

Handlungsempfehlung für den Einsatz von intelligenten adaptiven Lernunterstützungssystemen in der betrieblichen Weiterbildung

Für die berufsbegleitende Weiterbildung bestand ein Forschungs- und Entwicklungsauftrag. In einem bestehenden hybriden Weiterbildungskonzept (Six Sigma Green Belt-hybrid) wurden in anderen Teilprojekten u.a. Interventionsmodelle entwickelt und im Zusammenhang mit VR-Applikationen in ein neues Konzept überführt. In Teilprojekt 4 sieht Arbeitspaket 4.4 vor, dass aus dem untersuchten rechtlichen Handlungskorridor ein praxisnaher Leitfaden in Gestalt einer Handlungsempfehlung für den Einsatz von intelligenten adaptiven Lernunterstützungssystemen entwickelt wird.

I. Executive Summary

- Bei der Verwendung eines intelligenten adaptiven Lernunterstützungssystems fallen personenbezogene Daten an, die den Anwendungsbereich der DS-GVO eröffnen.
- Es besteht ein datenschutzrechtlicher Unterschied, ob es sich um eine eigeninitiierte Weiterbildung handelt oder der Arbeitnehmer¹ vom Arbeitgeber zur Weiterbildung verpflichtet wurde und maßgebliche Gestaltungsmacht darauf ausübt.
- Je nach Szenario ist der Weiterbildungsanbieter „Verantwortlicher“ oder „Auftragsverarbeiter“ und unterliegt damit verschiedenen Vorschriften. Im Falle der Auftragsverarbeitung ist ein Auftragsverarbeitungsvertrag zu schließen.
- Handelt es sich um eine betriebliche Bildungsmaßnahme mit Gestaltungsmacht des Arbeitgebers, sind die Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu wahren. Es empfiehlt sich in jedem Fall eine (Rahmen-)Betriebsvereinbarung diesbezüglich zu schließen.

II. Einführung zu Learning Analytics

Learning Analytics, d.h. die computergestützte Sammlung, Analyse und Auswertung von Lern-
daten, ermöglichen einen tieferen Einblick in das Verhalten von Teilnehmern einer

1 Zur besseren Lesbarkeit wird in diesem Dokument das generische Maskulinum verwendet. Die hierin verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

Weiterbildung und lassen Schlussfolgerungen auf einen möglichen individuellen Förderungsbedarf zu.² Sie stellen häufig einen Teilbereich von People- oder HR-Analytics dar.

Mithilfe von Learning Analytics können ein intelligentes adaptives Lernunterstützungssystem entwickelt werden und finden einen praktischen Anwendungsfall. Dies hat zur Folge, dass verschiedene Normen aus unterschiedlichen Rechtsgebieten tangiert werden, deren Einhaltung durch die Beteiligten sicherzustellen sind. Beim Gebrauch im betrieblichen Kontext ist vor allem Wert auf die Einhaltung der (beschäftigungs-)datenschutzrechtlichen, vor allem der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) und dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) sowie der relevanten arbeitsrechtlichen Regelungen zu legen. In Bezug auf den datenschutzrechtlichen Aspekt kann man sich in den Grundsätzen auch an der DELICATE-Checklist von *Drachsler* und *Greller*³ orientieren.

Im Folgenden findet sich daher eine kurze Darstellung zu den beachtlichen Bestimmungen des Datenschutz- und Arbeitsrechts.

III. Datenschutzrecht

Im (beschäftigungs-)datenschutzrechtlichen Bereich sind verschiedene Aspekte zu unterscheiden:

1. Verarbeitung personenbezogener Daten

Bei der Verwendung eines intelligenten adaptiven Lernunterstützungssystem werden verschiedene Daten verarbeitet, die einen Personenbezug aufweisen. Gemäß Art. 4 Nr. 1 DS-GVO handelt es sich um „personenbezogene Daten“ bei allen Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. In diesem Kontext handelt es sich dabei vor allem um Personendaten (Vorname, Name, Geburtsdatum, Geschlecht, Arbeitgeber und Funktion beim Arbeitgeber), Kontaktdaten (E-Mail-Adresse, Telefonnummer), Metadaten (Browser-Log-Daten, IP-Adresse, ggf. Standortdaten) sowie Leistungsdaten (Weiterbildungserfolg, Weiterbildungsfortschritt). Leistungsdaten werden in der Weiterbildung insofern pseudonymisiert, dass sie nicht ohne weiteres einen Personenbezug aufweisen. Die Daten, die während der Nutzung einer VR-Brille verarbeitet werden, unterliegen keiner Datenverarbeitung, die den Anwendungsbereich der DS-GVO eröffnen.

