

Automatisierung im Personalmanagement – arbeitsrechtliche Aspekte und Beschäftigtendatenschutz

Prof. Dr. Peter Wedde
2. März 2020



Eine Publikation von



gefördert von der

Hans **Böckler**
Stiftung 

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	4
B. Fragestellung	7
C. Automatisierung im Personalmanagement – arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen	9
I. Individualrechte Einzelthemen	9
1. Schutz des Persönlichkeitsrechts	10
2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Beschäftigtendatenschutz	15
3. Einsicht in die Personalakte (§ 83 BetrVG)	17
II. Kollektivrechtliche Einzelthemen	19
1. Unterrichts- und Beratungsrechte.....	19
a) Unterrichtung und Beratung im Rahmen allgemeiner Aufgaben (§ 80 BetrVG)	19
b) § 90 BetrVG Unterrichts- und Beratungsrechte bei bestimmten Planungen.....	23
c) Personalplanung (§ 92 BetrVG).....	24
d) Beschäftigungssicherung (§ 92a BetrVG)	25
e) Betriebsänderungen (§ 111 BetrVG).....	26
f) Exkurs: Kollektivrechtliche Auskunftspflicht versus „Nichtwissen“	26

2. Mitbestimmungsrechte	29
a) Ordnung im Betrieb und Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)	29
b) Verhaltens- und Leistungskontrollen mittels technischer Einrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)	31
c) Arbeits- und Gesundheitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)	33
d) Personalfragebogen (§ 94 BetrVG)	34
e) Auswahlrichtlinien (§ 95 BetrVG)	35
D. Zulässigkeit der Steuerung und Überwachung von Arbeitnehmern im Rahmen eines automatisierten Personalmanagements	37
E. Handlungsbedarf und Handlungsmöglichkeiten	41
I. Individualrechtlicher Bereich	41
II. Kollektivrechtlicher Bereich	42
F. Zusammenfassung der Ergebnisse	45
G. Literaturverzeichnis	48

A. Einleitung

Die Arbeitswelt steht vor grundlegenden Veränderungen, die ihre Ursache im massiven Vordringen unterschiedlicher Digitalisierungsprozesse haben. Diese Veränderungen betreffen alle Bereiche und können zu gänzlich neuen Arbeitssituationen und Arbeitsbedingungen führen. Diskutiert werden die Möglichkeiten und Perspektiven unter Überschriften wie „Industrie 4.0“ oder „Arbeit 4.0“.¹

Die Digitalisierung der Arbeitswelt ist kein neues Phänomen, sondern wird seit mehr als einem Vierteljahrhundert prognostiziert und diskutiert. Neu sind die technischen Möglichkeiten, die inzwischen zur Verfügung stehen. Konventionelle Computertechnik, die auf eigene Server und versionierte Software zurückgreift, wird in vielen Bereichen durch das sogenannte Cloud-Computing und „Software as a Service“ (SaaS) ersetzt.²

Ein großer Automatisierungssprung verbindet sich mit neuartigen Software-Anwendungen aus dem Bereich der „Künstlichen Intelligenz“ (KI). Der Begriff „KI“ wird im Folgenden für Systeme verwendet, die auf der Basis von Methoden aus den Bereichen Mathematik und Informatik konkrete Anwendungsprobleme lösen und die dabei zur Selbstoptimierung in der Lage sind.³ KI-Software enthält in der Regel „selbstlernende Algorithmen“. Der Begriff „Algorithmus“ steht nach der sprachlichen Definition für einen Rechengang nach einem bestimmten Schema, der sich wiederholt.⁴ Bezogen auf KI lassen sich Algorithmen als operative Verarbeitungsvorschriften

beschreiben, mit denen ein Ablaufplan als eine Folge von Verarbeitungsschritten spezifiziert wird. Algorithmen sollen ein angestrebtes Ergebnis durch die schrittweise Transformation von Eingangsdaten erzielen.⁵

Der zentrale Anknüpfungspunkt der folgenden juristischen Bewertung ist die Automatisierung des Personalmanagements. Der Begriff der „Automatisierung“ steht in diesem Rahmen vorrangig für den Einsatz unterschiedlicher Systeme der Informationstechnik (IT), die auf der Grundlage vorhandener oder von den IT-Systemen mittels entsprechender Programme und / oder Algorithmen erzeugter Informationen, Aufgaben des Personalmanagements automatisiert durchführen. Für diese Untersuchung wird davon ausgegangen, dass hierfür unterschiedliche Software aus dem Bereich der KI zur Anwendung kommt. Die KI-Systeme werden von Algorithmen gesteuert, die teilweise „selbstlernend“ sind, d. h. aus vorhandenen Informationen Muster ableiten und hieraus Handlungsvorschläge generieren können.

Der zu bewertende Bereich des „Personalmanagements“ wird in der folgenden Darstellung verstanden als

„die Summe aller betrieblichen personalen Gestaltungsfelder und Einzelmaßnahmen zur Unterstützung der aktuellen und zukünftigen Unternehmensentwicklung (Business Development) und der damit einhergehenden

1 Vgl. etwa BMAS, S. 18 ff.

2 Vgl. Wedde-Höller/Wedde, S. 455 ff. m. w. N.

3 Vgl. ähnlich die Definition in Bundesregierung-KI, S. 4.

4 Vgl. die Definition des Duden, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Algorithmus> (Abruf: 07.02.2020).

5 Vgl. Datenethikkommission, S. 54.

Veränderungsprozesse (Organisationsentwicklung). Vergleichbare Begriffe sind „Personalwesen“ oder „Personalwirtschaft“.⁶

Die verwendete Definition ist in vielen Aspekten inhaltsgleich mit der in § 92 Abs. 1 BetrVG angesprochenen Personalplanung, die alle Planungen des Arbeitgebers erfasst, die sich in qualitativer oder quantitativer Hinsicht auf den gegenwärtigen oder künftigen Personalbedarf beziehen sowie auf dessen Deckung bzw. auf das Vorhalten notwendiger Personalkapazitäten.⁷

Auf der operativen Ebene finden Personalmanagementprozesse vielfach in immer wieder gleicher Form und Struktur statt. Dies beginnt bei der Personalauswahl und den sich anschließenden Vertragsverhandlungen und setzt sich in laufenden Beschäftigungsverhältnissen in der Personalbetreuung und -qualifikation fort. Auch die Prozesse bei Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen folgen stets den gleichen Mustern.

Wegen der wiederkehrenden Prozesse ist das Personalmanagement für den Einsatz von automatisierten Prozessen prädestiniert. Im Rahmen der Bewerberauswahl können beispielsweise vollautomatisierte Verfahren eingesetzt werden, bei denen Bewerber ihre Unterlagen in strukturierter Form online selbst in vorhandene IT-Systeme eingeben müssen. Dort werden die Unterlagen automatisch bewertet und geeignete Bewerber identifiziert. Alle diese Arbeitsschritte werden nicht mehr von Menschen durchgeführt, sondern von Computerprogrammen. Bezogen auf bestehende Arbeitsverhältnisse können die Beschäftigten mittels entsprechender Programme ihre Stammdaten selbst pflegen. Vorgaben zur Gehaltsfindung können durch KI gesteuerte Personalinformationssysteme ebenso automatisch erzeugen wie Empfehlungen

zu notwendigen Aus- und Weiterbildungen. Kommt es zu einer Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, können auch die hierfür notwendigen Schritte durch Programme strukturiert werden – bis hin zur kollektivrechtlich notwendigen Anhörung des Betriebsrats vor einer Kündigung durch den Arbeitgeber. Gleiches gilt für Personalabbaumaßnahmen, die auf Empfehlungen aus KI-Systemen basieren können.

Die nächste Entwicklungsstufe bilden „Sprachanalyse-systeme“, die auf der Basis von KI Informationen über Gesprächspartner gewinnen, deren Inhalte deutlich **über** die vorher direkt mitgeteilten Angaben hinausgehen. Ein Einsatzschwerpunkt solcher KI-Systeme liegt derzeit vermutlich im Bereich der Bewerberauswahl. Zu den gewonnenen Informationen können beispielsweise Hinweise zur momentanen Verfassung von Gesprächspartner gehören, aber auch Einschätzungen zum Wahrheitsgehalt getätigter Aussagen. Werden diese softwaregenerierten Hinweise den Verwendern während eines Gesprächs angezeigt, können sie die computergenerierten Einschätzungen durch spezifische Nachfragen überprüfen.

Im Bereich der Bewerberauswahl kommt in Deutschland auch vereinzelt bereits automatisierte Interview-Software zum Einsatz, die aus dem Sprechverhalten Rückschlüsse auf den Charakter von Personen ableitet.⁸ Bei der Software Precire des Aachener Unternehmens Precire Technologie GmbH, einem der deutschen Marktführer auf diesem Gebiet, soll beispielsweise bereits eine fünfzehnminütige Stimmprobe ausreichen, um von der individuellen Sprache auf die dahinter liegende Persönlichkeit zu schließen.⁹ Die Funktionsweise von Precire wird wie folgt beschrieben:

„PRECIRE® ist eine innovative sprachbasierte Technologie, die gesprochene und geschriebene

6 Bartscher, Personalmanagement, In: Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar unter <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/personalmanagement-44033> (Abruf: 23.12.2019).

7 Vgl. Fitting, § 92 BetrVG, Rn. 9; ausführlich Kapitel C.II.1. Buchstabe e).

8 Eingesetzt werden derartige Systeme etwa beim Versicherungsunternehmen Talanx, bei der Zeitarbeitsfirma Randstadt, bei Fraport AG und bei RWE – vgl. Bärschneider, Sprachanalyse-Software – das Recruitingtool der Zukunft?, abrufbar unter www.humanresourcesmanager.de/news/sprachanalyse-software-das-recruitingtool-der-zukunft.html (Abruf: 9.12.2019) und Wolfangel, Stimme verrät Charakterzüge, abrufbar unter <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Stimme-verraet-Charakterzuege-4285505.html?view=print> (Abruf 9.12.2019).

9 Vgl. Stulle-Schaumlöffel/Hübner/Thiel/Stulle, S. 58.

Sprache auf psychologische Merkmale hin untersucht.

Diese Softwarelösung konzentriert sich auf das gesamte Sprachkonstrukt und macht die einzelnen darin enthaltenen Bestandteile mess- und abbildbar. Die über das standardisierte Interview gewonnene Spontansprache wird in kleine Informationsbausteine zerlegt und durch ein IT-System anhand definierter Messpunkte auf linguistische und prosodische (akustische) Auffälligkeiten der Sprache hin analysiert. Diese Auffälligkeiten werden dann modular zu psychologisch validen Aussagen über stabile Merkmale oder momentane Zustände zusammengesetzt.¹⁰

Die Aussagekraft der von Precire generierten Messergebnisse und die hieraus abgeleiteten Erkenntnisse über Bewerber werden in der Diskussion in Zweifel gezogen. So wird etwa die Aussagekraft entsprechender Messergebnisse „nach bisherigen Untersuchungen für nicht erwiesen“ gehalten und selbst die vorteilhaftesten Zahlen in entsprechenden Studien sollen kein Argument dafür sein, „so etwas seriös einzusetzen in der Eignungsdiagnostik“.¹¹ Für „ihre wissenschaftlich zweifelhafte, wahrscheinlich rechtswidrige und gefährliche Sprachanalyse“ erhielt die Precire Technologies GmbH den Negativpreis „Big Brother Award 2019“.¹² Trotz derart kritischer Einschätzungen zeichnet sich indes bereits die nächste Generation von KI-Systemen ab, die in der Lage sein sollen, Bewerberinterviews eigenständig und aktiv zu führen.

Kommt es im Ergebnis eines Bewerbungsverfahrens zu einem Vertragsabschluss, können die im Rahmen des automatisierten Bewerbungsverfahrens gesammelten und erzeugten Daten und Informationen unmittelbar in betriebliche Personalinformationssysteme überführt werden. In diesen werden die laufenden Beschäftigungsverhältnisse insgesamt

verwaltet und gesteuert. Das Spektrum der automatisierbaren Möglichkeiten beinhaltet beispielsweise die Verwaltung und Pflege der Stammdaten, die Berechnung und Auszahlung der Gehälter, die Verwaltung von Reisekosten und Spesen, aber auch die Personalentwicklung und -qualifikation einschließlich des Lernmanagements, die Nachfolgeplanung oder das Beendigungsmanagement von Beschäftigungsverhältnissen.

10 Vgl. Stulle-Linnenbürger/Greb, S. 23 f.

11 Vgl. Kanning, zitiert nach Bergmann, Wie künstliche Intelligenz die Personalsuche verändert, Deutschlandfunk 6.1.2020, abrufbar unter https://www.deutschlandfunk.de/vorstellungsgespraech-mit-einem-roboter-wie-kuenstliche.680.de.html?dram:article_id=438701 (Abruf: 8.1.20); ähnlich kritisch Thiel, Sprachanalyse: Wunschdenken oder Wissenschaft?, AlgorithmWatch 23.9.2019, abrufbar unter <https://algorithmwatch.org/story/sprachanalyse-hr/> (Abruf 8.1.2020).

12 Vgl. insgesamt die Laudatio von Tangens zur Preisverleihung, abrufbar unter <https://bigbrotherawards.de/2019/kommunikation-precire-technologies-gmbh> (Abruf 8.1.2020).

B. Fragestellung

Vor dem Hintergrund der aktuellen technischen Entwicklung soll dieses Gutachten bezogen auf die Automatisierung des Personalwesens bewerten, welche Gestaltungsspielräume es hierfür aus arbeitsrechtlicher Sicht gibt. Dabei steht die Frage im Mittelpunkt, mit welchen Kontrollmaßnahmen Beschäftigte konfrontiert werden können und welchen individual- bzw. kollektivrechtlichen Rahmen es für die Durchführung entsprechender Datenverarbeitungen gibt.

Auf der Ebene des Individualrechts steht mit Blick auf die Bewertungs-, Analyse- und Kontrollmöglichkeiten, die sich mit automatisierten Formen des Personalmanagements verbinden, im ersten Teil der Untersuchung (Kapitel C.I.) der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer bzw. Beschäftigten¹³ im Mittelpunkt. Darüber hinaus werden hier auch einschlägige datenschutzrechtliche Vorgaben bewertet, die im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes zugunsten der Beschäftigten wirken.

Für den Bereich des Kollektivrechts wird im zweiten Teil (Kapitel C.II) bewertet, welche Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte Betriebsräten nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) bezogen auf die Automatisierung des Personalmanagements zustehen. Ausgangspunkt sind die gesetzlichen Auskunftsansprüche, die Betriebsräte gegenüber Arbeitgebern haben, und die sich hieraus ableitenden Beratungsmöglichkeiten. Es wird bewertet, welche Tiefe der Information sie vom Arbeitgeber verlangen können bezogen auf die Einführung neuer bzw. auf die Veränderung bereits verwendeter IT-Systeme, auf die Art der KI-Systeme bzw. der Algorithmen, die dort zur

Anwendung kommen, und auf die Daten, auf die diese zugreifen können. Hiervon ausgehend ist zu prüfen, welche Mitbestimmungsmöglichkeiten bestehen und ob bzw. wie diese eingesetzt werden können, um einerseits die Rechte der betroffenen Beschäftigten zu wahren und andererseits das Potenzial zu nutzen, dass die Systeme für eine Verbesserung der Personalarbeit beinhalten.

Im Mittelpunkt des dritten Teils der Untersuchung (Kapitel D) steht die Frage nach der Zulässigkeit der Steuerung und Überwachung von Arbeitnehmern durch verschiedene Ausprägungen des automatisierten Personalmanagements. Hieran schließen sich im abschließenden letzten Teil (Kapitel E) Ausführungen zum juristischen Handlungsbedarf und zu Handlungsmöglichkeiten an, die in Bezug auf die Automatisierung des Personalmanagements aus arbeitsrechtlicher Sicht bestehen.

Aus Platzgründen ausgespart werden Überlegungen zu tarifvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten, die es für Gewerkschaften bezogen auf die Automatisierung des Personalmanagements gibt. Es steht aber außer Frage, dass tarifvertraglichen Regelungen zur Ausgestaltung des Personalmanagements und insbesondere zum Einsatz von Anwendungen aus dem Bereich der KI in Zukunft eine herausragende Bedeutung zukommen kann. Das gilt insbesondere bezogen auf Bereiche, die der Mitbestimmung nach dem BetrVG mangels einschlägiger gesetzlicher Regelungen verschlossen sind, beispielsweise die Mitbestimmung bei der Entscheidung des Arbeitgebers zwischen alternativen technischen Anwendungen. Mit Blick auf

13 Aus Gründen der guten Lesbarkeit wird im folgenden Text für alle Geschlechter die Bezeichnung „Arbeitnehmer“ verwendet. Sie ist geschlechtsneutral zu verstehen. Weiterhin werden die Bezeichnungen „Arbeitnehmer“ und „Beschäftigte“ synonym verwendet, es sei denn, einschlägige gesetzliche Bestimmungen verwenden nur eine bestimmte Bezeichnung.

§ 1 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) sind zudem tarifvertragliche Regelungen möglich, durch die die Rechte von Betriebsräten über den im BetrVG verankerten Rahmen hinaus erweitert und verstärkt werden können.¹⁴

¹⁴ Vgl. grundlegend BAG vom 10.2.1988 – 1 ABR 70/86, NZA 1988, 699 sowie vom 18.8.1987 – 1 ABR 30/86, NZA 1987, 779; ErfK-Franzen, § 1 TVG, Rn. 48.

C. Automatisierung im Personalmanagement – arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen

I. Individualrechte Einzelthemen

Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehen sich aus zivilrechtlicher Sicht im Arbeitsverhältnis als Vertragspartner formal gleichberechtigt gegenüber. Tatsächlich ist das arbeitsrechtliche Vertragsverhältnis aber durch eine ausgeprägte Disparität zu Ungunsten und zu Lasten der Arbeitnehmer gekennzeichnet. Diese Disparität ist der Grund für zahlreiche arbeitsrechtliche Regelungen, die den Schutz der Beschäftigten in den Mittelpunkt stellen. So schützt beispielsweise § 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) Arbeitnehmer vor zu langen Arbeitszeiten und § 9 Abs. 1 ArbZG im Regelfall vor Arbeit an Sonn- und Feiertagen. Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) nebst zugehöriger Einzelgesetze dient nach der Regelung in seinem § 1 Abs. 1 dazu, Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sichern und zu verbessern. Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) schützt mit seinen Regelungen Arbeitnehmer vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen.

Die unterschiedliche Situation von Arbeitgebern und Arbeitnehmern prägt auch das Herangehen an die Frage der arbeitsrechtlichen Aspekte der Automatisierung im Personalmanagement. Aus Sicht von Arbeitnehmern ist die Frage von großer Bedeutung, welche Vor- und Nachteile sie in diesem Bereich zu erwarten bzw. zu befürchten haben, wenn durch die verwendete Technik die Art und Weise der Erbringung ihrer vertraglich geschuldeten Arbeitsleistungen unterstützt, gesteuert oder kontrolliert wird. Der Einsatz entsprechender Software kann für Beschäftigte beispielsweise dann negative Folgen haben, wenn er

zu einer Erhöhung der Leistungsanforderungen führt oder wenn sich hiermit eine permanente Erhebung von Leistungs- und Verhaltensdaten verbindet, die in der Folge für Kontrollzwecke verwendet werden.

Bestehende Kontrollmöglichkeiten sind aus Sicht von Arbeitnehmern dann besonders kritisch, wenn sie nicht wissen, welche personenbezogenen Daten Arbeitgeber wann und für welche Zwecke erheben und verarbeiten. Die arbeitsrechtlich grundsätzlich zulässige Kontrolle der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung kann sich gegen elementare Interessen der Beschäftigten richten, wenn sie dauerhaft und umfassend ist bzw. wenn sie in geschützte Persönlichkeitsrechte eingreift. Dies gilt erst recht, wenn Datenverarbeitungen verdeckt oder heimlich erfolgen. Dies alles kann beim Einsatz von Personalmanagementsystemen der Fall sein, wenn Anwendungen mit Algorithmen eingesetzt werden, deren Funktionsweisen und Verarbeitungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer und Betriebsräte nicht transparent und nachvollziehbar sind.

Die Zulässigkeit von automatisierten Bewertungen und Kontrollen von Arbeitnehmern im IT-Bereich des Personalmanagements lässt sich aus juristischer Sicht unter Rückgriff auf die Bewertungen ableiten, die es im arbeitsrechtlichen Bereich zu anderen Kontrollthemen gibt. Aufschlussreich sind diesbezüglich arbeitsgerichtliche Entscheidungen zur Zulässigkeit verschiedener Formen der Videoüberwachung.¹⁵ Im Mittelpunkt dieser Entscheidung steht der Schutz der Beschäftigten und ihrer Persönlichkeitsrechte vor

15 Vgl. etwa BAG vom 27.3.2003 – 2 AZR 51/02, NZA 2003, 1193; vom 29.6.2004 – 1 ABR 21/03, NZA 2004, 1278; vom 14.12.2004 – 1 ABR 34/03, NZA 2005, 839, vom 26.8.2008 – 1 ABR 16/07, NZA 2008, 1187; vom 16.12.2010 – 2 AZR 485/08, NZA 2011, 571; vom 21.6.2012 – 2 AZR 153/11, NZA 2012, 1025; vom 19.2.2015 – 8 AZR 1007/13, NZA 2015, 994; vom 22.9.2016 – 2 AZR 848/15, NZA 2017, 112; vom 20.1.2016 – 2 AZR 395/15, NZA 2017, 443; vom 23.8.2018 – 2 AZR 133/18, NZA 2018, 1329; vom 28.3.2019 – 8 AZR 421/17, NZA 2019, 1212.

heimlichen, permanenten oder ausufernden Kontrollen. Sie geben deshalb auch für die Bewertung von Möglichkeiten und Grenzen eines automatisierten Personalmanagements einen belastbaren juristischen Maßstab vor.

