

Rechtliche Rahmenbedingungen und Anpassungsbedarfe zur Verstetigung des Einsatzes von KI-basierten Werkzeugen in der Lehre

Wissenschaftliches Rechtsgutachten im Auftrag der
Universität Bremen



Prof. Dr. Iris Kirchner-Freis, LL.M.Eur.

Institut für IT-, Medien- und Immaterialgüterrecht (MLS LEGAL)
ein Forschungsinstitut der Hugo Grotius gGmbH — gemeinnützige
Gesellschaft zur Förderung der Rechtswissenschaften
Bremen

Stand: 30. Juni 2024

Rechtliche Rahmenbedingungen und Anpassungsbedarfe zur Verstetigung des Einsatzes von KI-basierten Werkzeugen in der Lehre

Wissenschaftliches Rechtsgutachten im Auftrag der
Universität Bremen

im Rahmen des Verbundprojektes
„IMPACT — Implementierung von KI-basiertem Feedback und Assessment mit Trusted
Learning Analytics in Hochschulen“



Universität Bremen
Fachbereich 3 — Mathematik und Informatik: AG Informationsmanagement
Prof. Dr. Andreas Breiter
Am Fallturm 1
28359 Bremen

GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung

Die Senatorin für Wissenschaft
und Häfen



Freie
Hansestadt
Bremen

Förderkennzeichen 16DHBKI046



HUGO GROTIUS

Hugo Grotius Publishers
Bremen 2025

ISBN: 978-3-940715-19-7
<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0027-250307-1>
<https://doi.org/10.26092/elib/3781>

Dieses Werk ist unter folgender Creative Commons-Lizenz veröffentlicht:
[CC BY-NC-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



Zusammenfassung

Chatbots

- KI-basierte Chatbots können im Rahmen einer datenschutzrechtlich wirksamen Auftragsverarbeitung an der Universität Bremen eingesetzt werden. Die mit der Nutzung der Chatbots einhergehende Verarbeitung von personenbezogenen Daten stützt sich auf den gesetzlichen Erlaubnistatbestand der im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben der Universität Bremen, die im Bremischen Hochschulgesetz bestimmt werden. Die Nutzung des Chatbots an der Universität Bremen bezweckt keine aktive Eingabe von personenbezogenen Daten der Nutzer:innen, sodass die aufgezeichneten Unterhaltungen mit den Chatbots zur Verbesserung der Antworten des Chatbots aus datenschutzrechtlicher Perspektive verwendet werden könnten und in die Modelle eingepflegt werden könnten.
- Da die Texteingaben der Nutzer:innen in den Chatbot in der Regel nicht urheberrechtlich geschützt sind, spricht auch nach dem Urheberrechtsgesetz nichts gegen eine Nutzung der Eingaben zur Verbesserung der Antworten des Chatbots.
- Nach der Verordnung über Künstliche Intelligenz hat die Universität Bremen beim Einsatz von KI-basierten Chatbots als Betreiber eines KI-Systems, das Text erzeugt, der veröffentlicht wird, um die Öffentlichkeit über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren, offenzulegen, dass der Text künstlich erzeugt oder manipuliert wurde. Sollte man allerdings zu dem Ergebnis kommen, dass es sich bei den durch den KI-basierten Chatbot erzeugten Antworten eben nicht um künstlich erzeugten Text handelt, sondern um eine vordefinierte Anzahl von Antworten, die einer menschlichen Überprüfung unterzogen wurden, würden die Transparenzpflichten für die Universität Bremen entfallen.
- Der Einsatz von KI-basierten Chatbots an der Universität Bremen unterliegt der Mitbestimmungspflicht des Personalrats.

Feedback / Analytics

- Eine Vorkorrektur durch KI-generierte Bewertungsvorschläge zu Studierendenantworten im Rahmen von summativen Assessments, können die Prüfenden unterstützen, dürfen deren Bewertung jedoch nicht ersetzen und entbänden die Prüfenden auch nicht von der Pflicht zur eigenverantwortlichen Bewertung. In einer Prüfungsordnung könnten die Voraussetzungen und der Umfang der Verwendung von KI-Analysen als Korrekturunterstützung von Prüfenden geregelt werden.
- Eine KI-basierte (teil-)automatisierte Prüfungsbewertung im Rahmen eines summativen Assessments kann eine verhältnismäßige und zulässige Form der Durchführung einer Prüfung darstellen, die aber eine satzungsmäßige Regelung in einer Prüfungsordnung voraussetzt, zur Schaffung einer Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung. Auch die KI-generierten Feedback-Bewertungsvorschlägen zu Studierendenantworten können eine verhältnismäßige und zulässige Form der Durchführung eines formativen Assessments darstellen, die ebenfalls eine Regelung in einer Hochschulsatzung voraussetzt. Im Gegensatz zur erforderlichen Einwilligung zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten zu Trainingszwecken, wäre die Nutzung der KI-basierten Bewertung ohne Einwilligung der jeweils betroffenen Studierenden möglich, die hohe Anforderungen hinsichtlich Transparenz und Freiwilligkeit voraussetzen würde. Gesetzgebungsprozesse im Lande Bremen wären nicht notwendig, um die geplante KI-Anwendung im regulären Uni-Betrieb zu legitimieren.
- Der Universität Bremen wären die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Studierendeninhalten bzw. Prüfungsleistungen einzuräumen zur Auswertung und Erstellung von KI-basierten Bewertungsvorschlägen im Rahmen von formativen und summativen Assessments sowie gegebenenfalls auch zur Nutzung zum Training der KI-Anwendung. Die Einräumung von Nutzungsrechten können alternativ auch durch eine entsprechende Regelung in einer Prüfungsordnung bzw. Satzung erfolgen.
- Die KI-basierten Feedback- bzw. Bewertungsvorschläge wären nicht als Hochrisiko-KI-Systeme im Sinne der KI-Verordnung einzuordnen. Die Universität Bremen hätte als Anbieterin eines KI-Systems, das zur direkten Interaktion mit natürlichen Personen bestimmt ist, die Transparenzpflichten nach der KI-Verordnung zu erfüllen.
- Der Einsatz von KI-basierten, personalisierten Feedback-Systemen wäre an der Universität Bremen durch den Personalrat mitbestimmungspflichtig.

Plagiate / Überprüfung: KI-basierte Systeme zwecks Plagiatskontrolle bzw. zwecks Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte

- Die Eingabe von Studierenden- und Prüfungsleistungen in KI-Detektoren zum Zweck der Erkennung von Plagiaten bzw. KI-generierten Texten bedarf der Einräumung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten der betroffenen Studierenden bzw. Prüflinge oder alternativ einer entsprechenden Regelung in einer Satzung/ Prüfungsordnung.
- Die Überprüfung der Studierenden- und Prüfungsleistungen zwecks KI-basierter Plagiatskontrolle bzw. zwecks Erkennung von KI-generierten Texten bedarf gegebenenfalls der datenschutzrechtlichen Einwilligung der Studierenden/Prüflinge, es sei denn eine entsprechende Regelung in den Prüfungsordnungen liegt vor. In diesem Fall sollte eine datenschutzkonforme Nutzung im Wege der Auftragsdatenverarbeitung von KI-Detektoren ermöglicht werden.
- Ergebnisse von KI-Detektoren sind lediglich ein Indiz, das zu einer weiteren Überprüfung und eigenständigen Stellungnahme von menschlichen Prüfenden führen sollte.
- Wenn die Überprüfung und Bewertung einer Prüfungsleistung zum Zweck einer Plagiatskontrolle bzw. zur Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte mittels KI-Detektoren nicht vollautonom auf Basis von KI-Systemen erfolgt und die KI-basierten Ergebnisse den zuständigen Lehrenden bzw. Prüfenden zur Überprüfung übermittelt werden, führen die KI-Systeme lediglich eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung durch, so dass kein Hochrisiko-KI-System vorliegen würde.
- Die Universität Bremen als Betreiberin eines KI-Systems wäre verpflichtet, sicherzustellen, dass ihre Arbeitnehmer über ein ausreichendes Maß an KI-Kompetenz verfügen.
- Der Einsatz von KI-Detektoren wäre an der Universität Bremen durch den Personalrat mitbestimmungspflichtig.

Plagiate / Überprüfung: Unter welchen Bedingungen wäre der Einsatz von KI-basierten Systemen für die Überwachung von Fernklausuren (Proctoring) möglich?

- Nach der Digitalprüfungsverordnung und der DigiPrüfO UB erfolgt zur Verhinderung von Täuschungshandlungen bei digitalen Fernprüfungen ausschließlich eine Videoaufsicht. Der Einsatz einer automatisierten Videoaufsicht und Aufzeichnung von Prüfungen oder anderweitige Speicherung und automatisierte Auswertung von Bild- oder Tondaten mithilfe von KI-gestützter Proctoring-Software, ist derzeit an der Universität Bremen nicht zulässig.
- Die Nutzung von KI-gestützter Proctoring-Software wäre nur dann an der Universität Bremen zulässig, wenn die Senatorin für Wissenschaft und Häfen der Freien Hansestadt Bremen in der Digitalprüfungsverordnung entsprechendes zulassen und regeln würde. Da sie von ihrer Verordnungsermächtigung gemäß § 62 Absatz 1 Satz 4 BremHG Gebrauch gemacht hat, müsste zunächst diese Rechtsverordnung angepasst werden bevor die Universität Bremen im Rahmen ihrer Satzungskompetenz gemäß § 62 Absatz 1 Satz 5 BremHG die DigiPrüfO UB gegebenenfalls entsprechend anpassen könnte.
- Bei einer etwaigen Nutzung von KI-gestützter Proctoring-Software sind die Rechte der Studierenden als betroffene Personen zu wahren. Dies erfordert, dass den Studierenden ein alternatives Angebot zur digitalen Fernklausur gemacht wird und die Studierenden hinreichend transparente Informationen vor der Durchführung der digitalen Fernklausur erhalten.
- Wenn eine KI-gestützte Proctoring-Software lediglich eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung durch einen Menschen durchführt, würde keine Einstufung als Hochrisiko-KI-System vorliegen.
- Die Universität Bremen als Betreiberin einer KI-gestützten Proctoring-Software wäre verpflichtet, sicherzustellen, dass ihre Arbeitnehmer über ein ausreichendes Maß an KI-Kompetenz verfügen.
- Der Einsatz von KI-gestützter Proctoring-Software wäre an der Universität Bremen durch den Personalrat mitbestimmungspflichtig.

LLM-basierte Chatbots

- Die Nutzung von KI-Generatoren zu Lehr- und Studienzwecken an der Universität Bremen bedarf gegebenenfalls der datenschutzrechtlichen Einwilligung der Studierenden/Lehrenden, es sei denn eine entsprechende Regelung in einer Satzung liegt vor. In diesem Fall müsste eine datenschutzkonforme Nutzung im Wege der Auftragsdatenverarbeitung von KI-Generatoren ermöglicht werden.
- KI-generierter Output ist in der Regel nicht urheberrechtlich geschützt. Soweit menschliche Nutzer KI-Anwendungen als Hilfsmittel verwenden, um konkrete gestalterische und kreative Entscheidungen mithilfe des KI-Systems umzusetzen, könnten sie gegebenenfalls Urheberschaft an den KI-generierten Inhalten beanspruchen. In diesem Fall könnten die KI-generierten Inhalte auch als Open Educational Resources (OER) lizenziert werden, soweit die KI-generierten Inhalte keine urheberrechtlich geschützten Inhalte Dritter enthalten.
- Eine unreflektierte Übernahme von KI-generierten Inhalten sollte nicht erfolgen. Um eine rechtssichere Weiternutzung KI-generierter Inhalte zu gewährleisten könnten KI-generierten Inhalte im Rahmen von gesetzlichen Nutzungserlaubnissen rechtmäßig weiterverwendet werden.
- Eine Kennzeichnungspflicht für KI-generierte Inhalte kann sich aus den Lizenz- und Nutzungsbedingungen der jeweiligen KI-Software ergeben sowie im Hochschulkontext aus entsprechenden Prüfungsordnungen. Die geplante KI-Verordnung enthält für Betreiber von KI-Systemen unter bestimmten Voraussetzungen Transparenzpflichten.
- Die Universität Bremen als Betreiberin eines KI-Systems wäre verpflichtet, sicherzustellen, dass ihre Arbeitnehmer über ein ausreichendes Maß an KI-Kompetenz verfügen.
- Der Einsatz von KI-Generatoren wäre an der Universität Bremen durch den Personalrat mitbestimmungspflichtig.

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	2
Inhaltsverzeichnis	7
A. Chatbots	12
I. Ausgangssituation	12
II. Datenverarbeitung beim Einsatz von Chatbots an der Universität Bremen	13
1. Personenbezogene Daten	13
2. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für den Einsatz von Chatbots	14
3. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Chatbots	15
a) Ausgangssituation	15
b) Datenschutzrechtliche Rechtsgrundlagen	16
c) Bremisches Hochschulgesetz	17
d) „Aufgedrängte“ Informationen	18
4. Informationspflichten nach dem Datenschutzrecht	19
5. Datenschutz-Folgenabschätzung	20
6. Verarbeitungsverzeichnis	21
III. Nutzung von Chat-Verläufen zur Verbesserung des Chatbots	22
1. Datenschutzrecht	22
2. Urheberrecht	22
IV. Verordnung über Künstliche Intelligenz	23
1. Einführung	23
2. Transparenzpflichten für Anbieter und Betreiber bestimmter KI-Systeme	24
a) KI-Systeme zur Interaktion mit natürlichen Personen	25
b) KI-Systeme zur Generierung oder Manipulation von Text	25
3. Ausblick	26
V. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen	26
B. Feedback / Analytics	28

I. Ausgangssituation	29
II. Rechtliche Anforderungen an die Bewertung von Studierendenantworten mittels einer KI-Anwendung	31
1. Prüfungsrechtliche Anforderungen an die Bewertung von summativen Prüfungsleistungen	31
2. Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Bewertung von Studierenden-Antworten im Rahmen von summativen und formativen Assessments	34
a) Personenbezogene Daten	34
b) Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung	35
aa) Summatives Assessment	36
(1) Einwilligung	36
(2) Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse	37
bb) Formatives Assessment	40
(1) Lernplattform Stud.IP	40
(2) Einwilligung	41
(3) Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse	43
c) Automatisierte Entscheidung im Einzelfall	47
d) Informationspflichten	48
e) Verarbeitungsverzeichnis	48
f) Datenschutz-Folgenabschätzung	49
g) Speicherung und Aufbewahrung von KI-erzeugten Feedback-Bewertungsvorschläge	49
aa) Personenbezogene Daten	49
bb) Speicherung	50
cc) Aufbewahrung	50
h) Datenverarbeitung zu Trainingszwecken	52
3. Urheberrechtliche Anforderungen an die Bewertung von Studierenden-Antworten im Rahmen von summativen und formativen Assessments	54
a) Urheberrechtlich geschützten Werke	54
b) Verwertungsrechte	55
aa) Schrankenbestimmungen	55
bb) Lizenzen	56
(1) Einräumung von Nutzungsrechten durch die Studierenden	56
(2) Regelung in einer Prüfungsordnung/ Satzung	57

4. Anforderungen der KI-Verordnung	57
a) Hochrisiko-KI-Systeme	57
aa) KI-Systeme zur Bewertung von Lernergebnissen	58
bb) Fazit	59
b) KI-Systeme zur Interaktion mit natürlichen Personen	59
c) KI-Kenntnisse	59
III. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen	60
C. Plagiate / Überprüfung	61
I. Was sind die Grenzen des Einsatzes KI-basierter Tools zur Erkennung von Plagiaten? Wie wäre es möglich, KI-basierte Systeme zur Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte einzusetzen?	61
1. Urheberrechtliche Anforderungen	61
a) Urheberrechtlich geschützte Werke	61
b) Einräumung von Nutzungsrechten oder Regelung in einer Satzung/ Prüfungsordnung	61
2. Datenschutzrechtliche Anforderungen	62
a) Personenbezogene Daten	62
b) Einwilligung	63
c) Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse	64
d) Informationspflichten	66
e) Auftragsverarbeitung	66
f) Datenübermittlung an Drittländer	67
g) Verarbeitungsverzeichnis	68
h) Datenschutz-Folgenabschätzung	68
3. Anforderungen der KI-Verordnung	69
a) Hochrisiko-KI-Systeme	69
b) KI-Kenntnisse	70
4. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen	71
II. Unter welchen Bedingungen wäre der Einsatz von KI-basierten Systemen für die Überwachung von Fernklausuren (Proctoring) möglich?	72
1. Einleitung	72
2. Möglichkeiten von Proctoring-Software	72

3. Rechtliche Einordnung	74
a) Betroffene Grundrechte	74
b) Rechtsgrundlagen zur Datenverarbeitung bei der Durchführung von digitalen Fernklausuren	75
aa) DS-GVO	75
bb) Digitalprüfungsverordnung	75
cc) DigiPrüfO UB	76
(1) Regelungskonzept	76
(2) Alternatives Prüfungsangebot	78
4. Videoaufsicht bei digitalen Fernprüfungen	78
a) Regelungen in der DigiPrüfO UB im Einzelnen	78
b) Rechtsprechung	80
c) Hinweise von Landesdatenschutzbeauftragten	82
d) Fazit	83
5. Automatisierte Aufsicht	84
a) Rechtsprechung	85
b) Hinweise von Landesdatenschutzbeauftragten	85
c) Gesetzliche Regelungen in Deutschland	86
d) Gesetzlichen Regelungen in Bremen	87
aa) Rechtsgrundlagen	87
bb) Ausdrückliche Einwilligung	89
(1) Freiwilligkeit	89
(2) Informiertheit	90
(3) Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten	90
(4) Automatisierte Entscheidung im Einzelfall	91
(5) Schutz der Privatsphäre bei Endeinrichtungen	93
cc) Verarbeitungsverzeichnis und Datenschutz-Folgenabschätzung	94
dd) Weitere datenschutzrechtlichen Vorgaben	94
6. Fazit	95
7. Anforderungen der KI-Verordnung	97
a) Hochrisiko-KI-Systeme	97
aa) Voraussetzungen	97
bb) Pflichten der Betreiber von Hochrisiko-KI-Systemen	98

b) KI-Kenntnisse	99
8. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen	99
D. LLM-basierte Chatbots	100
I. Datenschutzrechtliche Anforderungen	100
1. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit	100
2. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung	101
a) Einwilligung	101
b) Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse	101
c) Informationspflichten	103
d) Auftragsverarbeitung	104
e) Datenübermittlung an Drittländer	104
f) Verarbeitungsverzeichnis	105
g) Datenschutz-Folgenabschätzung	105
II. Urheberrechtliche Anforderungen	106
1. Urheberschaft an KI-generierten Inhalten	106
2. Rechte Dritter an den KI-generierten Inhalten	107
3. Weiterverwendung von KI-generierten Inhalten	110
a) Nutzung als OER	110
b) Gesetzlich erlaubte Nutzungen	111
4. Kennzeichnung von KI-generierten Inhalten	113
III. Anforderungen der KI-Verordnung	115
1. Hochrisiko-KI-Systeme	115
2. KI-Kenntnisse	116
3. Transparenzpflichten für Anbieter und Betreiber	116
4. Verpflichtungen für Anbieter von KI-Modellen für allgemeine Zwecke	116
IV. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen	116
Literaturverzeichnis	118
Über die Autorin	122

A. Chatbots

Was ist zu beachten, wenn Chatbots genutzt werden, um auf dahinter liegende automatische Empfehlungssysteme (Fachwahl, Kurswahl usw.) zuzugreifen?

