

## Veranstungsbericht

22. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht. Das von dem Verein zur Förderung der Arbeitsrechtsvergleichung und des internationalen Arbeitsrechts e.V. gemeinsam mit dem Institut für Arbeitsrecht der Georg-August-Universität Göttingen am 24.10.2024 veranstaltete 22. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht bot auch in diesem Jahr Gelegenheit, arbeitsrechtliche Fragestellungen am Puls der Zeit zu verhandeln. Dass bei dem Tagungsthema „Künstliche Intelligenz als Herausforderung für das Arbeitsrecht: KI-Verordnung – Beschäftigtendatenschutz – Antidiskriminierungsrecht – Betriebsratsbeteiligung“ eine nicht geringe Anzahl Interessierter den Weg nach Göttingen finden würde, wurde als Erwartung der Organisatoren sogar noch übertroffen: 30 Jahre nach dem ersten Göttinger Forum konnte der Vorsitzende des Fördervereins Prof. em. Dr. Hansjörg Otto (Universität Göttingen) in seiner Eröffnungsrede ein überregionales und branchenübergreifendes, insgesamt rund 150 Personen starkes Publikum begrüßen. 30 Jahre Göttinger Forum zum Arbeitsrecht, das war im Anschluss nicht zuletzt der Anlass für Prof. Dr. Rüdiger Krause (Universität Göttingen), mit Prof. em. Dr. Dres. h.c. Franz Gamillscheg dem Initiator und Begründer dieser Veranstaltungsreihe zu gedenken, der in diesem Jahr seinen hundertsten Geburtstag gefeiert hätte und dessen Grundüberzeugung einer starken Sozialpartnerschaft seit jeher dem Forum dessen besonderes Gepräge verleiht.

Nach einer aufgrund der eigenen Erfahrungen im Umgang mit KI-Sprachmodellen äußerst anschaulichen Annäherung an die Thematik durch Otto war es Prof. Dr. Manuel Trenz (Universität Göttingen), der mit wirtschaftsinformatischer Sachkunde der Realität des KI-Einsatzes in der Arbeitswelt mit zahlreichen Beispielen Kontur verlieh. KI revolutioniere das Recruiting, KI ersetze menschliche Entscheidungen und KI führe zu neuen Formen der Wertschöpfungssteuerung – so lauteten die den Vortrag „Der Einsatz von KI im Personalmanagement“ einleitenden Thesen, die an dem Beispiel einer größeren Plattform verdeutlicht wurden: Im Personalmanagement übernehme KI-Technik die Bewertung der Eignung von Plattformbeschäftigten für konkrete Aufträge anhand einer Wahrscheinlichkeitsbewertung, KI-ermittelte Empfehlungen dienten als Steuerungselemente und durch KI-verarbeitetes Feedback fungiere als Disziplinierungsinstrument. Hinzu komme noch, dass personelle Maßnahmen ohne Erläuterung der jeweiligen Metriken erfolgten und Gelegenheit zur Darlegung des eigenen Standpunktes für Betroffene regelmäßig nicht bestehe. Ob die jeweiligen Programme dabei im Einzelnen die Bezeichnung „KI“ verdienten, könne zwar nicht mit Bestimmtheit gesagt werden, da der Ausdruck seine Bedeutung vor allem infolge des Eindrucks eines Betrachters erhält, der den Technikeinsatz als Imitation natürlicher Intelligenzanstrengungen wahrnehme. Daher ließen sich die unterschiedlichen Ansätze von Expertensystemen bis zum Maschinellen Lernen dem Bereich KI zuordnen. Zentral sei jedenfalls der Prozess der Datenverarbeitung. Neben die sich damit aufdrängenden Fragen nach einer angemessenen Balance von Effizienzsteigerung und Datenschutz stellte Trenz die Themenkomplexe der Diskriminierung und Verzerrung in Form der Perpetuierung diskriminierender Tendenzen durch ihre Fortschreibung sowie der Transparenz und Nachvollziehbarkeit. Trenz wies ferner darauf hin, dass auch bei Absicherung der Letztentscheidungskompetenz des Menschen nicht aus dem Blick geraten dürfe, dass in der Praxis immer auch eine gewisse „KI-Hörigkeit“ zu beobachten sei. Ins-