1. Schutz des Persönlichkeitsrechts

Der Begriff des Persönlichkeitsrechts steht für das Recht einzelner Arbeitnehmer auf Achtung ihrer Menschenwürde und damit für den Schutz ihrer Persönlichkeitssphäre sowie für die Garantie der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit und ihrer Freiheitssphäre.¹⁶ Das sich aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG ableitende allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die individuelle Privatsphäre von Menschen vorrangig gegen Eingriffe des Staats.¹⁷ Im Arbeitsrecht folgt aus dem verfassungsrechtlich garantierten Schutzrecht im Rahmen der Drittwirkung der Grundrechte ein Abwehrrecht von Beschäftigten gegenüber rechtswidrigen Eingriffen von Arbeitgebern in ihre Persönlichkeitsrechte, das auch die Rechtsgrundlage für Unterlassungsansprüche gegen den Arbeitgeber ist.¹⁸ Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) schützt

„das allgemeine Persönlichkeitsrecht (...) den Arbeitnehmer nicht nur vor einer lückenlosen technischen Überwachung am Arbeitsplatz (beispielsweise BAG 27. März 2003 aaO), sondern auch vor anderen Eingriffen.“¹⁹

Die Gewährleistung des Persönlichkeitsrechts im Arbeitsverhältnis ist nicht schrankenlos. Kollidiert der Schutz des Persönlichkeitsrechts mit ebenfalls verfassungsrechtlich begründeten Rechten oder Interessen des Arbeitgebers oder Dritter, ist der zu beachtende Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts durch eine Güter- und Interessenabwägung zu bestimmen, die die Verhältnismäßigkeit möglicher Eingriffe bestimmt. Hierzu führt das BAG aus:

„Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers können durch Wahrnehmung überwiegend schutzwürdiger Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt sein. Bei einer Kollision des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit den Interessen des Arbeitgebers ist somit durch eine Güterabwägung im Einzelfall zu ermitteln, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Vorrang verdient.“²⁰

Lässt sich eine im Ergebnis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung grundsätzlich zulässige Kontrolle auf verschiedene Art und Weise sowie mit unterschiedlichen Mitteln realisieren, muss der Arbeitgeber die Ausgestaltung wählen, die sich mit dem geringsten Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Arbeitnehmer verbindet. Einen entsprechenden Maßstab beschreibt ein Urteil des BAG vom 27.3.2003:

„Danach ist die heimliche Videoüberwachung eines Arbeitnehmers zulässig, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ausgeschöpft sind, die verdeckte Video-Überwachung praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt und insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.“²¹

Das zu schützende Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer setzt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berechtigten Interessen von Arbeitgebern an intensiveren Kontrollmaßnahmen klare Grenzen. Es ist diesbezüglich im Arbeitsleben nicht alles erlaubt, was geht, sondern nur, was einerseits aus objektiver Sicht erforderlich ist und was andererseits von mehreren Alternativen diejenige ist, die am wenigsten in das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten eingreift.

„Es dürfen keine anderen, zur Zielerreichung gleich wirksamen und das Persönlichkeitsrecht

16 Vgl. Schaub-Koch, § 106 Rn. 52.

17 Vgl. MünchArbR-Reichold, § 94 Rn. 3.

18 Vgl. MünchArb-Blomeyer, § 94, Rn. 4.

19 Vgl. etwa BAG vom 13.12.2007 – 2 AZR 537/06, NZA 2008, 2732.

20 Vgl. BAG, a. a. O. unter II. 2. c) bb).

21 BAG vom 27.3.2003 – 2 AZR 51/02, NZA 2003, 1193.

der Arbeitnehmer weniger einschränkenden Mittel zur Verfügung stehen. Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit) ist gewahrt, wenn die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe steht (BVerfG 4. April 2006 - 1 BvR 518/02 - zu B I 2 b dd der Gründe, BVerfGE 115, 320; BAG 29. Juni 2017 - 2 AZR 597/16 - aaO; 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 (B) - aaO). Die Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung darf keine übermäßige Belastung für den Arbeitnehmer darstellen und muss der Bedeutung des Informationsinteresses des Arbeitgebers entsprechen. Danach muss im Falle einer der (verdeckten) Videoüberwachung vergleichbar eingriffsintensiven Maßnahme, die auf § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG gestützt werden soll, der auf konkrete Tatsachen begründete Verdacht einer schwerwiegenden, jedoch nicht strafbaren Pflichtverletzung bestehen. Eine entsprechende verdeckte Ermittlung ‚ins Blaue hinein‘, ob ein Arbeitnehmer sich pflichtwidrig verhält, ist auch nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG unzulässig (BAG 29. Juni 2017 - 2 AZR 597/16 - aaO). Sie ist, ohne dass es noch darauf ankäme, ob mildere, gleich effektive Mittel vorhanden waren, jedenfalls unangemessen (nicht verhältnismäßig im engeren Sinne).“²²

Insoweit ist das Auswahlmessen von Arbeitgebern beschränkt. Sie müssen sich über vorhandene Alternativen informieren und anschließend auf der Basis dieser Informationen die Verarbeitungsmöglichkeit oder das IT-System auswählen, das sich mit dem geringsten Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten verbindet.

Die Zulässigkeit möglicher Kontrollmaßnahmen wird maßgeblich durch die im konkreten Fall feststellbare Kontrollintensität bestimmt, die sich insbesondere aus der Dauer der Überwachung, ihrer konkreten technischen Ausgestaltung, ihrem Anlass sowie aus der Zahl der beobachteten Personen ableitet.²³

Eine weitere Beschränkung der Auswahlmöglichkeiten besteht, wenn eingesetzte Anwendungen oder IT-Systeme Arbeitnehmer permanent kontrollieren und / oder wenn sie verdeckt bzw. heimlich eingesetzt werden.

Bezogen auf die Unverhältnismäßigkeit permanenter Kontrollen, die mit Blick auf das Persönlichkeitsrecht von Arbeitnehmern unzulässig sind, heißt es in einer Entscheidung des BAG vom 28.3.2019:

„Eine Unverhältnismäßigkeit der Datenerhebung nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG aF läge aber auch dann vor, wenn die Videoaufzeichnungen einen solchen psychischen Anpassungs- und Leistungsdruck erzeugt hätten, dass sie als eine der verdeckten Videoüberwachung vergleichbar eingriffsintensive Maßnahme anzusehen wären, ohne dass ein durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung bestand. Dies wäre jedenfalls dann anzunehmen, wenn eine lückenlose, dauerhafte sowie sehr detaillierte Erfassung des Verhaltens der Klägerin während ihrer gesamten Arbeitszeit stattgefunden hätte, so dass sie davon ausgehen musste, dass jede ihrer Bewegungen überwacht wurde. In diesem Fall hätte für die Klägerin – vergleichbar mit der Situation einer verdeckten Überwachung – keine Möglichkeit einer unbewachten und ungestörten Wahrnehmung ihres Persönlichkeitsrechts bestanden.“²⁴

Betriebliche Situationen, aus denen eine permanente Überwachung von Beschäftigten resultieren kann, gibt es in vielen Zusammenhängen. Hierzu gehört auch die Erstellung von sogenannten Belastungsstatistiken, mit deren Zulässigkeit sich das BAG im Jahr 2017 befasst hat. In den Urteilsgründen heißt es:

„Eine Betriebsvereinbarung über eine ‚Belastungsstatistik‘, die durch eine technische Überwachungseinrichtung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6

22 BAG vom 27.7.2017 – 2 AZR 681/16, NZA 2017, 1327.

23 Vgl. BAG vom 29.6.2004 – 1 ABR 21/03, NZA 2004, 1278; Schaub-Koch § 53 Rn. 27.

24 BAG vom 28.3.2019 – 8 AZR 421/17, NZA 2019, 1212.

BetrVG dauerhaft die Erfassung, Speicherung und Auswertung einzelner Arbeitsschritte und damit des wesentlichen Arbeitsverhaltens der Arbeitnehmer anhand quantitativer Kriterien während ihrer gesamten Arbeitszeit vorsieht, stellt einen schwerwiegenden Eingriff in deren Persönlichkeitsrecht dar. Ein solcher Eingriff ist nicht durch überwiegend schutzwürdige Belange des Arbeitgebers gedeckt.²⁵

Bezogen auf den Kontrolldruck, den ein derartiges System erzeugt, führt das BAG in dem Beschluss aus:

„Das wesentliche Arbeitsverhalten und die Arbeitsleistung des einzelnen Sachbearbeiters unterliegt damit durch die Kennzahlen einer detaillierten quantitativen Beobachtung, die am Ende jeder Arbeitswoche anhand der zu erstellenden 1-Wochen-, 4-Wochen- und 26-Wochensichten stets eine erneute – mit den Ergebnissen der Gruppe vergleichende – Auswertung erfährt. Dadurch steht der Sachbearbeiter unter ständiger Beobachtung. Dies erzeugt einen schwerwiegenden und zudem dauerhaften Anpassungsdruck, möglichst in allen maßgebenden Arbeitsbereichen in Bezug auf die Kennzahlen unauffällig zu arbeiten, um nicht aufgrund ‚erheblicher Abweichungen‘ später Personalgesprächen oder gar personellen Maßnahmen ausgesetzt zu sein.“²⁶

Die Ausführungen des BAG verdeutlichen die Notwendigkeit, auch bei IT-Systemen, deren betrieblicher Einsatz bezogen auf stattfindende Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer grundsätzlich zulässig ist, eine zeitliche Begrenzung stattfindender Kontrollen vorzunehmen. Eine permanente Kontrolle der Arbeitnehmer, deren Daten erfasst werden, ist dabei ebenso unzulässig wie eine entsprechende Überwachung der Beschäftigten, die aktiv mit diesen Systemen arbeiten. Dies gilt besonders im Bereich des Personalmanagements, in dem es keine zwingenden Gründe für eine permanente Kontrolle der einzelnen Arbeitsschritte gibt. Hier werden dauerhafte

und zugleich detaillierte Überwachungen aller Arbeitsschritte im Ergebnis einer Interessenabwägung die Ausnahme bleiben müssen.

Gleiches gilt für heimliche Überwachungsmaßnahmen. Als „heimlich“ sind solche Kontrollen zu qualifizieren, die vor andern verborgen bleiben oder die so unauffällig sind, dass andere nicht merken, was geschieht.²⁷ Ob und unter welchen Voraussetzungen heimliche Kontrollmaßnahmen ausnahmsweise zulässig sind, hat das BAG in einer Reihe von Entscheidungen präzisiert. In einem Urteil zur Zulässigkeit einer verdeckten Videoüberwachung vom 20.10.2016 heißt es beispielsweise:

„Eingriffe in das Recht der Arbeitnehmer am eigenen Bild durch verdeckte Videoüberwachung sind dann zulässig, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ergebnislos ausgeschöpft sind, die verdeckte Videoüberwachung damit das praktisch einzig verbleibende Mittel darstellt und sie insgesamt nicht unverhältnismäßig ist (grundlegend BAG 27. März 2003 - 2 AZR 51/02 - zu B I 3 b cc der Gründe, BAGE 105, 356). Der Verdacht muss sich in Bezug auf eine konkrete strafbare Handlung oder andere schwere Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers gegen einen zumindest räumlich und funktional abgrenzbaren Kreis von Arbeitnehmern richten. Er darf sich einerseits nicht auf die allgemeine Mutmaßung beschränken, es könnten Straftaten begangen werden. Er muss sich andererseits nicht notwendig nur gegen einen einzelnen, bestimmten Arbeitnehmer richten. Auch im Hinblick auf die Möglichkeit einer weiteren Einschränkung des Kreises der Verdächtigen müssen weniger einschneidende Mittel als eine verdeckte Videoüberwachung zuvor ausgeschöpft worden sein (BAG 22. September 2016 - 2 AZR 848/15 - Rn. 28). Diese Rechtsprechung

25 BAG vom 25.4.2017 – 1 ABR 46/15, NZA 2017, 1205, Leitsatz.

26 BAG, a.a.O., unter II.2.(4)(b) der Gründe.

27 Vgl. die Definition des Duden, abrufbar unter www.duden.de/rechtschreibung/heimlich (Abruf 10.12.19).

steht mit Art. 8 Abs. 1 EMRK im Einklang (EGMR 5. Oktober 2010 - 420/07 - EuGRZ 2011, 471). Mit Wirkung ab dem 1. September 2009 hat der Gesetzgeber in § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG einen entsprechenden Erlaubnistatbestand ‚zur Aufdeckung von Straftaten‘ normiert. Nach der Gesetzesbegründung soll die Regelung die Rechtsprechungsgrundsätze nicht ändern, sondern lediglich zusammenfassen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses BT-Drs. 16/13657 S. 20; BAG 21. November 2013 - 2 AZR 797/11 - Rn. 52, BAGE 146, 303).²⁸

Damit kann eine verdeckte Überwachungsmaßnahme ausnahmsweise nur dann in Betracht kommen, wenn Arbeitgeber einen konkreten Verdacht auf das Vorliegen einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu ihren Lasten haben.

Die Feststellungen des BAG zur ausnahmsweisen Zulässigkeit verdeckter Kontrollen sind nicht auf den Bereich der Videoüberwachung begrenzt. Dies verdeutlicht ein Urteil des Gerichts zum Thema „Überwachung mittels Keylogger“ aus dem Jahr 2017. Dort heißt es in den Gründen:

„Bei dem (zeitlich nicht begrenzten) verdeckten Einsatz eines Keyloggers an einem Dienst-PC handelt es sich um eine Datenerhebung, die hinsichtlich der Intensität des mit ihr verbundenen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen mit einer – verdeckten – Videoüberwachung am Arbeitsplatz vergleichbar ist. Zwar berührt der Einsatz eines Keyloggers grundsätzlich nicht das Recht am eigenen Bild, insbesondere ist er regelmäßig nicht geeignet, Verhaltensweisen optisch zu erfassen, die von dem Betroffenen als peinlich empfunden werden. Jedoch wird mit der Datenerhebung durch einen Keylogger massiv in das Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen. Es werden – für den Benutzer irreversibel – alle Eingaben über die Tastatur eines Computers einschließlich des Zeitpunkts der

Eingabe sowie des zeitlichen Abstands zwischen zwei Eingaben erfasst und gespeichert. Die auf diese Weise gewonnenen Daten ermöglichen es, ein nahezu umfassendes und lückenloses Profil sowohl von der privaten als auch dienstlichen Nutzung durch den Betroffenen zu erstellen. Dabei werden nicht nur gespeicherte Endfassungen und ggf. Zwischenentwürfe bestimmter Dokumente sichtbar, sondern es lässt sich jeder Schritt der Arbeitsweise des Benutzers nachvollziehen. Darüber hinaus können besondere Arten personenbezogener Daten iSv. § 3 Abs. 9 BDSG oder – so im Streitfall – andere hochsensible Daten wie z. B. Benutzernamen, Passwörter für geschützte Bereiche, Kreditkartendaten, PIN-Nummern etc. protokolliert werden, ohne dass dies für die verfolgten Kontroll- und Überwachungszwecke erforderlich wäre. Ebenso hat der betroffene Arbeitnehmer weder Veranlassung noch die Möglichkeit, bestimmte Inhalte als privat oder gar höchstpersönlich zu kennzeichnen und damit ggf. dem Zugriff des Arbeitgebers zu entziehen. Dieser ohnehin schon weit überschießende Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen wird noch verstärkt, wenn – wie hier – regelmäßig Screenshots gefertigt werden.“²⁹

Wendet man die Grundsätze der Rechtsprechung zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor heimlichen oder offenen Überwachungen auf die Automatisierung des Personalmanagements unter Einsatz von KI-Systemen und Algorithmen an, führt dies zu den folgenden Feststellungen.

- Arbeitnehmer müssen den Einsatz von durch Algorithmen gesteuerten KI-Systemen, mit denen ihre personenbezogenen Daten verarbeitet werden, im Bereich des Personalmanagements grundsätzlich hinnehmen, wenn der Arbeitgeber deren Einsatz für erforderlich hält. Arbeitgeber müssen bei der Bewertung der Erforderlichkeit des Einsatzes derartiger KI-Systeme aber die einschlägigen gesetzlichen Vorgaben beachten wie

28 BAG vom 20.10.2016 – 2 AZR 395/15, NZA 2017, 443.

29 BAG vom 27.7.2017 – 2 AZR 681/16, NZA 2017, 1327.

etwa die zur Zulässigkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten in § 26 Abs. 1 Satz BDSG.

- Sollen KI-Systeme zum Einsatz kommen, mit denen umfassende Auswertungen vorliegender Beschäftigtendaten erfolgen oder die mit selbstlernenden Algorithmen aus dem Bereich KI ausgestattet sind, ist ihre Zulässigkeit mit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu bestimmen, die vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten ausgeht. Ist der zu erwartende Eingriff in das Persönlichkeitsrecht unverhältnismäßig, muss der Einsatz der KI-Systeme unterbleiben. Stehen auf dem Markt unterschiedliche automatisierte Verfahren bzw. KI-Systeme zur Verfügung, müssen Arbeitgeber das mit der geringsten Eingriffstiefe auswählen bzw. einsetzen.
- Im Regelfall unzulässig ist eine dauerhafte Kontrolle von Beschäftigten mittels automatisierter Systeme. Ausnahmen von diesem Grundsatz kann es nur geben, wenn es für eine permanente Kontrolle herausragend bedeutsame Gründe bzw. Interessen der Arbeitgeber gibt, hinter denen das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer zurückstehen muss. Dies könnte etwa im Bereich der Gehaltsabrechnung der Fall sein, wenn Beschäftigte hier eigenständig Zahlungen veranlassen können und wenn deshalb von ihnen jegliche Dateneingaben aufgezeichnet werden. Allerdings stellt sich für diesen Fall die Frage nach Alternativen, die weniger in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreifen, etwa ein „Vier-Augen-Prinzip“ oder die Beschränkung auf Stichproben.
- Heimliche Kontrollmaßnahmen sind in der Regel ebenfalls unzulässig.³⁰ Die Heimlichkeit des Handelns besteht bereits dann, wenn Beschäftigte von bestimmten Kontrollmaßnahmen nicht in Kenntnis gesetzt werden.³¹ Heimlichkeit ist aber

auch dann gegeben, wenn Arbeitgeber bestimmte Kontrollverfahren zwar für üblich halten, wenn Arbeitnehmer hiervon nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht wissen oder nicht wissen können, dass sie im konkreten Fall stattfinden. Gleichet ein Arbeitgeber beispielsweise mit dem Ziel der Entdeckung von „Arbeitszeitbetrügereien“ Daten aus einem Arbeitszeiterfassungssystem mit Zeitinformationen der automatisierten Zugangskontrolle oder mit Bezahltdaten der Kantine ab, ist dies eine Kontrollmaßnahme, mit der Arbeitnehmer nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht rechnen müssen. Gleiches gilt für das gezielte heimliche Mithören von Telefongesprächen mit Kunden in Call-Centern, wenn dies bisher im Betrieb noch nicht üblich war.

- Nach der Rechtsprechung sollen Ausnahmen vom Grundsatz der Unzulässigkeit heimlicher Überwachungen möglich sein, wenn ein Verdacht der Begehung einer Straftat oder einer schweren arbeitsrechtlichen Pflichtverletzung vorliegt.³² Diese Ausnahmen könnten auch für den Bereich des automatisierten Personalmanagements einschlägig sein.

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

- Aus dem zu schützenden Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten folgen dann keine Einschränkungen für die Automatisierung des Personalmanagements, wenn hiermit Verhaltens- oder Leistungskontrollen technisch nicht möglich sind. Damit sind etwa durch entsprechende Software und Algorithmen gesteuerte Prozesse wie allgemeine Abläufe in einem Personalinformationssystem möglich.
- Werden hingegen durch automatisierte Verfahren Arbeitsvorgaben und Arbeitsanweisungen

30 Vgl. Wedde, AuR 2009, 373.

31 Vgl. etwa BAG vom 12.01.2006 – 2 AZR 179/05, NZA 06, 980, das eine allgemeine Relation zwischen Heimlichkeit und Unkenntnis herstellt – hier allerdings bezogen auf die heimliche Installation einer Software durch einen Beschäftigten; BAG vom 14.12.04 – 1 ABR 34/03, AuR 2005, 456 stellt eine Beziehung zwischen Heimlichkeit und nicht sichtbarer Kontrolle her.

32 Vgl. hierzu etwa BAG vom 22.9.2016 – 2 AZR 848/15, NZA 2017, 112; BAG vom 21.11.2013 – 2 AZR 797/11, ZA 2014, 243 bezüglich einer heimlichen Überwachung mit Zustimmung des Betriebsrats; a. A. bezüglich der heimlichen Videoüberwachung durch einen Detektiv BAG vom 19.2.2015 – 8 AZR 1007/13, NZA 2015, 994.

für Arbeitnehmer generiert, hängt der Grad möglicher Beeinträchtigungen der schützenden Persönlichkeitsrechte entscheidend von der Transparenz der ablaufenden Prozesse ab. Ist diese gegeben und können Beschäftigte stets nachvollziehen, welche Faktoren und Sachverhalte die verwendeten Programme berücksichtigen und nach welchen Regeln diese verwendet und verarbeitet werden, steht dies der unzulässigen „Heimlichkeit“ der Verarbeitung entgegen. Für Arbeitnehmer muss in diesem Rahmen beispielsweise nachvollziehbar sein, wie sich das eigene Arbeitsverhalten sowie das von anderen Beschäftigten oder von Arbeitsgruppen auf sie auswirkt. Auch die Faktoren, mit denen Prozesse beeinflusst werden können, müssen nachvollziehbar sein. Eine solche Transparenz käme dem Persönlichkeitsschutz zugute und würde für die Zulässigkeit des Einsatzes sprechen.

- Haben Beschäftigte diese Informationen nicht und ist für sie unklar, nach welchen Regeln und Verfahren ihre personenbezogenen Daten in Personalsystemen verarbeitet werden, sind sie den verwendeten Programmen ausgeliefert und können nicht absehen, ob und wenn ja, welche Kontrollen es gibt. Im Rahmen der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung spricht fehlende Transparenz regelmäßig gegen die Zulässigkeit entsprechender Systeme.
- Ermöglichen eingesetzte Systeme und Programme neben ihrem eigentlichen Zweck eine Bewertung oder Kontrolle des individuellen Verhaltens oder der individuellen Leistungen, ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Arbeitnehmer immer tangiert. Dies steht dem Einsatz entsprechender Technik grundsätzlich entgegen. Machen Arbeitgeber demgegenüber eigene Positionen geltend, muss eine Abwägung bezüglich der Verhältnismäßigkeit des geplanten Einsatzes erfolgen. Kommt diese Abwägung zu der Feststellung, dass die Interessen eines Arbeitgebers überwiegen, kann der Einsatz erfolgen. Ansonsten muss er unterbleiben.

