



UNIVERSITÄT  
ZU KÖLN

13. Kölner Forum  
zum Arbeitsrecht  
18.4.2024

# WEISUNGSE RTEILUNG DURCH KI

Gestaltung und Grenzen

Dr. Jan Alexander Daum

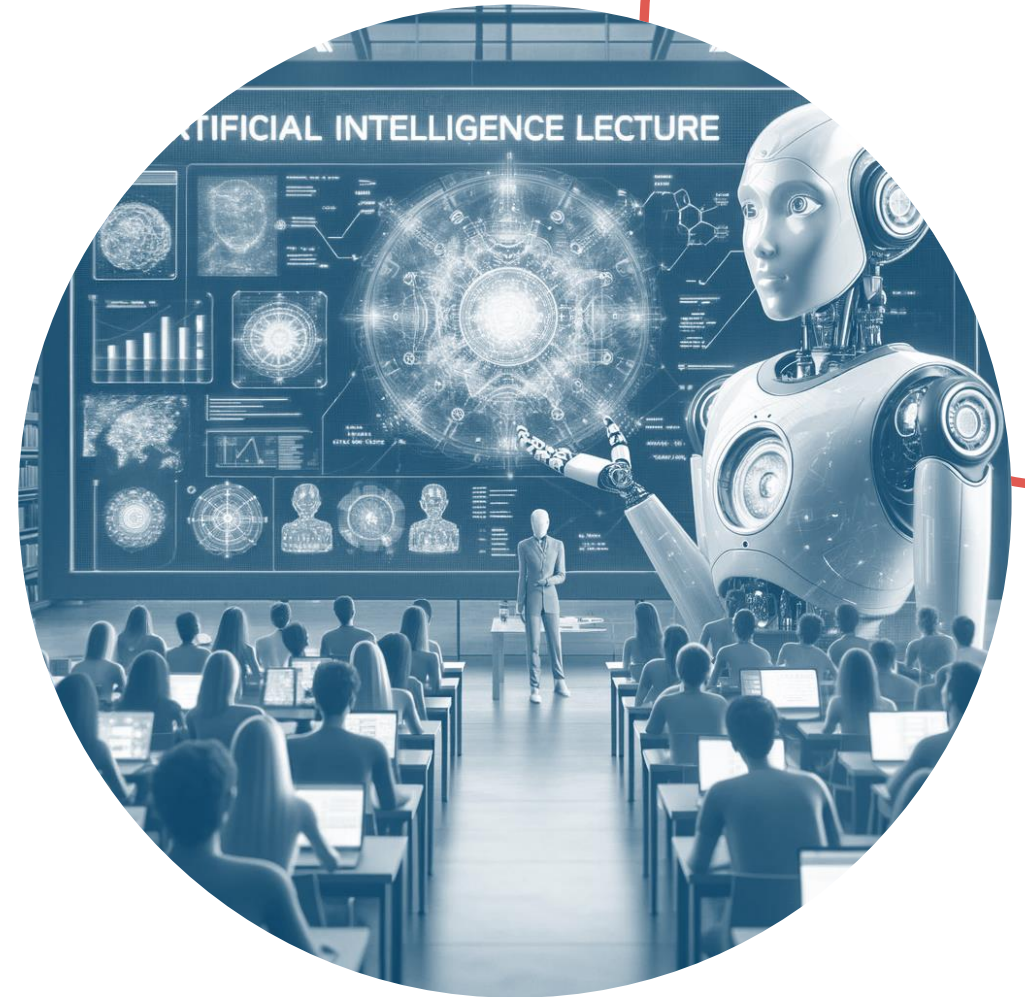
Institut für Arbeits- und  
Wirtschaftsrecht

# AGENDA

- 1) Was ist KI?**
- 2) Gesetzlicher Rahmen des KI-Einsatzes**
- 3) Rechtliche Gestaltung des KI-Einsatzes**
- 4) Die Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe**

# 01

## WAS IST KI?



# Was ist KI?

Die Bundesregierung orientiert sich bei ihrer Strategie an der Nutzung der KI für die Lösung von Anwendungsproblemen und damit an den Positionen der „schwachen“ KI:

1. Deduktionssysteme, maschinelles Beweisen: Ableitung (Deduktion) formaler Aussagen aus logischen Ausdrücken, Systeme zum Beweis der Korrektheit von Hardware und Software;
2. Wissensbasierte Systeme: Methoden zur Modellierung und Erhebung von Wissen; Software zur Simulation menschlichen Expertenwissens und Unterstützung von Experten (ehemals: „Expertensysteme“); zum Teil auch verbunden mit Psychologie und Kognitionswissenschaften;
3. Musteranalyse und Mustererkennung: induktive Analyseverfahren allgemein, insbesondere auch maschinelles Lernen;
4. Robotik: autonome Steuerung von Robotik-Systemen, d. h. autonome Systeme;
5. Intelligente multimodale Mensch-Maschine-Interaktion: Analyse und „Verstehen“ von Sprache (in Verbindung mit Linguistik), Bildern, Gestik und anderen Formen menschlicher Interaktion.



# Was ist KI?

Die Bundesregierung orientiert sich bei ihrer Strategie an der Nutzung der KI für die Lösung von Anwendungsproblemen und damit an den Positionen der „schwachen“ KI:

1. **Deduktionssysteme**, maschinelles Beweisen: Ableitung (Deduktion) formaler Aussagen aus logischen Ausdrücken, Systeme zum Beweis der Korrektheit von Hardware und Software;
2. **Wissensbasierte Systeme**: Methoden zur Modellierung und Erhebung von Wissen; Software zur Simulation menschlichen Expertenwissens und Unterstützung von Experten (ehemals: „Expertensysteme“); zum Teil auch verbunden mit Psychologie und Kognitionswissenschaften;
3. **Musteranalyse und Mustererkennung**: induktive Analyseverfahren allgemein, insbesondere auch maschinelles Lernen;
4. Robotik: autonome Steuerung von Robotik-Systemen, d. h. autonome Systeme;
5. **Intelligente multimodale Mensch-Maschine-Interaktion**: Analyse und „Verstehen“ von Sprache (in Verbindung mit Linguistik), Bildern, Gestik und anderen Formen menschlicher Interaktion.

