



Stiftung  
Innovation in der  
Hochschullehre

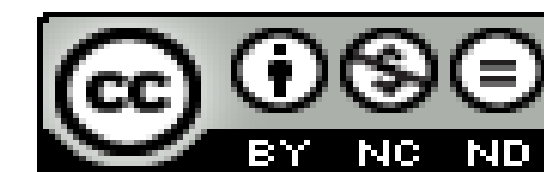


# Prüfungsrechtliche Herausforderungen in Zeiten von KI-Generatoren

Dr. Janine Horn

Online-Veranstaltung „KI-Detektoren und digitale Prüfungen – Möglichkeiten und prüfungsrechtliche Grenzen“ am 17.1.2024

Konzertierte Weiterbildungen zu künstlicher Intelligenz in der Hochschullehre des Netzwerks  
Landeseinrichtungen für digitale Hochschullehre (NeL)



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-  
NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License

# Anwendungszzenarien

## KI-Verwendung durch Prüflinge und Prüfungsberechtigte

- Zulässiges Hilfsmittel
- Nicht zulässiges Hilfsmittel
- Aufgabenerstellung
- KI-Anwendung als Prüfungsformat
- Prüfungsbewertung
- Prüfungsaufsicht
- Aufdeckung von Täuschungen



Keine schriftlichen Hausarbeiten mehr ?  
Nur noch mündliche Prüfungen ?  
Neue Prüfungsformate erforderlich ?  
Automatisierte Auswertung von  
Prüfungsleistungen ?  
Plagiatskontrolle ?



# KI-Gesetze und KI-Empfehlungen

Gesetze	Was wird geregelt?
UrhG	Urheberrechtsschutz und Nutzungsrechte an Input, Output, Trainingsdaten
KI-VO	Verantwortung und Pflichten von Anbietern, Betreibern und Nutzern von KI-Systemen, Schutz von KI-Systemen betroffene Personen
KI-Haftungsrichtlinie	Verschuldensabhängigen Haftung von Anbietern und Nutzern von KI-Systemen
Produkthaftungsrichtlinie	Verschuldensunabhängige Haftung der Hersteller und weitere Akteure im Vertrieb von durch KI-Software verursachte Schäden
Digital Services Act	Anspruch auf Entfernung illegaler Inhalte (Deep Fakes) gegenüber Online-Vermittler und Online-Plattformen, um Grundrechte der Nutzer im Internet zu schützen
ABGs der KI-Anbieter	Kennzeichnungspflichten, Einhaltung ethischer Grundlagen, Nutzungsrechte und Haftung bzgl. KI-Output
DSGVO	Verantwortung und Pflichten bei der Datenverarbeitung und die Rechte der betroffenen Personen bei der Nutzung personenbezogener Daten, wenn KI mit personenbezogenen Daten gespeist wird, wenn sie diese verwendet oder wenn sie als Grundlage für personenbezogene Entscheidungen dienen
Position der LfD	Zur Verarbeitung personenbezogener Daten bei der Aufsicht von elektronischen Präsenz- und Fernprüfungen sowie bei KI-basierten automatisierten Einzelentscheidungen
LHG	Eigenständigkeit der Prüfungsleistung, zulässige Prüfungsarten und Prüfungsformen, elektronische Prüfungsformen und deren Aufsicht, Erlaubnistatbestände zur Verarbeitung personenbezogener Daten zu Prüfungszwecken
KI-Empfehlungen der Hochschule	Rechtliche, technische und didaktische Hinweise

# Eigenständigkeit der Prüfungsleistung

- Grundsatz der Leistungserbringung im LHG, z.B. § 7 Abs. 5 Satz 2 NHG
  - Selbständig
  - Ohne unzulässiger fremder Hilfe
- Eigenständigkeitserklärung abhängig vom jeweiligen Lernziel
  - Fachkompetenz erwerben
  - Wissenschaftliches Schreiben lernen
  - KI-Tools einschätzen und mit wissenschaftlichen Methoden vergleichen können
  - Professionelle Nutzung von KI-Tools beim wissenschaftlichen Arbeiten
- Generelle Festlegung in Prüfungsordnungen nicht sinnvoll
- Aus der Eigenständigkeit der Prüfungsleistung folgt, dass diese nicht vollständig an eine KI übertragen werden kann, z.B. bei schriftlichen Hausarbeiten
- Bisher keine Rechtsprechung zur Übernahme von KI-generierten Inhalten, aber Anwendung der Rechtsprechung zur Übernahme von fremden Texten
- ☛ *BVerwG, Urt. v. 21.6.2017 – 6 C 3/16; VG Köln, Urt. v. 20.7.2021 – 6 K 13007/17*
- Werden die gesamte Prüfung oder bedeutende Teile davon vollständig mittels KI generiert, handelt es sich nicht mehr um eine selbstständige Leistung, wie beim Ghostwriting durch eine andere Person

