

1. Kapitel

Einleitung – Die Zukunft der Arbeit

Der potenzielle Anwendungsbereich von Künstlicher Intelligenz (KI) in der Arbeitswelt 1.1 ist enorm. Dort, wo deren Einsatz rechtlich zulässig ist, reicht er von der Personalauswahl und der Steuerung und Organisation der Arbeitstätigkeit bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. KI und Algorithmen können das gesamte Spektrum an Arbeitgeber-Funktionen übernehmen.

Der Einsatz von KI – der zunehmend unter Zugriff auf entsprechende Datenmengen 1.2 („Big Data“) und deren cloudbasierter Auswertung erfolgt – durchdringt damit das gesamte Arbeitsverhältnis von Beginn bis zu dessen Ende. Der Einsatz von KI im Arbeitsverhältnis berührt – neben dem Datenschutz – zudem auch ganz generelle Fragen zur Vertretung und Mitbestimmung im Betrieb, zum Begriff des Arbeitnehmers und vielem mehr.

Er ermöglicht dem Arbeitgeber eine noch nie dagewesene Transparenz im Arbeitsverhältnis. Damit sind beim Einsatz von KI im Arbeitsverhältnis insbesondere auch die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer direkt betroffen. Dies gilt nicht nur aufgrund der mit dem Einsatz von KI verbundenen Kontrollmöglichkeiten, sondern auch wegen der Verwendung und Verwertung zahlreicher Arbeitnehmerdaten. 1.3

Daten stellen wertvolle und essenzielle Ressourcen für das Training und den Einsatz von 1.4 algorithmischen Managementtools dar. Der Datenanfall ist in der digitalen Arbeitswelt 4.0 massiv. Vermehrtes Arbeiten im Homeoffice mit Laptop, auf smartem Mobiltelefon, Kommunikationen per Video durch Anwendungen wie Microsoft Teams, Zoom, Skype, Web-Ex, die Nutzung von „Dashboards“ oder der Einsatz digitaler Betriebsmittel, wie Smartuhren, Datenbrillen, Handscanner, etc produziert Daten, die mittels KI ausgewertet werden können.

Auf europäischer Ebene besteht derzeit das Vorhaben, KI-Systeme flächendeckend zu 1.5 regulieren. Nach langen Verhandlungen haben sich die europäischen Gesetzgeber im Dezember 2023 auf die Verordnung über künstliche Intelligenz (KI-VO) politisch geeinigt. Im März 2024 hat das Europäische Parlament die KI-VO auch formal verabschiedet. Die Verwendung von KI-Systemen in den Bereichen Beschäftigung, Personal-Management und Zugang zu selbstständiger Tätigkeit (etwa Software zur Auswertung von Lebensläufen für Einstellungsverfahren) wird in der KI-VO – im Rahmen des risikobasierten Ansatzes der Europäischen Kommission – als Hochrisiko-Anwendung verstanden. Aus Arbeitgebersicht empfiehlt es sich daher, sich bereits jetzt mit den Vorgaben der KI-VO vertraut zu machen, da die KI-VO 24 Monate nach seinem Inkrafttreten vollständig anwendbar sein wird.

Auch die Plattformökonomie erfährt mit der Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit gerade eine grundlegende Neuausrichtung. 1.6

