



PARIS
LODRON
UNIVERSITÄT
SALZBURG

Der Einsatz von Künstlicher Intelligenz im betrieblichen Alltag

Datenschutz und KI am Arbeitsplatz

Univ.-Ass. Mag. Dr. Johannes Warter

Fachbereich Arbeits- und Wirtschaftsrecht

WissensNetzwerk Recht, Wirtschaft und Arbeitswelt

johannes.warter@plus.ac.at

Salzburg, 26.06.2024

Datenschutzrechtliche Rechtsquellen

- Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)
- Plattformarbeits-RL
- Datenschutzgesetz (DSG)

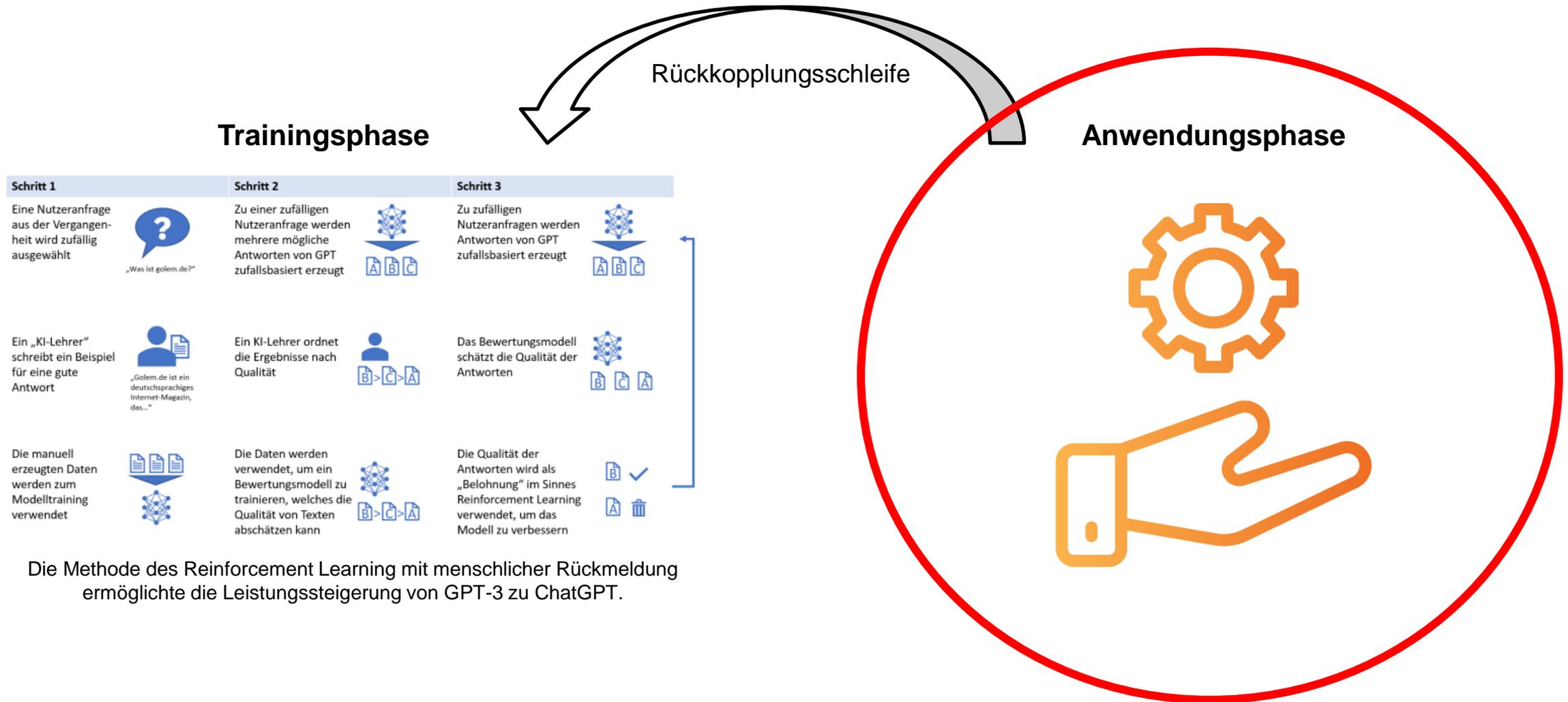
- Forschungsorganisationsgesetz (FOG)
- Telekommunikationsgesetz (TKG)
- Gesundheitstelematikgesetz (GTelG 2012)
- etc

Sachlicher Anwendungsbereich (§ 2 DSGVO)

- personenbezogene Daten
- (ganz oder teilweise) automatisiert
- verarbeitet werden.
 - DSGVO regelmäßig anwendbar!
- Datenschutzrechtliche Bestimmungen der DSGVO sind **technologieneutral** (ErwGr 15).