2 BT-Drs. 19/14033, S. 1.

3 *Drachsler/Greller*, LAK '16: Proceedings of the Sixth International Conference on Learning Analytics & Knowledge, April 2016, p. 89-98; abrufbar unter <http://dx.doi.org/10.1145/2883851.2883893>, zuletzt abgerufen am 13.04.2023.

2. Datenschutzrechtliche Beziehungen der Beteiligten

Art. 88 DS-GVO beinhaltet eine Vorschrift zum Beschäftigtendatenschutz, wonach es den Mitgliedstaaten obliegt, auf Grundlage der Öffnungsklausel eigene Vorschriften zu erlassen.⁴ Diesen mitgliedstaatlichen Rechtsrahmen hat der deutsche Gesetzgeber in § 26 BDSG festgelegt. § 26 BDSG steht zu Art. 88 DS-GVO in einem Spezialitätsverhältnis.⁵ Dies führt beispielsweise dazu, dass der Arbeitgeber auch an die Vorgaben der DS-GVO gebunden ist.⁶

Die weitere datenschutzrechtliche Bewertung hängt u.a. von den verschiedenen Szenarien ab, wie sich eine Weiterbildung darstellen kann.

a) Eigeninitiierte Weiterbildung des Teilnehmers

Zum einen kann es sich um eine eigeninitiierte Weiterbildung des Arbeitnehmers handeln. In dieser Situation agiert er weniger in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer, sondern ist schlicht „Teilnehmer“ eines Weiterbildungsprogramms. Im datenschutzrechtlichen Sinne ist er als „betroffene Person“ (vgl. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO) zu qualifizieren. Dem Arbeitgeber kommt – ohne jegliche Beteiligung an der Weiterbildung – keine datenschutzrechtliche Stellung zu.⁷ Der Weiterbildungsanbieter ist der „Verantwortliche“ im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DS-GVO. Er ist damit als Adressat der zentrale Anknüpfungspunkt für die Einhaltung der aus der DS-GVO folgenden Rechte und Pflichten.

b) Inhouse-Seminar beim Arbeitgeber

Ferner kann es sich um eine Weiterbildung handeln, zu der der Arbeitgeber den Arbeitnehmer verpflichtet hat, beispielsweise bei einem Inhouse-Seminar. In diesem Fall ist der Arbeitnehmer weiterhin die betroffene Person. Der Arbeitgeber ist „Verantwortlicher“ im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DS-GVO. Gegenüber Auftragsverarbeitern entscheidet er über die Zwecke und wesentlichen Mittel der Verarbeitung.

Der Weiterbildungsanbieter gilt hier als „Auftragsverarbeiter“ gemäß Art. 4 Nr. 8 DS-GVO, der weisungsgebunden nach den Entscheidungen des ihn beauftragenden verantwortlichen

4 *Botta*, Datenschutz bei E-Learning-Plattformen, S. 325.

5 *Martin/Botta*, NZA 2018, 625 (634).

6 *Botta*, Datenschutz bei E-Learning-Plattformen, S. 328.

7 Auslegungshilfe des Bayrischen Landesamt für Datenschutzaufsicht, abrufbar unter https://www.lda.bayern.de/media/veroeffentlichungen/FAQ_Abgrenzung_Auftragsverarbeitung.pdf, zuletzt abgerufen am 13.04.2023.

Arbeitgebers handeln muss, wenn ein Online-Tool des Schulungsdienstleisters genutzt wird. Es obliegt weiterhin dem Verantwortlichen über das „Wie“ und „Warum“ der Datenverarbeitung zu entscheiden, während der Auftragsverarbeiter „eine datenverarbeitende Hilfsfunktion“ wahrnimmt.⁸ Der Auftragsverarbeiter ist vom Verantwortlichen dahingehend auszuwählen, dass der Auftragsverarbeiter hinreichend Garantien dafür bietet, dass geeignete technische und organisatorische Maßnahmen so durchgeführt werden, dass die Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen der DS-GVO erfolgt und der Schutz der Rechte der betroffenen Personen gewährleistet wird (Art. 28 DS-GVO). Die Grundlage dafür kann ein Vertrag bilden, der den Auftragsverarbeiter in Bezug auf den Verantwortlichen bindet und in dem Gegenstand und Dauer der Verarbeitung, Art und Zweck der Verarbeitung, die Art der personenbezogenen Daten, die Kategorien betroffener Personen und die Pflichten und Rechte des Verantwortlichen festgelegt sind. Insbesondere sind die weiteren Aspekte des Art. 28 Abs. 3 S. 2 DS-GVO zu berücksichtigen.