- **konkrete Szenarien: a) Studienfachwahl-Beratung (Online Self-Assessment); b) Beratung zum Praxissemester und c) Empfehlungen zum Auslandsstudium**
- **Können aufgezeichnete Unterhaltungen mit Chatbots zur Verbesserung verwendet werden und in die Modelle eingepflegt werden? Was muss beachtet werden? Wie muss eine Anonymisierung aussehen, etc.**
- **Gibt es Unterschiede zwischen dem Einsatz in Lehre/Lernen und in der Verwaltung?**

I. Ausgangssituation

An der Universität Bremen können Chatbots von Studierenden zur Beantwortung häufig gestellter allgemeiner Fragen genutzt werden. Bei der verwendeten Chatbot-Lösung handelt es sich um einen auf Künstliche Intelligenz (KI) gestützten Chatbot eines externen Dienstleistungsunternehmens. Der Chatbot nutzt KI-gestützte Verfahren zur semantischen Analyse von Anfragen, um aus einer vordefinierten Anzahl von Antworten die zutreffende Antwort herauszufinden. Der textbasierte Chatbot wurde auf die jeweiligen, spezifischen Fragestellungen in den unterschiedlichen Einsatzbereichen an der Universität Bremen trainiert. Die Nutzung des Chatbots „Eggy“ erfolgt beispielsweise im eGeneral Studies Bereich der Universität Bremen und dient zur Orientierung der Studierenden, um sich im Themenkomplex der eGeneral Studies zurecht zu finden. Der Chatbot beantwortet Fragen, wie zu den eGS-Veranstaltungen, beispielsweise zur Orientierung auf der Lernplattform „OnCourse“, oder zur Prüfungsanmeldung¹. Ein weiteres Einsatzszenario ist die Einbindung des Chatbots für das Zentrum für Lehrerinnen-/Lehrerbildung und Bildungsforschung (ZfLB) an der Universität Bremen, um Beratungsanfragen zur Studienfachwahl-Beratung (Online Self-Assessment) und zum Praxissemester im Lehramtsstudium zu beantworten. Der dritte Einsatzbereich des Chatbots dient der Information für die Studiengänge „Digitale Medien“, „Informatik“ und „Wirtschaftsinformatik“ zum Thema „Auslandsstudium Informatik“ am Fachbereich 3 - Mathematik und Informatik - der Universität

¹ Zum Chatbot „Eggy“ und den eGeneral Studies: www.egs.uni-bremen.de.

Bremen². Perspektivisch könnten Chatbots beispielsweise auch in der Zentralen Studienberatung oder auch in der Lehre an der Universität Bremen eingesetzt werden zur automatisierten Beratung der Studierenden.

Im Folgenden werden die notwendigen rechtlichen Anforderungen beim Einsatz dieser Chatbots an der Universität Bremen erörtert.

II. Datenverarbeitung beim Einsatz von Chatbots an der Universität Bremen

1. Personenbezogene Daten

Wenn personenbezogene Daten, also alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Artikel 4 Nr. 1 DS-GVO), wie beispielsweise Name/ Benutzername, Kennnummer, e-Mail-Adresse, IP-Adresse³, verarbeitet werden, sind von den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen entsprechende Rechtsvorschriften zum Datenschutz zu beachten, nämlich insbesondere die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)⁴.

Der Einsatz von Chatbots bewegt sich fast immer im Anwendungsbereich des Datenschutzrechts. Zum einen werden Kommunikationsdaten, die bei einem Besuch der Webseite und der Nutzung des Chatbots entstehen, verarbeitet. Es handelt sich hier insbesondere um die IP-Adresse und Informationen über Browser und Endgeräte der Nutzer:innen der Chatbots. Darüber hinaus können auch Inhaltsinformationen personenbezogene Daten enthalten, die sich aus den Eingaben der Nutzer:innen selbst in das Chat-Feld ergeben. Auch wenn keine Eingabe von persönlichen Daten von Nutzer:innen in die Chatbots notwendig bzw. bezweckt ist, lässt sich hier nicht vorhersagen, welche Daten die Nutzer:innen von sich selbst bekannt geben. So kann eine weitgehend anonyme Eingabe erfolgen bis hin zur Angabe von personenbezogenen Daten, wie beispielsweise den Namen, die Anschrift oder die Matrikelnummer.

² Abrufbar unter: <https://beta.idabot.net/webchat/f890fa89-333e-476a-964f-398467eb8f5c/>.

³ IP-Adresse als personenbezogenes Datum: Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 19.10.2016 - Aktenzeichen 582/14, Patrick Breyer / Bundesrepublik Deutschland: Internet Protokoll Adressen (IP Adressen) können personenbezogene Daten sein.

⁴ 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 (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. 2016 L119/1 vom 4.5.2016.

2. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für den Einsatz von Chatbots

Datenschutzrechtlich verantwortlich ist gemäß Artikel 4 Nr. 7 DS-GVO, wer allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Die Universität Bremen, als für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten Verantwortliche, ist rechenschaftspflichtig für die Einhaltung des Datenschutzrechts (Artikel 5 Absatz 2 DS-GVO) bei der Nutzung von Chatbots, insbesondere für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze der Rechtmäßigkeit, Transparenz, Zweckbindung, Datenminimierung, Richtigkeit, Speicherbegrenzung, Integrität und Vertraulichkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten (Artikel 5 Absatz 1 DS-GVO), die Erfüllung der Betroffenenrechte (Artikel 12 ff. DS-GVO) sowie die Sicherheit der Datenverarbeitung (Artikel 32 DS-GVO).

Erfolgt der Einsatz von Chatbots, wie vorliegend der Fall, durch Dienstleister als Auftragsverarbeiter gemäß Artikel 4 Nr. 8 DS-GVO, besteht die Pflicht der Universität Bremen als für die Datenverarbeitung Verantwortliche darin, sicherzustellen, dass die Auftragsverarbeiter die datenschutzrechtlichen Pflichten im Rahmen der Datenverarbeitung einhalten. Eine Auftragsverarbeitung liegt gemäß Artikel 4 Nr. 8 DS-GVO vor, wenn eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet. Der Auftragsverarbeiter ist im Verhältnis zum Verantwortlichen also zum einen eine eigenständige Stelle und zum anderen an die Weisungen des Verantwortlichen gebunden. Nach Artikel 28 Absatz 1 DS-GVO darf der Verantwortliche lediglich mit solchen Auftragsverarbeitern zusammenarbeiten, die durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen hinreichend garantieren können, dass eine Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen der DS-GVO erfolgt und den Schutz der Rechte der betroffenen Personen gewährleistet. Eine Auftragsverarbeitung erfordert es überdies zwingend, die Dienstleistenden mit einem Vertrag zur Auftragsverarbeitung auf die Einhaltung des Datenschutzrechts zu verpflichten (Artikel 28 Absatz 3 Satz 1 DS-GVO).

Die an der Universität Bremen genutzte Chatbot-Lösung ist ein auf Künstlicher Intelligenz (KI)-basierter Chatbot eines in Deutschland ansässigen Dienstleistungsunternehmens⁵. Der Dienstleister betreibt die entsprechende Software auf Servern in Deutschland für die Universität Bremen. Über den Chatbot werden Daten von Nutzer:innen „im Auftrag“ der Universität Bremen erhoben, die wiederum der Universität Bremen als Verantwortliche zur Verfügung gestellt werden. Der Dienstleister erhält Zugriff auf IP-Daten und damit personenbezogene Daten der Nutzer:innen sowie auf die Inhalte des

⁵ IDA Bot der IDA GmbH, abrufbar unter: <https://idabot.de/>.

Chat-Verlaufs. Da der Dienstleister keine eigenen Zwecke mit der Verarbeitung der Daten verfolgt, handelt es sich um ein Auftragsdatenverhältnis, sodass eine Vereinbarung nach Artikel 28 DS-GVO zu schließen ist. Durch den Abschluss eines Vertrages zur Auftragsdatenverarbeitung zwischen dem Dienstleister und der Universität Bremen hat sich der Dienstleister verpflichtet, rechtskonform mit den personenbezogenen Daten der Nutzer:innen umzugehen⁶.

3. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Chatbots

Gemäß Artikel 6 DS-GVO besteht für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten grundsätzlich das Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt, d.h., dass eine Datenverarbeitung grundsätzlich verboten ist, sofern keine Rechtsgrundlage nach Artikel 6 Absatz 1 DS-GVO einschlägig ist, die den Verarbeitungsvorgang ausnahmsweise erlaubt; ist eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten nicht gestattet, ist sie unzulässig und bußgeldbewehrt.⁷ Welche Rechtsgrundlagen beim Einsatz von Chatbots an der Universität Bremen einschlägig sind, hängt davon ab, zu welchem Zweck der Chatbot eingesetzt wird.

a) Ausgangssituation

Die Nutzung des Chatbots an der Universität Bremen im Bereich der eGeneral Studies, am ZfLB im Rahmen des Lehramtsstudiums sowie am Fachbereich 3 zum „Auslandsstudium Informatik“, dient der automatischen Beantwortung von häufig gestellten, allgemeinen Fragen (FAQ) durch den Chatbot. Bei der Nutzung des Chatbots ist keine Eingabe von personenbezogenen Daten durch die Nutzer:innen selbst bezweckt.

Die im Rahmen des Chat-Verlaufs erfassten Daten zu den Anfragen der Nutzer:innen werden derzeit dauerhaft gespeichert und dienen ausschließlich zur Qualitätssicherung und der kontinuierlichen Verbesserung der Antworten des Chatbots. Wird dies von den Nutzer:innen nicht gewünscht, kann der Chatbot auch ohne Speicherung der Anfragen der Nutzer:innen aktiviert werden. In diesem Fall werden die Anfragen der Nutzer:innen temporär für die Verarbeitung der Anfrage gespeichert und

⁶ Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung zwischen der Universität Bremen und der IDA GmbH vom 13.5.2024.

⁷ Gola/Heckmann/Schulz, Datenschutz-Grundverordnung - Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage 2022, DS-GVO Artikel 6 Rn. 164.

unmittelbar nach der Antwort gelöscht. Zudem kann jederzeit der aktuelle Chat-Verlauf oder vorherige Chat-Verläufe, durch Verwendung eines für jeden Chat vergebenen Chat-Codes, gelöscht werden.⁸

Bei der Aktivierung des Chatbots werden allerdings personenbezogene Daten gemäß Artikel 4 Nr. 1 DS-GVO in Form von Kommunikationsdaten verarbeitet, wie IP-Adressen⁹ der anfragenden Rechner; diese werden temporär bzw. für die Dauer des Chats gespeichert und unmittelbar nach der Beendigung des Chats gelöscht. Diese vorübergehende Speicherung ist für den Ablauf des Webseitenbesuchs erforderlich, um eine technisch fehlerfrei Darstellung und Optimierung der Webseite zu erreichen.¹⁰

b) Datenschutzrechtliche Rechtsgrundlagen

Artikel 6 Absatz 1 lit. e) DS-GVO i.V.m. Artikel 6 Absatz 3 DS-GVO stellt für öffentliche Stellen, wie die Universität Bremen, den zentralen Erlaubnistatbestand zur Verarbeitung personenbezogener Daten dar.¹¹ Allerdings handelt es sich bei Artikel 6 Absatz 1 lit. e) DS-GVO um keine eigenständige Rechtsgrundlage, sondern gemäß Artikel 6 Absatz 3 DS-GVO (Öffnungsklausel) ist diese durch Unionsrecht oder das Recht des Mitgliedstaates, dem der Verantwortliche unterliegt, festzulegen. Nach Artikel 6 Absatz 1 lit. e) DS-GVO ist eine Datenverarbeitung dann rechtmäßig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Da staatliche Hochschulen, wie die Universität Bremen, akademische Bildung im öffentlichen Interesse anbieten und durch die Erteilung von Bildungsabschlüssen öffentliche Gewalt ausüben, können die Mitgliedstaaten selbst Regelungen im Datenschutz festlegen¹². Der bremische Landesgesetzgeber hat dies im Bremischen

⁸ Datenschutzerklärung IDA Bot der IDA GmbH, abrufbar unter: <https://idabot.de/>.

⁹ IP-Adresse als personenbezogenes Datum: Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 19.10.2016 - Aktenzeichen 582/14, Patrick Breyer / Bundesrepublik Deutschland: Internet Protokoll Adressen (IP Adressen) können personenbezogene Daten sein.

¹⁰ Datenschutzerklärung IDA Bot der IDA GmbH, abrufbar unter: <https://idabot.de/>.

¹¹ Im Verhältnis zur Rechtsgrundlage der „Rechtlichen Verpflichtung“ gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. c) DS-GVO stellt eine Datenverarbeitung, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. e) DS-GVO, für öffentliche Stellen, wie die Universität Bremen, die speziellere Ermächtigungsgrundlage dar.

¹² Roßnagel, Die neuen Datenschutzregeln im Lehrbetrieb von Hochschulen, ZD 2020, 296 (297).

Ausführungsgesetz zur EU-Datenschutz-Grundverordnung (BremDSGVOAG)¹³ und im Bremischen Hochschulgesetz (BremHG)¹⁴ umgesetzt.

Nach § 3 Absatz 1 Nr. 2 BremDSGVOAG ist die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen (Artikel 2 Absatz 1 BremDSGVOAG), wie die Universität Bremen, zulässig, wenn sie zur Erfüllung der dem Verantwortlichen durch Rechtsvorschrift übertragenen Aufgaben oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die dem Verantwortlichen durch Rechtsvorschrift übertragen wurde, erforderlich ist. § 3 Absatz 1 BremDSGVOAG ist die allgemeine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage auf Landesebene für eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch öffentliche Stellen im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 lit. e) DS-GVO.

c) Bremisches Hochschulgesetz

Die Aufgaben der staatlichen Hochschulen, wie der Universität Bremen, im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 lit. e), Absatz 3 DS-GVO und § 3 Absatz 1 BremDSGVOAG, ergeben sich wiederum aus dem Bremischen Hochschulgesetz.¹⁵

Das Bremische Hochschulgesetz hat den Hochschulen im Lande Bremen zudem Satzungsrecht¹⁶ für innere Angelegenheiten übertragen, sodass die Universität Bremen den Datenschutz in spezifischen Bereichen auch selbst regeln kann.

Die mit der Nutzung des Chatbots einhergehenden Verarbeitungen von personenbezogenen Daten, wie insbesondere in Form von Kommunikationsdaten wie IP-Adressen, ergibt sich aus den öffentlichen Aufgaben der Universität Bremen gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. e), Absatz 3 DS-GVO in Verbindung mit § 3 Absatz 1 BremDSGVOAG in Verbindung mit §§ 4, 11 BremHG, insbesondere um diejenigen personenbezogenen Daten zu verarbeiten, die zu Zwecken der Nutzung von Hochschuleinrichtungen und der Studienberatung erforderlich sind (Artikel 11 Absatz 1 Nr. 9 BremHG) und die Öffentlichkeit über die Erfüllung ihrer Aufgaben in Studium und Lehre zu unterrichten (§ 4 Absatz 1 und Absatz 9 BremHG). Die Aufgaben in Studium und Lehre umfassen dabei grundsätzlich

¹³ Bremisches Ausführungsgesetz zur EU-Datenschutz-Grundverordnung (BremDSGVOAG) vom 8. Mai 2018 (Brem.GBl. 2018, S. 131).

¹⁴ Bremisches Hochschulgesetz in der Fassung vom 9. Mai 2007 (Brem.GBl. 2007, S. 339), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 28. März 2023 (Brem.GBl. S. 305, 311).

¹⁵ Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019, § 23 Rn. 83.

¹⁶ Siehe z.B. § 11 Absatz 4 BremHG.

auch die Nutzung technischer Hilfsmittel und der damit automatisierten Verarbeitung von personenbezogenen Daten.¹⁷

Die Datenverarbeitung bei der Nutzung des Chatbots ist erforderlich, um den Nutzer:innen der Chatbots die von ihr selbst angefragten Informationen zu Studium und Lehre zu übermitteln; dies gilt sowohl für die derzeitigen spezifischen Einsatzbereiche der Chatbots an der Universität Bremen als auch für etwaige weitere zukünftige Einsatzbereiche der Chatbots im Rahmen der zentralen Studienberatung oder gegebenenfalls auch im Bereich der Lehre.

d) „Aufgedrängte“ Informationen

Sollten Nutzer:innen des Chatbots personenbezogene Daten in das Chatbot-Fenster eingeben, wie beispielsweise ihren Namen oder ihre Matrikelnummer, obwohl es der Zweck der Nutzung des Chatbots gerade nicht ist bzw. es auch nicht erforderlich ist, dass Nutzer:innen solche Informationen übermitteln, führt dieses Szenario grundsätzlich nicht zu einem Einwilligungserfordernis gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit a) DS-GVO. Bei der Universität Bremen — als Verantwortliche für die Datenverarbeitung — bestünde keine Verarbeitungsabsicht hinsichtlich solcher in ihre Verfügungsmacht gelangten personenbezogenen Daten, sodass nicht von einer Datenerhebung durch sie gesprochen werden könnte; der Universität Bremen, als die Verantwortliche für die Datenverarbeitung gemäß § 4 Nr. 7 DS-GVO, würden die personenbezogenen Daten in diesem Szenario von den jeweiligen Nutzer:innen insoweit „aufgedrängt“. Dies stellt nach Auffassung der Datenschutzaufsichtsbehörden keine Erhebung von personenbezogenen Daten gemäß Artikel 13 und 14 DS-GVO dar und die betroffenen Personen müssten hierüber nicht informiert werden¹⁸.