- Unumgänglich ist die Durchführung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, wenn Verhaltens- und Leistungskontrollen nicht nur eine Begleiterscheinung des Einsatzes von Algorithmen oder ein Nebeneffekt sind, sondern wenn sie gezielt dafür eingesetzt werden, strafbare Handlungen von Arbeitnehmern oder andere schwere Verfehlungen zu Lasten des Arbeitgebers zu erkennen oder aufzudecken. Bezogen auf diese Konstellationen lassen sich aus der Rechtsprechung auch bezogen auf die Zulässigkeit entsprechender Analysen oder Überwachungen durch Algorithmen klare Grenzen ableiten: Der Einsatz entsprechender Kontrollsysteme darf nur erfolgen, wenn es einerseits einen konkreten Verdacht gegen einzelne Arbeitnehmer oder eine abgrenzbare Gruppe von Beschäftigten gibt. Andererseits dürfen Arbeitgebern keine Handlungsalternativen zur Verfügung stehen, deren Einsatz weniger einschneidend für die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten wäre, wie etwa offene statt heimliche Kontrollen oder Stichproben statt einer permanenten Überwachung. Die rechtliche Situation schließt beispielsweise den Einsatz von präventiven Kontrollsystemen, die auf entsprechenden Algorithmen basieren, aus.

2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Beschäftigtendatenschutz

Eine spezifische Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses wurde vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) am 15.12.1983 durch ein Urteil³³ zur in der Bundesrepublik Deutschland geplanten Volkszählung begründet. Durch die Entscheidung hat das Gericht allen Bürgern das Recht eingeräumt, über die Verarbeitung ihrer persönlichen Daten eigenständig zu entscheiden. Im ersten Leitsatz des Urteils heißt es hierzu:

„Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung wird der Schutz des Einzelnen

33 Vgl. BVerfG vom 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 – BVerfGE 65, 1-71 = NJW 1984, 419.

gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des GG Art 2 Abs 1 in Verbindung mit GG Art 1 Abs 1 umfaßt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“³⁴

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht grenzenlos. Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts können Begrenzungen im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig sein:

„Einschränkungen dieses Rechts auf ‚informationelle Selbstbestimmung‘ sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig. Sie bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen muß. Bei seinen Regelungen hat der Gesetzgeber ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Auch hat er organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.“³⁵

Dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung kommt auch nach Inkrafttreten der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und des neuen Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) im Anwendungsbereich des deutschen Arbeitsrechts bezogen auf die elektronische Verarbeitung von Beschäftigtendaten weiterhin eine große Bedeutung zu. Die im Urteil statuierten Grundsätze sind bei der Auslegung der einschlägigen Datenschutzvorschriften zu beachten.

Bezogen auf Beschäftigungsverhältnisse und den dort zu garantierenden Schutz personenbezogener Daten von Arbeitnehmern enthält Art. 88 DSGVO unter der Überschrift „Datenverarbeitung im Beschäftigungskontext“ spezifische Regelungen. Nach Art. 88

Abs. 1 DSGVO können die Mitgliedsstaaten durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung von Beschäftigtendaten durch Arbeitgeber vorsehen. Für die Ausgestaltung einschlägiger Vorschriften gibt Art. 88 Abs. 2 DSGVO vor, dass diese geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person enthalten müssen. Diese Maßnahmen müssen sich nach der beispielhaften Aufzählung in der Vorschrift insbesondere auf die Transparenz der Verarbeitung und auf Überwachungssysteme am Arbeitsplatz beziehen. Dieser Hinweis in Art. 88 Abs. 2 DSGVO verdeutlicht, dass Regelungen zur Nachvollziehbarkeit der Verarbeitung und zur Gestaltung von Kontrollsystemen am Arbeitsplatz weiterhin von elementarer Bedeutung bei der Ausgestaltung betrieblicher Verarbeitungsregelungen sind.

Die durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung garantierte Entscheidungsfreiheit der einzelnen Arbeitnehmer findet sich in der DSGVO an prominenter Stelle als individuelle Einwilligung in Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 DSGVO als erster datenschutzrechtlicher Erlaubnistatbestand wieder. Nach dieser Vorschrift ist die Verarbeitung personenbezogener Daten i. S. v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO rechtmäßig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung hierzu für bestimmte Zwecke gegeben hat.

Bezogen auf Beschäftigungsverhältnisse präzisiert § 26 Abs. 2 BDSG die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung von Beschäftigten. Insbesondere werden hier Vorgaben für die Beurteilung der notwendigen Freiwilligkeit der Einwilligung gemacht, wie insbesondere die bestehende Abhängigkeit vom Arbeitgeber sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt wurde. In § 26 Abs. 2 Satz 3 BDSG ist festgeschrieben, dass die Einwilligung schriftlich oder elektronisch erfolgen muss, soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.

34 BVerfG a. a. O., 1. Leitsatz.

35 BVerfG a. a. O., 2. Leitsatz.

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

Die verfassungsrechtlich garantierte Verfügungsgewalt der Arbeitnehmer über ihre personenbezogenen Daten prägt auch den Umgang mit diesen Informationen im Bereich des automatisierten Personalmanagements. Soweit eine Erforderlichkeit nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG gegeben ist, ist eine entsprechende Verarbeitung gesetzlich zulässig. In allen anderen Fällen bedarf sie einer freiwilligen Einwilligung der Beschäftigten. So ist es beispielsweise aus datenschutzrechtlicher Sicht erforderlich (und damit zulässig), dass Arbeitgeber elementare Stammdaten der einzelnen Arbeitnehmer verarbeiten, wie insbesondere Namen, Vornamen und private Anschriften. Keine Erforderlichkeit besteht hingegen für die Weitergabe dieser Daten an Betreiber von externen „Gesundheitsportalen“, über die Beschäftigte vom Arbeitgeber finanziell unterstützte Fitnessangebote finden und buchen können.

3. Einsicht in die Personalakte (§ 83 BetrVG)

Das Recht, in die Personalakte Einsicht zu nehmen, ist als individualrechtlicher Anspruch von Arbeitnehmern in § 83 Abs. 1 BetrVG enthalten. Nach dieser Vorschrift hat jeder Arbeitnehmer das Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen. Er kann hierzu ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen, das Stillschweigen über den Inhalt der Personalakte zu bewahren hat. Der durch § 83 Abs. 1 BetrVG begründete individualrechtliche Anspruch auf Einsichtnahme in die Personalakte ist allerdings unabhängig davon, ob im Betrieb ein Betriebsrat besteht.³⁶ Nach § 83 Abs. 2 BetrVG sind der Personalakte auf Verlangen des Arbeitnehmers Erklärungen zum Inhalt der Personalakte beizufügen.

Kommt es bezüglich der Ausübung des Einsichtsrechts oder hinsichtlich des Inhalts der Personalakte zu Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, können diese vor dem Arbeitsgericht im Urteilsverfahren ausgetragen werden.³⁷ Gleiches gilt für Auseinandersetzungen über Rechte der Arbeitnehmer aus der DSGVO bzw. dem BDSG wie etwa die Löschung oder Berichtigung personenbezogener Daten.³⁸

Den Begriff „Personalakte“ definiert das BetrVG nicht. Nach der Feststellung des BAG ist eine Personalakte

„eine Sammlung von Urkunden und Vorgängen, die die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse eines Mitarbeiters betreffen und in einem inneren Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen. Sie sollen ein möglichst vollständiges, wahrheitsgemäßes und sorgfältiges Bild über diese Verhältnisse geben.“³⁹

Personalakten enthalten

„eine chronologische Sammlung von Schriftstücken, die für das Arbeitsverhältnis des Angestellten von Interesse sind. Sie sollen ein umfassendes, möglichst lückenloses Bild über die Person des Angestellten, seine Herkunft, Ausbildung, seinen beruflichen Werdegang und seine dienstlich relevanten Daten über Befähigung und Leistungen zeichnen. In die formellen Personalakten sind deshalb alle Unterlagen aufzunehmen, die sich materiell auf das Arbeitsverhältnis beziehen.“⁴⁰

Personalakten können in Papierform oder als „elektronische Personalakten“ vorliegen. Elektronische Personalakten sind in der Regel Programme, die auf in einer oder in verschiedenen Datenbanken gespeicherte Personalinformationen zugreifen.⁴¹ Bestandteil der Personalakte können auch die unter der

36 Vgl. Fitting, § 83 BetrVG, Rn 1; DKKW-Buschmann, § 83 BetrVG, Rn. 2.

37 Vgl. Fitting, § 83 BetrVG, Rn. 30.

38 Vgl. DKKW-Buschmann, § 83 BetrVG, Rn. 38; ebenso ErfK-Kania, § 83 BetrVG, Rn. 14 bzgl. des BDSG.

39 BAG vom 19.7.2012 – 2 AZR 782/11, NZA 2013, 91.

40 BAG vom 16.10.2007 – 9 AZR 110/07, NZA 2008, 367.

41 Vgl. allgemein Nebeling/Lankes, DB 2017, 2542.

Personalnummer eines Arbeitnehmers gespeicherten Leistungsprofile sein.⁴²

Das Einsichtsrecht von Arbeitnehmern ist unabhängig davon, wo und durch wen die Personalakten geführt und verwaltet werden. Es erfasst innerhalb von Konzernstrukturen deshalb auch Personalinformationen, die bei anderen Konzernunternehmen verarbeitet werden.⁴³ Gleiches gilt, wenn Personalunterlagen durch Dritte außerhalb des Betriebs oder der Unternehmens- bzw. Konzernstruktur geführt werden⁴⁴, etwa durch eine mit der Gehaltsabrechnung beauftragte Fremdfirma.

Arbeitnehmer haben nach § 83 Abs. 1 BetrVG ein Einsichtsrecht in ihre Personalakte, nicht aber einen Anspruch auf deren Überlassung. Sie können sich bei der Einsichtnahme Notizen anfertigen.⁴⁵ Unabhängig vom Recht auf Akteneinsicht nach § 83 Abs. 1 BetrVG ist das nach Art. 15 Abs. 3 DSGVO bestehende Auskunftsrecht der Arbeitnehmer, auf dessen Grundlage ihnen vom Arbeitgeber Kopien der vorhandenen Unterlagen kostenlos zur Verfügung gestellt werden müssen.⁴⁶

Handelt es sich um elektronische Personalakten, kann Arbeitnehmern der Einblick am Bildschirm ermöglicht werden. Sind Dokumente einer elektronischen Personalakte auf dem Bildschirm nicht lesbar (etwa weil die Auflösung unzureichend ist), muss ein Ausdruck erfolgen.⁴⁷ Liegen einzelne Dokumente nur in einem Dateiformat vor (etwa als XML-Datei), das die Verwendung eines speziellen Editors voraussetzt, muss der Arbeitgeber die einfache Lesbarkeit durch technische und / oder personelle Unterstützung sicherstellen.

Der Ausdruck der elektronischen Personalakte setzt

voraus, dass diese überhaupt noch in chronologischer Form vorhanden ist und nicht nur als Datenbankauszug. Gibt es keine chronologische Sortierung, können Arbeitnehmern ihre Daten durch den Arbeitgeber ggf. auch auf einem strukturiert durchsuchbaren Datenträger zur Verfügung gestellt werden.

Vom Einsichtsrecht nach § 83 Abs. 1 BetrVG sind vorhandene Leistungsprofile einzelner Arbeitnehmer erfasst.⁴⁸ Werden diese Profile automatisiert unter Einsatz einer Software erstellt, wird das nach § 83 Abs. 1 BetrVG bestehende Einsichtsrecht durch die allgemeinen datenschutzrechtlichen Informations- und Auskunftsansprüche präzisiert, die in den Art. 12 ff. DSGVO enthalten sind (vgl. hierzu Kapitel D). Erfolgt die Erstellung von individuellen Leistungsprofilen vollautomatisiert, haben Arbeitnehmer nach Art. 13 Abs. 2 Buchstabe f) DSGVO gegenüber ihrem Arbeitgeber einen Informationsanspruch zum verwendeten Algorithmus, zur involvierten Logik sowie zu den mit der Anwendung angestrebten Auswirkungen.⁴⁹

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

Bezogen auf die weitere Automatisierung des Personalmanagements leiten sich aus dem Einsichtsrecht des § 83 Abs. 1 BetrVG keine Besonderheiten ab. In jedem Fall muss aber durch die für die elektronischen Personalaktenführung verwendeten IT-Systeme gewährleistet werden, dass Beschäftigte einfach und unproblematisch auf alle Inhalte ihrer elektronischen Personalakte zugreifen können. Zudem muss für alle Arbeitnehmer transparent sein, welche Inhalte ihre elektronische Personalakte hat.

42 Vgl. Fitting, § 83 BetrVG, Rn. 3.

43 Vgl. DKKW-Buschmann, § 83 BetrVG, Rn. 6.

44 Vgl. Fitting, § 83 BetrVG, Rn. 10.

45 Vgl. DKKW-Buschmann, § 83 BetrVG, Rn. 12; Fitting, § 83 BetrVG, Rn. 11; Richardi-Thüsing, § 83 BetrVG, Rn. 17.

46 A. A. Fitting, § 83 BetrVG, Rn. 11; unklar DKKW-Buschmann, § 83 BetrVG, Rn. 12, der Kopien ebenfalls für kostenpflichtig hält, gleichzeitig aber auf entgeltfreie Kopien aus datenschutzrechtlichen Gründen verweist.

47 Ähnlich Fitting, § 83 BetrVG, Rn. 11.

48 Fitting, § 83 BetrVG, Rn. 3 verweist auf gespeicherte und abfragbare Leistungsprofile.

49 Vgl. Ehmann/Selmayr-Knyrim, Art. 13 DSGVO, Rn. 64; Taeger/Gabel-Mester, Art. 13 DSGVO, Rn. 29.

II. Kollektivrechtliche Einzelthemen

Die Automatisierung des Personalmanagements mittels digitaler Systeme und KI-Anwendungen löst unterschiedliche Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte von Betriebsräten aus. Allerdings sind diese zumeist allgemeiner Natur und stammen zudem mit Blick auf das Inkrafttreten des BetrVG im Jahr 1972 aus einer Zeit, in der Computer in den Betrieben noch eine Rarität waren. Eine Anwendbarkeit auf das hier zu bewertende Themenfeld resultiert deshalb teilweise nicht vorrangig aus dem Gesetzestext, sondern aus Präzisierungen und Festlegungen durch die Rechtsprechung.

Die folgenden Ausführungen befassen sich in Abschnitt 1 mit einschlägigen Unterrichts- und Beratungsrechten, die Betriebsräten nach dem BetrVG zur Verfügung stehen. Hieran schließt sich in Abschnitt 2 eine Bewertung einschlägiger Mitbestimmungsrechte an. Die Auswahl der Vorschriften wird durch die hieraus resultierenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten bestimmt, die bezüglich des automatisierten Personalmanagements bestehen.

1. Unterrichts- und Beratungsrechte

Das BetrVG räumt Betriebsräten bezogen auf verschiedene Sachverhalte teilweise sehr weitgehende Informationsrechte ein, an die sich unterschiedliche Beratungsansprüche anschließen. Durchsetzbare Mitbestimmungsrechte verbinden sich hiermit in der Regel (noch) nicht. Allerdings ist für die praktische Umsetzung von Mitbestimmungsrechten die gesetzeskonforme Beachtung der Informationsrechte durch Arbeitgeber in der Phase vor der Einführung von Maßnahmen bedeutsam. Erfolgt die Information in dieser Phase nicht gesetzeskonform, kann dies zu

Verzögerungen bei der Ausübung bestehender Mitbestimmungsrechte führen, die die Planungstermine des Arbeitgebers zu Fall bringen können.

Betriebsräte können ihr gesetzliches Informations- und Beratungsrecht im Streitfall im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren geltend machen, ggf. auch per einstweiliger Verfügung.⁵⁰ Ob darüber hinaus auch die in Rede stehenden Maßnahmen gestoppt werden können, auf die sich die ausstehenden Informationen beziehen sollen, ist in der juristischen Diskussion strittig.⁵¹ Ein auch per einstweiliger Verfügung durchsetzbarer allgemeiner Unterlassungsanspruch besteht dann, wenn der Arbeitgeber eine Maßnahme unter Verstoß oder unter Missachtung eines bestehenden Mitbestimmungsrechts durchführen will.⁵²

a) Unterrichtung und Beratung im Rahmen allgemeiner Aufgaben (§ 80 BetrVG)

§ 80 Abs. 1 BetrVG enthält eine Aufzählung und Präzisierung der allgemeinen Aufgaben von Betriebsräten nach dem Gesetz. Hieran anschließend finden sich in § 80 Abs. 2 BetrVG allgemeine Auskunftspflichten des Arbeitgebers.

Die gesetzlichen Aufgaben von Betriebsräten, die Informationsansprüche gegen den Arbeitgeber auslösen, sind weit gefasst. Das verdeutlicht das allgemeine Überwachungsrecht in § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Hiernach hat der Betriebsrat darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen im Betrieb vom Arbeitgeber durchgeführt werden. Das Kriterium „zugunsten von Arbeitnehmern“ ist weit auszulegen.⁵³

Zu den Gesetzen, deren Einhaltung nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu überwachen ist, gehört beispielsweise

50 Vgl. Fitting, § 90 BetrVG, Rn. 48; DKKW-Klebe, § 90 BetrVG, Rn. 38, der für den Fall eines groben Verstoßes des Arbeitgebers auf eine Flankierung des Anspruchs durch § 23 Abs. 3 BetrVG verweist.

51 Vgl. zum Diskussionsstand statt vieler DKKW-Klebe, § 90 BetrVG, Rn. 38 mit zahlreichen Nachweisen zu Rechtsprechung und Literatur, der die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung bejaht; a. A. etwa Fitting, § 90 BetrVG, Rn. 48.

52 Grundlegend BAG vom 3.5.1994 – 1 ABR 24/93, NZA 1995, 40; vgl. auch BAG vom 28.2.2006 – 1 ABR 4/05, NZA 2006, 1426; differenzierend BAG vom 23.6.2009 – 1 ABR 23/08, NZA 2009, 1430.

53 Vgl. BAG vom 19.10.1999 – 1 ABR 75/98, NZA 2000, 837; ebenso DKKW-Buschmann, § 80 BetrVG, Rn. 7; Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 6.

das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das ArbSchG, das Arbeitsplatzschutzgesetz, das ArbZG, das Bundesurlaubsgesetz, das Entgeltfortzahlungsgesetz, das Entgelttransparenzgesetz, das KSchG oder das Teilhabegesetz. Einschlägig sind darüber hinaus allgemeine Gesetze wie etwa die AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen nach den §§ 305 Bürgerliches Gesetzbuch oder der Datenschutz nach der DSGVO und dem BDSG.⁵⁴ Folglich fallen auch betriebliche „Big-Data-Analysen“ in den Überwachungsrahmen des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, insbesondere wenn diese in den Bereichen Personalplanung und Personalgewinnung eingesetzt werden.⁵⁵

Bezogen auf die Automatisierung des Personalmanagements durch KI-Systeme und Algorithmen kommt der Einbeziehung des AGG in den durch § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG definierten Überwachungsbereich eine besondere Bedeutung zu. Nach § 17 AGG können Betriebsräte bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers allgemeine Rechte nach dem Gesetz gerichtlich geltend machen.

Nach § 1 AGG zielt dieses Gesetz darauf, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Damit obliegt Betriebsräten im Rahmen ihrer Überwachungspflicht nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Prüfung, ob eingesetzte Systeme und die hier verwendeten Algorithmen diskriminierende Merkmale enthalten oder verwenden. Mögliche Prüfungen sind dabei nicht auf in Systemen bereits vorhandene personenbezogene Daten von Beschäftigten beschränkt, sondern können sich auch auf abstrakte Diskriminierungsmerkmale beziehen, wenn diese sich in der Anwendung von Personalsystemen auf Arbeitnehmer auswirken können. Forciert beispielsweise ein für die Personalauswahl oder für die Weiterbildung von Beschäftigten verwendeter Algorithmus die Förderung

bestimmter Altersgruppen oder körperlich besonders leistungsfähiger Arbeitnehmer, kann dies eine nach dem AGG unzulässige Schlechterstellung oder Diskriminierung sein. Dies ist aus Sicht von Betriebsräten und mit Blick auf die Vorgaben des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu vermeiden. Sie können deshalb auf der Grundlage ihrer gesetzlichen Informationsrechte vom Arbeitgeber Nachweise dazu verlangen, dass die in KI-Anwendungen eingesetzten Algorithmen nicht zu unzulässigen Diskriminierungen führen können.⁵⁶ Diese Informationen müssen auch Aussagen von Arbeitgebern dazu beinhalten, wie die Gefahr ausgeschlossen wird, dass selbstlernende KI-Systeme im Rahmen ihres Entwicklungsprozesses diskriminierende Tendenzen entwickeln. Arbeitgeber müssen als datenschutzrechtlich Verantwortliche über entsprechende Informationen schon im Rahmen ihrer Rechenschaftspflicht nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO verfügen. Hiernach müssen sie die Einhaltung der Grundsätze in Abs. 1 dieses Artikels nachweisen können.

Zu diesen Grundsätzen gehört nach Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a) DSGVO die Pflicht des Verantwortlichen, personenbezogene Daten nur in einer für die betroffenen Personen nachvollziehbaren Weise zu verarbeiten. Die Verarbeitung muss dabei rechtmäßig und transparent sein sowie nach Treu und Glauben erfolgen. Hieraus folgt beispielsweise, dass betroffene Personen umfassend über die Verarbeitung informiert werden müssen.⁵⁷ Der Einsatz „verborgener Techniken“ widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben.⁵⁸

Ein weiterer einschlägiger Grundsatz ist die in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b) DSGVO enthaltene Zweckbindung, nach der personenbezogene Daten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden dürfen. Die vom Verantwortlichen festgelegten Verarbeitungszwecke müssen eindeutig und legitim sein.⁵⁹ Dieser Grundsatz wäre nicht erfüllt, wenn eine geplante Verarbeitung gegen Schutzvorschriften

54 Vgl. statt vieler Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 6.

55 Vgl. Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 7; GK-BetrVG-Weber, § 80 BetrVG, Rn. 13.

56 Vgl. allgemein zur Nachweispflicht Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 65.

57 Vgl. Ehmann/Selmayr-Heberlein, Art. 5 DSGVO, Rn. 10 ff.; Kühling/Buchner-Herbst, Art. 5 DSGVO, Rn. 15 ff.

58 Vgl. Gola-Pötters, Art. 5 DSGVO, Rn. 9.

59 Vgl. Ehmann/Selmayr-Heberlein, Art. 5 DSGVO, Rn. 15 f.

des AGG verstoßen würde oder wenn ein solcher Verstoß auch ohne konkrete Planung möglich wäre. Insoweit müssen Arbeitgeber sicherstellen, dass nur solche Algorithmen verwendet werden, die diese Voraussetzungen erfüllen.

Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Betriebsrat rechtzeitig und umfassend alle Informationen zu geben, die dieser für die Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben braucht. Nach Satz 2 dieser Vorschrift muss er dem Betriebsrat in diesem Rahmen auf dessen Verlangen jederzeit die für die Aufgabendurchführung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellen. Hierzu gehört auch der Einblick des Betriebsausschusses oder eines nach § 28 BetrVG gebildeten Ausschusses in die Bruttogehaltslisten, bezogen auf das AGG aber auch eine belastbare Aussage des Arbeitgebers dazu, dass und wie beim Einsatz von verwendeten Algorithmen bzw. KI-Systemen unzulässige Diskriminierungen ausgeschlossen sind.

Durch den weit gefassten Informationsanspruch des § 80 Abs. 2 BetrVG soll sichergestellt werden, dass Betriebsräte die Informationen rechtzeitig und vollständig erhalten, die sie für die sachgerechte Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigen.⁶⁰ Die Vorschrift ist bezogen auf die Information des Betriebsrats einerseits eine Art Generalvorschrift. Andererseits ist sie bezogen auf andere kollektivrechtliche Vorschriften, die ebenfalls Informationsansprüche beinhalten, ein Auffangtatbestand.⁶¹ Dies führt teilweise zu Überschneidungen bei den Informationsrechten, die indes keine Einschränkungen des Auskunftsanspruchs zur Folge haben und damit für die Praxis unschädlich sind.

Der umfassende Auskunftsanspruch der Betriebsräte gegen Arbeitgeber endet erst, wenn ein Beteiligungsrecht offensichtlich nicht in Betracht kommt.⁶²

Die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers nach § 80 Abs. 2 BetrVG ist weit gefasst. Sie besteht bereits dann, wenn ein Betriebsrat prüfen will, ob sich für ihn aus einem bestimmten Sachverhalt Aufgaben ergeben und ob er zur Wahrnehmung dieser Aufgaben tätig werden kann.⁶³

Der Informationsanspruch besteht beispielsweise bezogen auf geplante Einführungen und Änderungen von IT-Systemen, zu Formen der Verarbeitung von Beschäftigtendaten sowie zu IT-Sicherheitsmaßnahmen.⁶⁴ Erfasst ist auch die Auswertung von Mitarbeiterbefragungen.⁶⁵ Damit besteht ein Auskunftsanspruch bezüglich aller Automatisierungen des Personalmanagements, die durch IT-Systeme ermöglicht oder unterstützt werden.

Informiert der Arbeitgeber nicht von sich aus, weil er hierfür beispielsweise keine kollektivrechtliche Notwendigkeit sieht, setzt der Auskunftsanspruch des Betriebsrats ein, wenn er darlegt, dass er bestimmte Informationen für die Erledigung seiner kollektivrechtlichen Aufgaben benötigt.⁶⁶

Keine Einschränkung erfährt der Unterrichtungsanspruch des Betriebsrats durch datenschutzrechtliche Vorschriften der DSGVO, des BDSG oder anderer Gesetze.⁶⁷ Er wird auch nicht dadurch beschränkt, dass Beschäftigte der Weitergabe von personenbezogenen Daten widersprochen haben.⁶⁸

60 Vgl. Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 48.

61 Vgl. DKKW-Buschmann, § 80 BetrVG, Rn. 78.

62 BAG vom 19.2.2008 – 1 ABR 84/06, NZA 2008, 1078.

63 Vgl. BAG vom 9.7.1991 – 1 ABR 45/90, NZA 1992, 275.

64 Vgl. allgemein DKKW-Buschmann, § 80 BetrVG, Rn. 93; Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 53; Richardi-Thüsing, § 80 BetrVG, Rn. 65; Däubler, Rn. 633 ff.; Kort, NZA 2011, 1319; zum Unterrichtungsanspruch bezüglich des BDSG schon BAG vom 17.3.1987 – 1 ABR 59/85, NZA 1987, 747.

65 Vgl. BAG vom 8.6.1999 – 1 ABR 28/97, AuR 1999, 486.

66 Vgl. BAG vom 15.12.1998 – 1 ABR 9/98, NZA 1999, 722; enger bezogen auf besondere Arten personenbezogener Daten BAG vom 9.4.2019 – 1 ABR 51/17, NZA 2019, 1055, das eine genaue Benennung bestehender Aufgaben verlangt.

67 Vgl. Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 58.

68 So ausdrücklich BAG vom 9.4.2019 – 1 ABR 51/17, NZA 2019, 1055 bezogen auf besondere Arten personenbezogener Daten (=Schwangerschaft); vgl. allgemein zu besonderen Arten personenbezogener Daten DKKW-Buschmann, § 80 BetrVG, Rn. 94 f.; Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 61.

Für die Durchführung der Unterrichtung ist gesetzlich keine besondere Form vorgeschrieben. Damit ist auch eine mündliche Information nicht ausgeschlossen. Bei komplexeren oder umfangreichen Angelegenheiten ist indes eine schriftliche Auskunftserteilung durch Arbeitgeber erforderlich.⁶⁹ Die schriftliche Informationserteilung beugt zudem der bei einer nur mündlichen Information bestehenden Möglichkeit von Missverständnissen vor.⁷⁰ Die zur Verfügung gestellten Informationen müssen aussagekräftig und inhaltlich wie fachlich belastbar sein. Diese Voraussetzung erfüllen PowerPoint-Präsentationen in der Regel nicht.

Der Unterrichtsanspruch besteht auch, wenn Arbeitgeber die Verarbeitung von Daten im Rahmen einer Auftragsverarbeitung auf andere Unternehmen verlagern. Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Dritte im Auftrag des Arbeitgebers ist nur in gleicher Art und Weise sowie im gleichen Umfang zulässig wie eigene Datenverarbeitung.⁷¹ Entsprechendes gilt, wenn Anwendungen aus dem Bereich SaaS eingesetzt werden. Bei SaaS stellt ein Anbieter Anwendern im Regelfall sowohl die Software zur Verfügung als auch notwendige Plattform-, Speicher- und Infrastrukturleistungen.⁷² SaaS-Anwendungen werden von Anbietern regelmäßig und eigenständig aktualisiert, weiterentwickelt oder verändert. Diese technische Situation begrenzt aber die zulasten von Arbeitgebern bestehenden kollektivrechtlichen Informationspflichten nicht. Es obliegt ihnen, die notwendigen Informationen bei den Anbietern zu beschaffen und die entsprechende Zurverfügungstellung ggf. durch vertragliche Vereinbarungen mit diesen sicherzustellen.

Arbeitgeber müssen Betriebsräten nur die Informationen geben, über die sie selbst verfügen.⁷³ Das bedeutet aber nicht, dass der Informationsanspruch nach § 80 Abs. 2 BetrVG entfällt, wenn eine

Verarbeitung durch vom Arbeitgeber beauftragte Dritte durchgeführt wird und der Arbeitgeber deshalb keinen unmittelbaren Einblick in die dahinter stehenden technischen Prozesse oder in die verwendeten Algorithmen hat. Da Arbeitgeber ihren Betrieb so organisieren müssen, dass die Durchführung der geltenden Gesetze, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen gewährleistet wird⁷⁴, ist von ihnen auch bei der Vergabe von Aufträgen sicherzustellen, dass beauftragte Unternehmen oder Stellen ihnen die zur Durchführung ihrer gesetzlichen Informationspflicht erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen. Anderenfalls wäre es für Arbeitgeber einfach, ihre gesetzlichen Informationsverpflichtungen gegenüber Betriebsräten durch den Verzicht auf Auskünfte bei den Auftragnehmern zu unterlaufen. Deshalb sind Arbeitgeber unabhängig davon, dass sie Auftragnehmer einsetzen, dazu verpflichtet, Betriebsräten alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die im Betrieb bzw. bei von ihnen beauftragten Unternehmen oder Stellen zur Verfügung stehen.⁷⁵

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

- Das weit gefasste Informationsrecht nach § 80 Abs. 2 BetrVG gilt uneingeschränkt auch für die Automatisierung des Personalmanagements. Über die hierfür geplanten bzw. verwendeten IT-Anwendungen müssen Arbeitgeber die Betriebsräte rechtzeitig und umfassend informieren.
- Die erforderliche Information stellt in der Regel kein Problem dar, wenn es sich um klassische Personalinformationssysteme handelt, die für die Verwaltung von Stammdaten, für die Gehaltsabrechnung oder für die administrative Planung von Weiterbildungsaktivitäten verwendet werden. Hier beschränkt sich die notwendige Information neben der technischen Beschreibung

69 Vgl. BAG vom 30.9.2008 – 1 ABR 54/07, NZA 2009, 502.

70 Vgl. zutreffend DKKW-Buschmann, § 80 BetrVG, Rn. 105.

71 Vgl. BAG vom 17.3.1987 – 1 ABR 59/85, NZA 1987, 747; ebenso Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 58.

72 Vgl. Wedde-Höller/Wedde, S. 457 ff.

73 Vgl. Richardi-Thüsing, § 80 BetrVG, Rn. 64.

74 So BAG vom 6.5.2003 – 1 ABR 13/02, NZA 2003, 1348.

75 Ähnlich für die innerbetrieblichen Informationen Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 59.

der eingesetzten IT-Systeme zumeist auf Darlegungen zu Auswertungsmöglichkeiten, Protokollierungen oder Reports, die erzeugt werden können.

- Eine gänzlich andere Situation besteht, wenn für Aufgaben des Personalmanagements IT-Systeme mit KI-Komponenten und selbstlernenden Algorithmen eingeführt oder angewendet werden sollen, die etwa eigenständige Personalanalysen durchführen und hieraus abgeleitet Vorschläge für Personalentscheidungen machen. In diesen Fällen sind die vom Arbeitgeber mitgeteilten Informationen Grundlage für die effektive Durchführung der sich anschließenden Mitbestimmungsverfahren.
- Bezogen auf KI-Systeme sind hinsichtlich der gesetzlich vorgeschriebenen Information der Betriebsräte Probleme absehbar. Diese werden sich einstellen, wenn etwa Anbieter von komplexen Personalinformationssystemen die verwendeten Algorithmen geheim halten und auch dem Auftraggeber nicht mitteilen. Gleiches gilt, wenn selbstlernende Algorithmen zum Einsatz kommen, deren Funktionsweisen selbst den Herstellern bzw. Anbietern vollumfänglich nicht mehr bekannt sind. In derartigen Fällen würde der gesetzliche Informationsanspruch von Betriebsräten leerlaufen und ihnen die Wissensbasis für die Ausübung der Mitbestimmung fehlen (vgl. hierzu den nachstehenden Abschnitt f) sowie Kapitel D).

b) § 90 BetrVG Unterrichts- und Beratungsrechte bei bestimmten Planungen

Neben dem allgemeinen Unterrichts- und Beratungsanspruch nach § 80 Abs. 2 BetrVG steht im Fall von bestimmten Planungsmaßnahmen der spezifische Anspruch nach § 90 BetrVG. Nach Abs. 1 dieser

Vorschrift hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die in den Nr. 1 bis 4 genannten Planungen rechtzeitig und unter Vorlage von Unterlagen zu unterrichten. Nach § 90 Abs. 2 BetrVG sind die in Abs. 1 genannten Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmer mit dem Betriebsrat so rechtzeitig zu beraten, dass dessen Vorschläge und Bedenken bei der Planung noch berücksichtigt werden können. Die in § 90 BetrVG vorgesehene rechtzeitige Information muss nach Abschluss der Planung und vor Erstellung konkreter Umsetzungspläne erfolgen.⁷⁶

Bezogen auf die Automatisierung des Personalmanagements sind aus dem Katalog des § 90 Abs. 1 BetrVG insbesondere Planungen bezüglich technischer Anlagen und von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen einschlägig.

Zu den technischen Anlagen gemäß § 90 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG gehört beispielsweise die Einführung einer neuen EDV-Anlage oder die Digitalisierung der Lohn- und Gehaltsbuchhaltung, aber auch der Anschluss von Arbeitsplätzen an das Internet oder die Verwendung von Cloud-Computing.⁷⁷ Zu den Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen gemäß § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zählen insbesondere Technologien, die zur Veränderung von Arbeitsgegenständen angewandt werden, wie beispielsweise arbeitsablaufbezogene Managementsysteme.⁷⁸ Im Bereich des Personalmanagements besteht das Informationsrecht beispielsweise, wenn hierfür neue IT-Systeme eingeführt oder bestehende modifiziert werden, wie etwa umfassende Personalinformationssysteme, in die unterschiedliche Einzelanwendungen integriert werden.

In der Beratungsphase, die sich an die Unterrichtung anschließt, müssen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat alle Gesichtspunkte besprochen werden, die sich aus den vorgesehenen Maßnahmen für Arbeitnehmer ergeben können.⁷⁹

76 Vgl. Fitting, § 90 BetrVG, Rn. 9.

77 Vgl. statt vieler DKKW-Klebe, § 90 BetrVG, Rn. 9; Fitting, § 90 BetrVG, Rn. 12; HWGNRH-R § 90 BetrVG, Rn. 56, jeweils m. w. N.

78 Vgl. Fitting, § 90 BetrVG, Rn. 23; Richardi-Thüsing, § 90 BetrVG, Rn. 14.

79 Vgl. Fitting, § 90 BetrVG, Rn. 36.

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

Bezogen auf die Automatisierung des Personalmanagements muss auch die Unterrichtung nach § 90 Abs. 1 BetrVG Ausführungen zu den Funktionsmechanismen der verwendeten technischen Anlagen beinhalten. Zudem muss Betriebsräten dargelegt werden, welche Veränderungen der Arbeitsverfahren zu erwarten sind. Die Unterrichtung muss Aussagen dazu enthalten, ob und wenn ja welche Software bzw. welche KI-Systeme eingesetzt werden sollen und welche Effekte oder Veränderungen Arbeitgeber sich hiervon versprechen.

c) Personalplanung (§ 92 BetrVG)

Bezogen auf Automatisierungen im Personalmanagement kommt dem Unterrichtungs- und Beratungsrecht bezüglich der Personalauswahl gemäß § 92 BetrVG schon wegen der in vielen Teilen identischen Thematik eine besondere Bedeutung zu. Bestandteile der Personalplanung sind die Personalbedarfsplanung, die Personaldeckungsplanung, die Personalentwicklungsplanung und die Personaleinsatzplanung.⁸⁰ Vom Begriff erfasst sind auch Stellenbeschreibungen.⁸¹ Die Unterrichtung des Betriebsrats über die Personalplanung setzt voraus, dass eine solche im Betrieb auch tatsächlich erfolgt.⁸² Der Verzicht auf eine Personalplanung ist in der Praxis allerdings allenfalls in Kleinbetrieben vorstellbar. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber über die Personalplanung anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Der Betriebsrat muss in diesem Rahmen insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf informiert werden sowie über die sich daraus im Betrieb ergebenden personellen Maßnahmen. Weiterhin muss er über Maßnahmen der Berufsbildung unterrichtet werden, die der Arbeitgeber plant.

Im Anschluss an die Unterrichtung muss der Arbeitgeber nach § 92 Abs. 1 Satz 2 BetrVG mit dem Betriebsrat über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen und über die Vermeidung von Härten beraten. Im Rahmen der Beratung kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber nach § 92 Abs. 2 BetrVG Vorschläge für die Einführung einer Personalplanung und ihrer Durchführung machen.

Der in § 92 BetrVG verwendete Begriff der „Personalplanung“ ist im BetrVG nicht definiert. Ausgehend vom Wortlaut ist von einer weiten Auslegung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auszugehen. § 92 BetrVG erfasst alle Planungen des Arbeitgebers, die sich in qualitativer oder quantitativer Hinsicht auf den gegenwärtigen oder künftigen Personalbedarf beziehen sowie auf dessen Deckung bzw. auf das Vorhalten notwendiger Personalkapazitäten.⁸³

Die in § 92 Abs. 1 BetrVG vorgesehene Unterrichtung muss so rechtzeitig erfolgen, dass es dem Betriebsrat noch möglich ist, auf die vorläufigen Überlegungen des Arbeitgebers vor der Erstellung einer abschließenden Planung Einfluss zu nehmen. Deshalb muss sie vor der (auch nur teilweisen) Umsetzung der Planung durchgeführt werden.⁸⁴ Die Unterrichtung muss zudem umfassend sein und dem Betriebsrat sowohl eine klare zeitliche Vorstellung als auch eine vollständige Vorstellung von dem geplanten personalpolitischen Instrumentarium vermitteln.⁸⁵ Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat im Rahmen der Unterrichtung alle Tatsachen bekanntgeben, auf die er die jeweilige Personalplanung stützt. Dazu können Planungsdaten gehören, die in einem anderen Zusammenhang erhoben und festgestellt wurden, wie beispielsweise Rationalisierungsvorschläge oder Produktions- und Investitionsentscheidungen.⁸⁶

Der Unterrichtungsanspruch des Betriebsrats besteht auch dann, wenn Personalinformationssysteme

80 Vgl. BAG vom 6.11.1990 – 1 ABR 60/89, NZA 2011, 811.

81 Vgl. BAG vom 14.1.2014 – 1 ABR 49/12, DB 2014, 1382.

82 Vgl. Richardi-Thüsing, § 92 BetrVG, Rn. 24.

83 Vgl. Fitting, § 92 BetrVG, Rn. 9; Wedde-Höller/Wedde, S. 409 ff.

84 Vgl. Fitting, § 92 BetrVG, Rn. 28; Richardi-Thüsing, § 92 BetrVG, Rn. 25.

85 Vgl. Richardi-Thüsing, § 92 BetrVG, Rn. 28.

86 Vgl. BAG vom 19.6.1984 – 1 ABR 6/83, NZA 1984, 329.

ausschließlich für die Abwicklung personalwirtschaftlicher Verwaltungsabläufe verwendet werden.⁸⁷ Der Anspruch leitet sich in diesen Fällen daraus ab, dass diese Systeme beispielsweise Angaben zur Altersstruktur, zur Betriebszugehörigkeit, zum Einkommen oder zu Fehlzeiten liefern und damit wesentliche Informationen für die Personalplanung.⁸⁸ Die diesbezüglich bestehende Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers ist weit gefasst: Sie bezieht sich nicht nur auf Reports und Ergebnisse, die Personalinformationssysteme liefern (können), sondern beinhaltet darüber hinaus auch die eingesetzten Programmdeterminanten, Fragestellungen und Entscheidungsvariablen einschließlich Software und deren Programmierung. Dies folgt bereits daraus, dass Programme eine Personalplanung teilweise eigenständig durchführen können.⁸⁹

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

- Die nach § 92 Abs. 1 BetrVG bestehende Auskunftspflicht des Arbeitgebers bezieht sich auf alle Aspekte der Personalplanung und damit im Ergebnis auch vollumfänglich auf ein automatisiertes Personalmanagement. Bezogen auf die hierfür verwendeten IT-Systeme schließt der Informationsanspruch auch Angaben zu ihrer Funktion und Wirkungsweise ein. Nur wenn Betriebsräte die den Programmabläufen zugrunde liegenden Einstellungen, Fragestellungen, Vorgaben und Entscheidungsvariablen kennen, können sie die ihnen durch § 92 Abs. 2 BetrVG gesetzlich zugewiesene Beratung vorbereiten und durchführen.
- Dies spricht dafür, dass ihnen im Rahmen ihres Unterrichtsanspruchs vom Arbeitgeber auch die Algorithmen bekanntzugeben sind, die etwa in Personalinformationssystemen zum Einsatz kommen. Diese Unterrichtung muss nicht zwingend Informationen über die technische

Funktionsweise der verwendeten Algorithmen beinhalten, die im Regelfall ohnehin nur für Fachleute verständlich ist. Im Einzelfall kann es vielmehr zur Erfüllung der kollektivrechtlichen Informationsverpflichtung ausreichend sein, wenn Arbeitgeber Betriebsräte über die Logik der verwendeten KI-Systeme sowie über die Funktionsweise und „Lernstrukturen“ der zum Einsatz kommenden Algorithmen informieren. Eine Information auf dieser Ebene würde sicherstellen, dass einerseits die bestehenden gesetzlichen Ansprüche der Betriebsräte erfüllt werden und dass andererseits die Geschäftsgeheimnisse der Hersteller gewahrt bleiben.

- Für eine solche Informationstiefe spricht auch, dass Arbeitgeber als datenschutzrechtlich Verantwortliche nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 DSGVO verpflichtet sind, ihre Beschäftigten über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form sowie in einer klaren und einfachen Sprache zu informieren. Die gegenüber Beschäftigten zu machenden Angaben müssen inhaltlich der Aufnahme- und Verarbeitungsfähigkeit einer Durchschnittsperson entsprechen.⁹⁰ Praktisch kann dies bedeuten, dass Arbeitgeber Beschäftigten statt Formeln und Rechenregeln, die nur für Fachleute verständlich sind, allgemeinere Informationen zur Logik verwendeter Algorithmen und zu den Funktionsweisen von KI-Systemen geben müssen.

d) Beschäftigungssicherung (§ 92a BetrVG)

Die Regelung des § 92a BetrVG ermöglicht es Betriebsräten, dem Arbeitgeber Vorschläge zur Sicherung und Förderung der im Betrieb Beschäftigten zu machen. Damit ist diese Norm auch für ein automatisiertes Personalmanagement bedeutsam.

87 Vgl. DKKW-Homburg, § 92 BetrVG, Rn. 38; Fitting, § 92 BetrVG, Rn. 25.

88 Zutreffend Fitting, § 92 BetrVG, Rn. 25.

89 Vgl. DKKW-Homburg, § 92 BetrVG, Rn. 38; Fitting, § 92 BetrVG, Rn. 25.

90 Vgl. Kühling/Buchner-Bäcker, Art. 12 DSGVO, Rn. 11.

Die nach § 92a Abs. 1 BetrVG möglichen Vorschläge des Betriebsrats zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung können sich nach der beispielhaften Aufzählung in der Vorschrift auch auf neue Formen der Arbeitsorganisation, auf Änderungen der Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe sowie auf das Produktions- und Investitionsprogramm beziehen. Die Vorschläge des Betriebsrats muss der Arbeitgeber mit diesem beraten. Hält der Arbeitgeber die Vorschläge für ungeeignet, hat er dies zu begründen. In Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern muss diese Begründung schriftlich erfolgen.

