehen für die Beeinflussung betriebswirtschaftlicher Entscheidungen der Arbeitgeber bezüglich der Auswahl oder Einführung von KI-Anwendungen keine durchsetzbaren kollektivrechtlichen Beteiligungsrechte zur Verfügung. Diese Situation ändert sich, sobald eine Einführung beginnen soll. Diese löst Mitwirkungsrechte aus (vgl. dazu Abschnitt B.II.4).

Die Handlungs- und Reaktionsmöglichkeiten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bezüglich des betrieblichen Einsatzes von KI-Anwendungen leitet sich aus allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen ab. Im Rahmen der gegenseitigen Fürsorge- und Rücksichtnahmepflichten müssen Arbeitgeber auch bezogen auf KI-Technik die Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten ihrer Beschäftigten wahren und sichern. Ein herausragender Schutz besteht für die allgemeinen Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten. Diese können beispielsweise beeinträchtigt werden, wenn mittels KI-Anwendungen Informationen über die Persönlichkeitsstruktur einzelner Beschäftigter generiert werden oder wenn diese Technik für die Durchführung von Intelligenztests oder Potentialanalysen eingesetzt wird, weil die hierbei gewonnenen Erkenntnisse für die Anbahnung oder Durchführung von Beschäftigungsverhältnissen aus objektiver Sicht in der Regel nicht erforderlich sind.

Der auch in der Arbeitswelt bestehende allgemeine Grundrechtsschutz schließt Eingriffe in die Rechte von Beschäftigten allerdings nicht völlig aus. Sie kommen dann in Betracht, wenn Grundrechte von Beschäftigten mit ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Grundrechtspositionen von Arbeitgebern kollidieren, etwa ihrem aus dem Eigentumsrecht des Art. 14 Abs. 1 Grundgesetz abgeleiteten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Derartige Eingriffe setzen aber immer eine Interessenabwägung voraus und eine Beschränkung auf ein verhältnismäßiges Maß. Gibt es zum Ausgleich der Interessen Handlungsalternativen, die zu einem weniger starken Eingriff in Grundrechte der Beschäftigten führen und deren Anwendung Arbeitgebern zumutbar sind, muss hierauf zurückgegriffen werden.

### Pflicht zur Nutzung von KI-Anwendungen im beruflichen Rahmen?

*Von Beschäftigten zu nutzende Arbeitsmittel können Arbeitgeber im Rahmen ihres arbeitsrechtlichen Direktionsrechts festlegen. Dabei müssen sie sicherstellen, dass alle zugunsten der Beschäftigten geltenden gesetzlichen Schutzregelungen beachtet und eingehalten werden. Dies gilt auch bezogen auf die Nutzung von KI-Anwendungen.*

In welcher Form und mit welchen Hilfsmitteln Beschäftigte ihre vertraglich geschuldeten Arbeitsleistungen erbringen, können Arbeitgeber im Rahmen des allgemeinen Direktionsrechts bestimmen. Allerdings müssen sie hierbei nach der allgemeinen Regelung des § 75 Abs. 1 BetrVG die in ihren Betrieben tätigen Personen immer nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandeln.

§ 75 Abs. 2 BetrVG verpflichtet Arbeitgeber, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb Beschäftigten zu schützen und zu fördern. Um diese unabhängig vom Bestehen eines Betriebsrats geltenden Grundsätze für die Behandlung von Betriebsangehörigen zu erfüllen, müssen Arbeitgeber neben der Sicherung der Persönlichkeitsrechte ihrer Beschäftigten auch dafür sorgen, dass in den Betrieben alle einschlägigen Schutzgesetze und Schutzregelungen eingehalten werden. Die Verpflichtung besteht etwa im Bereich des gesetzlichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes, aber auch bezogen auf den Datenschutz.

Werden einschlägige Schutzgesetze nicht beachtet oder sichergestellt und werden Beschäftigte deshalb bei der Erfüllung ihrer vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gefährdet, können sie etwa die Verwendung von unzureichend gesicherten technischen Gerätschaften verweigern.

Entsprechendes gilt bezüglich des betrieblichen Einsatzes von KI-Anwendungen: Werden hierdurch geschützte Rechte von Beschäftigten in unzulässiger Weise verletzt oder müssen sie beispielsweise befürchten, dass der Einsatz einer KI-Software aufgrund des hiermit verbundenen höheren Arbeitsdrucks für sie zu negativen ge-

sundheitlichen Auswirkungen führt, können sie mit der Bitte um Abhilfe direkt beim Arbeitgeber intervenieren. Ebenso ist die Einschaltung des zuständigen Betriebsrats möglich.

Zur Prüfung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von KI-Anwendungen können Beschäftigte sich an die zuständigen internen Datenschutzbeauftragten sowie an die staatlichen Datenschutzaufsichtsbehörden wenden. Bezüglich der Klärung allgemeiner arbeitsrechtlicher Fragen ist die Anrufung der zuständigen Arbeitsgerichte möglich.

Die Einschaltung externer staatlicher Stellen verbinden sich in der Praxis allerdings immer mit dem Risiko beruflicher Nachteile und im Extremfall mit dem möglichen Verlust des Arbeitsplatzes, weshalb viele Beschäftigte hiervor auch bezogen auf KI-Anwendungen zurückschrecken werden. Ist dies der Fall und gibt es keinen Betriebsrat, der interveniert, sind sie Verarbeitungen außerhalb des datenschutzrechtlich Zulässigen ohne tatsächlichen Schutz ausgesetzt.

### Verwendung von KI-Daten bei arbeitsrechtlichen Konflikten – Beweisverwertungsverbot?

*Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gibt es kein allgemeines Beweisverwertungsverbot, das den Zugriff von Arbeitgebern auf in KI-Anwendungen enthaltene personenbezogene Informationen ausschließen würde, wenn diese dort entgegen gesetzlichen Regelungen oder trotz bestehender kollektivrechtlicher Verbote verarbeitet werden. Unzulässig ist die Verwertung personenbezogener Daten hingegen dann, wenn ein unzulässiger Eingriff in das Persönlichkeitsrecht von Beschäftigten vorliegt.*

Bezogen auf die Verarbeitung von Beschäftigtendaten sind Arbeitgeber nach allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen verpflichtet, die ihnen vorliegenden personenbezogenen Informationen nur in rechtmäßiger Weise und nach den Grundsätzen von „Treu und Glauben“ zu verarbeiten. Diese Vorgabe findet sich praktisch genauso in den „Grundsätzen für die Verarbeitung personenbezogener Daten“ in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) DSGVO.

Dies schließt aber nicht aus, dass Arbeitgeber individuelle Beschäftigtendaten, die ohne Rücksicht auf die vorgenannten Grundsätze verarbeitet werden, im Streitfall zur Begründung arbeitsrechtlicher Maßnahmen heranziehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) gibt es im Arbeitsrecht kein „Sachvortragsverwertungsverbot“, das es einer Partei grundsätzlich verwehren würde, die aus ihrer Sicht für eine gerichtliche Entscheidung relevanten Informationen auch dann vorzutragen, wenn diese unter Verstoß gegen gesetzliche Regelungen oder gegen Vorgaben in Betriebsvereinbarungen erlangt worden sind. Der insbesondere

für Kündigungsschutzverfahren zuständige 2. Senat des BAG vertritt hierzu die Auffassung, dass die Annahme eines „Sachvortragsverwertungsverbots“ im deutlichen Widerspruch zu den Grundprinzipien des deutschen Zivil- und Arbeitsgerichtsverfahren stehen würde.<sup>10</sup> Eine Begrenzung des Rechts von Arbeitgebern, Beschäftigtendaten zu Lasten der Betroffenen in arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen zu verwerten, ist dann erreicht, wenn die dafür notwendige Beschaffung von Informationen zu einem von den Beschäftigten nicht hinzunehmenden Eingriff in ihre verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechte verbindet, etwa bei der datenschutzwidrigen Auswertung der Daten auf einem dienstlichen Smartphone<sup>11</sup> oder wegen einer unzulässigen Kontrolle privater E-Mails.<sup>12</sup>

---

**Unter welchen Bedingungen dürfen Informationen, die trotz einschlägiger Verbote in einer Betriebsvereinbarung erlangt wurden, vom Arbeitgeber vor Gericht verwendet werden?**

---

Arbeitgeber sind damit auch bezogen auf betriebliche KI-Anwendungen grundsätzlich nicht daran gehindert, mit dieser Technik gewonnene Informationen zu Leistung oder Verhalten von Beschäftigten für die Begründung arbeitsrechtlicher Maßnahmen bis hin zur Kündigung zu verwenden und diese gegebenenfalls auch in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren vorzutragen.

Eine umfassende „Beweisverwertung“ der bei der Verarbeitung mittels KI-Anwendungen gewonnenen Beschäftigtendaten lässt sich vor diesem Hintergrund auch durch einschlägige und ausdrückliche Verbotsregelungen in Betriebsvereinbarungen nicht ausschließen. Derartige kollektivrechtliche Verbote stehen einer Verwendung vorliegender Informationen in arbeitsrechtlichen bzw. gerichtlichen Auseinandersetzungen nach Auffassung des 2. Senat des BAG nicht entgegen.<sup>13</sup>

Damit schützen weder Regelungen in Betriebsvereinbarungen, die die Verwendungen bestimmter mittels KI-Anwendungen erzeugter Informationen zu Lasten von Beschäftigten ausschließen, noch entsprechende Klauseln in individuellen Arbeitsverträgen Beschäftigte davor, dass Arbeitgeber diese Daten für die Begründung arbeitsrechtlicher Maßnahmen heranziehen. Den Beschäftigten selbst wird es hingegen in der Praxis ohne genaue Informationen über die verwendete KI-Technik und die eingesetzten Regeln und Algorithmen zumeist nicht möglich sein, von Arbeitgebern unter Berufung auf Angaben in KI-Anwendungen vorgebrachte Ausführungen wirksam zu entkräften.

Anders könnte sich die Situation darstellen, wenn Gerichte die Beweiskraft der von Arbeitgebern vorgetragenen Erkenntnisse gerade wegen der nicht bekannten Funktionsweise von KI-Anwendungen in Zweifel ziehen würden. Vielleicht helfen betroffenen Beschäftigten künftig bei der Begründung ihrer Zweifel an der Wahrheit der von Arbeitgebern vorgetragenen Argumente auch spezielle KI-Anwendungen, die Arbeitsrechtsanwälten künftig zur Verfügung stehen werden.

<sup>10</sup> BAG vom 13.12.2007 – 2 AZR 537/06.

<sup>11</sup> LAG Baden-Württemberg vom 27.1.2023 – 12 Sa 56/21.

<sup>12</sup> Hessisches LAG vom 21.9.2018 – 10 Sa 601/18.

<sup>13</sup> BAG vom 13.12.2007 – 2 AZR 537/06 sowie aus jüngerer Zeit vom 31.1.2019 – 2 AZR 426/18.

# Kollektivrecht – Beteiligungsrechte von Betriebsräten bei Einführung und Anwendung von KI-Anwendungen

## Allgemeines

*Betriebsräte können bezogen auf die Einführung neuer oder die Änderung bestehender KI-Anwendungen auf zahlreiche gesetzliche Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte zurückgreifen. Diese sind in der Regel nicht KI-spezifisch, kommen beim Vorliegen anwendbarer Tatbestände aber dennoch zur Anwendung. Darüber hinaus enthält das BetrVG in den §§ 80 Abs. 3 S. 4, § 90 Abs. 1 Nr. 3 und 95 Abs. 2a BetrVG inzwischen spezielle Regelungen zum Thema „Künstliche Intelligenz“.*

Die im BetrVG verankerten Beteiligungsrechte von Betriebsräten sind vielfältig. Dies verdeutlicht etwa der in § 80 Abs. 1 BetrVG enthaltene Katalog allgemeiner Aufgaben, zu denen insbesondere die Pflicht zur Überwachung der Einhaltung der zugunsten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern geltenden gesetzlichen und kollektivrechtlichen Vorschriften, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen sowie die Förderung und Sicherung der Beschäftigung im Betrieb oder der Maßnahmen des Arbeitsschutzes und des betrieblichen Umweltschutzes gehören. Um alle diese Aufgaben wahrnehmen zu können, weist das BetrVG den Arbeitgebern in § 80 Abs. 2 BetrVG umfassende allgemeine Unterrichtungspflichten zu, die die Information der Betriebsräte über alle relevanten Sachverhalte gewährleisten soll. Diese Unterrichtungspflichten werden in weiteren Vorschriften präzisiert, etwa in § 90 Abs. 1 BetrVG bezüglich bestimmter Planungsmaßnahmen der Arbeitgeber.



Die im BetrVG verankerten Mitwirkungsrechte gelten auch für KI-Anwendungen. Gibt es für deren Einführung oder Veränderung Planungen, müssen Arbeitgeber die zuständigen Betriebsräte hierüber rechtzeitig in Kenntnis setzen, dass diese prüfen und bewerten können, ob kollektivrechtlicher Handlungsbedarf besteht. In diesem Rahmen ist insbesondere die Einschätzung bedeutsam, ob bei der Einführung oder Anwendung von KI-Systemen die zugunsten von Beschäftigten geltenden Gesetze eingehalten werden, etwa zum Arbeits- und Gesundheitsschutz (vgl. Abschnitt B.II.4.c.) oder zum Datenschutz (vgl. Abschnitt B.III).

Die in § 80 Abs. 1 BetrVG benannten Aufgaben der Betriebsräte beinhalten ebenso wie andere kollektivrechtliche Regelungen mit Unterrichtungspflichten bzw. Informationscharakter (etwa § 92 BetrVG zur Personalplanung oder § 92a BetrVG zur Beschäftigungssicherung) lediglich Mitwirkungsrechte, nicht aber durchsetzbare Mitbestimmungsrechte. Diese finden sich in anderen Vorschriften wie insbesondere in § 87 Abs. 1 BetrVG. Weitere Mitbestimmungsrechte finden sich

- für Änderungen von Arbeitsplätzen, Arbeitsabläufen oder Arbeitsumgebungen in § 91 BetrVG,
- für Personalfragebogen, persönliche Angaben in Arbeitsverträgen oder Beurteilungsgrundsätze in § 94 BetrVG,
- für Auswahlrichtlinien in § 90 BetrVG und
- für den Bereich der Berufsbildung und der betrieblichen Bildungsmaßnahmen in den §§ 96 bis 98 BetrVG.

Ein spezifisches Mitbestimmungsrecht für die Ausgestaltung von KI-Anwendungen enthält das BetrVG bisher allerdings nicht, wohl aber spezielle Regelungen zu externen Sachverständigen in § 80 Abs. 3 S. 4, zur Unterrichtung bei bestimmten Planungen in § 90 Abs. 1 Nr. 3 und zum KI-Einsatz bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien in § 95 Abs. 2a.

Ob die im BetrVG enthaltenen Mitbestimmungsrechte bezüglich der Planung oder Anwendung von KI-Anwendungen in Betrieben ganz oder lediglich eingeschränkt anwendbar sind, hängt vom Einzelfall ab. Ist die Anwendbarkeit gegeben, können Betriebsräte sowohl die Rahmenbedingungen für die Einführung und Anwendung dieser Technik regeln als auch Detailfragen wie Art und Umfang möglicher Kontrollen. Notwendige Festlegungen hierzu können in Betriebsvereinbarungen verankert werden und binden dann die Arbeitgeber.

## Information – Schlüssel zur Mitgestaltung von KI

*Die Informationsgewinnung im Vorfeld der Einführung neuer oder der Änderung bestehender KI-Anwendungen kommt mit Blick auf deren kollektivrechtliche Regelung auf Basis einschlägiger Mitbestimmungsrechte eine Schlüsselfunktion zu. Das BetrVG enthält diesbezüglich zahlreiche Unterrichtungspflichten der Arbeitgeber, die durch die Möglichkeit der aktiven Anforderung weiterer Informationen durch Betriebsräte ergänzt wird.*

Betriebsräte können ihre gesetzlichen Aufgaben nur wirksam wahrnehmen, wenn sie rechtzeitig über neue Entwicklungen im Betrieb Bescheid wissen, dass sie sich hierzu mit den betroffenen Beschäftigten austauschen und bestehenden Regelungsbedarf bewerten können. Das BetrVG verpflichtet Arbeitgeber daher, Betriebsräte aktiv und ohne ausdrückliche Aufforderung umfassend und vollständig zu allen Planungen, Sachverhalten oder Themen zu informieren, die einen Bezug zu den im BetrVG verankerten Aufgaben haben.

---

**Muss der Arbeitgeber den BR von sich aus über alle im Einsatz befindlichen oder geplanten KI-Anwendungen informieren?**

---

Die von Arbeitgebern nach § 80 Abs. 2 BetrVG zu leistende Unterrichtung muss neben notwendigen verbalen Erläuterungen und Erklärungen insbesondere die Zurverfügungstellung erforderlicher Unterlagen beinhalten. Diese sind Betriebsräten in Kopie oder in digitalisierter Form zu übergeben. Der gesetzliche Informationsanspruch ist umfassend. Eine Begrenzung des Anspruchs gibt es nur in Einzelfällen, etwa in § 80 Abs. 2 S. 2 2. Halbsatz BetrVG bezüglich des Einsichtsrechts in Bruttogehaltslisten.

### Zurverfügungstellung

Die von Arbeitgebern nach § 80 Abs. 2 BetrVG zu leistende Unterrichtung muss neben notwendigen verbalen Erläuterungen und Erklärungen insbesondere die Zurverfügungstellung erforderlicher Unterlagen beinhalten. Diese sind Betriebsräten in Kopie oder in digitalisierter Form zu übergeben. Der gesetzliche Informationsanspruch ist umfassend. Eine Begrenzung des Anspruchs gibt es nur in Einzelfällen, etwa in § 80 Abs. 2 S. 2 2. Halbsatz BetrVG bezüglich des Einsichtsrechts in Bruttogehaltslisten.

### Unaufgefordert

Die gesetzlich vorgeschriebene Unterrichtung der Betriebsräte müssen Arbeitgeber unaufgefordert durchführen. Unabhängig von dieser Verpflichtung können Betriebsräte selbst initiativ werden und von Arbeitgebern auf der Grundlage von § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG verlangen, dass ihnen die für die Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt werden.

### Zeitpunkt

Die im Rahmen des BetrVG vorgeschriebenen Informationen müssen Arbeitgeber den Betriebsräten rechtzeitig zur Verfügung stellen. Die Unterrichtung muss zum frühestmöglichen Zeitpunkt erfolgen. Ihre Informationspflichten müssen Arbeitgeber spätestens dann erfüllen, wenn die ersten konkreten Planungsschritte bezüglich der Einführung einer KI-Anwendung erfolgen. Gleiches gilt, wenn Veränderungen von bereits eingeführten KI-Komponenten oder KI-Prozessen geplant werden.

---

**Zu welchem Zeitpunkt ist der BR zu beteiligen?**

---

Keine gesetzliche Informationspflicht besteht, wenn es im Vorfeld konkreter Planungen lediglich allgemeine Vorüberlegungen oder erste Vorplanungen bezüglich der Einführung oder Änderung von KI-Anwendungen gibt. Allerdings kann es gerade in dieser Planungsphase auch aus Sicht der Arbeitgeber sinnvoll sein, Betriebsräte einzubinden, weil sich so spätere Regelungskonflikte durch abgestimmte Auswahlentscheidungen möglicherweise vermeiden lassen. Fällt hingegen die Entscheidung für eine bestimmte KI-Konzeption oder KI-Anwendung ohne vorherige Einbindung, lassen sich dabei eingetretene mitbestimmungsrelevante Versäumnisse nicht mehr oder nur mit einem hohen Aufwand korrigieren.