# Was ist KI?

## Wissensbasierte Systeme

pseudocode

Copy code

Eingabe: Foto

Wenn (Foto hat eine Schnauze, die länger als X ist) Dann  
Wahrscheinlich ein Hund

Sonst Wenn (Foto hat sehr spitze Ohren) Dann  
Wahrscheinlich eine Katze

Sonst Wenn (Foto zeigt ein Tier mit einem sehr buschigen Schwanz) Dann  
Wahrscheinlich eine Katze

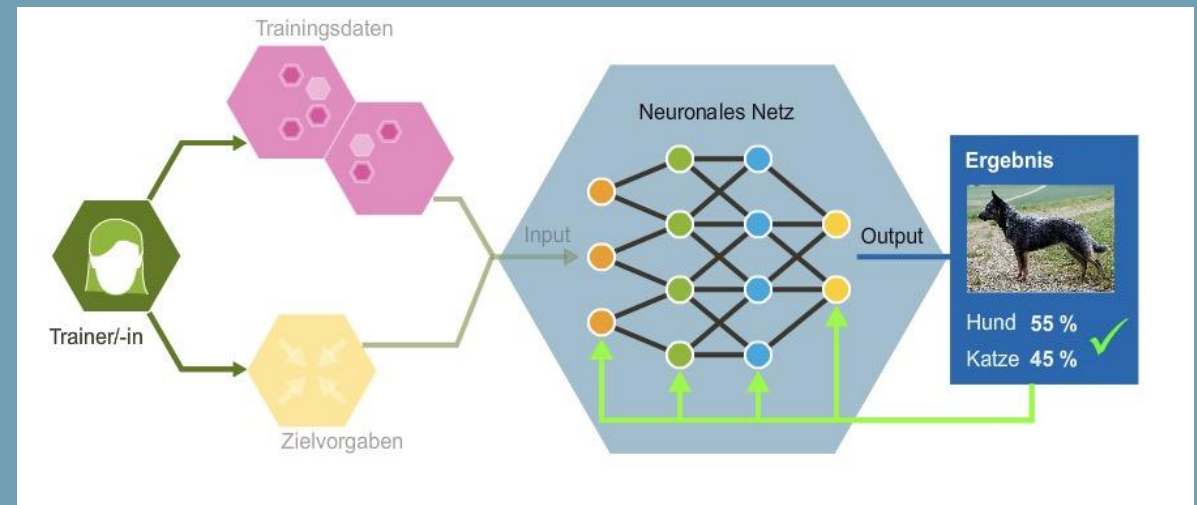
Sonst Wenn (Foto zeigt ein Tier, das größer als Y ist) Dann  
Wahrscheinlich ein Hund

Sonst

Nicht sicher, ob Hund oder Katze

Ausgabe: Entscheidung (Hund, Katze oder Unklar)

## Maschinelles Lernen



Quelle beider Abb.: „Künstliche Intelligenz – wie funktioniert Maschinelles Lernen?“  
(<https://medienportal.siemens-stiftung.org/de/kuenstliche-intelligenz-wie-funktioniert-maschinelles-lernen-112370>), © Siemens Stiftung 2019, lizenziert unter CC BY-SA 4.0 international (Lizenztext siehe <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>)

# Was ist KI?

*„Jeder Algorithmus hat eine Eingabe und eine Ausgabe: Die Daten gehen in den Computer, der Algorithmus macht damit, was er will, und heraus kommt das Ergebnis. Maschinelles Lernen dreht das um: Rein gehen die Daten und das gewünschte Ergebnis und raus kommt der Algorithmus, der das eine in das andere verwandelt.“*

*Domingos, The Master Algorithm, 2017, S. 6 (aus dem Englischen übersetzt)*

# 02

## GESETZLICHER RAHMEN DES KI-EINSATZ





# Gesetzlicher Rahmen des KI-Einsatz



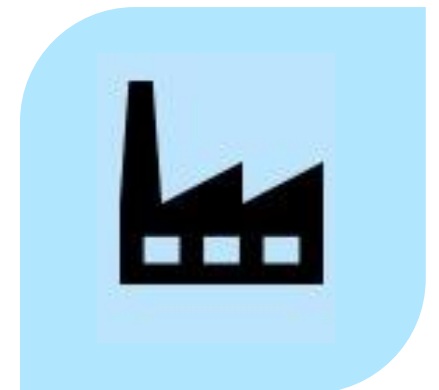
DATENSCHUTZ



ALLGEMEINES  
GLEICHBEHANDLUNGS-  
GESETZ



ARBEITSSCHUTZ



BETRIEBS-  
VERFASSUNGS-  
RECHT

# Gesetzlicher Rahmen des KI-Einsatz

Jede Verarbeitung von Beschäftigtendaten ist

- **rechtfertigungsbedürftig**,
- **zweckgebunden** und
- führt zu **Unterrichtungsansprüchen** des Beschäftigten.



DATENSCHUTZ

# Gesetzlicher Rahmen des KI-Einsatz

## Der Einsatz Automatisierter Entscheidungssysteme

### Artikel 22 DSGVO Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschl Profiling

(1) Die betroffene Person hat das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt.