- 1.7** Das vorliegende Buch bietet zur Verwendung von KI im Arbeitsverhältnis einen ersten – insbesondere arbeits- und datenschutzrechtlichen – Überblick und stellt dabei auch auf die Erfahrungen aus der Plattformökonomie ab. Die Plattformökonomie gilt als Testfeld für algorithmisches Management. Aus der Plattformökonomie können daher wertvolle Erfahrungen und Erkenntnisse für den Einsatz eines algorithmischen Personal-Managements gezogen werden.
- 1.8** Zunächst werden in Kapitel 2 unter dem Titel „Algorithmisches Personal-Management und Betriebsverfassung“ die umfassenden Einsatzmöglichkeiten von algorithmischem Personal-Management aufgezeigt. Direkt im Anschluss werden die Auswirkungen und Risiken des Einsatzes von Algorithmen und KI auf die Betriebsverfassung erläutert. Es werden dabei einerseits die potenziellen Risiken der Verwendung von KI im Arbeitsverhältnis aufgezeigt und andererseits – gerade für den Bereich des Abschlusses von einschlägigen Betriebsvereinbarungen – „best practice“ Empfehlungen gegeben, um diese Risiken – aus Sicht des Arbeitgebers – zu reduzieren.
- 1.9** In Kapitel 3 wird ein Überblick über die Funktionsweise von Algorithmen, deren Einsatzbereiche im Arbeitsverhältnis und deren Problemfelder (Diskriminierung, Trainingsdaten, Bias, etc) geboten. Ebenso wird in Kapitel 3 die Europäische Gesetzgebung, insbesondere die KI-VO, erörtert und eine kompakte Übersicht zur Verfügung gestellt.
- 1.10** Im Anschluss wird in Kapitel 4 dann die für den Einsatz von KI im Arbeitsverhältnis besonders relevante datenschutzrechtliche Perspektive dargestellt. In Europa stehen dem flächendeckenden Einsatz von KI im Arbeitsverhältnis derzeit insbesondere die Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) – und deren massive Strafdrohungen – entgegen. Neben dem Anwendungsbereich der DSGVO wird dabei auch das Thema des „Profiling“ im Detail erörtert. Das Profilingverbot der DSGVO setzt den zulässigen Einsatzbereichen von KI im Arbeitsverhältnis erhebliche Schranken.
- 1.11** Abschließend wird in Kapitel 5 ein Überblick über die Plattformökonomie geboten. Die Plattformökonomie ist insofern für das gegenständliche Handbuch und Thema von besonderem Interesse, weil mit der kürzlich beschlossenen Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit erstmals EU-Regeln zum algorithmischen Management und zum Einsatz von KI am Arbeitsplatz eingeführt werden.
- 1.12** Dieses Buch bietet eine erste Bestandsaufnahme zum Thema KI im Arbeitsverhältnis. Es zeigt die Wirkweise von Algorithmen – und deren Einsatzmöglichkeiten anhand der Erfahrungen in der Plattformökonomie – ebenso auf wie die arbeits- und datenschutzrechtlichen Grundlagen des Einsatzes von KI im Arbeitsverhältnis. Ein Überblick über die europarechtlichen Grundlagen (KI-VO/Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit) rundet das Bild ab.
- 1.13** Die Entwicklungen in diesen Rechtsgebieten erfolgen rasant. Arbeitgeber sollten sich rasch mit diesen Grundlagen vertraut machen, um so adäquat auf die geänderten Rahmenbedingungen reagieren zu können.
- 1.14** Dieses Handbuch soll es Arbeitgebern erleichtern, sich einen Überblick über die neue Arbeitswelt zu verschaffen und ihre Organisation so einzurichten, dass Arbeitgeber für die Zukunft der Arbeit bestens gerüstet sind.

2. Kapitel

Algorithmisches Personal-Management und Betriebsverfassung

Literatur: *Adams-Prassl*, Der Algorithmus im Personalmanagement, DRdA 2022, 194; *AK Wien*, infas 1990/2, 6; *AK Wien*, infas 1990/4, 10; *Auer-Mayer*, Digitalisierung und Betriebsverfassung, DRdA 2022, 139; *Christl*, Digitale Überwachung und Kontrolle am Arbeitsplatz – Von der Ausweitung betrieblicher Datenerfassung zum algorithmischen Management? (2021); *Dastin*, Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women, Reuters vom 10. 10. 2018, www.reuters.com; *Deutsches Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS)*, Weißbuch Arbeiten 4.0 (2016); *Felten*, Kooperatives Management oder Opposition im Betrieb? – Zur Rolle des Betriebsrates nach der österreichischen Betriebsverfassung in *Felten/Trost*, 50 Jahre Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht der Johannes Kepler Universität Linz (2017); *Felten/Preiss* in *Gahleitner/Mosler*, Arbeitsverfassungsrecht III⁶ (2020) § 96 ArbVG; *Gießler*, Was ist automatisiertes Personalmanagement? Algorithm Watch 5/2021, www.algorithmwatch.org; *Grünanger/Gorlicnik*, Handbuch Arbeitnehmer-Datenschutz und Mitarbeiterkontrolle (2014); *Hacker*, Teaching Fairness to Artificial Intelligence: Existing and Novel Strategies Against Algorithmic Discrimination Under EU Law, CMLR 2018, 1143; *Holzer*, Ausweitung der Mitbestimmung und abhängige Arbeitsleistung, in *Martinek/Migisch/Ringhofer/Schwarz/Schwimann*, FS Floretta (1983); *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 96; *Kellogg/Valentine/Christin*, Algorithms at work: The New Contested Terrain of Control in *Cronin/George*, The Academy of Management Annals (2019); *Köck*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Weiterbildung, Datenschutz, AN-Schutz und Betriebsverfassung, DRdA, 2017, 339; *Leicht-Deobald/Busch/Schank/Weibel*, The Challenges of Algorithm-Based HR Decision-Making for Personal Integrity, Journal of Business Ethics (JBE) 160/2, 377; *Lohr*, A Hiring Law Blazes a Path for A.I. Regulation, New York Times 25. 5. 2023, www.nytimes.com; *Löschnigg*, Biometrische Daten und Arbeitsverhältnis, ASoK 2005, 37; *PWC*, Artificial Intelligence in HR: a No-Brainer, www.pwc.at; *Reischauer*, Das Persönlichkeitsrecht auf Achtung des Fernsprechgeheimnisses (§ 16 ABGB) und seine Bedeutung für das Dienstverhältnis, RdA 1973, 207; *Reissner* in *Reissner/Neumayr*, Zeller Handbuch Betriebsvereinbarungen (2014) Rz 3.01ff; *Reissner* in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 96a ArbVG; *Riesenecker-Caba/Astleithner*, Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten und Grenzen betrieblicher Mitbestimmung in einer digitalisierten Arbeitswelt (2021); *Risak*, Unverbindlichkeitsvorbehalt: Rechtswirkungen, Zulässigkeit und Auslegung, ZAS 2010, 51; *Risak*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Rechtliche Aspekte neuer Formen der Arbeitsorganisation, DRdA 2017, 331; *Schrank*, Betriebsverfassungsrechtlich zustimmungsfreie Personaldatenverarbeitungen, ein Beitrag zur Auslegung von § 96a ArbVG, ZAS 1990, 37; *Shehab/Sharp/Supramaniam/Spedding*, Enterprise resource planning: An integrative review, Business Process Management Journal 10/4, 359; *Städeli*, Benötigen Angestellte Schutz vor den Algorithmen ihrer Firmen? NZZ 19. 11. 2023, www.nzz.ch; *Stiller/Jäger/Gießler*, Automatisierte Entscheidungen und Künstliche Intelligenz im Personalmanagement, Algorithm Watch 3/2020, www.algorithmwatch.org; *Stöcklin*, Robot Recruiting, sui generis 2023, 2.

