

Künstliche Intelligenz und ihre Auswirkungen auf den Beschäftigtendatenschutz

Der Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses ist mit dem geltenden Datenschutzrecht unter entsprechenden Voraussetzungen vereinbar. Insbesondere bei Personalentscheidungen darf aber nicht allein auf dieses Instrument abgestellt werden. Die arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht gebietet durch KI erzeugte Entscheidungen zumindest eine Überprüfung durch einen entscheidungsbefugten Personalverantwortlichen.

I. Künstliche Intelligenz (KI) im Beschäftigungsverhältnis

Die Datenethikkommission (DEK) vertritt für KI die Begriffsdefinition als „Sammelbegriff für diejenigen Technologien und ihre Anwendungen, die durch digitale Methoden auf der Grundlage potenziell sehr großer und heterogener Datensätze in einem komplexen und die menschliche Intelligenz gleichsam nachahmenden maschinellen Verarbeitungsprozess ein Ergebnis ermitteln, das ggf. automatisiert zur Anwendung gebracht wird. Die wichtigsten Grundlagen für KI als Teilgebiet der Informatik sind die subsymbolische Mustererkennung, das maschinelle Lernen, die computer-gerechte Wissensrepräsentation und die Wissensverarbeitung, welche Methoden der heuristischen Suche, der Inferenz und der Handlungsplanung umfasst.“¹ Im Beschäftigungsverhältnis setzt KI deutlich erkennbare Anwendungsszenarien und damit einhergehende tatsächliche Veränderungen für die Arbeitswelt voraus, um hierfür regulierende Rahmenbedingungen zu setzen.

Da Anwendungen mit KI in alle Lebensbereiche eingreifen können und auch immer mehr menschliches Verhalten in immer breiteren Handlungsfeldern automatisieren und ersetzen sollen, wird sich auch die Arbeitswelt durch die KI verändern. Für ihr Funktionieren sind große Datenmengen notwendig, wobei Auswahl und Qualität der genutzten Daten besonders relevant sind. Im Beschäftigungsverhältnis betrifft dies den Beschäftigten selbst.²

II. Rechtlicher Rahmen

1. Entwicklung von KI bzw. Algorithmen

Grundsätzlich ist jede Verarbeitung personenbezogener Daten verboten, sofern keiner der Erlaubnistatbestände erfüllt ist. Somit ist die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtfertigungsbedürftig, sofern sie in den sachlichen (Art. 2) und räumlichen (Art. 3) Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) fällt. Unter diesen regulatorischen Rahmen fallen auch die für KI-Systeme erforderlichen Daten von Beschäftigten und ihre Verarbeitung.

¹ Datenethikkommission (DEK), Empfehlungen der Datenethikkommission für die Strategie Künstliche Intelligenz der Bundesregierung, 9.10.2018, 1.
² DEK, Empfehlungen der Datenethikkommission für die Strategie Künstliche Intelligenz der Bundesregierung, 9.10.2018, 2.

Die Art und Weise, wie KI Muster erkennen ist nicht zu vernachlässigen. In einem zweiten Schritt werden dafür von der programmierenden Person Regeln hinzugefügt, bspw. dass mehrjährige Beschäftigungspausen in einem Bewerbungsprozess nachteilig gewertet werden. Die KI vermag frühzeitig zu erkennen, welche theoretischen Optionen effektiv wirken können und verwirft alle übrigen Optionen unverzüglich. Die den KI-Anwendungen zugrundeliegenden Algorithmen arbeiten zwar mit statistischen Methoden, fallen aber nur unter die Ausnahme für statistische Zwecke, wenn sie im öffentlichen Interesse durchgeführt werden.³ Für die Auswertung großer, aus einer Vielzahl unterschiedlicher Quellen stammender unstrukturierter Daten zum Zwecke der Erkennung von Gesetzmäßigkeiten, Korrelationen und Kausalitäten und der Generierung neuer Informationen (Kontextwissen) wird regelmäßig auf Art. 6 Abs. 4 DS-GVO als Rechtsgrundlage verwiesen.⁴ Bei der Auswertung vorhandener Daten bzw. unter Hinzuspeichern weiterer Daten zu einem bereits existierenden Datensatz werden neue, spezifischere Informationen zu einer bereits zuvor individualisierten natürlichen Person generiert, weswegen bei solchen Szenarien der zwingend erforderliche Einsatz von wirksamen Pseudonymisierungstechniken durch umfassende Transparenz und Betroffenenrechte, insbesondere durch ein Widerspruchsrecht, geboten ist.⁵ Unter dem Vorhandensein geeigneter Garantien erscheint die Entwicklung von KI bzw. von entsprechenden Algorithmen auf Grundlage des Art. 6 Abs. 4 DS-GVO denkbar. Eine Weiterverarbeitung i.S.d. Art. 6 Abs. 4 DS-GVO unter anderem für wissenschaftliche Forschungs- oder für statistische Zwecke gilt überdies nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken.⁶

Kollektivarbeitsrechtliche Bestimmungen verlangen überdies gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und gleichlautender Regelungen der Personalvertretungsgesetze umfassende Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretungen. Bei einer Verweigerung der Zustimmung würde die aussagekräftige Datenbasis für KI-Anwendungen fehlen.