Werden solche personenbezogenen Daten im Rahmen der Nutzung des Chatbots an die Universität Bremen übermittelt, bestünde zwar keine Absicht zur Verarbeitung dieser Daten auf Seiten der Universität, dennoch wären diese übermittelten personenbezogenen Daten unverzüglich durch die Universität Bremen als Verantwortliche für die Datenverarbeitung zu löschen.¹⁹ Die DS-GVO gibt keine Definition des Begriffs „Löschen“; der Begriff wird in Artikel 4 Nr. 2 DS-GVO lediglich als eine

¹⁷ Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019, § 23 Rn. 83.

¹⁸ Unabhängiges Datenschutzzentrum Saarland, 28. Tätigkeitsbericht, Landesdrucksache 16/1200 vom 11. März 2020, Seite 48.

¹⁹ Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, 28. Tätigkeitsbericht, Landesdrucksache 16/1200 vom 11. März 2020, Seite 48.

Form der Verarbeitung genannt. Das Löschen kann auf unterschiedliche Art und Weise vorgenommen werden: entscheidend ist das Resultat der Löschungshandlung, nämlich die (faktische) Unmöglichkeit, die zuvor in den zu löschen Daten verkörperten Informationen wahrzunehmen. Grundsätzlich darf es nach dem Löschen niemanden mehr ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich sein, die betreffenden Informationen wahrzunehmen.²⁰ Dies kann etwa dadurch geschehen, dass die die Person identifizierenden Merkmale aus den betreffenden Datensätzen entfernt werden, indem beispielsweise ein angegebener Name oder eine Matrikelnummer aus dem Chat-Verlauf gelöscht wird. Die Daten müssen jedenfalls derart geändert werden, dass die Identifizierung der betroffenen Personen nicht mehr möglich ist.²¹

4. Informationspflichten nach dem Datenschutzrecht

Wie bei jedem datenschutzrechtlich relevanten Vorgang, sind die Nutzer:innen auch über die Verarbeitung ihrer Daten im Rahmen der Chatbot-Nutzung zu informieren. Die Universität Bremen hat zum Zeitpunkt der Datenerhebung als Verantwortliche gemäß § 4 Nr. 7 DS-GVO die Informationspflichten gemäß Artikel 12 ff. DS-GVO einzuhalten. Die Auftragsverarbeitung im Rahmen der Chatbot-Nutzung sollte insoweit in der Datenschutzerklärung der Universität Bremen kommuniziert werden, die in unmittelbarer Nähe zum Chatbot zu verlinken ist. Ist die Datenschutzerklärung der Universität Bremen beispielsweise in der Fußzeile der Webseite aufgeführt, ist eine unmittelbare Verlinkung gegeben, so dass von einer erneuten Verlinkung abgesehen werden kann²².

Die Nutzer:innen sollten in der Datenschutzerklärung der Universität Bremen informiert werden, dass Kommunikationsdaten, wie insbesondere IP-Adressen der Nutzer:innen, bei einem Besuch der Webseite und der Chatbot-Nutzung verarbeitet werden. Zudem sollte auch darauf hingewiesen werden, dass der Chatbot auch ohne Speicherung der Anfragen der Nutzer:innen aktiviert werden kann, Chat-Verläufe jederzeit von den Nutzer:innen selbst gelöscht werden können und, dass für die Nutzung des Chatbots keine Eingabe von personenbezogenen Daten über die Nutzer:in selbst bzw. über Dritte durch die Nutzer:innen zu erfolgen haben.

²⁰ Herbst, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO - BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 17 DS-GVO, Rn. 7.

²¹ Herbst, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), DS-GVO - BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 5 DS-GVO, Rn. 66.

²² Da die Universität Bremen Verantwortliche für die Datenverarbeitung gemäß Artikel 4 Nr. 7 DS-GVO ist, ist die derzeitige Verlinkung im Chatbot zur Datenschutzerklärung der IDA GmbH - als Auftragsdatenverarbeitende der Universität Bremen, gemäß Artikel 4 Nr. 8 DS-GVO - in den Chatbots zu entfernen.

5. Datenschutz-Folgenabschätzung

Artikel 35 DS-GVO verpflichtet den Verantwortlichen, unter bestimmten Voraussetzungen vorab eine Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) durchzuführen. In der DSFA sind unter anderem die geplanten Verarbeitungstätigkeiten und die Risiken der Verarbeitung für Betroffene sowie die getroffenen technisch-organisatorischen Maßnahmen zu beschreiben und zu bewerten.

Die Durchführung einer DSFA ist gemäß Artikel 35 DSGVO erforderlich, wenn eine Verarbeitung personenbezogener Daten, insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen führt. Eine DSFA ist verpflichtend durchzuführen, wenn die Verarbeitungstätigkeit in einer Positivliste der Aufsichtsbehörde genannt ist. Öffentliche Stellen im Land Bremen, wie die Universität Bremen, haben immer eine DSFA durchzuführen, wenn ihre Verarbeitungstätigkeit in der „Liste der Verarbeitungstätigkeiten, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist“ der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit für den öffentlichen Bereich genannt ist.²³ Eine KI-basierte Chatbot-Nutzung und die dazu notwendige Datenverarbeitung ist in dieser Liste nicht explizit aufgeführt; es wird insoweit ein „Einsatz von künstlicher Intelligenz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zur Steuerung der Interaktion mit den Betroffenen oder zur Bewertung persönlicher Aspekte der betroffenen Person“ unter Ziffer 18 der Liste beschrieben, die der Chatbot-Nutzung an der Universität Bremen aber nicht gleichzusetzen ist.

Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass keine DSFA durchzuführen wäre. Es ist insoweit im Wege einer Vorabprüfung zur Datenverarbeitung und zu Zwecken der Chatbot-Nutzung einzuschätzen, ob die Verarbeitung aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs, ihrer Umstände und ihrer Zwecke voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen aufweist und damit die Voraussetzungen des Artikel 35 Absatz 1 Satz 1 DS-GVO erfüllt. Das einzuschätzende Risiko kann mithilfe der „Leitlinien zur DSFA“²⁴ der Datenschutzgruppe nach Artikel 29 und dem

²³ Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Freie Hansestadt Bremen, Liste von Verarbeitungsvorgängen nach Artikel 35 Absatz 4 Datenschutzgrundverordnung, Stand: 25.03.2021.

²⁴Datenschutzgruppe nach Artikel 29, WP 248 rev.1 - Leitlinien zur Datenschutz-Folgeabschätzung und zur Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“, 4.10.2017.

Kurzpapier „Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen“²⁵ der Datenschutzkonferenz (DSK) bestimmt werden. Erfüllt ein Verarbeitungsvorgang zwei der in den Leitlinien aufgeführten Kriterien, muss die für die Datenverarbeitung Verantwortliche in den meisten Fällen zu dem Schluss kommen, dass eine DSFA obligatorisch ist.

Durch die KI-basierte Chatbot-Nutzung an der Universität Bremen könnte das Kriterium „Innovative Nutzung oder Anwendung neuer technologischer oder organisatorischer Lösungen“²⁶ erfüllt sein. Gemäß der Leitlinien kann die Notwendigkeit zur Durchführung einer DSFA auch dann vorliegen, wenn nur ein Kriterium erfüllt ist. Die an der Universität Bremen verwendete Chatbot-Technologie nutzt KI um im Wege einer semantischen Analyse von Nutzer:innen-Anfragen automatisiert aus einer vordefinierten Anzahl von Antworten die zutreffenden Antworten herauszufinden, wobei aber ausschließlich personenbezogene Daten als Kommunikationsdaten, wie IP-Adressen, verarbeitet werden, die für die Dauer des Chats gespeichert und unmittelbar nach der Beendigung des Chats gelöscht werden. Zur Nutzung des Chatbots ist keine Eingabe von personenbezogenen Daten durch die Nutzer:innen bezweckt. Diese Form der Verarbeitung bringt insoweit kein hohes Risiko für die Rechte und Freiheit natürlicher Personen mit sich, so dass die Ansicht vertreten werden kann, dass keine DSFA notwendig ist. In einem solchen Fall müsste die Universität Bremen, als die für die Verarbeitung Verantwortliche, begründen und dokumentieren, warum keine DSFA durchzuführen ist.

6. Verarbeitungsverzeichnis

Die Universität Bremen hat als für die Datenverarbeitung Verantwortliche im Rahmen des Grundsatzes der „Rechenschaftspflicht“ (Artikel 5 Absatz 2 DSGVO) gemäß Artikel 30 DS-GVO ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten zu führen, die ihrer Zuständigkeit unterliegen. Ein solches Verzeichnis sollte unter anderem die Zwecke der Verarbeitung, wie eben die Datenverarbeitung zur automatischen Beantwortung von häufig gestellten, allgemeinen Fragen (FAQ) durch einen Chatbot enthalten, eine Beschreibung der Datenkategorien, Empfänger von personenbezogenen Daten wie auch Auftragsverarbeiter, und wenn möglich Fristen für die Löschung. Neben den rein rechtlichen Anforderungen muss die Universität Bremen als Verantwortliche für die Datenverarbeitung nach Art.

²⁵ Datenschutzkonferenz (DSK), Kurzpapier Nr. 18, Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen, 26.4.2018.

²⁶ Datenschutzgruppe nach Artikel 29, WP 248 rev.1 - Leitlinien zur Datenschutz-Folgeabschätzung und zur Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“, 4.10.2017, Seite 12.

32 DSGVO den allgemeinen technisch-organisatorischen Anforderungen zu Datenschutz und -sicherheit nachkommen.

III. Nutzung von Chat-Verläufen zur Verbesserung des Chatbots

1. Datenschutzrecht

Die Nutzung des Chatbots an der Universität Bremen bezweckt weder eine Eingabe noch erfolgt eine Abfrage von personenbezogenen Daten der Nutzer:innen, sodass die aufgezeichneten Unterhaltungen mit den Chatbots zur Verbesserung der Antworten des Chatbots aus datenschutzrechtlicher Perspektive verwendet werden könnten und in die Modelle eingepflegt werden könnten, soweit die Chat-Verläufe nicht von den Nutzer:innen bereits selbst gelöscht worden sind. Dies gilt auch dann, wenn im Falle von „aufgedrängten“ personenbezogenen Eingabedaten durch die Nutzer:innen selbst, die übermittelten personenbezogenen Daten in den Chat-Verläufen durch die Universität Bremen zunächst zu löschen wären²⁷.

Soweit die aufgezeichneten Unterhaltungen mit den Chatbots zum Zweck der Verbesserung der Chatbots verwendet werden sollen und in die Modelle eingepflegt werden sollen, ist dies aus datenschutzrechtlicher Sicht somit unproblematisch, da es sich nicht um personenbezogene Daten handelt und damit das Datenschutzrecht, wie insbesondere die DS-GVO und das BremDSGVOAG, nicht zur Anwendung kommt.

2. Urheberrecht

Beim Training eines KI-basierten Chatbots kann auch das Urheberrechtsgesetz (UrhG) zu berücksichtigen sein, je nachdem welche Inhalte verwendet werden. Texte aus Chat-Verläufen der Nutzer:innen, die zur Verbesserung der Chatbots dienen sollen, könnten als Werke gemäß § 2 Absatz 2 UrhG urheberrechtlich geschützt sein, wenn es sich um persönlich geistige Schöpfungen handelt. Die Texteingaben, die von den Nutzer:innen selbst in die aktuell genutzten Chatbots an der Universität Bremen eingegeben werden, werden aber die urheberrechtlich geforderte Schöpfungshöhe in der Regel nicht erreichen, da es sich eben nicht um persönlich geistige Schöpfungen gemäß § 2 Absatz 2 UrhG handelt. Denn bei den eingesetzten Chatbots geht es nicht darum kreative bzw. umfangreiche

²⁷ Siehe Erläuterungen dazu unter: A.II.3.d).

Prompts zu erstellen, sondern prägnante Fragen zu stellen und in das Chat-Fenster einzugeben. Der Prompt dient primär dem Zweck, der KI möglichst detaillierte Vorgaben zu machen, um eine bestimmte Antwort zu erhalten. Dazu muss der Prompt also so formuliert sein, dass die KI damit möglichst genau arbeiten und die gewünschten Inhalte generieren kann. In Fällen, in denen vorrangig ein Gebrauchszweck bedient wird, muss ein Schriftwerk jedoch das Alltägliche, Handwerksmäßige und mechanisch-technisch Notwendige deutlich überragen, um eine Schöpfungshöhe und damit eine Urheberrechtsschutzfähigkeit bejahen zu können.²⁸ Solange ein Prompt also nicht eine besondere Kreativität und Komplexität aufweist, kann ein urheberrechtlicher Schutz nur schwer bejaht werden.

Die Texteingaben der Nutzer:innen in den Chatbot sind somit in der Regel nicht urheberrechtlich geschützt und könnten damit zur Verbesserung der Antworten des Chatbots verwendet werden und in die Modelle eingepflegt werden.

IV. Verordnung über Künstliche Intelligenz

1. Einführung

Die Europäische Union führt mit der Verordnung über Künstliche Intelligenz („KI-Verordnung“ in der vom Europäischen Rat angenommenen Fassung)²⁹ Rechtsvorschriften zur künstlichen Intelligenz ein.

Der KI-Verordnung liegt die OECD-Definition von Künstlicher Intelligenz (KI) zugrunde (Artikel 3 Absatz 1 KI-Verordnung) und lautet wie folgt: „KI-System“ ein maschinengestütztes System, das für einen in unterschiedlichem Grade autonomen Betrieb ausgelegt ist und das nach seiner Betriebsaufnahme anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ausgaben wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen erstellt werden, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können;“ Dabei verfolgt die KI-Verordnung einen risikobasierten Ansatz, der KI-Systeme nach ihrem Risiko bewertet und entsprechend einteilt (unannehmbares, hohes, begrenztes und geringes Risiko). Je riskanter ein KI-System ist, desto strenger sind die Anforderungen für Anbieter, Betreiber, Einführer und Händler von KI-Systemen.

²⁸ BGH, Urteil vom 10.10.1991 - I ZR 147/89 - Bedienungsanleitung.

²⁹ In der vom Europäischen Rat am 21.5.2024 angenommenen Fassung, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/de/pdf>.

„Anbieter“ gemäß Artikel 3 Absatz 3 KI-Verordnung ist „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System oder ein KI-Modell mit allgemeinem Verwendungszweck entwickelt oder entwickeln lässt und es unter ihrem eigenen Namen oder ihrer Handelsmarke in Verkehr bringt oder das KI-System unter ihrem eigenen Namen oder ihrer Handelsmarke in Betrieb nimmt, sei es entgeltlich oder unentgeltlich.“

Im Falle des Einsatzes des KI-basierten Chatbots an der Universität Bremen ist Anbieter, der Dienstleister des von der Universität Bremen genutzten Chatbot-Technologie.³⁰

„Betreiber gemäß Artikel 3 Absatz 4 KI-Verordnung ist „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System in eigener Verantwortung verwendet, es sei denn, das KI-System wird im Rahmen einer persönlichen und nicht beruflichen Tätigkeit verwendet.“ Betreiber sind keine betroffenen Endnutzer:innen. Die Universität Bremen wäre insoweit Betreiber des angebotenen KI-basierten Chatbots in den unterschiedlichen Einsatzbereichen an der Universität Bremen.

Die KI-Verordnung gilt gemäß Artikel 2 Absatz 6 KI-Verordnung nicht für „KI-Systeme oder KI-Modelle, einschließlich ihrer Ausgabe, die eigens für den alleinigen Zweck der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung entwickelt und in Betrieb genommen werden“. Die Erprobung von KI-Systemen unter realen Bedingungen fällt allerdings nicht unter diese Ausnahme, so dass der Einsatz des KI-basierten Chatbots gemäß der KI-Verordnung zu erfolgen hat.

2. Transparenzpflichten für Anbieter und Betreiber bestimmter KI-Systeme

Transparenzpflichten treffen insbesondere Anbieter von KI-Systemen, jedoch ergeben sich auch entsprechende Pflichten für die Betreiber von KI-Systemen.

Darüber hinaus sind Arbeitgeber als Anbieter oder Betreiber eines KI-Systems gemäß Artikel 4 KI-Verordnung verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass ihre Arbeitnehmer über ein ausreichendes Maß an KI-Kompetenz verfügen. Dabei sind vorhandene technische Kenntnisse, Erfahrungen, Ausbildung und Schulung sowie der Kontext, in dem die KI-Systeme eingesetzt werden sollen, zu berücksichtigen.