Die Vorschrift gewährt dem Betriebsrat zwar kein Mitbestimmungsrecht in Fragen der Unternehmensführung.⁹¹ Zur Vorbereitung der vorgesehenen Beratung muss der Arbeitgeber ihm jedoch im Rahmen der in § 80 Abs. 2 BetrVG vorgesehenen Unterrichtung Informationen aus dem wirtschaftlichen Bereich zur Verfügung stellen.⁹²

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

Anhand der ihm im Rahmen seiner Aufgaben nach § 92a BetrVG mitzuteilenden Informationen kann ein Betriebsrat beispielsweise abschätzen, welche Auswirkungen eine automatisierte Personalplanung auf die Personalstärke haben kann. Bezogen auf die beabsichtigte Ausgestaltung spezieller IT-Systeme ist es Betriebsräten möglich, eigene Vorschläge einzubringen. Gleiches gilt für die hiermit möglich werdenden Ausgestaltungen der individuellen Arbeit, wie etwa die Einführung flexibler Arbeitszeiten oder mobiler Arbeitskonzepte im Bereich des Personalmanagements.

e) Betriebsänderungen (§ 111 BetrVG)

Spezifische Informationsansprüche hat der Betriebsrat in Bezug auf anstehende Betriebsänderungen. Nach § 111 Satz 1 BetrVG muss der Arbeitgeber ihn rechtzeitig und umfassend über geplante

Betriebsänderungen unterrichten, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können. Voraussetzung für diesen Informationsanspruch ist, dass im Unternehmen in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind. Die geplante Betriebsänderung ist mit dem Betriebsrat zu beraten.

In § 111 Satz 3 BetrVG sind fünf Fälle einschlägiger Betriebsänderungen benannt. Eine Automatisierung des Personalmanagements kann im Einzelfall als grundlegende Änderung der Betriebsorganisation sowie als Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden § 111 Nr. 4 und 5 BetrVG qualifiziert werden. Damit besteht diesbezüglich eine Informationspflicht des Arbeitgebers, die sich allerdings teilweise mit den Informationsansprüchen nach den §§ 80 Abs. 2, 90 und 92 BetrVG überschneidet. Deshalb wird an dieser Stelle zur Vermeidung von Wiederholungen auf weitere Ausführungen verzichtet und auf die Ausführungen zu den vorstehend genannten Paragraphen verwiesen.

f) Exkurs: Kollektivrechtliche Auskunftspflicht versus „Nichtwissen“

Bei der Einforderung ihrer gesetzlichen Auskunftsansprüche wird Betriebsräten bezogen auf KI-Anwendungen und die hier enthaltenen Algorithmen von Arbeitgebern teilweise das Argument entgegengehalten, dass sie selbst nicht über die notwendigen Informationen verfügen. Wäre dieses Argument stichhaltig, hätte es zur Folge, dass die bestehenden Informationsansprüche ebenso entwertet wären wie darauf aufbauenden Mitbestimmungsrechte. Die Konsequenz wäre der Wegfall von Mitbestimmungsmöglichkeiten. Hierzu stellt sich die Frage, ob Arbeitgeber bezüglich der von ihnen für Zwecke des Personalmanagements eingesetzten IT-Systeme tatsächlich eine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit haben. Doch selbst wenn das der Fall wäre, bedeutet es nicht zugleich, dass sie IT- bzw. KI-Systeme ohne Rücksicht auf bestehende Rechtspflichten auswählen können.

91 DKKW-Däubler, § 92a BetrVG, Rn. 1; ErfK-Kania, § 92a BetrVG, Rn. 1; Fitting, § 92a BetrVG, Rn. 1.

92 Vgl. ausführlich Brandl/Disselkamp/Wedde, S. 170 ff.

Vielmehr dürfen Arbeitgeber schon mit Blick auf zugunsten der Arbeitnehmer bestehende Schutzrechte nur solche Technik und Gerätschaften beschaffen und verwenden, die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften gerecht werden. Hierzu gehört beispielsweise die sich aus Art. 5 Abs. 1 DSGVO ableitende Verpflichtung zur Einhaltung der dort genannten Grundsätze (etwa bezüglich der Verarbeitung nach Treu und Glauben, der Transparenz, der Zweckbindung oder der Datenminimierung) oder die Einhaltung der Informationsansprüche, die zugunsten von betroffenen Personen nach den Art. 12 ff. DSGVO bestehen.

Aus individualrechtlicher Sicht führt dies beispielsweise dazu, dass auch im Bereich des Personalmanagements nur solche IT-Systeme zur Anwendung kommen können, die den arbeitsrechtlichen Anforderungen an Transparenz und an den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gerecht werden (vgl. vorstehend Kapitel C.I.1). Gleiches gilt im Übrigen auch bezüglich einschlägiger datenschutzrechtlicher Transparenzvorgaben, die zugunsten der betroffenen Personen in den Art. 12 ff. DSGVO enthalten sind (vgl. Kapitel D).

Ähnliches gilt für die kollektivrechtliche Ebene (vgl. hierzu das folgende Kapitel C.I.2). Auch hier entzieht sich die Entscheidung eines Arbeitgebers für den Einsatz einer bestimmten Technik zwar der Mitbestimmung nach dem BetrVG. Eine von ihm getroffene Auswahlentscheidung setzt aber die im BetrVG festgeschriebenen Mitbestimmungsrechte und die hiermit korrespondierenden Informationsrechte nicht außer Kraft. Auch diesbezüglich resultiert aus der allgemeinen Organisationspflicht des Arbeitgebers die Verpflichtung, sich im Zusammenhang mit der Einführung bestimmter IT-Anwendungen oder bestimmter Software die Informationen zu beschaffen, die erforderlich sind, um seine gesetzlichen Auskunftspflichten gegenüber Betriebsräten zu erfüllen.

Arbeitgeber sind zudem durch weitere gesetzliche Vorgaben verpflichtet, sich Kenntnis von der eingesetzten bzw. verwendeten IT- bzw. KI-Technik

einschließlich der zum Einsatz kommenden Algorithmen zu verschaffen. Einschlägig sind insbesondere die Vorschriften der DSGVO und des BDSG:

- Nach Art. 24 Abs. 1 DSGVO sind Arbeitgeber als Verantwortliche i. S. v. Art. 4 Nr. 7 DSGVO dazu verpflichtet, unter Berücksichtigung der Art. des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umzusetzen, um sicherzustellen und den Nachweis dafür erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß dieser Verordnung erfolgt.
- Die Erfüllung der Verpflichtung nach Art. 24 Abs. 1 DSGVO setzt detaillierte Kenntnisse über die verwendete Hard- und Software voraus, durch die Verantwortliche in die Lage versetzt werden, die Verordnungskonformität der Verarbeitung qualifiziert beurteilen zu können. Dies schließt Kenntnisse über die Art der verarbeiteten Daten ein, wie etwa die verwendeten Datenarten einschließlich besonderer Arten personenbezogener Daten gemäß Art. 9 DSGVO.⁹³ Hinzu müssen Informationen über den Umfang und damit über die Menge der zu verarbeitenden Daten kommen.⁹⁴
- Die Vorgaben zum Datenschutz durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen in Art. 25 Abs. 1 DSGVO knüpfen an die allgemeinen Verpflichtungen des Verantwortlichen in Art. 24 Abs. 1 DSGVO an. Art. 25 Abs. 1 DSGVO verlangt von Arbeitgebern als den datenschutzrechtlich Verantwortliche im Sinn von Art. 4 Nr. 7 DSGVO, dass sie unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art. des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung geeignete technische und organisatorische Maßnahmen treffen, mit denen die in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Grundsätze wirksam umgesetzt werden können. Verantwortliche müssen weiterhin durch notwendige Garantien sowohl

93 Vgl. Gola-Piltz, Art. 24 DSGVO, Rn. 33.

94 Vgl. Kühling/Buchner-Bertermann, Art. 24 DSGVO, Rn. 7.

den Anforderungen der DSGVO genügen als auch die Rechte der betroffenen Personen schützen. Bei der Festlegung geeigneter Maßnahmen sind sowohl die unterschiedliche Eintrittswahrscheinlichkeit als auch die Schwere der mit der Verarbeitung verbundenen Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zu berücksichtigen.

- Durch Art. 25 Abs. 2 DSGVO werden Verantwortliche weiterhin verpflichtet, durch geeignete Voreinstellung sicherzustellen, dass nur solche personenbezogenen Daten verarbeitet werden, deren Verarbeitung für den jeweiligen bestimmten Verarbeitungszweck erforderlich ist. Diese Verpflichtung bezieht sich auf die Menge der erhobenen personenbezogenen Daten, den Umfang ihrer Verarbeitung, ihre Speicherfrist und ihre Zugänglichkeit.
 - Die Erfüllung der in Art. 25 DSGVO insgesamt enthaltenen Vorgaben setzt voraus, dass Verantwortliche die Funktionsweise verwendeter Systeme und die hieraus folgenden Verarbeitungsmöglichkeiten kennen und den Betriebsräten erläutern können. Nur so lassen sich beispielsweise in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltene Grundsätze zur Transparenz, zur Zweckbindung oder zur Datenminimierung umsetzen.
 - Verbindet sich eine Verarbeitung mit hohen Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen, muss nach Art. 35 Abs. 1 DSGVO vor Beginn einer Verarbeitung eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchgeführt werden, in deren Rahmen die Folgen der vorgesehenen Verarbeitungsvorgänge für den Schutz personenbezogener Daten abgeschätzt werden. Bestandteil der Datenschutz-Folgenabschätzung ist nach Art. 35 Abs. 7 Buchstabe a) DSGVO insbesondere eine systematische Beschreibung der geplanten Verarbeitungsvorgänge. Dies setzt Kenntnisse von den verwendeten Algorithmen voraus.
 - Bezüglich der von der Verarbeitung betroffenen Personen ist zu beachten, dass diesen nach Art. 15 Abs. 1 Buchstabe h) DSGVO insbesondere
- in Fällen einer automatisierten Entscheidungsfindung aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie über die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen der entsprechenden Verarbeitung zustehen.
 - Finden bei automatisierten Verarbeitungen im Personalmanagement zu Zwecken der Vertrags Erfüllung oder auf der Grundlage einer ausdrücklichen Einwilligung von Beschäftigten automatisierte Entscheidungen i. S. v. Art. 22 DSGVO statt, müssen Verantwortliche nach Abs. 3 dieser Vorschrift angemessene Maßnahmen treffen, um Rechte, Freiheiten sowie berechnigte Interessen der betroffenen Person zu wahren. Auch dies setzt voraus, dass Verantwortliche die Funktionsweise bzw. die Wirkmechanismen der verwendeten Software kennen.
 - Erfolgt die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Art. 28 DSGVO durch Auftragsverarbeiter, treffen diese bezüglich geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen die gleichen Verpflichtungen wie die Verantwortlichen selbst. Nach Art. 28 Abs. 1 DSGVO dürfen Verantwortliche nur solche Auftragsverarbeiter beauftragen, die Auftragsverarbeitungen auf der Basis geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen im Einklang mit den Anforderungen der DSGVO durchführen und dabei den Schutz der Rechte betroffener Personen gewährleisten. Auftragnehmer dürfen nach Art. 28 Abs. 3 Buchstabe a) DSGVO zudem personenbezogene Daten nur auf Grundlage dokumentierter Weisungen des Verantwortlichen verarbeiten.
 - Im Ergebnis sind die datenschutzrechtlichen Anforderungen, die Auftragnehmer treffen, nicht geringer als die, denen Verantwortliche selbst unterliegen. Deshalb müssen Verantwortliche auch bei der Vergabe von Aufträgen über Informationen verfügen können, aus denen sie die Rechtskonformität der Verarbeitung ableiten können. Dies schließt Kenntnisse über die Funktionsweise der verwendeten Software und der eingebundenen Algorithmen ein.

Diese beispielhafte Benennung einschlägiger Vorschriften verdeutlicht, dass Arbeitgeber sich bezüglich der Funktionsweise der von ihnen verwendeten oder genutzten KI-Systeme und der hier verwendeten Algorithmen aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht auf die Positionen des „Nichtwissens“ zurückziehen können. Sie müssen vielmehr bei der Auswahl von IT- bzw. KI-Systemen sicherstellen, dass sie über die hier hinterlegten Algorithmen so umfangreich informiert werden können, dass sie sowohl ihren Arbeitnehmern als auch den zuständigen Betriebsräten die diesen gesetzlich zustehenden Informationen geben können.

2. Mitbestimmungsrechte

Die Informationen, die Arbeitgeber nach den vorstehend benannten Vorschriften des BetrVG zur Verfügung stellen müssen, versetzen Betriebsräte nicht nur in die Lage, ihre gesetzlichen Beratungsmöglichkeiten wahrzunehmen. Sie sind darüber hinaus auch die Basis für die Ausübung von Mitbestimmungsrechten, die bezogen auf die Automatisierung des Personalmanagements einschlägig sind.

- Hierzu gehört das in § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG enthaltene Mitbestimmungsrecht zu Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Dieses Mitbestimmungsrecht kann beispielsweise bezüglich der allgemeinen Ausgestaltung von Zielvereinbarungen oder Mitarbeitergesprächen einschlägig sein.
- Mit Blick auf das Kontrollpotenzial von IT- und KI-Systemen, die im Bereich des Personalmanagements eingesetzt werden können, kommt dem in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG enthaltenen Mitbestimmungsrecht bezüglich der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, eine herausragende Bedeutung zu. Dieses Mitbestimmungsrecht versetzt Betriebsräte in die Lage, unzulässige, unnötige oder zu weitgehende

Kontrollen und Überwachungen zu vermeiden und erforderliche Formen kollektivrechtlich zu regeln.

- Soweit mittels eingesetzter IT- oder KI-Systeme eine Kontrolle der Arbeit von Beschäftigten hinsichtlich quantitativer oder qualitativer Ergebnisse erfolgen soll, kann neben § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auch das in § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG enthaltene Mitbestimmungsrecht bezüglich Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften einschlägig sein.
- Bezogen auf die Erhebung von Daten von Beschäftigten für Zwecke des Personalmanagements kommt dem Mitbestimmungsrecht zu Personalfragebogen in § 94 Abs. 1 BetrVG eine besondere Bedeutung zu. Entsprechendes gilt für die in Abs. 2 dieser Vorschrift genannten Beurteilungsgrundsätze.
- Einschlägig ist schließlich das Zustimmungsrecht des Betriebsrats zu Auswahlrichtlinien in § 95 BetrVG, das den Weg zur Mitbestimmung der Ausgestaltung interner Personalprozesse eröffnet.

Im folgenden Teil wird geprüft, welche Gestaltungsspielräume sich aus diesen Mitbestimmungsrechten bezogen auf die Automatisierung des Personalmanagements ableiten.

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

Das Mitbestimmungsrecht bezüglich der Ordnung im Betrieb und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb besteht nach **§ 87 Abs. 1 Nr. 1** BetrVG bei allen Maßnahmen tatsächlicher oder rechtlicher Art, mit denen Arbeitgeber die allgemeine Ordnung oder das Verhalten von Arbeitnehmern im Betrieb vorgeben

oder festlegen.⁹⁵ Nach der Rechtsprechung des BAG ist

„Gegenstand der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (....) ist die Gestaltung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer im Betrieb. Daher sind Maßnahmen mitbestimmungspflichtig, durch die der Arbeitgeber in Ausübung seiner Ordnungsmacht bestimmt, welche Arbeiten in welcher Art und Weise zu verrichten sind. Mitbestimmungsfrei sind dagegen nur Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert wird.“⁹⁶

Zur Ordnung des Betriebs i. S. v. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG gehören allgemeinverbindliche Verhaltensregeln, durch die der Arbeitgeber das sonstige Verhalten aller Arbeitnehmer im Betrieb in allgemeiner Form beeinflussen und koordinieren will.⁹⁷ Mitbestimmungsfrei sind hingegen Maßnahmen des Arbeitgebers, mit denen er die individuelle Arbeitspflicht einzelner Beschäftigter unmittelbar konkretisiert.⁹⁸

Betrifft eine Maßnahme sowohl mitbestimmungspflichtige als auch mitbestimmungsfreie Tatbestände, ist zu differenzieren:

„Wirkt sich eine Maßnahme zugleich auf das mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten (§ 87 Abs 1 Nr 1 BetrVG) und das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten aus, kommt es darauf an, welcher Regelungszweck überwiegt. Ob das Arbeitsverhalten betroffen ist, beurteilt sich nicht nach den subjektiven Vorstellungen, die den Arbeitgeber zu einer Maßnahme bewogen haben. Entscheidend ist der jeweilige objektive Regelungszweck. Dieser bestimmt sich nach dem Inhalt der Maßnahme sowie nach

der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens.“⁹⁹

Zu den Maßnahmen eines Arbeitgebers, die einerseits mitbestimmungspflichtig sind und andererseits im Rahmen des Personalmanagements erfolgen können, gehört beispielsweise die Einführung formalisierter Mitarbeitergespräche im Rahmen von Zielvereinbarungsverfahren¹⁰⁰ oder die Festlegung der Modalitäten für eine Einsicht in Personalakten.¹⁰¹ Mitbestimmungsfrei sollen hingegen (nach umstrittener Auffassung) Anordnungen von Arbeitgebern zur Führung von Tätigkeitsberichten oder Tätigkeitslisten sein.¹⁰²

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

Bezogen auf das automatisierte Personalmanagement kommt das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG vor dem Hintergrund der Abgrenzung von Vorgaben zum mitbestimmungspflichtigen Ordnungsverhalten und zum mitbestimmungsfreien Arbeitsverhalten in der Praxis immer dann zur Anwendung, wenn der Arbeitgeber formalisierte Verfahren aufsetzt. Hierbei kann es sich etwa um automatisierte Mitarbeiterbefragungen handeln, die im Vorfeld von Zielvereinbarungsprozessen oder von „360-Grad-Feedback“ erfolgen, aber auch um die Einführung von „Mitarbeiter-Selbstbestimmungsverfahren“ zur Pflege der Stammdaten in einem Personalinformationssystem.

95 Vgl. statt vieler Fitting, § 87 BetrVG Rn. 62 ff., m. w. N.

96 BAG vom 1.12.1992 – 1 AZR 260/92, NZA 1993, 711.

97 Vgl. Fitting, § 87 BetrVG, Rn. 64; Richardi, § 87 BetrVG, Rn. 176; ErfK-Kania, § 87 BetrVG, Rn. 18.

98 Vgl. BAG vom 23.8.2018 – 2 AZR 235/18, AP Nr 272 zu § 626 BGB.

99 BAG vom 23.8.2018 – 2 AZR 235/18, AP Nr 272 zu § 626 BGB, 2. Orientierungssatz.

100 Vgl. Däubler, NZA 2005, 793; Fitting, § 87 BetrVG, Rn. 72.

101 Vgl. DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 67.

102 Vgl. etwa BAG vom 9.12.1980 – 1 ABR 1/78, AP Nr 2 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes; BAG vom 25.9.2012 – 1 ABR 50/11, NZA 2013, 467; zustimmend Fitting, § 87 BetrVG, Rn. 72; a. A. DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 62.

b) Verhaltens- und Leistungskontrollen mittels technischer Einrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG besteht bezüglich der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Ihm kommt im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Arbeitnehmerdaten in elektronischen und / oder digitalen Systemen eine große Bedeutung zu. Es soll Arbeitnehmer vor Beeinträchtigungen ihres Persönlichkeitsrechts durch den Einsatz technischer Überwachungseinrichtungen bewahren, die nicht durch schützenswerte Belange des Arbeitgebers zu rechtfertigen oder unverhältnismäßig sind.¹⁰³

Das Mitbestimmungsrecht stellt zugunsten der Arbeitnehmer bei Einführung oder Anwendung technischer Kontrollreinrichtungen einen präventiven Schutz sicher.¹⁰⁴ Sie können auf der Grundlage dieser Vorschrift den Einsatz technischer Einrichtungen, der unter Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG erfolgt, zwar nicht verhindern. Sie werden durch das Mitbestimmungsrecht aber in die Lage versetzt, die Ausgestaltung geplanter oder die Veränderung bereits verwendeter Systeme wirksam zu beeinflussen und unzulässige Eingriffe in Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer zu verhindern.¹⁰⁵

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bezieht sich auf die von technischen Einrichtungen ausgehenden Kontrollmöglichkeiten, eröffnet aber nicht zugleich ein direktes Mitbestimmungsrecht bezüglich der Einhaltung einschlägiger datenschutzrechtlicher Vorgaben. Ein „Mitbestimmungsrecht zum Datenschutz“ gibt es im BetrVG bisher

nicht.¹⁰⁶ Da aber das Mitbestimmungsrecht in einem untrennbaren Zusammenhang zu der in § 75 Abs. 2 BetrVG enthaltenen gemeinsamen Verpflichtung der Betriebsparteien steht¹⁰⁷, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern, sind insbesondere die einschlägigen Datenschutzvorgaben in der DSGVO und dem BDSG ein Maßstab, der bei der Ausgestaltung technischer Systeme und bei der inhaltlichen Ausgestaltung von einschlägigen Betriebsvereinbarungen zu beachten ist.¹⁰⁸

Das Mitbestimmungsrecht kommt auf alle technischen Einrichtungen zur Anwendung, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Der Tatbestand wird erfüllt, wenn eine technische Einrichtung aufgrund vorhandener Funktionen aus objektiver Sicht zur Überwachung von Arbeitnehmern geeignet ist.¹⁰⁹ Das Adjektiv „bestimmt“ ist weit auszulegen.