DATENSCHUTZ

### (P) Unterfallen Weisungen dem Verbot des Art. 22 Abs. 1 DSGVO?

- **Dafür** u.a. *Däubler*, Digitalisierung und Arbeitsrecht, S. 298; *Groß/Gressel* NZA 2016, 990 (994); *Knitter*, Digitale Weisungen, 2022, S. 127 f.
- **Dagegen** u.a. *Arnold/Günther/Arnold/Winzer*, Arbeitsrecht 4.0, S. 156; *Günther* HRM 2016, 146; *Günther/Böglmüller* BB 2017, 53 (56); *Höpfner/Daum* ZFA 2021, 467 (486); *Kurt*, Assistententagung im Arbeitsrecht, 2019, S. 9 (27)

# Gesetzlicher Rahmen des KI-Einsatz

## Der Einsatz Automatisierter Entscheidungssysteme

### Artikel 22 DSGVO Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschl. Profiling

(1) (...)

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Entscheidung

- a) für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen erforderlich ist,
- b) aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche unterliegt, zulässig ist und diese Rechtsvorschriften angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder
- c) mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Person erfolgt.



DATENSCHUTZ

# Gesetzlicher Rahmen des KI-Einsatz

## Der Einsatz Automatisierter Entscheidungssysteme

### Artikel 22 DSGVO Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschl. Profiling

(1) (...)

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Entscheidung

- a) für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen **erforderlich** ist,
- b) (...)
- c) (...)



DATENSCHUTZ

### **(P) Bloße Nützlichkeit genügt nicht, aber Größe des Geschäftsbetriebs entscheidend?**

- In diese Richtung Art. 29 Datenschutzgruppe, „Leitlinien zu automatisierten Entscheidungen im Einzelfall“, S. 26 sowie VG Hannover vom 9.2.2023 – 10 A 6199/20, NZA-RR 2023, 264 zu § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG
- Abgrenzung von bloßen Effizienzgewinnen unklar

# Gesetzlicher Rahmen des KI-Einsatz

## Der Einsatz Automatisierter Entscheidungssysteme

### Artikel 22 DSGVO Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschl. Profiling

(1) (...)

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Entscheidung

a) (...)

b) (...)

c) mit ausdrücklicher **Einwilligung der betroffenen Person** erfolgt.



DATENSCHUTZ

**(P) Datenschutzrechtliches Koppelungsverbot**

**(P) Einwilligung ist widerruflich**

# Gesetzlicher Rahmen des KI-Einsatz

## Der Einsatz Automatisierter Entscheidungssysteme

### Artikel 22 DSGVO Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschl. Profiling

(1) (...)

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Entscheidung

a) (...)

b) **aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten**, denen der Verantwortliche unterliegt, zulässig ist und diese Rechtsvorschriften angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder

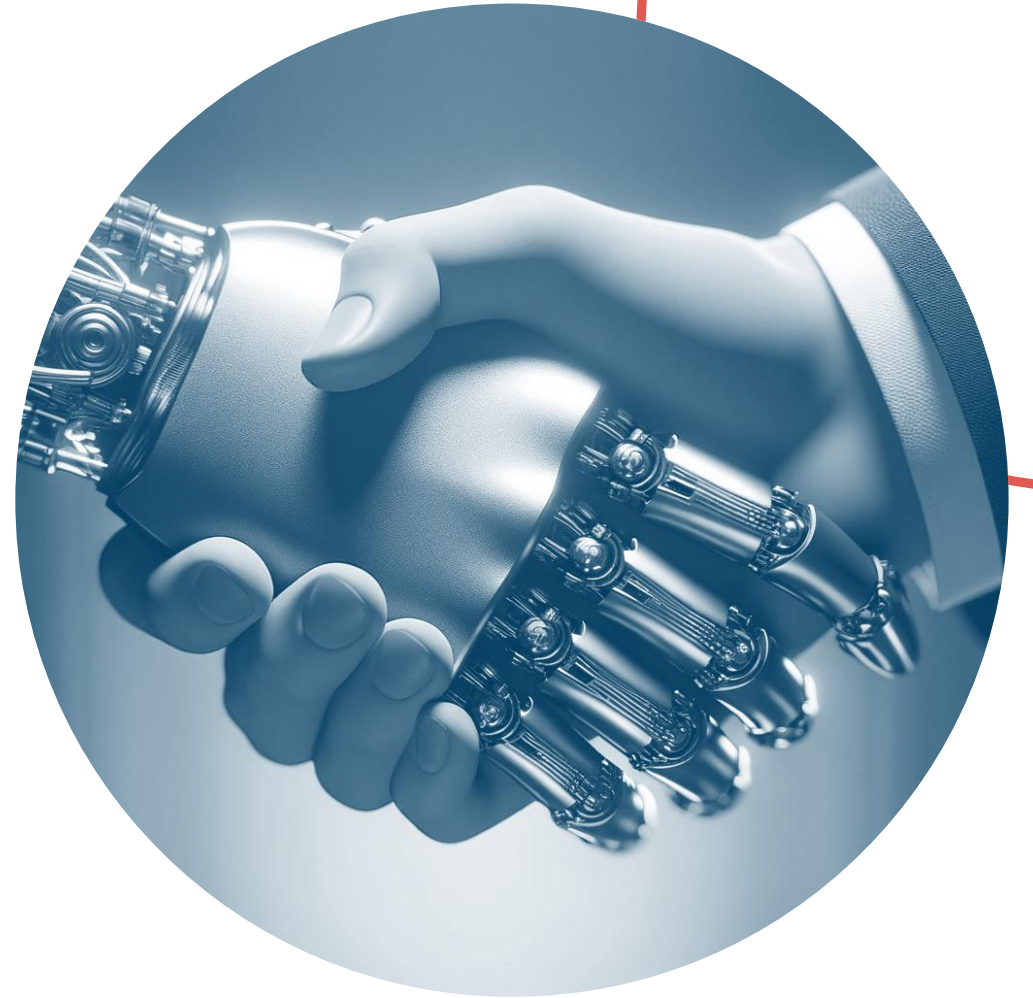
c) (...)