# Zulässiges Hilfsmittel

- Regelungen
  - Ausbildungsverordnung des Landes
  - PO der Hochschule
- Freiheit der Lehre aus Art. 5 Abs. 3 GG erlaubt es den Lehrenden, selbst zu entscheiden, welche Hilfsmittel sie erlauben oder verbieten wollen
  - Geschützt wird inhaltliche oder methodische Ausgestaltung der Prüfung
    - ☛ *OVG Bautzen, Beschl. v. 4. 2. 2021 – 2 B 27/21*
- Rechtskonforme Einsatz von KI
  - Verantwortlichkeit und Transparenzpflichten nach KI-VO
  - Datenschutzkonforme Verwendung nach LHG und DSGVO
- Was sonst noch zu beachten ist
  - Berücksichtigung, dass bei KI-Systemen kein inhaltlicher Überprüfmechanismus existiert
  - Hinweis durch Lehrenden auf Eigenverantwortlichkeit bzgl. der übernommenen KI-Inhalte
  - KI-Inhalt zulässig, solange in Bezug auf Lernziel noch eine eigenständige Leistung erbracht wird
- Kennzeichnung des KI-Inhalts
  - Alle Fremdwiedergaben (Zitate, Paraphrasen) sind zu kennzeichnen
  - „dass der Leser an jeder Stelle weiß, wer zu ihm spricht“
  - Aber auswendig gelernte Lehrbuchinhalte in Klausuren sind nicht kennzeichnungspflichtig
    - ☛ *Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 2018, Rn 233*

# Täuschung bei unbegrenzt zugelassenen Hilfsmitteln

- Prüfungsleistung kann nicht bewertet werden, wenn ein Hilfsmittel verwendet wird, welche die Leistungskontrolle unmöglich macht
- Statt fachliche Bearbeitung liegt Abschreibleistung vor, z.B. Verwendung einer Musterlösung
- *Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 2018, Rn 231*
- KI erstellt Lösung zu eingegebener Aufgabe
  - Schwerpunkt fachlicher Bearbeitung liegt zum Großteil bei KI
- KI erstellt Lösung und Ausformulierung
  - Schwerpunkt fachlicher Bearbeitung liegt vollständig bei KI
- KI erstellt Ausformulierung einer eingegebenen Lösung
  - Fachlicher Bearbeitung erfolgt überwiegend durch Prüfling

# Nicht zulässiges Hilfsmittel

- KI-Verwendung als Täuschungsversuch
  - Materielle Beweislast liegt beim Prüfungsamt
  - Von Annahme einer Täuschung muss abgesehen und die Prüfungsleistung bewertet werden, wenn Beweismittel für die Feststellung der Umstände nicht reichen, die mit hinreichender Gewissheit eine Täuschung ergeben
- Beweis des ersten Anscheins
  - Einzelne Tatsachen, welche bei vollständiger Würdigung den Anschein erwecken, dass der Prüfling getäuscht hat
  - Bei Aufsichtsarbeiten aufgrund von Erfahrungswerten möglich
  - Präsenzklausur: Mitführen eines mobilen Endgerätes stellt nach der Rechtsprechung eine Täuschungshandlung dar
  - Online-Klausur: Aufrufen von KI-Software im Browser-Protokoll oder Einsatz eines zweiten Rechners
- Täuschungsnachweis durch zurzeit verfügbare KI-Detektoren nicht ansatzweise zuverlässig
  - Ergebnisse von KI-Detektoren reichen zum Beweis des ersten Anscheins wegen fehlender Erfahrungswerte nicht aus

# Eingabe von Prüfungsleistungen in KI-Systeme

- Zum Zweck der Plagiatskontrolle oder Identifizierung von KI-Inhalten
- Prüfungsleistung kann nach dem UrhG geschützt sein
- Vervielfältigung und Speicherung greift in Verwertungsrechte des Prüflings als Urheber ein
  - Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 UrhG des Prüflings oder entsprechende Regelung in PO erforderlich
  - Bei Einspeisung in frei zugänglichen KI-Systemen, welche Input als Trainingsdaten speichern und als Output ggf. veröffentlichen, muss diese Nutzungsart von Rechteeinräumung umfasst sein
- Prüfungsleistungen können personenbezogene Daten enthalten
  - ☛ *EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C 434/16*
  - Einwilligung oder Anonymisierung der Prüfungsleistung erforderlich
  - Freiwilligkeit der Einwilligung wegen Abhängigkeitsverhältnis im Prüfungsverfahrens fraglich, Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO
  - Unsicherheit des Bestehens der Einwilligung durch Recht auf jederzeitigen und grundlosen Widerruf, Art. 7 Abs. 3 DSGVO
    - Gesetzliche Erlaubnis zur Datenverarbeitung zur Täuschungskontrolle mittels KI im LHG i.V.m. Hochschulordnung wäre erforderlich
    - Bei Einspeisung in frei zugängliche KI-Systeme, wäre Verhältnismäßigkeit der Datenverarbeitung (Trainingsdaten, Output) fraglich