### Vollständig

Die von Arbeitgebern vorgelegten Unterlagen müssen vollständig sein und Betriebsräten eine eigenständige Bewertung der Planungen ermöglichen. Im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit sind die Informationen Betriebsräten im Regelfall in Kopie oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Sie müssen zudem für alle Betriebsratsmitglieder verständlich sein, was im Regelfall die Verwendung der deutschen Sprache voraussetzt. Andere Sprachen wie insbesondere Englisch kommen nur in Betracht, wenn sie von allen Gremienmitgliedern beherrscht werden.

### Unkenntnis

Die Erfüllung ihrer Informationspflichten bezüglich geplanter Einführungen oder Änderungen von KI-Anwendungen verweigern Arbeitgebern oft mit dem Hinweis, dass bestimmte Angaben oder Daten ihnen nicht zur Verfügung stehen, beispielsweise Informationen zu verwendeten Algorithmen. Wenn dies tatsächlich so ist, beinhalten Einführungen oder Änderungen derartiger KI-Anwendungen mit großer Wahrscheinlichkeit Verstöße gegen gesetzliche Pflichten.

Die Notwendigkeit, die Funktionsweise von in Betrieben eingesetzter Software detailliert zu kennen, leitet sich beispielsweise aus den datenschutzrechtlichen Transparenzvorgaben ab, die für die Verarbeitung personenbezogener Daten gelten. Hierzu gehört sowohl die Einhaltung des in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a DSGVO enthaltene datenschutzrechtlichen Transparenzgrundsatzes als auch die Sicherstellung der zugunsten der betroffenen Beschäftigten in Art. 12 Abs. 1 DSGVO verankerten Transparenzpflichtungen. Um ihre hieraus erwachsenen Verpflichtungen einhalten zu können, müssen Arbeitgeber bereits bei der Beschaffung von KI-Anwendungen sicherstellen, dass die Hersteller ihnen die hierfür notwendigen Informationen zur Verfügung stellen. Entsprechendes gilt, wenn bestimmte Informationen aus Sicht von Betriebsräten erforderlich sind, um das Bestehen bzw. den Umfang einschlägiger Mitbestimmungsrechte sowie die sich hieraus ableitenden Handlungsnotwendigkeiten beurteilen zu können.

Ist die Beschaffung von Informationen, ohne die Arbeitgeber ihre nach dem BetrVG bestehenden gesetzlichen Unterrichtungspflichten nicht erfüllen können, nicht möglich, weil beispielsweise Hersteller von KI-Anwendungen sich unter Hinweis auf ihr „Geschäftsgeheimnis“ weigern, diese zur Verfügung zu stellen, steht dies dem betrieblichen Einsatz der entsprechenden Systeme entgegen. Insoweit gilt nichts anderes als beispielsweise beim geplanten Einsatz eines Industrieroboters in der Produktion, wenn dessen Hersteller nicht bereit oder in der Lage ist, die Einhaltung gesetzlich vorgeschriebener Schutzstandards nachzuweisen und in diesem Rahmen auch den Mechanismus der Notabschaltung zu erläutern.

Verweisen Arbeitgeber auf mit Anbietern vertraglich vereinbarte Geheimhaltungspflichten, stehen diesem Argument die in § 79 Abs. 1 BetrVG für Betriebsratsmitglieder und Ersatzmitglieder enthaltenen Geheimhaltungsvorgaben entgegen.

#### **Fehlende Mitbestimmungsrechte**

Arbeitgeber können die Vorlage der gesetzlich vorgeschriebenen Information bei Betriebsräten nicht unterlassen, weil sie der Auffassung sind, dass bezüglich der Einführung oder Änderung von KI-Anwendungen keine einschlägigen gesetzlichen Mitwirkungstatbestände bestehen. Da es diesbezüglich unterschiedliche Positionen und Rechtsmeinung geben kann, muss Betriebsräten auf Grundlage der ihnen zur Verfügung gestellten vollständigen Informationen die Möglichkeit eingeräumt werden, sich hierzu eine eigene Meinung zu bilden und ggf. die Feststellung des Bestehens von Mitbestimmungsrechten im Beschlussverfahren feststellen zu lassen.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> BAG 23.3.2010 – 1 ABR 81/08, hält eine „gewisse Wahrscheinlichkeit“ für das Bestehen von Aufgaben für ausreichend.



## Gegenstände der Information

Für die Erlangung der bezogen auf betriebliche KI-Anwendungen notwendigen Informationen enthält das BetrVG differenzierte Unterrichtsansprüche, die sich auf unterschiedliche Tatbestände beziehen. Diese werden durch spezifische Informationsansprüche in Vorschriften anderer Gesetze wie etwa in § 17 Abs. 2 und 3 KSchG ergänzt, auf deren Darstellung an dieser Stelle verzichtet wird.<sup>15</sup>

- Für die Information der Betriebsräte ist **§ 80 Abs. 2 BetrVG** zugleich **General-klausel** und **Auffangtatbestand**.<sup>16</sup> Durch diese Vorschrift werden Arbeitgeber verpflichtet, Betriebsräte zur Durchführung ihrer Aufgaben nach dem Gesetz rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Der hieraus folgende Informationsanspruch ist weit gefasst. Vorrangig beschränkt er sich auf den jeweiligen Betrieb. Bei unternehmens- oder konzernweiten Angelegenheiten kommt darüber hinaus auch die Unterrichtung der zuständigen Gesamt- oder Konzernbetriebsräte in Betracht.
- In **§ 90 BetrVG** sind Unterrichts- und Beratungsrechte aufgeführt, die sich auf bestimmte Planungen von Arbeitgebern beziehen. § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG benennt bezüglich der Unterrichts- und Beratungspflicht bei der Planung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen ausdrücklich den Einsatz von künstlicher Intelligenz. KI-Anwendungen können die durch § 90 BetrVG zur Verfügung gestellten Rechte darüber hinaus aber auch bezüglich der Planung technischer Anlagen (Nr. 2) oder der Arbeitsplätze (Nr. 4) auslösen. Erfolgt eine der in § 90 Abs. 1 BetrVG benannten Planungen, müssen Arbeitgeber die zuständigen Betriebsräte rechtzeitig und unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen unterrichten.
- § 90 Abs. 1 BetrVG gibt in seinem letzten Halbsatz ausdrücklich vor, dass Betriebsräte unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten sind. Arbeitgeber müssen diese unaufgefordert zur Verfügung stellen. Die vorgelegten Unterlagen müssen die absehbaren Auswirkungen der geplanten KI-Anwendungen im betrieblichen Rahmen aufzeigen. Zugleich müssen sie die technischen Funktionen beschreiben.

<sup>15</sup> Vgl. ausführlich DKW-Buschmann, § 80 BetrVG Rn. 78.

<sup>16</sup> Vgl. etwa DKW-Buschmann, § 80 Rn. 78; Fitting, § 80 Rn. 58;

- Hat eine KI-Anwendung Einfluss auf die Personalplanung in einem Betrieb oder Unternehmen, leitet sich ein spezifischer Unterrichtsanspruch aus **§ 92 BetrVG** ab. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift müssen Arbeitgeber die zuständigen Betriebsräte über die Personalplanung und Maßnahmen der Berufsbildung anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend unterrichten. Diese Pflicht bezieht sich insbesondere auf den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf sowie auf die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen. Die Informations- und Beratungspflicht besteht insbesondere dann, wenn für die Personalauswahl oder für die Ausgestaltung von Personalplanungsprozesse KI-Komponenten eingesetzt werden sollen.
- In einem engen Zusammenhang mit der betrieblichen Personalplanung steht die in **§ 96 BetrVG** geregelte Förderung der Berufsbildung. Nach § 96 Abs. 1 S. 2 BetrVG müssen Arbeitgeber auf Verlangen der Betriebsräte den in Betrieben bestehenden Berufsbildungsbedarf ermitteln. Bezogen auf KI-Anwendungen kann sich diese Ermittlung auch auf das Vorhandensein spezifischer Qualifikationen für den aktiven oder passiven Umgang hiermit erstrecken. Ergebnisse dieser Ermittlungen sind den Betriebsräten zur Verfügung zu stellen.
- Mögliche persönliche Auswirkungen der Einführung und der folgenden betrieblichen Nutzung von KI-Anwendungen müssen Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern vor der Durchführung von hiermit verbundenen personellen Einzelmaßnahmen nach **§ 99 Abs. 1 BetrVG** mitteilen. Auf Verlangen der Betriebsräte müssen sie unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme geben und die Zustimmung der Gremien einholen. Liegt einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG benannten Gründe vor, können Betriebsräte ihre Zustimmung zu personellen Einzelmaßnahmen verweigern.
- Informationen über die unternehmensweiten Auswirkungen von KI-Anwendungen können Betriebsräte mittelbar über einen nach **§ 106 BetrVG** zu gründenden Wirtschaftsausschuss erlangen. Nach § 106 Abs. 2 BetrVG müssen Unternehmer Wirtschaftsausschüsse über die wirtschaftlichen Angelegenheiten der Unternehmen rechtzeitig und umfassend unterrichten. Nach der beispielhaften Aufzählung einschlägiger wirtschaftlicher Angelegenheiten in § 106 Abs. 3 BetrVG gehören hierzu etwa Produktions- und Investitionsprogramme (Nr. 3) oder die Einführung neuer Arbeitsmethoden (Nr. 5). Beide Themenfelder schließen die Planung und Nutzung von KI-Anwendungen ein.
- Sind KI-Anwendungen Bestandteile grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren in Betrieben und verbindet sich ihre Einführung oder Nutzung mit einer Betriebsänderung nach **§ 111 BetrVG**, sind Betriebsräte insbesondere über mögliche wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zu unterrichten.

### Gezielte Informationsbeschaffung durch Betriebsräte und Durchsetzung der bestehenden Unterrichtsansprüche

Die vorstehend benannten kollektivrechtlichen Unterrichtsansprüche sollen die rechtzeitige und umfassende Information von Betriebsräten sicherstellen, die Voraussetzung für die wirksame Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben ist. Kommen Arbeitgeber ihren Unterrichtungspflichten nicht rechtzeitig, nicht vollständig oder gar nicht nach, können Betriebsräte fehlende Information oder Unterlagen initiativ anfordern. Dies verdeutlicht die Regelung in § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG, nach der ihnen auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen sind. Auch die in diesem Rahmen angeforderten Informationen müssen vom Arbeitgeber vollständig übermittelt werden.

#### Wie bekommt der BR überhaupt mit, dass KI im Einsatz ist, wenn der AG dies nicht von sich aus mitteilt?

Die Möglichkeit zur initiativen Informationsgewinnung ist beispielsweise bedeutsam, wenn Betriebsräte „gerüchteweise“ von Planungen zu KI-Anwendungen wissen. Teilen Arbeitgeber ihnen auf entsprechende Anfragen mit, dass es keinerlei einschlägige Planungen der Einführungsabsichten gibt, müssen sie in Kauf nehmen, dass sich später dann doch stattfindende KI-Projekte zeitlich verzögern können, weil Betriebsräte die erforderlichen Informationen erst verspätet erhalten und deshalb mehr Vorbereitungszeit benötigen.

Die Pflicht zur vollständigen Information und die hieraus resultierenden Erkenntnismöglichkeiten sollten Betriebsräte auch bezüglich von KI-Anwendungen in die Lage versetzen, abschätzen zu können, welche Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte bestehen, um auf dieser Basis notwendige Regelungen treffen zu können. Gibt es Unklarheiten bezüglich der einzusetzenden KI-Technik oder KI-Software, die sich innerhalb der Gremien nicht klären lassen, können Betriebsräte auf der Basis von § 80 Abs. 2 S. 3 BetrVG versuchen, Aufklärung durch die Einbindung von betrieblichen Auskunftspersonen oder durch Einschaltung externer Sachverständiger nach § 80 Abs. 3 BetrVG (vgl. hierzu Abschnitt B.II.8.) zu erreichen.

Kommen Arbeitgeber einem an sie gerichteten Informationsverlangen nicht nach, steht Betriebsräten die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung der bestehenden Unterrichtsansprüche zur Verfügung. Unabhängig hiervon können sie der geplanten Einführung oder Änderung einer KI-Anwendung unter Hinweis auf bestehende Informationsdefizite widersprechen. Da im mitbestimmungsrechtlichen Bereich die Zustimmung von Betriebsräten für die Umsetzung von mitbestimmungspflichtigen Vorhaben erforderlich ist<sup>17</sup>, stellt das Fehlen eingeforderter Informationen ein Hemmnis für entsprechende Projekte dar. Wird zur Klärung der Situation eine Einigungsstelle angerufen, können Betriebsräte auch dort das Fehlen erforderlicher Informationen ansprechen und diese zur Vorbereitung der weiteren Verhandlungen nachfordern.

17 Vgl. BAG vom 22.12.1980 – 1 ABR 76/79 und vom 3.12.1991 – GS 2/20.

### Informationsansprüche der Betriebsräte – Einzelfragen aus der Umfrage und ihre Antworten

<p><i>Müssen Arbeitgeber hinsichtlich der verwendeten Daten und ihren Verarbeitungszwecken gegenüber Betriebsräten Transparenz herstellen?</i></p>	<p>Die Benennung von verarbeiteten Beschäftigendaten und der damit verknüpften Zwecke ist Teil der umfassenden und vollständigen Unterrichtungspflicht, die nach dem BetrVG zulasten der Arbeitgeber besteht. Dies schließt schon mit Blick auf einschlägige datenschutzrechtliche Vorgaben eine transparente Darstellung der stattfindenden Verarbeitung ein. Führen Arbeitgeber eine entsprechende Unterrichtung nicht eigenständig durch, können Betriebsräte sie etwa auf Grundlage von § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG eigenständig einfordern.</p>
<p><i>Müssen Arbeitgeber über den Ursprung und die Qualität des Datenbestandes informieren, der für das Training von KI-Anwendungen herangezogen wird?</i></p>	<p>Diese Informationen müssen Betriebsräten zur Verfügung gestellt werden, damit diese ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Kontrolle der Einhaltung einschlägiger Schutzvorschriften in § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nachkommen können. Anhand der vorgelegten Unterlagen müssen Betriebsräte bewerten können, ob die Verarbeitung von Beschäftigendaten in KI-Anwendungen datenschutzkonform erfolgt.</p>
<p><i>Was ist zu tun, wenn Betriebsräten die Einsicht in die Algorithmen verwehrt wird?</i></p>	<p>Erfolgt keine Information über die verwendeten Algorithmen und Regeln, ist die kollektivrechtlich vorgeschriebene Information der Betriebsräte nicht vollständig.</p>
<p><i>Wer verantwortet das konkrete Anlernen von KI?</i></p>	<p>Die Entscheidung über die Art der Einführung und die hiermit zusammenhängenden Planungen und Aktivitäten obliegt dem Arbeitgeber.</p>
<p><i>Wie kann ein Betriebsrat noch verstehen, wie die KI (also nach welchen Kriterien) entschieden hat?</i></p>	<p>Ob ein solches Verständnis überhaupt möglich ist, scheint nach dem derzeitigen Wissen um die Funktionsweisen von KI-Anwendungen durchaus fraglich. Deshalb ist es umso wichtiger, dass Betriebsräte im Rahmen ihrer Unterrichtsansprüche von Arbeitgebern Aufklärung darüber verlangen, auf Basis welcher Annahmen und unter welchen Regeln die verwendete KI-Software arbeitet.</p>

## Beratungsrechte

*Im BetrVG enthaltene Beratungsrechte ermöglichen Betriebsräten im Rahmen einer praktizierten vertrauensvollen Zusammenarbeit das Einbringen eigener Vorschläge zur Ausgestaltung von KI-Anwendungen. Allerdings besteht dieses Recht mit dem Vorbehalt, dass Arbeitgeber nicht verpflichtet sind, diese aufzunehmen.*

### Hat der BR ein Recht, in der Auswahl schon beeinflussend zu agieren

Erfolgt die Information über geplante KI-Anwendungen durch Arbeitgeber in der kollektivrechtlich vorgegebenen Form und damit rechtzeitig vor der Einführung und Nutzung, können Betriebsräte eigene Anregungen und Bedenken im Rahmen gesetzlich vorgesehener Beratungsprozesse einbringen. Eine Pflicht zur Umsetzung der von Betriebsräten im Rahmen der Beratungen gemachten Vorschläge haben Arbeitgeber allerdings nicht.

- Die Pflicht zur Beratung der im BetrVG benannten betrieblichen Angelegenheiten leitet sich allgemein aus der in **§ 2 Abs. 1 BetrVG** benannten vertrauensvollen Zusammenarbeit ab. Bei dieser handelt es sich um eine verpflichtende Rechtsnorm, die sicherstellen soll, dass betriebliche Konflikte im ständigen Dialog zwischen den Parteien innerhalb der Betriebe ausgetragen werden.<sup>18</sup>
- Ein Beratungsrecht, das sich ausdrücklich auch auf den geplanten Einsatz von „Künstlicher Intelligenz“ in Betrieben bezieht, enthält **§ 90 Abs. 2 BetrVG**. Hiernach haben Arbeitgeber vorgesehene Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf Arbeitnehmer mit den Betriebsräten so frühzeitig zu beraten, dass deren Vorschläge und Bedenken bei der Planung noch berücksichtigt werden können.
- Bezogen auf KI-Anwendungen muss dieser Beratungsprozess von Arbeitgebern damit in einer Form eingeplant werden, die insbesondere sicherstellt, dass Hersteller oder Anbieter von entsprechender Software dazu in der Lage und bereit sind, auch umfassende Informationen zur technischen Ausgestaltung mitzuteilen, insbesondere zu den verwendeten Algorithmen und den vorgegebenen Regeln.
- Bezüglich der Förderung der Berufsbildung sowie hinsichtlich der Einrichtung und Ausstattung betrieblicher Bildungseinrichtungen und der Durchführung von Maßnahmen der Berufsbildung sind Beratungspflichten in **§ 96 Abs. 1 S. 2 BetrVG** sowie in **§ 90 Abs. 1 BetrVG** verankert. Bezüglich Maßnahmen der Berufsbildung eröffnet § 96 Abs. 1a BetrVG im Fall des Scheiterns einer Beratung den Weg zu einer Einigungsstelle.

<sup>18</sup> Vgl. vom BAG 21.2.1978 – 1 ABR 54/76, allg. DKW-Berg, § 2 BetrVG Rn. 5.

- Im Rahmen dieser Beratungsrechte können Betriebsräte beispielsweise die Durchführung spezifischer Qualifizierungsprogramme vorschlagen, durch die Beschäftigte einerseits in die Lage versetzt werden, mit KI-Anwendungen effektiv arbeiten zu können, andererseits könnte ihnen dabei vermittelt werden, welche Risiken für die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten hiermit einhergehen und wie diese vermieden werden können.