Übersicht

	Rz
I. Herausforderungen für Arbeitgeber im Betriebsverfassungsrecht	2.1
A. Einführung	2.2
B. Algorithmische Managementsysteme	2.15
C. Anwendungsbeispiele für algorithmische Managementsysteme	2.44
D. Begriffsbestimmungen	2.54
E. Problemaufriss: Einbeziehung des Betriebsrats bei Einführung algorithmischer Entscheidungssysteme notwendig?	2.65
F. Betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen	2.75
G. Hinweis Datenschutz	2.79
II. Kontrollmöglichkeiten durch digitale Betriebsmittel	2.84
A. Videoüberwachung	2.95
B. Überwachung von Internet und E-Mail	2.105
C. Überwachung von Telefonsystemen/Gesprächsdatenerfassung	2.113
D. Standortdaten/GPS/Zugangskontrollen (Gebäudezugänge/Sensoren etc)	2.118
E. Personal-Managementsysteme (Human Resources Management System – HRMS)	2.123
F. Wie sind die angeführten Kontrollmöglichkeiten durch digitale Betriebsmittel beim Einsatz von algorithmischen Managementsystemen zu berücksichtigen?	2.129
III. Mitwirkungstatbestände	2.153
A. Personalfragebögen	2.173
B. Kontrollmaßnahmen und technische Systeme zur Kontrolle der Arbeitnehmer	2.193
C. Automatisierte Personaldatensysteme	2.234
1. Schlichte Arbeitnehmerdaten	2.240
2. Erfüllung rechtlicher Pflichten	2.242
D. Personalbeurteilungssysteme	2.251
IV. Zustimmungserfordernis in Betrieben ohne Betriebsrat	2.275
A. Personalfragebögen	2.275
B. Kontrollmaßnahmen und technische Systeme, die die Menschenwürde berühren	2.280
C. Automatisierte Personaldatensysteme	2.287
D. Personalbeurteilungssysteme	2.290
V. Informationsrechte des Betriebsrates	2.296
A. Informationspflichten des Arbeitgebers iSv § 91 Abs 2 ArbVG	2.296
B. Maßnahmen iSv § 108 ArbVG	2.310
C. Maßnahmen iSv § 109 ArbVG	2.313
VI. Best Practice bei Einführung algorithmischer Managementsysteme	2.317

I. Herausforderungen für Arbeitgeber im Betriebsverfassungsrecht

2.1 Auf einen Blick

- Digitale Informations- oder Kommunikationstechnologie (IKT) durchdringt zunehmend sämtliche beruflichen Tätigkeiten.
- Industrie 4.0 generiert das „Internet der Dinge – und der Menschen“.
- Algorithmische Managementsysteme ermöglichen die Auswertung der dadurch anfallenden Daten sowie den optimalen Einsatz und die Kontrolle der Arbeitnehmer.
- Informations- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates sind zu beachten.