³⁰ Bei der an der Universität Bremen verwendeten KI-basierten Chatbots wäre dies die IDA GmbH als Anbieter des KI-Systems.

a) KI-Systeme zur Interaktion mit natürlichen Personen

KI-Systeme mit begrenztem Risiko sind solche, die für die direkte Interaktion mit Menschen bestimmt sind und nicht unter die Gruppe der verbotenen KI oder der Hochrisiko-KI fallen. KI-Systeme mit begrenztem Risiko sind insoweit beispielsweise auch KI-basierte Chatbots, die den Anschein menschlicher Kommunikation erwecken können. Anbieter von KI-Systeme, die zur direkten Interaktion mit natürlichen Personen bestimmt sind, haben sicher zu stellen, dass sie so konzipiert und entwickelt werden, dass die betreffenden, natürlichen Personen informiert werden, dass sie mit einem KI-System interagieren, es sei denn, dies ist aus Sicht einer angemessen informierten, aufmerksamen und verständigen natürlichen Person aufgrund der Umstände und des Kontexts der Nutzung offensichtlich (Artikel 50 Absatz 1 KI-Verordnung). Wann eine solche Offensichtlichkeit angenommen werden kann, wird in der KI-Verordnung allerdings nicht präzisiert. Die Informationen sind „den betreffenden natürlichen Personen spätestens zum Zeitpunkt der ersten Interaktion oder Aussetzung in klarer und eindeutiger Weise“ bereit zu stellen (Artikel 50 Absatz 5 KI-Verordnung).

Verpflichtungsadressat ist allein der Anbieter des KI-Systems³¹. Die Universität Bremen treffen insoweit keine Transparenzpflichten als Betreiber des KI-basierten Chatbots.

b) KI-Systeme zur Generierung oder Manipulation von Text

„Betreiber eines KI-Systems, das Text erzeugt oder manipuliert, der veröffentlicht wird, um die Öffentlichkeit über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren, müssen offenlegen, dass der Text künstlich erzeugt oder manipuliert wurde.“ Diese Pflicht gilt unter anderem insbesondere nicht, „wenn die durch KI erzeugten Inhalte einem Verfahren der menschlichen Überprüfung oder redaktionellen Kontrolle unterzogen wurden und wenn eine natürliche oder juristische Person die redaktionelle Verantwortung für die Veröffentlichung der Inhalte trägt“. (Artikel 50 Absatz 4 KI-Verordnung). Verpflichtungsadressat ist allein der Betreiber des KI-Systems. Dies wäre im Falle des Einsatzes der KI-basierten Chatbots, die Universität Bremen. Da die KI-basierten Chatbots auf der Internetseite der Universität Bremen der Öffentlichkeit frei zugänglich sind und hinsichtlich der verschiedenen Inhalte, aus unterschiedlichen Bereichen an der Universität Bremen, ein öffentliches Interesse anzunehmen ist, kann vertreten werden, dass die Universität Bremen entsprechenden Transparenzpflichten nachzukommen hat; die Informationen müssten dann den

³¹ Bei der an der Universität Bremen verwendeten Chatbots wäre dies die IDA GmbH als Anbieter des KI-Systems.

betroffenen natürlichen Personen spätestens zum Zeitpunkt der ersten Interaktion mit dem Chatbot in klarer und eindeutiger Weise bereitgestellt werden (Artikel 50 Absatz 5 der KI-Verordnung).

Sollte man allerdings zu dem Ergebnis kommen, dass es sich bei den durch den KI-basierten Chatbot erzeugten Antworten eben nicht um künstlich erzeugten Text handelt, sondern um eine vordefinierte Anzahl von Antworten, die einer menschlichen Überprüfung unterzogen wurden, würden die Transparenzpflichten für die Universität Bremen entfallen.

3. Ausblick

Am 13. März 2024 erfolgte die finale Abstimmung zur KI-Verordnung im Europäischen Parlament. Die förmliche Annahme durch den Rat der Europäischen Union erfolgte am 14. Mai 2024. Sobald die KI-Verordnung im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wird, voraussichtlich im Juli 2024, tritt sie am 20. Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt in Kraft. Vollständige Geltung erhalten die Vorschriften — bis auf einige Ausnahmen — nach 24 Monaten nach dem Inkrafttreten. Einige Vorschriften sind schon früher anwendbar. KI-Verbote (Artikel 5 KI-Verordnung) gelten bereits 6 Monate nach Inkrafttreten, 12 Monate nach dem Inkrafttreten werden unter anderem die Verpflichtungen in Bezug auf KI-Modelle mit allgemeinem Verwendungszweck (GPAI) anwendbar sein, die Anforderungen an bestimmte Hochrisiko-KI-Systeme nach Annex I gelten allerdings erst 36 Monate nach dem Inkrafttreten.

Da es sich um eine Verordnung handelt, findet die KI-Verordnung direkte Anwendung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Leitlinien, Beispiele und Konkretisierungen der Europäischen Union und der Aufsichtsbehörden auf europäischer und nationaler Ebene sollen in Zukunft für mehr Klarheit bei der Anwendung der KI-Verordnung sorgen.

V. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen

Eine Einführung von KI-gestützten Chatbots in den unterschiedlichsten Bereichen an der Universität Bremen könnte Mitbestimmungsrechte des Personalrats der Universität Bremen auslösen, etwa

hinsichtlich der Einführung neuer Arbeitsmethoden (§ 66 Absatz 1 lit. b) Personalvertretungsgesetz (BremPersVG)³².

Das BremPersVG gilt für die Bediensteten der Universität Bremen. Bedienstete sind gemäß § 3 BremPersVG Beamte und Arbeitnehmer einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten.

Der Personalrat der Universität Bremen hat unterschiedlichste Mitbestimmungsrechte. Gemäß § 66 Absatz 1 lit. b) BremPersVG besteht ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung neuer Arbeitsmethoden. Arbeitsmethoden können zum einen den Einsatz von Arbeitsmitteln als auch den Personaleinsatz betreffen.³³ Neu bedeutet dabei nicht, dass die Arbeitsmethode überhaupt neu ist, sondern nur dass sie für die Universität Bremen neu ist, d.h. bisher noch nicht verwendet wurde, dabei muss die einzuführende Arbeitsmethode die bisherige Arbeitsmethode auch nicht ersetzen.³⁴ Insoweit können neue Arbeitsmethoden auch einen Einsatz von KI-gestützten Chatbots an der Universität Bremen als neues Arbeitsmittel betreffen, die auch Auswirkungen auf den Personaleinsatz haben, da Chatbots bisherige Tätigkeiten von Mitarbeitenden übernehmen könnten — wie die Beantwortung von häufig gestellten Anfragen von Studierenden — und damit zu neuen Aufgaben und Funktionen der Mitarbeitenden führen könnten.

Mitbestimmungspflichtig sind gemäß § 63 Absatz 1 lit. b) BremPersVG „Maßnahmen zur Hebung von Arbeitsleistung und Erleichterung des Arbeitsablaufs“. Soweit die Einführung von KI-gestützten Chatbots dazu führen sollte, dass die davon Betroffenen eine höhere Arbeitsleistung als zuvor zu erbringen hätten, würde es sich um eine Maßnahme handeln, die sich nachteilig auf die persönlichen Belange der Betroffenen auswirken würden und hinsichtlich der Auswirkungen der Mitbestimmung des Personalrats unterliegen würden.³⁵ Soweit die Einführung von Chatbots den Arbeitsablauf erleichtern sollte, indem beispielsweise häufig gestellte Fragen durch Studierende über Chatbots beantwortet werden würden und die Mitarbeitenden damit nicht mehr befasst wären, könnte hierin auch eine Erleichterung des Arbeitsablaufs liegen, die mitbestimmungspflichtig wären.

³² Bremisches Personalvertretungsgesetz vom 5. März 1974 (Brem.GBl. 1974, S. 131), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 19. Dezember 2023 (Brem.GBl. S. 607, 610; ber. S. 644).

³³ Fuchs, in: GK BremPersVG, 2016, § 66 Rn. 48 (49).

³⁴ Fuchs, in: GK BremPersVG, 2016, § 66 Rn. 46 ff.

³⁵ Fuchs, in: GK BremPersVG, 2016, § 63 Rn. 34.

B. Feedback / Analytics

- **Bedingungen des Uni-weiten Einsatzes via Lernmanagementsystem Stud.IP**
- **In wie weit ist die Nutzung ohne Einwilligungen möglich?**
- **In wie weit können externe Tools zur Generierung von Feedback Texten genutzt werden?**
- **Ist eine Verankerung in einer LA/KI-Satzung nötig/ ausreichend und kann man den Verwendungszweck der Daten flexibel genug formulieren, sodass zukünftige Einsätze von LA/KI ohne ständige Updates der Satzung möglich werden?**
- **In wie weit können externe Tools für Verarbeitungen in LA/ KI-Tools/Berechnungen genutzt werden oder muss alles In-House passieren? (z.B. zur Generierung von Feedback Texten)**
- **Summatives Assessment:**
 - Implikationen der „Feedback Übernehmen“ Funktion
 - Problem des Primings von Lehrenden wenn Bewertungsvorschläge gemacht werden
- **Einverständniserklärung für die Anwendung von KI-Feedback in der LPlus Prüfungssoftware**
 - Können wir Einverständnis der Studierenden an allg. LPlus Nutzungsbedingungen knüpfen (werden für alle Prüfungsteilnehmer:innen bei der Anmeldung zur informierten Zustimmung aufgerufen)?
 - Was ist wenn Studierende dies nicht möchten?
 - Können wir Zustimmung zur Bedingung für Teilnahme in dieser Prüfungsform machen?
- **Müssen wir KI-erzeugtes Feedback speichern oder den Lehrenden die Möglichkeit zum Speichern geben? Zwecks Archivierung und/ oder Überprüfbarkeit?**
 - Besteht ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats und wenn ja zu welchen Aspekten?

- **Training der Modelle**
 - Urheberrechtliche Situation bei der Nutzung von studentischen Abgaben zum Training von (unseren) Modellen
 - Unter welchen Bedingungen ist Entwicklerinnen der Universität Bremen der Zugang zu den Trainingsdaten möglich?
- **Rechtsgrundlagen und Anpassungsbedarf**
 - Sind Gesetzgebungsprozesse vom Land Bremen notwendig, um die Verwendung der geplanten KI-Anwendungsszenarien im regulären Unibetrieb zu legitimieren?
 - Bestehen Mindestinhalte und Grenzen bei möglichen gesetzlichen Regelungen zu den geplanten KI-Einsatzszenarien (Zweckbindungsgrundsatz und Bestimmtheit vs. Entwicklungsmöglichkeiten der KI-Anwendungen, Maßnahmen nach Art. 22 DS-GVO usw.)
 - Besteht ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats und wenn ja zu welchen Aspekten?

I. Ausgangssituation

Im Verbundprojekt IMPACT des BMBF-Programms „KI in der Hochschule“ werden durch Verfahren der Künstlichen Intelligenz (KI) zur (teil-)automatisierten Analyse von Texten personalisierte Feedback-Systeme zur Anwendung gebracht. Studierende können auf diesem Wege textbasiertes, personalisiertes Feedback in der Orientierungs- und Einstiegsphase, im Verlauf ihres Studiums (formatives Assessment) sowie zum Abschluss von Studienleistungen (summatives Assessment) erhalten.³⁶

- **KI-Analyse von Studierendenantworten (formatives Assessment)**

Im Rahmen eines formativen Assessments können Inhalte von Studierenden, die in einer Lehrveranstaltung über die Lernplattform Stud.IP abgegeben werden, an eine KI-Analyse-Anwendung

³⁶ Weitere Ausführungen auf der Webseite der Universität Bremen zu „Impact - Implementierung von KI-basierten Feedback und Assessment mit Trusted Learning Analytics“, unter: <https://www.uni-bremen.de/digitale-transformation/projekte/impact-implementierung-von-ki-basiertem-feedback-und-assessment-mit-trusted-learning-analytics-in-hochschulen>.

übermittelt werden, um Feedback zu den Studierendenantworten zu erhalten. Die Studierendenantworten werden anhand von allgemeinen Angaben (Anzahl der Wörter, Vollständigkeit, Einhaltung von Gliederung und Formatierungsvorgaben), der Sprache (Grammatik, Zeichensetzung, Fachsprache) sowie dem Inhalt (Nutzung von Schlüsselwörtern, Stringenz, korrekte Theoriewiedergabe, ggf. Multimodalität) KI-basiert analysiert. Basierend auf der Auswertung wird ein automatisierter Feedbacktext generiert, und an die Lehrenden über Stud.IP zurückgemeldet. Die Lehrenden können diesen Feedback-Bewertungsvorschlag an die Studierenden weiterleiten.

In der KI-Analyse werden die Inhalte der Studierendenantworten, eine ID der Studierenden, eine ID der Abgabe und eine ID des Kurses, an welchem die Studierenden teilgenommen haben, verarbeitet.

- **KI-Analyse von Studierendenantworten (summatives Assessment)**

Im Rahmen eines summativen Assessments können textbasierte Klausuren von Studierenden, die als Prüfungsaufgaben im LPLUS System (Host-System) abgegeben werden, aus dem LPLUS System an eine KI-Anwendung übermittelt werden, um Feedback zu den Studierendenantworten zu generieren. Die Studierendenantworten werden anhand von allgemeinen Angaben (Anzahl der Wörter, Unterschiedlichkeit der Wörter, Satzlänge, Textlänge) und einer Ähnlichkeitsanalyse bezogen auf eine von den Lehrenden bereitgestellte Musterlösung, KI-basiert ausgewertet. Basierend auf der Auswertung wird ein Bewertungsvorschlag (Score) sowie eine Visualisierung von korrekten und fehlerhaften Teilen der Studierendenantworten generiert, der den Lehrenden im LPLUS System wieder zugänglich gemacht wird. Die Lehrenden haben die finale Bewertung vorzunehmen.

In der KI-Analyse werden die Klausurtexte der Studierenden, eine Studierenden-ID, eine ID der Abgabe, eine ID der Klausur, eine ID des Kurses, und eine ID des Moduls, an welchem die Studierenden teilgenommen haben, verarbeitet.

II. Rechtliche Anforderungen an die Bewertung von Studierendenantworten mittels einer KI-Anwendung

1. Prüfungsrechtliche Anforderungen an die Bewertung von summativen Prüfungsleistungen

In welcher Form eine Prüfung abzunehmen ist, wird in der jeweils zu beachtenden Prüfungsordnung vorgegeben. § 62 Absatz 1 des Bremischen Hochschulgesetzes (BremHG)³⁷ führt dazu aus, dass „Prüfungen nur auf Grund vom Rektor oder der Rektorin genehmigter oder staatlich erlassener Prüfungsordnungen abgenommen werden.“ Die Prüfungsordnungen sollen gemäß § 62 Absatz 2 Nr. 2 BremHG „mögliche Prüfungsformate einschließlich digitalisierter Formen“ regeln sowie gemäß § 62 Absatz 2 Nr. 3 BremHG das „Prüfungsverfahren“ festlegen.

Die konkreten Regelungen in den einzelnen Prüfungsordnungen sind insoweit entscheidend, ob und gemäß welcher Anforderungen KI-Anwendungen im Rahmen der Bewertung von summativen Prüfungsleistungen eingesetzt werden können.

In vielen Prüfungsordnungen, wie beispielsweise auch in dem Allgemeinen Teil der Bachelor-Prüfungsordnungen der Universität Bremen³⁸ und dem Allgemeinen Teil der Master-Prüfungsordnungen der Universität Bremen³⁹, finden sich Regelungen, dass die Bewertung von Prüfungsleistungen von einer oder einem Prüfenden abgenommen bzw. von einer oder einem Prüfenden bewertet werden.⁴⁰ Dieser Wortlaut spiegelt die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wider, wonach Prüfende die Leistungen von Prüflingen persönlich unmittelbar zur Kenntnis zu nehmen haben und eine selbstständige, eigenverantwortliche, nur dem eigenen Wissen und Gewissen verpflichtete Entscheidung zu fällen haben.⁴¹

³⁷ Bremisches Hochschulgesetz in der Fassung vom 9. Mai 2007 (Brem.GBl. 2007, S. 339), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 28. März 2023 (Brem.GBl. S. 305, 311).

³⁸ Der Allgemeine Teil der Bachelorprüfungsordnungen der Universität Bremen vom 27. Januar 2010 (Brem.ABl. Seite 497), zuletzt geändert am 26. Januar 2022 (Brem.ABl. Seite 49).

³⁹ Die Allgemeinen Teile der Masterprüfungsordnungen der Universität Bremen vom 27. Januar 2010 (Brem.ABl. Seite 517), zuletzt geändert am 21. Juli 2021 (Brem.ABl. Seite 814),

⁴⁰ Vergleiche Abschnitt III „Durchführung von Prüfungen“ - § 12 Absatz 2 des Allgemeinen Teils der Bachelor-Prüfungsordnungen der Universität Bremen.

⁴¹ Ständige Rechtsprechung, vergleiche auch auch BVerwG, Urteil vom 14.7.1961 - BVerwG VII C 25/61 (Berlin), NJW 1962, 123 ff.; BVerwG, Urteil vom 10.10.2002 - 6 C 7/02 (Münster), NJW 2003, 1063 (1064).

Zulässig ist es generell auch, dass Prüfungsarbeiten durch wissenschaftliche Mitarbeiter vorkorrigiert werden. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts stellt nicht jede Möglichkeit eines Einflusses auf die Entscheidung von Prüfenden eine Gefahr für die ordnungsgemäße Erfüllung dieser Aufgabe dar. Vielmehr sei von Prüfenden auszugehen, die zu einer selbstständigen, eigenverantwortlichen Bewertung fähig und bereit seien. Nach den dieser Rechtsprechung zu Grunde liegenden Wertungen müssen Prüfende nicht in einer Weise gegenüber möglichen Einflüssen im Sinne einer isolierten Bewertung „abgeschottet“ werden.⁴² Ein Problem des „Primings“ von Prüfenden, durch Bewertungsvorschläge im Rahmen von Vorkorrekturen, lässt sich der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bisher nicht entnehmen.