c) Schlussfolgerungen

Diese unterschiedliche Sichtweise auf zwei gängige Szenarien führt zu einer datenschutzrechtlichen Doppelstellung des Weiterbildungsanbieters. Damit gehen unterschiedliche Anforderungen an rechtmäßiges Handeln des Weiterbildungsanbieters aber auch des Arbeitgebers einher. Ein Beispiel dafür ist die gemäß Art. 6 DS-GVO erforderliche Rechtsgrundlage, die für eine zulässige Datenverarbeitung notwendig ist.

In Szenario a) ist die Rechtsgrundlage Art. 6 Abs. 1 lit. b) DS-GVO für diejenigen Daten, deren Verarbeitung für die Erfüllung dieses Vertrags (Weiterbildungsvertrag) erforderlich ist. Die darüber hinausgehende Datenverarbeitung kann mittels einer Einwilligung und damit Art. 6 Abs. 1 lit. a) DS-GVO rechtlich abgesichert werden. Wird eine Einwilligung der betroffenen Person eingeholt, muss sie freiwillig und in informiertem Zustand abgegeben werden.⁹ Es bestehen damit gewisse formale Anforderungen sowie Informationspflichten des Verantwortlichen.

In Szenario b) hingegen sind verschiedene Rechtsgrundlagen notwendig. Kommt es zu einem Vertragsschluss über die Weiterbildung seiner Arbeitnehmer zwischen Arbeitgeber und Weiterbildungsanbieter, sind wieder Art. 6 Abs. 1 lit. b) DS-GVO sowie ggf. Art. 6 Abs. 1 lit. a) DS-GVO für die Datenverarbeitung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und Weiterbildungsanbieter einschlägig. Im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist jedoch Art. 88 Abs. 1 DS-GVO in Verbindung mit § 26 Abs. 1 BDSG bzw. je nach Ausgestaltung § 26 Abs. 2

8 AG Mannheim, NZM 2020, 70 (71 f.); *Spoerr*, in: BeckOK Datenschutzrecht, 43. Ed, 01.05.2022, Art. 28 DS-GVO Rn. 18.

9 *Uphues*, DÖV 2020, 234 (239).

(Einwilligung) oder 4 (Kollektivvereinbarung) BDSG heranzuziehen. Wird eine Einwilligung des Beschäftigten eingeholt, ist er über folgende Aspekte zu informieren:

- Zwecke der Einwilligung sowie Umfang der Datenverarbeitung müssen transparent und in klarer Sprache beschrieben werden;
- dem Beschäftigten muss ausdrücklich freigestellt werden, ob er seine Einwilligung erteilen möchte;
- der Beschäftigte muss auf sein jederzeit bestehendes Widerrufsrecht hingewiesen werden.¹⁰

3. Sonstige datenschutzrechtliche Erfordernisse

Die DS-GVO sieht ferner Betroffenenrechte (Art. 15, 16, 17, 19, 20 DS-GVO) vor, die der Verantwortliche im Falle ihrer Geltendmachung zu erfüllen hat. Mit der Datenverarbeitung durch den Verantwortlichen darf kein Profiling betrieben werden und die Betroffenen dürfen nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen werden (Art. 22 DS-GVO). Der Verantwortliche hat ferner eine Datenschutz-Folgenabschätzung gem. Art. 35 DS-GVO durchzuführen. Das Lernunterstützungssystem ist bereits nach den Grundsätzen *Privacy by Design* und *Privacy by Default* (Art. 25 DS-GVO) zu gestalten und in das Verarbeitungsverzeichnis nach Art. 30 DS-GVO aufzunehmen. Ferner ist zwingend der Grundsatz der Zweckbindung (Art. 5 Abs. 1 lit. b) DS-GVO) einzuhalten, sodass die Daten nicht anderweitig verarbeitet werden dürfen.