A. Einführung

Die Digitalisierung der Arbeit schreitet täglich weiter voran und generiert immer mehr (personenbezogene) Daten. 2.2

Das *deutsche Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS)*¹ führte im Weißbuch Arbeit 4.0 schon 2016 aus, dass über 80% der Arbeitnehmer in Deutschland in ihrer beruflichen Tätigkeit digitale Informations- oder Kommunikationstechnologie (IKT) nutzten. 2.3

Das sich rasant entwickelnde Internet vernetzt dabei nach dem BMAS „nicht nur kommunizierende Menschen, sondern auch ‚kommunizierende‘, d.h. Daten aussendende Dinge.“ Das BMAS definiert folgerichtig die „Industrie 4.0“ als „die digitale Vernetzung aller Werke, Werkzeuge und Werkstücke im Produktionsprozess und über Unternehmensgrenzen hinweg, [die] ein ‚Internet der Dinge und der Menschen‘ generiert.“² 2.4

Da die einzelnen Arbeitsschritte der Arbeitnehmer im Rahmen ihrer „vernetzten“ Tätigkeit der ständigen digitalen Protokollierung unterliegen, ergibt sich daraus aber auch das Risiko von permanenter Kontrolle und Überwachung der Arbeitnehmer durch die Arbeitgeber.³ 2.5

Zudem wird die Auswertung dieser Daten für Arbeitgeber zunehmend technisch – insbesondere durch „cloudbasierte“ Lösungen – „leistbar“ und damit auch machbar. 2.6

Vor diesem Hintergrund können von Arbeitgebern im Rahmen der zunehmenden Digitalisierung und im Zeitalter des „Internets der Dinge“ auch vermehrt personenbezogene Daten (automationsunterstützt) gesammelt, übermittelt, verbunden und verarbeitet bzw in weiterer Folge auch ausgewertet werden („Profiling“; siehe dazu Rz 4.144). 2.7

Diese Auswertung sämtlicher so gewonnener (personenbezogenen Arbeitnehmer-)Daten erfolgt oftmals bereits mit Unterstützung von Künstlicher Intelligenz (KI) – zumeist in Form sog „algorithmischer Managementsysteme“. Was auf den ersten Blick etwas „sperdig“ klingt, ist tatsächlich schon längst flächendeckend im betrieblichen Alltag angekommen: im Bereich des Personal-Managements wurden KI-Systeme schon 2017 in 40% der Personalabteilungen von internationalen Unternehmen eingesetzt.⁴ 2.8

Dass die Verwendung von KI bereits in der Mitte der Gesellschaft angekommen ist, zeigen auch die folgenden Beispiele: so hat etwa die Stadtregierung von New York bereits im Jahr 2021 ein Gesetz verabschiedet, das im April 2023 um spezifische Regeln für die Anwendung von KI bei Einstellungs- und Beförderungentscheidungen erweitert wurde.⁵ Die seit Juli 2023 geltenden Regelungen schreiben etwa vor, dass Unternehmen, die im Einstellungsprozess Software mit KI verwenden, Kandidaten darüber zu informieren ha- 2.9

1 Deutsches Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Weißbuch Arbeiten 4.0 (2016) 19.

2 Deutsches BMAS, Weißbuch Arbeiten 68.

3 Christl, Digitale Überwachung und Kontrolle am Arbeitsplatz – Von der Ausweitung betrieblicher Datenerfassung zum algorithmischen Management? (2021) 6.

4 PWC, Artificial Intelligence in HR: a No-brainer, 2, <https://www.pwc.at/de/publikationen/verschiedenes/artificial-intelligence-in-hr-a-no-brainer.pdf> (abgefragt am 28. 3. 2024).

5 Lohr, A Hiring Law Blazes a Path for A.I. Regulation, New York Times 25. 5. 2023, <https://www.nytimes.com/2023/05/25/technology/ai-hiring-law-new-york.html> (abgefragt am 28. 3. 2024).

ben. Außerdem müssen sie die Technologie jährlich durch unabhängige Prüfer auf Vor-eingenommenheit („bias“) überprüfen lassen, um Diskriminierungen hintanzuhalten. Be-werbern wiederum wird das Recht eingeräumt zu erfahren, welche Daten gesammelt und analysiert werden. Verstöße gegen diese Regelungen werden mit Bußgeldern geahndet.