## KI-Anwendungen und Mitbestimmung

*Auf der Grundlage der in der Informationsphase gewonnenen Angaben zur Ausgestaltung von KI-Anwendungen können Betriebsräte im Rahmen einschlägiger Mitbestimmungsrechte an der Ausgestaltung der neuen Technik mitwirken. Kommt es diesbezüglich nicht zur Verständigung mit Arbeitgebern oder sind diese zum Abschluss von Vereinbarungen nicht bereit, können Betriebsräte Regelungen durch Anrufung der Einigungsstelle erzwingen. Spezifische Mitbestimmungsrechte für den Bereich der „Künstlichen Intelligenz“ enthält das BetrVG allerdings nicht.*

An eine rechtzeitige, umfassende und damit gesetzeskonforme Unterrichtung und Beratung zu KI-Anwendungen schließt sich die Mitbestimmungsphase an, wenn ein Vorhaben die einschlägigen kollektivrechtlichen Tatbestände erfüllt. Dies ist bezogen auf betriebliche Einführung oder Nutzung von KI-Anwendungen regelmäßig der Fall.

Die Durchführung des im BetrVG vorgesehenen Mitbestimmungsverfahrens ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Umsetzung der von Arbeitgebern geplanten Maßnahmen. Werden diese ohne Beachtung der Betriebsratsrechte durchgeführt, sind sie rechtswidrig und damit unwirksam.<sup>19</sup> Ein Stopp dieser Maßnahmen ist im Rahmen des sog. „einstweiligen Rechtsschutzes“ ggf. mittels einer einstweiligen Verfügung möglich.<sup>20</sup>

In Abhängigkeit von ihrer konkreten Ausgestaltung kann die geplante Einführung von KI-Anwendungen unterschiedliche Mitbestimmungstatbestände erfüllen.

<sup>19</sup> Grundlegend BAG vom 22.12.1980 – 1 ABR 76/79 und vom 3.12.1991 – GS 2/20; allgemein DKW-Klebe, § 87 Be-trVG, Rn. 5 und Fitting, § 87 Rn. 619.

<sup>20</sup> Grundlegend BAG vom 3.5.1994 – 1 ABR 24/93; allgemein DKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 392 und Fitting, § 87 Rn. 628.

### Ordnung im Betrieb und Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)

Das Mitbestimmungsrecht in § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist bei allen Maßnahmen tatsächlicher oder rechtlicher Art gegeben, mit denen Arbeitgeber die allgemeine Ordnung oder das Verhalten von Arbeitnehmern im Betrieb vorgeben oder festlegen.<sup>21</sup>

Zur Ordnung des Betriebs gehören alle allgemeinverbindlichen Verhaltensregeln, während Verhaltensvorgaben sich auf alle verbindlichen oder unverbindlichen Vorgaben beziehen, durch die Arbeitgeber das sonstige Verhalten aller Arbeitnehmer im Betrieb in allgemeiner Form beeinflussen und koordinieren wollen. Außerhalb der gesetzlichen Mitbestimmung stehen hingegen Maßnahmen, mit denen Arbeitgeber die individuelle Arbeitspflicht einzelner Beschäftigter unmittelbar konkretisieren.<sup>22</sup>

Bezogen auf den betrieblichen Einsatz von KI-Anwendungen kann dieses Mitbestimmungsrecht etwa zur Anwendung kommen, wenn Arbeitgeber in diesem Rahmen auf formalisierte Verfahren zurückgreifen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Beschäftigten für die Bedienung oder Nutzung von KI-Systemen zu befolgende Vorgaben gemacht werden wie die Verpflichtung zu Spracheingaben. Einschlägig kann das Mitbestimmungsrecht weiterhin sein, wenn Beschäftigte verpflichtet werden sollen, die von KI-Systemen erfolgten Vorgaben bei der Arbeitserledigung zu befolgen, etwa bezüglich der Arbeit von sogenannten „Pickern“, die im Logistikbereich Bestellungen nach Vorgaben ihrer Handscanner zusammenstellen.

<sup>21</sup> Vgl. statt vieler DKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 53 ff und Fitting, § 87 BetrVG Rn. 62 ff.

<sup>22</sup> Vgl. insgesamt BAG vom 23.8.2018 – 2 AZR 235/18, AP Nr 272 zu § 626 BGB; DKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 54; Fitting, § 87 BetrVG.

### Technische Einrichtungen mit Eignung zu Verhaltens- oder Leistungskontrollen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bezieht sich auf die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, Verhalten oder Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen. Es ist weit gefasst und kommt bereits dann zur Anwendung, wenn eine technische Einrichtung eine Überwachung grundsätzlich ermöglicht. Ob eine mögliche Überwachung von Arbeitgebern gewollt ist bzw. ob sie auch tatsächlich durchgeführt wird, ist für das Bestehen des Mitbestimmungsrechts unerheblich.

Das Mitbestimmungsrecht in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG besteht nicht nur einmalig bei der Einführung einer KI-Anwendung, sondern auch bei sich anschließenden späteren Anwendungen, d.h. auch bei Veränderungen oder Revisionen. Eine mitbestimmungsrelevante Veränderung ist damit auch dann gegeben, wenn sich Abläufe innerhalb eines „selbstlernenden“ KI-Systems aufgrund automatisch gewonnener Erkenntnisse verändern.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG soll Arbeitnehmer vor unzulässigen Eingriffen in ihre Persönlichkeitsrechte schützen. Kontrollmaßnahmen von Arbeitgebern mittels technischer Einrichtungen sollen nur zulässig sein, wenn sie durch schützenswerte Belange der Arbeitgeber gerechtfertigt und dabei nicht unverhältnismäßig sind.<sup>23</sup> Das Mitbestimmungsrecht gewährleistet insoweit einen präventiven Schutz der Beschäftigten.

Erfolgt mit KI-Anwendungen eine gezielte Verarbeitung von Beschäftigtendaten, etwa im Personalbereich, ist das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG aufgrund seines prinzipiell festzustellenden Kontrollpotentials immer gegeben. Es ist aber beispielsweise auch dann gegeben, wenn personenbezogene Informationen ohne Kontrollabsichten verarbeitet werden. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn in einer KI-Software, die den Energieverbrauch misst und Hinweise auf notwendige Wartungen gibt, Anmeldeinformationen der an Maschinen tätigen Beschäftigten erfasst sind.

Betriebsräte können die Einführung von KI-Anwendungen auf Grundlage von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zwar nicht verhindern, wohl aber Ausgestaltungen durchsetzen, die unzulässige und unverhältnismäßige Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer verhindern. Auf Basis dieses Mitbestimmungsrechts können insbesondere von Arbeitgebern mit dem Einsatz von KI-Anwendungen angestrebte Verhaltens- oder Leistungskontrollen entweder ganz ausgeschlossen oder aber auf ein aus objektiver Sicht erforderliches Maß begrenzt werden.

<sup>23</sup> Vgl. BAG vom 25.4.2017 – 1 ABR 46/15, NZA 2017, 1205.

---

**Welche Rechte hat ein BR im Zusammenhang mit der Leistungs- und Verhaltenskontrolle auf der Grundlage von KI-Daten?**

---

---

**Wie kann unzulässige Leistungs- und Verhaltenskontrolle ausgeschlossen werden?**

---

Für den Ausschluss oder die Begrenzung ungewollter oder unzulässiger Kontrollmaßnahmen kommen in erster Linie technische Maßnahmen in Betracht wie etwa die kurzfristige Löschung von Daten oder der Ausschluss von Zugriffsmöglichkeiten auf die personenbezogenen Daten. Lassen sich einschlägige technische Maßnahmen in KI-Anwendungen nicht durchführen, kommen als Alternative organisatorische Vorkehrungen in Betracht, insbesondere die Anweisung von Verarbeitungsverböten. Diese Alternative beinhaltet allerdings grundsätzlich das Problem, dass Anweisungen oder Verböte individuell einfacher unterlaufen werden können als etwa eine in der Software hinterlegte Sperre. Organisatorische Lösungen zum Ausschluss unzulässiger oder ungewollter Kontrollen sollten Betriebsräte deshalb nur akzeptieren, wenn Arbeitgeber ihnen die Unmöglichkeit einer entsprechenden technischen Lösung nachvollziehbar darlegen. Nicht ausreichend ist hingegen der Hinweis, dass die Realisierung einer technischen Lösung aufwändig oder teuer ist. Diesem Argument können Betriebsräte entgegenhalten, dass mit Blick auf die zu schützenden Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten auf hierfür erforderliche technische Maßnahmen nur dann verzichtet werden kann, wenn diese aus objektiver Sicht unverhältnismäßig sind.

Mit Blick auf das sich mit KI-Anwendungen regelmäßig verbindende hohe Erkenntnispotenzial kann in einschlägigen Betriebsvereinbarungen festgelegt werden, dass die hiervon betroffenen Beschäftigten umfassend über Art, Funktion und Umfang tatsächlich stattfindender Kontrollen und deren Zweck in transparenter Form informiert werden müssen. Diese Informationen können nicht nur dazu beitragen, die Akzeptanz der neuen Technik in der Belegschaft zu erhöhen. Sie ermöglichen den hiervon betroffenen Beschäftigten zugleich auch, sich in ihrem Verhalten auf die neuen Möglichkeiten einzustellen.

In der Praxis kann es Arbeitgebern bei „selbstlernenden“ KI-Anwendungen allerdings im Einzelfall tatsächlich schwerfallen, ihre kollektivrechtlichen Unterrichtungspflichten gegenüber Betriebsräten rechtskonform zu erfüllen. Um vor diesem Hintergrund die Wahrnehmung des im BetrVG verankerten Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechts sicherzustellen, ist die kollektivrechtliche Vereinbarung neuer Informations- und Regelungsmodelle unumgänglich, die einerseits Arbeitgebern die für die Weiterentwicklung von KI-Anwendungen notwendige Gestaltungsfreiheiten einräumen und die andererseits sicherstellen, dass Betriebsräte die ihnen zustehenden Regelungsmöglichkeiten auch bei der Verwendung „selbstlernender“ KI-Software wirksam durchsetzen können (vgl. hierzu Abschnitt C.).

## Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)

Im Bereich des betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes oder des Unfallschutzes können KI-Anwendungen benutzt werden, die auf bestehende Unfallrisiken oder auf über Gebühr belastende Arbeitsfaktoren rechtzeitig hinweisen können, so dass wirksame Gegenmaßnahmen durchgeführt werden können. Dies gilt insbesondere im Bereich des Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM). Diesen (uneingeschränkt positiv zu bewertenden) Möglichkeiten kann auf der individuellen Ebene mit Blick auf die vielfältigen Erkenntnis- oder Steuerungsmöglichkeiten von KI-Software eine Erhöhung der individuellen Arbeitsbelastung gegenüberstehen.

Vor diesem Hintergrund kommt dem Mitbestimmungsrecht in § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG eine zunehmende Bedeutung zu. Dieses besteht einerseits bezüglich betrieblicher Regelungen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten und andererseits hinsichtlich der betrieblichen Umsetzung des Gesundheitsschutzes im Rahmen von einschlägigen gesetzlichen Vorschriften oder von Unfallverhütungsvorschriften. Das Mitbestimmungsrecht setzt voraus, dass sich für Arbeitgeber aus einschlägigen gesetzlichen Vorschriften eigenständige Handlungs- und Gestaltungsspielräume ableiten, beispielsweise zur Ausgestaltung von Arbeitsplätzen. Sind gesetzliche Vorgaben hingegen abschließend, kommt der durch § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG eröffnete Mitbestimmungsspielraum nicht zur Anwendung.

Werden KI-Anwendungen mit dem Ziel eingesetzt, den betrieblichen Gesundheitsschutz zu verbessern bzw. Berufskrankheiten oder Arbeitsunfälle zu vermeiden, können Betriebsräte die konkrete Ausgestaltung des Einsatzes und der Verwendung dieser Systeme in Betriebsvereinbarungen festschreiben. Bezüglich der Regelung der technischen Gestaltung von KI-Anwendungen kann es dabei Überschneidungen zum Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG geben. Diese sind indes mit Blick auf den insgesamt angestrebten Schutz der Beschäftigten in der Praxis nicht problematisch. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG unabhängig von dem in Abs. 6 dieser Vorschrift auch dann besteht wird, wenn Kontrollen der individuellen Arbeit hinsichtlich qualitativer oder quantitativer Ergebnisse ohne Wissen von Beschäftigten durchgeführt werden sollen.<sup>24</sup>

Auf Grundlage des Mitbestimmungsrechts in § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG können Betriebsräte insbesondere die Einbeziehung möglicher gesundheitlicher Folgen von KI-Anwendungen in die von Arbeitgebern durchzuführenden Gefährdungsanalysen einfordern. Hierzu kann beispielsweise die ergonomische Ausgestaltung betrieblicher Arbeitsplätze gehören, von denen aus mit KI-Systemen gearbeitet wird. Relevant kann auch das Thema „Spracheingabe“ sein, etwa wenn diese Möglichkeit in Großraumbüros genutzt werden soll. Dort kann es aufgrund des vielfach gegebenen höheren Lärmpegels und in Abhängigkeit von der zur Verfügung stehenden technischen

<sup>24</sup> Vgl. Nr. 6.5 Abs. 5 des Anhangs zu § 3 Abs. 1 ArbStättV.

Ausstattung sowie von der Lautstärke und Tonhöhe der eigenen Stimme problematisch werden, auf diesem Weg mit KI-Anwendungen zu „kommunizieren“.

Einzubeziehen in das Mitbestimmungsverfahren sind weiterhin mögliche psychische Belastungen, denen Beschäftigte ausgesetzt sind, wenn sie sich von einer KI-Anwendung überwacht fühlen oder wenn dort ablaufende transparente Prozesse und hieraus resultierende individuelle Arbeitsanweisungen ihnen Stress bereiten.

Bei der Regelung zu den von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG eröffneten Themen müssen Arbeitgeber und Betriebsräte allerdings die besonderen datenschutzrechtlichen Vorgaben beachten, die es bezüglich der Verarbeitung von Gesundheitsdaten aller Art gibt (vgl. hierzu Abschnitt B.III.1.e).

### **Besondere Belastungen (§ 91 BetrVG)**

Das Mitbestimmungsrecht des § 91 BetrVG kommt zur Anwendung, wenn Arbeitnehmer durch Änderung der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung, die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit offensichtlich widersprechen, in besonderer Weise belastet werden. Ist dies der Fall, können Betriebsräte angemessene Maßnahmen zur Anwendung, Milderung oder zum Ausgleich der Belastungen verlangen und im Streitfall auch über eine Einigungsstelle durchsetzen.

Das Mitbestimmungsrecht knüpft an das Vorliegen gesicherter arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisse an. Bei KI-Anwendungen gibt es zwar bezüglich möglicher sich hiermit verbindender Belastungen Anhaltspunkte und Hinweise, etwa im Hinblick auf die Erhöhung der persönlichen Belastung, diese bewegen sich derzeit allerdings noch unterhalb der Schwelle der vom Gesetz geforderten fundierten wissenschaftlichen Erkenntnisse.<sup>25</sup> Solange diese Schwelle nicht überschritten ist, bleibt abzuwarten, welche Auswirkungen dieses Mitbestimmungsrecht hat und welche kollektivrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten sich hieraus ableiten lassen.

<sup>25</sup> Zu den Voraussetzungen vgl. DKW-Wankel, § 91 BetrVG Rn 8 ff.

### **Personalfragebogen und Beurteilungsgrundsätze (§ 94 BetrVG)**

Werden für die Erhebung von Informationen für KI-Anwendungen standardisierte Fragebogen eingesetzt oder verwenden diese Systeme für die Beurteilung der Eignung von Beschäftigten für bestimmte Tätigkeiten oder für die Bewertung ihrer Leistung oder ihres Verhaltens bestimmte Regeln oder Richtlinien, besteht das Mitbestimmungsrecht nach § 94 BetrVG. Dieses soll insgesamt sicherstellen, dass Arbeitgeber bei Beschäftigten nur solche Daten erheben dürfen, für deren Verarbeitung sie ein berechtigtes Informationsbedürfnis haben.<sup>26</sup> Im Ergebnis bezieht sich das Mitbestimmungsrecht auf alle Varianten der Datenerhebung und Beurteilung von Beschäftigten.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 94 Abs. 1 BetrVG besteht bezüglich des Inhalts von Personalfragebogen. Hierbei handelt es sich um alle formularmäßig gefassten Fragen an Beschäftigte, aber auch an Bewerberinnen oder Bewerber.<sup>27</sup> Es erfasst klassische analoge Formulare ebenso wie digitale Abfragen über den Bildschirm oder mittels eines elektronischen Sprachdialogs. Betriebsräte können auf dieser Grundlage sowohl Regelungen zur standardmäßigen Erhebung von Beschäftigtendaten durch KI-Anwendungen verlangen als auch Festlegungen dazu, nach welchen Regeln diese Informationen in selbstlernenden KI-Systemen weiterverarbeitet werden.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 94 Abs. 2 BetrVG bezieht sich auf alle Grundsätze oder Richtlinien, mittels derer Bewertungen der Eignung, der Leistung und des Verhaltens einzelner Arbeitnehmer erfolgen sollen. Dies schließt insbesondere auch Mitarbeitergespräche ein.<sup>28</sup> Bezogen auf KI-Anwendungen, können Betriebsräte auf dieser Grundlage Vereinbarungen dazu fordern, welche Vorgaben dort für die Beurteilung hinterlegt sind und wie diese im Einzelfall angewendet werden. Können die hierfür notwendigen Informationen von Arbeitgebern nicht erteilt werden, steht dies im Ergebnis in vielen Fällen dem Einsatz von KI-Anwendungen für Beurteilungszwecke entgegen.

<sup>26</sup> Vgl. DKKW-Klebe, § 94 BetrVG, Rn. 1.

<sup>27</sup> Vgl. Fitting, § 94 BetrVG, Rn. 6, m. w. N.

<sup>28</sup> Vgl. BAG vom 17.3.2015 – 1 ABR 48/13, NZA 2015, 885.

### Auswahlrichtlinien (§ 95 BetrVG)

Werden KI-Anwendungen im Bereich des Personalmanagements eingesetzt, ist im Regelfall das Mitbestimmungsrecht bezüglich der Auswahlrichtlinien § 95 BetrVG einschlägig.

- **Nach § 95 Abs. 1 BetrVG** unterliegen betriebliche Richtlinien über Bewerberauswahl, Versetzungen, Umgruppierung oder Kündigungen einem Zustimmungsvorbehalt des Betriebsrats.
- In Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern können Betriebsräte nach **§ 95 Abs. 2 BetrVG** die Verankerung von zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen sowie von sozialen Gesichtspunkten in Auswahlrichtlinien verlangen. Kommt in diesen Fällen keine Einigung zwischen Arbeitgebern und Betriebsräten zustande, kann jede Partei die Einigungsstelle anrufen. Das Mitbestimmungsrecht setzt allerdings voraus, dass im Betrieb mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Unterhalb dieser Schwelle steht es Arbeitgebern frei, auf Auswahlrichtlinien ganz zu verzichten.

