Arbeitsrecht
Droit du travail

Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung
Revue de droit du travail et d'assurance-chômage

Herausgegeben von / Publié par

Prof. Dr. Wolfgang Portmann (Vorsitz / Présidence),
Prof. Dr. Gabriel Aubert, Prof. Dr. Jean-Philippe Dunand,
Dr. Adrian von Kaenel, Dr. Anne Meier,
Prof. Dr. Roland A. Müller, Prof. Dr. Roger Rudolph,
Prof. Dr. Isabelle Wildhaber, Dr. Boris Zürcher (SECO)

In Zusammenarbeit mit / En collaboration avec

SECO (Staatssekretariat für Wirtschaft /
Secrétariat d'Etat à l'économie)

ARV
DTA

1/2024

Das Thema / Doctrine
Künstliche Intelligenz und Mitwirkung am Arbeitsplatz

Gesetzgebung / Législation

Rechtsprechung / Jurisprudence
Urteilsbesprechungen / Commentaires d'arrêts
Urteilsauszüge / Extraits d'arrêts

Literatur / Bibliographie
Buchbesprechungen / Recensions
Hinweise auf Bücher und Beiträge / Livres et articles

Mitteilungen / Nouvelles
Aus Europa / Europe
Aus der ILO / OIT

Offizieller Teil des SECO / Partie officielle du SECO

www.arv-dta.ch

Schulthess §

Künstliche Intelligenz und Mitwirkung am Arbeitsplatz

Isabelle Wildhaber*

KI-Systeme und andere algorithmische Systeme im Arbeitsbereich sind Systeme, welche die Arbeitnehmenden in ihrem Arbeitsalltag betreffen oder Arbeitnehmendendaten verwenden. Die Autorin plädiert für eine verstärkt wahrgenommene Mitwirkung der Arbeitnehmenden oder deren Vertretung beim Einsatz solcher Systeme am Arbeitsplatz. Obwohl sich algorithmische Systeme in der Schweiz keineswegs im rechtsfreien Raum bewegen, sind kollektive Rechtsmittel wie die Mitwirkung zu begrüssen. Es gibt viele Gründe, die für eine Mitwirkung sprechen: Für die Arbeitnehmenden bringt sie Teilhabe, Kontrolle und informationelle Mitbestimmung, für die Arbeitgeberin bringt sie aus betriebswirtschaftlicher und strategischer Sicht einen Mehrwert.

Les systèmes d'IA et les autres systèmes algorithmiques sont, en droit du travail des systèmes qui affectent les salariés dans leur travail quotidien ou qui utilisent des données des salariés. L'auteure plaide pour une participation accrue des salariés ou de leur représentation lors de l'utilisation de tels systèmes. Bien que, en Suisse, les systèmes algorithmiques n'évoluent nullement dans une zone de non-droit, il faut saluer les instruments juridiques collectifs tels que la participation, en faveur de laquelle militent de nombreuses raisons: aux employés, elle apporte l'implication, le contrôle et la codécision en matière d'information; à l'employeuse, elle procure une plus-value du point de vue de la gestion et de la vision stratégique.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Rechtliche Rahmenbestimmungen beim Einsatz algorithmischer Systeme am Arbeitsplatz
  1. Rahmenbestimmungen des schweizerischen Rechts
  2. Internationale Rahmenbestimmungen
III. Mitwirkung beim Einsatz algorithmischer Systeme am Arbeitsplatz
  1. Die schweizerische Betriebsverfassung
  2. Begriffe
  3. Mehrwert einer Mitwirkung für Arbeitnehmende und für die Arbeitgeberin
  4. Mitwirkungsrechte beim Einsatz algorithmischer Systeme am Arbeitsplatz
    a) Grundlagen und Anwendung des MitwG de lege lata
    b) Informationsrechte de lege lata
    c) Mitspracherechte de lege lata
    d) Mitentscheidungsrechte de lege lata
    e) Das MitwG als «zahnloser Tiger»
    f) Ein taugliches MitwG für die Zukunft
    g) Sozialpartnerschaftliche Lösungen
IV. Fazit

I. Einleitung

Dieser Aufsatz analysiert die gesetzliche Mitwirkung beim Einsatz Künstlicher Intelligenz (KI) und algorithmischer Systeme, wenn diese Systeme für Empfehlungen, Prognosen oder Entscheidungen benutzt werden, welche Arbeitnehmende betreffen oder Arbeitnehmerdaten verwenden. Im November 2023 haben *Isabelle Wildhaber* und die Wirtschaftsethikerin *Isabel Ebert* im Auftrag von AlgorithmWatch und der Gewerkschaft syndicom ein detailliertes rechtliches und ethisches Gutachten zu solchen Systemen am Arbeitsplatz verfasst[1]. Basierend auf den Erkenntnissen aus diesem Gutachten wurden im Dezember 2023 die Motion Gysi 23.4492 «Künstliche Intelligenz am Arbeitsplatz. Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden

* Prof. Dr. iur., LL.M., Ordinaria für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Geschäftsführende Direktorin am Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitswelten der Universität St. Gallen (FAA-HSG). Die Internetzitate wurden zuletzt am 18.4.2024 geprüft.

[1] *Wildhaber Isabelle/Ebert Isabel*, Beteiligung der Arbeitnehmenden beim Einsatz von ADM-Systemen am Arbeitsplatz, Gutachten im Auftrag von AlgorithmWatch CH und syndicom, Zürich 16.11.2023, https://algorithmwatch.ch/de/algorithmen-am-arbeitsplatz-eine-rechtliche-perspektive.

stärken»[2] sowie die Interpellation Gugger 23.4517 «Künstliche Intelligenz und Mitwirkung. Gibt es Lücken im Gesetz?»[3] eingereicht. Am 14. Februar 2024 hat der Bundesrat dazu Stellung genommen und betont, dass er bis Ende 2024 eine Auslegeordnung möglicher Regulierungsansätze für den Einsatz von KI beim UVEK und beim EDA in Auftrag gegeben habe, und dass er erst dann entscheiden werde, inwiefern gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe und wie einem solchen Rechnung getragen werden solle. Der vorliegende Aufsatz hat zum *Ziel*, heute schon und damit vor dem Vorliegen der vom Bundesrat beauftragten Erkenntnisse wissenschaftlich zu diskutieren, ob und wie in der Schweiz die Mitwirkung am Arbeitsplatz, allgemein und speziell mit Sicht auf KI-Systeme und andere algorithmische Systeme, gestärkt und ausgeweitet werden sollte. Ausserdem sollen die Gründe aufgezeichnet werden, welche für eine verbesserte Mitwirkung sprechen, sowohl aus Sicht der Arbeitnehmenden wie auch aus Sicht der Arbeitgeberin.

In diesem Aufsatz wird von *algorithmischen Systemen* gesprochen, womit Systeme gemeint sind, die Arbeitnehmende durch Empfehlungen, Prognosen oder Entscheidungen in ihrem Arbeitsalltag betreffen oder Arbeitnehmerdaten verwenden. Gemeinsam ist diesen Systemen, dass sie Daten in grossen und granularen Mengen erheben, um sie mit Hilfe von Algorithmen in Echtzeit oder hoher Geschwindigkeit auszuwerten[4]. Aus der Analyse resultieren Korrelationen[5]. Damit bezweckt wird u.a. die Optimierung des Betriebsablaufs, gesteigerte Effizienz und Innovation[6], ebenso die Verbesserung der Mitarbeitendenzufriedenheit, die Reduktion von Vorurteilen in Entscheidfindungen[7], oder mehr Objektivität und Diversität[8] im Unternehmen.

Relevant sind v.a. automatisierte Entscheidungssysteme, in denen Algorithmen die Entscheidungsfindung unterstützen oder vornehmen. In der Realität werden mehrheitlich *entscheid-unterstützende Systeme (Teilautomatisierung)* und nur selten *entscheidende Systeme (Vollautomatisierung)* genutzt[9]. Bei der Mehrheit aller Systeme (die entscheid-unterstützend sind) überwacht, übersteuert oder entscheidet weiterhin ein Mensch *(human in the loop*[10]*).* Allerdings halten sich Menschen i.d.R. an die Vorschläge des Systems und verwerfen und übersteuern diese Vorschläge nur vereinzelt und mit Zurückhaltung. Beide Arten von Systemen haben damit Auswirkungen auf den Arbeitsalltag der Arbeitnehmenden. Algorithmische Systeme reichen von einfachen statistischen Auswertungen bis zu Prognosen auf Basis von Maschinellem Lernen. Obwohl oft das Buzzword *Künstliche Intelligenz (KI)* benutzt wird, handelt es sich also keinesfalls bei allen diesen algorithmischen Systemen um KI[11]. Ob die Systeme nun vollautomatisiert sind und ob sie KI involvieren oder nicht, gemeinsam ist ihnen, dass sie durch Empfehlungen, Prognosen oder Entscheidungen wesentliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmenden haben.

2 https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20234492.

3 https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20234517.

4 *Reinsch Roger W./Goltz Sonia*, The law and business of people analytics: Big data: Can the attempt to be more discriminating be more discriminatory instead?, Saint Louis University Law Journal 2016, 36 ff.

5 *Weber Rolf H./Oertly Dominic*, Aushöhlung des Datenschutzes durch De-Anonymisierung bei Big Data Analytics?, Jusletter IT 21.5.2015, N 3; *Baeriswyl Bruno*, Big Data zwischen Anonymisierung und Re-Individualisierung, in: Weber Rolf H./Thouvenin Florent (Hrsg.), Big Data und Datenschutz – gegenseitige Herausforderungen, Zürich/Basel/Genf 2014, 46.

6 *Ajunwa Ifeoma/Crawford Kate/Schultz Jason*, Limitless worker surveillance, California Law Review 2017, 743.

7 *Reinsch/Goltz* (Fn. 4), 46.

8 *Wilson Rebecca J./Belliveau Kiley M./Gray Leigh Ellen*, Busting the black box: Big data, employment and privacy, Defense Counsel Journal 2017, 32.

9 *Depierre Olivier*, Automated decisions, smart contracts and AI: is there really a «decision»?, Jusletter 6.2.2023, N 14, 54 ff.; *Thouvenin Florent/Früh Alfred*, Automatisierte Entscheidungen: Grundfragen aus der Perspektive des Privatrechts, SWZ 2020, 3 ff.; Guiding Principles for Automated Decision-making in the EU (ELI Innovation Paper), 9 May 2022, II. Conceptualizing ADM, 8.

10 *Adams-Prassl Jeremias/Abraha Halefom/Kelly-Lyth Aislinn/Silberman Michael/Rakshita Sangh*, Regulating Algorithmic Management: A Blueprint, 14 European Labour Law Journal 2023, 20 ff.

11 Über die Definition herrscht keine Einigkeit, siehe *Wildhaber Isabelle*, Eine Einführung in die Haftung für Künstliche Intelligenz (KI), in: HAVE (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2021, Zürich 2021, 15 ff.

Wir haben in der Vergangenheit aufgrund empirischer Untersuchungen[12] *fünf Einsatzbereiche*[13] in der Personalsteuerung in Schweizer Unternehmen unterschieden: (1.) Auswahl von Mitarbeitenden/Rekrutierung (im 2020 39%), (2.) Leistungsmanagement (im 2020 47%), (3.) Compliance Management (im 2020 22%), (4.) Mitarbeitendenbindung und -entwicklung (63%), (5.) Gestaltung der Arbeit und des Arbeitsplatzes (im 2020 36%)[14]. Ausserdem haben wir als Unterscheidungsmerkmale *von herkömmlichen elektronischen Überwachungen* am Arbeitsplatz die Vielfalt der Daten, die Interoperabilität zwischen verschiedenen Systemen und die steigende Analysefähigkeit der algorithmischen Systeme herauskristallisiert[15]. Die Daten unserer empirischen Untersuchungen bestehen aus einer empirischen quantitativen Erhebung zum schweizweiten Einsatz von People Analytics-Systemen am Arbeitsplatz (2018, 2020), und fünf qualitativen Fallstudien zu algorithmischen Systemen in Schweizer Konzernen (2018–2021) mit Interviews mit 20–25 Mitarbeitenden und Führungskräften pro Konzern. In Letzteren wurde u.a. die Mitwirkung der Arbeitnehmenden in fünf Schweizer Konzernen untersucht.