2.10 Und auch der europäische Gesetzgeber nimmt sich der Verwendung von KI und algorithmischen Managementsystemen im Kontext des Arbeitsverhältnisses bereits seit 2021 – als die Europäische Kommission einen Vorschlag für die gesetzliche Regulierung von KI erstattet hatte⁶ – an: Die Verwendung von KI-Systemen in den Bereichen Beschäftigung, Personal-Management und Zugang zu selbstständiger Tätigkeit (etwa Software zur Auswertung von Lebensläufen für Einstellungsverfahren) wird dabei als Hochrisiko-Anwendung verstanden.⁷ Nach langen Verhandlungen hat das Europäische Parlament die KI-VO im März 2024 formal verabschiedet.

2.11 Der Einsatz solcher Hochrisiko-Systeme ist mit strengen Vorgaben für die Anbieter ver-bunden (**siehe dazu im Detail Rz 3.134**):

- Schritt 1: Ein KI-System mit hohem Risiko wird entwickelt.
- Schritt 2: Es muss der Konformitätsbewertung unterzogen werden und den KI-Anfor-derungen genügen. Bei einigen Systemen wird eine notifizierte Stelle einbezogen.
- Schritt 3: Registrierung eigenständiger KI-Systeme in einer EU-Datenbank
- Schritt 4: Eine Konformitätserklärung ist notwendig. Das KI-System muss die CE-Kennzeichnung tragen. Das System kann in Verkehr gebracht werden.

Bei wesentlichen Änderungen im Lebenszyklus des KI-Systems greift Schritt 2.

2.12 Im Hinblick auf den fortschreitenden Einsatz algorithmischer Managementsysteme im Arbeitsverhältnis sollen in diesem Kapitel insbesondere die Fragen beantwortet werden, was algorithmische Managementsysteme sind und ob ein Arbeitgeber mit der Einführung bzw Verwendung von solchen Systemen auch eine Mitbestimmung bzw weitere Informations- und Konsultationsrechte des Betriebsrates auslösen kann.

2.13 Im betriebsratslosen Betrieb ist im Zusammenhang damit insbesondere das Erfordernis der Zustimmung des Arbeitnehmers nach § 10 AVRAG⁸ zu prüfen.

2.14 Zudem soll in diesem Kapitel auch die Frage erörtert werden, welche Möglichkeiten und etwaigen Risiken sich mit der Einführung und Verwendung von algorithmischen Ma-nagementsystemen aus Sicht des Arbeitgebers ergeben und wie Arbeitgeber etwaige Fall-stricke erkennen und vermeiden können (**siehe dazu Rz 2.317**).

B. Algorithmische Managementsysteme

2.15 Moderne EDV-Systeme und das „Internet der Dinge“ ermöglichen die Erhebung einer Vielzahl von personenbezogenen Daten der Arbeitnehmer. Diese beinhalten neben Daten

⁶ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, KOM (2021) 206 endg vom 21. 4. 2021 (KI-VO).

⁷ Pkt 4 des Anh III der KI-VO ordnet den Einsatz von KI-Anwendungen im Bereich Recruiting und Personalmanagement in die Kategorie „Hochrisiko-KI-Systeme“ ein.

⁸ Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) BGBl 1993/459.

aus dem Personaldatensystemen und den Bewerbungsunterlagen (inkl der im angloamerikanischen Raum beliebten Bewerbungsvideos) etwa Daten aus GPS-Systemen, dem Mobiltelefon, Laptop, Social Media bzw auch Daten aus Wearables wie Datenbrillen, digitalen Handscannern oder Daten aus Zugangsprotokollen von Räumen und Maschinen (**siehe dazu im Detail Rz 2.84**).

Algorithmisches Personal-Management oder automatisierte Personalsteuerung ermöglicht in diesem Zusammenhang die systematische Anwendung von analytischen Methoden auf (große Mengen von personenbezogenen) Arbeitnehmerdaten. **2.16**

Dadurch sollten unternehmerische Prozesse im Personal-Management gelöst oder deren Lösung vereinfacht werden. Automatisierte Personalsteuerung sollte dabei aus Sicht der Arbeitgeber zu objektiveren, effizienteren und somit besseren Entscheidungen führen.⁹ **2.17**

Im Recruiting können so etwa im Rahmen von Bewerbungsvideos Sprache (etwa Gebrauch aktiver und passiver Satzformen, Satzlänge), Ton, Gestik und Mimik (Stirnrunzeln, das Heben der Augenbrauen, die Bewegung der Augenlider, das Anspannen der Lippen, das Heben des Kinns und das Lächeln, etc) ausgewertet werden. Solche Persönlichkeitsanalysen¹⁰ können etwa auch zur (Vor-)Auswahl der für ein Bewerbungsge- spräch einzuladenden Personen dienen. **2.18**