„Ein datenverarbeitendes System ist zur Überwachung von Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer bestimmt, wenn es individualisierte oder individualisierbare Verhaltens- oder Leistungsdaten selbst erhebt und aufzeichnet, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die erfassten und festgehaltenen Verhaltens- oder Leistungsdaten auch auswerten oder zu Reaktionen auf festgestellte Verhaltens- oder Leistungsweisen verwenden will. Überwachung in diesem Sinn ist sowohl das Sammeln von Informationen als auch das Auswerten bereits vorliegender Informationen (BAG 25. September 2012 - 1 ABR 45/11 - Rn. 21). In diesem Zusammenhang ist geklärt, dass etwa die Nutzung und der Einsatz des Datenverarbeitungssystems SAP ERP zur Personalverwaltung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

103 Vgl. BAG vom 25.4.2017 – 1 ABR 46/15, NZA 2017, 1205.

104 Vgl. DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 166; Fitting, § 87 BetrVG, Rn. 216.

105 Vgl. DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 166 f.; Fitting, § 87 BetrVG, Rn. 216; GK-BetrVG-Wiese, § 87 BetrVG, Rn. 487 f.

106 So ausdrücklich BMAS, S. 149.

107 Vgl. Fitting, § 87 BetrVG, Rn. 216.

108 Vgl. ausführlich DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 195 ff.

109 Vgl. etwa BAG vom 13.12.2016 – 1 ABR 7/15, NZA 2017, 657.

unterliegt (BAG 25. September 2012 - 1 ABR 45/11 -).“¹¹⁰

Das Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist nicht davon abhängig, ob Arbeitgeber den Willen haben, mit einer technischen Einrichtung Überwachungen durchzuführen. Ausschlaggebend ist allein die Tatsache, dass die Möglichkeit einer Verhaltens- und Leistungskontrolle besteht. Dies hat das BAG bereits 1983 in einem grundlegenden Beschluss zur Überwachungseigenschaft von „Datensichtgeräten“ klargestellt:

„Der Senat hat § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG in seiner bisherigen Rechtsprechung stets dahin verstanden, daß es trotz des Wortes ‚bestimmt‘ nicht auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers ankomme, sondern allein entscheidend sei, ob die technische Einrichtung objektiv geeignet ist, Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, d.h. Verhaltens- und Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen (BAG 27, 256 = AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; Beschluß vom 10. Juli 1979 - 1 ABR 50/78 - AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung). Diese Rechtsprechung hat durchweg Zustimmung gefunden (Hinz in Anm. AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; Nickel in Anm. zur Entscheidung vom 9. September 1975 in AuR 1976, 93 f.; Dietz/Richardi, aaO, § 87 Rz 327; Galperin/Löwisch, aaO, § 87 Rz 145; Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 87 Rz 36 c; GK-BetrVG-Wiese, aaO, § 87 Rz 205; Kammann/Hess/Schlochauer, aaO, § 87 Rz 117; Denck, aaO, RdA 1982, 296 f.; Kilian, Bildschirmarbeitsplätze und Mitbestimmung, NJW 1981, 2545, 2549; Ehmann, aaO, S. 108; Klinkhammer, aaO, AuR 1983, 323; anderer Ansicht Buchner, SAE 1975, 152; Peterek, SAE 1976, 191;

Stege/Weinspach, aaO, § 87 Rz 107). An ihr ist festzuhalten, da andernfalls Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates allein von regelmäßig nicht feststellbaren subjektiven Vorstellungen und Absichten des Arbeitgebers abhängig wären.“¹¹¹

Diese Positionierung des BAG hat bis heute Bestand.¹¹²

Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG wird sowohl durch die Einführung als auch durch die Anwendung einer technischen Einrichtung ausgelöst. Der Begriff der Einführung bezieht sich nicht auf die erstmalige Inbetriebnahme. Die Einführung beginnt vielmehr mit der Entscheidung des Arbeitgebers über die Anschaffung oder den Einsatz einer technischen Einrichtung.¹¹³ Dies bedeutet, dass Betriebsräte beispielsweise unverzüglich nach der Auswahlentscheidung vollständig über die Planungen informiert werden müssen. Gleiches gilt für die der Auswahlentscheidung folgenden Vorbereitungsmaßnahmen, wie etwa den Beginn eines Probe- oder Pilotbetriebs.¹¹⁴ Erfolgen zur Vorbereitung der Inbetriebnahme Maßnahmen außerhalb der technischen Einrichtung – etwa die manuelle Erfassung von personenbezogenen Daten –, werden diese ebenfalls vom Mitbestimmungsrecht erfasst, wenn eine spätere Verarbeitung mit der technischen Einrichtung geplant ist.¹¹⁵

Das Mitbestimmungsrecht besteht weiterhin bezüglich der Anwendung. Hierunter wird sowohl die Festlegung der Art und Weise der Verwendung von Kontrolleinrichtungen als auch die Änderung von technischen Einrichtungen verstanden.¹¹⁶

Das Mitbestimmungsrecht ist darauf ausgerichtet, Arbeitnehmer vor Gefahren zu schützen, die aus

110 BAG vom 23.10.2018 – 1 ABN 36/18, ZD 2019, 131.

111 Vgl. BAG vom 6.12.1983 – 1 ABR 43/81, BAGE 44, 285-323.

112 Vgl. etwa BAG vom 11.12.2018 – 1 ABR 13/17, NZA 2019, 1009; BAG vom 13.12.2016 – 1 ABR 7/15, NZA 2017, 657.

113 Vgl. DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 171.

114 Vgl. DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 171; Fitting, § 87 BetrVG, Rn. 249.

115 Vgl. DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 172.

116 Vgl. DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 188; ERfK-Kania, § 87 BetrVG, Rn. 59; Fitting, § 87 BetrVG, Rn. 249; GK-BetrVG-Wiese, § 87 BetrVG, Rn. 569 f.

der Anwendung von Überwachungstechnik resultieren können. In einer Entscheidung des BAG vom 25.4.2017 heißt es hierzu:

„Die auf technischem Wege erfolgende Ermittlung und Aufzeichnung von Informationen über Arbeitnehmer bei der Erbringung ihrer Arbeitsleistung bergen die Gefahr in sich, dass sie zum Objekt einer Überwachungstechnik gemacht werden, die anonym personen- oder leistungsbezogene Informationen erhebt, speichert, verknüpft und sichtbar macht (BAG 13. Dezember 2016 - 1 ABR 7/15 - Rn. 21 *mwN*). Die Möglichkeiten, Einzelangaben über eine Person zu erheben, sie zu speichern sowie jederzeit abzurufen, sind geeignet, bei den Betroffenen einen psychischen Anpassungsdruck zu erzeugen, durch den sie in ihrer Freiheit, ihr Handeln aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu gestalten, wesentlich gehemmt werden.“¹¹⁷

In diesem Sinn können Betriebsräte bezogen auf die Einführung neuer oder die Veränderung schon bestehender technischer Einrichtungen auf der Grundlage ihres Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG einen Schutz vor ungewollten Überwachungen durchsetzen.

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist bezogen auf die Automatisierung des Personalmanagements immer dann einschlägig, wenn eine digitale Verarbeitung von Beschäftigtendaten erfolgt. Gleiches gilt, wenn die Digitalisierung analog vorliegender Personalunterlagen für die Weiterverwendung in Systemen geplant ist, oder wenn bei Arbeitnehmern Informationen manuell erhoben werden sollen, die später in ein elektronisches System eingegeben werden sollen – etwa über einen konventionellen Personalfragebogen (vgl. dazu nachstehend Abschnitt d) zu § 94 BetrVG).

Das Mitbestimmungsrecht versetzt Betriebsräte bezogen auf KI-Systeme in die Lage, Vereinbarungen durchzusetzen, um das bestehende Kontrollpotenzial auszuschließen oder auf ein erforderliches Minimum zu begrenzen. Hieran ändert sich auch nichts, wenn Arbeitgeber keine Kontrollen durchführen wollen bzw. wenn sie diese durch einseitige Erklärungen generell ausschließen. Das Mitbestimmungsrecht ist weitgehend und geht von den Informationen aus, die der Arbeitgeber den Betriebsräten in der Informationsphase zur Verfügung gestellt hat. Waren diese unzureichend, kann dies zu Verzögerungen bei der Einführung oder Anwendung dieser Systeme führen.

c) Arbeits- und Gesundheitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bezieht sich auf kollektivrechtliche Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften. Es besteht, wenn gesetzliche Arbeitsschutzvorschriften Arbeitgebern Regelungsspielräume einräumen. Das Mitbestimmungsrecht ist auf das gesetzlich geforderte Niveau des betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes beschränkt. Darüber hinaus gehende Maßnahmen, die etwa darauf zielen, Arbeitsunfälle oder Gesundheitsschädigungen zu vermeiden, können nur auf freiwilliger Basis zwischen den Betriebspartnern vereinbart werden.¹¹⁸

Das Mitbestimmungsrecht setzt voraus, dass Arbeitgebern in einschlägigen gesetzlichen Regelungen ein Handlungs- und Gestaltungsspielraum zugestanden wird. Abschließende gesetzliche Vorgaben sind hingegen der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG entzogen.

Bezogen auf die Automatisierung des Personalmanagements können Regelungen zur ergonomischen Ausgestaltung von betrieblichen Arbeitsplätzen

¹¹⁷ BAG vom 25.4.2017 – 1 ABR 46/15, NZA 2017, 1205.

¹¹⁸ Vgl. DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 205.

ebenso einschlägig sein wie solche, durch die die Arbeit an Bildschirmarbeitsplätzen innerhalb oder außerhalb der Betriebsstätten bestimmt wird.¹¹⁹ An dieser Stelle wird indes schon aus Kapazitätsgründen auf eine umfassende Diskussion der mitbestimmten Bereiche verzichtet, weil beispielsweise Fragen der Bildschirmarbeitsplatzergonomie nicht spezifisch für die Automatisierung des Personalmanagements sind.

Hinzuweisen ist aber darauf, dass das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auch dann einschlägig ist, wenn an Bildschirmarbeitsplätzen heimliche oder verdeckte Kontrollen der Beschäftigten durchgeführt werden sollen. Eine solche Ausgestaltung steht im Widerspruch zu den Anforderungen an die Benutzerfreundlichkeit von Bildschirmarbeitsplätzen, die in Nr. 6.5 der Verordnung über Arbeitsstätten enthalten sind. Dort ist in Absatz 5 festgelegt, dass eine Kontrolle der Arbeit hinsichtlich der qualitativen oder quantitativen Ergebnisse nicht ohne Wissen der Beschäftigten durchgeführt werden darf. Diese Vorgabe eröffnet Betriebsräten den Weg zu Vereinbarungen, durch die heimliche oder verdeckte Kontrollen von Arbeitnehmern grundsätzlich ausgeschlossen und offene unter Beachtung von Aspekten des Arbeits- und Gesundheitsschutzes auf das erforderliche Minimum begrenzt werden. Dies schließt die Berücksichtigung des Stressfaktors ein, der von einer umfassenden Überwachung ausgehen würde.

Dieser Mitbestimmungsaspekt überschneidet sich teilweise mit dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, auch wenn das Mitbestimmungsrecht nach Nr. 7 weniger auf die Regelung von Verhaltens- und Leistungskontrollen zielt als vielmehr auf die Vermeidung gesundheitlicher Risiken.

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

Mit Bezug auf die Automatisierung des Personalmanagements kommt der Vermeidung heimlicher Kontrollmöglichkeiten aus Sicht von Arbeitnehmern und Betriebsräten eine Bedeutung zu. Bezogen auf im Rahmen von KI-Systemen eingesetzten Algorithmen, deren Funktionen und Wirkungsweisen nicht vollständig transparent sind, führt das zu der Erkenntnis, dass deren Existenz und Wirkweisen dem regelnden Betriebsrat ebenso wie den betroffenen Beschäftigten vermittelt werden müssen. Dies setzt voraus, dass die Algorithmen im Betrieb bekannt sind. „Heimliche“ Algorithmen erfüllen die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nicht und können schon deshalb im Rahmen des Mitbestimmungsverfahrens als ungeeignet abgelehnt werden.

d) Personalfragebogen (§ 94 BetrVG)

Der Inhalt von Personalfragebögen unterliegt nach § 94 BetrVG ebenso wie die Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze der Mitbestimmung des Betriebsrats. Das Mitbestimmungsrecht soll sicherstellen, dass Arbeitgeber bei Beschäftigten nur solche Informationen abfragen, für die sie ein berechtigtes Informationsbedürfnis haben.¹²⁰

Unter den Begriff des „Personalfragebogens“ gemäß § 94 Abs. 1 BetrVG fallen alle formularmäßig gefassten Fragen an Bewerber oder an bereits beschäftigte Arbeitnehmer.¹²¹

„Unter Personalfragebogen ist die formularmäßige Zusammenfassung von Fragen über die persönlichen Verhältnisse, insbesondere Eignung, Kenntnisse und Fähigkeiten einer Person zu verstehen.“¹²²

119 Vgl. zu Regelungsmöglichkeiten für verschiedene Bereiche ausführlich DKKW-Klebe, § 87 BetrVG, Rn. 206 ff; Fitting, § 87 BetrVG, Rn. 296 ff., jeweils m.w.N.

120 Vgl. DKKW-Klebe, § 94 BetrVG, Rn. 1.

121 Vgl. Fitting, § 94 BetrVG, Rn. 6, m. w. N.

122 BAG vom 21.9.1993 – 1 ABR 28/93, DB 1994, 480.

Eignungstests sind in der Regel ebenfalls als Personalfragebogen zu qualifizieren.¹²³ Gleiches gilt für „Arbeitsplatzbehebungsbögen“, wenn diese Rückschlüsse auf Leistung oder Eignung der Befragten zulassen, für Organisationsuntersuchungen oder für Mitarbeitergespräche im Rahmen von Zielvereinbarungsverfahren.¹²⁴

Bei den in § 94 Abs. 2 BetrVG genannten Beurteilungsgrundsätzen handelt es sich um Richtlinien, anhand derer die Leistung, das Verhalten oder auch die Eignung von Arbeitnehmern bewertet wird.¹²⁵ Das Mitbestimmungsrecht erfasst neben schriftlichen Beurteilungsgrundsätzen auch mündliche Verfahren wie etwa Mitarbeitergespräche.¹²⁶

Das Mitbestimmungsrecht nach § 94 BetrVG ist weit gefasst. Es besteht beispielsweise bezogen auf Fähigkeits- und Eignungsprofile, die mit Personalinformationssystemen erstellt werden.¹²⁷ Aber auch die Durchführung von Assessment-Centern¹²⁸, von Beurteilungssystemen¹²⁹, von Beurteilungs- oder Zielvereinbarungen¹³⁰, von Potenzialanalysen oder die Aufstellung von allgemeinen Führungsrichtlinien¹³¹ wird vom Mitbestimmungsrecht erfasst.¹³²

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

Bezogen auf Erhebungsverfahren sowie auf IT-Systeme, die im Rahmen der automatisierten Personalverwaltung verwendet werden, leitet sich aus § 94 BetrVG ein umfassendes Mitbestimmungsrecht ab, das praktisch alle Aspekte der Erhebung von Daten

sowie der Beurteilung von Beschäftigten erfasst. Unerheblich ist es in diesem Zusammenhang, ob die Datenerhebung manuell mit Papier und Bleistift oder digital per Eingabe in eine Software erfolgt.

e) Auswahlrichtlinien (§ 95 BetrVG)

Nach § 95 Abs. 1 BetrVG unterliegen betriebliche Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats. Im Streitfall kann eine angerufene Einigungsstelle entscheiden. Die Entscheidung, ob Auswahlrichtlinien erstellt werden, obliegt in Betrieben mit bis zu 500 Arbeitnehmern allein dem Arbeitgeber.

Bei mehr als 500 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat nach § 95 Abs. 2 BetrVG initiativ die Aufstellung von Richtlinien über die bei Maßnahmen des Absatzes 1 Satz 1 zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkte verlangen. Auch hier entscheidet im Streitfall die Einigungsstelle.

Um eine Auswahlrichtlinie handelt es sich, wenn ein Arbeitgeber seine Personalentscheidungen auf der Basis eines bestimmten Auswahlsystems trifft. Dies kann auch eine einseitig erlassene Führungsrichtlinie sein.¹³³ Unerheblich für das Bestehen des Mitbestimmungsrechts ist die Form der Auswahlrichtlinie. Deshalb unterliegen auch nur mündlich vorgegebene Auswahlrichtlinien der Mitbestimmung.¹³⁴ Gleiches gilt für Auswahlrichtlinien, die nach einer

123 Vgl. Wietfeld ZfA 2016; 215.

124 Vgl. statt vieler DKKW-Klebe, § 94 BetrVG, Rn. 9 f.; Fitting, § 94 BetrVG, Rn. 6 ff., jeweils mit weiteren Beispielen.

125 Vgl. DKKW-Klebe, § 94 BetrVG, Rn. 32.

126 Vgl. BAG vom 17.3.2015 – 1 ABR 48/13, NZA 2015, 885.

127 Vgl. übereinstimmend DKKW-Klebe, § 94 BetrVG, Rn. 38; Fitting, § 94 BetrVG, Rn. 30; GK-BetrVG-Raab, Rn. 56.

128 Vgl. DKKW-Klebe, § 94 BetrVG, Rn. 40; Fitting, § 94 BetrVG, Rn. 26, der die Einführung und Ausgestaltung eines Assessment-Centers auch nach § 94 Abs. 1 BetrVG für mitbestimmungspflichtig hält; allgemein zu diesem Thema schon BAG vom 20.4.1993 – 1 ABR 59/92, NZA 1993, 1096.

129 Vgl. DKKW-Klebe, § 94 BetrVG, Rn. 41.

130 Vgl. BAG vom 17.3.2015 – 1 ABR 48/13, NZA 2015, 885.

131 Vgl. Fitting, § 94 BetrVG, Rn. 29.

132 Vgl. allgemein DKKW-Klebe, § 94 BetrVG, Rn. 40 ff; Fitting, § 94 BetrVG, Rn. 29 ff.

133 Vgl. DKKW-Klebe, § 95 BetrVG, Rn. 13; Fitting, § 95 BetrVG, Rn. 9.

134 Vgl. DKKW-Klebe, § 95 BetrVG, Rn. 9.

Entscheidung des Arbeitgebers automatisiert durch eine Software generiert werden. Das Mitbestimmungsrecht besteht weiterhin, wenn Arbeitgeber die ihnen zustehenden Entscheidungsbefugnisse auf von ihnen für entsprechende Aufgaben ausgewählte technische Systeme verlagern. Voraussetzung ist, dass sie die Kriterien für die Auswahl bestimmen oder vorgeben können.¹³⁵ Damit sind auch automatisierte Personalmanagement-Systeme vom Mitbestimmungsrecht erfasst (etwa Bewerbermanagement-Tools¹³⁶), die Richtlinien bzw. Regeln zu Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen oder Kündigungen enthalten und ggf. eigenständig weiterentwickeln.

Inhaltlich wird vom Begriff der „Auswahlrichtlinie“ der fachliche, persönliche und soziale Bereich erfasst.¹³⁷ Keine Mitbestimmung besteht nach § 95 BetrVG bezüglich der eigentlichen Entscheidung des Arbeitgebers **über** die Durchführung personen- und verhaltensbedingter **Kündigungen**.¹³⁸

Bezug zur Automatisierung des Personalmanagements

Das Mitbestimmungsrecht zu Richtlinien bezüglich der personellen Auswahl erfasst einen wesentlichen Teil des operativen Personalmanagements und die dort stattfindenden automatisierten Prozesse. Es besteht beispielsweise auch bezogen auf KI-Systeme, die vorliegende personenbezogene Informationen über einzelne Arbeitnehmer eigenständig analysieren und hieraus allgemeine Entscheidungsvorschläge oder Richtlinien für die Personalauswahl ableiten. Damit unterliegen auch Software-Anwendungen, die die Personalauswahl teil- oder vollautomatisiert vornehmen, bezüglich der fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und der sozialen Gesichtspunkte dem Mitbestimmungsrecht nach § 95 BetrVG. Vorgaben zur Ausgestaltung von Auswahlrichtlinien, die Ergebnis des gesetzlichen Mitbestimmungsprozesses sind, müssen vom Arbeitgeber auch bezüglich automatisierter Systeme umgesetzt werden.

135 Vgl. DKKW-Klebe, § 95 BetrVG, Rn. 10; Däubler, Rn. 683; ähnlich Fitting, § 95 BetrVG, Rn. 11 bezüglich „Fähigkeits- und Eignungsprofilen“.

136 Vgl. Fitting, § 95 BetrVG, Rn. 11.

137 Vgl. Fitting, § 95 BetrVG, Rn. 22.

138 Vgl. Fitting, § 95 BetrVG, Rn. 24; ErfK-Kania, § 95 BetrVG, Rn. 16; a. A. DKKW-Klebe, § 95 BetrVG, Rn. 29.

D. Zulässigkeit der Steuerung und Überwachung von Arbeitnehmern im Rahmen eines automatisierten Personalmanagements

Im Rahmen des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts sind Arbeitgeber befugt, Arbeitnehmern bestimmte Handlungsanweisungen zu erteilen. Hierzu hat das BAG die folgenden Feststellungen getroffen:

„Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Das auf dem Arbeitsvertrag beruhende Weisungsrecht des Arbeitgebers ist wesentlicher Bestandteil eines jeden Arbeitsverhältnisses. Es ermöglicht dem Arbeitgeber, die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht im Einzelnen nach Zeit, Art und Ort zu bestimmen (vgl. Senat 11. April 2006 - 9 AZR 557/05 - Rn. 16, BAGE 118, 22; BAG 23. Juni 1993 - 5 AZR 337/92 - zu I 3 der Gründe, AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 42 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 13). Durch die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert der Arbeitgeber die Pflicht zur Arbeitsleistung hinsichtlich Art der Tätigkeit, Ort und Zeit und füllt den arbeitsvertraglichen Rahmen aus (HWK/Lembke 3. Aufl. § 106 GewO Rn. 5). Bei der Ausübung des Weisungsrechts hat der Arbeitgeber die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, das anzuwendende Kollektivarbeitsrecht und das Gesetz zu beachten. Insoweit kommt § 106 Satz 1 GewO nur klarstellende Bedeutung zu.“¹³⁹

Das ihm zustehende Direktionsrecht kann der Arbeitgeber an Vorgesetzte oder andere Personen delegieren. Offen ist die Frage, ob auch eine vollständige Delegation von Weisungsbefugnissen auf IT-Systeme zulässig sein kann, die in der Folge Entscheidungen automatisch treffen, ohne dass am Entscheidungsprozess noch Personen wie insbesondere Vorgesetzte aktiv beteiligt sind.