gesamt könne beobachtet werden, dass KI-Technik zunehmend dafür eingesetzt werde, auf operative Entscheidungen menschlicher Akteure zu ersetzen, während strategische Entscheidungen weiterhin von Menschen getroffen würden. Trenz prognostizierte zudem eine Zunahme an Mensch-Maschine-Kollaborationen, da sich die positiven Effekte von KI-Technik insbesondere dann einstellten, wenn es zu einer Ergänzung von menschlichen Fähigkeiten durch moderne Datenverarbeitungslogiken komme. Bei alledem dürfe aber auch nicht vergessen werden, so Trenz unter Verweis auf Jevons Paradox, dass die Technikgeschichte durchaus über ambivalente Technikfolgen informiere und auch KI-Technik insofern dessen umfassendes Entlastungs- und Effizienzversprechen erst einmal einlösen müsse.

Prof. Dr. Lena Rudkowski (Universität Gießen) gab im Rahmen ihres Vortrags „Anforderungen der KI-VO und des Datenschutzrechts an den Einsatz von KI im Personalbereich“ zunächst einen Überblick über die bereits in Kraft getretene Verordnung (EU) 2024/1689 und ordnete die ab dem kommenden Jahr geltenden Pflichten vor allem als Anforderungen an die Produktsicherheit ein. Hinsichtlich des KI-Begriffs nach Art. 3 Nr. 1 KI-VO hob Rudkowski die „Ableitfähigkeit“, aber auch die „Autonomie“ von KI-Technik hervor, was trotz der Definitionsbemühungen des Unionsgesetzgebers Abgrenzungsprobleme in der Praxis indes kaum löse. Für die konkreten Pflichten des zum KI-Einsatz bereiten Arbeitgebers verwies Rudkowski auf die weichenstellende Unterscheidung von Anbieter (Art. 3 Nr. 3 KI-VO) und Betreiber (Art. 3 Nr. 4 KI-VO), sowie auf einen möglichen „Statuswechsel“ in den Konstellationen der „wesentlichen Änderung“ (Art. 25 I lit. b KI-VO). Als Ausdruck des risikobasierten Ansatzes der KI-VO könne die Unterscheidung von verbotenen Praktiken und Vorgaben für Hochrisiko-KI-Technik gesehen werden: Grundsätzlich verboten seien nach Art. 5 I lit. c KI-VO etwa (social) scoring-Praktiken im Personalwesen, wobei es für die Verbotswirkung entscheidend auf den konkreten Verwendungszusammenhang ankomme, sowie der Einsatz von KI-Technik zur Emotionserkennung nach Art. 5 I lit. f KI-VO, obgleich es mit der Analyse von zB Bewerbungsgesprächen praktisch relevante Technikeinsätze gäbe, die nicht als verboten gelten könnten. Von vornherein nicht verboten, sondern mit spezifischen Produktsicherheitsrechtlichen Vorgaben versehen werde der Hochrisiko-KI-Einsatz im Personalwesen gem. Art. 6 II KI-VO iVm Anhang III Nr. 4 lit. a u. b KI-VO. Rudkowski wies in diesem Zusammenhang auch auf Art. 6 III KI-VO hin, wonach KI-Technik dann kein erhebliches Risiko iSd KI-VO aufweise, wenn diese das Ergebnis einer Entscheidungsfindung nicht „wesentlich beeinflusst“. Auf diesem Gebiet allgemeine Bestimmungen zu treffen, sei außerordentlich schwierig, da die Grenze zu „vorbereitenden Aufgaben“ (Art. 6 III lit. d KI-VO) kaum eindeutig gezogen werden könne. Sobald ein Profiling durch KI-Technik stattfindet, sei allerdings in jedem Fall von Hochrisiko-KI-Technik auszugehen, was für den Betreiber einen Pflichtenkanon auslöst, der neben den Vorgaben des Art. 26 KI-VO (u.a. die Information des Betriebsrats und betroffener Arbeitnehmer, Art. 26 VII, XI KI-VO) die Einrichtung eines Risikomanagements (Art. 9 KI-VO) und Sicherstellung von hinreichend „KI-Kompetenz“ (Art. 4 KI-VO) im Betrieb umfasse. Mit Blick auf die Vorgaben der DS-GVO konzentrierte sich Rudkowski auf Art. 6 DS-GVO als Rechtsgrundlage für eine Datenverarbeitung und dort insbesondere auf das als umfassende Interessenabwägung zu lesende Merkmal der Erforderlichkeit (Art. 6 I lit. b DS-GVO). Entscheidend sei insoweit, dass KI-Technik einem gewissen technischen Standard entspreche. Mit Blick auf die Wechselwirkung von DS-GVO und KI-VO betonte Rudkowski nachdrücklich, dass eine erfolgreiche Konformitätsbewertung nach der KI-VO keineswegs die Erforderlichkeit iSd DS-GVO determiniere, bei fehlender Konformität hingegen von der Nichterforderlichkeit des KI-Einsatzes ausgegangen werden müsse.