Algorithmen können Arbeitgeber aber auch dabei unterstützen, die verfügbaren Personaldaten hinsichtlich der Produktivität der Mitarbeiter und deren Zufriedenheit, aber auch zu deren Kommunikationsverhalten auszuwerten. **2.19**

Dadurch kann aus Sicht der Arbeitgeber etwa eine Verbesserung der Teamzusammensetzung, aber auch eine geringere Fluktuation der Mitarbeiter, eine höhere Jobzufriedenheit der Mitarbeiter und eine bessere Ressourcenverteilung erreicht werden. **2.20**

Über Netzwerkanalysen kann zudem etwa erhoben werden, wie oft sich Gruppenmitglieder austauschen, wie viele Apps verwendet wurden oder welche Mitarbeiter miteinander Kontakt haben. Auch die Statusanzeigen (abwesend, beschäftigt, nicht stören, bin gleich zurück, verfügbar) können in die Analyse einbezogen werden. **2.21**

Über einen Abgleich des Kommunikationsverhaltens innerhalb der Belegschaft kann daher auch die Produktivität anhand von erledigten Terminen, erledigten Aufgaben und etwa der Anzahl der beantworteten E-Mails, etc verglichen und analysiert werden. **2.22**

Bei der (meist cloudbasierten) Verarbeitung dieser Daten werden zunehmend Systeme eingesetzt, die etwa durch maschinelles Lernen (sog „Machine Learning“ oder „Deep Learning“, dh das Erkennen von Mustern und Gesetzmäßigkeiten durch Algorithmen; **siehe dazu im Detail Rz 3.22**) auch neue Erkenntnisse für die Personalabteilungen generieren. Dies deshalb, da (personenbezogene Arbeitnehmer-)Daten nicht nur gesammelt, sondern von der KI mit Hilfe von Algorithmen auch interpretiert werden können. **2.23**

⁹ Gießler, Was ist automatisiertes Personalmanagement? Algorithm Watch 5/2021, 2, 9, <https://algorithmwatch.org/de/wp-content/uploads/2021/05/Was-ist-automatisiertes-Personalmanagement-Giesler-AlgorithmWatch-2021.pdf> (abgefragt am 28. 3. 2024).

¹⁰ Stöcklin, Robot Recruiting, sui generis 2023, 2, https://suigeneris-verlag.ch/img/uploads/articles/oa_pdf-223-1673253603.pdf (abgefragt am 28. 3. 2024).

- 2.24** Während daher bisherige Personal-Managementsysteme (nur) Auskunft über direkt vorliegende Daten geben konnten (zB Anzahl der Fehltage von Arbeitnehmern, Mittelwert der Fehltage je Abteilung, etc) können durch algorithmisches Personal-Management zusätzliche Aussagen getroffen werden, die sich allein aus den verwendeten Daten nicht unmittelbar ergeben (individualisierte Fortbildungsangebote; Auswahl von Bewerbern; Auswahl von zu kündigenden Arbeitnehmern; Vorhersage, welche Arbeitnehmer in den nächsten Jahren von sich aus das Unternehmen verlassen werden; welcher Arbeitnehmer ein Risiko darstellt, Geschäftsgeheimnisse weiterzugeben; etc).¹¹
- 2.25** Das algorithmische Managementsystem (dh die KI) analysiert also nicht nur die Situation, sondern unterbreitet auch einen Vorschlag für eine bessere Lösung.
- 2.26** Die durch den Einsatz von algorithmischem Personal-Management ermöglichten Aussagen/Entscheidungen können nicht (mehr) nur mathematisch begründet werden, sondern sind geprägt von „Argumentationen, Theorien und Erkenntnissen aus Psychologie, Betriebswirtschaftslehre, Personalwesen und Verhaltensökonomie“.¹²
- 2.27** Diese Systeme können die von einem Algorithmus erstellten Problemlösungen (dh Entscheidungen und Entscheidungshilfen/-vorschläge) ggf auch selbstständig umsetzen (vollautomatisiertes algorithmisches Management).
- 2.28** Die vollständige Abbildung sämtlicher arbeitsbezogener Prozesse durch die so gewonnenen Daten ermöglicht eine bislang unerreichte Transparenz des Arbeitsverhältnisses. Leistung wird dadurch – neben der Möglichkeit der Beurteilung von Teams, Abteilungen etc – auch auf der individuellen Ebene des einzelnen Arbeitnehmers (besser) messbar.¹³
- 2.29** Algorithmisches Management bedeutet also, dass auf Basis großer Datenmengen eine umfassende Möglichkeit der Auswertung und Entscheidungsfindung (bzw der Erstellung von Entscheidungsvorschlägen) gegeben ist. Es werden dadurch sämtliche Arbeitsabläufe des Personal-Managements, von der Aufnahme bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, durchdrungen.¹⁴
- 2.30** Um besser zu verstehen, wie algorithmisches Management im Arbeitsverhältnis eingesetzt wird und welche Daten dafür herangezogen werden (können), vorab eine kurze Einführung dazu.
- 2.31** Der Begriff des „algorithmischen Managements“ ist zuletzt insbesondere durch die fortschreitende Relevanz der verschiedenen Formen der Plattformökonomie ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt (**siehe dazu Rz 5.1**).