Durch eine Ergänzung in § 95 Abs. 2a BetrVG wird bezüglich des Mitbestimmungsrechts ausdrücklich festgelegt, dass die hierzu in Abs. 1 und 2 der Vorschrift befindlichen Regelungen zur Anwendung kommen, wenn bei der hiernach möglichen Aufstellung von Auswahlrichtlinien „Künstliche Intelligenz“ zur Anwendung kommen. Diese Ergänzung verdeutlicht insbesondere für den Bereich des Personalmanagements, dass ein Mitbestimmungsrecht bezüglich der zu berücksichtigenden fachlichen, persönlichen und sozialen Gesichtspunkte bei der Ausgestaltung von KI-Anwendungen besteht. Betriebsräte können vor diesem Hintergrund insbesondere Vereinbarungen verlangen, die die Umsetzung dieser Gesichtspunkte festlegen. Arbeitgeber müssen durch die Auswahl geeigneter KI-Software sicherstellen, dass die hierfür hinterlegten Regeln bekannt sind und an die (gegebenenfalls in einer Einigungsstelle) getroffenen Vereinbarungen angepasst werden können. Das Mitbestimmungsrecht tritt auch an dieser Stelle nicht hinter technisch indizierte Vorgaben zurück.

### Berufsbildung für KI-Anwendungen (§§ 96 bis 98 BetrVG)

Bei der Qualifikation der Beschäftigten für die spezifischen Anforderungen, die die Arbeit mit KI-Anwendungen mit sich bringen kann, spielen Maßnahmen der Berufsbildung eine herausragende Rolle. Mitbestimmungsrechte zu diesem Thema sind in den §§ 96 - 98 BetrVG enthalten. Auf dieser Grundlage können Betriebsräte spezifische Maßnahmen initiieren.

---

Wie können Qualifizierungsmaßnahmen, die im Zuge der KI-Einführung notwendig werden, für alle betroffenen Beschäftigten sichergestellt werden?

---

- **Nach § 96 Abs. 1 BetrVG** gehört es zu den Aufgaben von Arbeitgebern und Betriebsräten, im Rahmen der betrieblichen Personalplanung die Berufsbildung der Arbeitnehmer zu fördern. Der hier verwendete Begriff der „Berufsbildung“ ist weit auszulegen und umfasst alle Kenntnisse und Fähigkeiten, die Beschäftigte zur Durchführung ihrer beruflichen Tätigkeiten benötigen.<sup>29</sup> Kommt bei den im Gesetz vorgesehenen Beratungen über die Berufsbildung zwischen den Parteien keine Einigung zustande, können sie nach **§ 96 Abs. 1a BetrVG** die Einigungsstelle mit dem Ziel der Vermittlung anrufen. Die Einigungsstelle soll nach der ausdrücklichen Feststellung im Gesetz eine Einigung zwischen den Parteien versuchen. Damit steht ihr mindestens bezogen auf die Berufsbildung nach § 96 Abs. 1 BetrVG keine abschließende Entscheidungsbefugnis zu.<sup>30</sup> Damit ist Betriebsräten die Möglichkeit eröffnet, mit Arbeitgebern nur über KI-spezifische Maßnahmen der Berufsbildung zu beraten. Sind Arbeitgeber hierzu nicht bereit oder kommt es in Verhandlungen bezüglich mitbestimmungspflichtiger Maßnahmen der Berufsbildung zu keiner Einigung, können Betriebsräte versuchen, ihre Vorstellungen in der Einigungsstelle durchzusetzen.
- Planen Arbeitgeber bezogen auf KI-Anwendungen die Einrichtung oder Ausstattung betrieblicher Berufsbildungseinrichtungen, die Einführung betrieblicher Berufsbildungsmaßnahmen oder die Teilnahme an außerbetrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen, kann ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach Maßnahme von **§ 97 Abs. 2 BetrVG** bestehen. Dies ist gegeben, wenn im Betrieb Maßnahmen geplant sind oder durchgeführt werden sollen, in deren Folge sich die Tätigkeit der betroffenen Arbeitnehmer ändern und ihre vorhandenen beruflichen Kenntnisse oder Fähigkeiten zur Erfüllung der dann anfallenden Aufgaben nicht mehr ausreichen.
- Bezogen auf eine geplante Einführung von KI-Anwendungen können berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten von Beschäftigten beispielsweise nicht mehr ausreichen, um diese bedienen oder mit ihnen arbeiten zu können. Bei sprachverstehenden Systemen kann dies jeweils schon dann der Fall sein, wenn diese eine fehlerfreie Beherrschung der englischen Sprache voraussetzen oder wenn sie bei deutscher Sprache keine Akzente erkennen. Anders als im Rahmen von § 96 Abs. 1a BetrVG ersetzt der Spruch der Einigungsstelle einen Konsens zwischen Arbeitgebern und Betriebsrat zu Maßnahmen der Berufsbildung.

<sup>29</sup> Vgl. BAG vom 23.4.1991 – 1 ABR 49/90 und vom 24.8.2004 – 1 ABR 28/03.

<sup>30</sup> Vgl. zum Verfahren DKW-Buschmann, § 96 BetrVG Rn. 26a ff.

- Das Mitbestimmungsrecht in **§ 98 BetrVG** betrifft die Durchführung anstehender betrieblicher Bildungsmaßnahmen und räumt Betriebsräten beispielsweise in Abs. 2 ein Widerspruchsrecht bezüglich der hiermit beauftragten Personen ein. Durch § 98 Abs. 3 BetrVG kommt Betriebsräten ein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl der teilnehmenden Beschäftigten zu.

Auf Grundlage seines Widerspruchsrechts in § 98 Abs. 2 BetrVG können Betriebsräte bei der Einführung von KI-Anwendungen beispielsweise eine ausreichende Qualifikation der Personen sicherstellen, die hierfür betriebliche Bildungsmaßnahmen durchführen sollen. Mit ihrem Mitbestimmungsrecht zur Auswahl teilnehmender Personen können Betriebsräte so dafür sorgen, dass alle Beschäftigten an betrieblichen Bildungsmaßnahmen teilnehmen können, deren Arbeitsumfeld sich infolge der Einführung oder Nutzung von KI-Anwendungen verändert.

### Personelle Einzelmaßnahmen (§ 99 BetrVG)

Haben personelle Einzelmaßnahmen für die betroffenen Arbeitnehmer beispielsweise zur Folge, dass sie nach Durchführung dieser Maßnahmen an Arbeitsplätzen tätig werden müssen, die einen Bezug zu KI-Anwendungen haben, kann das in § 99 BetrVG enthaltene Widerspruchsrecht von Betriebsräten bedeutsam werden. Es kann aber auch einschlägig sein, wenn diese Anwendungen zur Planung von personellen Einzelmaßnahmen eingesetzt werden.

In Unternehmen mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern müssen Arbeitgeber vor jeder Bestellung, Eingruppierung, Umgruppierung oder Versetzung die Zustimmung des zuständigen Betriebsrats einholen. Unter den in § 99 Abs. 2 genannten Voraussetzungen können Betriebsräte die Zustimmung verweigern. Wird die Zustimmung verweigert, können Arbeitgeber beim Arbeitsgericht deren Ersetzung beantragen.

Bezogen auf KI-Anwendungen kommt aus dem Katalog der möglichen Zustimmungsverweigerung in § 99 Abs. 2 BetrVG beispielsweise ein Verstoß der geplanten personellen Maßnahmen gegen gesetzliche Maßnahmen, eine Verordnung, einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung (Abs. 2 Nr. 1) in Betracht, etwa wenn bestehende körperliche Probleme gegen eine Tätigkeit mit sprachverstehenden KI-Systemen oder gegen eine Nutzung von virtuellen KI-Arbeitsoberflächen sprechen.

Als Widerspruchsgrund kommt weiterhin ein Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG in Betracht (Abs. 2 Nr. 2), etwa weil bei der personellen Einzelmaßnahme dort festgelegte KI-spezifische Vorgaben nicht berücksichtigt wurden.

Eine Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme kann weiterhin verweigert werden, wenn zu befürchten ist, dass diese zu Kündigungen oder zu Nachteilen anderer Arbeitnehmer führt (Abs. 2 Nr. 3) oder zu Benachteiligungen der von einer personellen Einzelmaßnahme direkt betroffenen Personen (Abs. 2 Nr. 4).



### Interessenausgleich/Sozialplan (§§ 111 und 112 BetrVG)

Beinhaltet die Einführung oder Änderung von KI-Anwendungen eine der in § 111 Nr. 1 bis 5 BetrVG genannten Betriebsänderungen, kommt in Unternehmen mit mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern der Abschluss eines Interessenausgleichs oder eines Sozialplans in dem durch § 112 BetrVG Rahmen in Betracht. Dies gilt insbesondere, wenn es zu grundlegenden Änderungen der Betriebsorganisationen (§ 111 Nr. 4 BetrVG) oder zur Einführung neuer Arbeitsmethoden (§ 111 Nr. 5 BetrVG) kommt, während die weiteren in § 111 BetrVG genannten Betriebsänderungen aktuell wohl die Ausnahmen bleiben.

In einem Interessenausgleich wird festgelegt, ob, wann und wie geplante Interessenänderung durchgeführt werden sollen.<sup>31</sup> Dabei geht es um konkret geplante Vorhaben, nicht aber um (mögliche) künftige Auswirkung. Bezogen auf die Einführung von KI-Anwendungen kann ein Interessenausgleich beispielsweise Reduzierungen von Leistungsvorgaben während der Anlern- oder Eingewöhnungsphase enthalten, aber auch spezifische Qualifikationsansprüche in Abhängigkeit von der bestehenden Grundqualifikation.

Demgegenüber beinhaltet ein Sozialplan den Ausgleich oder die Abmilderung absehbarer wirtschaftlicher Nachteile, die eine geplante Betriebsänderung für betroffene Arbeitnehmer mit sich bringt. Im Gegensatz zu einem Interessenausgleich ist der Abschluss eines Sozialplans § 112 Abs. 4 BetrVG im Streitfall über eine Einigungsstelle erzwingbar, sofern nicht eine der in § 112a Abs. 2 BetrVG genannten Ausnahmen vorliegt. In einem Sozialplan kann beispielsweise bezogen auf Bereiche, in denen es zu einem umfassenden Einsatz von KI-Anwendungen kommt, ein umfassender Rationalisierungsschutz verankert werden.

<sup>31</sup> Vgl. BAG vom 17.9.1991 – 1 ABR 23/91 und vom 20.4.2004 – 10 AZR 186/93.



## Durchsetzung von Mitbestimmungsrechten

*Im Bereich der „erzwingbaren“ Mitbestimmung können Betriebsräte den Abschluss von Regelungen zu KI-Anwendungen in Einigungsstellen durchsetzen. Dabei ist zwar nicht garantiert, dass alle Vorstellungen der Beschäftigten berücksichtigt werden, aber ihre Interessen sind im Regelfall hinreichend abgesichert. Hierbei sind auch Regelungen im Hinblick auf unternehmensübergreifende Verarbeitungen von Beschäftigtendaten eingeschlossen.*

Sieht eine Vorschrift des BetrVG vor, dass die dort geregelten Themen im Streitfall von einer Einigungsstelle entschieden werden können, handelt es sich um „erzwingbare“ Mitbestimmung: Sind Arbeitgeber in diesen Fällen beispielsweise nicht zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung bezüglich einer geplanten KI-Anwendung bereit, lässt sich deren Abschluss im Rahmen bestehender Mitbestimmungsrechte (etwa nach § 87 Abs. 1 BetrVG – vgl. hierzu Abschnitt C.II.4.a) bis c)) auch gegen deren Widerstand durchsetzen, wenn Vorschläge des Betriebsrats dort eine Mehrheit finden. Entsprechendes gilt, wenn Arbeitgeber bestreiten, dass es sich bei einer geplanten Neueinführung oder bei der Veränderung einer schon bestehenden technischen Einrichtung überhaupt um eine (mitbestimmungspflichtige) KI-Anwendung handelt. Der Weg zur Einigungsstelle garantiert in allen diesen Fällen zwar nicht die Durchsetzung aller Regelungsvorstellungen von Betriebsräten, wohl aber die Beachtung grundlegender kollektivrechtlicher Vorgaben einschließlich der hierzu ergangenen einschlägigen Rechtsprechung.

Spezifische Durchsetzungsprobleme bestehen, wenn KI-Anwendungen innerhalb von global agierenden Konzernstrukturen unternehmensübergreifend eingeführt oder verändert werden bzw. wenn derartige KI-Systeme für die Verwendung im Gesamtkonzern innerhalb einzelner Tochtergesellschaften vorgehalten werden. Die in diesen Fällen bestehenden Durchsetzungsprobleme resultieren vorrangig daraus, dass sich die Mitbestimmungsrechte des BetrVG durch das sogenannte Territorialitätsprinzip auf den deutschen Rechtsraum beschränken. Damit endet die gesetzliche Mitbestimmung „an der Grenze“.

Tatsächlich sind Betriebsräte aber in derartigen Fällen nicht rechtlos gestellt. Bestehen bezogen auf betriebs- oder unternehmensübergreifend betriebene KI-Anwendungen Mitbestimmungsrechte, müssen Arbeitgeber deren Einhaltung innerhalb von globalen Konzernstrukturen auf gesellschaftsrechtlicher Basis sicherstellen. Gleiches gilt, wenn in den Betrieb dieser Anwendungen konzernfremde Unternehmen eingebunden sind, insbesondere die Anbieter von KI-Software. Betriebsräte können in diesen Fällen eine kollektivrechtliche Zustimmung zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen, der im mitbestimmten Bereich Wirksamkeitsvoraussetzung

---

**Was mache ich, wenn der Arbeitgeber Beteiligung ablehnt, weil er nicht von „KI“ spricht und welche Ansatzpunkte gibt es für die Auflösung Konfliktsituationen?**

---



---

**Wie kann die Beteiligung „erzwingen“ werden – Speziell in global agierenden Firmen mit Haupt-Stammsitz in USA? Was sollen wir tun, wenn die KI in Tochtergesellschaften eingesetzt wird und uns somit über Umwege dann doch erreicht?**

---

für Einführung oder Anwendung von KI-Anwendungen ist, an die Bedingung knüpfen, dass Zugriffe auf die Daten der von ihnen vertretenen Beschäftigten zu begrenzen sind. Um dies zu erreichen, müssen Arbeitgeber innerhalb der bestehenden Konzernstrukturen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene durch Abschluss entsprechender Verträge sicherstellen, dass Zugriffsmöglichkeiten entsprechend den Vorgaben in anwendbaren Kollektivverträgen beschränkt werden.

Diese Konzeption mag zwar kompliziert klingen, sollte aber insbesondere Konzernunternehmen aus anderen Regelungsbereichen wie insbesondere aus dem Steuerrecht, in der Regel vertraut sein. Erleichtert wird Betriebsräten die Durchsetzung derartiger Regelungskonzepte durch die für die Verarbeitung innerhalb von Konzernstrukturen erforderlichen datenschutzrechtlichen Vereinbarungen zur Auftragsverarbeitung (vgl. hierzu Abschnitt B.II.1.g).

## Ausgestaltung der Mitbestimmung bezüglich KI-Anwendungen in der Praxis

*Die wirksame Ausgestaltung der Mitbestimmung erfordert auch bezüglich des Einsatzes neuer oder der Änderung bestehender KI-Anwendungen ein hohes Maß an Engagement der zuständigen Betriebsräte. Dieses muss sich sowohl auf die Informationsgewinnung in der Unterrichtsphase als auch auf die Durchsetzung bestehender Mitbestimmungsrechte beziehen.*

Die Einführung der verschiedensten KI-Anwendungen in Betrieben und Unternehmen sowie die Fortentwicklung schon vorhandener KI-Systeme reiht sich nahtlos in die

Kette großer Herausforderungen ein, die es seit Beginn der Digitalisierung der Arbeitswelt gibt. Und ebenso wie komplexe Personalinformationssysteme aus der „Vor-KI-Zeit“ verbinden sich auch mit aktuell in die Arbeitswelt drängenden KI-Anwendungen zahlreiche Fragen und Unklarheiten, auf die viele Gremien noch keine Antwort haben. Dies ist schon deshalb wenig überraschend, weil vielfach

noch gar nicht klar ist, welche Möglichkeiten sich mit KI-Anwendungen ergeben. Wie groß die bestehende Unsicherheit ist, verdeutlicht die aktuelle Debatte um die Chancen und Risiken, die sich mit „ChatGPT“ verbinden (vgl. hierzu Abschnitt A.I.1.).

Betrachtet man allerdings die KI-Entwicklungen aus dem juristischen Blickwinkel, führt dies zu der Feststellung, dass die mit der Einführung in den Betrieben sowie der sich anschließenden Nutzung von KI-Anwendungen verbundenen Anforderungen – einschließlich der sich abzeichnenden Defizite im BetrVG – nicht wirklich neu sind. Diese Feststellung gilt beispielsweise für die Erkenntnis, dass eine zentrale Voraussetzung für eine sinnvolle und am Schutz der Beschäftigten orientierte kollektivrecht-

liche Ausgestaltung von KI-Anwendungen eine verständliche und umfassende Informationsbasis dazu ist, was Arbeitgeber planen und welche Zwecke verfolgt werden. Diese Situation lag auch bei vielen anderen neuen IT-Systemen vor, die in der Vergangenheit ihren Eingang in die Arbeitswelt gefunden haben.

Werden die für die Bewertung neuer technischer Einrichtungen erforderlichen Informationen von Arbeitgebern nicht entsprechend ihrer im BetrVG seit 1972 verankerten Unterrichtungspflichten zur Verfügung gestellt, können und müssen Betriebsräte diese aktiv einfordern, um bestehende Mitbestimmungsrechte wirksam nutzen zu können. Im Extremfall kann dieses Einfordern die Einschaltung der Arbeitsgerichtsbarkeit notwendig machen. Viele Betriebsräte, denen benötigte Informationen von Arbeitgebern nachhaltig verwehrt wurden, haben dies getan und Beschlussverfahren eingeleitet, um ihren kollektivrechtlichen Unterrichtsanspruch durchzusetzen. Aber es gibt auch eine nicht kleine Zahl von Fällen, in denen Betriebsräte auf diese Möglichkeit aus vielfältigen Gründen verzichtet haben.

Ein ähnlich gegensätzliches Bild lässt sich für die sich an die Unterrichtsphase anschließende Mitbestimmungsphase zeichnen: Obwohl das BetrVG beispielsweise bezüglich der Ausgestaltung von IT-Anwendungen ebenso wenig ein Mitbestimmungsrecht enthält wie hinsichtlich der Anwendung gesetzlicher Datenschutzvorgaben, ist es vielen Betriebsräten gelungen, auf der Basis der bestehenden Mitbestimmungsrechte mit Arbeitgebern umfassende „IT-Rahmenbetriebsvereinbarungen“ oder „Datenschutz-Rahmenvereinbarung“ zu verhandeln und abzuschließen. Die praktischen Erfahrungen mit derartigen Regelungen zeigen, dass sie die Einführung und Änderung von IT-Systemen für Arbeitgeber wie für Betriebsräte gleichermaßen erleichtern und dass beide Parteien insbesondere von den immer wiederkehrenden Themen entlastet werden.

Es gibt aber auch zahlreiche Betriebe und Unternehmen, in denen derartige Rahmenvereinbarungen nicht existieren. Teilweise sind Arbeitgeber dort zu entsprechenden Abschlüssen außerhalb des unmittelbaren Mitbestimmungsrahmens nicht bereit. Teilweise haben Betriebsräte aber auch gar nicht versucht, entsprechende Vereinbarungen zu erreichen. Auch hier sind die Gründe für dieses wechselseitige Verhalten vielfältig.

