

KI im Arbeitsverhältnis: die wichtigsten Regelungen aus HR-Sicht

Isabelle Puhl
Rechtsanwältin
Counsel | Berlin

Lunch & Learn | 19. Juni 2024



Teil 1:

**Erbringung der Arbeitsleistung
durch KI – was muss / darf der
Arbeitnehmer?**

Teil 1: Erbringung der Arbeitsleistung

Definition

Maschinengestütztes System, das für einen in wechselndem Maße autonomen Betrieb ausgelegt ist, das nach seiner Einführung anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ergebnisse, Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können.

(Art. 1 Nr. 1 KI-Verordnung)

Im Beschäftigtenkontext insbesondere (vgl. Anlage III KI-Verordnung):

- KI-Systeme für die Einstellung oder Auswahl (z.B. Stellenanzeigen, die Analyse und Filterung von Bewerbungen und die Bewertung von Kandidaten.)
- KI-Systeme für die Beförderung und Beendigung von Arbeitsverträgen, die Zuweisung von Aufgaben auf der Grundlage von Persönlichkeitsmerkmalen oder Eigenschaften und Verhalten (Direktionsrecht)
- Leistungsbewertung
- Überwachung

Teil 1: Erbringung der Arbeitsleistung

Direktionsrecht (1/3)

§ 106 GewO

Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind.

**Ein Blick ins
Gesetz erleichtert
(manchmal) die
Rechtsfindung.**

Teil 1: Erbringung der Arbeitsleistung

Direktionsrecht (2/3)

Das Direktionsrecht umfasst auch die Frage, welche technischen Tools zur Erbringung der Arbeitsleistung verwendet werden dürfen, um Nutzungsrisiken zu vermeiden:

Weitergabe
personenbezogener
Daten an die KI

Preisgabe von
Geschäfts-
geheimnissen

Verletzung von
Urheberrechten

Fehler-
anfälligkeit

Unbeabsichtigte
Diskriminierung

Teil 1: Erbringung der Arbeitsleistung

Direktionsrecht (3/3)

Empfehlenswerte Regelungen zur KI-Nutzung (Richtlinie):

Konkrete Benennung zulässiger KI-Tools

Benennung von Anwendungsfällen

Schutzbestimmungen für personenbezogene Daten und
Geschäftsgeheimnisse

Kontrollpflicht bzgl. KI-Output

Anzeigepflicht und Zustimmungsvorbehalt (Unklarheitenregelung)

Entscheidung über das
„**OB**“ und „**WIE**“ der KI-
Nutzung bleibt bei dem
Arbeitgeber
(vorbehaltlich BetrVG)

Teil 1: Erbringung der Arbeitsleistung

Nutzungsmöglichkeit des Arbeitnehmers (1/2)

§ 613 BGB

Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten. Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar.

Die KI hat keine Rechtspersönlichkeit und ist damit keine „andere“ Person.

Die Norm verdeutlicht jedoch, dass die persönliche Leistungserbringung im Vordergrund steht und der Arbeitnehmer über eine Verlagerung der Leistungserbringung auf eine Software nicht einseitig entscheiden kann, selbst wenn dies effizienter sein und wenn die KI als „sicher“ gelten mag.

Teil 1: Erbringung der Arbeitsleistung

Nutzungsmöglichkeit des Arbeitnehmers (2/2)

Kann eine unabgesprochene Leistungserbringung mittels KI sanktioniert werden?

Abmahnung

Schon bei weniger schweren Fällen unzulässiger Nutzung denkbar, da Arbeitnehmer grds. eine Anzeigepflicht trifft (gerade in Zweifelsfällen).

Arbeitgeber hat auch ohne konkrete Schädigung gewichtiges Interesse daran, unabgestimmte KI-Nutzung zu unterbinden.

Verhaltensbedingte Kündigung

Grds. Erfordernis einer vorherigen Abmahnung (Wiederholungsfall).

Interessenabwägung, bei der insbesondere der störungsfreie Bestand des Arbeitsverhältnisses mit der Schwere des Verstoßes und etwaigen Konsequenzen für den Arbeitgeber abzuwägen sind.

Außerordentliche Kündigung

Schwerste Pflichtverletzungen, bei denen Zuwarten der Kündigungsfrist unzumutbar.

Grds. Erfordernis einer vorherigen Abmahnung.