2. Rechtmäßigkeit der Anwendung von KI bzw. Algorithmen

a. Beschäftigtendatenschutzrecht

Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses richtet sich gem. § 26 Abs. 1 BDSG nach der Erforderlichkeit.

Die Maßstäbe in § 32 BDSG a.F. können aufgrund der bewussten Beibehaltung durch den Gesetzgeber weitergenutzt werden.⁷ Danach ist die Datenverarbeitung zur Informationsgewinnung nur erforderlich, wenn ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers an der Beantwortung seiner Fragen bzw. der sonstigen Informationsbeschaffung besteht und das Interesse des Arbeitnehmers an der Geheimhaltung der Daten das Interesse des Arbeitgebers an ihrer Erhebung nicht überwiegt.⁸ Die Offenlegung personenbezogener Daten im Bewerbungsprozess dient der Einschätzung durch den Arbeitgeber von Eignung und Qualifikation. Aus dem weiten Verständnis der Erforderlichkeit resultiert kein Hindernis für den Einsatz von KI-Anwendungen.

³ Simitis/Hornung/Spiecker gen. *Döhmman-Roßnagel*, Datenschutzrecht, 2019, Art. 6 Abs. 4 DS-GVO, Rn. 42.

⁴ Vgl. *Gola-Schulz*, DS-GVO, 2. Aufl., 2018, Art. 6 DS-GVO, Rn. 254.

⁵ Vgl. *Gola-Schulz*, DS-GVO, 2. Aufl., 2018, Art. 6 DS-GVO, Rn. 258.

⁶ *Paal/Hennemann*, Big Data im Recht, NJW 2017, 1697 (1700).

⁷ *Paal/Pauly-Gräber/Nolden*, 2. Aufl. 2018, § 26 BDSG, Rn. 14.

⁸ *Gola/Pötters/Wronka*, Handbuch Arbeitnehmerdatenschutz, 7. Aufl., 2016, Rn. 597.

Problematischer unter Gesichtspunkten eines Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht dürfte die Erforderlichkeit der Nutzung von KI im laufenden Beschäftigungsverhältnis zu beurteilen sein. KI kann beispielsweise dazu genutzt werden, Teamstrukturen zu analysieren und zu optimieren (agiles Arbeiten). Um erhebliche Datenmengen für das Funktionieren der Algorithmen zu generieren, droht der Beschäftigte in eine Totalüberwachung zu geraten. Eine solche Dauerhebung beim Beschäftigten ist rechtlich jedoch nicht begründbar.

b. Interessenabwägung

Alternativ zu § 26 BDSG ließe sich die rechtmäßige Verarbeitung von Beschäftigtendaten zur Anwendung von KI-Systemen auf Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO stützen. Neben einer Qualifikation von KI-gestützten Anwendungen als berechtigtes Interesse bedarf es einer Interessenabwägung mit den schutzbedürftigen Interessen der Beschäftigten. In Betracht kommen dafür sog. „beschäftigungsfremde“ Zwecke, die außerhalb der Zweckbestimmung „Begründung, Durchführung oder Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses“ liegen. Für solche Datenverarbeitungen abseits des eigentlichen Beschäftigungszwecks ist es relevant, ob der Beschäftigte vernünftigerweise erwarten kann oder konnte, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen aus Sicht des Arbeitgebers berechtigten Zweck erfolgen wird bzw. erfolgt ist.⁹ Davon wird im Falle des Einsatzes von KI regelmäßig nicht auszugehen sein.

c. Transparenzpflichten

Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a DS-GVO muss eine Verarbeitung personenbezogener Daten nicht nur rechtmäßig, sondern auch transparent erfolgen. Sofern der Einsatz von KI als Profiling i.S.d. Art. 4 Abs. 4 DS-GVO qualifiziert werden kann, ist dem Betroffenen zwingend Kenntnis über involvierte Logik, Tragweite und angestrebte Auswirkungen zu verschaffen. Um der betroffenen Person die geforderten Informationen zur Verfügung zu stellen, ist ein gewisser Abstraktionsgrad erforderlich, um einerseits den Schutz von Geschäftsgeheimnissen zu wahren und andererseits die geforderte Transparenz der Verarbeitung herzustellen. Dabei wird der Verantwortliche die grundsätzliche Funktionsweise der automatisierten Entscheidungsfindung, die möglicherweise mit dem KI-Einsatz einhergeht, beschreiben müssen und die einfließenden Faktoren jedenfalls insoweit benennen, wie dies dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen nicht entgegensteht.