Zu der „Bedeutung des Schutzes vor Diskriminierungen beim Einsatz von KI im Personalmanagement“ referierte Prof. Dr. Marie Herberger, LL.M. (Universität Bielefeld), die zu Beginn ihres Vortrags auf die Besonderheit statistischer Verfahren hinwies, auch

dort Zusammenhänge zu identifizieren, wo ein echter Ursache-Wirkung-Zusammenhang nicht angenommen werden könne. Wann immer eine für Kausalitäten „blinde“ KI-Technik als Unterscheidungsregel zur Anwendung komme, bedürfe es der Klärung, wie durch entsprechende Programme ausgelöste Ungleichbehandlungen diskriminierungsrechtlich zu bewerten seien. Anhand eines konkreten Fallbeispiels führte *Herberger* zunächst zum Anwendungsbereich des AGG aus und stellte klar, dass mit „Behandlungen“ iSv § 3 I AGG auch technisch vermittelte Selektionsvorgänge erfasst seien. Im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung stelle sich die Frage, ob KI-Technik für den konkreten Entscheidungskontext als geeignet betrachtet werden könne, wenn sich in dem zur Anwendung kommenden Programm etwa systematische Verzerrungen zulasten von Frauen manifestierten, die aus der vergangenen Einstellungspraxis hervorgingen. Auch gezielte Befreiungsversuche von einem entsprechenden „Vorurteil“ der Technik hätten im konkreten Fall nicht den gewünschten Erfolg gebracht. Auf von bekannten Sprachmodellen angefertigten Stellenanzeigen könne man sich ebenfalls nicht verlassen, wie *Herberger* anhand eigener Erfahrungsberichte veranschaulichte, den Vorgaben des AGG könne der KI-Output jedenfalls nicht genügen. Eine solche Ungeeignetheit sei KI-Technik allerdings funktionsimmanent, was auch die Anbieter entsprechender Technik wüssten, wie *Herberger* anhand der Hinweise auf Benutzeroberflächen („ChatGPT kann Fehler machen“) oder entsprechenden Angaben in den AGB erläuterte. Entscheidend komme es daher auf eine reflektierte Implementierung an. Das diskriminierungsrechtlich relevante „Fort-schreibungsrisiko“ habe auch der Unionsgesetzgeber erkannt und den KI-Einsatz im Personalmanagement nicht zuletzt aus diesem Grund als hochriskant eingestuft (ErwG 57 KI-VO). Allerdings stehe man hier vor der praktischen Schwierigkeit, dass sich die Realisierung einer diskriminierenden Tendenz häufig bei der Nutzung offenbare und überhaupt die Frage, wie denn „vorurteilsfreie“ Datensätze (ErwG 67 KI-VO: „Hochwertige Daten“) aus-zusehen haben, kaum zu beantworten sei. Am Beispiel des sogenannten Ad-Targeting für Stellenanzeigen erläuterte *Herberger*, dass unter eine Ausschreibung iSd § 11 AGG auch die dem Arbeitgeber zurechenbare Auswahl eines „geeigneten“ Publikums durch KI-Technik falle. Mit Blick auf die Rechtfertigungsebene und damit insbesondere auf § 22 AGG wandte sich *Herberger* der Rechtsdurchsetzung zu, die insbesondere dadurch erschwert werde, dass Betroffene im KI-Kontext kaum zu erkennen, jedenfalls nicht nachzuweisen vermögen, dass durch den Einsatz von KI-Technik als Unterscheidungsregel eine Diskriminierungstendenz wirksam geworden sei. Die Indizwirkung des § 22 AGG werde aber zB dann ausgelöst, wenn die nach der Art. 11 KI-VO erforderliche technische Dokumentation unterblieben sei. Abschließend betonte *Herberger* den Menschen als den zentralen Akteur von um KI-Technik ergänzten Entscheidungsarchitekturen: Mit kooperativen Entscheidungsstrukturen könne Praktiken vorgebeugt werden, in denen KI-Technik infolge eines Übervertrauens menschlicher Entscheidungsträger in das technische Leistungsvermögen diskriminierende Strukturen festige.