Einleitung

Phasen von KI-Systemen





Rechtmäßigkeit einer
Verarbeitung (Art 6 DSGVO)



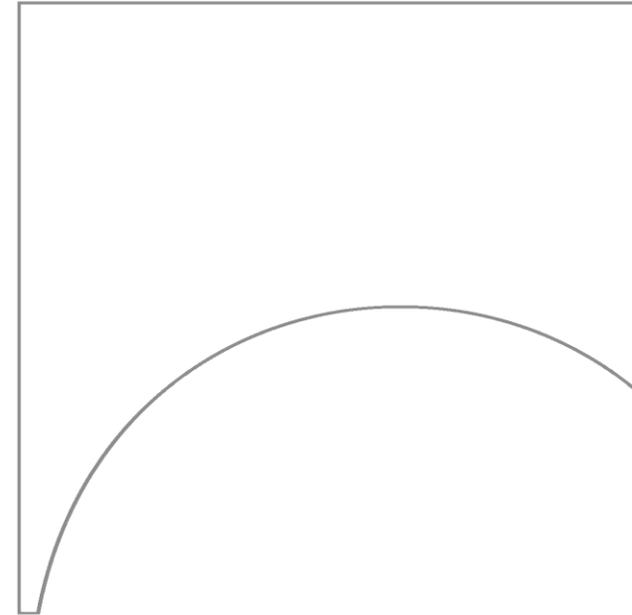
Verbot einer automatisierten
Entscheidungsfindung (Art 22
DSGVO)



PARIS
LODRON
UNIVERSITÄT
SALZBURG

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

(Art 6 Abs 1 lit f DSGVO)



Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

Rechtmäßigkeitstatbestände

Erfüllung eines Vertrags



Rechtliche Verpflichtung



Berechtigtes Interesse



Lebenswichtige Interessen



Öffentliches Interesse



Einwilligung



Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

Berechtigte Interesse (Art 6 Abs 1 lit f DSGVO)

Art 6 Abs 1 lit f DSGVO: die Verarbeitung zur Wahrung der **berechtigten Interessen** des Verantwortlichen [...] **erforderlich** ist, sofern nicht die **Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten** der betroffenen Person [...] **überwiegen**, [...].

Prüfschema

Berechtigte Interessen

- **weit auszulegen** - jedes von der Rechtsordnung gebilligte Interesse
- Bsp:
- Sicherstellung der IT-Sicherheit (ErwGr 49),
- Interne Verarbeitungszwecke (ErwGr 48)
- Betrugs- und Fehlverhaltensprävention (ErwGr 47)
- Überwachung und Kontrolle von Arbeitnehmer:innen
- Effizienzsteigerungen und Optimierung von Arbeitsprozessen
- Informationsbeschaffung im Bewerbungsverfahren