11 Stiller/Jäger/Gießler, Automatisierte Entscheidungen und Künstliche Intelligenz im Personalmanagement, Algorithm Watch 3/2020, 3f, https://algorithmwatch.org/de/wp-content/uploads/2020/03/AlgorithmWatch_AutoHR_Leitfaden_2020.pdf (abgefragt am 28. 3. 2024).

12 Stiller/Jäger/Gießler, Algorithm Watch 3/2020, 4.

13 Risak, Digitalisierung der Arbeitswelt – Rechtliche Aspekte neuer Formen der Arbeitsorganisation, DRdA 2017, 331.

14 Städeli, Benötigen Angestellte Schutz vor den Algorithmen ihrer Firmen? NZZ 19. 11. 2023, <https://www.nzz.ch/wirtschaft/benötigen-angestellte-schutz-vor-den-algorithmen-ihrer-firmen-ld.1766448> (abgefragt am 28. 3. 2024).

Dort werden – aufgrund der widerlegbaren Annahme der Plattformen, dass es sich dabei überwiegend nicht um abhängige Arbeitsverhältnisse handelt und daher die arbeitsrechtlichen Schutzzvorschriften keine Anwendung finden – sämtliche Schritte iZm der Leistungserbringung (von der Bewerbung über das Vertragsverhältnis bis zu dessen Beendigung) bis ins letzte Detail durch die jeweilige Plattform vorgegeben und kontrolliert. Die Steuerung erfolgt dabei (teilweise vollautomatisch – dh ohne, dass ein Mensch involviert sein muss) durch die jeweilige Smartphone-App (dh KI und der jeweils dahinterstehenden Algorithmen). 2.32

Das algorithmische Management ist aber auch im „normalen“ (abhängigen) Arbeitsverhältnis längst angekommen. 2.33

Der Managementtheorie entstammt die Ansicht, dass überwachte Arbeitsprozesse effizienter sind als nicht überwachte. Daraus resultiert – im Sinne dieser Theorie – die Empfehlung einer konstanten Leistungsüberwachung. Diese Leistungsüberwachung erfolgt schon seit geraumer Zeit elektronisch. Neben der automatischen Aufzeichnung von Arbeitszeiten wird etwa das arbeitsplatzbezogene Verhalten der Mitarbeiter – dh deren Performance und Compliance – regelmäßig durch Computer-, Internet-, Video-, Audio- und GPS-Überwachung kontrolliert.¹⁵ 2.34

Im Personal-Management wird daher – um aus Sicht der Arbeitgeber die angestrebte Kontrolle zu erreichen – zunehmend auch „algorithmisches Management“ zur Überwachung der Arbeitsprozesse und zur Verbesserung des Ressourceneinsatzes eingesetzt.¹⁶ 2.35

Konkrete Praxisbeispiele für „algorithmische Managementsysteme“ – die in die bestehenden Personal-Managementsysteme integriert sind bzw sich rasch und problemlos in diese integrieren lassen – sind etwa vielfach eingesetzte Computerprogramme von IBM (Watson Talent Insight), Microsoft (Microsoft 365 Workplace Analytics/Productivity Score), Oracle (PeopleSoft Workforce Analytics) oder SAP (SuccessFactors People Analytics). 2.36

Durch algorithmisches Management wird erstmals die Möglichkeit geboten Daten (eines vorhandenen Datensatzes/„Big Data“) zu analysieren und auf Basis dessen Vorhersagen (etwa über Einstellung/Bewerbung, zukünftige Leistungen/zukünftiges Verhalten von Arbeitnehmern, deren Kündigungsabsichten, mögliche Beförderungen, Gehaltserhöhungen, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, etc) treffen zu können. 2.37