Einschlägig für die Bewertung dieser Frage ist insbesondere die Regelung zur Zulässigkeit automatisierter Entscheidungen im Einzelfall in Art. 22 DSGVO. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift haben Arbeitnehmer als betroffene Personen i. S. v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO einen Rechtsanspruch darauf, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, wenn diese ihnen gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt. Diese Voraussetzung wäre beispielsweise erfüllt, wenn ein Personalinformationssystem eigenständig darüber entscheiden würde, ob die Ergebnisse absolvierter Schulungen eine Beförderung rechtfertigen.

Für das in Art. 22 Abs. 1 DSGVO enthaltene Verbot (voll-)automatisierter Entscheidungen gibt es in Abs. 2 der Vorschrift drei Ausnahmetatbestände.

— Das Verbot kommt nach Art. 22 Abs. 1 Nr. 1 DSGVO nicht zur Anwendung, wenn eine automatisierte Entscheidung für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen erforderlich ist.

¹³⁹ BAG vom 13.10.2009 – 9 AZR 722/08, NZA 2010, 327.

- Nach Art. 22 Abs. 2 Nr. 2 DSGVO entfällt das Verbot, wenn automatisierte Verarbeitungen aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedsstaaten zulässig sind.
- Nach Art. 22 Abs. 2 Nr. 3 DSGVO ist die automatisierte Verarbeitung von personenbezogenen Daten schließlich möglich, wenn eine Einwilligung der betroffenen Personen erfolgt ist. Im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen muss diese nach § 26 Abs. 2 BDSG freiwillig sein und schriftlich erfolgen.

Bezogen auf den Ausnahmetatbestand in Art 22 Abs. 1 Nr. 1 DSGVO ist davon auszugehen, dass die notwendige Erforderlichkeit vollautomatischer Entscheidungen durch KI-Systeme im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses regelmäßig nicht gegeben ist. Dies folgt schon aus der Überlegung, dass eine automatisierte Entscheidung für betroffene Beschäftigte bzw. für Bewerber weniger transparent ist als eine durch Menschen getroffene. Die menschliche Entscheidung greift zudem weniger tief in Persönlichkeitsrechte von Beschäftigten ein als eine automatisierte Auswertung. Deshalb ist ihr als dem milderen Mittel der Vorrang zu geben. Insoweit stehen die insbesondere vom BAG entwickelten Grundsätze zum Schutz der Persönlichkeitsrechte bei einer automatisierten Entscheidung für den Abschluss oder die Erfüllung eines Beschäftigungsvertrags entgegen.

Eine vollautomatisierte Entscheidung im Bereich des Personalmanagements könnte auf Art. 22 Abs. 2 Nr. 2 DSGVO i. V. m. § 31 BDSG gestützt werden. Nach § 31 Abs. 1 BDSG ist die Verwendung eines Wahrscheinlichkeitswerts über ein bestimmtes zukünftiges Verhalten einer natürlichen Person zum Zweck der Entscheidung über die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses unter den in diesem Paragraphen genannten Bedingungen zulässig. Neben der Wahrung der datenschutzrechtlichen

Vorschriften in § 31 Abs. 1 Nr. 1 BDSG benennt Nr. 2 des Absatzes als Zulässigkeitsvoraussetzung, dass die zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts genutzten Daten unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens nachweisbar für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit des bestimmten Verhaltens erheblich sein müssen.

In der juristischen Diskussion gibt es unterschiedliche Auffassungen zu den Fragen, ob dem nationalen Gesetzgeber eine Regelungsbefugnis bezüglich der in § 31 Abs. 1 BDSG normierten Inhalte zusteht und welchen Rechtscharakter die Vorschrift bezogen auf die DSGVO hat. Bezüglich der Regelungsbefugnisse der Mitgliedsstaaten wird teilweise darauf verwiesen, dass durch § 31 BDSG der Erlaubnistatbestand des Art. 6 Abs. 1 Buchstabe e) DSGVO konkretisiert wird bzw. dass es sich hierbei um eine Verbraucherschutznorm handelt.¹⁴⁰ Hinsichtlich des Rechtscharakters wird darauf verwiesen, dass Art. 6 Abs. 3 Satz 1 Buchstabe b) DSGVO den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit der Konkretisierung der datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestände in Art. 6 Abs. 1 DSGVO eröffnet.¹⁴¹

Geht man vom Bestehen einer Regelungsbefugnis der Mitgliedsstaaten aus und zieht man § 31 BDSG bei der Bewertung der Zulässigkeit der Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 DSGVO zumindest als Auslegungshilfe heran¹⁴², dann folgt aus der Nachweispflicht in § 31 Abs. 1 Nr. 2 BDSG zu Lasten des Arbeitgebers in seiner Rolle als dem datenschutzrechtlich Verantwortlichen die Verpflichtung, sich Kenntnis von den verwendeten Algorithmen zu verschaffen, um beurteilen zu können, ob diese die Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß Art. 22 Abs. 1 DSGVO i. V. m. § 31 Abs. 1 BDSG erfüllen. Ist diese Voraussetzung gegeben, ist eine automatisierte Verarbeitung von Beschäftigtendaten im Rahmen des Personalmanagements grundsätzlich möglich.

140 Vgl. für eine Regelungsbefugnis DWWS-Weichert, § 31 BDSG, Rn. 3, ebenso ohne nähere Begründung Taeger/Gabel-Taeger, § 31 BDSG, Rn. 1; a. A. Kühling/Buchner-Buchner, § 31 BDSG, Rn. 5, der allerdings eine Berücksichtigung der Norm bei der Auslegung des Art. 22 DSGVO zulässt; ähnlich Plath-Kamlah, § 31 BDSG, Rn. 6; Gola/Heckmann-Lapp, § 31 BDSG, Rn. 4.

141 Vgl. allgemein Gola/Heckmann-Lapp, § 31 BDSG, Rn. 5; DKKW-Weichert, § 31 BDSG, Rn. 3; Auernhammer-Kramer, § 31 BDSG, Rn. 4 verweist ohne nähere Begründung auf Art. 6 Abs. 1 Buchstaben b), c) und f) DSGVO; Schaffland/Wiltfang-Schaffland-Holthaus, § 31 BDSG, Rn. 2 sprechen von einer „Spezialregelung für die Zulässigkeit der Verwendung von Wahrscheinlichkeitswerten“.

142 Vgl. hierzu Kühling/Buchner-Buchner, § 31 BDSG, Rn. 5; Plath-Kamlah, § 31 BDSG, Rn. 6.

Allerdings müssen Arbeitgeber bei der Ausgestaltung von automatisierten Maßnahmen des Personalmanagements, die die Verarbeitung personenbezogener Daten beinhalten, die Interessen und Rechte der Beschäftigten berücksichtigen. Hierzu gehören insbesondere der Schutz und die Wahrung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer.

Die Wahrung des Persönlichkeitsrechts ist eng mit der Einhaltung einschlägiger datenschutzrechtlicher Schutzvorschriften verwoben. Arbeitgeber müssen deshalb (auch mit Blick auf die ausdrückliche Verpflichtung zur Einhaltung der Vorschriften des Datenschutzes nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 BDSG) die Wahrung der Rechte ihrer Arbeitnehmer sicherstellen, die aus der DSGVO und dem BDSG folgen. Hierzu gehören beispielsweise im Rahmen seiner datenschutzrechtlichen Informationspflichten nach Art. 13 Abs. 2 Buchstabe f) DSGVO beim Einsatz von Systemen zur automatisierten Entscheidungsfindung ausdrücklich auch aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person. Entsprechende Auskunftspflichten bestehen nach Art. 14 Abs. 2 Buchstabe g) und nach Art. 15 Abs. 1 Buchstabe h) DSGVO.

Arbeitnehmern stehen auf dieser Grundlage aussagekräftige und transparente Informationen zu den verwendeten Algorithmen zu. Arbeitgeber müssen sie nicht nur darüber informieren, dass ein Algorithmus zur Anwendung kommt, sondern zugleich auch über die involvierte Logik und die mit deren Anwendung angestrebten Auswirkungen.¹⁴³ Diese Verpflichtung schließt aus, dass sich Arbeitgeber als datenschutzrechtlich Verantwortliche gegenüber ihren Arbeitnehmern (aber auch gegenüber dem Betriebsrat) darauf berufen, dass ihnen die entsprechenden Informationen von den Herstellern bzw. Anbietern von KI-Systemen nicht vorliegen oder nicht zur Verfügung gestellt werden. In der Umkehrung bedeutet dies, dass Arbeitgeber im Rahmen der Automatisierung des Personalmanagements nur solche Anwendungen einführen dürfen, bei denen sie in der Lage sind, ihre Beschäftigten datenschutzkonform zu informieren.

Darüber hinaus müssen Arbeitgeber KI-Systeme so auswählen, dass sie die Verpflichtungen erfüllen können, die die DSGVO zu Lasten von Verantwortlichen enthält. Auch dies setzt eine umfassende Informiertheit voraus. Hierzu gehören insbesondere die Umsetzung der in Art. 5 Abs. 1 DSGVO enthaltenen Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Diesbezüglich findet sich in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a) DSGVO die Verpflichtung wieder, dass personenbezogene Daten nur in einer für die betroffenen Personen nachvollziehbaren Art und Weise verarbeitet werden dürfen. Durch Art. 5 Abs. 1 Buchstabe b) DSGVO werden Arbeitgeber als Verantwortliche verpflichtet, Beschäftigtendaten nur für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke zu verarbeiten. Auch das setzt eine Information über die verwendeten Algorithmen voraus. Die in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c) DSGVO enthaltene Verpflichtung zur Datenminimierung steht jeder Form der Vorratsdatenverarbeitung entgegen, die außerhalb der engen Zweckbindung steht. Auch die Einhaltung dieses Grundsatzes hat die Kenntnis aller ablaufenden Verarbeitungs- und Speicherungsprozesse zur Voraussetzung. Durch die in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe e) DSGVO enthaltene Speicherbegrenzung wird schließlich sichergestellt, dass personenbezogene Daten nur so lange verarbeitet werden dürfen, wie dies für den festgelegten Zweck erforderlich ist.

Zusammengenommen wird es Arbeitgebern als Verantwortlichen in der Praxis nur dann möglich sein, die Grundsätze aus Art. 5 Abs. 1 DSGVO einzuhalten, wenn sie detaillierte Kenntnisse über die in KI-Systemen eingesetzte Software und insbesondere über die Logik und Funktion der dort verwendeten Algorithmen haben. Ohne diese Kenntnisse werden sie nicht dazu in der Lage sein, ihrer in Art. 5 Abs. 2 DSGVO verankerten Rechenschaftspflicht nachkommen zu können.

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass Arbeitgeber im Rahmen ihres Direktionsrechts zwar berechtigt sind, Automatisierungen des Personalmanagements vorzunehmen. Dies setzt aber voraus, dass sie über aussagekräftige Informationen zu den genutzten Systemen und insbesondere zu den verwendeten

¹⁴³ Vgl. Ehmann/Selmayr-Knyrim, Art. 13 DSGVO, Rn. 64; Taeger/Gabel-Mester, Art. 13 DSGVO, Rn. 29.

Algorithmen verfügen. Nur dann sind sie in der Lage, Beschäftigten die insbesondere nach Art. 13 Abs. 2. Buchstabe f) DSGVO zustehenden Informationen zu geben. Gleiches gilt bezogen auf die durch das BetrVG begründeten Informationsansprüche der Betriebsräte.

E. Handlungsbedarf und Handlungsmöglichkeiten

Mit der Ausbreitung automatisierter und auf KI basierender Systeme in der Arbeitswelt verfestigt sich eine Reihe von bekannten Problemen. Wie diese Untersuchung sowohl für den individual- wie für den kollektivrechtlichen Bereich an vielen Stellen verdeutlicht hat, gehört hierzu insbesondere die fehlende Transparenz bezüglich der eingesetzten KI-Systeme und der dahinterstehenden Software mit ihren selbstlernenden Algorithmen (vgl. etwa Kapitel C.I.1 und Kapitel C.II.1.f)).

I. Individualrechtlicher Bereich

Aus Sicht der Arbeitnehmer stellt sich dieses Wissensdefizit dann als problematisch dar, wenn die verwendete Software explizit Kontrollen vornimmt, die für die Betroffenen nicht erkennbar sind. Die so technisch möglich werdenden „verdeckten Totalkontrollen“ sind auch im Ergebnis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ein nicht akzeptabler Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von Arbeitnehmern. Arbeitnehmer müssen diesen aus juristischer Sicht zwar nicht hinnehmen, stehen aber vor dem praktischen Problem, ihre diesbezüglichen Rechte individuell gegen den Arbeitgeber durchsetzen zu müssen. Dies mag mit Blick auf die sich hiermit verbindenden persönlichen Risiken in Zeiten der Vollbeschäftigung möglich sein, nicht aber in einem von einer höheren Arbeitslosigkeit gekennzeichneten Arbeitsmarkt.

Erfolgt eine (datenschutz-)rechtlich unzulässige Verarbeitung von Beschäftigtendaten und erhalten Arbeitgeber als deren Ergebnis Informationen, die sie für arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen Arbeitnehmer nutzen, stellt sich als weiteres das Problem, dass das

deutsche Arbeitsrecht kein „Beweisverwertungsverbot“ zugunsten der Arbeitnehmer kennt. Hierzu hat der 2. Senat des BAG bereits im Jahr 2007 in einem Urteil grundsätzliche Ausführungen gemacht:

„Ordnungsgemäß in den Prozess eingeführten Sachvortrag muss das entscheidende Gericht berücksichtigen. Ein ‚Verwertungsverbot‘ von Sachvortrag kennt das deutsche Zivilprozessrecht nicht. Der beigebrachte Tatsachenstoff ist entweder unschlüssig oder unbewiesen, aber nicht ‚unverwertbar‘. Dies gilt umso mehr, wenn der Sachverhalt unstrittig ist. Das Gericht ist an ein Nichtbestreiten (wie auch an ein Geständnis) grundsätzlich gebunden. Es darf für unbestrittene Tatsachen keinen Beweis verlangen und erheben. Die Annahme eines ‚Sachvortragsverwertungsverbots‘ steht in deutlichem Widerspruch zu den Grundprinzipien des deutschen Zivil- und Arbeitsgerichtsverfahrens.“¹⁴⁴

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2016 bekräftigt der 2. Senat seine Position und führt aus:

„Weder die Zivilprozessordnung noch das Arbeitsgerichtsgesetz enthalten Vorschriften zur prozessualen Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Erkenntnisse oder Beweise. Vielmehr gebieten der Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) grundsätzlich die Berücksichtigung des Sachvortrags der Parteien und der von ihnen angebotenen Beweismittel (BVerfG 9. Oktober 2002 - 1 BvR 1611/96 ua. - Rn. 60, BVerfGE 106, 28; BAG 21. November 2013 - 2 AZR 797/11 - Rn. 43, BAGE 146, 303;

144 BAG vom 13.12.2007 – 2 AZR 537/06, NZA 2008, 1008.

16. Dezember 2010 - 2 AZR 485/08 - Rn. 30).
 Dementsprechend bedarf es für die Annahme
 eines Beweisverwertungsverbots einer beson-
 deren Legitimation und gesetzlichen Grundlage
 (...). Dies gilt ebenso für ein etwaiges Sachvortra-
 gsverwertungsverbot.¹⁴⁵

Die Darlegung des Gerichts verdeutlicht, dass es
 Aufgabe des Gesetzgebers ist, ein gesetzliches „Be-
 weisverwertungsverbot“ bzw. ein „Sachvortragsver-
 wertungsverbot“ zu schaffen. Nur ein eindeutiges ge-
 setzliches Verbot der prozessualen Verwendung von
 Beweisen, die unter Verstoß gegen datenschutz- oder
 arbeitsrechtliche Vorschriften gewonnen wurden,
 würde Arbeitnehmer wirksam vor hieraus resultie-
 renden arbeitsrechtlichen Maßnahmen schützen.

Neue Probleme für Arbeitnehmer können bezogen
 auf das automatisierte Personalmanagement entste-
 hen, wenn hier Systeme aus den Bereichen Business
 Analytics oder Predictive Analytics zur Anwendung
 kommen¹⁴⁶, die auf der Grundlage von Data-Mining-
 Konzepten Vorhersagen zum vermutlichen Verhalten
 von Beschäftigten machen. Derartige Systeme greifen
 im Regelfall sehr weit in Persönlichkeitsrechte der Be-
 troffenen ein und werden im Ergebnis einer Verhält-
 nismäßigkeitsprüfung im Regelfall als nicht zulässig
 zu qualifizieren sein. Dies schützt aber Beschäftigte
 nicht davor, dass sie nicht dennoch eingesetzt wer-
 den und dass dieser Einsatz in betriebsratslosen
 Betrieben ohne kollektivrechtlich mögliche Begren-
 zungen erfolgt. Gleiches gilt für sprachanalysierende
 KI-Systeme.

Der unangemessene Einsatz derartiger Systeme ließe
 sich nur durch klare gesetzliche Verbote vermeiden,
 die Bestandteil eines umfassenderen Beschäftigten-
 datenschutzgesetzes sein könnten. Eine solche Rege-
 lung lässt aber weiter auf sich warten. Die Notwen-
 digkeit eines speziellen Beschäftigtendatenschutzge-
 setzes mit Regelungen zu Themen wie dem expliziten
 Ausschluss heimlicher Überwachungen wird vom
 deutschen Gesetzgeber gesehen. In der amtlichen

Begründung zum Datenschutz-Anpassungs- und
 -Umsetzungsgesetz EU, das als Artikelgesetz insbe-
 sondere das neue BDSG enthält, heißt es hierzu:

„Der Gesetzgeber behält sich vor, Fragen des
 Datenschutzes im Beschäftigungsverhältnis
 innerhalb dieser Vorschrift oder im Rahmen
 eines gesonderten Gesetzes konkretisierend
 bestimmte Grundsätze, die im Rahmen der
 Rechtsprechung zum geltenden Recht bereits
 angelegt sind, zu regeln. Dies gilt insbesondere
 für das Fragerecht bei der Begründung eines
 Beschäftigungsverhältnisses, den expliziten Aus-
 schluss von heimlichen Kontrollen im Beschäfti-
 gungsverhältnis, die Begrenzung der Lokalisie-
 rung von Beschäftigten sowie den Ausschluss
 von umfassenden Bewegungsprofilen, den
 Ausschluss von Dauerüberwachungen und die
 Verwendung biometrischer Daten zu Authentifi-
 zierungs- und Autorisierungszwecken.“¹⁴⁷

Wann mit der Verabschiedung eines umfassenden
 Beschäftigtendatenschutzgesetzes zu rechnen ist, ist
 derzeit vollständig offen.

II. Kollektivrechtlicher Bereich

Aus kollektivrechtlicher Sicht kann das Vorhanden-
 sein einschlägiger Mitwirkungs- und Mitbestim-
 mungsrechte (vgl. Kapitel C.I.2) nicht darüber hinweg-
 täuschen, dass eine aktive und initiative Ausgestal-
 tung der Automatisierung des Personalmanagements
 Betriebsräten nur sehr begrenzt möglich ist. Selbst
 das „starke“ Mitbestimmungsrecht in § 87 Abs. 1 Nr. 6
 BetrVG ermöglicht nur auf bestimmte IT-Systeme
 oder -Anwendungen bezogene Vereinbarungen, nicht
 aber grundlegende Regelungen zum Umgang mit KI-
 Anwendungen und Algorithmen. Diese sind ausge-
 hend von der aktuellen Rechtssituation derzeit allen-
 falls im Rahmen freiwilliger Betriebsvereinbarungen
 realisierbar.

145 BAG vom 22.9.2016 – 2 AZR 848/15, NZA 2017, 112.

146 Vgl. hierzu Wedde-Höller/Wedde, S. 482 ff.

147 Vgl. Bundestags-Drucksache 18/11325, S. 97.

Um Beschäftigte vor den Möglichkeiten und insbesondere vor dem immanenten hohen Kontrollpotenzial zu schützen, das sich mit KI-Software und mit selbstlernenden Algorithmen verbindet, ist ein Ausbau bestehender Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte durch den Gesetzgeber unumgänglich.

Im kollektivrechtlichen Bereich sind diesbezüglich eine Präzisierung und Sicherung der Informationsmöglichkeiten zu nennen, indem Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet werden, nur solche technischen Einrichtungen einzusetzen und zu verwenden, deren Funktionsweisen sie detailliert kennen und die sie so anpassen (lassen) können, dass sie gesetzlichen Vorgaben ebenso gerecht werden wie Anforderungen, die sich aus durchgeführten Mitbestimmungsprozessen ableiten.

Dieses Ziel könnte durch eine gesetzliche Verpflichtung der Arbeitgeber erreicht werden, Betriebsräten bezogen auf KI-Systeme und die hier verwendeten Algorithmen, die eingesetzt werden sollen, strukturierte Informationen zur Verfügung zu stellen. Dies würde einerseits die Verpflichtung beinhalten, nur solche Systeme einzuführen und anzuwenden, über die entsprechende Informationen verfügbar sind. Andererseits kommen auch neue Wege in Betracht, wie etwa der Einsatz von Fragenkatalogen, aus deren qualifizierter Beantwortung sich notwendige Informationen zu den Möglichkeiten und zur Funktionsweise der eingesetzten IT-Systeme ableiten lassen.¹⁴⁸

Auf der Ebene der Mitbestimmung nach dem BetrVG ist eine Anpassung der bestehenden Rechte zugunsten der Betriebsräte erforderlich. Bezüglich der Einführung und Änderung technischer Einrichtungen, die zur Verhaltens- oder Leistungskontrolle bestimmt sind, ist eine Verankerung der von der Rechtsprechung geschaffenen Auslegungsgrundsätze in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG notwendig. Hierzu gehört insbesondere der weite Anwendungsrahmen der Vorschrift, der ein Mitbestimmungsrecht unabhängig

davon begründet, ob der Arbeitgeber technisch mögliche Verhaltens- und Leistungskontrollen auch tatsächlich durchführen will.¹⁴⁹

Problematisch würde sich hingegen eine Reduzierung dieses Mitbestimmungsrechts auf die Fälle auswirken, in denen Arbeitgeber eine Verhaltens- und Leistungskontrolle explizit wollen. Betriebsräten würde dann einerseits die Möglichkeit genommen, vor der Durchführung einer Einführung oder Änderung zu prüfen, ob tatsächlich keine Kontrollen erfolgen werden. Stellen sie das Stattfinden von Kontrollen erst nach der Einführung oder Änderung fest, wird es für sie zudem faktisch unmöglich, einen Stopp des Betriebs im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durchzusetzen.