Erforderlichkeit

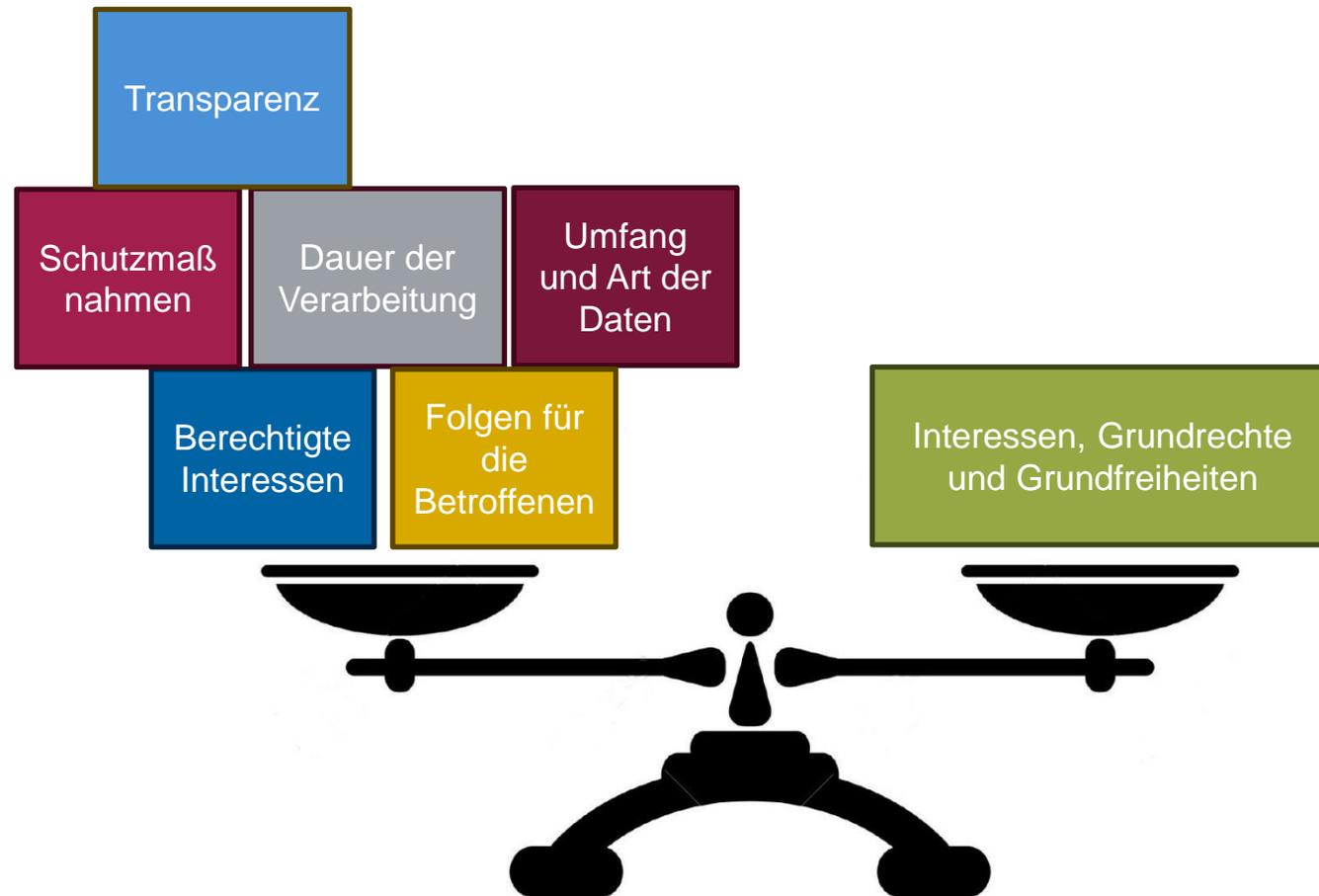
- Verarbeitung pbD muss zur Wahrung der berechtigten Interessen **erforderlich** sein = Verbindung zwischen Verarbeitung und Interessen
- auf das notwendige Maß beschränkt = **keine gelinderen Mittel**

Verhältnismäßigkeit ieS

- **Interessenabwägung** (*balance test*)
- Sowohl die Interessen der AG als auch die Interessen der AN müssen bewertet und gewichtet werden
- Je zwingender und wichtiger die berechtigten Interessen, desto schwerere Eingriffe lassen sich auf rechtfertigen.
- Objektiv, einzelfallbezogen
- Schutzmaßnahmen sind zu berücksichtigen.

Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

Verhältnismäßigkeitsprüfung



Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

Judikaturanalyse - Amazon

amazon



Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

Judikaturanalyse – Sachverhalt 1/2



Indikatoren



Einlagern an einem anderen als dem empfohlenen Ort



Zeit pro Artikel



zu schnelles Scannen



Artikel pro Stunde



Inaktivität > 10 Minuten



Inaktivität < 10 Minuten zu kritischen Zeiten

Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

Judikaturanalyse – Sachverhalt 2/2

Qualitäts- indikatoren



Einlagern an einem
anderen als dem
empfohlenen Ort



zu schnelles
Scannen

Produktivitäts- indikatoren



Zeit pro Artikel



Artikel pro Stunde

Aktivitäts- indikatoren

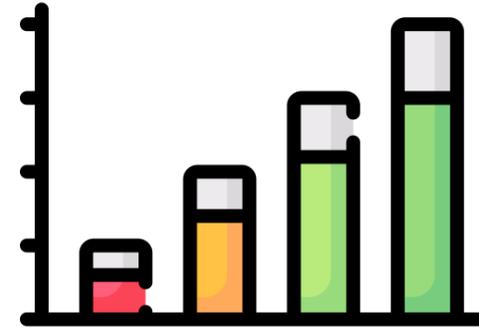


Inaktivität > 10 Minuten



Inaktivität < 10 Minuten
zu kritischen Zeiten

Wöchentliche Leistungsberichte



Aggregierte Statistiken
(pro Stunde, Tag und
Woche)