Interessenabwägung, bei der schwere Konsequenzen für den Arbeitgeber und der Grad des Verschuldens zu berücksichtigen sind.

Teil 2:

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats



Teil 2: Mitbestimmungsrechte

Denkbare Mitbestimmungsrechte

Allg. Informationsrecht + Sachverständige

umfasst auch Informationen zur Prüfung, ob ein Mitbestimmungsrecht überhaupt besteht (§ 80 und § 90 BetrVG) / Hinzuziehung von Sachverständigen muss nicht gerechtfertigt werden (§ 80 Abs. 3 Sätze 2 und 3)

Mitbestimmung in wirtsch. Angelegenheiten

bei Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden
(§§ 111, 112 BetrVG)

Mitbestimmung in soz. Angelegenheiten

insb. bzgl. Ordnungsverhalten und technischen Kontrolleinrichtungen
(§ 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6 BetrVG)

Mitbestimmung bei Auswahlrichtlinien

bei Aufstellung von Richtlinien unter Anwendung von KI
(§ 95 Abs. 2a BetrVG)

Teil 2: Mitbestimmungsrechte

Mitbestimmung bei Einführung einer KI bzw. einer KI-Richtlinie

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG:

Greift bereits ein, wenn eine Leistungs- oder Verhaltenskontrolle möglich ist.

Das ist grds. bei jedem personalisierten Unternehmensaccount der Fall.

§ 95 Abs. 2a) BetrVG:

Aufstellung von Auswahlgrundsätzen z. B. im Rahmen von Einstellungen. Personaabbau etc. ein.

Mitbestimmung betrifft nur das „Wie“ nicht das „Ob“, d.h. kein Initiativrecht.

Mitbestimmung ist doppelte Wirksamkeitsvoraussetzung

1. Betriebsverfassungsrechtlich kann der Betriebsrat Unterlassung verlangen, ggfs. im einstweiligen Rechtsschutz und unter Verurteilung zu einem Zwangsgeld (§ 23 Abs. 3 BetrVG).
2. Individualrechtlich könnte AN z. B. die Nutzung einer KI verweigern.

Betriebsvereinbarung = Rechtsgrundlage für Datenverarbeitung

1. Keine Prüfung nötig, ob eine Verarbeitung personenbezogener Daten des Arbeitnehmers durch KI auf eine sonstige Rechtsgrundlage der DS-GVO gestützt werden kann.
2. Betriebsvereinbarung kann nicht einfach widerrufen werden (wie z. B. Einwilligung).

Teil 2: Mitbestimmungsrechte

Mitbestimmung bei Einführung einer KI bzw. einer KI-Richtlinie

ArbG Hamburg vom 16. Januar
2024 – 24 BVGa 1/24:

Arbeitgeber will Nutzung von ChatGPT via Browser und privaten Accounts der Arbeitnehmer gestatten (vgl. Teil 1).

Keine Installation von KI-Software auf Arbeitgeber-IT.

Betriebsrat berief sich auf fehlenden Datenschutz und etwaige psychische Belastung der Arbeitnehmer durch drohende Überwachung.

Kein Mitbestimmungsrecht mangels Überwachung durch Browser-Nutzung.

Überwachen = Ermittlung und Dokumentation der Information auf technische Weise, so dass sie zumindest für eine gewisse Dauer verfügbar bleiben und vom Arbeitgeber herangezogen werden können.

Browser kann zwar erfassen, ob ChatGPT genutzt wird oder nicht (Surfverhalten) und stellt eine technische Einrichtung dar. Dieses Erfassen stellt aber keine Besonderheit im Kontext der Nutzung von ChatGPT dar, sondern ergibt sich aus den allgemeinen (und bereits mitbestimmten) Funktionsmöglichkeiten des Browsers.

Etwaiger Überwachungsdruck geht nicht von Arbeitgeber aus.

Teil 3:

Europäische KI-Verordnung



Teil 3: KI-Verordnung

Struktur

Regelungszweck

Schutz vor Missbrauch und Schutz von Grundrechten mit einem sog. risikobasierten Ansatz:

Je höher das Risiko der Anwendung, desto strenger sind die Vorgaben.

Unannehmbares Risiko (Art. 5)

Grds. verboten, z.B.