II. Rechtliche Rahmenbestimmungen beim Einsatz algorithmischer Systeme am Arbeitsplatz

Mit algorithmischen Systemen am Arbeitsplatz kommen grosse *Herausforderungen* auf die Entscheidungstragenden und betroffenen Personen zu. Den Arbeitnehmenden droht eine Überwachung durch die Arbeitgeberin, die in die Rolle eines «Big Brother»[16] schlüpfen kann. Umgekehrt bestehen auch für die Arbeitgeberin rechtliche Risiken und Unsicherheiten, weil sich das Recht in diesem Bereich ständig entwickelt.

1. Rahmenbestimmungen des schweizerischen Rechts

Algorithmische Systeme am Arbeitsplatz bewegen sich in der Schweiz *keineswegs im rechtsfreien Raum*. Es kommen viele Gesetzesbestimmungen zur Anwendung[17], die im Gutachten für AlgorithmWatch und syndicom detailliert beschrieben werden[18]:

- Arbeitsrecht (Art. 328 OR, Art. 328b OR);
- Datenschutz (DSG, insb. Art. 21 und 22 DSG);
- Gesundheitsschutz (Art. 6 ArG, Art. 26 ArGV 3; Art. 328 Abs. 2 OR, Sanktionen in Art. 59 ArG);
- Persönlichkeitsschutz (Art. 27 und 28 ZGB, Art. 328 OR);
- Diskriminierungsschutz (Art. 328 OR, Art. 3 GlG, Art. 7 ff. BehiG, Art. 4 GUMG, Art. 2 und 7 lit. a FZA, Art. 336 Abs. 1 lit. a OR);
- Mitwirkungsrecht (Art. 10 lit. a MitwG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 lit. a ArG).

Insbesondere das *Datenschutzrecht* funktioniert als «Puffer» gegen die unangemessene Anwendung von algorithmischen Systemen und damit als Arbeitnehmendenschutz. Der EDÖB hat am 9. November 2023 bestätigt, dass das geltende DSG auf KI direkt anwendbar ist[19]. So verlangt z.B. Art. 6 Abs. 3 DSG, dass die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein müssen. Ausserdem muss eine erforderliche Einwilligung nach Art. 6 Abs. 6 und 7 DSG informiert sein (spezifisch und angemessen), sie muss freiwillig sein, sie darf nicht widerrufen sein, und sie muss gegebenenfalls ausdrücklich sein. Unsere empirischen

[12] Zum Projekt «Big Brother in Schweizer Unternehmen? Vertrauen, Daten und Privatsphäre im Job», finanziert durch den Schweizerischen Nationalfonds (NFP75): www.nfp75.ch/de/rWt7Xm4jTGt4imB7/projekt/projekt-weibel.

[13] Diese Einteilung entstand im SNF NFP75-Projekt, Modul I, basierend auf einer systematischen Literaturübersicht und 27 Experteninterviews, siehe *Wildhaber Isabelle/Kasper Gabriel*, Quantifizierte Arbeitnehmer: Empirische Daten zu People Analytics in der Schweiz, in: Roland A. Müller/Roger Rudolph/Anton K. Schnyder/Adrian von Kaenel/Bernd Waas (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Portmann zum 65. Geburtstag, Zürich 2020, 759; *Kasper Gabriel*, People Analytics in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen: Vorschläge zur wirksameren Durchsetzung des Datenschutzrechts, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2021, 42 ff.

[14] Die Zahlen von 2018 finden sich bei *Wildhaber/Kasper* (Fn. 13), 764.

[15] *Wildhaber Isabelle/Lohmann Melinda F./Kasper Gabriel*, Diskriminierung durch Algorithmen – Überlegungen zum schweizerischen Recht am Beispiel prädiktiver Analytik am Arbeitsplatz, ZSR 2019 I, 463; *Wildhaber/Kasper* (Fn. 13), 758; *Kasper* (Fn. 13), 71 ff.

[16] Wie es die Autoren in ihrem SNF NFP75-Projekt nennen, https://www.nfp75.ch/de/rWt7Xm4jTGt4imB7/projekt/projekt weibel.

[17] *BSK/Portmann Wolfgang/Rudolph Roger*, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2019, Art. 328b OR N 48; *KUKO/Pietruszak Thomas*, in: Honsell Heinrich (Hrsg.), Kurzkommentar Obligationenrecht, Art. 1–1186 OR, Basel 2014, Art. 328 OR N 15.

[18] *Wildhaber/Ebert* (Fn. 1), 12 ff.

[19] https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/kurzmeldungen/2023/20231109_ki_dsg.html.

quantitativen Daten zeigen aber, dass 59% der Arbeitgeberinnen angeben, eine generelle Einwilligung für Datenbearbeitungen im Arbeitsvertrag «abzuholen»[20], und dass nur 53% der Mitarbeitenden verstehen, was die Arbeitgeberin beim Einsatz von Personalmanagement-Tools analysiert, und dass demnach die Erkennbarkeit in der Praxis ungenügend umgesetzt wird[21]. In der Praxis herrscht ausserdem häufig eine mangelhafte Informiertheit. Da diese Beobachtung schon bei einfachen Automatisierungsprozessen gemacht werden kann, gilt dies umso mehr bei komplexen algorithmischen Systemen. Wichtig sind deshalb eine richtige Information und Kommunikation und eine funktionierende Mitwirkung im Betrieb.

Das Datenschutzrecht stellt für die Durchsetzung des privatrechtlichen Datenschutzes zu einem wesentlichen Teil auf die *individuell betroffenen Arbeitnehmenden* ab. Sie können den Datenschutz ex ante steuern, indem sie ihre Einwilligungen erteilen, beschränken oder verweigern. Ex post können sie sodann – im Nachgang zu einer Datenschutzverletzung – ihre Rechtsansprüche mittels zivilrechtlicher Klage zum Schutz der Persönlichkeit durchsetzen, allerdings auch hier rein individuell[22]. Die Durchsetzung des Datenschutzrechts auf dem Weg der Individualklage durch einzelne Arbeitnehmende ist im Umfeld von Datenerhebungen, interoperablen Systemen und steigender KI schwierig geworden[23]. Sowohl materiell-rechtliche als auch verfahrensrechtliche Hürden schrecken die einzelnen Arbeitnehmenden von der Durchsetzung des Datenschutzrechts ab. Ausserdem ist das DSG nicht auf die Bearbeitung anonymisierter Daten anwendbar, auch wenn deren Nutzung kollektive Effekte haben kann.

Bei kollektiven Effekten besteht die Herausforderung, dass oft nicht eindeutig eine betroffene Einzelperson festgestellt werden kann, oder dass die Effekte auf die Einzelpersonen geringer erscheinen. Von kollektiven Effekten kann eine Einzelperson auch dann betroffen sein, wenn ihre eigenen persönlichen Daten nicht in den aggregierten Datensatz eingeflossen sind[24]. Für Individuen ist es schwer aufzuzeigen, dass sie von einem algorithmischen System negativ betroffen sind – insbesondere, wenn es sich um systemische Risiken handelt[25]. Dieser Unterschied zwischen individuellen und kollektiven Effekten spricht für die Relevanz kollektiver Rechtsmittel wie der Mitwirkung. Deshalb sollten Versuche, die betriebliche Mitwirkung zu stärken, nicht über den Datenschutz erfolgen.

Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) konnte bis zum Inkrafttreten des totalrevidierten DSG am 1. September 2023 unverbindliche Empfehlungen, aber keine Verfügungen erlassen. Nunmehr kann der EDÖB eine Untersuchung gegen ein Bundesorgan oder eine private Person eröffnen, wenn genügend Anzeichen bestehen, dass eine Datenbearbeitung gegen die Datenschutzvorschriften verstösst (Art. 49 DSG). Liegt eine Verletzung von Datenschutzvorschriften vor, kann der EDÖB Verfügungen erlassen (Art. 51 DSG). Das ist ein grosser Fortschritt. Das DSG ist aber wie gesagt auf die individuelle und nicht auf die kollektive Rechtsdurchsetzung ausgerichtet.

2. Internationale Rahmenbestimmungen

Algorithmische Systeme am Arbeitsplatz unterliegen des Weiteren auch internationalen Rahmenbestimmungen:

- Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (DSGVO)[26];
- Übereinkommen 108 des Europarats[27];
- Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO Pakt I)[28];
- Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO Pakt II)[29];
- Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK): Art. 8 EMRK statuiert ein Menschenrecht auf Ach-

[20] *Wildhaber/Kasper* (Fn. 13), 769.
[21] *Wildhaber/Kasper* (Fn. 13), 768 f.
[22] *Kasper* (Fn. 13), 251.
[23] *Kasper* (Fn. 13), 274.
[24] *Dürr Bettina*, Analytics for the People? Wo Algorithmen am Arbeitsplatz eingesetzt werden – ein Überblick, AlgorithmWatch CH in Kooperation mit syndicom, 5/2023, https://algorithmwatch.ch/de/algorithmen-am-arbeitsplatz-ueberblick/.
[25] *Dürr Bettina*, Algorithmen am Arbeitsplatz: Mitarbeitende befähigen, Mitwirkung ermöglichen, AlgorithmWatch CH in Kooperation mit syndicom, 2/2024, https://algorithmwatch.ch/de/wp-content/uploads/2024/02/Algorithmen_am_Arbeitsplatz_2024.pdf, 18.
[26] ABl. L 119, 4.5.2016, 1–88; *Kasper* (Fn. 13), 4, 109 ff.
[27] SR 0.235.1; *Kasper* (Fn. 13), 130-131.
[28] SR 0.103.1.
[29] SR 0.103.2.

tung des Privat- und Familienlebens, welches auch berufliche Tätigkeiten umfassen kann[30];
- Im Juni 2022 wurden der Gesundheitsschutz und die Sicherheit am Arbeitsplatz zu einem Grundprinzip der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) erklärt[31]. Das hat zur Folge, dass den ILO-Übereinkommen 155 und 187 neu der Status von Kernarbeitsnormen und damit von universell gültigen Menschenrechten zukommt[32]. Diese zwei Übereinkommen wurden aber von der Schweiz nicht ratifiziert[33];
- Richtlinie 89/391 des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmenden bei der Arbeit[34];
- OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (Anti-Diskriminierungsgebot in Ziff. V Abs. 1 lit. e; Konsultations- und Zusammenarbeitspflicht in Ziff. V Abs. 3)[35];
- UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UN Guiding Principles on Business and Human Rights, UNGPs)[36];
- OECD-Empfehlungen zum Einsatz von Künstlicher Intelligenz[37];
- UN Sustainable Development Goals (SDG 8.8)[38];
- EU AI Act[39].

III. Mitwirkung beim Einsatz algorithmischer Systeme am Arbeitsplatz

1. Die schweizerische Betriebsverfassung

Unter der *Betriebsverfassung* versteht man die grundlegende Ordnung der Zusammenarbeit zwischen der Arbeitgeberin und der von den Arbeitnehmenden gewählten betrieblichen Interessenvertretung[40]. Die Betriebsverfassung legt die Rechtsstellung der Organe, also der Arbeitnehmervertretung und deren Ausschüsse, und die Form ihrer Zusammenarbeit fest. Grundanliegen der Betriebsverfassung ist es, den Arbeitnehmenden in den betrieblichen Entscheidungen, die ihr tägliches Dasein nachhaltig gestalten, Mitwirkungsbefugnisse zu gewähren[41]. Es gibt in der Schweiz kein eigentliches «Betriebsverfassungsgesetz», aber Aspekte der Betriebsverfassung sind geregelt in den Bestimmungen zur Betriebsordnung (Art. 37–39 ArG sowie Art. 67–68 ArG 1) und im Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (MitwG). Die Mitwirkungsrechte sind im internationalen Vergleich bescheiden[42].