Die im Rahmen der Fortentwicklung des Weiterbildungsprogramms hergestellte Adaptivität im Lernunterstützungssystem ist zwar als automatisierte Entscheidung zu werten. Dennoch entfaltet sie keine rechtliche Wirkung oder ähnliche Beeinträchtigung, die zum Verbot gemäß Art. 22 DS-GVO führen würde. Die Adaptivität des Lernunterstützungssystems, die sich am Förderungsbedarf des Lernenden orientiert, führt lediglich dazu, dass ihm in unterschiedlicher Weise bzw. Häufigkeiten verschiedene Inhalte innerhalb des Systems ausgespielt werden.

IV. Arbeitsrecht

Im Bereich des Arbeitsrechts sind ebenfalls verschiedene Regelungsbereiche und Vorschriften zu beachten.

¹⁰ Besgen/Prinz, Arbeiten 4.0, 5. Aufl. 2022, S. 392.

1. Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber

Es besteht kein genereller Anspruch einzelner Beschäftigter, Fortbildungen auf Kosten des Arbeitgebers wahrzunehmen, wenn sich die Anforderungen der dem Arbeitsverhältnis zugrunde gelegten Tätigkeit nicht ändern.¹¹ In vielen Fällen kann sich ein solcher Anspruch jedoch aus Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder dem Arbeitsvertrag ergeben. Hingegen kann die Teilnahme an Qualifikationsmaßnahmen eine Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers sein, die durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 Gewerbeordnung (GewO) konkretisiert wird, falls konkrete Normen des Arbeitsvertrages oder andere gesetzliche Vorschriften fehlen.¹² In der Praxis wird es jedoch selten zu einem Problem kommen, da sich hier die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer häufig decken. Zusätzlich kann nach den Weiterbildungsgesetzen der Bundesländer ein Anspruch auf Bildungsurlaub bestehen (z.B. in Nordrhein-Westfalen nach dem Arbeitnehmerweiterbildungsgesetz NRW).

2. Erfordernisse der betrieblichen Mitbestimmung

Im Rahmen einer betrieblichen Weiterbildung ist im Falle seines Bestehens der Betriebsrat zu beteiligen. Der Berufsbildung kommt im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) in den §§ 96-98 BetrVG ein eigener Abschnitt zu. Der Betriebsrat soll darauf hinwirken, dass es überhaupt zu Maßnahmen der beruflichen Bildung kommt, für qualitativ hochwertige und den Bedürfnissen der Arbeitnehmer angepasste Bildungsmaßnahmen sorgen und die transparente und gerechte Verteilung der zur Verfügung stehenden Bildungsressourcen auf die Beschäftigten sicherstellen.¹³ Aus § 96 Abs. 1 S. 1 BetrVG folgt kein individueller Anspruch der Beschäftigten auf Qualifizierung und Weiterbildung.¹⁴ Gemäß § 97 Abs. 2 BetrVG besteht ein echtes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats über die Einführung von betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen, wenn der Arbeitgeber Maßnahmen geplant oder durchgeführt hat, die dazu führen, dass sich die Tätigkeit der betroffenen Arbeitnehmer ändert und ihre beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr ausreichen.

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats beziehen sich vor allem auf betriebliche Maßnahmen, also wenn der Arbeitgeber die Bildungsmaßnahme veranstaltet.¹⁵ Im o.g. Szenario a) spielt

11 *Afsali*, NZA-Beilage 2022, 15 (17).

12 *von der Straten*, in: Kramer, IT-Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 1215; *Afsali*, NZA-Beilage 2022, 15 (18).

13 *Krause*, NZA 2022, 737 (738).

14 *Krause*, NZA 2022, 737 (740).

15 *Kania*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl. 2023, § 96 BetrVG Rn. 8; vgl. *Blum*, People Analytics, S. 371.

die betriebliche Mitbestimmung insofern keine Rolle, da keine Gestaltungsmacht auf Seiten des Arbeitgebers besteht.¹⁶

Im hiesigen Kontext besteht zudem die Möglichkeit, dass VR-Applikationen im Betrieb verwendet werden. Hier besteht gemäß § 87 Nr. 6 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, welches bei der Einführung und Einrichtung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, einschlägig ist. Es reicht dazu aus, dass die technische Einrichtung objektiv dazu geeignet ist, das Verhalten oder die Leistung von Beschäftigten zu überwachen.¹⁷ Es kommt nicht darauf an, ob der Arbeitgeber auch tatsächlich seine vorhandene Überwachungsmöglichkeit wahrnimmt.¹⁸ Zudem besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Zusammenhang mit dem technischen Arbeitsschutz gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