DATENSCHUTZ

# 03

## RECHTLICHE GESTALTUNG DES KI-EINSATZES





# Rechtliche Gestaltung des KI-Einsatzes

## Art. 22 Abs. 2 DSGVO

b) **aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten**, denen der Verantwortliche unterliegt, zulässig ist und diese Rechtsvorschriften angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder

## Art. 88 Abs. 1 S. 1 DSGVO

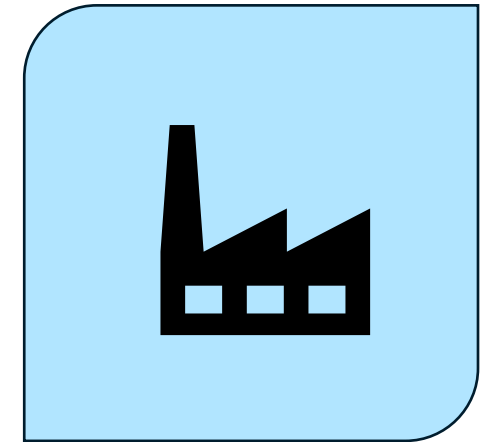
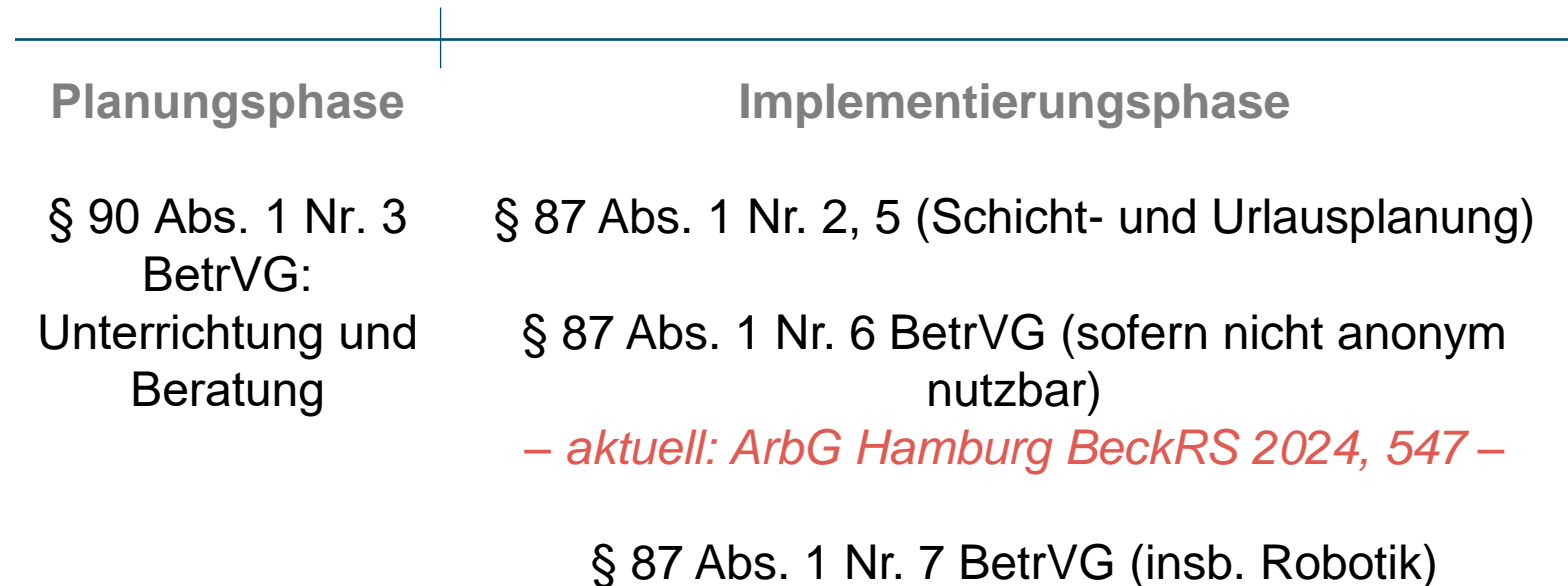
Die Mitgliedstaaten können durch Rechtsvorschriften **oder durch Kollektivvereinbarungen** spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext (...) vorsehen. (...)

## § 26 Abs. 4 BDSG

Die Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, ist **auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig**. Dabei haben die Verhandlungspartner Artikel 88 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2016/679 zu beachten.

# Rechtliche Gestaltung des KI-Einsatzes

Soll KI als Weisungsgeber eingesetzt werden, ist der BR zu beteiligen.



BETRIEBS-  
VERFASSUNGS-  
RECHT

Die Hinzuziehung eines Sachverständigen wird gem. § 80 Abs. 3 S. 2 BetrVG rglm. als erforderlich gelten.