Das MitwG regelt nur die *Mitwirkung auf betrieblicher Ebene*. In welchen Bereichen und in welchem Umfang Mitwirkungsrechte bestehen, wird in den entsprechenden Spezialgesetzen (OR, ArG, UVG) festgesetzt[43]. Das MitwG stellt einerseits eine blosse *Minimalordnung* dar, welche zu Gunsten der Arbeitnehmenden formlos, zu Ungunsten der Arbeitnehmenden nur durch GAV oder in den in Art. 2 MitwG genannten Fällen abgeändert werden darf[44]. Es ist andererseits als *Rahmengesetz* konzipiert, das im Wesentlichen die institutionellen Voraussetzungen der betrieblichen Mitwirkung normiert. Die Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen bedürfen der Konkretisierung[45]. *Gesamtarbeitsverträge (GAV, auch allgemeinverbindlich erklärte)* sowie *Betriebsordnungen* (geregelt in Art. 37–39 ArG sowie Art. 67–68 ArGV 1) über die Mitwirkung der Arbeit-

30 SR 0.101; Urteil EGMR vom 5.9.2017, Bărbulescu v. Romania, Nr. 61496/08, E. 71.
31 https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/areasofwork/fundamental-principle/lang--en/index.htm.
32 https://www.ilo.org/berlin/arbeits-und-standards/erklarungen/lang--de/index.htm.
33 Motion 20.3173 vom 4.5.2020 von de la Reussille «Gesundheitsschutz für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Für eine Ratifizierung des ILO-Übereinkommens Nr. 187 über den Förderungsrahmen für den Arbeitsschutz».
34 Sog. Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie, E. 10 und 13; siehe *Pärli Kurt/Steiger-Sackmann Sabine/Stöckle Imelda*, Die Verantwortung der Arbeitgebenden für den Gesundheitsschutz, Gemeinschaftsrechtliche Rahmenbedingungen und Vollzug in ausgewählten Staaten der EU, ZHAW Vorstudie für das SECO, Winterthur 2009, 47 ff., mit einer Aufzählung relevanter Entscheide, 58 ff.
35 https://www.oecd.org/berlin/publikationen/oecd-leitsaetze-fuer-multinationale-unternehmen.htm.
36 https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf.
37 https://www.oecd.org/berlin/presse/Empfehlung-des-Rats-zu-kuenstlicher-Intelligenz.pdf.
38 https://sdgs.un.org/goals/goal8.
39 https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai.

40 *Wildhaber Isabelle*, Das Arbeitsrecht bei Umstrukturierungen, Habil. Zürich, Zürich 2011, 367; *Müller Roland A.*, Die Arbeitnehmervertretung, Habil. Zürich, Bern 1999, 11.
41 *Wildhaber* (Fn. 40), 367.
42 So auch *Pärli Kurt*, Betriebliche Zutrittsrechte der Gewerkschaften aus Arbeitsrecht und Gesamtarbeitsvertrag, AJP 2014, 1455.
43 BBl 1992 V 520, 636 ff.
44 *Wildhaber* (Fn. 40), 368.
45 *Wildhaber* (Fn. 40), 368.

nehmenden bilden deshalb eine wichtige Grundlage des schweizerischen Betriebsverfassungsrechts[46]. Diese Möglichkeiten zur branchenindividuellen Gestaltung der Mitwirkung wurden bisher zurückhaltend eingesetzt. Nur vereinzelt finden sich verbindliche, über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Normen, welche die als Rahmengesetz ausgestaltete Ordnung des MitwG den individuellen Bedürfnissen entsprechend konkretisieren. Auf sich daraus ergebende Möglichkeiten werde ich noch eingehen (nachfolgend 4.g).

2. Begriffe

Der *Begriff der Mitbestimmung (i.w.S.)* erscheint in verschiedenen Bedeutungszusammenhängen. Er wird seit jeher als Oberbegriff für alle Möglichkeiten der direkten und indirekten Beteiligung der Arbeitnehmenden oder ihrer Vertretungen an der Willensbildung in Betrieb und Unternehmung gebraucht[47]. Auch heute noch wird der Begriff Mitbestimmung in dieser allgemeinsten Bedeutung verwendet[48].

Die frühere Literatur (von den 70er Jahren bis 1994) verwendete den *Begriff der Mitwirkung* ebenfalls als übergeordneten Begriff[49]. Erst mit Inkrafttreten des Mitwirkungsgesetzes (MitwG) am 1. Mai 1994 wurde der Mitwirkungsbegriff wieder wesentlich enger gefasst. Das MitwG regelt nämlich lediglich die Mitwirkung auf der Ebene des Betriebs. Ein Betrieb ist eine auf Dauer ausgerichtete, in sich geschlossene organisatorische Leistungseinheit, welche selbständig am Wirtschaftsleben teilnimmt[50]. Das MitwG regelt hingegen nicht die Mitwirkung auf der Ebene des Unternehmens, also der gesamten juristischen Person. Die Mitwirkung auf Unternehmensebene als gesetzliche Vorgabe wird in der Schweiz klar und seit jeher (und m.E. zu Recht) abgelehnt. Sie kann aber natürlich freiwillig eingeführt werden. So kann dem Personal eine angemessene Vertretung im Verwaltungsrat gewährt werden[51]. Der Begriff der Mitwirkung umfasst heute i.d.R. nur die betriebliche Ebene[52], während für die Ebene des Unternehmens der Begriff *Mitbestimmung (i.e.S.)* benutzt wird. Es gibt in der Schweiz keine Mitbestimmung auf Unternehmensebene, d.h. die Arbeitnehmenden sind in die Entscheidungen des Gesamtunternehmens – anders als z.B. in Deutschland – nicht involviert.

Als Oberbegriff kann der Begriff der *Beteiligung* verwendet werden. Wir würden die Beteiligung heutzutage in Anlehnung an die Terminologie im OR und im MitwG je nach ihrer Intensität folgendermassen einteilen[53]:

- Information auf betrieblicher Ebene (nachfolgend 4.b);
- Mitsprache/Konsultation auf betrieblicher Ebene (nachfolgend 4.c);
- Mitentscheidung auf betrieblicher Ebene (nachfolgend 4.d);
- Mitbestimmung auf Unternehmensebene (gesetzlich nicht vorgesehen).

3. Mehrwert einer Mitwirkung für Arbeitnehmende und für die Arbeitgeberin

Das *Potenzial des Mitwirkungsrechts* wird *nicht ausgeschöpft.* Die Belegschaft wird gemäss unseren quantitativen Untersuchungen nicht einmal in jedem zehnten Unternehmen (9%) vor dem Entscheid über die

[46] *Müller* (Fn. 40), 244 ff.; so schon vor Inkrafttreten des MitwG *Stöckli Jean-Fritz*, Der Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, Habil. Zürich, Bern 1990, 103 ff.

[47] *Wildhaber* (Fn. 40), 371; *Schluep Walter R.*, Arbeits- und gesellschaftsrechtliche Konsequenzen einer auf Mitbestimmung gründenden Unternehmensverfassung, SAG 1977, 78, insb. Fn. 7 m.w.H.; Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses betreffend das Volksbegehren über die Mitbestimmung und einen Gegenvorschlag vom 22.8.1973, Bern 1973, 5; *Staehelin Rudolf M.*, Mitbestimmung in Europa – Eine rechts- und praxisvergleichende Studie, Diss., Zürich 1979, 30 ff. (spricht von einer babylonischen Begriffsverwirrung).

[48] Siehe *Fritz Max/Schuler Carla*, Die Mitwirkung im Arbeitsverhältnis, Ein Handkommentar für die Praxis zum Mitwirkungsgesetz sowie zu weiteren mitwirkungsrelevanten Gesetzen, Zürich 2012, 18; Aufsätze zum schweizerischen Recht in Diefenbacher/Nutzinger (Hrsg.): Mitbestimmung in Europa: Erfahrungen und Perspektiven in Deutschland, der Schweiz und Österreich, Heidelberg 1991.

[49] Vgl. *Thommen Andreas*, «Mitbestimmung» in der Schweiz: Kleines Handbuch über die Mitwirkung der Arbeitnehmer im Betrieb, Zürich 1972, 12; *Schluep* (Fn. 47), 80 in fine (synonyme Verwendung der Begriffe «Mitwirkung» und «Mitbestimmung»).

[50] *Wildhaber* (Fn. 40), 75; BGE 129 III 335 E. 2.1; vgl. auch BGE 149 III 98 = BGer, Urteil 4A_531/2021 vom 18. Juli 2022, E. 5, wo in Zusammenhang mit der Massenentlassung bei der Post ein etwas flexiblerer Betriebsbegriff als in BGE 129 III 335 angenommen wurde.

[51] Bei der Post, siehe Art. 8 Abs. 3 POG; bei der Swisscom, siehe Art. 9 Abs. 3 TUG.

[52] Botschaft zum MitwG vom 24.2.1993, BBl 1993 I 805; *Fritz/Schuler* (Fn. 48), 18.

[53] *Wildhaber* (Fn. 40), 371; *Müller* (Fn. 40), 225 ff.

Beschaffung eines algorithmischen Personalmanagement-Systems konsultiert[54].

Es gibt m.E. viele *Gründe,* die für eine Mitwirkung sprechen, und zwar nicht für die Arbeitnehmenden, für welche sie Teilhabe, Kontrolle und informationelle Mitbestimmung bringt, sondern durchaus auch für die Arbeitgeberin aus betriebswirtschaftlicher und strategischer Sicht:

1. Mitwirkung als Gegengewicht einer hierarchisch-bedingten Machtasymmetrie: Algorithmische Systeme verstärken oft die hierarchisch-bedingte Machtasymmetrie zwischen Führungskraft und Mitarbeitenden[55]. Unsere qualitativen Fallstudien zeigen eine Nichtübereinstimmung der Verantwortungszuschreibung in Bezug auf algorithmisch-basierte Entscheidungen. Eine klare Verantwortung wird der Führungskraft aus Sicht der Mitarbeitenden zugeschrieben («klar ist der Chef dafür verantwortlich»), jedoch wird die Verantwortung von Seiten der Führungskräfte überwiegend weggeschoben («ich kann nichts dafür, das war technisch bedingt»). So kann es zu einer «Verantwortungsdiffusion» kommen, die in dieser Machtkonstellation und diesem Abhängigkeitsverhältnis sehr problematisch ist. Eine Mitwirkung kann als Gegengewicht fungieren. Eine der Hauptaufgaben der Arbeitnehmenden und ihrer Vertretungen besteht darin, ein Gegengewicht zu den Vorrechten der Arbeitgeberinnen zu schaffen und kollektive Effekte und Risiken im Rahmen des sozialen Dialogs zu thematisieren.

2. «Wiederherstellung» der menschlichen Handlungsfähigkeit («human agency»): Im Kontext von algorithmischen Systemen stellen Mitwirkungsrechte in der Form von betrieblichen Informations- und Konsultationsrechten sog. *humans before the loop* dar[56]. Durch die Mitwirkung der Arbeitnehmenden kann der Mangel an «human agency» wiederhergestellt werden.

3. Demokratische Legitimation in der Gesamtbelegschaft: Die demokratische Legitimation durch die ganze repräsentierte Belegschaft ist der Mitwirkung durch einzelne End-User und Power-User vorzuziehen. Unternehmen beziehen Arbeitnehmende punktuell in die Implementierung und Umsetzung von Tools ein, besonders wenn die Arbeitnehmenden End-User sind, d.h. wenn sie die Tools selbst anwenden[57]. In einigen Unternehmen wurde vor der offiziellen Einführung von Systemen ein Pilotprojekt gestartet, in dem Power-User aus der Belegschaft zum Einsatz kamen. Diese Mitarbeitenden fungierten als Anlaufstelle für potenzielle Verbesserungsvorschläge, Lob, Kritik und Beschwerden der Belegschaft in Bezug auf die Einführung des Systems. Die Individualisierung und «Casualisation» der Feedback-Kultur in algorithmischen Systemen war ein starkes Merkmal der Mitwirkung in den qualitativen Studien, und stand im Kontrast zu der weitreichenden, systematischen Verwendung von algorithmischen Systemen. Eine Mitwirkung von End-Usern und Power-Usern allein kann aber nicht den Anspruch haben, als arbeitsrechtlich formeller Prozess zu gelten. Die Kommunikation entlang von sukzessiven Einführungen von Beta-Versionen und einer «Start-up Mentalität» kann ein formelles Gefäss für Mitwirkung nicht ersetzen. Die Mitwirkung sollte jedoch nicht nur den End-Usern und Power-Usern, sondern allen Arbeitnehmenden, deren Daten verwendet werden oder deren Arbeit durch das Tool beeinflusst wird oder über die Entscheidungen teilweise oder vollständig mithilfe des Tools getroffen wurden, ermöglicht werden.