Betrachtet man die Handlungsmöglichkeiten von Betriebsräten, die bezogen auf neue KI-Anwendungen und deren Regelungen auf Grundlage des zur Verfügung stehenden kollektivrechtlichen Rahmens bestehen, lässt sich die vorhergegangene Bewertung beinahe nahtlos fortschreiben: Wo die bestehenden Unterrichtsansprüche schon bisher umfassend eingefordert und bei Bedarf auch aktiv durchgesetzt wurden, verfügen Betriebsräte bezüglich geplanter oder bereits existierender KI-Systeme vielfach ebenfalls über eine gute Informationsbasis. In Einzelfällen sind zu diesem Thema auf Basis der im BetrVG verankerten (beschränkten) Mitbestimmungsrechte auch schon „KI-Rahmenvereinbarungen“ abgeschlossen worden. Als Standardproblem hat sich

dabei allerdings herauskristallisiert, dass Arbeitgeber teilweise selbst nicht genau wissen, was die KI-Software kann, die sie einsetzen. Schwierigkeiten bereitet auch, dass diese vielfach nur als „Software as a Service“ in der „Cloud“ zur Verfügung steht, wo sie von Herstellern vielfach verändert wird, ohne dass die Anwender diesen Prozess unmittelbar beeinflussen und gegebenenfalls auch ausschließen können.

Anders sieht es in Betrieben aus, in denen Betriebsräte weder über Informationen zur geplanten Einführung oder Anwendung von KI-Anwendungen verfügen, noch wissen, welche Zwecke Arbeitgeber hiermit verfolgen. Vielfach resultiert diese Situation unmittelbar aus einer konsequenten Weigerung von Arbeitgebern, ihren gesetzlichen Unterrichtungspflichten nachzukommen. Es gibt allerdings auch Betriebsräte, die ihre bestehenden Informationsrechte nicht bis zur letzten Konsequenz durchsetzen können oder wollen. Und selbst wenn die notwendigen Unterlagen zur Verfügung stehen, hat der Abschluss von Vereinbarungen zu KI-Themen angesichts anderer Aufgaben für eine Reihe von Gremien nicht die erste Priorität. Befinden sich Betriebsräte in Situationen wie diesen, ist beispielsweise die Entwicklung neuer prozessorientierter Vereinbarungskonzepte eine fast unüberwindliche Hürde. Soll diese genommen werden, bedarf es insbesondere einer Investition in die eigene Aus- und Weiterbildung.

Hilfreich ist in dieser Situation aber auch die Einbindung externer Sachverständiger. Diese ist nach § 80 Abs. 3 Satz 4 BetrVG ohne besondere Begründung als erforderlich zu qualifizieren, wenn es um die Einführung und Anwendung von „Künstlicher Intelligenz“ geht (vgl. hierzu Abschnitt B.II.8.).

Unabhängig vom eigenen bzw. vorhandenen Erfahrungsschatz im Umgang mit IT-Anwendungen steht damit allen Betriebsräten ein Mindestmaß an Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten zur Verfügung, das dafür eingesetzt werden kann, sowohl die Einführung neuer wie die Änderung bzw. den Ausbau bestehender KI-Anwendungen in Betrieben und Unternehmen zu regeln (zur Ausgestaltung einer Betriebsvereinbarung vgl. Abschnitt C.) Diese optimistische Feststellung kann allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass es im Einzelfall besonderer Durchsetzungsstrategien bedarf, um die bestehenden Beteiligungsrechte ausüben zu können (vgl. hierzu Abschnitt B.II.5).

## Sicherung des Erreichten

*KI-Anwendungen, die selbstlernend ausgestaltet sind, befinden sich in einem ständigen Veränderungsprozess. Um vor diesem Hintergrund den Regelungsgehalt der abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen zu sichern, müssen diese „prozessbezogene Komponenten“ enthalten, die die Wirksamkeit der Mitbestimmung ebenso dynamisch sichert, wie sich die KI-Systeme in der Praxis verhalten.*

Der Weg einer Betriebsvereinbarung zu einer KI-Anwendung ist steinig und auf dem Weg zum Ziel sind regelmäßig Hindernisse zu umgehen oder abzubauen. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass Betriebsräte und Arbeitgeber sich nach dem erfolgreichen Abschluss von Vereinbarungen vielfach anderen Themen zuwenden. Bezogen auf KI-Anwendungen ist ein solches Vorgehen zwar verständlich, aber nicht sinnvoll und zielführend.

Gerade mit Blick auf „selbstlernende KI-Systeme“ kommen Betriebsräte allerdings nicht umhin, die regelmäßige Befassung mit diesen Systemen in ihrer täglichen Arbeit zu verstetigen. Dazu ist es einerseits erforderlich, in den einschlägigen Betriebsvereinbarungen verbindliche Festlegungen zur rechtzeitigen und fortlaufenden Information über Änderungen sowohl der KI-Software als auch der mit ihrem Einsatz verfolgten Zwecke zu verankern. Andererseits muss in Betriebsvereinbarungen ein Veränderungsmechanismus enthalten sein, der Arbeitgebern sowohl ermöglicht, notwendige bzw. von Herstellern in kurzen Abständen durchgeführte Änderungen der eingesetzten KI-Software vorzunehmen, als auch damit korrespondierend sichergestellt, dass auf Veranlassung der Betriebsräte das gesetzlich vorgeschriebene Mitbestimmungsverfahren auch nachträglich durchgeführt werden kann, verbunden mit der Möglichkeit, bereits durchgeführte Änderungen auf technischer Ebene zurückzunehmen oder durch wirksame organisatorische Maßnahmen außer Kraft zu setzen.

Bestandteil von Betriebsvereinbarungen sollten auch Festlegungen zur fortlaufenden Information der Betriebsräte über anstehende Veränderungen der eingesetzten KI-Software sowie der hiermit verfolgten Zwecke sein.

---

**Wie können verhandelte Vereinbarungen abgesichert werden? Wie gelingt eine kontinuierliche Kontrolle?**

---

## Unterstützung durch betriebliche Auskunftspersonen und Sachverständige

*Betriebsräte können auf der Grundlage der Regelung in § 80 Abs. 2 S. 4 BetrVG auf die Unterstützung betrieblicher Auskunftspersonen zurückgreifen. Darüber hinaus ermöglicht § 80 Abs. 3 S. 2 BetrVG die standardmäßige Einbeziehung von externen Sachverständigen, wenn es darum geht, die Einführung oder Anwendung von „Künstlicher Intelligenz“ zu beurteilen. Durch die gesetzlich mögliche Einbindung betrieblicher Auskunftspersonen und durch die Einbeziehung externer Sachverständiger können Betriebsräte im Gremium nicht vorhandene Fachkompetenz ausgleichen und deren Mitwirkung effektiv und zielführend einsetzen.*

Um Betriebsräte insbesondere bei komplexen technischen Fragen zu unterstützen, wird durch § 80 Abs. 2 S. 4 BetrVG die Möglichkeit der Hinzuziehung betrieblicher Auskunftspersonen eröffnet. Bei diesen handelt es sich um sachkundige Arbeitnehmer des Betriebs, die zu bestimmten Themen über besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten verfügen. Im Zusammenhang mit ihrer Hinzuziehung werden sie durch § 78 BetrVG vor Benachteiligungen geschützt. Über die Hinzuziehung von Sachverständigen können Betriebsräte frei entscheiden. Insbesondere sind sie nicht verpflichtet, von Arbeitgebern benannte Personen zu akzeptieren. Halten Betriebsräte die Einbindung betrieblicher Auskunftspersonen nicht für erforderlich oder zielführend, können sie auf diese Möglichkeit verzichten, ohne dass dies Auswirkungen auf die Hinzuziehung von Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG hat.<sup>32</sup>

§ 80 Abs. 3 S. 1 BetrVG ermöglicht die Unterstützung der Betriebsräte bei der Durchführung ihrer Aufgaben durch externe Sachverständige. Diese kann erfolgen, wenn externer Sachverstand zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben von Betriebsräten erforderlich ist. Die allgemeine Regelung hierzu wird inzwischen bezogen auf „die Einführung oder Anwendung von Künstlicher Intelligenz“ durch den § 80 Abs. 3 S. 2 BetrVG dahin ausgeweitet, dass in diesen Fällen immer vom Bestehen einer Erforderlichkeit ausgegangen werden kann.

Funktioniert die kollektivrechtlich mögliche Zusammenarbeit mit betrieblichen Auskunftspersonen und verfügen diese über die notwendige Fachkompetenz und über vertiefte Detailinformationen zu geplanten KI-Anwendungen, kann dies Betriebsräten helfen, deren Funktionsweise und die sich hieraus ableitenden Nutzungsmöglichkeiten einschätzen und beurteilen zu können. Haben die betrieblichen Auskunftspersonen hingegen keine weitergehenden Kenntnisse zu geplanten KI-Anwendungen, kann die in § 80 Abs. 3 BetrVG vorgesehene Einbindung externer Sachverständiger helfen, die bezüglich der verwendeten Algorithmen oder Regeln bestehenden Informationsdefizite zu beheben.

<sup>32</sup> Vgl. insgesamt DKW-Buschmann, § 80 BetrVG Rn. 141 ff.

Ist es Betriebsräten auf Grundlage des Fachwissens betrieblicher Auskunftspersonen oder externer Sachverständiger möglich, offene Fragen zu klären und auf dieser Grundlage eine Betriebsvereinbarung zu einer einzuführenden oder anzupassenden KI-Anwendung abzuschließen, kann darüber nachgedacht werden, die dauerhafte Einbindung dieser Personen dort festzuschreiben. Bezogen auf betriebliche Auskunftspersonen kann beispielsweise geregelt werden, dass die Unterstützung der Betriebsräte zu ihren beruflichen Aufgaben gehört und dass sie insoweit von anderen Tätigkeiten freizustellen sind. Hinsichtlich externer Sachverständiger können für allgemeine Beratungen feste Mindeststundenkontingente vereinbart werden, die bei Bedarf im Rahmen der Erforderlichkeit nach den allgemeinen gesetzlichen Regeln erhöht werden können.

---

**Sollte die Unterstützung des BR/ die Hinzuziehung externen Sachverständigen in einer KI-Vereinbarung geregelt sein? Wenn ja, in welcher Weise?**

---

## KI-spezifische Aus- und Weiterbildung von Betriebsratsmitgliedern

Auch wenn Betriebsräte nach § 80 Abs. 2 S. 4 BetrVG auf die Unterstützung von betrieblichen Auskunftspersonen oder nach Abs. 3 dieser Vorschrift auf die von externen Sachverständigen zurückgreifen können, ist es schon mit Blick auf die vielfältigen Verknüpfungen und Wechselwirkungen, die es innerhalb betrieblicher KI-Anwendungen sowie von diesen zu anderen IT-Anwendungen gibt, sinnvoll und erforderlich, dass alle Gremienmitglieder über ein Grundwissen dazu verfügen, was „KI“ in den Betrieben bewirken kann bzw. tatsächlich bewirkt. Das soll nicht bedeuten, dass alle Gremienmitgliedern zu IT- und KI-Spezialisten werden müssen, wohl aber, dass ihnen eine qualifizierte Beurteilung der Technik selbst und ihrer betrieblichen Anwendung möglich ist. Um das hierfür notwendige Qualifikationsniveau im ganzen Betriebsrat zu sichern, sollten KI-spezifische Schulungskonzepte entwickelt werden. Die Beteiligung an diesen kann zwischen allen Mitgliedern vereinbart werden.

Das notwendige Fachwissen können Betriebsräte auf der Grundlage von § 37 Abs. 6 BetrVG durch die Teilnahme an entsprechenden Schulungs- und Bildungsveranstaltungen erwerben. Die hierfür notwendige Erforderlichkeit ist gegeben, wenn die Einführung von KI-Anwendungen im Betrieb geplant ist. Gleiches gilt, wenn sie lediglich absehbar ist, etwa weil in anderen Unternehmensbereichen oder Konzernteilen entsprechende Einführungen bevorstehen oder erfolgen oder aber in vergleichbaren Unternehmen derselben Branche.

Verweigern Arbeitgeber Betriebsratsmitgliedern die Teilnahme an einschlägigen Schulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen mit dem Argument, dass es keinerlei Planungen für die Einführung von KI-Anwendungen und damit auch keine Erforderlichkeit für entsprechende Qualifizierung gebe, müssen sie bei einer Änderung der Situation akzeptieren, dass es zu zeitlichen Verzögerungen kommen kann, weil die notwendige Weiterbildung nachgeholt werden muss.

**Sicherung und Grenzen der Mitbestimmung –  
Einzelfragen aus der Umfrage und ihre Antworten**

<p><b>Wie können Betriebsräte den Prozess des KI-Einsatzes begleiten?</b></p>	<p>Die effektive Wahrnehmung der Betriebsräte bezüglich der Einführung oder Änderung von KI-Anwendungen zugewiesenen gesetzlichen Aufgaben setzt das Vorliegen umfassender Informationen voraus. Diese müssen von Arbeitgebern un-aufgefordert mitgeteilt werden. Bleibt die Unterrichtung aus oder ist sie unvollständig, können Betriebsräte benötigte Informationen eigenständig aktiv einfordern. Hinzu sollten gute persönliche Kenntnisse der Gremienmitglieder zum Thema „KI“ kommen, die im Rahmen der Aus- und Weiterbildung nach § 37 Abs. 6 BetrVG erworben und vertieft werden können. Nach Abschluss von einschlägigen Betriebsveränderungen muss deren Wirksamkeit von Betriebsräten aktiv nachgehalten werden.</p>
<p><b>Wie kann eine missbräuchliche Datennutzung zur unerlaubten Leistungs- und Verhaltenskontrolle verhindert werden?</b></p>	<p>In Betriebsvereinbarungen sollten einerseits zulässige Zwecke der Datenverarbeitung abschließend benannt und andererseits alle anderen Verarbeitungen ausdrücklich verboten werden. Ergänzend sollte festgelegt werden, dass unzulässig verarbeitete Daten unverzüglich gelöscht werden müssen und dass Erkenntnisse aus dieser Verarbeitung von Arbeitgebern nicht zu Lasten Beschäftigter verwendet werden dürfen.</p>
<p><b>Welche Kontrollmöglichkeiten stehen Betriebsräten dabei zur Verfügung?</b></p>	<p>Betriebsräte haben auf der Grundlage von § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG umfassende Kontrollmöglichkeiten. Sinnvoll ist darüber hinaus, in abgeschlossen Betriebsvereinbarungen spezifische Kontrollmaßnahmen zu verankern, etwa die Einbeziehung in standardmäßig durchgeführte Auditverfahren.</p>
<p><b>Wie können Betriebsräte die Übersicht über Menge und Komplexität von KI-Systemen behalten und welche Prüfungsmöglichkeiten haben sie?</b></p>	<p>Betriebsräte können im Rahmen ihrer internen Organisation Prozesse zur Qualitätssicherung verankern. Hierzu kann sowohl der Einsatz von Datenbanken gehören als künftig wohl auch der von spezifischer KI-Software. Sinnvoll kann es auch sein, innerhalb von Betriebsratsgremien „Kümmerer“ zu benennen, die sich gezielt mit einzelnen KI-Anwendungen befassen.</p>
<p><b>Wie können unzulässige Leistungs- oder Verhaltenskontrollen von Vorgesetzten sanktioniert werden?</b></p>	<p>Die Verankerung von „persönlichen“ Sanktionen (etwa durch „Betriebsbußen“) als Reaktion auf unzulässige Leistungs- oder Verhaltenskontrollen ist nach der Rechtsprechung des BAG unzulässig. Möglich ist aber die textliche Verankerung bestimmter Verpflichtungen der Arbeitgeber, etwa der Entzug von Zugangsberechtigung. Darüber hinaus kommt im Wiederholungsfall die technische Abschaltung bestimmter Auswertungsmöglichkeiten in Betracht.</p>

<p><b>Hat der Betriebsrat ein Mitspracherecht darüber, wo und welche Daten gespeichert werden?</b></p>	<p>Ein unmittelbares Mitbestimmungsrecht zu diesem Thema besteht nicht. Betriebsräte können mit Blick auf unterschiedliche datenschutzrechtliche Schutzniveaus in Betriebsvereinbarung bezüglich der Ausgestaltung des Gesamtsystems versuchen, Festlegungen dazu durchzusetzen, dass Verarbeitungen ausschließlich im unmittelbaren Anwendungsbereich der DSGVO und damit nur innerhalb der EU oder des EWR erfolgen dürfen.</p>
<p><b>Welche Besonderheiten ergeben sich für die Mitbestimmung dadurch, dass KI-Anwendungen teilweise „selbstlernend“ sind?</b></p>	<p>Handelt es sich um selbstlernende KI-Anwendungen, können einschlägige kollektivrechtliche Regelungen nicht mehr statisch ausgestaltet werden und feststehende Konfigurationen oder Regeln beinhalten. Stattdessen müssen dynamische Betriebsvereinbarungen die ablaufenden Prozesse berücksichtigen und Regelungen zu deren Begleitung beinhalten. Dies kann insbesondere durch die Vereinbarung von Verfahren erreicht werden, die Mitbestimmungsprozesse dann auslösen, wenn eine erfolgte Veränderung einer KI-Anwendung gegen vereinbarte Grundsätze verstößt. In jedem Fall muss sichergestellt werden, dass die gesetzlichen Mitbestimmungsrechte auch im Nachhinein wirken.</p>
<p><b>Wenn ein Anbieter nicht offenlegen will, wie sein Tool funktioniert, ist das dann ein rechtfertigender Grund, die Einführung zu blockieren?</b></p>	<p>Arbeitgeber sind sowohl gegenüber ihren Beschäftigten als auch gegenüber den zuständigen Betriebsräten gesetzlich zur transparenten Information über alle relevanten Aspekte der eingesetzten KI-Anwendungen verpflichtet. Sie können sich deshalb nicht auf die Position zurückziehen, dass Anbieter ihnen bestimmte Informationen nicht zur Verfügung stellen.</p> <p>Gibt es seitens der Anbieter derartige Beschränkungen, stehen diese sowohl im Widerspruch zu allgemeinen Compliance-Grundsätzen wie etwa der Sicherstellung der Rechtskonformität als auch zu datenschutzrechtlichen Grundsätzen. Hieraus folgt, dass die Einführung neuer oder die Änderung bestehender KI-Anwendungen auf Basis entsprechender Produkte unterbleiben müsste. Betriebsräte können in diesen Fällen die Eignung entsprechender KI-Software sowie deren Rechtskonformität im Rahmen geltender Mitbestimmungsrechte in Zweifel ziehen.</p>
<p><b>Welche besonderen Herausforderungen gibt es für global orientierte Unternehmen bzw. welche treten auf, wenn IT-Dienstleister aus dem außereuropäischen Ausland genutzt werden?</b></p>	<p>In dieser Konstellation ist die Informationsgewinnung für Auftraggeber tatsächlich schwierig. Grundsätzlich gilt aber auch hier das zur vorhergehenden Frage Gesagte: Arbeitgeber müssen auch in diesen Fällen sicherstellen, dass sie wissen, was in KI-Anwendungen passiert, die sie benutzen. Dies leitet sich insbesondere aus datenschutzrechtlichen Transparenzvorgaben ab, denen sie als „Verantwortliche“ unterliegen.</p>

# KI und Datenschutz – geht das?

## Der datenschutzrechtliche Rahmen für betriebliche KI-Anwendungen

*Der betriebliche Einsatz von KI-Anwendungen führt regelmäßig zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten. Dabei müssen einschlägige datenschutzrechtliche Vorgaben eingehalten werden. Hierzu gehört insbesondere das Vorhandensein einer anwendbaren gesetzlichen Erlaubnisnorm sowie die Einhaltung zwingender datenschutzrechtlicher Grundsätze.*

Der Einhaltung einschlägiger datenschutzrechtlicher Vorgaben kommt bei der Einführung und Anwendung von auf den KI im arbeitsrechtlichen Bereich eine zunehmende Bedeutung zu (vgl. zu den allgemeinen datenschutzrechtlichen Voraussetzungen ausführlich B.III). Dies resultiert unmittelbar daraus, dass die meisten KI-Anwendungen, die in Betrieben, Unternehmen oder Dienststellen eingesetzt werden, auch personenbezogene Daten von Beschäftigten verarbeiten. Diese sind beispielsweise in der Einführungsphase erforderlich, um KI-Software für betriebliche Bedürfnisse zu trainieren oder an die dort herrschenden Bedingungen anzupassen.