Es ist daher zu empfehlen, dass die Daten im Vorfeld einer Analyse (z.B. durch die Personalabteilung) so aggregiert und anonymisiert werden, dass die Leistungskontrolle einzelner Mitarbeiter bereits technisch sicher ausgeschlossen wird.¹⁹ Dies hat zusätzlich zur Folge, dass die DS-GVO aufgrund des Verlustes des Personenbezugs der Daten ihren Anwendungsbereich verliert. Alternativ kann eine Rahmenbetriebsvereinbarung über die Nutzung des Lernunterstützungssystems abgeschlossen werden.²⁰ Vorrichtungen zur qualitativen oder quantitativen Kontrolle des Arbeitnehmers sind verboten.²¹

3. Auswirkungen auf die Arbeitszeit(-erfassung)

Gemäß § 111 Abs. 2 GewO sollen Pflichtfortbildungen während der regelmäßigen Arbeitszeit durchgeführt werden. Müssen sie außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit durchgeführt werden, gelten sie als Arbeitszeit. Im Umkehrschluss handelt es sich um keine Arbeitszeit, wenn die Qualifizierung überwiegend im Eigeninteresse des Beschäftigten liegt und keine originäre Weiterbildungspflicht des Arbeitgebers besteht.²² Handelt es sich um eine Qualifizierung, die im beiderseitigen Interesse liegt, ist eine Einzelfallbetrachtung notwendig.²³ Um hier mögliche Unklarheiten zu vermeiden, ist der Abschluss von freiwilligen Einzelbetriebsvereinbarungen

16 Vgl. BAG, Beschluss vom 18.04.2000 - 1 ABR 28/99, AP BetrVG 1972 § 98 Nr. 9.

17 *Kania*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl. 2023, § 87 BetrVG Rn. 56; *Besgen/Prinz*, Arbeiten 4.0, 5. Aufl. 2022, S. 53.

18 *Kania*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl. 2023, § 87 BetrVG Rn. 57.

19 *Afsali*, NZA-Beilage 2022, 15 (17).

20 *Besgen/Prinz*, Arbeiten 4.0, 5. Aufl. 2022, S. 55.

21 *Besgen/Prinz*, Arbeiten 4.0, 5. Aufl. 2022, S. 327.

22 *Afsali*, NZA-Beilage 2022, 15 (18 f.).

23 *Afsali*, NZA-Beilage 2022, 15 (19 f.).

sinnvoll.²⁴ Eine praxistaugliche Gestaltung könnte darin liegen, die Zeit bei der Fortbildung im beiderseitigen Interesse zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hälftig aufzuteilen.

4. Arbeitsschutzrechtliche Erfordernisse

Wird die Weiterbildung auf Initiative des Arbeitgebers durchgeführt, bestehen Arbeitsschutzvorschriften zugunsten seiner Arbeitnehmer. Generell kommt dem Arbeitgeber nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) die Pflicht zur Vermeidung bzw. Minimierung von Gefährdungen für die physische und psychische Gesundheit zu (§ 4 ArbSchG). Vor Verwendung von Arbeitsmitteln (also auch von VR-Brillen) im Betrieb hat der Arbeitgeber eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen (§ 3 Betriebssicherheitsverordnung). Insbesondere ist eine Unterweisung zu den VR-Brillen durchzuführen. Die Beschäftigten sind gemäß § 15 ArbSchG dazu verpflichtet, nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen. Im Falle einer Mitarbeiterbeschwerde über Arbeitsschutzfragen nach § 84 Abs. 1 BetrVG muss der Betriebsrat dieser nachgehen (§ 85 BetrVG).²⁵

Ferner sind dabei die folgenden Regelwerke heranzuziehen:

- Technische Regel für Betriebssicherheit 1151 Gefährdungen an der Schnittstelle Mensch - Arbeitsmittel - Ergonomische und menschliche Faktoren, Arbeitssystem;
- Empfehlung zur Betriebssicherheit 1113 Beschaffung von Arbeitsmitteln;
- Anhang 6.4 und 6.5 der Verordnung über Arbeitsstätten;
- DGUV Information 215-450 „Softwareergonomie“.

Bochum, 14. April 2023

gez. Florian Strübig

Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Ruhr-Universität Bochum

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht und Recht der Familienunternehmen

24 *Däubler*, Gläserne Belegschaften, 9. Aufl. 2021, Rn. 683a f.

25 *Besgen/Prinz*, Arbeiten 4.0, 5. Aufl. 2022, S. 326.