# Rechtliche Gestaltung des KI-Einsatzes

## Art. 22 Abs. 2 DSGVO

b) aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche unterliegt, zulässig ist und diese Rechtsvorschriften **angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person** enthalten oder

## § 26 Abs. 4 BDSG

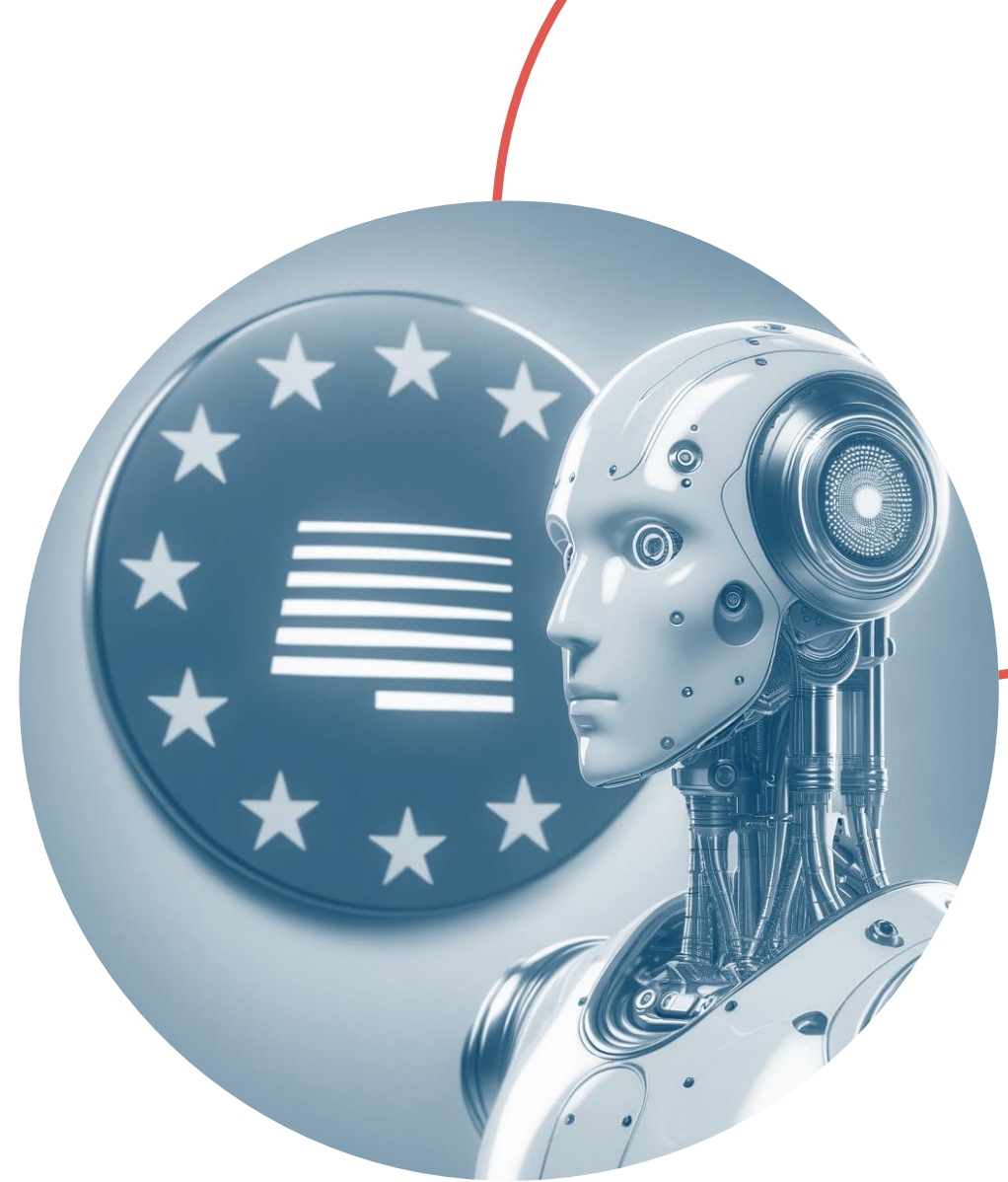
Die Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, ist auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig. **Dabei haben die Verhandlungspartner Artikel 88 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2016/679 zu beachten.**

## Art. 88 Abs. 2 DSGVO

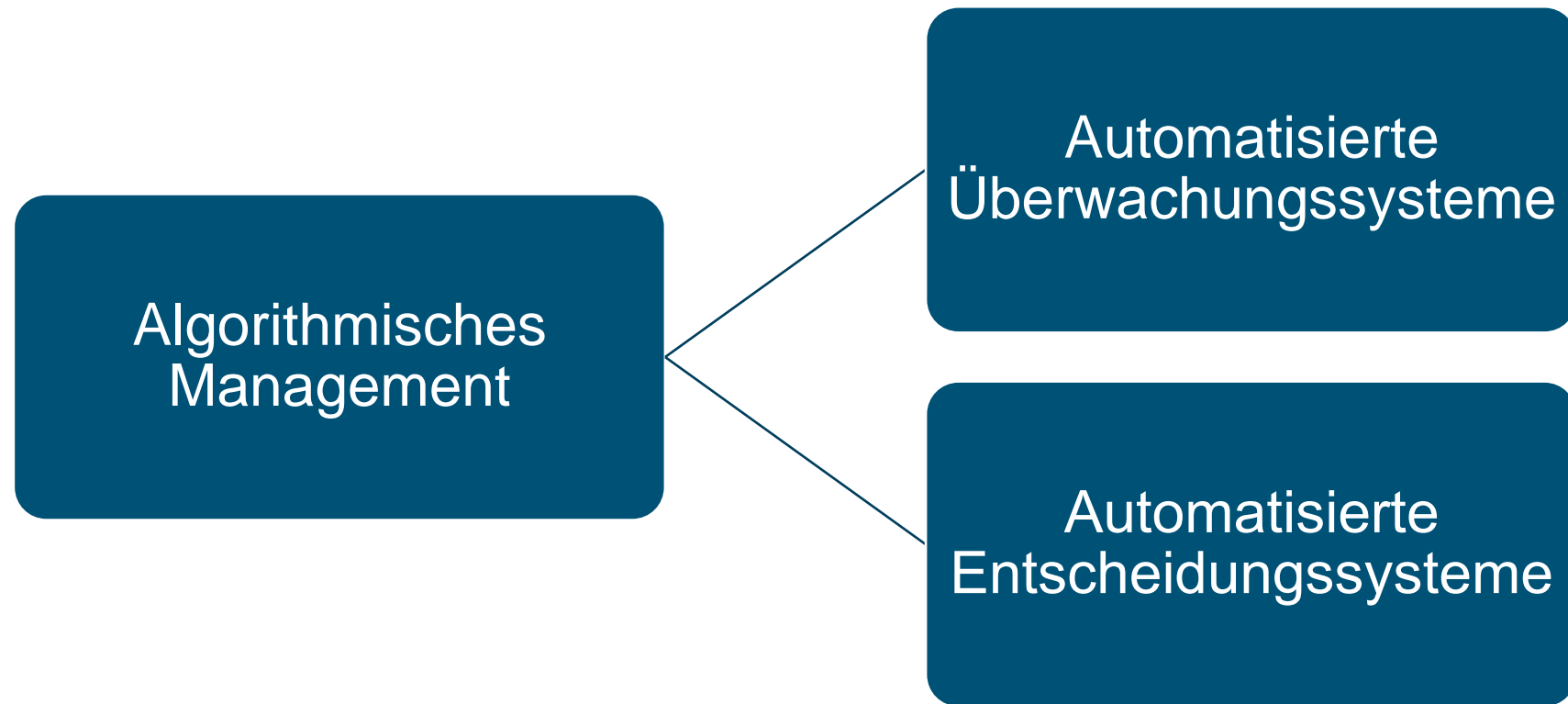
Diese Vorschriften **umfassen geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person**, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz.