4. Verbesserung des Bewusstseins und der digitalen Kompetenz der Mitarbeitenden: Einige Unternehmen haben eine Reihe von Mitteln der internen Kommunikation eingeführt, um das Bewusstsein und die digitale Kompetenz der Mitarbeitenden in allen Abteilungen zu verbessern. Ein Mitarbeitender erklärte: «Aber ich glaube, das ist auch ein Kommunikationsproblem, wenn man nur sagt, ‹das und das ist das Ziel› und nicht auf ihre (der Mitarbeitenden) Ängste eingeht, sondern es einfach ein bisschen brodeln lässt. Dann fangen die Gerüchte an wie ‹das ist die Automatisierung›.» Im Idealfall sind sowohl die Arbeitgeberinnen/Führungskräfte als auch die Arbeitnehmenden auf der gleichen Seite, wenn es darum geht, die Kernziele des Einsatzes einer neuen Technologie zu verstehen, was einen Beitrag zur Entwicklung eines gemeinsamen Verständnisses innerhalb der Organisation leisten kann.

[54] *Wildhaber/Kasper* (Fn. 13), 770.

[55] *Kellogg Katherine C./Valentine Melissa A./Christin Angèle,* Algorithms at Work: The New Contested Terrain of Control, Academy of Management Annals 2020, 366 ff.; *Jarrahi Mohammad Hossein/Newlands Gemma/Lee Min Kyung/Wolf Christine T./Kinder Eliscia/Sutherland Will,* Algorithmic management in a work context. Big Data & Society 1.7.2021, https://doi.org/10.1177/20539517211020332.

[56] *Adams-Prassl et al.* (Fn. 10), 25.

[57] *Dürr* (Fn. 25), 4.

5. Positiver Einfluss der Mitarbeitenden auf die Funktionalität der Umsetzung algorithmischer Systeme und Einbezug von deren Expertise: Mitarbeitende oder deren Vertretungen kennen den Kontext der Anwendung algorithmischer Systeme (Arbeitsabläufe, Wissens- und Kompetenzniveau der Mitarbeitenden, kultureller Kontext, örtliche Gegebenheiten) und können die Auswirkungen einschätzen. Mitarbeitende können einschätzen, wie nützlich eine technische Lösung sein wird. Sie können auch Alternativen aufzeigen, die mit weniger Aufwand und kostengünstiger zum gleichen Resultat führen können. Wenn Arbeitnehmende die Funktionsweise eines algorithmischen Systems verstehen und sich der Einschränkungen bewusst sind, wissen sie auch, wie sie das System verwenden können (z.B. wie sie die Empfehlungen oder Resultate einordnen müssen). Die Arbeitnehmenden können dann in der Nutzung algorithmischer Systeme dazu beitragen, sie laufend zu verbessern. Der Miteinbezug der Expertise der Mitarbeitenden soll nicht nur dazu führen, dass die mit dem Einsatz eines algorithmischen Systems verbundenen Risiken vermieden werden können, sondern auch zu einem Nutzen für die Mitarbeitenden führen. Ein Beleg dafür war die Aussage eines Managers: «Wir erzielen die besten Ergebnisse, wenn die Mitarbeiter auf verbesserungswürdige Bereiche hinweisen können, und wir haben regelmässige Beteiligungsrunden.» Die Mitwirkung ist aus betriebswirtschaftlichen Gründen relevant, da die Arbeitnehmenden so nicht nur wissen, wie sie die Systeme nutzen müssen (damit sie auch funktionieren), sondern auch, wie sie den Betrieb des Systems über Zeit verbessern können. Das ist auch ein Mehrwert für die Arbeitgeberin.

6. Befähigung der Arbeitnehmenden: Unsere Interviews haben gezeigt, dass die Art und Weise, wie digitale Technologien bei der Überwachung von Arbeitsplätzen eingeführt und gesteuert werden, eine Schlüsselrolle dabei spielt, ob die Technologie zu einem befähigenden Mittel wird oder ob eine Kultur der Sanktionierung entsteht. Die befragten Arbeitnehmenden haben Einblicke in die teilweise unrealistischen Erwartungen der Technologie gegeben, die die genaue Zeit misst, die eine beschäftigte Person benötigt, um deren Tätigkeit zu beenden, z.B. die Auslieferung von Waren, und andere Faktoren nicht berücksichtigt, die sich auf die Zeit auswirken könnten (z.B. das Wetter oder der Verkehr). So berichteten interviewte Arbeitnehmende, dass Führungskräfte die Arbeitnehmenden fragen: «Was haben Sie in diesen 8 Minuten gemacht? Von diesem Haus bis zu diesem Haus sind es 30 Meter, das sollte 30 Sekunden dauern». Die Mitarbeitenden berichteten auch, dass einige Messungen ungenau waren, z.B. dass die Technik bei verschneiten und vereisten Strassen keine Verringerung der Geschwindigkeit berücksichtigte. Trotz ungenauer Ergebnisse wurden manchmal disziplinarische Massnahmen gegen Mitarbeitende ergriffen. In solchen Fällen bestraft die Technologie die Mitarbeitenden, anstatt sie zu befähigen, effizienter bzw. sicher und sorgfältig zu arbeiten. Eine korrekte Mitwirkung und das damit einhergehende Feedback hingegen können zur Entwicklung einer Betätigungskultur (anstatt einer Sanktionskultur) beitragen.

7. Erhöhte Produktivität des Unternehmens: Jedes Unternehmen sollte danach streben, Bedingungen zu schaffen, in denen sich die Arbeitnehmenden wohlfühlen und befähigt werden, da dies in einer gesteigerten Produktivität resultiert[58]. In der Theorie bedeutet das, ein Klima zu schaffen, in der Wertschätzung, eine gerechte Behandlung und klare Strukturen im Zentrum stehen, um bei den Arbeitnehmenden die Selbstverantwortung und intrinsische Motivation zu stärken[59]. Dies lässt sich beispielsweise durch eine stärkere Mitwirkung erzielen. Ein aktiver Dialog erhöht die Produktivität eines Unternehmens[60]. Zahlreiche Studien der letzten Jahrzehnte belegen diesen Effekt. Insbesondere jüngere Untersuchungen zeigen positive Zusammenhänge zwischen Mitwirkung und Arbeitsproduktivität in einem Betrieb auf[61]. Das SECO betont ebenfalls in seinem Merkblatt zur Mitwirkung von Arbeitnehmenden die gesteigerte Produktivität durch stärkere Identifikation mit dem Unternehmen[62].

8. Akzeptanzförderung des Technologieeinsatzes: Die Akzeptanz für algorithmische Systeme nimmt zu, wenn die Arbeitnehmenden in verschiedenen Phasen in passender Form miteinbezogen werden. Es hilft, Verständnis und Vertrauen aufzubauen und Ängste abzu-

[58] *Furer Hans*, Ein Vorschlag, in: Ehrenzeller Bernhard/Furer Hans/Geiser Thomas (Hrsg.), Die Mitwirkung in den Betrieben, St. Gallen 2009, 149 ff., 153.

[59] *Furer* (Fn. 58), 153.

[60] *Kasper* (Fn. 13), 100.

[61] *Claus Schnabel*, Betriebliche Mitbestimmung in Deutschland: Verbreitung, Auswirkungen und Implikationen, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2020, 361 ff., 368 f.

[62] SECO, Arbeit und Gesundheit; Mitwirkung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Bern 4.9.2018, https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Merkblatter_und_Checklisten/merkblatt_mitwirkung_arbeit_gesundheit.html.

bauen, wenn Arbeitnehmende die Zielsetzung und – auf einem angebrachten technischen Niveau – die Funktionsweise eines Systems verstehen. Wenn Mitarbeitende die Systeme verstehen, können sie auch nachvollziehen, welche technischen Grenzen das System hat, wofür die Systeme «verantwortlich» gemacht werden können und wofür nicht. Geringe Akzeptanz kann dazu führen, dass Arbeitnehmende versuchen, die Systeme bewusst «auszutricksen». Je nachdem, welche Daten in ein algorithmisches System einfliessen, kann es dazu führen, dass Mitarbeitende ihr Verhalten auf ungewünschte Weise anpassen (z.B., wenn das System Produktivität, nicht aber Qualität misst). Wenn Arbeitnehmende ein System als Bevormundung oder Überwachung wahrnehmen, reagieren sie negativ darauf. Fühlen sie sich beispielsweise in ihrer Autonomie zu stark eingeschränkt, so ist es wahrscheinlich, dass sie ein System boykottieren. Transparente Kommunikation zu den Zielen und der Funktionsweise eines Systems sowie die Möglichkeit der Arbeitnehmenden, sich einzubringen, können dem entgegenwirken.

9. Zielführende Investitionen für die Arbeitgeberin: Aus betriebswirtschaftlicher Sicht sollte es für die Arbeitgeberin hilfreich sein, möglichst früh im Prozess festzustellen, ob sich der Aufwand der Einführung eines algorithmischen Systems lohnt. Wenn Arbeitnehmende früh miteinbezogen werden, können sie durch ihre Fachexpertise eine Einschätzung abgeben, ob die geplanten Investitionen sinnvoll und zielführend sind. Wenn die Systeme auch für die Arbeitnehmenden einen Nutzen haben, lohnt sich die Investition umso mehr. Um herauszufinden, welche Bedürfnisse die Arbeitnehmenden haben und welchen möglichen Nutzen die Systeme für sie haben, müssen sie einbezogen werden.

10. Weniger Krankheitskosten und Gesundheitsprävention für die Arbeitgeberin: Im Bereich des Gesundheitsschutzes ist es erwiesen, dass sich die Mitwirkung der Arbeitnehmenden positiv auf die Gesundheit auswirkt. Diskriminierung oder unnötige Überwachung können die Gesundheit der Arbeitnehmenden negativ beeinflussen. Wenn die Mitwirkung direkt oder indirekt zur Folge hat, dass die Arbeitnehmenden weniger oft aufgrund von Krankheit ausfallen (weil durch die Mitwirkung gesundheitsschädliche Risiken minimiert werden können), profitiert auch die Arbeitgeberin davon.

11. Vertrauensbildung und verbesserte Mitarbeitenden-Zufriedenheit verringern Wechselwunsch und Reputationsschäden: (Fast) alle Mitarbeitenden wollen mitreden dürfen. Sie möchten sich einbringen und mitgestalten. Mitarbeitenden-Mitwirkung ist eine zielführende, wertvolle und wirkmächtige Massnahme. Mitwirkung (oder je nach Studie: Mitsprache, Mitgestaltung, employee participation, employee involvement, employee voice) hat einen positiven Effekt auf die Vertrauensbildung und die Mitarbeitenden-Zufriedenheit, bzw. fehlende Mitwirkung hat einen erheblich negativen Einfluss und führt oft zum Wunsch, das Unternehmen zu wechseln. Wenn die Erwartungen der Mitarbeitenden erfüllt werden, so haben sie keine Veranlassung, das Unternehmen zu wechseln. Die durch Mitwirkung verbesserte Vertrauensbildung und Mitarbeitenden-Zufriedenheit können den Wechselwunsch der Mitarbeitenden verringern. Ausserdem können Vertrauensbildung und verbesserte Mitarbeitenden-Zufriedenheit auch die Möglichkeit eines Reputationsschadens für das Unternehmen verringern. Denn Arbeitnehmende, die der Arbeitgeberin vertrauen und wissen, wie ihre Daten verwendet werden und welche algorithmischen Systeme zum Einsatz kommen, haben keinen Grund, sich in diesem Zusammenhang negativ über die Arbeitgeberin zu äussern. Die Mitsprache kann so indirekt ein Schritt auf dem Weg zu mehr Anpassungs- und Veränderungsfähigkeit im Unternehmen darstellen.