Vorkorrekturen seien aber nur dann zulässig, sofern diese — so die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts — im Prüfungsverfahren vorgesehen seien.⁴³ In der Literatur wird teilweise vertreten, dass davon allerdings nur ausgegangen werden könnte, wenn die jeweiligen Prüfungsordnungen Vorkorrekturen besonders zulassen würden.⁴⁴

Diese ausdrückliche Zulassung von Vorkorrekturen entbindet die Prüfenden aber nicht von ihrer Pflicht zur eigenverantwortlichen Bewertung. Die Vorkorrektur durch eine KI-Anwendung kann die Prüfenden somit unterstützen, es darf deren Bewertung jedoch nicht ersetzen; eine bloße Plausibilitätskontrolle der Vorkorrektur ist nicht ausreichend.⁴⁵ Eine Vorkorrektur kann in unterschiedlicher Intensität durchgeführt werden. Wenn die Bewertungskriterien, beispielsweise durch die Vorgabe einer Musterlösung durch die Prüfenden, weitgehend vorgegeben sind, und die Vorkorrektur damit ausschließlich die Umsetzung der Vorgaben der Prüfenden bedeutet, wird in der Literatur vertreten, dass die Prüfenden zumindest auf das Erstellen eigener Voten verzichten könnten, wenn die Bewertungsvorschläge der Vorkorrektur dem Willen der Prüfenden entsprächen, die Vorkorrekturen durch qualifizierte und verlässliche Assistenten vorgenommen werden würden und den

⁴² BVerwG, Urteil vom 10.10.2002 - 6 C 7/02 (Münster), NJW 2003, 1063 (1064).

⁴³ BVerwG, Urteil vom 10.10.2002 - 6 C 7/02 (Münster), NJW 2003, 1063 (1064).

⁴⁴ Haase/Achelpöhler, in: Johlen/ Oerder, Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2023, § 16 Rn. 209; anderer Ansicht: Fischer/ Jeremia/ Dietrich, Prüfungsrecht, 8. Auflage 2022, Rn. 321, die vertreten, dass eine normative Rechtsgrundlage für Vorkorrekturen nicht verlangt werde.

⁴⁵ Haase/Achelpöhler, in: Johlen/ Oerder, Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2023, § 16 Rn. 209.

Vorkorrekturen von den Prüfenden eben selbst erarbeitete oder jedenfalls freigegebene ausführliche Lösungshinweise, in Form von „Musterlösungen“, zu Grunde lägen.⁴⁶

Die Generierung von KI-basierten Bewertungsvorschlägen an sich, wie Feedback-Texte, mithilfe externer Tools im Rahmen der KI-Analyse ist dabei grundsätzlich möglich, soweit die „Tools“ in rechtlich zulässiger Weise verwendet werden und eine Nutzung der generierten Texte, insbesondere auch unter Berücksichtigung von urheberrechtlichen Gesichtspunkten, gestattet ist.

Zusammengefasst heisst das: Bisher ist die Nutzung einer KI-Anwendung weder in einer Prüfungsordnung festgeschrieben noch wurde entsprechendes von der Rechtsprechung entschieden. Dennoch sprechen weder die Prüfungsordnungen noch die Rechtsprechung gegenwärtig gegen den Einsatz einer KI-Anwendung. Soweit also eine KI-Anwendung mit einer Korrekturassistentz gleich gesetzt wird, die für eine Vorkorrektur oder Erstbewertung von Studierenden-Antworten im Rahmen eines summativen Assessments verwendet wird und, wie im vorliegenden Szenario, den Prüfenden automatisierte Bewertungsvorschläge zur weiteren Nutzung übermittelt, könnte dies nach prüfungsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig sein. Dies setzt allerdings voraus, dass die KI-Analyse verlässlich auf den von den Prüfenden selbst erstellten Musterlösungen und der eigenen Beurteilung der Prüfenden basieren. In diesem Fall könnten die Prüfenden auch auf das Schreiben eigener Voten verzichten, soweit die Bewertungsvorschläge den Vorgaben und dem Willen der Prüfenden entsprechen.

Die Implikation einer „Feedback Übernehmen“ Funktion im Rahmen der KI-Anwendung und damit einer automatisierten Übernahme des Prüfenden-Feedback wäre damit nicht möglich, da dies mit dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Bewertung nicht zu vereinbaren wäre.

Allerdings sind Vorkorrekturen von Prüfungsleistungen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht nur dann zulässig, wenn dies im Prüfungsverfahren vorgesehen ist. Da das Bundesverwaltungsgericht dazu bisher keine weiteren konkretisierenden Ausführungen gemacht hat, gehen einigen Ansichten in der Literatur davon aus, dass die jeweiligen Prüfungsordnung Vorkorrekturen besonders zulassen müssten.⁴⁷

⁴⁶ Haase/Achelpöhler, in: Johlen/ Oerder, Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2023, § 16 Rn. 210.

⁴⁷ Haase/Achelpöhler, in: Johlen/ Oerder, Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2023, § 16 Rn. 209; anderer Ansicht: Fischer/ Jeremia/ Dietrich, Prüfungsrecht, 8. Auflage 2022, Rn. 321, die vertreten, dass eine normative Rechtsgrundlage für Vorkorrekturen nicht verlangt werde.

Das Bremische Hochschulgesetz erlaubt den Hochschulen gemäß § 62 Absatz 2 Nr. 2 BremHG „mögliche Prüfungsformate einschließlich digitalisierter Formen“ zu regeln sowie gemäß § 62 Absatz 2 Nr. 3 BremHG „Prüfungsverfahren“ zu regeln. Basierend auf diesen Rechtsgrundlagen ist die Universität Bremen auch befugt konkrete Vorgaben zu dem Einsatz von KI-Anwendungen im Rahmen der Bewertung von Prüfungsleistungen in den jeweiligen Prüfungsordnungen zu machen, soweit Vorkorrekturen nicht schon im allgemeinen in den Prüfungsverfahren vorgesehen sind.

Basierend auf § 62 Absatz 1 Satz 5 BremHG sollen Hochschulen die Einzelheiten zur Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten durch Satzung festlegen, soweit dazu keine abschließenden Regelungen durch Rechtsverordnung vorgesehen sind. Die Universität Bremen hat hierauf basierend die Digitalprüfungsordnung (DigiPrüfO UB)⁴⁸ genehmigt. Diese Prüfungsordnung gilt gemäß § 1 DigiPrüfO UB für alle Prüfungen der Bachelor- und Masterstudiengänge einschließlich Weiterbildung der Universität Bremen, die in digital gestützten Prüfungsformen durchgeführt werden. In der Anlage 1 zur DigiPrüfO UB werden einige der digital gestützte Prüfungsformen aufgeführt, die an der Universität Bremen genutzt werden, wie beispielsweise die E-Klausur. In Anlage 2 bis Anlage 4 wird die Durchführung von Prüfungen als E-Klausur, digitalen Antwort-Wahl-Verfahren und als schriftliche Reflexion geregelt.

Entsprechende Anpassungen könnten damit beispielsweise auch in der DigiPrüfO UB vorgenommen werden. Im Rahmen dieser Prüfungsordnung könnte detailliert auf die Voraussetzungen und den Umfang der Verwendung von KI-Analysen als Korrekturunterstützung von Prüfenden eingegangen werden, sei es im Rahmen der Beschreibung der Prüfungsmodalitäten oder im Rahmen einer eigenen Anlage 5 zur DigiPrüfO UB.

2. Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Bewertung von Studierenden-Antworten im Rahmen von summativen und formativen Assessments

a) Personenbezogene Daten

Bei den Eingabedaten in die KI-Analyse-Anwendung über die Lernplattform Stud.IP bzw. das LPLUS System handelt es sich um personenbezogene Daten. Es handelt sich zum einen um

⁴⁸ Ordnung der Universität Bremen zur Durchführung elektronischer Prüfungen (Digitalprüfungsordnung; DigiPrüfO UB) vom 23. Juni 2021.

pseudonymisierte Daten wie Studierenden-IDs. Pseudonymisierte Daten sind personenbezogenen Daten, die „ohne Hinzuziehung zusätzlicher Informationen nicht mehr einer spezifischen betroffenen Person zugeordnet werden können“ (Artikel 4 Nr. 5 DS-GVO). Die zusätzlichen Informationen müssen gesondert aufbewahrt werden und technischen und organisatorischen Maßnahmen unterliegen, die gewährleisten, dass die personenbezogenen Daten nicht einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person zugewiesen werden.

Nach dem Gerichtshof der Europäischen Union können auch schriftliche Antworten eines Prüflings personengezogene Daten darstellen, da der Inhalt dieser Antworten den Kenntnisstand und das Kompetenzniveau des Prüflings, seine Gedankengänge, sein Urteilsvermögen und sein kritisches Denken widerspiegeln.⁴⁹

b) Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

Die personenbezogenen Daten werden aus Stud.IP bzw. aus dem LPLUS System an die KI-Anwendung übermittelt, dort analysiert und ausgewertet und an Stud.IP bzw. an das LPLUS System zur Übermittlung an die Lehrenden bzw. Prüfenden zurückgesendet. Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten gemäß Artikel 4 Nr. 2 DS-GVO ist weit umrissen und betrifft vorliegend insbesondere das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, das Übermitteln, den Abgleich und die Verknüpfung personenbezogener Daten (Artikel 4 Nr. 2 DS-GVO).

Für jeden Verarbeitungsschritt, bei dem mit Hilfe der KI-Anwendung personenbezogene Daten durch die Universität Bremen als datenschutzrechtliche Verantwortliche gemäß Artikel 4 Nr. 7 DS-GVO verarbeitet werden, ist insoweit eine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage erforderlich.⁵⁰ Denn die Verarbeitung greift in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Artikel 2 Absatz 1 GG in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG der Prüflinge ein. Nach der DS-GVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten gestattet, wenn die betroffenen Prüflinge wirksam eingewilligt haben (Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DS-GVO) oder eine sonstige Rechtsgrundlage in der DS-GVO bzw. im nationalen Recht dies gestatten.

⁴⁹ Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 20.12.2017 - C-434/16 (Nowak / Data Protection Commissioner).

⁵⁰ Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder - Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0 vom 6. Mai 2024.

aa) Summatives Assessment

(1) Einwilligung

Nach Erwägungsgrund 43 Satz 1 DS-GVO ist eine Einwilligung ausgeschlossen, wenn zwischen den betroffenen Personen, wie den Studierenden, und dem Verantwortlichen, wie der Universität Bremen, ein klares Ungleichgewicht besteht. Das Erfordernis der Freiwilligkeit einer Einwilligung gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DS-GVO liegt in der überwiegenden Zahl der Fälle in prüfungstypischen Situationen nicht vor. Denn nur Prüflinge, die eine echte Wahl haben und in der Lage sind, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden (z.B. den Prüfungsverlust), haben ihre Einwilligung freiwillig erteilt (Erwägungsgrund 42 DS-GVO). Im Hinblick auf das Erfordernis der Freiwilligkeit, wird davon auszugehen sein, dass die Nutzung einer KI-basierten (teil-)automatisierten Prüfungsbewertung aufgrund einer Einwilligung nicht möglich sein wird, wenn eine Nutzungspflicht für die Prüflinge besteht, sondern nur wenn die Nutzung als ein Zusatzangebot der Universität Bremen angeboten werden würde,⁵¹ über deren Verwendung die Prüflinge frei entscheiden könnten. In diesem Fall würde eine Einwilligung zudem eine eindeutige, bestätigende Handlung voraussetzen (Artikel 4 Nr. 11 DS-GVO und Erwägungsgrund 32 DS-GVO), indem die betroffenen Prüflinge — beispielsweise durch aktives Anklicken von Check-Boxen — in die Datenverarbeitung zur KI-basierten (teil-)automatisierten Prüfungsbewertung einwilligen. Die Einwilligung sollte gesondert eingeholt werden, indem die entsprechende Check-Box sich ausschließlich auf diese Einwilligung bezieht und nicht mit dem Einverständnis der Studierenden zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der LPLUS Prüfungssoftware verknüpft werden. Ein Double-Opt-In-Verfahren wäre hier nicht notwendig, da die Prüflinge ihre Identität bereits durch das Einloggen in die LPLUS Prüfungssoftware nachgewiesen hätten. Zudem müssten die betroffenen Prüflinge informiert werden, worin sie einwilligen (Artikel 4 Nr. 11 DS-GVO) und sind vor Abgabe der Einwilligung darüber in Kenntnis zu setzen, dass sie das Recht haben ihre Einwilligung jederzeit ohne Grund mit Wirkung für zukünftige Datenverarbeitungen zu widerrufen (Artikel 7 Absatz 3 DS-GVO). Aufgrund der Nachweispflicht der Verantwortlichen in Artikel 7 Absatz 1 DS-GVO, hätte die Universität Bremen den Erhalt von Einwilligungen einer Vielzahl von Prüflingen zu dokumentieren. Die Dokumentation der Einwilligungen könnte im Wege der Speicherung des Einwilligungstextes erfolgen, zusammen mit einem

⁵¹ Geminn/ Johannes/ Nebel/ Bile, Datenschutzrechtliche Beurteilung von Learning Analytics an Hochschulen in NRW, Bochum 2023, Seite 12.

zuverlässigen Identifikationsmerkmal der Einwilligenden und dem dazugehörigen Eingabezeitpunkt („timestamp“).⁵²

Die Universität Bremen kann die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zur Nutzung einer KI-basierten (teil-)automatisierten Prüfungsbewertung auf der Basis von konkreten Einwilligungen der Studierenden legitimieren. Dabei gelten jedoch hohe Anforderungen hinsichtlich Transparenz und Freiwilligkeit, die ein detailliertes Einwilligungsmanagement notwendig machen.

(2) Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse

Artikel 6 Absatz 1 lit. e) DS-GVO rechtfertigt die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die in Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt und dem Verantwortlichen übertragen wurde. Die Aufgaben der staatlichen Hochschulen, wie der Universität Bremen, im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 lit. e) DS-GVO in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 3 DS-GVO in Verbindung mit § 3 Absatz 1 BremDSGVOAG⁵³ ergeben sich wiederum aus dem Bremischen Hochschulgesetz.⁵⁴ Das Bremische Hochschulgesetz hat den Hochschulen im Lande Bremen Satzungsrecht für innere Angelegenheiten übertragen, so dass die Universität den Datenschutz in spezifischen Bereichen auch selbst regeln kann. Gemäß § 62 Absatz 1 Satz 5 BremHG sollen die Hochschulen die Einzelheiten zur Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten durch Satzung festlegen, soweit dazu keine abschließende Regelungen durch Rechtsverordnung vorgesehen sind. Basierend auf dieser gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage hat die Universität Bremen die Digitalprüfungsordnung (DigiPrüfO UB)⁵⁵ beschlossen. Die DigiPrüfO UB der Universität Bremen soll gemäß § 62 Absatz 1 Satz 5 BremHG die Einzelheiten zur Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten festlegen, soweit dazu keine abschließenden Regelungen durch die Digitalprüfungsverordnung⁵⁶ vorgesehen sind. Der

⁵² Geminn/ Johannes/ Nebel/ Bile, Datenschutzrechtliche Beurteilung von Learning Analytics an Hochschulen in NRW, Bochum 2023, Seite 12.

⁵³ Bremisches Ausführungsgesetz zur EU-Datenschutz-Grundverordnung (BremDSGVOAG) vom 8. Mai 2018 (Brem.GBl. 2018, S. 131).

⁵⁴ Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019, § 23 Rn. 83.

⁵⁵ Ordnung der Universität Bremen zur Durchführung elektronischer Prüfungen (Digitalprüfungsordnung; DigiPrüfO UB) vom 23. Juni 2021.

⁵⁶ Verordnung zu Prüfungen in digitalisierten Formaten an den Bremischen Hochschulen (Digitalprüfungsverordnung) vom 25. Februar 2021 (Brem.GBl. 2021, S. 219), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 28. Februar 2023 (Brem.GBl. S. 68, 98).

Anwendungsbereich der DigiPrüfO UB gilt gemäß § 1 Absatz 1 DigiPrüfO UB für alle Prüfungen der Bachelor- und Masterstudiengänge einschließlich Weiterbildung der Universität Bremen, die in elektronischen Formaten (im Folgenden: digital gestützte Prüfungsformen) durchgeführt werden. Die Regelungen der Allgemeinen Teile der Bachelorprüfungsordnungen (AT BPO) und der Masterprüfungsordnungen (AT MPO) sowie des Allgemeinen Teils für Prüfungsordnungen im Bereich der wissenschaftlichen Weiterbildung (AT WB) und der fachspezifischen Prüfungsordnungen bleiben im Übrigen unberührt, soweit sich nicht aus der DigiPrüfO UB etwas anderes ergibt.

In der Anlage 1 zur DigiPrüfO UB findet sich eine Aufstellung der an der Universität Bremen verwendeten digital gestützten Prüfungsformen.

In den Anlagen 2, 3 und 4 zur DigiPrüfO UB finden sich Regelungen zur „Durchführung von Prüfungen als E-Klausuren“, zur „Durchführung von Prüfungen im digitalen Antwort-Wahl-Verfahren“ sowie zur „Durchführung von Prüfungen als schriftliche Reflexion“.

Eine KI-basierte (teil-)automatisierte Prüfungsbewertung stellt eine Durchführungsvariante einer digital gestützten Prüfungsform dar, wie beispielsweise der E-Klausur, und könnte beispielsweise konkret in der korrespondierenden Anlage 2 zur DigiPrüfO UB zur „Durchführung von Prüfungen als E-Klausuren“ eine Regelung finden oder als eigenständige Regelung beispielsweise in einer gesonderten Anlage 5 zur DigiPrüfO UB.