Rohdaten

Steuerung der Logistikprozesse

- Verschieben von Mitarbeiter:innen je nach Arbeitsanfall
- Hilfe für Mitarbeiter:innen mit Schwierigkeiten

Grundlage für individuelles Feedback

- Anerkennungsfeedback (leistungsstärksten 10 %)
- Entwicklungsfeedback (leistungsschwächsten 5 %)
- Anlernfeedback (in den ersten 10 Wochen)
- Reguläres Feedback pro Quartal für alle Beschäftigten

Personalentscheidungen

- Entfristungen
- Beförderungen
- Kündigungen
- Entlassungen

Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

VG Hannover 9.2.2023, 10 A 6199/20, NZA-RR 2023, 264

Verwaltungsgericht
Hannover



- Verarbeitungszwecke = berechtigte Interessen
- Verarbeitungen = erforderlich
 - stichprobenartige oder aggregierte Datenerfassung denkbar, aber deutliche Effizienzverluste.

Verhältnismäßigkeit

- bekannten Parameter (Art, Umfang und Dauer der Verarbeitung, etc)
- **Gläserne Mitarbeiter:innen:**
 - Überwachung betrifft nicht Privat- oder Intimsphäre, sondern **geschäftlichen Bereich** (Rz 96).
 - Keine Ausleuchtung der **Persönlichkeitsstruktur**. Die Beschäftigten werden nicht gläsern, sondern lediglich deren Arbeitsleistung. Daran sei nichts auszusetzen (Rz 97).
- **Permanenter Anpassungs- und Leistungsdruck:**
 - Allfälliger Anpassungs- und Leistungsdruck deutlich reduziert, weil **Arbeitnehmer:innenmarkt**.
 - **Wenige negative Rückmeldungen** zur umfassenden Datenerhebung seitens der AN.
 - Erfassung und Auswertung von Leistungsdaten sei nicht nur in der Logistikbranche, sondern auch in vielen anderen Arbeitsbereichen, wie insb in der Justiz, **üblich**.
 - Durch dauerhafte Überwachung hervorgerufener Stress oder Belastung reduziere sich, wenn die Überwachung **transparent und offen** erfolgt.



Ergebnis: Datenverarbeitung rechtmäßig



Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

VG Hannover 9.2.2023, 10 A 6199/20, NZA-RR 2023, 264

Verwa



Warter et al,
Kurswechsel
2024/03

- ⚡ Übersieht **hohe Transaktionskosten** eines Arbeitsplatzwechsels sowie **Bindungen an bestehende AG**
- ⚡ Übersieht tatsächlichen **Machtverhältnisse**
- ⚡ Lagerarbeiter:innen \neq Richter:innen!
- ⚡ Transparenz ist **Voraussetzung** für Anpassungs- und Leistungsdruck.



Ergebnis: Datenverarbeitu...

ig



Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

CNIL 27.12.2023, SAN-2021-021

- Verhältnismäßigkeit zur Steuerung der Logistikprozesse steht nicht grundsätzlich in Frage
- Berechtigte Interesse liegen vor, aber einzelne Indikatoren und Funktionen unverhältnismäßig

CNIL.
COMMISSION NATIONALE
INFORMATIQUE & LIBERTÉS



zu schnelles
Scannen

- Sicherstellung der Qualität und Sicherheit der Arbeitsprozesse
- Überwachung der Geschwindigkeit der Abfolge der Aktionen bei jedem Arbeitsschritt = unverhältnismäßig
 - wahrscheinlich negative Auswirkungen auf die Arbeitnehmer:innen



Inaktivität > 10 Minuten

- effiziente Verwaltung des Logistikzentrums, Mitarbeitercoachings, -bewertungen
- Unverhältnismäßig weil
 - sich Mitarbeiter:innen für jede kurze Unterbrechung rechtfertigen müssen.
 - computerunterstützte Dauerüberwachung hinsichtlich jeglicher Unterbrechungen während des gesamten Arbeitstages.