4. Mitwirkungsrechte beim Einsatz algorithmischer Systeme am Arbeitsplatz

a) Grundlagen und Anwendung des MitwG de lege lata

Die *Organe der Betriebsverfassung* sind auf der einen Seite die Arbeitgeberin, vertreten durch die Geschäftsleitung, und auf der anderen Seite die Arbeitnehmenden, oftmals repräsentiert durch eine Arbeitnehmervertretung.

Die *Arbeitnehmervertretung* als wichtigstes Organ der schweizerischen Betriebsverfassung ist im MitwG geregelt. Es sieht vor, dass ein Anspruch auf eine Arbeitnehmervertretung in Betrieben mit mindestens 50 Arbeitnehmenden besteht (Art. 3 MitwG). In einer betriebsinternen Regelung kann vorgesehen werden, dass eine Vertretung auch schon eingerichtet werden kann, wenn weniger Arbeitnehmende dies vorschlagen. Es gibt keine obligatorische Konstitution der Ar-

beitnehmervertretung[63]. Die Rechte auf Mitwirkung bestehen selbstverständlich auch in Betrieben ohne Arbeitnehmervertretung; sie werden diesfalls von den Arbeitnehmenden direkt wahrgenommen (Art. 4 MitwG). Eine von der Betriebsleitung oder durch Mitarbeitende gebildete Gesundheits-, Personal- oder Betriebskommission kann die Rechte aus dem MitwG nicht beanspruchen. Deshalb lohnt es sich, freie und geheime Wahlen für eine echte Arbeitnehmervertretung gemäss MitwG durchzuführen[64].

Insbesondere *in allen Fragen des Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz* hat die Arbeitnehmervertretung ein Recht auf Mitwirkung. Ziel des Gesundheitsschutzes ist die Verhütung jeder Art von arbeitsbedingten Schäden[65]. Die allgemeine gesetzliche Pflicht der Arbeitgeberin, die Arbeitnehmenden für die Gesundheitsvorsorge zur Mitwirkung heranzuziehen (Art. 6 Abs. 3 ArG), wird in Art. 5 ArGV 3 (Information) und Art. 10 ArGV 3 (Anhörung) präzisiert. Bei der Verabschiedung von Art. 10 lit. a MitwG war der Bundesrat der Ansicht, dass die Mitwirkung der Belegschaft im Bereich des Gesundheitsschutzes positive Auswirkungen auf das Arbeitsklima sowie auf die Verhütung von Berufskrankheiten und Berufsunfällen hätte[66].

Zum Gesundheitsschutz zählt der für algorithmische Systeme typische Einsatz von *Überwachungs- und Kontrollsystemen (Art. 26 ArGV 3).* Unzulässig sind Überwachungs- und Kontrollsysteme, wenn sie ausschliesslich oder vorwiegend die Kontrolle des Verhaltens der Arbeitnehmenden bezwecken[67]. Ausnahmsweise sind sie zulässig, wenn sie aus anderen Gründen (z.B. Sicherheitsgründe, Arbeitsorganisation, Diebstahlschutz, Schutz sensibler Unternehmensdaten oder der betrieblichen Infrastruktur) erforderlich sind[68]. Dann sind sie insbesondere so zu gestalten und anzuordnen, dass die Gesundheit und die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmenden nicht beeinträchtigt werden (Art. 26 Abs. 2 ArGV 3). Als Überwachungs- und Kontrollsysteme gelten alle technischen Systeme (optisch, akustisch, elektronisch etc.), mit welchen durch technische Mittel Daten über das Verhalten von Arbeitnehmenden erfasst werden können, z.B. Videokameras, Mikrophone oder Telefone, satellitengestützte und andere Ortungssysteme, Informatikmittel zur Überwachung von computer- und mobiltelefongestützten Aktivitäten (E-Mail, Spyware, Activity-Tracker, App- oder Weblogs, Maus- oder Tastaturlogs), Sensoren für biometrische oder physiologische Daten, sowie Informatikmittel, welche KI für automatisierte Analysen und Auswertungen von mitarbeiterbasierten Daten verwenden[69]. Art. 26 Abs. 1 ArGV 3 ist gemäss Bundesgericht einschränkend auszulegen, sodass Überwachungs- und Kontrollsysteme, die das Verhalten der Arbeitnehmenden am Arbeitsplatz überwachen sollen, nur dann nicht eingesetzt werden dürfen, wenn sie geeignet sind, die Gesundheit oder das Wohlbefinden der Arbeitnehmenden zu beeinträchtigen[70]. Diese Rechtsprechung bedeutet eine Neuorientierung, weg vom Prozess, hin zum Ergebnis: Entscheidend ist, ob es zu einer Gesundheitsbeeinträchtigung kommt – Überwachungssysteme sind somit nicht von sich aus verboten[71].

Die Mitwirkungsrechte in Art. 9–10 MitwG sind *relativ zwingend:* Von ihnen darf nicht zum Nachteil der Arbeitnehmenden abgewichen werden, auch nicht durch GAV (vgl. Art. 2 Satz 2 MitwG). Eine Abweichung zugunsten der Arbeitnehmenden ist jedoch zulässig (Art. 2 Satz 1 MitwG, sog. Günstigkeitsprinzip). Die relativ zwingende und kollektive Natur der Mitwirkungsrechte bedeutet, dass durch individuelle Ein-

63 *Kasper* (Fn. 13), 287, 346.

64 *Fritz/Schuler* (Fn. 48), 37.

65 *SHK/Scheidegger Hans-Ulrich/Pitteloud Christine*, in: Geiser Thomas/von Kaenel Adrian/Wyler Rémy (Hrsg.), Arbeitsgesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2005, Art. 6 ArG N 14; vgl. auch *Letsch Thomas*, Rechtliche Aspekte von Work-Life-Balance, Diss., Bern 2008, N 114; *Pärli/Steiger-Sackmann/Stöckle* (Fn. 34), 16 ff.

66 BBl 1994 II 157, 169. Siehe auch KUKO/*Blesi Alfred*, in: Blesi Alfred/Pietruszak Thomas/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Kurzkommentar Arbeitsgesetz ArG, Basel 2018, Art. 48 ArG N 1.

67 BGE 130 II 425 = BGer 2A.118/2003 = JAR 2005, 215 = Pra 2005 Nr. 71 E. 4.4; BGer 6B.536/2009 vom 12.11.2009, E. 3.6.2; *BSK/Portmann/Rudolph* (Fn. 17), Art. 328b OR N 49.

68 SECO, Wegleitung zur Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz, Bern 05.2018, 326-2; *KUKO/Pietruszak* (Fn. 17), Art. 328 OR 19a. Sogar noch restriktiver: Eine Überwachung ist bereits dann unzulässig, wenn sie auch auf das Verhalten der Arbeitnehmenden zielt, *BSK/Portmann/Rudolph* (Fn. 17), Art. 328b OR N 49.

69 SECO, Wegleitung ArGV 3 (Fn. 68), 326-2.

70 BGer 6B.536/2009 vom 12.11.2009, E. 3.6.1; *BSK/Portmann/Rudolph* (Fn. 17), Art. 328b OR N 50a; Vgl. auch BGE 130 II 425 = BGer 2A.118/2003 = JAR 2005, 215 = Pra 2005 Nr. 71 E. 4.1.

71 BGer 6B.536/2009 vom 12.11.2009, E. 3.6.2; *Kasper Gabriel/Wildhaber Isabelle*, Big Data am Arbeitsplatz, Datenschutz- und arbeitsrechtliche Herausforderungen von People Analytics in Schweizer Unternehmen, in: Ueli Kieser/Kurt Pärli/Ursula Uttinger (Hrsg.), Datenschutztagung 2018 – Ein Blick auf aktuelle Rechtsentwicklungen, Zürich/St. Gallen 2019, S. 223; *Kasper* (Fn. 13), 152.

willigungen auf sie nicht wirksam verzichtet werden kann. Das ergibt sich auch daraus, dass die Arbeitnehmervertretung nur über «gemeinsame Interessen der Arbeitnehmer» entscheiden kann (Art. 8 Satz 1 MitwG). Eine allfällige Zustimmung der Arbeitnehmervertretung zur Datenbearbeitung ersetzt somit nicht die Einwilligung des Einzelnen in die Beschränkung seiner persönlichen Rechte an den Daten.

In der Schweiz können die Mitwirkungsrechte *stufenweise in Informations-, Mitsprache- und Mitentscheidungsrechte unterteilt* werden (siehe oben III.2. und nachfolgend b., c. und d.)[72]:

b) Informationsrechte de lege lata

Die Arbeitgeberin hat die Arbeitnehmervertretung rechtzeitig und umfassend über alle Angelegenheiten zu orientieren und anzuleiten, deren Kenntnis Voraussetzung für eine ordnungsgemässe Erfüllung ihrer Aufgaben ist (Art. 9 Abs. 1 MitwG). Algorithmische Systeme betreffen i.d.R. den gesamten Betrieb oder ganze Abteilungen, weshalb gemeinsame Arbeitnehmerinteressen betroffen sind, und ein Informationsrecht besteht. Das Informationsrecht beschränkt sich auf die *Mitteilung*, ist aber die Grundvoraussetzung für alle weitergehenden Formen der Mitwirkung. Stichwortartige Informationen genügen[73], d.h. eine kurze und verständliche Schilderung des Systems. Hingegen ist der Quellcode des Systems von den legitimen Geheimhaltungsinteressen des Drittunternehmens bzw. der Arbeitgeberin gedeckt, solange dessen Kenntnis für die Mitwirkung beim Gesundheitsschutz nicht erforderlich ist. Informiert werden muss auch über die Arbeitnehmendenrechte im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten, auf Art. 328b OR, auf das Auskunftsrecht nach Art. 25 DSG und auf behördliche Anordnungen zum Gesundheitsschutz nach Art. 5 ArGV 3[74].

Um eine Mitwirkung der Arbeitnehmenden zu ermöglichen, ist es unabdinglich, dass die Arbeitnehmenden über einen *angemessenen Grad an Basiswissen* über Datenverarbeitung, -analyse und möglicher Verzerreffekte als Konsequenzen dessen verfügen. Die Datenkompetenz der Arbeitnehmenden ist von entscheidender Bedeutung für eine informierte Mitwirkung bezüglich der Anwendung von algorithmischen Systemen. Nur wenn Arbeitnehmende in der Lage sind, die von den Überwachungstools erfassten Daten zu verstehen und zu interpretieren, können sie in Mitwirkungsprozessen informiert Mitsprache ausüben und «agency» über die Verwendung und Interpretation ihrer Daten erlangen[75].

In unseren qualitativen *Interviews* kam zum Ausdruck, *wie wichtig eine adressatengerechte Information, begleitet von einem Kommunikationsprozess, ist.* In manchen Unternehmen berichteten Interviewte, dass die Informationen über algorithmische Systeme im Intranet zu finden seien, aber nicht aktiv durch einen Kommunikationsprozess begleitet wurden, sodass sich viele Mitarbeitende schlecht informiert fühlten bzw. nicht genau wussten, was die Systeme zu welchem Zeitpunkt und auf welche Art messen, und welche Entscheidungen auf Basis dieser Messungen bzw. späterer Analysen auf Basis der Messwerte getroffen werden. Die Art und Weise der Informationsvermittlung wirkte sich in den Fallstudien auch auf die Konsultationspotenziale der Arbeitnehmenden aus. Wenn Arbeitnehmende grundlegend Verständnisprobleme bezüglich der Datenverarbeitung und des Anwendungsbereichs der algorithmischen Systeme hatten, konnten sie auch keine informierte Teilnahme in Konsultationsprozessen wahrnehmen.