# 04

## DIE PLATTFORMARBEITERS-RL ALS ORIENTIERUNGSHILFE



# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe



# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Art. 2 Abs. 1 UAbs. 9 RL-E

Systeme, die eingesetzt werden, um elektronisch Entscheidungen zu treffen oder zu unterstützen, die sich erheblich auf Personen, die Plattformarbeit leisten, (...) auswirken, (...)

# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Art. 2 Abs. 1 UAbs. 9 RL-E

Systeme, die eingesetzt werden, um elektronisch Entscheidungen zu treffen oder zu unterstützen, **die sich erheblich auf Personen, die Plattformarbeit leisten, (...) auswirken, (...)**

# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Art. 2 Abs. 1 UAbs. 9 RL-E

Systeme, die eingesetzt werden, um elektronisch Entscheidungen zu treffen oder zu unterstützen, die sich **erheblich auf Personen, die Plattformarbeit leisten, (...) auswirken**, insbesondere Entscheidungen, die sich auf ihre

- Einstellung,
- **den Zugang zu Arbeitsaufträgen und deren Organisation,**
- (..)
- ihre Arbeitszeit,
- (...)

auswirken.

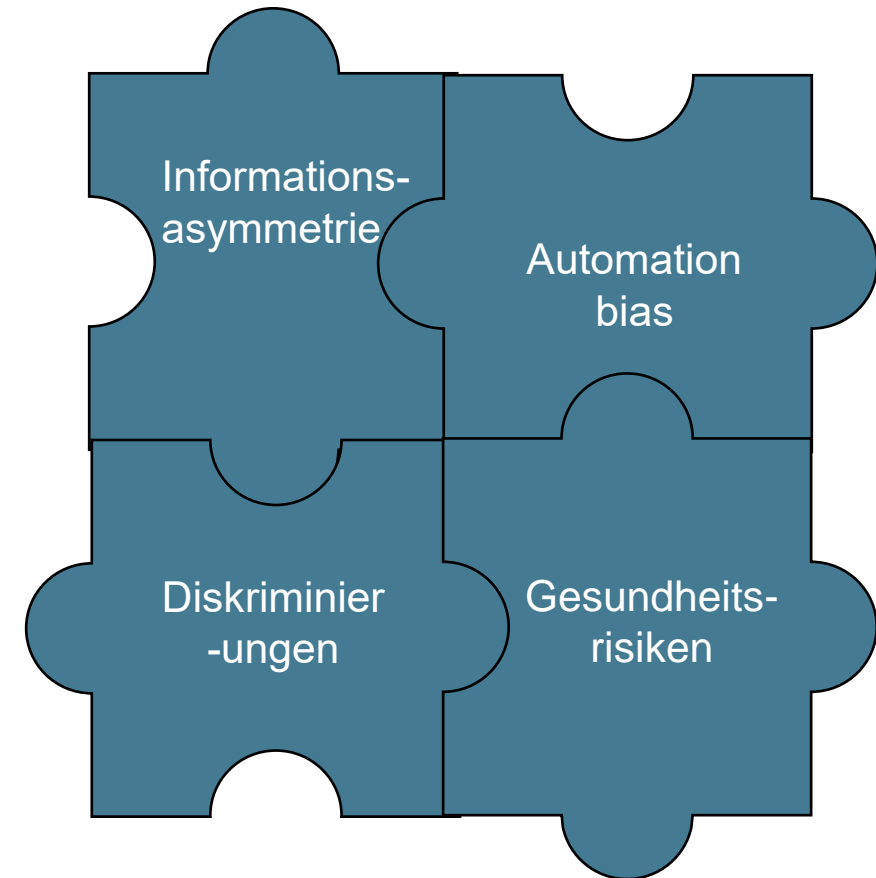
## (P) Zugang zu Arbeitsaufträgen

- Entscheidung darüber, ob/welche Aufträge dem Crowdworker angeboten werden
- Wohl auch Einzelweisungen ggü AN
  - Arg: ErwGr 8, der sowohl das „Zuweisen von Aufgaben“ als auch das „Erteilen von Anweisungen“ nennt
  - Arg: Gleichstellung mit selbstständigen Crowdworkern