Die Regelungen in der DigiPrüfO UB müssen — über die Voraussetzungen des Artikel 6 Absatz 3 Sätze 2 und 3 DS-GVO hinaus — gemäß dessen Satz 4 ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Von der Universität Bremen sind damit die in der DigiPrüfO UB vorgesehen Ermächtigungen zur Datenverarbeitung durch die Universität Bremen auf das zu beschränken, was für die Abnahme einer Prüfung im Rahmen eines digitalisierten Prüfungsformates geeignet, erforderlich und angemessen ist. Es sind damit solche Verfahren zu wählen, die im Hinblick auf die Zielerreichung der KI-basierten (teil-)automatisierten Prüfungsbewertung im Rahmen des prüfungsrechtlichen Grundsatzes der Chancengleichheit (Artikel 3 Absatz 1 GG) den geringsten Eingriff in die Grundrechte der Prüflinge, wie beispielsweise dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Absatz 1 GG in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG) darstellen. Dies

betrifft sowohl die Entscheidung über die Art der Prüfung als aber insbesondere auch die Entscheidung über die sich daran anknüpfende Verfahrensausgestaltung.⁵⁷

Die KI-Anwendung wird, vergleichbar mit einer Korrekturassistentz, eine Erstbewertung von Studierenden-Antworten im Rahmen eines summativen Assessments durchführen und den Prüfenden Bewertungsvorschläge zur Überprüfung automatisiert übermitteln. Die KI-Analyse basiert dabei auf den von den Prüfenden selbst erstellten Musterlösungen, die der eigenen Beurteilung der Prüfenden entsprechen, so dass die KI-basierten Bewertungsvorschläge von den Prüfenden im Rahmen eigener Voten und Bemerkungen verwendet werden könnten,⁵⁸ soweit die KI-erzeugten Bewertungsvorschläge inhaltlich die Bewertung der prüfenden Person widerspiegeln. Vergleichbar mit dem „Antwort-Wahl-Verfahren“ handelt es sich auch hier um eine Vorverlegung der eigentlichen Prüfertätigkeit. Die Prüfenden wählen die Prüfungsinhalte aus, formulieren die Fragen, legen die Antwortmöglichkeiten und das Bewertungsschema fest. Nicht zuletzt wegen der zeitlichen Effizienz bei Prüfungen mit zahlreichen Prüflingen liegt der Vorteil dieses Verfahrens zur KI-basierten (teil-)automatisierten Prüfungsbewertung insbesondere auch in einer weitgehenden Gewährleistung der Chancengleichheit (Artikel 3 Absatz 1 GG). Das KI-basierte System nimmt zudem lediglich eine Vorprüfung vor, die sodann noch vom zuständigen Prüfenden nachkontrolliert wird. Dieses Verfahren zur Prüfungsbewertung führt zu einer deutlichen Reduktion der Eingriffsintensität hinsichtlich der Grundrechtseingriffe bei den betroffenen Prüflingen und ist damit nach hier vertretener Ansicht verhältnismäßig und zulässig, da die Prüfungsbewertung nicht vollautomatisiert erfolgt, sondern unter Einbeziehung der menschlichen Prüfenden, die final über die Prüfungsbewertung entscheiden. Die Prüflinge sind nicht reine Objekte des Prüfungsverfahrens.

Die Regelung einer KI-basierten (teil-)automatisierten Prüfungsbewertung kann somit eine verhältnismäßige und zulässige Form der Durchführung einer Prüfung darstellen, die aber eine satzungsmäßige Regelung in einer Prüfungsordnung, wie der DigiPrüfO UB. voraussetzt, zur Schaffung einer Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung durch die Universität Bremen. Insoweit wäre dann auch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zur Nutzung einer KI-basierten (teil-)automatisierten Prüfungsbewertung ohne Einwilligung der jeweils betroffenen Studierenden möglich.

⁵⁷ Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, Eckpunkte für die datenschutzkonforme Durchführung von Online-Prüfungen in den niedersächsischen Hochschulen, Stand: November 2021.

⁵⁸ Vergleiche zu den prüfungsrechtlichen Anforderungen B.II.1.

Gesetzgebungsprozesse im Lande Bremen sind damit nicht notwendig, um die geplante KI-Anwendung im regulären Universitätsbetrieb zu legitimieren, wie beispielsweise die Anpassung des Bremischen Hochschulgesetzes. Denn das Bremische Hochschulgesetz gestattet den Hochschulen gemäß § 62 Absatz 1 Satz 5 BremHG bereits die Einzelheiten zur Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten durch Satzung festzulegen. Die Universität Bremen kann somit auch Regelungen zu einem KI-basierten (teil-)automatisierten Prüfungsverfahren (§ 62 Absatz 2 Nr. 3 BremHG), wie in der bereits beschlossenen DigiPrüfO UB, schaffen und die Regelung an die individuellen Anforderungen der Universität Bremen festlegen.

Zudem wäre eine detaillierte Regelung zur Nutzung von KI-basierten Verfahren zur Prüfungsbewertung im Bremischen Hochschulgesetz auch nicht hilfreich, da sich die technischen Anforderungen aufgrund der schnellen technischen Entwicklungen in diesem Bereich zügig ändern könnten und Prüfungsordnungen, wie die DigiPrüfO UB, an neue technische Gegebenheiten schneller angepasst werden könnten, im Gegensatz zu langwierigeren Gesetzgebungsprozessen auf Landesebene.

bb) Formatives Assessment

(1) Lernplattform Stud.IP

Im Rahmen eines formativen Assessments können Inhalte von Studierenden, die in einer Lehrveranstaltung über die Lernplattform Stud.IP abgegeben werden, an eine KI-Analyse-Anwendung übermittelt werden, um einen automatischen Feedback-Vorschlag zu generieren, der über Stud.IP an die Lehrenden zurückgemeldet wird. Die Lehrenden können diesen Bewertungsvorschlag an die Studierenden weiterleiten.

Die Lernplattform Stud.IP unterstützt und begleitet generell Studierende beim Studium an der Universität Bremen. Lehrende verwenden Stud.IP für die Lehr- und Lernorganisation und zur Interaktion mit den Studierenden. Studierende registrieren sich in Stud.IP für Veranstaltungen, kommunizieren mit den Lehrenden und erhalten Zugang zu Lernmaterialien sowie gegebenenfalls direkten Zugang zu Onlinevorlesungen. Die Lernplattform Stud.IP ermöglicht Studierenden zudem Aufgaben zu lösen und mit Tests und Selbstlernmaterialien zu arbeiten, wie beispielsweise über das

Stud.IP-PlugIn DoIT.⁵⁹ Lehrenden haben — basierend auf DoIT — die Möglichkeit, den Studierenden verschiedene Arten von Aufgaben zu stellen. Die Bearbeitung von Aufgaben kann beispielsweise das Hochladen von Dateien beinhalten oder es können Text-, Single- oder Multiple-Choice-Fragen beantwortet werden. Zudem können Lehrende Bewertungen vornehmen und Feedback verfassen.

Gemäß der Datenschutzerklärung der Universität Bremen zu Stud.IP (datiert auf Dezember 2023) werden personenbezogenen Daten der Nutzer:innen, wie Studierende, im Rahmen von Stud.IP als Pflichtangaben und als freiwillige Angaben verarbeitet.

Die Pflichtangaben werden nach § 1 Absatz 1 der Datenschutzerklärung zum Zwecke der administrativen Nutzer:innen-Verwaltung, zur Kontaktaufnahme und Interaktion mit den Studierenden sowie zur Bereitstellung personalisierter Dienste zur Durchführung des Studiums bzw. der Arbeit an der Universität Bremen gespeichert und umfassen den Nutzernamen, Vor- und Nachname sowie die E-Mail-Adresse der Studierenden. Die Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten ist verpflichtend und erfolgt für Studierende der Universität Bremen auf der Rechtsgrundlage der Wahrnehmung von Aufgaben im öffentlichen Interesse gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. e), Absatz 3 DSGVO in Verbindung mit § 3 Absatz 1 BremDSGVOAG in Verbindung mit §§ 4, 11 BremHG zur Aufgabenerfüllung der Universität Bremen.

Bei den freiwilligen Angaben der Studierenden nach § 1 Absatz 2 der Datenschutzerklärung der Universität Bremen werden Inhalte, die die Studierenden freiwillig im Rahmen ihrer Arbeit oder ihres Studiums in Stud.IP einstellen, gespeichert. Dazu gehören insbesondere freiwillige Angaben zur Person, Beiträge in Foren, hochgeladene Daten, wie beispielsweise über das Stud.IP-PlugIn DoIT, interne Nachrichten, Teilnahme an Lehrveranstaltungen, Studiengruppen, Organisationsgremien, persönliche Einstellungen und Konfigurationen. Die Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten erfolgt für Studierende der Universität Bremen somit auf der Grundlage einer freiwilligen Einwilligung gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DSGVO .

(2) Einwilligung

Formatives Assessment dient der Begleitung und Steuerung des Lernprozesses, ohne eine Note „bestanden — nicht bestanden“ für Leistungen zu erhalten. Studierende erhalten vielmehr Feedback über den aktuellen Lernstand im laufenden Lernprozess. Studentische Abgaben erfolgen im Laufe des

⁵⁹ Webseite der Universität Bremen, Lernplattform Stud.IP: <https://www.uni-bremen.de/uni-start-portal/infos-tipps-zum-studienstart/lernplattform-studip>.

Semesters auf die dann Feedback der Lehrenden erfolgt, statt nur einer studentischen Abgabe am Ende des Prozesses. Eine Einwilligung nach Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DS-GVO als Rechtsgrundlage für den Einsatz von KI-basierten (teil-)automatisierten Feedback zu formativen Studierenden-Leistungen im Rahmen der Lernplattform Stud.IP wäre aber nur dann zulässig, wenn die Einwilligung der Studierenden zur Nutzung der KI-Anwendung freiwillig erfolgt (Artikel 4 Nr. 11 DS-GVO). Dies kann aufgrund des bestehenden Machtungleichgewichts zwischen der Universität Bremen und den Studierenden durchaus fraglich sein (Erwägungsgrund 43 Satz 1 DS-GVO) und es müsste im Einzelfall beurteilt werden, ob Freiwilligkeit vorliegt. So würde die Freiwilligkeit der Einwilligung beispielsweise wohl dann zu verneinen sein, wenn von ihr das Fortkommen und der Abschluss eines Studiums abhängen würde,⁶⁰ weil die Teilnahme an formativen Assessments, die mittels KI positiv ausgewertet werden, Teilnahmevoraussetzung für spätere Prüfungsleistungen wäre. Ein mögliches Szenario für ein Vorliegen von Freiwilligkeit hingegen könnte eine freiwillige Abgabe von studentischen Inhalten über Stud.IP zum Erhalt von KI-basierten Feedback sein, um ausschließlich Rückmeldung zum Lernstand nach einer Vorlesung zu erhalten.

Eine zulässige Einwilligung würde eine eindeutige, bestätigende Handlung voraussetzen (Artikel 4 Nr. 11 DS-GVO und Erwägungsgrund 32 DS-GVO), indem die betroffenen Studierenden — beispielsweise durch aktives Anklicken von Check-Boxen — in die Datenverarbeitung zu einem KI-basierten (teil-)automatisierten Feedback zu formativen Studierenden-Leistungen einwilligen. Ein Double-Opt-In-Verfahren wäre hier nicht notwendig, da die Studierenden ihre Identität bereits durch das Einloggen in Stud.IP nachgewiesen hätten. Zudem müssten die betroffenen Studierenden informiert werden, worin sie einwilligen (Artikel 4 Nr. 11 DS-GVO) und sind vor Abgabe der Einwilligung darüber in Kenntnis zu setzen, dass sie das Recht haben ihre Einwilligung jederzeit ohne Grund mit Wirkung für zukünftige Datenverarbeitungen zu widerrufen (Artikel 7 Absatz 3 DS-GVO). Aufgrund der Nachweispflicht der Verantwortlichen in Artikel 7 Absatz 1 DS-GVO, hätte die Universität Bremen den Erhalt von Einwilligungen einer Vielzahl von Studierenden zu dokumentieren. Dies würde ein entsprechendes Einwilligungsmanagement der Universität Bremen erfordern.

⁶⁰ Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019, § 23 Rn. 87.

(3) Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse

Nach der DS-GVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten gestattet, wenn die betroffenen Studierenden wirksam eingewilligt hätten (Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DS-GVO) oder eine sonstige Rechtsgrundlage in der DS-GVO bzw. im Unionsrecht oder nationalen Recht dies gestatten würde.

Als Rechtsgrundlage für eine KI-basierte Datenverarbeitung von Studierenden-Antworten zum Zweck der Generierung eines automatischen Feedback-Bewertungsvorschlags an Lehrende zur möglichen Weiterleitung an Studierende im Rahmen der Lernplattform Stud.IP kommt Artikel 6 Absatz 1 lit. e), Absatz 3 DS-GVO in Verbindung mit § 3 Absatz 1 BremDSGVOAG in Verbindung mit §§ 4, 11 BremHG in Betracht.

Gemäß § 4 Absatz 11a BremHG treiben Hochschulen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben „die Digitalisierung von Lehre, Studium und Weiterbildung voran“ und „entwickeln digitalisierte Studien-, Lehr-, und Prüfungsformate“. Gemäß § 11 Absatz 1 BremHG dürfen Hochschulen diejenigen Daten von Studierenden und Prüfungskandidaten und Prüfungskandidatinnen im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung nach § 4 BremHG verarbeiten, die gemäß § 11 Absatz 1 Nr. 6 BremHG zur „Teilnahme an Lehrveranstaltungen und Prüfungen einschließlich digitalisierter Formate mit ihren Besonderheiten hinsichtlich Authentifizierung und Durchführung“ und gemäß § 11 Absatz 1 Nr. 12 BremHG zur „Bereitstellung von Lernmitteln und multimedialen Studienangeboten“ erforderlich sind. Gemäß § 11 Absatz 4 Nr. 1 BremHG regeln die Hochschulen das Nähere durch Satzung, insbesondere „unter Benennung und Berücksichtigung des Zwecks, welche Daten nach § 11 Absatz 1 in welcher Form verarbeitet werden dürfen und die Aufbewahrungsfrist.“ Eine solche Satzungsregelung kann die notwendigen Datenverarbeitungsvorgänge legitimieren, indem eine klare und bestimmte Regelung erfolgt, die die Rechte und Freiheiten der betroffenen Studierenden und Lehrenden ausreichend schützt, die Zwecke der Datenverarbeitung und die zu verarbeitenden Daten bestimmt werden und zum anderen der Umfang der Datenverarbeitung festgelegt wird. Im Falle einer Satzungsregelung wäre auch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ohne Einwilligung der jeweils betroffenen Studierenden möglich.

Basierend auf dieser gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage hat die Universität Bremen die Satzung der Universität Bremen über die Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten (DV-Satzung)⁶¹ beschlossen. Die Satzung regelt die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch

⁶¹ Satzung der Universität Bremen über die Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten (DV-Satzung) vom 18.10.2017 in der Fassung der ÄO vom 27.06.2018, genehmigt durch den Rektor am 18.07.2018.

die Universität Bremen nach § 11 BremHG. Die Universität verarbeitet gemäß § 1 Absatz 1 der DV-Satzung nach Maßgabe der Satzung auch Daten von Studierenden und Prüfungskandidat/inn/en im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung nach § 4 BremHG, die für die in § 11 Absatz 1 BremHG genannten Zwecke erforderlich sind. Die Daten, die verarbeitet werden dürfen, ergeben sich gemäß § 1 Absatz 2 der DV-Satzung aus den Anlagen 1 und 2 zu der DV-Satzung. Nach Anlage 1 Nr. 49 der DV-Satzung dürfen etwa für Studien- und Prüfungsangelegenheiten Ergebnisse von Prüfungen und anderen Studienleistungen verarbeitet werden.

Eine KI-Analyse von Studierenden-Antworten im Rahmen eines formativen Assessments zur Generierung von Feedback-Bewertungsvorschlägen an Lehrende im Rahmen der Lernplattform Stud.IP stellt ein digitalisiertes Studien-, Lehr- bzw. Prüfungsformat im Sinne der §§ 4 Absatz 11a, 11 Absatz 1 Nr. 6 und Nr. 12 BremHG dar.

Der Einsatz von digitalen Studien-, Lehr- und Lernformaten im Rahmen von digital gestützten Lernplattformen wie Stud.IP, in denen Studierenden-Inhalte wiedergegeben werden — wie beispielsweise Texte, Bilder, Videos — interaktive Aufgaben bearbeitet werden können, Studierende untereinander oder mit Lehrenden kommunizieren können und Feedback-Bewertungsvorschläge im Rahmen eines formativen Assessments, auch durch KI-Analysen, automatisiert an Studierende durch Lehrende erfolgen können, könnte aufgrund der Aufgabenzuweisung im Rahmen der Hochschulautonomie gemäß § 11 Absatz 4 BremHG beispielsweise im Rahmen der DV-Satzung klar und bestimmt geregelt werden. Dabei müssten die Rechte und Freiheiten der Studierenden und Lehrenden ausreichend geschützt werden, so dass die entsprechenden Datenverarbeitungsvorgänge legitimiert würden, indem die Zwecke der Verarbeitung, die zu verarbeitenden Daten sowie der Umfang der Datenverarbeitung festgelegt werden würde.

Die Regelungen in der DV-Satzung müssten — über die Voraussetzungen des Artikel 6 Absatz 3 Sätze 2 und 3 DS-GVO hinaus — gemäß dessen Satz 4 ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Von der Universität Bremen wären damit die in der DV-Satzung vorgesehen Ermächtigungen zur Datenverarbeitung durch die Universität Bremen auf das zu beschränken, was für die KI-basierten Feedback-Bewertungsvorschläge im Rahmen eines formativen Assessments geeignet, erforderlich und angemessen ist. Es wären damit solche Verfahren zu wählen, den geringsten Eingriff in die Grundrechte der Studierenden, wie beispielsweise dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Absatz 1 GG in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG) darstellen.

Formative Assessments dienen der Begleitung und Steuerung von Lernprozessen, indem Studierende kontinuierlich Feedback zu ihrem Lernfortschritt während der Lernprozesse erhalten. Dadurch können beispielsweise Lernbedürfnisse identifiziert werden, das Feedback kann zur Verbesserung der Leistung benutzt werden, die Lehre kann den Bedürfnissen der Studierenden besser angepasst werden. Die erfolgreiche Durchführung von formativen Assessments kann aber sehr zeitaufwändig sein, beispielsweise um größeren Gruppen von Studierenden ein solches Feedback zu geben oder im Rahmen von aufwändigen Lernformen, wie beispielsweise Prozessportfolios bei denen Studierende digitale Portfolios schaffen, die mehrere Seiten und eine Reihe multimodaler Artefakte wie Text, Bilder, Audio- und Videoaufnahmen enthalten können⁶².