Mit dem Vortrag von *Olaf Möllenkamp* (ArbG Lübeck) standen „Beteiligungsrechte und betriebliche Gestaltungsoptionen beim Einsatz von KI im Personalbereich“ im Fokus, wobei *Möllenkamp* einleitend klarstellte, dass die KI-Vokabel zwar allgegenwärtig sei, die Änderungen jedenfalls in seinem Arbeitsbereich bislang überschaubar blieben. So bestehe etwa das Mitbestimmungsrecht bei technischen Einrichtungen nach § 87 I Nr. 6 BetrVG unabhängig von einem geplanten KI-Einsatz, denn nach der Rechtsprechung des BAG komme es lediglich darauf an, ob eine technische Einrichtung geeignet sei, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Dies sei lediglich bei einer anonymen Systemnutzung nicht anzunehmen, was wiederum mit Art. 32 I DS-GVO kaum zu vereinbaren wäre. Dass das BVerwG in einer jüngeren Entscheidung (Beschl. v. 4.5.2023 – 5 P 16/21, NZA 2024, 74) nun eine Einzelfallprüfung für das „Bestimmt-Sein“ iSd § 87 I Nr. 6 BetrVG verlangt, ändere ebenfalls nichts an dem Umstand, dass KI-Technik insoweit keine neuen, spezifischen Fragestellungen

gen aufwerfe. Speziell auf den KI-Einsatz zugeschnitten sei hingegen etwa der neben dem allgemeinen Informationsanspruch nach § 80 II BetrVG bestehende (und angesichts der Bußgeldbe-wehrung nach Art. 99 IV lit. e KI-VO nicht zu vernachlässigende) Art. 26 VII KI-VO. Damit werde zugleich das Kernproblem der Mitbestimmung im KI-Kontext augenscheinlich, nämlich die Frage, wie Arbeitgeber hinreichend detailliert Auskunft über Funktion und Wirkungsweise von KI-Technik geben könnten. Bei Eigenanwendungen seien zwar Lernparameter erklärbar, bei Dritt-anwendungen hingegen käme es nicht zuletzt zu Konflikten mit dem Geschäftsgeheimnisschutz. Die rechtspraktischen Folgen der durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz von 2021 um die KI-Vokabel ergänzten Vorschriften des BetrVG seien nach Ansicht von *Möllenkamp* insgesamt überschaubar. Mit § 95 II lit. a BetrVG werde immerhin klargestellt, dass sich der Arbeitgeber nicht deshalb der Mitbestimmung bei entsprechenden Auswahlparameter entziehen könne, weil diese durch KI-Technik bestimmt würden. Im Rahmen von § 80 III BetrVG werde das „Ob“ der Beiziehung von Sachverständigen fingiert, Anschlussfragen wie die Person des Sachverständigen, der Umfang der Hinzuziehung und die Kosten-tragung seien allerdings weiter klärungsbedürftig, was angesichts der niederschweligen KI-Definition die Kosten für die Sachver-ständigenbeiziehung unvermeidlich steigen ließe. Ob der Betriebsrat die Einführung von KI-Technik erzwingen könne, sei nach *Möllenkamp* weiterhin eine offene Fragestellung, die sich aller-dings auch in anderen Zusammenhängen, etwa bei der Arbeits-zeiterfassung stelle. Hinsichtlich des „ChatGPT“-Beschlusses des ArbG Hamburg korrigierte *Möllenkamp* etwaige Fehlvorstellungen, der Betriebsrat könne bei KI nicht mitbestimmen. In dem konkreten Fall sei etwa § 87 I Nr. 6 BetrVG nur deshalb nicht anwend-bar gewesen, weil der Arbeitgeber keinen Zugriff auf die Datenbe-stände und Chatverläufe von ChatGPT gehabt habe.

Die Veranstaltung endete mit einem für die richtige Balance zwi-schen Risikoadressierung und Ermöglichung durch Recht werben-den Schlusswort von *Dr. Klaus-Peter Stiller* (Hauptgeschäftsführer BAVC) sowie einem Ausblick von Otto auf das kommende 23. Göttinger Forum, das am 16.10.2025 stattfinden soll.

Wiss. Mit. Jonas Kühn, Institut für Arbeitsrecht  
Georg-August-Universität Göttingen