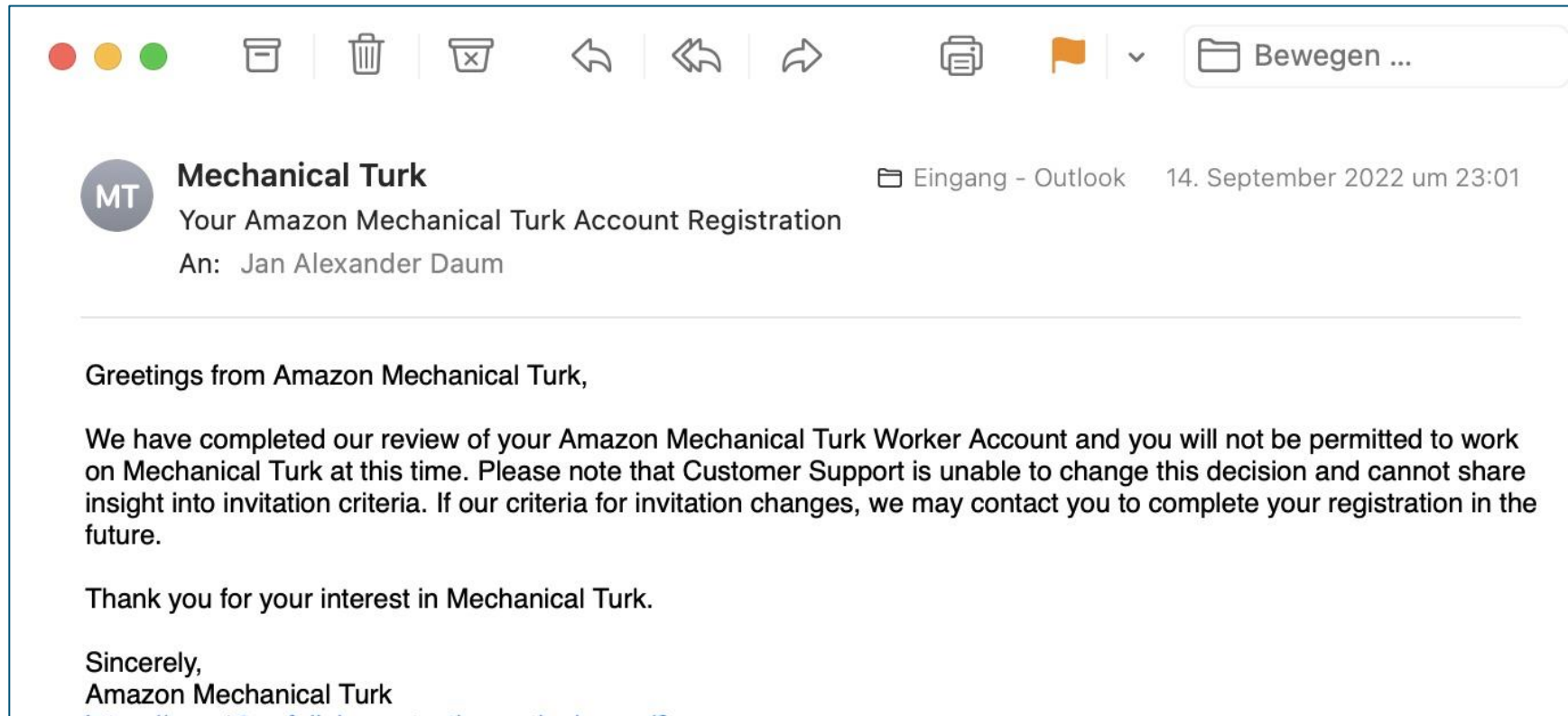
# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

**Art. 1 Abs. 1 RL-E:** „(...) **Transparenz, Fairness, menschliche Aufsicht, Sicherheit und Rechenschaftspflicht** beim algorithmischen Management von Plattformarbeit (...).“



# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Das Problem in einer E-Mail:



# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Verbot best. Daten (Art. 7)

u.a. Daten über den emotionalen o. psychischen Zustand, Privatgespräche, Gesundheitsdaten, biometrische Daten

## Datenschutz-folgenabschätzung (Art. 8)

lex specialis zu Art. 35 DSGVO

## Transparenz (Art. 9)

Unterrichtung von AN (Abs.1-3), Bewerbern (Abs. 5) und AN-Vertretern (Abs. 1, 4)

## Menschliche Aufsicht (Art. 10)

Aufsicht des Systems durch Menschen (Abs. 1, 2)

Maßregelungsverbot zgst. der „Aufseher“ (Abs. 2 S. 3)

## Menschliche Überprüfung (Art. 11)

Begründungspflicht (Abs. 1)

Remonstrationsfunktion (Abs. 2)

Beseitigung/Entschädigung (Abs. 3)

## AN-Vertreter (Art. 13)

Unterrichtung (Abs. 1, 2)

Kostenübernahme für Sachverständigen (Abs. 3)

# Art. 11 der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Anspruch auf Erklärung

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Personen, die Plattformarbeit leisten, das Recht haben, von der digitalen Arbeitsplattform unverzüglich eine **Erklärung für jede von einem automatisierten Entscheidungssystem getroffene oder unterstützte Entscheidung** zu erhalten. Die Erklärung in **mündlicher oder schriftlicher Form** ist in transparenter und verständlicher Form in klarer und einfacher Sprache abzufassen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass digitale Arbeitsplattformen Personen, die Plattformarbeit leisten, Zugang zu einer von der digitalen Arbeitsplattform benannten **Kontaktperson** gewähren, mit der sie **die Fakten, Umstände und Gründe, die zu der Entscheidung geführt haben, erörtern und klären** können. Digitale Arbeitsplattformen stellen sicher, dass betreffende Kontaktpersonen über die für die Ausübung dieser Funktion erforderliche Kompetenz, Schulung und Befugnis verfügen.