Eine KI-basierte Analyse von Studierenden-Antworten zwecks Generierung eines automatischen Feedback-Vorschlags für die Lehrenden zur möglichen Weiterleitung an die jeweiligen Studierenden kann zu einer zeitlichen Effizienz bei der Durchführung von formativen Assessments führen, die es den Lehrenden ermöglicht allen Studierenden gerecht werden zu können, indem eine kontinuierliche Beurteilung des jeweiligen Lernfortschritts bei allen Studierenden stattfinden kann. Formative Assessments spielen damit eine wichtige Rolle bei der Gewährleistung von Chancengleichheit im Sinne des Artikel 3 Absatz 1 GG im Studium. Durch die kontinuierliche Beurteilung des Lernfortschritts aller Studierenden können Lehrende individuelle Stärken und Schwächen erkennen und ihre Lehre entsprechend anpassen. Die KI-basierte Analyse im Rahmen des formativen Assessments kann dazu beitragen, dass alle Studierenden die gleichen Chancen auf ein erfolgreiches Studium haben.

Das KI-basierte System generiert zudem lediglich einen Bewertungsvorschlag, der erst nach Überprüfung und Bestätigung durch die Lehrende an die jeweiligen Studierenden weitergeleitet wird. Dieses Verfahren führt zu einer deutlichen Reduktion der Eingriffsintensität hinsichtlich der Grundrechtseingriffe bei den betroffenen Studierenden und wäre damit nach hier vertretener Ansicht verhältnismäßig und zulässig, da die KI-basierten Feedback-Bewertungsvorschläge nicht vollautomatisiert erfolgen, sondern unter Einbeziehung der menschlichen Lehrenden, die final über den Bewertungsvorschlag entscheiden. Die Studierenden werden somit nicht zu einem reinen Objekt im Rahmen eines KI-basierten Bewertungsverfahrens.

Die Regelung von KI-basierten Analysen von Studierenden-Antworten zwecks Generierung von Feedback-Bewertungsvorschlägen kann somit eine verhältnismäßige und zulässige Form der Durchführung eines formativen Assessments darstellen, die aber eine Regelung in einer

⁶² Wolf/ Maya, Abstract: Multimodaler KI-Framework für Formative Assessment in ePortfolios, in: Sahin/ Ifenthaler (Hrsg.), Assessment Analytics in Education, 2024.

Hochschulsatzung, wie beispielsweise der DV-Satzung voraussetzt, um eine rechtliche Grundlage zur Datenverarbeitung durch die Universität Bremen zu schaffen. Insoweit wäre dann auch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen einer KI-Analyse von Studierenden-Antworten in formativen Assessments ohne Einwilligung der jeweils betroffenen Studierenden möglich.

Die Durchführung der KI-Analyse zur Generierung von automatischen Feedback-Vorschlägen im Rahmen eines formativen Assessments erfolgt über die Lernplattform Stud.IP. Die Nutzung der von der Universität Bremen betriebenen Lernplattform Stud.IP erfolgt nach „I. Allgemeine Vorbemerkung“ der Datenschutzerklärung von Stud.IP insbesondere aber auf freiwilliger Basis der Studierenden und Lehrenden und somit auf der Grundlage einer freiwilligen Einwilligung gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DS-GVO. Dazu gehören insbesondere das Hochladen von Daten wie beispielsweise über das Stud.IP-Plugin DoIT oder die Teilnahme an Lehrveranstaltungen. Die Verpflichtung zur Nutzung könnte aber — gemäß „I. Allgemeine Vorbemerkungen“ der Datenschutzerklärung von Stud.IP — von den Studiengängen beschlossen werden. Legitimationsgrundlage für eine solche Nutzungsverpflichtung könnte gemäß § 11 Absatz 4 Nr. 1 BremHG beispielsweise im Rahmen der DV-Satzung erfolgen. Die Ermächtigung zur Datenverarbeitung könnte auf unterschiedliche Art und Weise verhältnismäßig geregelt werden. So könnten verhältnismäßige Regelungen dahingehend festgelegt werden, dass die Nutzung der von der Universität Bremen zentral zur Verfügung gestellten Lernplattform Stud.IP von Studiengängen im Rahmen von Modulbeschreibungen oder von den für die Lehrveranstaltung verantwortlichen Person im Einzelfall für verpflichtend erklärt werden kann — um beispielsweise auch formative Assessments verpflichtend durchführen zu können — soweit dies beispielsweise zum Kompetenzerwerb der Studierenden im Rahmen ihres Studiums notwendig wäre.

Eine Regelung zu digitalen Studien-, Lehr- und Lernformaten sowie zur Lernplattform Stud.IP im Sinne der §§ 4 Absatz 11a, 11 Absatz 1 Nr. 6 und Nr. 12 BremHG, in denen auch KI-gestützte Anwendungen genutzt werden können und die bei der Gestaltung der Prozesse in Studium, Lehre und Weiterbildung unterstützen, wie zur Lehr- und Lernorganisation, zum Austausch von Lernmaterialien und der Wiedergabe von Studieninhalten (z.B. Texte, Bilder, Video oder Audioaufnahmen), zur aktiven Bearbeitung von Aufgaben und zur Kommunikation und Interaktion zwischen Studierenden und Lehrenden kann somit durch eine verhältnismäßige und zulässige satzungsmäßige Regelung gemäß § 11 Absatz 4 Nr. 1 BremHG in einer Hochschulsatzung, wie beispielsweise der DV-Satzung, erfolgen. Diese Regelung sollte auch die verpflichtenden Nutzung von Stud.IP in verhältnismäßigen Umfang festlegen.

Insoweit wäre dann auch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zur Nutzung einer KI-Analyse von Studierenden-Antworten im Rahmen eines formativen Assessments ohne Einwilligung der jeweils betroffenen Studierenden möglich.

Gesetzgebungsprozesse im Lande Bremen sind nicht notwendig, um die geplante KI-Anwendung im regulären Uni-Betrieb zu legitimieren, wie beispielsweise die Anpassung des Bremischen Hochschulgesetzes. Denn das Bremische Hochschulgesetz gestattet den Hochschulen im Rahmen ihrer Hochschulautonomie gemäß § 11 Absatz 4 BremHG entsprechende Regelungen durch Satzung festzulegen.

c) Automatisierte Entscheidung im Einzelfall

Gemäß Artikel 22 Absatz 1 DS-GVO hat eine betroffene Person das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung — einschließlich Profiling — beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber eine rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise beeinträchtigt. Ausnahmen wären nur in bestimmten Fällen gestattet, wie bei einer Einwilligung einer betroffenen Person oder einer einschlägigen legitimierenden Rechtsvorschrift.

Artikel 22 DS-GVO ist insbesondere aber dann nicht anwendbar, wenn eine eigenständige menschliche Entscheidung „dazwischentritt“⁶³ und eine Überprüfung der automatisierten Auswertung durch Menschen stattfindet. Dabei muss nach dem „Schufa-Urteil“ des Gerichtshofs der Europäischen Union⁶⁴ der überprüfende Mensch fachlich zur Überprüfung der KI-basierten automatisierten Vorbewertung in der Lage sein, und ihm muss ausreichend Zeit zur Verfügung stehen, die automatisierte Vorbewertung zu prüfen. Zudem müsste auch ein Entscheidungsspielraum gegeben sein, eine eigene Sachentscheidung zu treffen und die KI-basierte Entscheidung zu ändern.⁶⁵ Eine ausschließlich formelle Beteiligung eines Menschen im Entscheidungsprozess ist nicht ausreichend.⁶⁶

Die Bewertung aufgrund der KI-generierten Feedback- bzw. Bewertungsvorschläge zu Studierenden-Antworten im Rahmen von formativen und summativen Assessments werden an der Universität

⁶³ von Lewinski, in: Wolff/ Brink/ von Ungern-Sternberg, BeckOK Datenschutzrecht, 47. Edition, Stand: 1.2.2024, Artikel 22 DS-GVO Rn. 23 ff.

⁶⁴ Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 7.12.2023 - C-634/21 - SCHUFA Holding u.a. (Scoring).

⁶⁵ Buchner, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 22 Rn 31a.

⁶⁶ DSK Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 6. Mai 2024, Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0, Seite 5.

Bremen nicht vollautonom auf Basis von KI vorgenommen. Die KI-basierten Vorschläge werden den zuständigen Lehrenden bzw. Prüfenden zur Überprüfung übermittelt, so dass Entscheidungen mit Rechtswirkung nur von Menschen getroffen werden; ein anderes Vorgehen würde auch schon mit den jeweiligen Prüfungsordnungen nicht zu vereinbaren sein.⁶⁷ § 22 DS-GVO ist somit nicht anwendbar.

d) Informationspflichten

Wie bei jedem datenschutzrechtlich relevanten Vorgang, sind die Studierenden auch über die Verarbeitung ihrer Daten zu informieren. Die Universität Bremen hat zu Beginn des Datenverarbeitungsprozesses als Verantwortliche gemäß § 4 Nr. 7 DS-GVO die Informationspflichten gemäß Artikel 12 ff. DS-GVO einzuhalten. So ist den Studierenden, deren Daten durch die KI-Anwendung verarbeitet werden, nach Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 DS-GVO vorab in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache neben den allgemeinen Informationen nach Artikel 13 Absatz 1 DS-GVO (wie zum Beispiel Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie Zwecke und Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung) auch nach Artikel 13 Absatz 2 DS-GVO zusätzliche Informationen mitzuteilen, wie etwa die Dauer der Datenspeicherung oder das Bestehen der Betroffenenrechte gemäß Artikel 15 - 22 DS-GVO.

e) Verarbeitungsverzeichnis

Die Universität Bremen hat als für die Datenverarbeitung Verantwortliche im Rahmen des Grundsatzes der Rechenschaftspflicht (Artikel 5 Absatz 2 DS-GVO) gemäß Artikel 30 DS-GVO, ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten zu führen, die ihrer Zuständigkeit unterliegen. Ein solches Verzeichnis sollte unter anderem die Zwecke der Verarbeitung aufführen, wie vorliegend eine KI-Analyse von Studierenden-Anworten zur Generierung von Bewertungsvorschlägen an Lehrende bzw. Prüfende, eine Beschreibung der Datenkategorien, Empfänger von personenbezogenen Daten und wenn möglich Fristen für die Löschung. Neben den rein rechtlichen Anforderungen muss die Verantwortliche für die Datenverarbeitung nach Art. 32 DS-GVO den allgemeinen technisch-organisatorischen Anforderungen zu Datenschutz und -sicherheit nachkommen. Dazu gehört unter anderem die Sicherstellung der Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Daten.

⁶⁷ Vergleiche auch zu den prüfungsrechtlichen Anforderungen B.II.1.

f) Datenschutz-Folgenabschätzung

Artikel 35 DS-GVO verpflichtet den Verantwortlichen, unter bestimmten Voraussetzungen vorab eine Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) durchzuführen. In der DSFA sind unter anderem die geplanten Verarbeitungstätigkeiten und die Risiken der Verarbeitung für Betroffene sowie die getroffenen technisch-organisatorischen Maßnahmen zu beschreiben und zu bewerten.

Die Durchführung einer DSFA ist gemäß Artikel 35 DS-GVO erforderlich, wenn eine Verarbeitung personenbezogener Daten insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen führt.

Eine DSFA ist verpflichtend durchzuführen, wenn die Verarbeitungstätigkeit in einer Positivliste der Aufsichtsbehörde genannt ist. Öffentliche Stellen im Land Bremen, wie die Universität Bremen, haben immer eine DSFA durchzuführen, wenn ihre Verarbeitungstätigkeit in der „Liste der Verarbeitungstätigkeiten, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist“ der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit für den öffentlichen Bereich genannt ist.⁶⁸ Bei einer KI-basierten Analyse von Studierenden-Antworten und der dazu notwendigen Datenverarbeitung könnte sehr wahrscheinlich gemäß Ziffer 18 der „Liste der Verarbeitungstätigkeiten, für die eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen ist“ ein „Einsatz von künstlicher Intelligenz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten“ anzunehmen sein, zur „Bewertung persönlicher Aspekte der betroffenen Personen“, insoweit wohl der Bewertung von Studierenden im Rahmen eines formativen oder summativen Assessments.

Eine Pflicht zur Durchführung einer DSFA wird in der Regel vorliegen.

g) Speicherung und Aufbewahrung von KI-erzeugten Feedback-Bewertungsvorschläge

aa) Personenbezogene Daten

Bei den Eingabedaten in die KI-Analyse-Anwendung über Stud.IP bzw. das LPLUS System handelt es sich um personenbezogene Daten. Es handelt sich zum einen um pseudonymisierte Daten wie

⁶⁸ Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Freie Hansestadt Bremen, Liste von Verarbeitungsvorgängen nach Artikel 35 Absatz 4 Datenschutzgrundverordnung, Stand: 25.03.2021.

Studierenden-IDs, zudem können auch die Studierenden-Antworten, wie beispielsweise schriftliche Antworten eines Prüflings, personenbezogene Daten darstellen.⁶⁹ Zudem generiert die KI-Anwendung auch bei der Ausgabe personenbezogene Daten. Es handelt sich um pseudonymisierte Daten wie Studierenden-IDs. Aber auch bei Feedback-Bewertungsvorschlägen kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese personenbezogene Daten enthalten, da gegebenenfalls aus dem Zusammenhang ein Personenbezug zu betroffenen Personen hergestellt werden kann.⁷⁰

bb) Speicherung

Die Speicherung und Aufbewahrungsdauer für personenbezogene Daten hängen grundsätzlich vom Zweck der Verarbeitung ab. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Speicherbegrenzung gemäß Artikel 5 Absatz 1 lit. e) DS-GVO. Gemäß diesem Grundsatz dürfen personenbezogene Daten nur so lange gespeichert werden, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist. Nach Erwägungsgrund 39 der DS-GVO haben die für die Datenverarbeitung Verantwortlichen, wie die Universität Bremen, sich selbst Löschungs- und Überprüfungsfristen zu setzen. Wenn die Zwecke für die die personenbezogenen Daten gespeichert wurden, erreicht sind, sind die Daten zu löschen oder die Daten sind derart zu ändern, dass die Identifizierung der betroffenen Personen nicht mehr möglich ist.⁷¹ Das kann etwa dadurch passieren, dass die die Person identifizierenden Merkmale aus den betreffenden Datensätzen gelöscht werden, bei Daten die in pseudonymisierter Form vorliegen, kann etwa die Pseudonymliste gelöscht werden.⁷² Die Speicherfrist ist gemäß Erwägungsgrund 39 der DS-GVO auf das notwendige Mindestmaß zu beschränken und ist vor Beginn der Datenerhebung festzulegen und zu dokumentieren.

cc) Aufbewahrung

Aufgrund von gesetzlichen Aufbewahrungspflichten kann es aber zu längeren Löschfristen kommen. So ergeben sich längere Aufbewahrungsfristen bei der Aufbewahrung von prüfungsrelevanten

⁶⁹ Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 20.12.2017 - C-434/16 (Nowak / Data Protection Commissioner); siehe auch Ausführungen unter B.II.2.a).

⁷⁰ Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 6. Mai 2024, Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0, Seite 12.

⁷¹ Herbst, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 5 Rn. 66.

⁷² Herbst, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 5 Rn. 66.

Unterlagen, wie beispielsweise bei summativen Prüfungsleistungen. Gemäß § 11 Absatz 4 Nr. 1 BremHG regeln die Hochschulen das Nähere durch Satzung, insbesondere „unter Benennung und Berücksichtigung des Zwecks, welche Daten nach § 11 Absatz 1 in welcher Form verarbeitet werden dürfen und die Aufbewahrungsfrist.“ Basierend auf dieser gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage hat die Universität Bremen die Satzung der Universität Bremen über die Erhebung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten (DV-Satzung) beschlossen.

§ 8 Absatz 1 der DV-Satzung legt fest, dass personenbezogene Daten, die zur Erfüllung der Aufgaben der Universität nicht mehr erforderlich sind, gelöscht werden müssen, sofern keine gesetzliche Verpflichtung zur weiteren Speicherung besteht. Gemäß § 8 Absatz 2 der DV-Satzung bleiben die besonderen Aufbewahrungs- und Löschungsregelungen dieser Satzung aber unberührt. So sind gemäß § 12 Absatz 2 der DV-Satzung die Daten, die der Identifizierung dienen und die den Verlauf sowie das Ergebnis des Studiums wiedergeben, nach Maßgabe der Anlage 1 aufzubewahren und nach Ablauf der dort genannten Fristen zu löschen. In Nr. 49 zu Anlage 1 zur DV-Satzung findet sich für Ergebnisse von Prüfungen und anderen Studienleistungen eine Aufbewahrungsfrist von 50 Jahren, allerdings nur mit dem Vermerk als bestanden oder nicht bestanden.

In der Richtlinie über Aufbewahrung, Aussonderung, Archivierung und Vernichtung von Prüfungsunterlagen der Universität Bremen⁷³ sind Protokolle und Vorlagen der Prüfungsausschüsse 5 Jahre aufzubewahren. Bachelor- und Masterarbeiten sowie Prüfungsarbeiten, schriftlich (Klausuren, Hausarbeiten, Seminararbeiten, Prüfungsniederschriften) haben eine Aufbewahrungsfrist von 2 Jahren.⁷⁴

Den Prüfungsvorgängen zuzurechnen sind die Prüfungsarbeiten der Prüflinge einschließlich der Korrekturanmerkungen der Prüfenden sowie deren über die Arbeiten angefertigte Gutachten/ Voten.⁷⁵

⁷³ Richtlinie über Aufbewahrung, Aussonderung, Archivierung und Vernichtung von Prüfungsunterlagen der Universität Bremen vom 10.6.2010 (Amtliches Mitteilungsblatt der Universität Bremen, Nr. 3 Juni 2010).

⁷⁴ Vergleiche auch Universitätsarchiv Bremen, Aufbewahrungsfristen für Dokumente an der Universität Bremen (Stand: Januar 2021).

⁷⁵ Haase/Achelpöhler, in: Johlen/ Oerder, Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2023, § 16 Rn. 415.