Inaktivität < 10 Minuten
zu kritischen Zeiten

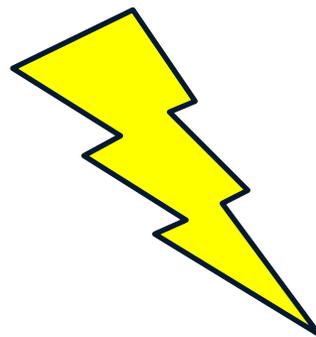


Individuelles Feedback
und Bewertungen

- Umfang und Granularität unverhältnismäßig.
- Aggregierte wöchentliche Qualitäts- und Produktivitätsstatistiken reichen aus.



Verwaltungsstrafe iHv EUR 32 Mio gem Art 83 DSGVO für diverse Verstöße gegen die DSGVO (etwa gegen Art 5, 6, 12, 13 und 32 DSGVO)

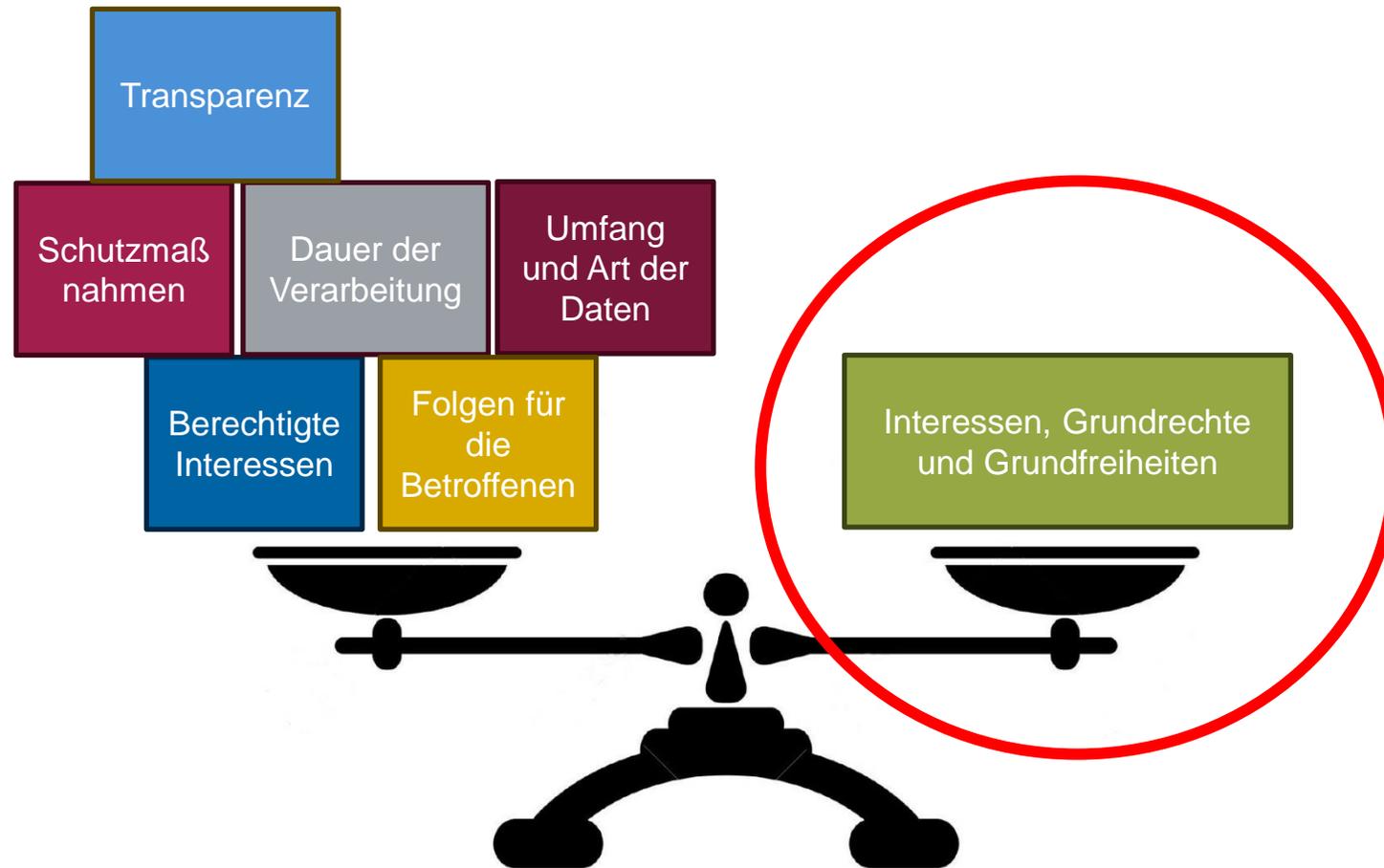


Auswirkungen auf die Arbeitnehmer:innen



Rechtmäßigkeit einer Verarbeitung

Verhältnismäßigkeitsprüfung



Geschützt sind alle Grundrechte der GRC ausgehend von der Würde des Menschen (Art 1 GRC)