Datenschutzrechtliche Informationsrechte der individuellen Arbeitnehmenden (aber nicht der Arbeitnehmervertretung) ergeben sich grundsätzlich auch aus Art. 19 DSG, wonach die Arbeitgeberin die betroffene Person angemessen über die Beschaffung von Personendaten informieren muss, mindestens die Identität und die Kontaktdaten des Verantwortlichen, den Bearbeitungszweck und gegebenenfalls die Empfänger der Personendaten. Des Weiteren muss die Arbeitgeberin über eine automatisierte Einzelentscheidung (Art. 21 DSG) informieren und Arbeitnehmende haben die Möglichkeit, ihren Standpunkt darzulegen und können eine Überprüfung durch eine natürliche Person verlangen. Die datenschutzrechtlichen Informati-

[72] *Wildhaber* (Fn. 40), 372; *Ilg Walo C.*, Kommentar über das Bundesgesetz über die Information der Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz), Zürich 1999, 62 ff.

[73] *Wildhaber* (Fn. 40), 378.

[74] SECO, Wegleitung ArGV 3 (Fn. 68), 326-3; EDÖB, Leitfaden über die Bearbeitung von Personendaten im Arbeitsbereich, Bern 10.2014, 6; *Kasper* (Fn. 13), 102.

[75] *Kennedy Helen/Poell Thomas/van Dijck José*, Data and agency, Big Data & Society, 14.12.2015, https://doi.org/10.1177/2053951715621569.

onsrechte sind nicht kollektiver Natur, sondern stehen der individuellen betroffenen Person zu.

c) Mitspracherechte de lege lata

Das Mitspracherecht umfasst den Anspruch auf Anhörung und Beratung in Mitwirkungsangelegenheiten, bevor die Arbeitgeberin einen Entscheid trifft[76]. Wie bereits zuvor beschrieben, existiert ein Mitspracherecht *bezüglich Fragen des Arbeitnehmenden-Gesundheitsschutzes* (Art. 10 lit. a MitwG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 lit. a ArG, Art. 6 Abs. 3 ArG, Art. 6 Abs. 1 ArGV 1, Art. 82 Abs. 2 UVG, Art. 6a VUV).

Es stellt sich die Frage, *ob alle algorithmischen Systeme einen Gesundheitsbezug haben* und somit der Mitwirkung unterliegen. Diese Frage würden wir für algorithmische Systeme, die für die Überwachung der Arbeitnehmenden eingesetzt werden können, bejahen, dies aus den folgenden Gründen[77]: Der Einsatz von Überwachungs- und Kontrollsystemen, die das Verhalten der Arbeitnehmenden am Arbeitsplatz überwachen sollen, ist nicht erlaubt (Art. 26 Abs. 1 ArGV 3). Die «Überwachung» ist eine mögliche ständige oder nicht ständige Kontrolle bestimmter Aktivitäten der Arbeitnehmenden in detaillierter Form[78]. Sind Überwachungssysteme aus anderen Gründen erforderlich, sind sie insbesondere so zu gestalten und anzuordnen, dass die Gesundheit und die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmenden dadurch nicht beeinträchtigt werden (Art. 26 Abs. 2 ArGV 3). Die Arbeitgeberin muss deshalb begründen können, weshalb Arbeitnehmende in gewissen Bereichen überwacht werden, und sie muss Massnahmen[79] ergreifen, welche die Überwachung dieser Personen im Hinblick auf deren Gesundheit reduzieren[80]. Diese Massnahmen und diese Einschätzung werden zwingend unter Berücksichtigung des Mitwirkungsrechts der Arbeitnehmenden getroffen. Es ist sinnvoll, die Arbeitnehmenden mittels Mitwirkung in den Prozess der Einschätzung gesundheitlicher Risiken miteinzubeziehen. So besagt die Wegleitung SECO zu Art. 26 ArGV 3, dass es eine «Mitwirkung der Arbeitnehmenden bezüglich Planung, Einrichtung und Einsatzzeiten der Überwachungs- und Kontrollsysteme sowie bzgl. Speicherdauer der erfassten Daten» braucht, um zu wissen, «ob die Einrichtung eines Überwachungs- und Kontrollsystems im Hinblick auf Art. 26 ArGV 3 zulässig ist oder nicht»[81]. Auch der Bundesrat geht davon aus, dass «diese Massnahmen zwingend unter Berücksichtigung des Mitwirkungsrechts der Arbeitnehmenden getroffen [werden]»[82]. Es ergibt sich auch aus Art. 6 Abs. 3 ArG, dass die Arbeitgeberin die Mitarbeitenden frühzeitig beiziehen, sie umfassend anhören und ihre Wahrnehmungen und Bedürfnisse in die Lagebeurteilung einfliessen lassen muss, da sie eben nicht alle Gesundheitsrisiken von aussen wahrnehmen kann[83].

Das Mitspracherecht umfasst den Anspruch auf Anhörung und Beratung (Art. 48 Abs. 2 ArG, Art. 5 und 6 ArGV 3). *Anhören* bedeutet, dass die Arbeitnehmenden das Recht haben, einseitig Vorschläge zu unterbreiten (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 ArGV 3)[84]. *Beraten* bedeutet «gemeinsam überlegen und besprechen»[85]. Die Arbeitgeberin muss sich im Dialog mit den Vorschlägen der Arbeitnehmendenseite auseinandersetzen, diese also nicht nur zur Kenntnis nehmen, bevor sie entscheidet[86]. Die Arbeitgeberin ist jedoch nicht verpflichtet, den Vorschlägen der Arbeitnehmenden zu folgen. Dies ergibt sich aus dem *Anspruch auf Begründung* des Entscheids, wenn dieser den Einwänden der Arbeitnehmendenseite nicht oder nur teilweise Rechnung trägt (Art. 48 Abs. 2 Teilsatz 2 ArG; Art 6 ArGV 3). Diese drei Komponenten haben wir in der Empirie so in strukturierter Form zu algorithmischen Systemen nicht vor-

[76] *Müller* (Fn. 40), 228 ff.

[77] Ebenso *Wildhaber/Kasper* (Fn. 13), 770; *Kasper* (Fn. 13), 104; *Steiger-Sackmann Sabine*, Wenn Arbeit krank macht – was tun?, Mitwirkung beim Gesundheitsschutz, SGB Broschüre November 2017, 19; *Kasper/Wildhaber* (Fn. 71), 189 ff.

[78] SECO, Wegleitung ArGV 3 (Fn. 68), 326-2.

[79] Basierend auf Art. 6 ArG und Art. 328 OR bzw. einschlägige Bestimmungen bei öffentlich-rechtlichen Anstellungen.

[80] *Steiger-Sackmann* (Fn. 77), 9; *Cirigliano Luca/Egger Corinne*, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz als Teil des kollektiven Arbeitsrechts, Jusletter 3.9.2018, N 30; SECO, Wegleitung ArGV 3 (Fn. 68), 326-1.

[81] SECO, Wegleitung ArGV 3 (Fn. 68), 326-2, ähnlich 326-7; ebenso SECO, Checkliste Technische Überwachung am Arbeitsplatz, Bern 2021, Punkt 15: «Wirkten von den Arbeitnehmern gewählte Vertreter bei der Planung, Einrichtung und Bestimmung der Einsatzzeiten des Überwachungssystems mit?»; siehe auch Stellungnahme des Bundesrates vom 26.8.2020 zum Postulat Gysi 20.3569 «Mitbestimmung und Mitarbeitendenrechte bei der Digitalisierung der Arbeitswelt».

[82] Stellungnahme des Bundesrates vom 26.8.2020 zum Postulat Gysi 20.3569 «Mitbestimmung und Mitarbeitendenrechte bei der Digitalisierung der Arbeitswelt».

[83] *Steiger-Sackmann* (Fn. 77), 9.

[84] *Müller* (Fn. 40), 229.

[85] *Fritz/Schuler* (Fn. 48), 48; *KUKO/Blesi* (Fn. 66), Art. 48 ArG N 6.

[86] *Müller* (Fn. 40), 229.

gefunden. Das Gesetz äussert sich nicht über die Form der Anhörung. Die Arbeitnehmenden können ihre Anliegen und Vorschläge mündlich oder schriftlich einbringen[87]. Für die Beratung erscheint der mündliche Weg naheliegend. Aufgrund der Beweisbarkeit empfiehlt es sich aber, den Ablauf des Konsultationsverfahrens und das Ergebnis der Konsultation schriftlich zu dokumentieren[88]. Die Arbeitnehmenden wiederum sind verpflichtet, die Arbeitgeberin in der Durchführung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz zu unterstützen (Art. 6 Abs. 3 Satz 2 ArG i.V.m. Art. 10 ArGV 3) und festgestellte Mängel, welche den Gesundheitsschutz beeinträchtigen, zu melden (Art. 10 Abs. 2 Satz 2 ArGV 3)[89].

Eine Art Konsultationsrecht ergibt sich des Weiteren *datenschutzrechtlich bei automatisierten Einzelentscheiden* aus Art. 21 Abs. 2 DSG. Für diese besteht eine Informationspflicht (Abs. 1) und die Möglichkeit, dass die betroffene Person ihren Standpunkt darlegt und die automatisierte Einzelentscheidung von einer natürlichen Person überprüft wird (Abs. 2). Dieses «Standpunkt-Darlegungsrecht» ist nicht kollektiver Natur, sondern steht nur der individuellen betroffenen Person zu. Es betrifft auch nicht alle algorithmischen Systeme. Denn automatisierte Einzelentscheide werden definiert als «Entscheidung, die ausschliesslich auf einer automatisierten Bearbeitung beruht und die für sie mit einer Rechtsfolge verbunden ist oder sie erheblich beeinträchtigt». Die meisten algorithmischen Systeme sind aber nur entscheid-unterstützend und fallen damit nicht unter Art. 21 DSG. Aus diesem Grund schlägt die Parlamentarische Initiative 23.438 «Datenschutzgesetzgebung anpassen und um teilautomatisierte Entscheide aufgrund KI ergänzen» einen neuen Art. 21bis DSG für Entscheidungen vor, die massgeblich auf KI beruhen.

d) Mitentscheidungsrechte de lege lata

Mitentscheidung bedeutet, dass in bestimmten betrieblichen Angelegenheiten ein Entscheid nur mit Zustimmung sowohl der Arbeitnehmervertretung als auch der Geschäftsleitung getroffen werden kann[90]. Das Mitentscheidungsrecht ist eine Form der Mitwirkung auf betrieblicher Ebene, bei der *ein Zustimmungsrecht oder ein Vetorecht* vorliegen. Beim Mitentscheidungsrecht haben die Arbeitnehmenden bzw. deren Vertretung das Recht, sich unmittelbar am Entscheidungsprozess zu beteiligen, wobei das Ausmass der Mitentscheidung variieren kann[91]. Mitentscheidungsrechte haben Arbeitnehmende namentlich in Bezug auf die Arbeits- und Ruhezeit (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 ArG), Sonntagsarbeit (Art. 18 Abs. 2 ArG), Schichtenwechsel (Art. 25 Abs. 3 ArG), geringfügige Abweichungen von den Arbeitszeitbewilligungen (Art. 28 ArG) und den Sonderschutz für schwangere Frauen und stillende Mütter (Art. 35a Abs. 1 und 3 ArG)[92]. Im Zusammenhang mit der Überwachung am Arbeitsplatz bzw. in Bezug auf algorithmische Systeme sieht das Gesetz allerdings gerade *kein Mitentscheidungsrecht* vor (Art. 6 Abs. 3 und Art. 48 ArG)[93].