Bei der sich an die Trainingsphase anschließende praktische Anwendung von KI-Systemen leiten sich Art und Umfang der Verarbeitung von Beschäftigtendaten aus den jeweiligen Einsatzfällen ab. In KI-gestützten Personalauswahl- oder Personalverwaltungssystemen erfolgt beispielsweise eine umfassende Verarbeitung von Informationen zum beruflichen Werdegang, zur aktuellen fachlichen Qualifikation und vielfach zu Leistung und Verhalten bei der Erbringung der Arbeitsaufgaben. In KI-gesteuerten Warenwirtschaftssystemen ist der Umfang der verwendeten Beschäftigtendaten hingegen oft begrenzt, wenngleich auch dort eine Zuordnung von Kennzahlen oder anderen Informationen zu bestimmten Personen nicht ausgeschlossen ist.

Sowohl in der Einführungs- als auch in der sich anschließenden Anwendungsphase setzt die Verarbeitung personenbezogener Daten mittels KI-Software immer das Vorliegen eines einschlägigen gesetzlichen Erlaubnistatbestands voraus. Ist dieses nicht gegeben, ist die Verwendung personenbezogener Daten unzulässig und darf nicht stattfinden.

Die Verarbeitung von Beschäftigtendaten setzt neben der Einhaltung allgemeiner datenschutzrechtlicher Voraussetzungen insbesondere voraus, dass sie für die Anbahnung, Durchführung oder Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen erforderlich ist und dass damit ein direkter Bezug zum bestehenden Vertragsverhältnis gegeben ist. Diese allgemeine Voraussetzung muss für eine Verarbeitung von Beschäftigtendaten mit KI-Anwendungen erfüllt sein. Verarbeitungen, die außerhalb der Erforderlichkeit stehen, können in bestimmten Fällen durch individuelle Einwilligungen der Beschäftigten (vgl. Abschnitt B.III.1.a) oder durch Betriebsvereinbarungen (vgl. B.III.3.b) ermöglicht werden. Voraussetzung ist jedoch, dass Verarbeitungen auch in diesen Fällen im Einklang mit geltendem Recht stehen und dass dabei insbesondere einschlägige datenschutzrechtliche Vorgaben wie etwa die Grundsätze in Art. 5 Abs. 1 DSGVO (vgl. hierzu Abschnitt B.III.1.d) eingehalten werden.



Die Zulässigkeit der Verarbeitung von personenbezogenen Daten mittels KI-Anwendungen im betrieblichen Rahmen bestimmt sich vorrangig nach den Regeln der DSGVO sowie nach den hierauf aufbauenden Vorschriften des BDSG. Die für den hier zu bewertenden Bereich der betrieblichen KI-Anwendungen relevanten Vorschriften werden in den folgenden Abschnitten B.III.1 und B.III.2 dargestellt.

Für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften zuständig ist der in Art. 4 Nr. 7 DSGVO benannten „Verantwortliche“. Diese Definition steht für die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Im arbeitsrechtlichen Kontext besteht in der Regel eine Identität zwischen „Verantwortlichen“ und „Arbeitgebern“, die direkte Vertragspartner der Beschäftigten sind. Deshalb werden diese beiden Begriffe im Folgenden synonym verwendet, es sei denn, eine Differenzierung ist juristisch relevant.

Allgemeine Grundsätze für die Verarbeitungen personenbezogener Daten von Beschäftigten sind in Art. 88 Abs. 1 DSGVO enthalten. Diese Vorschrift weist allerdings den Mitgliedsstaaten die Verantwortung dafür zu, die Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten von Beschäftigten hinsichtlich der Verarbeitung ihrer Daten durch Arbeitgeber durch Rechtsvorschriften oder Kollektivvereinbarungen zu regeln. Dabei müssen insbesondere die in Art. 88 Abs. 2 DSGVO benannten Vorgaben erfüllt werden, zu denen etwa geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde und der berechtigten Interessen und Grundrechte von Beschäftigten gehören.

In Deutschland ist die nach Art. 88 Abs. 1 DSGVO mögliche spezifische Regelung durch § 26 BDSG umgesetzt worden, der für alle im Bereich der Bundesverwaltung sowie in privatrechtlichen Betrieben Beschäftigten gilt. Entsprechende Regelungen für die Beschäftigten in den Landesverwaltungen haben die Bundesländer in ihren jeweiligen Landesdatenschutzgesetzen verankert. Die Anwendbarkeit von § 26 Abs. 1 BDSG ist allerdings aufgrund eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 30.3.2023<sup>33</sup>, das sich auf die inhaltsgleiche Regelung im Hessischen Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz bezieht, fraglich (vgl. Abschnitt B.III.2.a). Davon ausgehend, dass nationale Gerichte die Rechtsauffassung des EuGH übernehmen, ist deshalb die Zulässigkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten bis zur Schaffung einer wirksamen nationalen Regelung nach den allgemeinen Regeln zur Verarbeitung personenbezogener Daten in der DSGVO zu bestimmen. Bezogen auf die Einführung neuer bzw. die Veränderung bestehender KI-Anwendung kann dies gegenüber der Regelung in § 26 Abs. 1 BDSG zu einer Erhöhung der datenschutzrechtlichen Anforderungen führen. Dies gilt insbesondere für Regelungen in Betriebsvereinbarungen, deren Wirksamkeit voraussetzt, dass die Schutzvorgaben in Art. 88 Abs. 2 DSGVO eingehalten werden (vgl. zu Betriebsvereinbarungen Abschnitt B.III.3.b).

33 EuGH 30.3.2023 – C 34/21

## Was regelt die DSGVO?

Art. 6 Abs. 1 DSGVO enthält allgemeine Erlaubnistatbestände für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Einschlägig für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten sind neben der in Abs. 1 Buchst. a) genannten individuellen Einwilligung insbesondere die Erlaubnistatbestände der Verarbeitung für die Erfüllung eines Vertrags oder für die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen in Abs. 1 Buchst. b) sowie die Verarbeitung für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung in Abs. 1 Buchst. c).

### Einwilligung (Art. 6 Abs. 1 Buchst. a) DSGVO)

Nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. a) DSGVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten zulässig, wenn es hierfür eine Einwilligung der betroffenen Personen gibt. Um wirksam zu sein, muss die individuelle Einwilligung insbesondere die in Art. 7 DSGVO enthaltenen Vorgaben erfüllen (vgl. Abschnitt A.I.3.a). Für die Verwaltung von Beschäftigtendaten sind in Deutschland die spezifischen Vorschriften in § 26 Abs. 2 BDSG zu beachten.

Die Möglichkeit einer individuellen Einwilligung ist auch bezogen auf KI-Anwendungen gegeben. Ausgehend vom Prinzip der informierten Einwilligung müssen Beschäftigte bei der Aufforderung zur Abgabe einer solchen Erklärung von Arbeitgebern insbesondere darüber informiert werden, welchen Zwecken die beabsichtigte Verarbeitung dienen soll.

### Verarbeitung für die Vertragserfüllung oder Vertragsanbahnung (Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO)

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ist nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO zulässig, wenn sie für Zwecke der Vertragserfüllung erforderlich ist. Zu den von diesem Erlaubnistatbestand erfassten Verträgen gehören insbesondere auch Arbeitsverträge sowie die anderen Beschäftigungsformen zugrunde liegenden Vereinbarungen, etwa die Dienstverträge freier Mitarbeiter. In § 26 Abs. 8 BDSG werden erfasste Beschäftigungsverhältnisse aufgezählt.

Neben Verarbeitungen für Zwecke bestehender Vertragsverhältnisse sind auch für die Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderliche Verarbeitungen personenbezogener Daten zulässig, soweit die stattfindende Verarbeitung auf Anfragen der betroffenen Personen erfolgen. Damit sind insbesondere Bewerbungen für Beschäftigungsverhältnisse von diesem Erlaubnistatbestand erfasst.

In den Anwendungsbereich des datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestands in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO fallen damit alle Verarbeitungen, die bei Arbeitgebern für die Anbahnung, Durchführung und Abwicklung von Beschäftigungsverhältnissen erfolgen müssen. Hierzu gehört beispielsweise die Verarbeitung von Basisdaten wie Vorname, Name, Anschrift oder Sozialversicherungs- und Steuernummer. Auch Informationen, die die Durchführung geschuldeter Arbeitsaufgaben und Arbeitsleistungen betreffen, sind erforderlich und können verarbeitet werden. In diesem Rahmen

bzw. für diese Zwecke ist eine Verarbeitung mittels KI-Anwendungen erlaubt, wenn es hierfür eine klare Zweckbindung gibt und wenn für die Beschäftigten die notwendige Transparenz besteht. Zweifelhaft ist die Zulässigkeit der Verarbeitung in diesen Fällen, wenn es sich um zweckfreie Vorratsdatenspeicherung handelt oder wenn es keinen konkreten Verarbeitungszweck gibt. Eine abschließende Festlegung zu dieser Frage setzt allerdings jeweils die Kenntnis des konkreten Verarbeitungszusammenhangs voraus.

#### **Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (Art. 6 Abs. 1 Buchst. c) DSGVO)**

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten kann nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. c) DSGVO zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich sein, der Verantwortliche unterliegen. Es muss sich um eine Verpflichtung aus objektivem Recht handeln, etwa um eine Datenübermittlung an staatliche Stellen auf Basis einer klaren gesetzlichen Grundlage. Der Tatbestand ist eng auszulegen.

#### **Wahrung berechtigter Interessen (Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO)**

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten kann nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO zulässig sein, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist und sofern die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, nicht überwiegen.

Bezogen auf KI-Anwendungen kann dieser Erlaubnistatbestand für solche Verarbeitungen von Beschäftigtendaten in Betracht kommen, die außerhalb der Erforderlichkeit für die Anbahnung, Durchführung oder Beendigung der Vertragsverhältnisse stehen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn Beschäftigtendaten dafür verwendet werden sollen, eine „Wissensbasis“ für KI-Anwendungen zu schaffen oder wenn eine KI-Software für bestimmte Prozesse „trainiert“ werden soll. Derartige Verarbeitung können zur Wahrung berechtigter Interessen der Arbeitgeber erforderlich sein.

Allerdings steht eine Verarbeitung auf dieser datenschutzrechtlichen Grundlage generell unter dem Vorbehalt einer vor Beginn der Verarbeitung durchzuführenden Interessenabwägung. Bezogen auf Beschäftigtendaten sind berechtigten Interessen von Arbeitgebern an deren Verarbeitung in KI-Anwendungen die Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Beschäftigten gegenüberzustellen, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern. Überwiegen diese, müssen berechnete Interessen der Arbeitgeber zurückstehen und eine angestrebte Verarbeitung findet in Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO keine Rechtsgrundlage.

Allgemein resultiert ein Überwiegen der Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten von Beschäftigten bereits daraus, dass sie Arbeitgebern für die Abwicklung der

Vertragsverhältnisse zahlreiche Informationen zur Verfügung stellen müssen. Hierzu gehören insbesondere persönliche Daten wie etwa Anschrift, Familienstand, Bankverbindung, Ausbildung oder beruflicher Werdegang. Diese Daten sind offenkundig erforderlich für die administrative Abwicklung von Beschäftigungsverhältnissen. Nicht so eindeutig lässt ist hingegen die Erforderlichkeit der Verarbeitung anderer Informationen wie etwa „persönliche Stärken und Schwächen“, „Führungskompetenz“, „Teamfähigkeit“ oder „Stressfestigkeit“. Bezogen auf die geplante Besetzung einer bestimmten Stelle können diese Angaben von ausschlaggebender Bedeutung und damit erforderlich sein, nicht aber, wenn sie für die Erstellung komplexer Persönlichkeitsbilder aller Beschäftigten mittels einer speziellen KI-Software herangezogen werden sollen.

Ein Überwiegen der Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten von Beschäftigten, die einer Verarbeitung von Daten entgegenstehen, ist auch dann gegeben, wenn ihre Daten auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO mit KI-Anwendungen verarbeitet werden sollen, deren Funktionsweise für die betroffenen Personen ebenso wenig transparent ist wie die der Verarbeitung zugrunde liegenden Regeln oder Algorithmen.

Handelt es sich um sensible Informationen, die zu den in Art. 9 DSGVO genannten besonderen Kategorien personenbezogener Daten gehören (etwa um Gesundheitsdaten), scheidet eine Verarbeitung durch KI-Anwendungen zur Wahrung berechtigter Interessen aufgrund des Überwiegens der Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Beschäftigten generell aus.

Bezogen auf den Erlaubnistatbestand des Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO ist im Ergebnis der durchzuführenden Interessenabwägung damit regelmäßig davon auszugehen, dass die zu schützenden Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten der Beschäftigten regelmäßig bestehende berechnete Interesse von Arbeitgebern oder von Dritten überwiegen werden und dass eine Verarbeitung der entsprechenden Daten in KI-Anwendungen in dieser Vorschrift keine Rechtsgrundlage findet.

#### **Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 5 DSGVO)**

Bei jeder Verarbeitung personenbezogener Daten müssen die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO aufgeführten Grundsätze eingehalten werden. Die Verpflichtung betrifft nach Abs. 2 dieser Vorschrift die für die Verarbeitung Verantwortlichen. Im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen sind dies die Arbeitgeber bzw. die Auftraggeber der Beschäftigten. Diese müssen die Einhaltung im Rahmen der bestehenden Rechenschaftspflicht nachweisen.

Der Grundsatz in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a) DSGVO verpflichtet Verantwortliche, personenbezogene Daten nur auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in

einer für die betroffenen Personen nachvollziehbaren Art und Weise zu verarbeiten. Bezogen auf KI-Anwendungen leitet sich aus diesem Grundsatz insbesondere die Notwendigkeit ab, betroffenen Personen erläutern zu können, nach welchen Regeln und auf der Grundlage welcher Algorithmen Verarbeitungen erfolgen.

Der Grundsatz der „Zweckbindung“ in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b) DSGVO lässt die Verarbeitung personenbezogener Daten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke zu. Bezogen auf Beschäftigungsverhältnisse ist ein legitimer Zweck beispielsweise die Personaladministration oder die Gehaltsabrechnung, nicht aber das „Anlernen“ einer KI-Software für unbestimmte Zwecke oder die hiermit erfolgende zweckfreie Auswertung des vorhandenen Datenbestands.

Der Grundsatz der „Datenminimierung“ in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c) DSGVO verpflichtet Verantwortliche dazu, Verarbeitungen auf das für die verfolgten Zwecke notwendige Maß zu beschränken. Dieser Grundsatz steht insbesondere Formen der Vorratsdatenverarbeitung entgegen, die außerhalb der durch Abs. 1 Buchstabe b) vorgegebenen engen Zweckbindung stehen, was auch für alle KI-Anwendungen gilt.

Der Grundsatz der „Speicherbegrenzung“ in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe e) DSGVO stellt sicher, dass personenbezogene Daten nur so lange verarbeitet werden, wie es für den festgelegten Zweck erforderlich ist. Im Ergebnis führt die Anwendung dieses Grundsatzes bei KI-Anwendungen dazu, dass die Schaffung von „Vorratsdatenpools“ ebenso auszuschließen ist wie die dauerhafte Verwendung von vorhandenen Daten zur Lösungsfindung von KI-Software.

Insgesamt stehen die Zielrichtung, die die Grundsätze in Art. 5 Abs. 1 DSGVO verfolgen, einer zweckfreien Verwendung personenbezogener Daten in KI-Anwendungen entgegen. Sollen sie dort ausnahmsweise Verwendung finden, setzt dies sowohl die Benennung von Zwecken in transparenter und abschließender Form durch Verantwortliche bzw. Arbeitgeber voraus als auch das Vorhandensein einer eindeutigen datenschutzrechtlichen Grundlage, die die Verarbeitung legitimiert.

## Besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 DSGVO)

Durch Art. 9 DSGVO werden sog. „besondere Kategorien personenbezogener Daten“ besonders geschützt. Hierbei handelt es sich nach der Aufzählung in Art. 9 Abs. 1 DSGVO insbesondere um Informationen zur rassischen und ethnischen Herkunft, zur religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung sowie zur Gewerkschaftszugehörigkeit. Geschützt sind darüber hinaus biometrische Daten, die zur eindeutigen Identifizierung von Personen benötigt werden, sowie Gesundheitsdaten.

Die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten wird durch Art. 9 Abs. 1 ausdrücklich untersagt. Dieses Verbot wird aber durch die in Art. 9 Abs. 2 DSGVO benannten Ausnahmetatbeständen vielfältig durchbrochen.

Eine Verarbeitung der in der Vorschrift aufgezählten sensiblen Daten ist etwa aufgrund des in § 9 Abs. 2 Buchst. b) DSGVO enthaltenen Ausnahmetatbestands im arbeitsrechtlichen Bereich zulässig, wenn sie erforderlich ist, damit Arbeitgeber ihre bezogen auf Beschäftigte bestehenden arbeits- oder sozialrechtlichen Rechte oder Verpflichtungen ausüben können. Voraussetzung für die Verarbeitung sind allerdings spezifische unionsrechtliche Vorschriften bzw. gesetzliche Regelungen oder Kollektivvereinbarungen in den Mitgliedstaaten, die derartige Verwendungen der besonders geschützten Informationen zulassen. Die einschlägigen Erlaubnistatbestände müssen zudem geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Beschäftigten vorsehen.

Einschlägige Erlaubnistatbestände für die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten finden sich beispielsweise im Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) bezüglich der Erfassung von Krankheitszeiten der Beschäftigten.

Die sich aus Art. 9 Abs. 2 DSGVO bezüglich der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten ableitende datenschutzrechtliche Situation schließt den Einsatz von KI-Anwendungen nicht aus. Voraussetzung ist allerdings, dass die Verarbeitung der entsprechenden Beschäftigtendaten für die Anbahnung, Durchführung oder Abwicklung der Vertragsverhältnisse erforderlich ist und feststehenden Zwecken dient. Bei der zur Feststellung der Erforderlichkeit vorzunehmenden Interessenabwägung müssen jedoch die besonderen Risiken berücksichtigt werden, die sich für Beschäftigte mit KI-Anwendungen verbinden können. Dies gilt insbesondere, wenn Verarbeitungen außerhalb feststehender und für die Beschäftigten nachvollziehbarer Zwecke erfolgen sollen, etwa zur Schaffung einer allgemeinen Wissensbasis für die eingesetzte KI-Software.