# Automatisierte Prüfungsbewertung

- Art. 22 DSGVO: Verbot der ausschließlich automatisierte Einzelfallentscheidung, es sei denn eine gesetzliche Erlaubnis oder Einwilligung der Betroffenen liegt vor
- Bisher: Ausschließlich automatisiert = ohne jegliches menschliche Zutun
- Sofern Mensch letztendlich entscheidet, wurde automatisierte Verfahren ohne Einwilligung oder gesetzlichen Erlaubnis als zulässig angesehen
- Neu: Ausschließlich automatisiert = Datenverarbeitung, die nicht unwesentlichen Einfluss auf spätere menschliche Entscheidung hat
- *EuGH, Urt. v. 7.12.2023 – C 634/21*
- Möglicherweise Auswirkung auf Systeme, die mit Hilfe von Algorithmen Entscheidungen vorbereiten oder diese, wie KI fast allein treffen
- Überwiegend automatisierte Bewertung nach prüfungsrechtlichen Grundsätzen unzulässig
  - BVerfGE zu MC-Klausuren: Ermittlung relative Bestehensgrenze, Maluspunkte, Eliminierung von falschen Fragen
  - Recht der Remonstration
  - Prüfling ist nicht reines Objekt im Bewertungsverfahren
  - Prüfungsberechtigte ermittelt einzelne Note anhand weiterer Kriterien

# Automatisierte Prüfungsaufsicht

- Software, welche Bild-/Tondaten während der Prüfung aufzeichnet und mittels KI analysiert, ob Täuschungsversuche vorliegen
- *OVG NRW, Beschl. v. 4.3.2021 – 14 B 278/21: Aufzeichnung zulässig*
- Art. 22 DSGVO: Verbot der ausschließlich automatisierte Einzelfallentscheidung
- Art. 9 DSGVO: Verbot der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten
- Verbot besteht nach Wortlaut zum Zweck der Identifizierung oder Authentifizierung einer natürlichen Person
- Technische Auswertung der physischen Bewegung der Prüflinge erfolgt jedoch zum Zweck zur Identifizierung von Täuschungsversuchen
- *Indenhuck/Britz/Wettlaufer, DSRITB 2021, 499*
- Einige Bundesländer sehen Rechtsgrundlage für automatisierte Videoaufsicht in LHG unter bestimmten Bedingungen vor
- Nicht ausreichend Aufsichtspersonal, Angebot einer Alternativprüfung sowie ausdrückliche Einwilligung der Prüflinge
- Andere Bundesländer bzw. deren Landesdatenschutzbeauftragte, schließen die automatisierte Videoaufsicht sowie Verarbeitung biometrischer Daten strikt aus

# Zusammenfassung

- Ob eine eigenständig erbrachte Prüfungsleistung bei KI-Einsatz vorliegt, richtet sich nach dem jeweiligen Lernziel.
- Wird die gesamte Prüfungsleistung oder bedeutende Teile davon mittels KI generiert, ist unter Anwendung der Rechtsprechung zum Ghostwriting bei schriftlichen Arbeiten, nicht mehr von einer selbständigen Leistung auszugehen.
- Nicht selbständig verfasste Inhalte sind grundsätzlich kennzeichnungspflichtig.
- KI als Hilfsmittel zuzulassen oder nicht, liegt im Ermessen der Lehrenden, sofern Prüfungsordnungen oder Ausbildungsverordnungen nichts anderes bestimmen.
- Bei Aufsichtsarbeiten online oder in Präsenz, kann der Nachweis einer versuchten oder erfolgten Täuschung mittels Anscheinsbeweis erfolgen (Benutzung eines mobilen Endgerätes, Aufruf von KI-Systemen im Browser).
- Der Nachweis von KI-Inhalten, insbesondere in schriftlichen Prüfungsleistungen, ist mit den zurzeit verfügbaren KI-Detektoren nicht ausreichend für einen Anscheinsbeweis.
- Die Überprüfung der Prüfungsleistungen durch KI-Systeme bedarf der vorherigen Einräumung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte und ggf. der datenschutzrechtlichen Einwilligung durch den Prüfling, sofern keine entsprechenden Regelungen im LHG oder in den Prüfungsordnungen enthalten sind.
- Ob die KI-basierte automatisierte Bewertung und Aufsicht der Prüfung mit der DSGVO vereinbar ist, ist nicht eindeutig geklärt.