Die bisherigen Systeme des Personal-Managements und der Leistungsüberwachung messen zwar Daten und visualisieren sie, aber darüber hinaus wurden die Daten bisher nicht interpretiert. Algorithmische Management-Software geht über diese bisherigen Systeme weit hinaus und kann Daten auswerten und daraus Vorhersagen/Entscheidungshilfen für die Zukunft generieren. 2.38

In der Literatur¹⁷ wird das algorithmische Management beschrieben wie folgt: 2.39

„[Algorithmisches Management ermöglicht] die Digitalisierung des gesamten Spektrums traditioneller AG-Funktionen, von der Einstellung von AN und der Verwaltung des tägli-

¹⁵ Leicht-Deobald/Busch/Schank/Weibel, The Challenges of Algorithm-Based HR Decision-Making for Personal Integrity, Journal of Business Ethics (JBE) 160/2, 379.

¹⁶ Städeli, NZZ 19. 11. 2023.

¹⁷ Adams-Prassl, Der Algorithmus im Personalmanagement, DRDA 2022, 195.

chen Betriebs firmeninterner Märkte bis hin zur Interaktion mit unternehmensexternen Märkten (zB bei der Preisgestaltung) und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen. [. .]. Da die Kosten für Datenerfassung und -verarbeitung immer weiter sinken, sind Arbeitgeber dadurch zunehmend in der Lage, Technologien einzusetzen, um den Arbeitsplatz in einem bisher unvorstellbaren Ausmaß zu überwachen – und zu kontrollieren.“

- 2.40** Vorrangiges Ziel des Einsatzes von algorithmischem Management im Arbeitsverhältnis ist es aus Sicht der Arbeitgeber die Betriebsabläufe zu optimieren und die Arbeitnehmer – wie auch die sonstigen Ressourcen und Betriebsmittel – besser einzusetzen.
- 2.41** Die durch die verschiedenen Prozesse im Rahmen der Tätigkeit der Arbeitnehmer gewonnenen Daten und deren Auswertung/Interpretation können dabei von den Arbeitgebern neben der Leistungsbeurteilung und der Sanktionierung von Fehlverhalten auch als Grundlage für (teil- bzw vollautomatisierte) Entscheidungen (Stellenbesetzung, Beförderung, Team-Zusammensetzung, Aufgabenverteilung, Beendigung, etc) genutzt werden.
- 2.42** Diese durch das algorithmische Management generierten Entscheidungen und Entscheidungsvorschläge haben daher einen direkten Einfluss auf die Arbeitsabläufe der Arbeitnehmer und deren Arbeitsverhältnisse.
- 2.43** In einer Studie¹⁸ aus dem Jahr 2021 wurde dabei für Österreich eine Übersicht erstellt, in welchen Bereichen eines Arbeitsverhältnisses häufig personenbezogene Arbeitnehmerdaten erhoben und (im weitesten Sinne) verarbeitet werden (können). Diese Daten sind daher als Reservoir für den Einsatz von „algorithmischen Managementsystemen“ relevant bzw werden sie gemäß der angeführten Studie bereits vermehrt für diese genutzt. Folgende konkrete Bereiche wurden dabei identifiziert:

- „Steuerung und Kontrolle von Arbeitstätigkeit“

Durch datenverarbeitende Systeme können sämtliche betrieblichen Abläufe organisiert, gesteuert und kontrolliert werden.

Sämtliche technische Systeme protokollieren Prozesse (sog „Log-Files“) und ermöglichen so eine lückenlose Nachvollziehbarkeit aller Aktivitäten der Arbeitnehmer. Sensoren in Maschinen, Fahrzeugen und Räumen zeichnen ebenfalls (personenbezogene) Daten auf.

Aus Gründen der Qualitätssicherung (zB Standard Operating Procedures, SOP) und Fertigungssteuerung (zB Good Manufacturing Practice, GMP) werden die Arbeitsschritte und Einsatzzeiten bzw Leistungen/Output dokumentiert.

Auch im Bereich des Projektmanagements und der Aufgabenverwaltung werden ständig Daten generiert. Sämtliche Abläufe über Microsoft 365, von den Office-Anwendungen bis zur Kommunikation (Telefon, Chats, Outlook, Teams, etc) können ebenfalls aufgezeichnet werden.

Kundenmanagementsysteme (Customer-Relationship-Management, CRM) liefern darüber hinaus Daten zu Verkäufen (Leistungen) und Kontakten (Aktivitäten) der Arbeitnehmer.

18 Christl, Digitale Überwachung 11 – 14.