Unzulässig ist die Verarbeitung der in Art. 9 Abs. 1 DSGVO genannten besonderen Kategorien personenbezogener Daten immer dann, wenn eine Verarbeitung in KI-Anwendungen zur Folge hat, dass Informationen über einzelne Beschäftigte außer-

---

Von wem und wie werden Beschäftigte über die Verwendung ihrer Daten und die Nutzungszwecke aufgeklärt?

---

halb abschließend festgelegter Zwecke erzeugt werden können, etwa durch einen automatisierten Abgleich von individuellen Krankheitsbildern und für Zwecke des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM). Möglicherweise zulässig könnten hingegen KI-Anwendungen sein, die für Zwecke des „Gesundheitsmanagements“ auf betrieblicher Ebene unter Einbeziehung von Faktoren wie Alter oder Arbeitsbelastung Hinweise zu möglichen Gesundheitsgefährdungen und deren Vermeidung geben.

### **Datenschutzrechtliche Informationspflichten (Art. 12 DSGVO)**

Werden mit KI-Anwendungen Beschäftigtendaten verarbeitet, müssen Arbeitgeber die in Kapitel III der DSGVO verankerten Rechte der betroffenen Beschäftigten beachten und sicherstellen. Hierzu gehört insbesondere das in Art. 12 DSGVO genannte Recht auf transparente Information. Nach Art. 12 Abs. 1 DSGVO müssen die für die Verarbeitung Verantwortlichen – die im arbeitsrechtlichen Bereich im Regelfall identisch mit dem Arbeitgeber sind – geeignete Maßnahmen treffen, um ihren Beschäftigten alle Informationen zur Verarbeitung ihrer Daten in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form sowie in einer klaren und einfachen Sprache zu übermitteln. Dabei müssen Arbeitgeber den allgemeinen Grundsatz in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) DSGVO beachten, nach welchem die Verarbeitung personenbezogener Daten immer in einer für die betroffenen Personen nachvollziehbaren Weise erfolgen müssen.

Die durch die DSGVO zu Lasten von Verantwortlichen begründete datenschutzrechtliche Informationspflicht ist weitgehend. Bezogen auf KI-Anwendungen führt sie dazu, dass Arbeitgeber ihre Beschäftigten über die Art und Weise der Verarbeitung ihrer Daten in einer für sie nachvollziehbaren und verständlichen Form informieren müssen. Dies schließt Angaben zu den in der verwendeten KI-Software hinterlegten Vorgaben ebenso ein wie Erläuterungen zu den verwendeten Regeln und Algorithmen. Dieser Informationsanspruch wird nicht durch den Hinweis von Arbeitgebern hinfällig, dass sie über diese Informationen selbst nicht verfügen. Eine Verarbeitung, deren Grundlagen und Abläufe für die Verantwortlichen nicht verständlich oder nachvollziehbar sind, würden wegen der bestehenden Zweifel an der Datenschutzkonformität den Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) DSGVO verletzen.

Die notwendige umfassende Einhaltung einschlägiger datenschutzrechtlicher Vorgaben ist Arbeitgebern damit im Ergebnis nur möglich, wenn sie ausschließlich solche KI-Anwendungen einsetzen, deren Funktionsweise sie kennen und bezüglich derer sie in der Lage sind, sowohl die von der Verarbeitung betroffenen Beschäftigten als auch die Betriebsräte in transparenter Form zu informieren. In der Praxis wird diese Vorgabe zwar vielfach nicht erfüllt. Das schützt Arbeitgeber als datenschutzrechtlich Verantwortliche aber nicht davor, dass eine Datenschutzaufsichtsbehörde oder ein Gericht irgendwann feststellt, dass der Einsatz von selbst für Verantwortliche intransparenten KI-Anwendungen datenschutzrechtlich unzulässig war und ist.

### **Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO)**

Verantwortliche müssen notwendige Verarbeitungen personenbezogener Daten nicht eigenständig durchführen, sondern können hierfür Auftragsverarbeiter hinzuziehen. Einschlägige normative Vorgaben zur Auftragsbearbeitung enthält 28 DSGVO. Soll eine Auftragsverarbeitung erfolgen, muss nach Art. 28 Abs. 3 DSGVO deren Gegenstand, Dauer, Art, und Zweck vertraglich festgelegt werden. Hinzu kommen Festlegungen, Pflichten und Rechte der Verantwortlichen. Bei der Ausgestaltung der Auftragsverträge muss weiterhin die Einhaltung der in Art. 5 Abs. 1 DSGVO vorgegebenen Grundsätze beim Auftragnehmer sichergestellt werden. Auftragsverarbeiter sind an die Vorgaben ihrer Auftraggeber gebunden, was Verarbeitungen für eigene Zwecke ausschließt. Sie dürfen Daten von Auftraggebern daher beispielsweise nicht dafür verwenden, um für andere Zwecke vorhandene oder betriebene KI-Anwendungen zu „trainieren“ oder anderweitig fortzuentwickeln.

Auftragsverträge nach Art. 28 DSGVO müssen auch innerhalb von Konzernen abgeschlossen werden, wenn dort eine unternehmensübergreifende Verarbeitung erfolgt. Diesbezüglich ist zu beachten, dass die DSGVO kein „Konzernprivileg“ begründet. Dieses ist auch im BDSG nicht verankert. Um trotz des Fehlens eines solchen Privilegs konzernweite Verarbeitungen zu legitimieren, wird teilweise auf den Erwägungsgrund 48 zur DSGVO verwiesen. Dieser verdeutlicht aber im Ergebnis nur, dass unter bestimmten Voraussetzungen der Erlaubnistatbestand des Art. 6 Abs. 1 Buchst. f) DSGVO auch in Konzernen zum Tragen kommen kann. Da der Anwendung dieses Erlaubnistatbestandes gerade bezogen auf eine unternehmensübergreifende Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Regelfall überwiegende Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen entgegenstehen, wird hierdurch kein eigenständiges Verarbeitungsprivileg geschaffen.<sup>34</sup>

Soll mit KI-Anwendungen eine unternehmensübergreifende Verarbeitung von Beschäftigtendaten erfolgen, können Betriebsräte im Rahmen ihrer bestehenden Informationsansprüche von Arbeitgebern den Nachweis verlangen, dass diese datenschutzrechtlich zulässig ist. Dies schließt die Vorlage entsprechender Verträge mit den Auftragnehmern ein. Werden Betriebsvereinbarungen zur KI-Nutzung abgeschlossen, müssen dort enthaltene Besonderheiten, Verarbeitungseinschränkungen oder Verarbeitungsausschlüsse ihren unmittelbaren Niederschlag in Auftragsverträgen finden, da sich nur so sicherstellen lässt, dass diese von Auftragnehmern beachtet werden. Zudem müssen Arbeitgeber sicherstellen, dass Betriebsräte ihre bestehenden gesetzlichen Kontrollbefugnisse auch gegenüber Auftragsverarbeitern wahrnehmen können, soweit diese Beschäftigtendaten betreffen.

<sup>34</sup> Vgl. Wedde, Computer und Arbeit 6/2021, 8 ff. und allg. DWWS-Weichert, Art. 4 DSGVO Rn. 93.

### Löschung (Art. 17 DSGVO)

In der DSGVO gibt es (ebenso wie im BDSG) keine Festlegungen zu einzuhaltenden Löschfristen. Die normativen Vorgaben hierzu beschränken sich auf die Vorgaben zur „Datenminimierung“ und zur „Speicherbegrenzung“ in den allgemeinen Grundsätzen des Artikel Art. 5 Abs. 1 Buchst. c) und e) DSGVO. Diese Grundsätze müssen zwar bei jeder Verarbeitung personenbezogener Daten von Verantwortlichen und damit auch von Arbeitgebern eingehalten werden, die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie „auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt“ zur „Datenminimierung“ in Art. 5 Abs. 1 Buchst. c) DSGVO oder „vorbehaltlich der Durchführung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen“ zur „Speicherbegrenzung“ in Art. 5 Abs. 1 Buchst. e) DSGVO führt aber nicht zu einer zeitlichen Festlegung oder Begrenzung von Löschfristen.

---

#### Gibt es von Gesetzeswegen festgelegte Löschfristen von personenbezogenen Daten?

---

Damit lassen sich aus der DSGVO auch bezogen auf KI-Anwendungen keine festen Löschfristen ableiten. Dieses normative Defizit entbindet Verantwortliche allerdings nicht davon, die vorstehend benannten Grundsätze einzuhalten und Maßnahmen zur Sicherstellung der Datenminimierung und der Speicherbegrenzung zu treffen.

Unabhängig vom Bestehen oder von der Einhaltung vorgegebener Löschfristen haben betroffene Personen und damit auch Beschäftigte nach Art. 17 DSGVO ein „Recht auf Löschung“, das in der Überschrift der Vorschrift auch als „Recht auf Vergessenwerden“ präzisiert wird. Nach Art. 17 DSGVO haben betroffene Personen das Recht, von Verantwortlichen in den dort genannten Fällen die unverzügliche Löschung von Daten zu verlangen.

Eine Löschung muss beispielsweise nach Art. 17 Abs. 1 Buchst. a) DSGVO erfolgen, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten für den ursprünglichen Verarbeitungszweck nicht mehr notwendig ist. Nach Art. 17 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO muss sie durchgeführt werden, wenn eine Einwilligung, die Grundlage für die Verarbeitung war, von der betroffenen Person widerrufen wird. Entsprechendes gilt nach Art. 17 Abs. 1 Buchst. c) DSGVO, wenn personenbezogene Daten unrechtmäßig verarbeitet werden.

### Was regelt das BDSG?

In Deutschland ist der durch Art. 88 DSGVO eröffnete Gestaltungsspielraum im Bereich der Bundeszuständigkeit insbesondere durch die Regelung in § 26 BDSG umgesetzt worden. Darüber hinaus gibt es in den Landesdatenschutzgesetzen entsprechende Regelungen für die Beschäftigten in den Landesverwaltungen. Die nachstehenden Ausführungen beschränken sich auf die für Betriebsräte relevante Regelung des § 26 BDSG.

Die Anwendbarkeit von § 26 BDSG ist allerdings, zumindest bezogen auf Abs. 1 dieser Vorschrift, nunmehr aufgrund eines Urteils des europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 30.3.2023<sup>35</sup> fraglich geworden. In diesem Urteil stellt der EuGH fest, dass die zu § 26 Abs. 1 BDSG inhaltsgleiche Regelung in § 23 HDSIG mangels einer eigenen datenschutzrechtlichen Regelungssubstanz die Anforderungen nicht erfüllt, die sich für Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz aus Art. 88 Abs. 1 und 2 DSGVO ableiten. Bestätigen Gerichte in Deutschland diese Position, ist die Zulässigkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten auch bezogen auf KI-Anwendung künftig allein nach den allgemeinen Erlaubnistatbeständen in Art. 6 Abs. 1 DSGVO zu bestimmen und nicht mehr nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG. Mit Blick auf die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen allgemeinen Grundsätze, die insbesondere zur Transparenz der Verarbeitung, zur Zweckbestimmung oder zur Datenminimierung bestehen (vgl. hierzu B.III.1.d.) führt dies gegenüber der in § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG benannten „Erforderlichkeit“ eher zu einer Begrenzung als zu einer Ausweitung der Verarbeitungsmöglichkeit von Arbeitgebern.

Besondere Probleme könnten aus dem EuGH-Urteil für Erlaubnistatbestände zur Verarbeitung von Beschäftigten in Betriebsvereinbarungen folgen: Sind diese alleinige Rechtsgrundlage für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten (etwa indem sie innerhalb von Konzernstrukturen unternehmensübergreifende Verarbeitungen ermöglichen) und enthalten sie keine Festlegungen zu den durch Art. 88 Abs. 2 DSGVO vorgegebenen geeigneten und besonderen Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, können sie, gemessen an den Vorgaben des EuGH, unwirksam sein, was hierauf basierenden Verarbeitungen von Beschäftigtendaten den Boden entziehen würde.

Vor diesem Hintergrund stehen die folgenden Ausführungen, soweit sie sich insbesondere auf § 26 Abs. 1 BDSG beziehen, unter dem Vorbehalt, dass in Einzelfällen weitergehende Differenzierungen durch die Rechtsprechung erfolgen können. Allerdings gelten insbesondere die anschließenden Ausführungen zur Erforderlichkeit nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG mit Blick auf die allgemeinen Grundsätze in Art. 5 Abs. 1 DSGVO auch bezogen auf die Erlaubnistatbestände in Art. 6 Abs. 1 DSGVO.

35 EuGH 30.3.2023 – C 34/21.

### **Erforderlichkeit (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG)**

Nach § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten verarbeitet werden, wenn dies für die Begründung von Beschäftigungsverhältnissen, für deren Durchführung oder für deren Beendigung erforderlich ist. Weiterhin ist die Verarbeitung dieser Informationen für die Ausübung oder Erfüllung der gesetzlich oder kollektivrechtlich festgelegten Rechte und Aufgaben der Interessenvertretung der Beschäftigten zulässig. Damit ist insbesondere die Verarbeitung von Beschäftigtendaten durch Betriebs- oder Personalräte sowie durch Gewerkschaften erfasst.

Diese Vorschrift ist seit dem Urteil des EuGH vom 30.3.2023 nicht mehr anwendbar. Der EuGH hat in diesem Urteil die zu § 26 Abs. 1 S. 1 inhalts- und weitgehend textgleiche Regelung in § 23 Abs. 1 HDSGI für unanwendbar erklärt, weil sie nicht den Vorgaben zu spezifischen Regelungen in den Mitgliedsstaaten entspricht, die Art. 88 Abs. 1 und 2 DSGVO enthält.<sup>36</sup> Stattdessen soll auf die allgemeinen Erlaubnistatbestände zurückgegriffen werden. Für die Anbahnung und Durchführung von Beschäftigungsverhältnissen ist diesbezüglich insbesondere der Erlaubnistatbestand in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO einschlägig (vgl. hierzu Abschnitt III.1.b.)

Bezogen auf das hier zu bewertende Thema führt der unmittelbare Rückgriff auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) DSGVO zum selben Ergebnis wie die Anwendung von § 26 Abs. 1 BDSG: Verarbeitungen von Beschäftigtendaten sind nur im Rahmen der „Erforderlichkeit“ zulässig. Der Rahmen hierfür ist mit Blick auf die zu schützenden Persönlichkeitsrechte eng auszulegen. Zugelassen sind damit nur Verarbeitungen von Beschäftigtendaten, die aus objektiver Sicht für die Anbahnung, Durchführung oder Beendigung von Beschäftigungsverträgen notwendig sind, etwa Datenübermittlungen an Sozialversicherungsträger, Finanzämter oder Banken der Beschäftigten.

Nicht erforderlich sind hingegen Verarbeitungen von Beschäftigtendaten durch Arbeitgeber für andere Zwecke, etwa die Heranziehung vorhandener Beschäftigtendaten für das „Trainieren“ oder die Perfektionierung von KI-Anwendung. Gleiches gilt für zweckfreie Vorratsdatenspeicherungen von Beschäftigtendaten für eine mögliche spätere Auswertung in KI-Anwendungen.

### **Aufklärung eines Straftatverdachts nach § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG**

Gibt es in einem Betrieb einen durch tatsächliche Anhaltspunkte begründeten Verdacht darauf, dass eine bestimmte Person im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnisses eine Straftat begangen hat, können Arbeitgeber die für die Aufdeckung erforderlichen Daten unter den in § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG genannten Voraussetzungen verarbeiten.<sup>37</sup> Dieser gesetzliche Erlaubnistatbestand steht allerdings unter dem gesetzlichen Vorbehalt, dass schutzwürdige Interessen der betroffenen Beschäftigten am Ausschluss einer solchen Verarbeitung nicht überwiegen. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn Art und Ausmaß der geplanten Verarbeitung im Hinblick auf den Anlass unverhältnismäßig sind.

Die im Rahmen von § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung schließt beispielsweise den Einsatz von KI-Anwendungen aus dem Bereich „Predictive Analytics“ aus. Derartige KI-Verfahren zielen, ohne dass es einen auf einzelne Beschäftigte bezogenen konkreten Verdacht gibt, darauf ab, aus dem aktuellen Verhalten die Wahrscheinlichkeit für die künftige Begehung von Straftaten abzuleiten.<sup>38</sup>

### **Welche KI-Anwendungen sind datenschutzrechtlich zulässig?**

Die datenschutzrechtliche Bewertung verdeutlicht, dass die Verarbeitung von Beschäftigtendaten durch KI-Anwendungen beim Vorliegen einschlägiger datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestände zwar möglich ist, dass sie dabei aber immer an die Erkennbarkeit transparenter Zwecke gebunden ist. Hingegen fehlt sowohl für zweckfreie Verarbeitungen von Beschäftigtendaten, die beispielsweise der Erstellung einer Datenbasis für eine geplante KI-Anwendung dienen, als auch für die Verwendung dieser Informationen außerhalb der Erforderlichkeit für die Anbahnung, Durchführung oder Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen die notwendige datenschutzrechtliche Grundlage. Ergebnis ist, dass entsprechende Verarbeitungen unterbleiben müssen.

Das außerhalb der Erforderlichkeit festzustellende datenschutzrechtliche Defizit kann im Einzelfall durch individuelle Einwilligung der betroffenen Beschäftigten oder durch kollektivrechtliche Vereinbarungen mit zuständigen Betriebsräten zumindest in dem Rahmen ausgeräumt werden, den die einschlägigen Vorschriften in der DSGVO, dem BDSG und den anderen gesetzlichen Regelungen vorgeben. Welche Spielräume hier bestehen, verdeutlichen die beiden folgenden Unterkapitel.

<sup>36</sup> EuGH 30.3.2023 – C 34/21; vgl. hierzu oben Abschnitt III.

<sup>37</sup> Zu angesichts EuGH 30.3.2023 – C 34/21 bestehenden Zweifeln an der Anwendbarkeit von § 26 Abs. 1 BDSG vgl. oben Abschnitt III.

<sup>38</sup> Vgl. hierzu Wedde-Höller/Wedde, Kapitel H Rn. 356 ff.

### **Können Beschäftigte in die Verarbeitung ihrer Daten mit KI-Anwendungen einwilligen?**

Beschäftigte können die Verarbeitung ihrer Daten in betrieblichen KI-Anwendungen durch eine individuelle Einwilligung legitimieren. Nach den in Art. 7 DSGVO enthaltenen Vorgaben muss die entsprechende Erklärung freiwillig erfolgen und sie muss jederzeit widerruflich sein. Gibt es Streit darüber, ob eine Einwilligung tatsächlich und wirksam erfolgt ist, obliegt die diesbezügliche Beweislast nach **Art. 7 Abs. 1 DSGVO** den Verantwortlichen, die eine Verarbeitung auf eine entsprechende Erklärung der betroffenen Personen stützt. Im Arbeitsverhältnis trifft die Beweislast regelmäßig die Arbeitgeber.