## Begründungspflicht

Digitale Arbeitsplattformen übermitteln (...) eine **schriftliche Begründung** für jede von einem automatisierten Entscheidungssystem unterstützte oder (...) getroffene Entscheidung in Bezug auf

die Beschränkung, Aussetzung oder Beendigung des Kontos der Person, die Plattformarbeit leistet, die Verweigerung der Bezahlung für von der Person, die Plattformarbeit leistet, geleistete Arbeit, den vertraglichen Status der Person, die Plattformarbeit leistet, für jede Entscheidung mit ähnlicher Wirkung oder für jede andere Entscheidung, die sich auf die zentralen Aspekte des Arbeits- oder sonstigen Vertragsverhältnisses auswirkt



# Art. 11 der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Remonstrationsrecht

(2) Personen, die Plattformarbeit leisten (...) haben das **Recht, die digitale Arbeitsplattform um Überprüfung der in Absatz 1 genannten Entscheidungen zu ersuchen**. Die digitale Arbeitsplattform beantwortet ein solches Ersuchen, indem sie der Person, die Plattformarbeit leistet, unverzüglich, in jedem Fall aber innerhalb von zwei Wochen nach Eingang des Ersuchens, eine **hinreichend genaue und angemessen begründete Antwort in einem schriftlichen Dokument** übermittelt, bei dem es sich auch um ein elektronisches Dokument handeln kann.

## Beseitigungs- u. Entschädigungsanspruch

(3) Verstößt die in Absatz 1 genannte Entscheidung gegen die Rechte einer Person, die Plattformarbeit leistet, so **berichtigt** die digitale Arbeitsplattform diese Entscheidung unverzüglich, in jedem Fall aber innerhalb von zwei Wochen nach Annahme der Entscheidung. Ist eine solche Berichtigung nicht möglich, so bietet die digitale Arbeitsplattform eine **angemessene Entschädigung für den entstandenen Schaden an**. (...)

(4) (...)

(5) (...)

# Art. 11 der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Artikel 22 DSGVO: Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling

(1) - *Grundsätzliches Verbot automatisierter Entscheidungen* –

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Entscheidung

- a) für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen erforderlich ist,
- b) aufgrund von Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten, denen der Verantwortliche unterliegt, zulässig ist und diese Rechtsvorschriften angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person enthalten oder
- c) mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen Person erfolgt.

(3) In den in Absatz 2 Buchstaben a und c genannten Fällen trifft der Verantwortliche angemessene Maßnahmen, um die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, wozu **mindestens das Recht auf Erwirkung des Eingreifens einer Person seitens des Verantwortlichen, auf Darlegung des eigenen Standpunkts und auf Anfechtung der Entscheidung gehört.**

# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Art. 11 RL-E

(1) Erklärungsanspruch für jede von einem automatisierten Entscheidungssystem getroffene oder **unterstützte Entscheidung**, (...)

## Art. 22 DSGVO

(1) Die betroffene Person hat das Recht, nicht einer **ausschließlich** auf einer automatisierten Verarbeitung (...) beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt.“

# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

## Art. 11 RL-E

(1) Erklärungsanspruch für jede von einem automatisierten Entscheidungssystem getroffene oder **unterstützte Entscheidung**, (...)

- Eigenständiger Output erforderlich

- **Arg.** Art. 9 Abs. 1 lit. c iii):

*„die Kategorien von Daten und die wichtigsten Parameter, die diese Systeme berücksichtigen, und die relative Bedeutung dieser Parameter bei der automatisierten Entscheidungsfindung, (...).“*

- **Arg:** Die Risiken eines automation bias sowie einer Diskriminierung in der black box bestehen nur, wenn das System eine eigene Bewertung vornimmt.



# Kapitel III der Plattformarbeits-RL als Orientierungshilfe

- **(P)** Im Fall der Entscheidungsunterstützung müssen bis zu drei Menschen an einer einzigen Entscheidung mitwirken:
  1. der Erstentscheider,
  2. die Kontaktperson nach Art. 11 Abs. 1 UAbs. 1 RL-E,
  3. sowie die mit der Remonstration betraute Person (Art. 11 Abs. 2 RL-E)
- ➔ In einer Betriebsvereinbarung teleologisch zu reduzieren, dass dem Remonstrationserfordernis bereits durch das Ersuchen der Kontaktperson Rechnung getragen und deren Antwort protokolliert wird.

# 05

## FAZIT



# Fazit

## KI-Betriebsvereinbarung

KI-Weisungen

Schichtplanung

Personalauswahl

Sonstige Nutzung

- Bereiche, in denen Weisungen durch automatisierte oder autonome Systeme erteilt werden,
- Systeme, die zum Einsatz kommen,
- Verarbeitete Beschäftigtendaten,
- Rechte der Beschäftigten, insb. auf Erklärung bzw. Remonstration

Sachverständigenkonsultation

Voraussetzungen und Grenzen eines jederzeitigen Sachverständigenzugriffs

# KONTAKT

**Dr. Jan Alexander Daum**  
Akademischer Rat a. Z.

Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht  
Universität zu Köln  
Weyertal 115  
50931 Köln

[jan.daum@uni-koeln.de](mailto:jan.daum@uni-koeln.de)