- Art 2 GRC: Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit
- Art 7 GRC: Achtung des Privat- und Familienlebens
- Art 10 GRC: Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit
- Art 12 GRC: Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit
- Art 21 GRC: Nichtdiskriminierung
- Art 23 GRC: Gleichheit von Männern und Frauen
- Art 30 GRC: Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung
- Art 31 GRC: Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen



Datenschutzrechtliche Sanktionen = 20 Mio oder 4 % vom weltweiten Jahresumsatz (Art 83 DSGVO)



Einwände

- Meist **keine absoluten Grundrechte**
- Informationsbeschaffungsrecht des AG ist ebenso grundrechtlich durch Art 16 GRC geschützt (*Jarass*, Art 16 GRCh⁴ Art 16 Rn 9; *Götz*, Big Data 49) = **Grundrechtskollision**

➤ mE Grundrechte der Betroffenen stärker in den Fokus rücken!



– (Erst) durch Bezugnahme kommt den Interessen (sprachlich und dogmatisch) **adäquates Gewicht**.

– Rsp des EuGH:

- **besonders wichtige Regeln** (Bestimmungen der AZ-RL EuGH C-580/19, *Stadt Offenbach*, ECLI:EU:C:2021:183, Rn 27) bzw
- **bedeutsame Grundsätze des Unionsrechts** darstellen handelt, deren Einhaltung etwa Erwägungen rein wirtschaftlicher Art nicht untergeordnet werden dürfen (EuGH C-514/20, *Koch Personaldienstleistungen GmbH*, ECLI:EU:C:2022:19, Rn 23).



Was ist das Recht auf Datenschutz?

- ~~Schutz der Privatsphäre?~~
- ~~Recht auf informationelle Selbstbestimmung?~~
- Recht auf Datenschutz ist mE ein „**Transformationsgrundrecht**“
 - Damit ist gemeint, dass das Recht auf Datenschutz – bezogen auf die Rechtmäßigkeit – für sich selbst keinen Inhalt hat.
 - Es bezieht seinen Inhalt vielmehr aus anderen Quellen, allen voran aus den Grund- und Freiheitsrechten.
 - Das Datenschutzrecht sichert, dass die Verarbeitung nicht ohne Kenntnis und ohne Berücksichtigung der Interessen der Betroffenen durchgeführt wird.

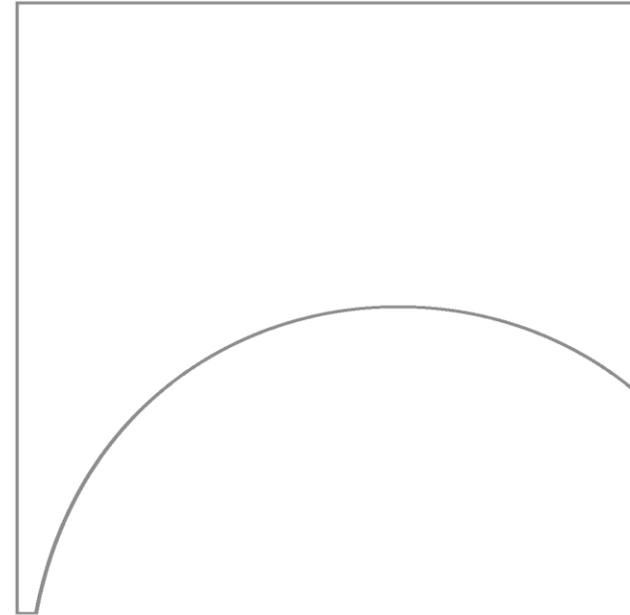
Rechtsunsicherheit, was tun?