Keine tatsächliche Verbesserung der Mitbestimmungssituation leitet sich aus der von der Bundesregierung angedachten Ergänzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ab.

„Deshalb werden wir es unter Beachtung der allgemeinen Regelungen und Verfahren des Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ermöglichen, dass sich Arbeitgeber und Betriebsrat in IT-Fragen im Zusammenhang mit dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, gemeinsam auf die Hinzuziehung eines entsprechenden externen Sachverständigen einigen.“¹⁵⁰

Die Verständigung auf einen externen Sachverständigen

„soll es insbesondere den Betriebsräten ermöglichen, ihr Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Einführung und Anwendung von KI- sowie technischen Anwendungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistungen der Arbeitnehmer zu überwachen, besser auszuüben.“¹⁵¹

148 Vgl. hierzu Stiller/Jäger/Gießler

149 Vgl. ausführlich Schwemmler/Wedde 2012, S. 80 ff. und Schwemmler/Wedde 2018, S. 44 ff.

150 Vgl. hierzu Bundesregierung – KI, S. 25 ff.

151 Vgl. Bundesregierung – KI, S. 29.

Die angedachte Notwendigkeit einer Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat hinsichtlich eines externen Sachverständigen ist problematisch. Sie wird in der Praxis vielfach dazu führen, dass eine Einigung nur auf „Konsenskandidaten“ möglich ist, die nicht das uneingeschränkte Vertrauen des Betriebsrats besitzen. Die Notwendigkeit der Verständigung auf die Person eines externen Sachverständigen würde zu Lasten der Betriebsräte hinter den Standard zurückfallen, der nach § 80 Abs. 3 BetrVG für die Unterstützung durch externe Sachverständige besteht.

Nach § 80 Abs. 3 BetrVG ist der Betriebsrat derzeit bei der Auswahl eines externen Sachverständigen frei. Voraussetzung ist lediglich, dass die Hinzuziehung erforderlich ist. Ist sie erfüllt, steht dem Arbeitgeber keine Mitsprache bei der fachlich geprägten Auswahl bezüglich einer bestimmten Person zu.

Arbeitgeber können die Einbindung eines externen Sachverständigen nur in der Frage der grundsätzlichen Erforderlichkeit der Hinzuziehung beeinflussen. Die Erforderlichkeit nach § 80 Abs. 3 BetrVG ist gegeben, wenn einem Betriebsrat die erforderliche Sachkunde fehlt, um eine ihm vom BetrVG zugewiesene Aufgabe ordnungsgemäß wahrnehmen zu können.¹⁵² Darüber hinaus kann der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat im Rahmen der nach dem Gesetz notwendigen „näheren Vereinbarung“ über die Person des Sachverständigen, über den Umfang seiner Tätigkeit sowie über die Höhe des Honorars diskutieren. Dies versetzt ihn in die Lage, den Gegenstand der Beauftragung zu begrenzen oder im Hinblick auf die von ihm zu tragenden Kosten Einwendungen gegen die Beauftragung eines als „zu teuer“ erachteten Sachverständigen zu erheben.¹⁵³ Das im Rahmen einer näheren Vereinbarung notwendige Einverständnis darf der Arbeitgeber nicht rechtsmissbräuchlich oder mit dem Ziel der negativen Beeinflussung der Betriebsratsarbeit verweigern.¹⁵⁴ Hierzu gehört auch die Ablehnung eines fachlich geeigneten Sachverständigen, der nicht das Vertrauen des Arbeitgebers genießt.

Ist tatsächlich eine echten Verbesserung der Informations- und Mitwirkungsrechte bezüglich der Einführung und Nutzung von KI-Systeme gewollt, wäre die gesetzliche Verankerung des Rechts auf Hinzuziehung eines externen Sachverständigen sinnvoll, das einerseits bezüglich der Personenauswahl vollständig unabhängig von der Meinung des Arbeitgebers ist und das andererseits ab einer bestimmten „KI-Schwelle“ automatisch besteht. Als „Schwellwert“ könnte beispielsweise die Einführung oder Anwendung von KI-Systemen festgelegt werden, die automatische Entscheidungsvorschläge oder Analysen erstellen, ohne dass die verwendeten Algorithmen für Betriebsräte und Arbeitnehmer ohne IT-Kenntnisse nachvollziehbar sind. Gleiches könnte für KI-Systeme gelten, die eine selbstlernende Logik bzw. entsprechende Software enthalten. Ein Vorbild für die Vereinfachung der Hinzuziehung von externen Sachverständigen in diesen Fällen könnte die Regelung in § 111 Satz 2 BetrVG für die Hinzuziehung von Beratern sein, allerdings ohne die dort genannte Mindestzahl von Betroffenen.

Mit Blick auf datenschutzrechtliche Anforderungen und Begrenzungen müsste der Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG unabhängig von der Frage der Hinzuziehung externer Sachverständiger durch ein explizites Mitbestimmungsrecht zum Datenschutz ergänzt werden, das es Betriebsräten ermöglicht, bezüglich der Umsetzung der einschlägigen Datenschutzvorgaben aktiv und nachhaltig auf den Arbeitgeber einzuwirken. Dieses Mitbestimmungsrecht sollte bezüglich der Umsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben durch den Arbeitgeber auf die Daten von Arbeitnehmer zur Anwendung kommen.

152 Vgl. DKKW-Buschmann, § 80 BetrVG, Rn. 156; Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 92.

153 Vgl. BAG vom 11.11.2009 – 7 ABR 26/08, NZA 2010, 353.

154 Vgl. Fitting, § 80 BetrVG, Rn. 94.

F. Zusammenfassung der Ergebnisse

Für die auf KI basierende Gestaltung der Automatisierung des Personalwesens kommen bestehende gesetzliche Regelungen aus dem individual- und dem kollektivrechtlichen Bereich zur Anwendung. Arbeitnehmer wie Betriebsräte können sich auf wirksame arbeitsrechtliche Regelungen berufen.

1. Für die **individualrechtliche Ebene** ist festzustellen, dass Arbeitnehmer den Einsatz von KI-Systemen und der hierbei verwendeten Algorithmen im Bereich des Personalmanagements grundsätzlich hinnehmen **müssen**, wenn Arbeitgeber deren Einsatz für erforderlich halten. Arbeitgeber müssen allerdings bei der Auswahlentscheidung sicherstellen, dass es sich um KI-Systeme handelt, die einschlägige gesetzliche Vorgaben, wie etwa die zum Beschäftigtendatenschutz in Art. 88 DSGVO und in § 26 Abs. 1 BDSG, erfüllen können. Auszuschließen sind heimliche und / oder dauerhafte Kontrollen der Beschäftigten durch die verwendeten KI-Systeme.

Für Beschäftigte müssen bezüglich des Einsatzes von KI-Systemen und der hier verwendeten Algorithmen die Faktoren und Prozesse nachvollziehbar sein, die eingesetzt werden. Hierzu gehört auch die Verarbeitungslogik. Die entsprechenden Informationen müssen für die Beschäftigten verständlich, nachvollziehbar und transparent sein.

Hohe Anforderungen bestehen bezogen auf KI-Systeme bezüglich der notwendigen Erforderlichkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten. Soweit die Erforderlichkeit gegeben ist, weil die Verarbeitung für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses erfolgt, ist eine Verarbeitung durch KI-Systeme im Bereich des Personalmanagements zulässig. Unzulässig sind hingegen Verarbeitungen außerhalb dieser Erforderlichkeit. Sie

bedürfen einer freiwilligen Einwilligung durch die einzelnen Beschäftigten.

Keine herausragenden Besonderheiten ergeben sich bezogen auf den Einsatz von KI-Systemen im Personalmanagement bezüglich des Einsichtsrechts von Beschäftigten in ihre Personalakten. Dieses besteht auch bezogen auf eine mögliche elektronische Aktenführung uneingeschränkt. Für elektronische Personalakten muss gewährleistet sein, dass Beschäftigte hier einfach und unproblematisch auf alle „ihre“ Daten und Dateien zugreifen können. Zudem muss für sie transparent sein, welche Inhalte ihre elektronische Personalakte hat.

2. Für die **kollektivrechtliche Ebene** ist festzustellen, dass Betriebsräten bezogen auf KI-Systeme und die hier verwendeten Algorithmen sowohl umfangreiche Informations- und Beratungsrechte als auch wirksame Mitbestimmungsrechte haben. Allerdings sind zu Detailthemen insbesondere im Mitbestimmungsbereich Defizite absehbar, die ein Handeln des Gesetzgebers notwendig machen, wenn der aktuell geltende Mitbestimmungsstandard gewahrt bleiben soll.

— Weitgehende Informationsansprüche der Betriebsräte leiten sich auch bezogen auf KI-Systeme aus dem allgemeinen Informationsanspruch des § 80 Abs. 2 BetrVG ab. Dieser ist weit gefasst und gilt uneingeschränkt auch für die Automatisierung des Personalmanagements mittels KI-Systemen. Über die entsprechenden Planungen müssen Arbeitgeber die Betriebsräte rechtzeitig und umfassend informieren.

— Gleiches gilt für den Informationsanspruch nach § 90 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG bezüglich

der Planung von technischen Anlagen oder von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen. Die diesbezüglich vom Arbeitgeber mitzuteilenden Informationen müssen beispielsweise Ausführungen zu Funktionsmechanismen verwendeter technischer Anlagen oder Angaben zu den gewollten Veränderungen von Arbeitsverfahren beinhalten. Bezogen auf KI-Systeme gehören hierzu auch Aussagen, ob und wenn ja welche Software bzw. welche KI-Systeme eingesetzt werden sollen und welche Effekte oder Veränderungen Arbeitgeber sich hiervon versprechen.

- Bedeutsam ist auch der Informationsanspruch nach § 92 BetrVG bezüglich der Personalplanung. Sollen in diesem Bereich KI-Systeme zum Einsatz kommen, müssen Betriebsräte auch Informationen zu den Algorithmen erhalten, die etwa in einem Personalinformationssystem eingesetzt werden sollen. Diese Unterrichtung muss nicht zwingend Informationen über die technische Funktionsweise der Algorithmen beinhalten, sondern kann sich auf die Darstellung der Logik der verwendeten KI-Systeme sowie der Funktionsweise und „Lernstrukturen“ der zum Einsatz kommenden Algorithmen beschränken.
- Arbeitgeber müssen bezüglich verwendeter KI-Systeme und der hierbei zum Einsatz kommenden Algorithmen sicherstellen, dass sie ihre gesetzlichen Informationsverpflichtungen gegenüber Betriebsräten erfüllen können. Über die entsprechenden Kenntnisse müssen sie verfügen, um ihre Verpflichtungen nach der DSGVO und dem BDSG erfüllen zu können. Hierzu gehören beispielsweise die in Art. 5 Abs. 2 DSGVO verankerten Rechenschaftspflichten, die Arbeitgeber als datenschutzrechtliche Verantwortliche haben. Sie müssen dafür sorgen, dass im Betrieb nur solche KI-Systeme eingesetzt werden, die den datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Transparenz der Verarbeitung oder eine klare Zweckbindung gerecht werden. Entsprechendes gilt bezogen auf die kollektivrechtliche Ebene, auf der es dem Arbeitgeber obliegt, dem Betriebsrat die Informationen zur Verfügung zu stellen, die dieser für die Wahrnehmung seiner gesetzlichen Aufgaben und Mitbestimmungsrechte benötigt.
- Im Rahmen seiner **kollektivrechtlichen Mitwirkungsrechte** ist der Betriebsrat beispielsweise nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG verpflichtet, darüber zu wachen, dass die zugunsten von Beschäftigten geltenden Gesetze eingehalten werden. Hierzu gehört auch das AGG. Um prüfen zu können, ob nach diesem Gesetz unzulässige Diskriminierungen bei der Verwendung von KI-Systemen ausgeschlossen sind, muss er wissen, ob eingesetzte Algorithmen diskriminierende Merkmale enthalten, verwenden oder im Rahmen des stattfindenden „Lernprozesses“ entwickeln. Prüfungen durch Betriebsräte können sich auch auf abstrakte Diskriminierungsmerkmale beziehen, wenn diese sich in der Anwendung von Personalsystemen auf Arbeitnehmer auswirken können.
- Auf der Grundlage anwendbarer **Mitbestimmungsrechte** ist es Betriebsräten möglich, spezifische Vereinbarungen zur Einführung und zum Einsatz von KI-Systemen abzuschließen, ggf. auch unter Einschaltung einer Einigungsstelle. Dies erhöht die Durchsetzungsmöglichkeiten.
- Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb ist beispielsweise einschlägig, wenn im Bereich des Personalmanagements formalisierte Verfahren eingesetzt werden, wie etwa automatisierte Mitarbeiterbefragungen im Vorfeld von Zielvereinbarungsprozessen oder von „360-Grad-Feedback“ oder „Mitarbeiter-Selbstbestimmungsverfahren“ zur Pflege der Stammdaten in einem Personalinformationssystem.
- Dem Mitbestimmungsrecht in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bezüglich der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, kommt mit Blick auf das Kontrollpotenzial von KI-Systemen im Bereich des Personalmanagements eine herausragende Bedeutung zu. Es versetzt

Betriebsräte in die Lage, unzulässige, unnötige oder zu weitgehende Kontrollen und Überwachungen zu vermeiden und erforderliche Formen kollektivrechtlich zu regeln.

- Bedeutsam ist schließlich das Zustimmungsgeschäft des Betriebsrats zu Auswahlrichtlinien in § 95 BetrVG, das den Weg zur Mitbestimmung der Ausgestaltung interner Personalprozesse eröffnet. Dieses erfasst einen wesentlichen Teil des operativen Personalmanagements und die dort stattfindenden automatisierten Prozesse. Es besteht beispielsweise auch bezogen auf KI-Systeme, die vorliegende personenbezogene Informationen über einzelne Arbeitnehmer eigenständig analysieren und hieraus allgemeine Entscheidungsvorschläge oder Richtlinien für die Personalauswahl ableiten. Damit unterliegen auch Software-Anwendungen, die die Personalauswahl teil- oder vollautomatisiert vornehmen, bezüglich der fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und der sozialen Gesichtspunkte dem Mitbestimmungsrecht nach § 95 BetrVG.

3. Bezüglich der allgemeinen Frage nach der **Zulässigkeit der Steuerung und Überwachung von Arbeitnehmern** im Rahmen eines automatisierten Personalmanagements ist festzustellen, dass Arbeitgeber im Rahmen ihres Direktionsrechts zwar berechtigt sind, diese vorzunehmen. Dies setzt aber voraus, dass sie über aussagekräftige Informationen zu den genutzten Systemen und insbesondere zu den verwendeten Algorithmen verfügen. Nur dann sind sie in der Lage, Beschäftigten die ihnen nach der DSGVO und dem BDSG zustehenden Informationen zu geben. Gleiches gilt bezogen auf die durch das BetrVG begründeten Informationsansprüche der Betriebsräte.

4. **Handlungsbedarf** besteht aus arbeitsrechtlicher Sicht insbesondere mit Blick auf die fehlende Transparenz von KI-Systemen und der dahinterstehenden Software.

- Aus **Sicht der Arbeitnehmer** ist dieses Transparenzdefizit dann problematisch, wenn die in KI-Systemen verwendete Software explizit Kontrollen vornimmt, die für sie nicht erkennbar sind.

Die so technisch möglich werdenden „verdeckten Totalkontrollen“ sind ein nicht akzeptabler Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von Beschäftigten. Der unangemessene Einsatz derartiger Systeme ließe sich nur durch klare gesetzliche Verbote vermeiden, die Bestandteil eines umfassenderen Beschäftigtendatenschutzgesetzes sein könnten.

- Aus **Sicht von Betriebsräten** ist bezogen auf KI-Systeme trotz des Bestehens umfassender Informationsrechte und wirksamer Mitbestimmungsrechte ein Ausbau des kollektivrechtlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrahmens unumgänglich. Hierzu gehören beispielsweise eine Präzisierung und Sicherung der Informationsmöglichkeiten, indem Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet werden, nur solche technischen Einrichtungen einzusetzen und zu verwenden, deren Funktionsweisen sie detailliert kennen und die sie so anpassen (lassen) können, dass sie gesetzlichen Vorgaben gerecht werden. Im Bereich der echten Mitbestimmung ist eine Verankerung der bisher ausschließlich durch die Rechtsprechung festgelegten Grundsätze zur Anwendbarkeit des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG sinnvoll, um hier einen verlässlichen Rechtsrahmen zu schaffen. Nicht zielführend wäre hingegen die Schaffung einer Regelung, durch die Arbeitgeber und Betriebsrat sich gemeinsam auf einen externen Sachverständigen zu KI-Themen verständigen müssen. Sinnvoller und für Betriebsräte hilfreicher wäre ein grundlegender Anspruch, zu diesen Themen einen externen Sachverständigen nach eigener Wahl hinzuziehen zu können.

G. Literaturverzeichnis

Auernhammer Eßer/Kramer/von Lewinski (Hrsg.), Auernhammer, DSGVO/ BDSG, 6. Aufl. Köln 2018, (zitiert: Auernhammer-Bearbeiter).

BMAS Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Weißbuch Arbeiten 4.0, Berlin 2017.

Brandl/Disselkamp/Wedde Brandl/Disselkamp/Wedde, Beschäftigungssicherung durch Innovation – Der neue § 92a BetrVG, Frankfurt 2005.

Bundesregierung-KI Die Bundesregierung, Strategie Künstliche Intelligenz der Bundesregierung, Berlin, Stand November 2019, abrufbar unter www.ki-strategie-deutschland.de/home.html.

Däubler Däubler, Gläserne Belegschaften?, 8. Auflage Frankfurt 2018.

DKKW Däubler/Kittner/Klebe/Wedde (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 16. Auflage Frankfurt 2018 (zitiert: DKKW-Bearbeiter).

Datenethikkommission Datenethikkommission (Hrsg.), Gutachten der Datenethikkommission, Berlin 2019.

Ehmann/Selmayr Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar, 2. Auflage München 2018 (zitiert: Ehmann/Selmayr-Bearbeiter).

ErfK Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Auflage München 2019 (zitiert: ErfK-Bearbeiter).

Fitting Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 29. Aufl. München 2018.

GK-BetrVG Wiese/Kreutz/Oetker/Raab/Weber/Franzen/Gutzeit/Jacobs, Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 11. Auflage Köln 2018 (zitiert: GK-BetrVG-Bearbeiter).

Gola Gola (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung: DSGVO, 2. Auflage München 2018 (zitiert: Gola-Bearbeiter).

Gola/Heckmann Gola/Heckmann (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz – BDSG, 13. Auflage München 2019 (zitiert: Gola/Heckmann-Bearbeiter).

HWGNRH Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 10. Auflage Köln 2018 (zitiert: HWGNRH-Bearbeiter).

Kühling/Bucher Kühling/Buchner (Hrsg.), Datenschutzgrundverordnung, 2. Auflage München 2018 (zitiert Kühling/Buchner-Bearbeiter).

MünchArbR Kiel/Lunk/Oetker (Hrsg.), Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Individualrecht, 4. Auflage München 2018 (zitiert: MünchArbR-Bearbeiter).

Plath Plath (Hrsg.), DSGVO/BDSG – Kommentar, 3. Auflage Köln 2018 (zitiert: Plath-Bearbeiter).

Richardi Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 16. Auflage München 2018 (zitiert: Richardi-Bearbeiter).

Schaffland/Wiltfang Schaffland/Wiltfang (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz – Loseblattkommentar, Berlin, Stand November 2019 (zitiert: Schaffland/Wiltfang-Bearbeiter).

Schaub Ahrendt/Koch/Link/Treber/Vogelsang,
Arbeitsrechts-Handbuch, 17. Auflage München 2017
(zitiert: Schaub-Bearbeiter).

Schwemmle/Wedde 2012 Schwemmle/Wedde,
Digitale Arbeit in Deutschland, Bonn 2012.

Schwemmle/Wedde 2018 Schwemmle/Wedde,
Alles unter Kontrolle? Arbeitspolitik und Arbeitsrecht
in digitalen Zeiten, Bonn 2018.

Stiller/Jäger/Gießler Stiller/Jäger/Gießler,
Automatisierte Entscheidungen und Künstliche
Intelligenz im Personalmanagement. Ein Leitfaden
zur Überprüfung essenzieller Eigenschaften KI-
basierter Systeme für Betriebsräte und andere
Personalvertretungen, Berlin 2020; [https://
algorithmwatch.org/project/auto-hr/leitfaden/](https://algorithmwatch.org/project/auto-hr/leitfaden/)

Stulle Stulle (Hrsg.), Du bist, was Du sprichst –
Validierung der Sprachanalysetechnologie PRECIRE®
anhand des HEXACO®-Persönlichkeitsmodell,
Psychologie Diagnostik durch Sprachanalyse,
Wiesbaden 2018 (zitiert: Stulle-Bearbeiter).

Taeger/Gabel Taeger/Gabel (Hrsg.), DSGVO –
BDSG, Kommentar, 3. Auflage Frankfurt 2019 (zitiert:
Taeger/Gabel-Bearbeiter).

Wedde Wedde (Hrsg.), Handbuch Datenschutz und
Mitbestimmung, 2. Auflage Frankfurt 2019 (zitiert:
Wedde-Bearbeiter).

Automatisierung im Personalmanagement – arbeitsrechtliche Aspekte und Beschäftigtendatenschutz

Prof. Dr. Peter Wedde
2. März 2020

Herausgeber:
AW AlgorithmWatch gGmbH
Linienstr. 13
10178 Berlin
Sitz der Gesellschaft: Bergstr. 22, 10115 Berlin

Kontakt: info@algorithmwatch.org

Korrektorat:
Karola Klatt

Layout:
Beate Autering
Tiger Stangl
www.beworx.de

Veröffentlicht im Rahmen des Forschungsprojekts
Automatisiertes Personalmanagement und Mitbestimmung

Webdossier: algorithmwatch.org/auto-hr

Gefördert durch die

**Hans Böckler
Stiftung** 



Diese Veröffentlichung ist unter einer Creative Commons
Namensnennung 4.0 International Lizenz lizenziert
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>