d. Automatisierte Einzelentscheidung

Gelingt der KI eine wie von ihr beabsichtigte eigenständige Entscheidungsfindung, droht damit eine automatisierte Einzelentscheidung einherzugehen, die gem. Art. 22 DS-GVO regelmäßig untersagt ist. Aus einer ausschließlich automatisierten Bewertung einzelner Persönlichkeitsmerkmale dürfen demnach keine negativen Konsequenzen erwachsen. Vielfach werden im laufenden Beschäftigungsverhältnis nur Entscheidungen aus dem Einsatz von KI resultieren, die nicht von der Regelung des Art. 22 DS-GVO erfasst sind, da sie keine unmittelbare Rechtswirkung entfalten oder den Grad der „erheblichen Beeinträchtigung“ nicht erreichen. Gleichwohl können diese Entscheidungen aber für die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten im Arbeitsverhältnis Auswirkungen haben. Aufgrund der arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht erscheint eine entsprechende Regelung i.S.d. Art. 22 DS-GVO für die durch KI getroffenen Entscheidungen mit Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis erwägenswert, insbesondere ein Recht auf menschliche Überprüfung und Letztentscheidung.

⁹ Vgl. Gola-Gola, DS-GVO, 2. Aufl., 2018, Art. 6 DS-GVO, Rn. 101.

e. Diskriminierungsverbot, AGG

Eine grundsätzliche geschlechtsbezogene oder ethnische Bevorzugung verstößt gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das diskriminierende Datenverarbeitungen verbietet. Der Einsatz von KI im Beschäftigungsverhältnis bedarf also vor deren Nutzung der Erprobung, um diskriminierungsrelevante Auswirkungen zu ermitteln und auszuschließen, wie dies im Falle von Bewerbungen bei amazon geschah, wo die KI schlussfolgerte, dass sich vor allem Männer für das Unternehmen interessieren und filterte Frauen eher heraus.¹⁰

III. Fazit

Die KI wird zweifellos auch Auswirkungen auf Beschäftigungsverhältnisse haben. Zum jetzigen Zeitpunkt lösen die daraus erwachsenen Konsequenzen keine Notwendigkeit aus ein Beschäftigtendatenschutzgesetz zu erlassen. Die wiederholt von den jeweiligen Bundesregierungen der letzten Koalitionen verfasste Absicht den Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis zu regulieren hat sicherlich im Allgemeinen ihre Berechtigung, aber begründet sich nicht im Einzug von KI in die moderne Arbeitswelt.

¹⁰ Vgl. *Wilke*, Künstliche Intelligenz diskriminiert (noch), Zeit Online, 18.10.2018, online abrufbar unter: <https://www.zeit.de/arbeit/2018-10/bewerbungsroboter-kuenstliche-intelligenz-amazon-frauen-diskriminierung> (3.1.20).

Seminartipp zum Arbeitspapier

DS-GVO und Künstliche Intelligenz

Immer mehr Unternehmen setzen „Künstliche Intelligenz“ ein, um Prozesse zu steuern, neue Erkenntnisse zu gewinnen und unvorhergesehene Entscheidungsmöglichkeiten zu generieren. Die dahinter stehende Steuerungssoftware ist auf immer weniger Benutzereingriffe angewiesen. Dem liegen komplexe Algorithmen und selbstlernende Systeme zugrunde. In vielen Fällen wird dabei auch eine große Anzahl personenbezogener Daten verarbeitet. Das kollidiert mit dem Zweckbindungsgrundsatz und dem Gebot der Datenminimierung. Auch die Einwilligung und die Interessenabwägung unterliegen KI-spezifischen Besonderheiten. Wie können die Betroffenenrechte beim Einsatz von KI (insbesondere Transparenz, Informiertheit) ausreichend umgesetzt werden? Wie ist mit KI-basierten, automatisierten Einzelentscheidungen, insbesondere im Zusammenhang mit Scoring umzugehen? Und welche Forschungsprivilegien sind gegebenenfalls einschlägig?

Weitere Infos finden Sie [hier](#).



DataAgenda

ist das Informationsportal zum Datenschutzrecht und fokussiert sich auf die inhaltlichen Entwicklungen in diesem Feld. Das DataAgenda-Experten-Team bietet Videos, News, Whitepaper und Seminartipps rund um den Datenschutz.

Datakontext

ist einer der führenden Fachinformationsdienstleister in den Bereichen Datenschutz und IT-Sicherheit und bietet Kompetenz aus einer Hand: Fachbücher, Fachzeitschriften und Seminare, Zertifizierung und Beratung.



Autoren

Prof. Dr. Rolf Schwartmann

Vorsitzender der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD), Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht (TH Köln) und Mitglied der Datenethikkommission.



Dr. Tobias Jacquemain, LL.M.

Wissenschaftlicher Referent bei der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit e.V. (GDD), Bonn