- gezielte Beeinflussung des Verhaltens von Personen.
- Social Scoring
- Ableitung von Emotionen am Arbeitsplatz.

Hohes Risiko (Art. 6)

Erhöhte Sicherheitsvorschriften z. B.

- Einstellung oder Auswahl.
- Beförderungen, Kündigungen, Aufgabenzuweisung.
- Überwachung und Bewertung.

Geringes Risiko

Allgemeine KI-Anwendungen

- Geringe Transparenzpflichten für Betreiber bestimmter Systeme.

Verordnung gilt für Entwickler und Betreiber, d.h. auch Arbeitgeber und tritt ab dem Jahr 2026 in Kraft – bis dahin sollten Unternehmen ihre Systeme kritisch prüfen.

Teil 3: KI-Verordnung

Systeme mit hohem Risiko (Art. 29 KI-VO)

Betreiberpflichten

- Verwendung und Kontrolle entsprechend Gebrauchsanweisung.
- Bei Zweifeln an Konformität: Information des Entwicklers und Aussetzen der KI.
- Überwachung durch eine hinreichend ausgebildete und kenntnisreiche natürliche Person (ggfs.: Pflicht zu Neueinstellungen / externen Beauftragten).
- Eingabedaten müssen Zweckbestimmung der KI entsprechen.
- Aufbewahrung der Protokolle für einen (entsprechend des Risikos) angemessenen Dauer.

Allgemeine Pflichten

- Beteiligung des Betriebsrats.
- Information der Arbeitnehmer, dass sie einem Hochrisiko KI-System unterliegen (vgl. Datenschutz).
- Verbot von vollautomatisieren Entscheidungen im Arbeitsverhältnis (Art. 22 DS-GVO).
- Datenschutzrechtlich zwingende Informationen (z. B. Art. 13 DS-GVO).
- Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 DS-GVO) bei hohen datenschutzrechtlichen Risiken.

Teil 3: KI-Verordnung

To-Do's bis zum Inkrafttreten der KI-VO

Die KI-Verordnung tritt 20 Tage nach Verkündung im Amtsblatt (Juni / Juli) in Kraft und gilt grds. 24 Monate nach Inkrafttreten.

- Sanktionen (Art. 71): 12 Monate nach Inkrafttreten
on (Bußgelder bis zu 30 000 000 EUR bis zu 6 %
des gesamten weltweiten Jahresumsatzes)



Dokumentation
aktueller
Systeme

Schaffung von
Expertise

Erarbeitung
von KI-
Richtlinien

Rahmen-
vereinbarung
mit BR

DENTONS

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ansprechpartnerin



Isabelle Puhl
Rechtsanwältin
Counsel

Dentons Europe (Germany) GmbH & Co. KG
Markgrafgenstraße 33
10117 Berlin

Telefon: 030 26473 601
E-Mail isabelle.puhl@dentons.com



Best Lawyers, 2023 und 2024 empfiehlt Isabelle Puhl als „Ones to Watch“ im Arbeitsrecht

Isabelle Puhl ist Counsel im Berliner Dentons-Büro. Sie berät Unternehmen in allen Fragen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts, einschließlich der Vertretung vor Arbeits-, Zivil- und Sozialgerichten. Sie ist spezialisiert auf die Gestaltung von Arbeitsbedingungen für nationale und internationale Mandanten, einschließlich komplexer Vergütungssysteme wie etwa Long Term oder Management Incentive Plans. Isabelle unterstützt Unternehmen bei der Einführung von Richtlinien, u. a. zur Sicherstellung der geltenden Gesetze und der Corporate Governance Standards. Sie verfügt über umfassende Erfahrung im Bereich flexibler Arbeitsmodelle, z. B. bei Mobile Work oder Workation.

Isabelle Puhl berät regelmäßig zu Fragen der Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretungen und Gewerkschaften, einschließlich des Entwurfs von Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen und vertritt Unternehmen in den Verhandlungen – sofern erforderlich – bis zur Einigungsstelle. Ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit sind Restrukturierungen von Unternehmen und Betrieben sowie die Beratung im Zusammenhang von Akquisitionen, einschließlich etwaiger Betriebsübergänge.

Isabelle Puhl hält regelmäßig In-House-Seminare und externe Fortbildungen im Hinblick auf aktuelle arbeitsrechtliche Fragestellungen.