Bei der Bewertung der für die Wirksamkeit einer Einwilligung notwendigen Freiwilligkeit muss nach Art. 7 Abs. 4 DSGVO in Betracht gezogen werden, ob die Erfüllung eines Vertrags von einer entsprechenden Erklärung des Einwilligenden abhängig war. Im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen ist diesbezüglich sicherzustellen, dass sich zulässige Einwilligungserklärung nur auf Datenverarbeitungen beziehen, zu deren Durchführung Arbeitgeber nach allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätzen befugt sind. Bezogen auf KI-Anwendungen ist diese Befugnis insbesondere mit Blick auf die Transparenzanforderungen in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a DSGVO sowie auf die erforderliche Festlegung der Verarbeitungszwecke in Art. 5 Abs. 1 Buchst. b DSGVO immer dann zweifelhaft, wenn die Funktionsweise und Abläufe innerhalb der verwendeten Software den hiervon betroffenen Beschäftigten von den für den Datenschutz Verantwortlichen nicht dargelegt werden können.

Die in Art. 7 Abs. 4 DSGVO enthaltenen angestrebten Vorgaben zur Absicherung der Freiwilligkeit von Einwilligungen werden in **§ 26 Abs. 2 BDSG** präzisiert. Hiernach sind bei der Beurteilung der Freiwilligkeit einer Einwilligung insbesondere die Umstände zu bewerten, unter denen sie erteilt wurde.

Das Bestehen der Freiwilligkeit von Einwilligungen ist bezogen auf KI-Anwendungen vielfach zweifelhaft. So ist sie beispielsweise in einem automatisierten Bewerbungsverfahren dann nicht gegeben, wenn für dessen vollständiges Durchlaufen die Teilnahme an einem automatisierten Intelligenz- oder Eignungstest Voraussetzung ist, der von einer KI-Software durchgeführt und bewertet wird. In bestehenden Beschäftigungsverhältnissen fehlt die Freiwilligkeit, wenn die weitere Nutzung betrieblicher Kommunikationsmittel, etwa die Teilnahme an Videokonferenzen, davon abhängig gemacht wird, dass sie der unternehmensübergreifenden Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten mittels verwendeter KI-Software zuzustimmen. Ebenso fehlt die notwendige Freiwilligkeit dann, wenn entsprechende Verarbeitungen mittels KI-Anwendungen ohne Vorliegen eines konkreten Verdachts für „präventive Zwecke“ erfolgen sollen oder wenn spezielle KI-Software darauf zielt, individuelle Leistungsmängel aufzudecken.

Zulässig und datenschutzrechtlich wohl auch wirksam wären hingegen Einwilligungen, mit denen Beschäftigte der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten durch KI-Anwendungen für Zwecke zustimmen, die in ihren persönlichen Arbeitsbereichen angesiedelt sind. Hierzu kann etwa Anlernen einer KI-Spracherkennungssoftware ebenso gehören wie das Trainieren einer KI-gesteuerten Maschine auf die eigenen Bewegungsabläufe.

### **Wenn Betriebsvereinbarungen die KI-Anwendungen ermöglichen? – Kollektivvereinbarungen als datenschutzrechtliche Erlaubnisregelungen**

Spezifischere Vorschriften zur Verarbeitung von Beschäftigtendaten mittels KI-Anwendungen können nach **Art. 88 Abs. 1 DSGVO** auch durch Kollektivvereinbarungen vorgesehen werden. **§ 26 Abs. 4 BDSG** verweist ebenfalls auf diese Möglichkeit. In Betracht kommen insbesondere Regelungen in Betriebsvereinbarungen oder in Tarifverträgen.

Damit ist beispielsweise der Abschluss von Betriebsvereinbarungen zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten mittels KI-Anwendungen möglich. Allerdings zielen die Regelungen in Art. 88 Abs. 1 DSGVO und in § 26 Abs. 4 BDSG auf „Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext“ bzw. auf „Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“, was einer Verarbeitung von Beschäftigtendaten auf dieser Grundlage für andere Zwecke entgegensteht. Das schließt beispielsweise das Heranziehen von Regelungen in einer Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage für ein zweckfreies Anlernen von KI-Software aus, da dieses weder dem Zweck der Durchführung von Beschäftigungsverhältnissen dient noch hierfür erforderlich ist.

Betriebsräte können damit zwar mittels einer Betriebsvereinbarung dort datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände schaffen, wo die allgemeinen Regelungen in Art. 6 Abs. 1 DSGVO nicht ausreichen, um die Verarbeitung von Beschäftigtendaten mit KI-Anwendungen zu legitimieren. Gleichzeitig müssen sie dabei aber sicherstellen, dass sich derartige Verarbeitungen im Rahmen der bestehenden Vertragszwecke der Beschäftigten bewegen. Dies schließt etwa zweckfreie Vorratsdatenverarbeitungen ebenso aus wie die Verwendung von Beschäftigtendaten außerhalb der Erforderlichkeit für die Anbahnung, Durchführung oder Beendigung der Vertragsverhältnisse. Entsprechendes gilt für Betriebsvereinbarungen, durch die betriebs- oder unternehmensübergreifende Verarbeitung von Beschäftigtendaten in konzernweiten KI-Anwendungen erst ermöglicht werden, wenn die hierfür bestehenden Zwecke nicht bezogen auf die jeweiligen Beschäftigungsverhältnisse klar definiert sind.

Der Abschluss von Betriebsvereinbarungen zu KI-Anwendungen, durch die eigenständige datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten geschaffen werden, setzt voraus, dass den handelnden Betriebsräten umfassende Informationen über die verwendete KI-Software zur Verfügung stehen. Dies schließt Kenntnisse über die zugrunde liegenden Regeln sowie über die verwendeten Algorithmen ein. Haben Betriebsräte diese Informationen nicht, können sie die ihnen zugewiesenen kollektivrechtlichen Kontrollaufgaben und Überwachungspflichten (vgl. etwa § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) nicht gesetzeskonform wahrnehmen, was der Schaffung von datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbeständen entgegensteht.

## Was ist datenschutzrechtlich zulässig? – Einzelfragen aus der Umfrage und ihre Antworten

<p><i>Wie wichtig ist die DSGVO im Zusammenhang mit der Einführung von KI?</i></p>	<p>Die DSGVO (und hierauf aufbauend das BDSG) beinhaltet einen zwingenden datenschutzrechtlichen Rahmen für die Verarbeitung von personenbezogenen Beschäftigtendaten. Dieser muss sowohl bei der Einführung als auch bei der späteren Änderung von KI-Anwendungen eingehalten werden. Findet diese Einhaltung nicht statt und werden hierdurch Rechte der betroffenen Personen verletzt, kann hieraus die Unzulässigkeit der Verarbeitung und ggf. auch die Festsetzung von Geldbußen folgen.</p>
<p><i>Können personenbezogene Daten in KI-Anwendungen datenschutzkonform verarbeitet werden?</i></p>	<p>Grundsätzlich ist das kein Problem. Voraussetzung ist einerseits, dass mindestens einer der in Art. 6 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Erlaubnistatbestände erfüllt ist. Andererseits müssen bei der Verarbeitung die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Grundsätze erfüllt sein. Hierzu gehört sowohl die Transparenz der Verarbeitung als auch die Festlegung bestimmter Verarbeitungszwecke, was bei selbstlernenden KI-Anwendungen dann zu Problemen führen kann, wenn die für das Lernen verwendeten Regeln und Algorithmen nicht bekannt sind.</p>
<p><i>Wie können Arbeitgeber zu Auskünften über die konkrete Datenverarbeitung gezwungen werden?</i></p>	<p>Beschäftigten stehen die entsprechenden Auskünfte im Rahmen ihrer allgemeinen Auskunftsrechte nach den Art. 12 bis 15 DSGVO zu. Arbeitgeber sind nach Art. 12 Abs. 1 DSGVO verpflichtet, Beschäftigten alle Informationen, die sich auf die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten beziehen, in transparenter verständlicher und leicht zugänglicher Form zu übermitteln. Betriebsräten stehen Informationen über die stattfindende Verarbeitung von Beschäftigtendaten mit dem Ziel der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben im Rahmen ihrer allgemeinen Informationsansprüche (etwa im Rahmen von § 80 Abs. 2 BetrVG) zu.</p>
<p><i>Welche Rechtsgrundlagen sind hinsichtlich der Einhaltung des Datenschutzes und der Gewährleistung der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten wichtig?</i></p>	<p>Von grundlegender Bedeutung ist die in Art. 6 Abs. 1 DSGVO enthaltene abschließende Auflistung datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestände. Wichtig sind weiterhin die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Grundsätze, die auf jede Verarbeitung von personenbezogenen Daten zur Anwendung kommen und dabei eingehalten werden müssen.</p>

# Eckpunkte für Betriebsvereinbarungen zu KI-Anwendungen

Regelungen, die Arbeitgeber und Betriebsräte bezüglich der Einführung neuer oder der Veränderung bestehender KI-Anwendungen treffen, sollten zur Schaffung von Rechtssicherheit in Betriebsvereinbarungen verankert werden. Dabei muss das Rad nicht neu erfunden werden. Betriebsvereinbarungen zu KI-Themen können sich viel-

mehr an Regelungsinhalten orientieren, die es für die Ausgestaltung von konventionellen IT-Systemen gibt, insbesondere zu Themen „Cloud-Computing“ und/oder „Software as a Service“. Diese Parallelität ist auch für die Ausgestaltung „prozessbegleitender“ Regelungen zur Sicherung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte bei „lernender“ KI-Software gegeben.

## Wie lässt sich der KI-Einsatz effektiv regulieren und was muss dazu im Betrieb vereinbart werden?

Um Betriebsräten die Ausgestaltung von KI-spezifischen Vereinbarungen zu erleichtern, werden im Folgenden wichtige Einzelthemen durch Hinweise illustriert. Diese Benennung der angesprochenen Themen ist nicht abschließend. Auf die Formulierungen von detaillierten Regelungsvorschlägen wird verzichtet, weil diese die Kenntnis des jeweiligen betrieblichen Regelungsrahmens voraussetzen würde. Die in der Spalte „Regelungsgegenstände“ in Klammern gesetzten Formulierungen haben durchgängig nur Beispielcharakter.

## Themen

## Regelungsgegenstände

<b>1. Geltungsbereich</b>	<b>Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung vollständig festlegen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Räumlicher Anwendungsbereich („im Betrieb XY des Unternehmens“),</li> <li>• persönlicher Anwendungsbereich („Beschäftigte des Betriebs XY mit Ausnahme leitender Angestellter“) und</li> <li>• sachlicher Anwendungsbereich („Einführung und Betrieb der KI-Software ChatHQU“).</li> </ul>
<b>2. Zwecke der Verarbeitung</b>	<b>Klare und abschließende Benennung zulässiger Zwecke:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Verständliche, vollständige, abschließende und transparente Aufzählung der Zwecke formulieren („Steuerung der im Call-Center eingehenden Anrufe“ oder „Rohübersetzung fremdsprachiger Texte“).</li> <li>• Keine allgemeinen oder generischen Formulierungen verwenden („Unterstützung der Personalauswahl und Personalsteuerung“).</li> <li>• Ausschluss von Zweckänderungen („Zweckänderungen der mit der KI-Anwendung verarbeiten Daten sind unzulässig“) oder</li> <li>• abschließende Benennung von Fällen, in denen Zweckänderungen möglich sind und wofür („Zweckänderungen sind nur zulässig, wenn ...“).</li> </ul>
<b>3. Verwendete KI-Technik</b>	<b>Bezugspunkt für die Mitbestimmung durch Benennung der verwendeten Technik sichern:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Nachvollziehbare und abschließende Benennung der verwendeten KI-Anwendung oder KI-Software einschließlich ihres aktuellen Standes unter Festschreibung eines Einführungs- oder Änderungsdatums („Versionsnummer xyz vom xx.xx.20xx“).</li> <li>• Festlegung der zulässigen Verarbeitungsorte („Verarbeitung erfolgt ausschließlich in europäischen Standorten der Firma XY“).</li> <li>• Darstellung der zulässigen Funktionsweise einschließlich der verwendeten Regeln und Algorithmen.</li> <li>• Sind diese nicht bekannt, abschließende Festlegung der Ergebnisse, Erkenntnisse, Vorschläge etc., die mit einer KI-Anwendung erzeugt werden dürfen („Die KI-Anwendungen generiert ausschließlich Vorschläge für mögliche Stellenbesetzungen im Rahmen des Nachfolgemanagements“).</li> <li>• Beschreibung der Trainings- oder Anlernphase und Festlegung der hierfür nutzbaren betrieblichen Daten („In den drei Monaten vor Inbetriebnahme der KI-Anwendung wird deren Datenbasis ausschließlich anhand der vorhandenen Qualifikationsdaten der Beschäftigten optimiert, die mehr als zehn Jahre im Unternehmen tätig sind und mindestens auf Managementlevel arbeiten“).</li> </ul>

<b>4. Verarbeitete Beschäftigendaten</b>	<b>Benennung der personenbezogenen Daten, die mit der KI-Anwendung verarbeitet werden dürfen</b> , ggf. unter Hinweis auf die hierfür gegebene gesetzliche Grundlage („Es werden ausschließlich die im HR-System enthaltenen Stammdaten wie Name, Vorname, Geburtsdatum verarbeitet.“).
<b>5. Berechtigungen</b>	<b>Berechtigungen klar und aktuell erteilen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Abschließende Festlegung zulässiger Rollen- und Berechtigungen sowie</li> <li>• Definition des Prozesses zur Vergabe von Berechtigungen und für deren Entzug.</li> </ul>
<b>6. Auftragsverarbeitung</b>	<b>Auftragsverarbeitung rechtskonform ausführen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Abschluss von Auftragsverträgen nach Art. 28 DSGVO ist die Voraussetzung.</li> <li>• Überführung von Vereinbarungen in Betriebsvereinbarungen in Auftragsverträge ist die Wirksamkeitsvoraussetzung.</li> <li>• Inhalt von Auftragsverträgen muss Betriebsräten vor Unterschrift von Betriebsvereinbarungen bekannt sein oder</li> <li>• Betriebsvereinbarungen müssen einschlägige Widerrufsklausel beinhalten.</li> </ul>
<b>7. Qualitätssicherung/Audits</b>	<b>Die Einhaltung einschlägiger gesetzlicher Vorgaben und Anforderungen muss der Arbeitgeber auch bezogen auf KI-Anwendungen gewährleisten.</b> Um dies sicherzustellen, können Qualitätssicherungsmaßnahmen wie etwa regelmäßige Stichproben bezüglich der Einhaltung der festgelegten Verarbeitungszwecke vereinbart werden.  Die Ergebnisse von Audits sollten Betriebsräten zur Verfügung stehen. Auf ihr Verlangen sollten Einzelaudits durchgeführt werden.
<b>8. Haftung/ Verantwortlichkeit</b>	<b>Allein die Arbeitgeber sind für die Zuverlässigkeit von KI-Anwendungen und für die Richtigkeit der dort erzeugten Informationen verantwortlich:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Klare Risikozuweisung in Betriebsvereinbarungen formulieren.</li> <li>• Haftung von Beschäftigten für mögliche Fehler der KI-Software ist soweit auszuschließen, wie gesetzlich zulässig („Arbeitgeber sind dafür verantwortlich, dass von der KI-Anwendung vorgeschlagene Verfahren, Lösungen etc. bzw. von dieser gemachte Handlungsvorschläge zulässig und rechtskonform sind. Ist dies nicht der Fall und resultieren hieraus Schäden, wird die Haftung der Beschäftigten hierfür soweit ausgeschlossen, wie dies rechtlich möglich und zulässig ist“).</li> <li>• Halten Beschäftigte von KI-Anwendungen erzeugte Arbeits- oder Handlungsanweisungen für unzulässig oder für verkehrt, sollte in Betriebsvereinbarungen sichergestellt werden, dass sie diese erst umsetzen müssen, wenn eine Prüfung der Anweisungen durch den Arbeitgeber erfolgt ist.</li> </ul>

<b>9. Rechte der Beschäftigten</b>	<b>Die Art und Weise der Verarbeitung personenbezogener Daten in KI-Anwendung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• muss für Beschäftigte hinreichend transparent sein und</li> <li>• darf ihre Persönlichkeitsrechte nicht verletzen.</li> </ul> <b>Die notwendige Information der Beschäftigten muss erfolgen</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• in präziser, transparenter, verständlicher und in leicht zugänglicher Form sowie</li> <li>• in klarer und einfacher Sprache.</li> </ul>
<b>10. Löschung</b>	<b>Datenminimierung muss auch in KI-Anwendungen erfolgen:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Daten müssen unverzüglich nach Erfüllung der konkret benannten Zwecke gelöscht werden.</li> <li>• Löschfristen müssen so kurz wie möglich sein.</li> <li>• Eine Verarbeitung „auf Vorrat“ ohne feststehenden Zweck ist unzulässig.</li> </ul>

# Abkürzungs- und Literaturverzeichnis

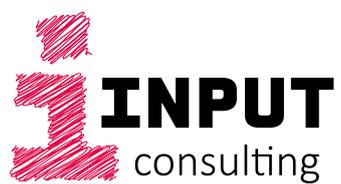
## Verwendete Abkürzungen

<b>Abs.</b>	Absatz
<b>ArbStättV</b>	Arbeitsstättenverordnung
<b>Art.</b>	Artikel
<b>BAG</b>	Bundesarbeitsgericht
<b>BDSG</b>	Bundesdatenschutzgesetz
<b>BetrVG</b>	Betriebsverfassungsgesetz
<b>Buchst.</b>	Buchstabe, Buchstaben
<b>DSGVO</b>	Europäische Datenschutz-Grundverordnung
<b>EuGH</b>	Europäischer Gerichtshof
<b>EWK</b>	Europäischer Wirtschaftsraum
<b>HDSIG</b>	Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz
<b>KI</b>	Künstliche Intelligenz
<b>LAG</b>	Landesarbeitsgericht
<b>S.</b>	Seite, Seiten oder Satz

## Literatur (soweit nicht in Fußnoten direkt ausgewiesen)

<b>DKW</b>	Däubler/Klebe/Wedde (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, 18. Auflage Frankfurt 2022 (zitiert: DKW-Bearbeiter).
<b>DWWS-Bearbeiter</b>	Däubler/Wedde/Weichert/Sommer, EU-DSGVO und BDSG, 2. Auflage Frankfurt 2020 (zitiert: DWWS-Bearbeiter).
<b>Fitting</b>	Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 31. Auflage München 2022.
<b>Gutachten Datenethikkommission</b>	Datenethikkommission der Bundesregierung Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Hrsg.), Gutachten der Datenethikkommission, Berlin 2019 (elektronisch abrufbar unter <a href="https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/it-digitalpolitik/gutachten-datenethikkommission-kurzfassung.pdf?__blob=publicationFile&amp;v=4">https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/it-digitalpolitik/gutachten-datenethikkommission-kurzfassung.pdf?__blob=publicationFile&amp;v=4</a> - Abrufdatum 15.5.2023).
<b>KI-Strategien</b>	Strategie Künstliche Intelligenz der Bundesregierung – Stand November 2018 (elektronisch abrufbar unter <a href="https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Technologie/strategie-kuenstliche-intelligenz-der-bundesregierung.pdf?__blob=publicationFile&amp;v=10">https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Technologie/strategie-kuenstliche-intelligenz-der-bundesregierung.pdf?__blob=publicationFile&amp;v=10</a> – Abrufdatum 15.5.2023).
<b>Wedde</b>	Wedde (Hrsg.), Handbuch Datenschutz und Mitbestimmung, 3. Auflage Frankfurt 2023 (zitiert: Wedde-Bearbeiter).





humAIn  
work.lab