Diese Rechtslage *entspricht den Anforderungen des Europarats*[94] *und der ILO*[95] an die Mitwirkung bei der automatisierten Datenbearbeitung über Arbeitnehmende. Das Fehlen von Mitentscheidungsrechten unterscheidet die Schweizer Rechtslage aber von derjenigen in Deutschland[96] oder Österreich[97], die über die Anforderungen des Europarats und der ILO hinausgeht.

e) Das MitwG als «zahnloser Tiger»

Das MitwG wird des Öfteren als «zahnloser Tiger» verspottet[98]. Rund um das Mitwirkungsgesetz und die Arbeitnehmervertretung gibt es tatsächlich einige *Schwächen*, die das MitwG nicht sehr effektiv ma-

87 *Wildhaber* (Fn. 40), 386.
88 *Wildhaber* (Fn. 40), 386.
89 *Ilg* (Fn. 72), 58 ff.; *Steiger-Sackmann* (Fn. 77), 11.
90 *Ilg* (Fn. 72), 63; *Müller* (Fn. 40), 226.
91 *Fritz/Schuler* (Fn. 48), 23; *Müller* (Fn. 40), 233.
92 Liste der Gesetzesbestimmungen mit Mitentscheidungsrechten: *Fritz/Schuler* (Fn. 48), 23.
93 *Kasper* (Fn. 13), 105.
94 Europarat, Recommendation CM/Rec(2015)5 on the processing of personal data in the context of employment, Strasbourg 01.04.2015, N 20.2; *Kasper* (Fn. 13), 105.
95 ILO, International Labour Organization, Protection of workers' personal data, Genf 1997, Ziff. 12.2.
96 Der Betriebsrat hat ein zwingendes Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (§ 87 Abs.1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972, zuletzt geändert 18.12.2018).
97 Personalfragebögen, Kontrollmassnahmen und technische Systeme zur Kontrolle der Arbeitnehmer bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats, § 96 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 Arbeitsverfassungsgesetz vom 14.12.1973, zuletzt geändert 19.11.2019.
98 *Furer* (Fn. 58), 152 ff.; *Wildhaber* (Fn. 40), 369.

chen – das gilt nicht nur bei algorithmischen Systemen, sondern allgemein:

- Die bestehenden kollektiven Ansprüche aus dem MitwG sind in vielen Unternehmen schlicht nicht ausreichend bekannt[99], weder auf der Seite der Arbeitgeberin noch der Arbeitnehmenden. Es bedarf vermehrter Aufklärung und Sensibilisierung darüber.
- Wegen eines Verstosses gegen das Informations- und Konsultationsrecht können Arbeitnehmende, ihre Vertretungen, aber auch Dritte[100] eine öffentlich-rechtliche Anzeige an die zuständige Vollzugsstelle des ArG (Art. 54 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 48 ArG) machen[101]. Im MitwG sind für Verstösse gegen das MitwG keine Sanktionen vorgesehen, was vom Gesetzgeber so als Lücke beabsichtigt war[102]. Eine Möglichkeit wäre die Sanktionierung eines Verstosses gegen die Mitwirkungsrechte durch verwaltungsstrafrechtliche Bussen und somit ein Wandel von einem privatrechtlichen MitwG hin zu einem öffentlich-rechtlich konzipierten MitwG[103].
- Die im MitwG vorgesehene Arbeitnehmervertretung ist ausserdem im schweizerischen Kündigungsrecht nicht so stark geschützt, wie dies in den meisten anderen Ländern der Fall ist. Denn die Kündigung von Arbeitnehmervertretern ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aus wirtschaftlichen Gründen möglich[104]. Dies wird in der Lehre kritisiert und wurde von der ILO gerügt[105]. Ein Lösungsvorschlag wäre die Verstärkung des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmervertretung in der Schweiz[106]. Eine weitere Möglichkeit wäre ein Kündigungsschutz bzw. keine Annahme einer missbräuchlichen Kündigung, wenn Arbeitnehmende auf die unzulässige Anwendung hinweisen und auf die Teilnahme an der Entwicklung von algorithmischen Systemen verzichten[107].
- Es ist unklar, ob alle algorithmischen Systeme, die für die Überwachung der Arbeitnehmenden eingesetzt werden können, einen Gesundheitsbezug haben und der Mitwirkung unterliegen. Die Praxis scheint davon auszugehen, dass eine Mitwirkung nicht notwendig ist, oder sie ist sich des Gesundheitsbezugs nicht bewusst. Aus diesem Grund sollten algorithmische Systeme ausdrücklich in den Geltungsbereich der bestehenden Informations- und Konsultationsrechte und -pflichten einbezogen werden.
- Die Datentransparenz ist ein oft diskutierter Faktor, um die Mitwirkung von Arbeitnehmenden zu ermöglichen[108]. Es ist wichtig, dass die Arbeitnehmenden oder ihre Vertretung Zugang zu den erfassten Daten haben und dies in einem Format, welches es ihnen erlaubt zu verstehen, welche Informationen gesammelt werden und wie diese verwendet werden. Unternehmen sollten sicherstellen, dass die Arbeitnehmenden Zugang zu den relevanten Daten haben und dass diese in einem Format aufbereitet werden, welches der individuellen Datenkompetenz entspricht. Eine klare Vermittlung der Datensammlung und Darstellung des Umgangs mit den Daten ist eine Grundvoraussetzung, damit Arbeitnehmende in Mitwirkungsprozessen teilhaben können. Es besteht aber in der Schweiz kein Recht auf Übertragung der Daten in einem strukturierten, gängigen und maschinell lesbaren Format, wie es Art. 20 DSGVO (Recht auf Datenübertragbarkeit) kennt, deshalb ist es für Klagende schwierig, sich Überblick und Klarheit zu verschaffen[109].
- Die Klagelegitimation bei privatrechtlichen Klagen (Art. 15 MitwG) ist schwierig. Klageberechtigt sind zunächst die beteiligten Arbeitnehmenden; ihnen steht ein direkter Anspruch auf die Informations- und Mitspracherechte zu, wenn keine Arbeitnehmervertretung bestellt worden ist (Art. 4 MitwG). Der Anspruch steht den Arbeitnehmenden gesamt-

99 *Steiger-Sackmann* (Fn. 77), 19.

100 *KUKO/Häggi Furrer Reto*, in: Blesi Alfred/Pietruszak Thomas/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Kurzkommentar Arbeitsgesetz ArG, Basel 2018, Art. 54 ArG N 2.

101 *KUKO/Blesi* (Fn. 66), Art. 48 ArG N 24.

102 *Wildhaber* (Fn. 40), 387; *Furer* (Fn. 58), 150, 173.

103 Vgl. *Derrer Belladore Ruth*, in: Ehrenzeller Bernhard/Furer Hans/Geiser Thomas (Hrsg.), Die Mitwirkung in den Betrieben, St. Gallen 2009, 191–192.

104 BGer 4A.415/2011 vom 19.3.2012.

105 Siehe dazu ausführlich *Wildhaber Isabelle*, Kündigung von Arbeitnehmervertretern aus wirtschaftlichen Gründen, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 19. März 2012, 4A.415/2011, I. Zivilabteilung, Jusletter vom 2.7.2012.

106 Siehe dazu *Wildhaber* (Fn. 105), N 1 ff.

107 Syndicom, Resolution des ICT-Sektors von syndicom, Gebote für Künstliche Intelligenz aufstellen – zu Gunsten der Menschen, Bern 1.11.2019, KI Gebote zu Sozialpartnerschaft und Mitbestimmung der Arbeitenden, noch nicht umgesetzt, https://syndicom.ch/unserethemen/dossiers/kuenstlicheintelligenzki/herausforderungen.

108 *Loi Michele*, People Analytics muss den Menschen zugutekommen, Eine ethische Analyse datengesteuerter algorithmischer Systeme im Personalmanagement, Study 450 Hans-Böckler-Stiftung, April 2021, 49.

109 *Kasper* (Fn. 13), 269.

händerisch zu, da die Mitwirkungsrechte nicht individualisiert sind und der Belegschaft als nicht rechtsfähigem Verband keine Parteifähigkeit zukommt. Somit bilden die Arbeitnehmenden eine notwendige Streitgenossenschaft, was bedeutet, dass sämtliche Arbeitnehmende gemeinsam klagen müssen (Art. 70 Abs. 1 ZPO), was je nach Mitarbeiterzahl in einem Betrieb schwierig ist. Es ist ausserdem umstritten, ob ein Klagerecht der Arbeitnehmervertretung besteht, sofern eine solche bestellt ist (Art. 3 MitwG)[110]. Im Hinblick auf eine effiziente Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft ist m.E. eine praktikable Lösung wichtig: Der Arbeitnehmervertretung ist daher die Partei- und Prozessfähigkeit oder gar partielle Rechtsfähigkeit zuzugestehen, d.h. sie sollte im eigenen Namen oder im Namen der Belegschaft handeln können[111]. Sie kann somit grundsätzlich unabhängig von den einzelnen Arbeitnehmenden als deren demokratisch gewählte Repräsentantin handeln. Die Frage bleibt aber weiter unklar und es gibt keine bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu. Das Klagerecht der Arbeitnehmervertretung nach MitwG gehört geklärt, indem der Arbeitnehmervertretung die Partei- und Prozessfähigkeit oder partielle Rechtsfähigkeit verliehen wird.

Es gab schon einige Vorstösse in der Vergangenheit, um das *MitwG zu stärken*, diese waren aber jeweils *erfolglos:*

- Der Vorschlag für eine Revision des MitwG der Stiftung Angestellte Schweiz im Jahr 2009[112] blieb ohne grossen Widerhall.
- Motion 11.3598 vom 16.6.2011 von Leutenegger Oberholzer «Mitwirkungsrechte für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausbauen», abgelehnt.
- Postulat 16.4014 vom 14.12.2016 von Leutenegger Oberholzer «Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden», abgelehnt.
- Postulat 20.3569 vom 10.6.2020 von Gysi «Mitbestimmung und Mitarbeitendenrechte bei der Digitalisierung der Arbeitswelt», abgelehnt. Dieses Postulat forderte den Bundesrat in Anbetracht der Veränderungen der Gesundheitsrisiken, die durch die Digitalisierung der Gesellschaft hervorgerufen werden, auf, die Möglichkeit zu prüfen, dass die Mitwirkungsrechte der Belegschaft zu stärken seien, insbesondere bei der Einführung von elektronischen Überwachungsinstrumenten. Die Begründung lautete folgendermassen: «Die digitale Transformation der Arbeitswelt ist in vollem Gange. Die Mitarbeitenden der Privatwirtschaft wie auch der öffentlichen Verwaltungen sind davon stark betroffen. Die aktive Mitgestaltung dieser Transformationsprozesse ist für die Betroffenen daher von grosser Bedeutung. (...) Bei der digitalen Transformation und den neuen technologischen Möglichkeiten sind beispielsweise die dauernde Überwachung der Mitarbeitenden möglich und werden auch praktiziert. Diese Dauerüberwachung erhöht den physischen wie auch psychischen Stress der Mitarbeitenden. In den wenigsten Fällen werden die Mitarbeitenden einbezogen, wenn Überwachungsinstrumente eingesetzt werden. Dies ist zwingend zu ändern.» Der Bundesrat hielt es aber für besser, die Konkretisierung den Sozialpartnern im Rahmen der GAV zu überlassen und beantragte die Ablehnung des Postulats. Der Vorstoss wurde abgeschrieben. Begründet wurde dies folgendermassen: Mit der Einführung des MitwG wurde absichtlich nur ein Rahmengesetz verabschiedet, das nur das Notwendige enthält und den Sozialpartnern viel Freiraum für partnerschaftliche Lösungen bietet. Insbesondere wurde darauf verzichtet, die Einsetzung einer Arbeitnehmervertretung, sei es generell oder ab einer bestimmten Betriebsgrösse, obligatorisch zu erklären[113].

f) Ein taugliches MitwG für die Zukunft

Die *betriebsverfassungsrechtlichen und kollektiven Instrumente,* die das MitwG vorsieht, können eine zentrale Rolle für die Rechtsdurchsetzung einnehmen, weil hier das rechtskonforme Verhalten durch das Kollektiv eingefordert wird und einzelne Arbeitnehmende anonym bleiben können[114]. Im Gegensatz zu einem kollektiven Vorgehen sind individuelle Einsprachemöglichkeiten der Arbeitnehmenden für die betroffenen Personen risikoreich, da die Arbeitgeberin in der Praxis das Arbeitsverhältnis unter anderen Vorwänden

[110] *Kasper* (Fn. 13), 286 m.w.H.
[111] *Wildhaber* (Fn. 40), 370 m.w.H.; *Portmann Wolfgang/Wildhaber Isabelle/Rudolph Roger,* Schweizerisches Arbeitsrecht, 5. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024, N 1232; *Müller* (Fn. 40), 132 ff.
[112] *Furer* (Fn. 58), 149 ff.
[113] So auch Stellungnahme des Bundesrates vom 26.8.2020 zum Postulat Gysi 20.3569 «Mitbestimmung und Mitarbeitendenrechte bei der Digitalisierung der Arbeitswelt».
[114] *Kasper* (Fn. 13), 282.

kündigen kann[115]. Dies hat mitunter eine abschreckende Wirkung. Die Mitwirkung und Gesundheitsvorsorge am Arbeitsplatz sollten deshalb vorzugsweise über kollektive Wege erfolgen. Ausserdem sind oftmals individuelle Betroffene nicht als solche identifizierbar, weil die Auswirkungen der algorithmischen Systeme strukturell-systemisch sind.