- Bestehende **Abwägungskonzepte** verwenden
 - **Fragerecht der AG** (*Götz*, Big Data 95 f);
 - **Interessenabwägung** des OGH zu § 96 ArbVG;
 - **System der stufenweisen Kontrollverdichtung**
(*Kotschy/Reimer*, ZAS 2004, 129; *Goricnik* in *Grünanger/Goricnik*, Arbeitnehmer-Datenschutz und Mitarbeiterkontrolle² Kap 6 Rz 6.45 ff);
- **Verarbeitungsverbote** des Art 7 PlattformarbeitsRL
- Abschluss von **Betriebsvereinbarungen** auf Basis von Art 88 DSGVO!



PARIS
LODRON
UNIVERSITÄT
SALZBURG

Verbot automatisierter Entscheidungen (Art 22 DSGVO)



Art 22 - Automatisierte Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling

(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.

(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.

(4) [...]

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.

- **Verbot**, kein Betroffenenrecht (EuGH C-634/21; *Greiner*, ZAS 2022, 258; *Jahnel in Jahnel*, DSGVO Art 22 Rz 3)
 - Hintergrund: Schutz vor einer Entscheidung allein auf Grundlage automatisierter Bewertung von Persönlichkeitsmerkmalen
 - der/die Einzelne soll nicht zu einem bloßen Objekt computergestützter Programme werden.
- Art 22 stellt **keinen Rechtmäßigkeitstatbestand** dar.
 - ob bzw in welcher Form das Resultat einer (rechtmäßigen) Verarbeitung genutzt werden darf (*Jahnel in Jahnel*, DSGVO Art 22 Rz 4).

Verbot automatisierter Entscheidungen

„ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhend“?

- hM:
 - gänzlich **ohne menschliche Beteiligung** (*human in the loop*)
 - Einbeziehung einer Person nicht nur symbolische Geste, sondern echte Aufsicht (*Jahnel in Jahnel*, DSGVO Art 22 Rz 7).
- EuGH, C-634/21, *SCHUFA Holding*, ECLI:EU:C:2023:957
 - Bereits die Ermittlung eines Wahrscheinlichkeitswerts stellt eine – grundsätzlich verbotene – automatisierte Entscheidung im Einzelfall dar, sofern dieser Wahrscheinlichkeitswert von einem Dritten als **maßgebliche Entscheidungsgrundlage** verwendet wird.
- Unklar, ob Schufa Entscheidung auf andere Sachverhalte übertragbar, Anwendungsbereich des Art 22 Abs 1 DSGVO weiter als bislang angenommen (so auch VwGH Ro 2021/04/0010).
 - Rechtfertigungsmöglichkeiten werden stärker in den Fokus der Diskussion geraten

Verbot automatisierter Entscheidungen

Rechtfertigungsmöglichkeiten

- Rechtfertigungsmöglichkeiten (Art 22 Abs 2 DSGVO)
 - Abschluss oder Erfüllung eines Vertrags erforderlich
 - ~~Rechtsvorschriften mit angemessenen Maßnahmen~~
 - ~~Einwilligung~~

Verbot automatisierter Entscheidungen

„Abschluss oder Erfüllung eines Vertrags erforderlich“

Allgemeine Kriterien

Ausnahmebestimmung – **enge Auslegung** (*Jahnel in Jahnel*, DSGVO Art 22 Rz 22)
Sachlicher Zusammenhang zwischen automatisierter Entscheidung und Vertrag
(*Martini in Paal/Pauly*, DSGVO/BDSG³, Art 22 Rn 31a).

Maßstab der Erforderlichkeit



Entscheidung genauso gut **durch die AG selbst** getroffen werden kann, beschränkt durch das **Maß des Vertretbaren**.

(*Heine*, Der Vorbehalt menschlicher Entscheidung im Arbeitsverhältnis, 200 f)



„Wenn für das Erreichen desselben Ziels andere wirksame und **weniger eingreifende Mittel** nicht verfügbar sind.“

(Art 29-Gruppe, WP251rev.01, 25)



Vorliegen **zumutbarer Alternativen**, zur Verfügung stehende (personelle) **Ressourcen**, **Aufwandersparnis** durch KI-Einsatz, „**Mehrwert**“ einer menschlichen Entscheidung.

(*Auer-Mayer*, ZESAR 2024, 203)



Abwägung im Einzelfall = Wertungsfrage

Verbot automatisierter Entscheidungen

Angemessene Maßnahmen



- Wenn Rechtfertigung gelingt → **angemessene Maßnahmen**, um die berechtigten Interessen, Rechte und Freiheiten zu wahren (Art 22 Abs 3)
- Dazu zählen mindestens
 - das Recht auf Erwirkung des **Eingreifens einer Person**,
 - auf **Darlegung des eigenen Standpunkts** und
 - auf **Anfechtung der Entscheidung**.