Um eine sinnvolle Mitwirkung der Arbeitnehmenden und ihrer Vertretungen zu gewährleisten, sollten algorithmische Systeme ausdrücklich *in den Geltungsbereich der bestehenden Informations- und Konsultationsrechte einbezogen* werden. Es sollte klargestellt werden, dass alle algorithmischen Systeme, die für die Überwachung (i.w.S.) der Arbeitnehmenden eingesetzt werden können, einen Gesundheitsbezug haben und der Mitwirkung unterliegen (z.B. in Art. 26 ArGV 3 bzw. deren Wegleitung oder im MitwG).

Die Arbeitnehmenden wissen häufig nicht, dass es algorithmische Systeme am Arbeitsplatz gibt und sie davon betroffen sind, oder sie sind nicht vollständig über die Funktionsweise dieser Systeme informiert bzw. die Informationen wurden in einem Format kommuniziert, die nicht dem Kenntnisstand der Arbeitnehmenden angemessen ist. Die Arbeitgeberin muss die Arbeitnehmenden sowie die Vertretungen *mit sinnvollen und relevanten Informationen* über den geplanten Einsatz, die beabsichtigte Verwendung sowie die erwarteten Auswirkungen von algorithmischen Systemen versorgen (z.B. auch über die involvierten Akteure und über allfällige Folgenabschätzungen, potenzielle Risiken und geplante Risikominimierungs-Massnahmen). Wichtig ist, dass sämtliche Informationen verständlich, nachvollziehbar, relevant, rechtzeitig, und der Fachkenntnis der Adressaten angemessen sein. Um sicherzustellen, dass die Informationen für das Individuum nicht zu lang werden oder mit «bedeutungslosen» Informationen überfrachtet werden[116], könnte der Gesetzgeber Anforderungen stellen an Art, Klarheit und Umfang der Informationen, die enthalten sein müssen (z.B. im MitwG oder im ArG).

Eine institutionalisierte Zusammenarbeit zwischen der Arbeitgeberin und der Belegschaft könnte z.B. in Form einer aus Mitgliedern der Arbeitnehmervertretung und der Unternehmensleitung *paritätisch zusammengesetzten Kommission für Arbeitssicherheit, Mitwirkungsrechte und Gesundheitsschutz* bestehen[117]. Man könnte auch – wie von der syndicom vorgeschlagen – zusätzliche entsprechende Personalvertretungen bilden und diese mit wirksamen Mitspracherechten ausstatten, um die Beteiligung aller Arbeitnehmenden in Bezug auf algorithmische Systeme und die Datenverarbeitung sicherzustellen[118].

g) Sozialpartnerschaftliche Lösungen

Die Mitwirkung bei algorithmischen Systemen muss nicht zwingend betriebsverfassungsrechtlich durch den Gesetzgeber auf dem Weg des MitwG initiiert werden. Bevor man über Revisionsbestrebungen auf gesetzlicher Ebene nachdenkt, lohnt es sich, *Lösungen mit der Sozialpartnerschaft* zu erarbeiten. Die Sozialpartnerschaft vermag es, eine bewusste Gestaltung auf der kollektivrechtlichen oder betrieblichen Ebene an die Hand zu nehmen. Aufgrund der Nähe zu den Unternehmen und den Arbeitnehmenden sind die Sozialpartner besonders prädestiniert dafür, die Herausforderungen der algorithmischen Systeme am Arbeitsplatz flexibel, wirksam, rasch und sozialverträglich zu bewältigen[119]. Seit Jahrzehnten regeln viele Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmerorganisationen unternehmens- und branchenspezifisch die Arbeitsbedingungen in ihrem Unternehmen, ihrer Branche oder ihrem Wirtschaftssektor. Die verhandelten Kompromisse sind massgeschneidert, pragmatisch und berücksichtigen bei Bedarf die individuellen Bedürfnisse der Vertragsparteien[120].

Es ist deshalb zu empfehlen, dass die Möglichkeit des Gesetzgebers, Gesamtarbeitsverträge (GAV, auch all-

[115] *Kasper* (Fn. 13), 283.
[116] *Adams-Prassl et al.* (Fn. 10), 12, 15.
[117] *Müller* (Fn. 40), 262; *Kasper* (Fn. 13), 346.
[118] Syndicom, Resolution des ICT-Sektors von syndicom, Gebote für Künstliche Intelligenz aufstellen – zu Gunsten der Menschen, Bern 1.11.2019, KI Gebote zu Sozialpartnerschaft und Mitbestimmung der Arbeitenden, noch nicht umgesetzt, https://syndicom.ch/unserethemen/dossiers/kuenstlicheintelligenzki/herausforderungen.
[119] *Wildhaber Isabelle/Pais Raquel*, Neue Arbeitswelt und Gesamtarbeitsverträge – Plädoyer für einen Rechtsschutz über die Sozialpartnerschaft angesichts der Herausforderungen der neuen Arbeitswelt, in: Seitz Claudia/ Straub Ralf Michael/ Weyeneth Robert (Hrsg.), Festschrift für Stephan Breitenmoser, Basel 2022, 535.
[120] *Wildhaber/Pais* (Fn. 119), 536.

gemeinverbindlich erklärte) und Betriebsordnungen auf dem Gebiet der Mitwirkung zur branchenindividuellen Gestaltung zu nutzen, vermehrt eingesetzt wird. Bis anhin finden sich bedauerlicherweise nur vereinzelt verbindliche, über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Normen, welche die als Rahmengesetz ausgestaltete Ordnung des MitwG den individuellen Bedürfnissen entsprechend konkretisieren. Das Schweizer Betriebsverfassungsgesetz ist aber so gedacht, dass *GAV* sowie *Betriebsordnungen* (geregelt in Art. 37–39 ArG sowie Art. 67–68 ArGV 1) über die Mitwirkung der Arbeitnehmenden eine wichtige Grundlage bilden[121]. Das sieht auch der Bundesrat so, hat er doch das Postulat 20.3569 vom 10.6.2020 von Gysi «Mitbestimmung und Mitarbeitendenrechte bei der Digitalisierung der Arbeitswelt» abgelehnt mit der Begründung, dass das MitwG absichtlich ein Rahmengesetz ist, das nur das Notwendige enthält und den Sozialpartnern viel Freiraum für partnerschaftliche Lösungen bietet. Diese Möglichkeit sollte genutzt werden. Sie scheint aber in der Praxis nicht oft genutzt zu werden und wenig im Bewusstsein der Unternehmen verankert zu sein, weshalb es eine *Sensibilisierung* zu dem Thema braucht.

GAV sind ideal, um dem Flexibilitätsbedarf gerecht zu werden und Aspekte der Nutzung von algorithmischen Systemen am Arbeitsplatz und Gesundheitsschutzbedenken zu konkretisieren und Lücken zu schliessen. Kollektives Verhandeln über die herausfordernden und unklaren Aspekte von algorithmischen Systemen am Arbeitsplatz ist genuin arbeitsrechtlich. Die individuelle Unterlegenheit der Einzelnen wird durch das Kollektiv und das kollektive Auftreten ausgeglichen. Das kollektive Verhandeln und der Abschluss eines GAV erlauben eine relativ niederschwellige, demokratisch legitimierte Mitgestaltung der Arbeitsbedingungen in der neuen Arbeitswelt[122]. GAV können somit einen Schlüssel zur Bewältigung der Herausforderungen von algorithmischen Systemen darstellen, indem sie einen institutionellen Rahmen bieten, mit dem Ziel, die berührten Interessen angemessen auszutarieren[123]. GAV bieten eine gute Möglichkeit, über die Sozialpartnerschaft die Arbeitssicherheit und den Gesundheitsschutz mit Bezug zu algorithmischen Systemen am Arbeitsplatz *zu konkretisieren und Lücken zu schliessen*[124]. So besteht bei algorithmischen Systemen z.B. viel Spielraum hinsichtlich der Schutzpflichten der Arbeitgeberin vor psychosozialen Gesundheitsbelastungen und des Persönlichkeitsschutzes der Arbeitnehmenden. Der Einsatz von Überwachungstechnologien am Arbeitsplatz kann auf diese Weise eingeschränkt und reguliert werden. In der Schweiz ist die Swisscom vorangeschritten und hat mit den Sozialpartnern ein «Reglement Smart-Data-Grundsätze» vereinbart, welches die Grauzonen der Anwendung von algorithmischen Systemen erhellt. Dieser Ansatz ist empfehlenswert[125]. So schreibt auch der Bundesrat im Februar 2024, dass es «nun primär an den Sozialpartnern selbst [ist], diese Verantwortung wahrzunehmen und sich auf eine vermehrte Nutzung von künstlicher Intelligenz vorzubereiten[126].»

IV. Fazit

Obwohl sich KI-Systeme und algorithmische Systeme in der Schweiz keineswegs im rechtsfreien Raum bewegen, sind kollektive Rechtsmittel wie die Mitwirkung zu begrüssen. Denn algorithmische Systeme können kollektive Effekte haben. Von kollektiven Effekten kann eine Einzelperson auch dann betroffen sein, wenn ihre eigenen persönlichen Daten nicht in den aggregierten Datensatz eingeflossen sind. Deshalb sind kollektive Rechtsinstrumente, wie kollektive Mitwirkung und kollektive Einsprachemöglichkeiten, sehr wichtig. Diese sind aber bis anhin in der Schweiz – all-

[121] *Wildhaber* (Fn. 40), 367; *Müller* (Fn. 40), 244 ff.; so schon vor Inkrafttreten des MitwG *Stöckli* (Fn. 46), 103 ff.

[122] *Wildhaber/Pais* (Fn. 119), 542; Stellungnahme des Bundesrates vom 26.8.2020 zum Postulat Gysi 20.3569 «Mitbestimmung und Mitarbeitendenrechte bei der Digitalisierung der Arbeitswelt».

[123] *Wildhaber/Pais* (Fn. 119), 533; *Cirigliano Luca/Rudin Florian*, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, Neue ILO-Kernarbeitsnormen: Auswirkungen und Verbesserungspotenzial für die Schweiz, Jusletter 5.12.2022, N 29 ff.

[124] *Wildhaber/Pais* (Fn. 119), 538 f.; *Cirigliano/Egger* (Fn. 80), N 252; *Pärli/Steiger-Sackmann/Stöckle* (Fn. 34), 32.

[125] Siehe z.B. GAV Swisscom mit syndicom und transfair, S. 54. Dieser GAV enthält ein «Reglement Smart-Data-Grundsätze», welches die Grauzonen der Anwendung von Smart Data erhellt. Im Anhang 3 des GAV der Swissom ist ausserdem explizit festgehalten, dass das Reglement «Smart-Data»-Grundsätze sowie Mitarbeitendenbeurteilungssysteme der Mitwirkung unterliegen.

[126] https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20234517.

gemein und nicht nur bei algorithmischen Systemen – eher schwach aufgestellt. Deshalb sollten algorithmische Systeme ausdrücklich in den Geltungsbereich der bestehenden Informations- und Konsultationsrechte und -pflichten einbezogen werden.

Es gibt viele *Gründe*, die für eine Mitwirkung sprechen: Für die Arbeitnehmenden bringt sie Teilhabe, Kontrolle und informationelle Mitbestimmung, für die Arbeitgeberin bringt sie aus betriebswirtschaftlicher und strategischer Sicht einen Mehrwert. Die Arbeitgeberin kann so z.B. schon in einem frühen Stadium die Akzeptanz geplanter Systeme oder die Zielführung geplanter Investitionen sicherstellen. Die Mitwirkung dient ausserdem der Gesundheitsprävention und der Vertrauensbildung im Unternehmen.