- Keine Rechtfertigung? **Abweichung** von Art 22 auf Basis von Art 88 DSGVO?
- Zust *Knitter*, Digitale Weisungen 150; *Blum*, People Analytics 165.
- aA *Heine*, Der Vorbehalt menschlicher Entscheidungsfindung im Arbeitsverhältnis 156 f.

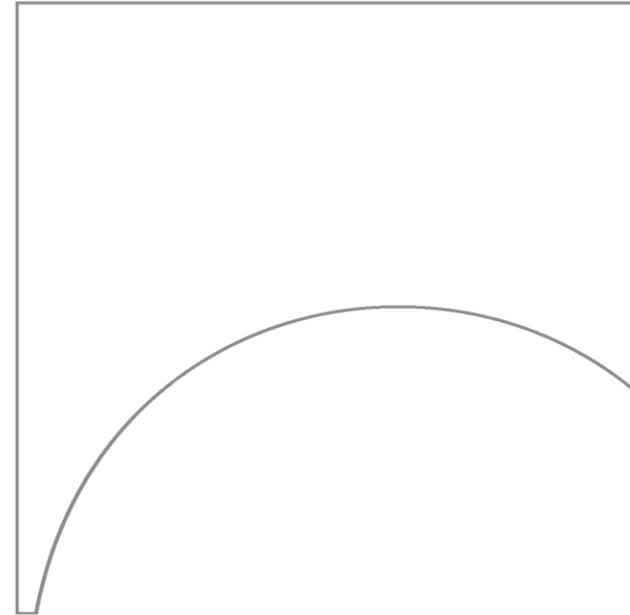
PlattformarbeitsRL liefert nicht nur **Nachweis**, dass ein Abweichen auf Basis von Art 88 Abs 1 DSGVO möglich ist (vgl ErwGr 39, 64), sie liefert auch „**Blaupause**“ für angemessene und besondere Maßnahmen gem Art 88 Abs 2 DSGVO bzw Art 22 Abs 3 DSGVO!

- **Verarbeitungsverbote** (zB emotionaler oder psychischer Zustand, private Gespräche, Zeiträume während AN keine Arbeiten ausführen Vorhersage der Ausübung von Grundrechten)
- **Informationspflichten** (insb ob Überwachungs- und Entscheidungssysteme eingesetzt werden, welche Tätigkeiten kontrolliert werden etc)
- **Vielzahl menschlicher Schutz- und Interventionsmöglichkeiten**
 - Spezifische Anforderungen an das (technische) Design und den Einsatz algorithmischer Systeme (*humans before the loop*).
 - spezifische Rechte, um automatisierte Entscheidungen „anzufechten“ und so Begründungen und deren Überprüfung durch Menschen zu verlangen (*humans after the loop*)
 - Überwachungspflichten (*humans above the loop*).



PARIS
LODRON
UNIVERSITÄT
SALZBURG

Zusammenfassung und Ausblick



Zusammenfassung und Ausblick

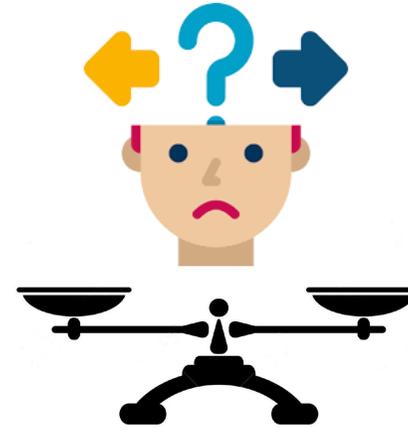
Stellenwert des Datenschutzrechts



KI-Einsatz am Arbeitsplatz ist multifunktional.



Datenschutzrecht schützt nicht nur Privatsphäre, sondern alle Grund- und Freiheitsrechte der Betroffenen!



Zahlreiche Abwägungsentscheidungen – Rechtsunsicherheit



Abschluss von Betriebsvereinbarungen!

Vielen Dank für Ihr Interesse!

Univ.-Ass. Mag. Dr. Johannes Warter

Fachbereich Arbeits- und Wirtschaftsrecht

WissensNetzwerk Recht, Wirtschaft und Arbeitswelt

johannes.warter@sbg.ac.at