Musterlösungen oder allgemeine Lösungsskizzen gehören grundsätzlich nicht zu den Prüfungsakten. Das gleiche gilt für Aufzeichnungen von Vorüberlegungen oder Arbeiten, die den Prüfenden bei der Vorbereitung ihrer Bewertung zwar hilfreich sein mögen, sie aber in keinem Fall binden.⁷⁶

Zusammengefasst bedeutet das: Bisher ist die Nutzung einer KI-Anwendung weder in einer Prüfungsordnung festgeschrieben noch wurde entsprechendes von der Rechtsprechung entschieden. Dennoch sprechen weder die Prüfungsordnungen noch die Rechtsprechung gegenwärtig gegen den Einsatz einer KI-Anwendung. Bei der Annahme einer Vorkorrektur durch eine KI-Anwendung in Form von Bewertungsvorschlägen zu Studierenden-Antworten, kann diese die Prüfenden unterstützen, dürfte deren Bewertung jedoch nicht ersetzen⁷⁷ und entbände die Prüfenden auch nicht von der Pflicht zur eigenverantwortlichen Bewertung.⁷⁸ Vertretbar wäre wohl, dass sie den Prüfenden vielmehr, im Sinne einer Vorkorrektur, der Vorbereitung ihrer Bewertungen dienen und den Prüfenden lediglich eine allgemeine und nicht verbindliche Hilfestellung gäben.

KI-erzeugte Feedback-Bewertungsvorschläge würden bei den hier vorgenommenen Annahmen im Hinblick auf summative Prüfungsleistungen daher nicht zu den Prüfungsakten gehören, da es sich lediglich um unverbindliche Hilfestellungen für den Prüfenden handelt, so dass keine längeren Aufbewahrungsfristen einzuhalten wären.

h) Datenverarbeitung zu Trainingszwecken

Bei den Eingabedaten in die KI-Analyse-Anwendung über Stud.IP bzw. das LPLUS System handelt es sich um personenbezogene Daten. Es handelt sich zum einen um pseudonymisierte Daten wie Studierenden-IDs, zudem können auch die Studierenden-Antworten, wie beispielsweise schriftliche Antworten eines Prüflings, personenbezogene Daten darstellen.⁷⁹ Zudem generiert die KI-Anwendung auch bei der Ausgabe personenbezogene Daten. Es handelt sich um pseudonymisierte Daten wie Studierenden-IDs. Aber auch bei Feedback-Bewertungsvorschlägen kann nicht ausgeschlossen

⁷⁶ Haase/Achelpöhler, in: Johlen/ Oerder, Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2023, § 16 Rn. 416.

⁷⁷ Haase/Achelpöhler, in: Johlen/ Oerder, Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2023, § 16 Rn. 209.

⁷⁸ Vergleiche Erläuterungen unter B.II.1.

⁷⁹ Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 20.12.2017 - C-434/16 (Nowak/ Data Protection Commissioner); siehe auch Ausführungen unter B.II.2.a).

werden, dass diese personenbezogene Daten enthalten, da gegebenenfalls aus dem Zusammenhang ein Personenbezug zu betroffenen Personen hergestellt werden könnte.⁸⁰

Für jeden Verarbeitungsschritt, bei dem mit Hilfe der KI-Anwendung personenbezogene Daten durch die Universität Bremen als datenschutzrechtliche Verantwortliche gemäß Artikel 4 Nr. 7 DS-GVO verarbeitet werden, ist insoweit eine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage erforderlich.⁸¹ Datenschutzrechtlich stellt das Training eine Verarbeitung von Daten im Sinne des Artikel 4 Nr. 2 DS-GVO dar; für eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten müsste somit eine Rechtsgrundlage nach Artikel 6 Absatz 1 DS-GVO vorliegen, soweit es sich nicht bereits um anonymisierte Daten handelt, auf die das Datenschutzrecht keine Anwendung findet.

Anonymisierte Daten sind keine personenbezogenen Daten mehr im Sinne des Artikel 4 Nr. 1 DS-GVO, so dass der Anwendungsbereich des Datenschutzrechts nicht eröffnet ist und die Daten zu Trainingszwecken weiter verarbeitet werden könnten. Das kann etwa dadurch passieren, dass die die Person identifizierenden Merkmale aus den betreffenden Datensätzen gelöscht werden; bei Daten die in pseudonymisierter Form vorliegen, kann etwa die Pseudonymliste gelöscht werden.⁸² Dennoch können in den Studierenden-Antworten als auch in den Feedback-Texten weiterhin unmittelbar oder mittelbar personenbezogene Daten enthalten sein⁸³, sodass diese Form der Anonymisierung nicht ausreichend wäre und das Datenschutzrecht weiterhin zur Anwendung kommen würde.

Nach dem Zweckbindungsgrundsatz gemäß Artikel 5 Absatz 1 lit. b) DS-GVO dürfen personenbezogene Daten jedoch nur zu dem Zweck verarbeitet werden, zu dem sie auch erhoben wurden. Wenn eine Verarbeitung zu einem anderen Zweck erfolgen soll, so ist bei dieser Verarbeitung Artikel 6 Absatz 4 DS-GVO zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift müsste die Datenverarbeitung zu Trainingszwecken mit dem ursprünglichen Zweck der Datenverarbeitung zu vereinbaren sein. Eine

⁸⁰ Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 6. Mai 2024, Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0, Seite 12.

⁸¹ Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder - Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0 vom 6. Mai 2024.

⁸² Herbst, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 5 Rn. 66.

⁸³ Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 6. Mai 2024, Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0, Seite 12.

solche Annahme zur Nutzung von personenbezogenen Daten zum Trainieren der KI-Anwendung wäre wohl nur sehr schwer zu rechtfertigen.

Als Rechtsgrundlage kommt insoweit insbesondere eine Einwilligung der betroffenen Studierenden gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DS-GVO in Betracht. Eine Einwilligung wäre aber nur dann zulässig, wenn die Einwilligung der Studierenden freiwillig erfolgt (Artikel 4 Nr. 11 DS-GVO), d.h. es muss für die betroffenen Studierenden die Möglichkeit eröffnet sein, die Nutzung der personenbezogenen Daten für das Training auszuschließen. Dies muss aufgrund der bestehenden Machtdisparität zwischen der Universität Bremen und den Studierenden besonders hinterfragt werden (Erwägungsgrund 43 Satz 1 DS-GVO). Eine Einwilligung wäre nur dann für die Studierenden freiwillig, wenn diese eine echte oder freie Wahl hätten, die Einwilligung zu verweigern ohne Nachteile zu erleben. Zudem können die erteilten Einwilligungen jederzeit ohne Grund mit Wirkung für zukünftige Datenverarbeitungen widerrufen werden (Artikel 7 Absatz 3 DS-GVO), worüber die Betroffenen vor Abgabe der Einwilligung in Kenntnis zu setzen sind.

Die Einwilligung sollte gesondert eingeholt werden, indem die entsprechende Check-Box sich ausschließlich auf diese Einwilligung bezieht. Ein Double-Opt-In-Verfahren wäre hier nicht notwendig, da die Studierenden bzw. die Prüflinge ihre Identität bereits durch das Einloggen in die LPLUS Prüfungssoftware bzw. in die Stud.IP-Lernplattform nachgewiesen hätten. Aufgrund der Nachweispflicht der Verantwortlichen in Artikel 7 Absatz 1 DS-GVO, hätte die Universität Bremen den Erhalt von Einwilligungen einer Vielzahl von Studierenden zu nachzuweisen und zu dokumentieren. Dies würde ein entsprechendes Einwilligungsmanagement der Universität Bremen erfordern.

3. Urheberrechtliche Anforderungen an die Bewertung von Studierenden-Antworten im Rahmen von summativen und formativen Assessments

a) Urheberrechtlich geschützten Werke

Inhalte von Studierenden und Prüfungsleistungen im Rahmen von formativen und summativen Assessments, wie beispielsweise Texte, Fotos, Bilder, Audio- und Videoaufnahmen können urheberrechtlich geschützt sein, vorausgesetzt sie stellen eine persönliche geistige Schöpfung nach § 2 Absatz 2 Urheberrechtsgesetz (UrhG) dar. Dabei sind die Anforderungen an die urheberrechtliche Schutzfähigkeit (sogenannte Schöpfungshöhe) in der Regel sehr gering. Auch kurze Texte, simple Computerprogramme, einfache Musikstücke und kleine Videoausschnitte sind häufig schon

urheberrechtlich geschützt. Soweit dies der Fall ist, dürfen sie nur genutzt werden, wenn hierfür eine vertragliche oder gesetzliche Erlaubnis vorliegt. Urheberin oder Urheber sind die betroffenen Studierenden bzw. Prüflinge (§ 7 UrhG). Das Urheberrecht erlischt 70 Jahre nach Tod des Urhebers (§ 64 UrhG).

b) Verwertungsrechte

Werden Texte, Fotos, Bilder, Audio- und Videoaufnahmen oder andere urheberrechtlich geschützte Inhalte dauerhaft zu Analyse- und Auswertungszwecken oder zu Trainingszwecken kopiert und gespeichert, handelt es sich um Vervielfältigungshandlungen im Sinne des § 16 UrhG. Da dies eine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung darstellt, ist entweder eine Erlaubnis der betroffenen Studierenden bzw. Prüflinge zur Einräumung von Nutzungsrechten oder das Vorliegen einer gesetzlich erlaubten Nutzung (sogenannte Schranke) erforderlich, die die Nutzung der urheberrechtlich geschützten Inhalte im Rahmen von KI-Analysen/ Auswertungen oder zum Training von KI-Anwendungen gestattet. Die sogenannten Schrankenbestimmungen machen es möglich, urheberrechtlich geschütztes Material zu verwenden, ohne hierfür eine individuelle Erlaubnis einzuholen.

aa) Schrankenbestimmungen

Als urheberrechtsrelevante Nutzungshandlungen kommen insbesondere Eingriffe in das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) in Betracht.

Wenn die KI-Anwendung die Studierenden-Antworten ausschließlich zu Analyse- und Auswertungszwecke für die Erstellung von Bewertungsvorschlägen verwendet und unmittelbar nach der Eingabe wieder löscht, könnte diese Verwendung unter die Schranke des § 44a UrhG fallen. Vorausgesetzt wird, dass eine lediglich „vorübergehende“ Vervielfältigung vorliegt. Wenn die urheberrechtlich geschützte Studierenden-Antwort zum Zweck der Analyse tatsächlich nur kurzzeitig (im Arbeitsspeicher) gespeichert wird, könnte diese Anforderung erfüllt sein. Werden die Eingaben der Studierenden-Antworten in die KI-Anwendung inhaltlich über die KI-Analyse/-Auswertung hinaus als Trainingsdaten weiter verwertet, kann aber nicht mehr eine vorübergehende Vervielfältigung angenommen werden und es besteht die Gefahr einer Urheberrechtsverletzung.⁸⁴ Allerdings könnte die Schranke des § 44b UrhG einschlägig sein, wonach Vervielfältigungen im Rahmen des Text und

⁸⁴ Wagner, Generative KI: Eine „Blackbox“ urheberrechtlicher Haftungsrisiken, MMR 2024, 298 (299).

Data Mining zulässig sind (§ 44b Absatz 2 Satz 1 UrhG)⁸⁵. Text und Data Mining wird dabei definiert als „die automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen“ (§ 44b Absatz 1 UrhG). Die Vervielfältigungen müssen aber gelöscht werden, sobald sie für die automatisierte Analyse nicht mehr gebraucht werden (§ 44b Absatz 2 Satz 2 UrhG). Eine dauerhafte Speicherung der Trainingsdaten durch das KI-Programm ist somit nicht zulässig.⁸⁶

Zwar wurde beispielsweise in der KI-Verordnung⁸⁷ die Anwendbarkeit der Text-und-Data Mining-Schranke per se für anwendbar erklärt⁸⁸, dennoch existieren Meinungen, die die derzeitige Rechtslage der Nutzung der Text-und-Data-Mining-Schranke des § 44b UrhG als Schrankenbestimmung nicht unterstützt, da § 44b UrhG das Auslesen urheberrechtlich geschützter Trainingsdaten durch KI-Tools nicht ausdrücklich regelt. Es bedürfe vielmehr hierzu einer gesetzlichen Regelung oder einer entsprechenden Rechtsprechung.⁸⁹

bb) Lizenzen

(1) Einräumung von Nutzungsrechten durch die Studierenden

Als rechtssicherer Weg ist daher zu empfehlen, dass sich die Universität Bremen von den Studierenden bzw. Prüflingen die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Studierenden-Inhalten bzw. -Prüfungsleistungen gemäß § 31 UrhG einräumen lässt, zur Verwendung für die KI-basierte Analyse und Auswertung zwecks Erstellung von Bewertungsvorschlägen im Rahmen von formativen und summativen Assessments sowie gegebenenfalls auch zur Nutzung zum Training der KI-Anwendung.

Die Einräumung der Nutzungsrechte durch die Studierenden bzw. durch die Prüflinge kann bei einem formativen Assessments der Abgabe der Studierenden-Inhalte über Stud.IP oder bei einem

⁸⁵ Zur automatisierten Auswertung von urheberrechtlich geschützten Material zur wissenschaftlichen Forschung, siehe die Schrankenbestimmung des Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung gemäß § 60d UrhG.

⁸⁶ Hofmann, Zehn Thesen zu Künstlicher Intelligenz (KI) und Urheberrecht, WRP 2024, 11 Rn. 17.

⁸⁷ In der vom Europäischen Rat am 21.5.2024 angenommenen Fassung, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/de/pdf>.

⁸⁸ Vergleiche dazu Erwägungsgrund 105 der KI-Verordnung.

⁸⁹ Wagner, Generative KI: Eine „Blackbox“ urheberrechtlicher Haftungsrisiken, MMR 2024, 298 ff.

summative Assessment der Abgabe der Prüfungsleistungen über das LPLUS System durch eine Check-Box vorgeschaltet erfolgen.

(2) Regelung in einer Prüfungsordnung/ Satzung

Die Einräumung von Nutzungsrechten gemäß § 31 UrhG können alternativ aber auch durch eine entsprechende Regelung in einer Prüfungsordnung bzw. Satzung erfolgen wie in dem Allgemeinen Teil der Bachelor-Prüfungsordnungen der Universität Bremen, dem Allgemeinen Teil der Master-Prüfungsordnungen der Universität Bremen bzw. der DigiPrüfO UB. Den Studierenden bzw. Prüflingen könnte alternativ dennoch die Verwendung ihrer urheberrechtlich geschützten Studien- und Prüfungsleistungen als Trainingsdaten im Rahmen einer Einwilligung freigestellt werden.

4. Anforderungen der KI-Verordnung

a) Hochrisiko-KI-Systeme

KI-basierte, personalisierte Feedback-Systeme im Rahmen von summativen und formativen Assessments wären als ein Hochrisiko-KI-System einzustufen, soweit sie gemäß Artikel 6 Absatz 2 KI-Verordnung in einem der in Anhang III genannten Bereiche eingesetzt werden würden. Gemäß Artikel 6 Absatz 3 gilt wiederum ein in Anhang III genanntes KI-System nicht als hochriskant, wenn es kein erhebliches Risiko der Beeinträchtigung in Bezug auf die Gesundheit, Sicherheit oder Grundrechte natürlicher Personen birgt, indem es beispielsweise nicht das Ergebnis der Entscheidungsfindung wesentlich beeinflusst. Dies ist unter anderem gemäß Artikel 6 Absatz 3 lit. d) KI-Verordnung auch der Fall, wenn das KI-System dazu bestimmt ist, eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung durchzuführen, die für die Zwecke der in Anhang III aufgeführten Anwendungsfälle relevant ist.

Zu beachten ist, dass KI-Systeme gemäß Artikel 6 Absatz 3 lit. d) KI-Verordnung aber immer dann als risikoreich gelten, wenn sie ein Profil von Personen erstellen, d.h. wenn sie personenbezogene Daten automatisiert verarbeiten, um verschiedene Aspekte des Lebens einer Person zu bewerten, z. B. Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, Vorlieben, Interessen etc.

aa) KI-Systeme zur Bewertung von Lernergebnissen

Gemäß Nr. 3 lit. b) des Anhangs III der KI-Verordnung gelten als Hochrisiko-KI-Systeme „KI-Systeme, die zur Bewertung von Lernergebnissen eingesetzt werden sollen, auch wenn diese Ergebnisse zur Steuerung des Lernprozesses natürlicher Personen in Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung auf allen Ebenen verwendet werden;“.⁹⁰ Es ist anzunehmen, dass die Formulierung „(...) Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung“ auf allen Ebenen auch Hochschulen umfassen soll. Die englische Sprachfassung der KI-Verordnung spricht insoweit von „educational and vocational training institutions at all levels“ Leitlinien, Beispiele und Konkretisierungen der Aufsichtsbehörden auf europäischer und nationaler Ebene werden hierzu in Zukunft hoffentlich für mehr Klarheit bei der Anwendung sorgen.

Der Einsatz von KI-basierten, personalisierten Feedback-Systemen zur Verwendung im Rahmen von formativen und summativen Assessments fällt unter den Tatbestand der Nr. 3 lit. b) des Anhangs III der KI-Verordnung, indem sie zur Bewertung von Lernergebnissen eingesetzt werden, auch wenn diese Ergebnisse zur Steuerung des Lernprozesses natürlicher Personen in Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung auf allen Ebenen verwendet werden. KI-basierte, personalisierte Feedback-Systeme wären damit ein Hochrisiko-KI-System.

Die Bewertung aufgrund der KI-generierten Feedback- bzw. Bewertungsvorschläge zu Studierenden-Antworten im Rahmen von formativen und summativen Assessments werden an der Universität Bremen nicht vollautonom auf Basis von KI vorgenommen. Die KI-basierten Vorschläge werden den zuständigen Lehrenden bzw. Prüfenden zur Überprüfung übermittelt, so dass Entscheidungen mit Rechtswirkung nur von Menschen getroffen werden. Damit führen die KI-Systeme lediglich eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung im Sinne des Artikel 6 Absatz 3 lit. d) KI-Verordnung durch, die das Ergebnis der Entscheidungsfindung nicht wesentlich beeinflusst und wären damit nicht als hochriskant einzustufen. Ein anderes Vorgehen widerspräche aber auch den jeweiligen Prüfungsordnungen.

Anbieter von KI-Systemen, die der Meinung sind, dass ihr KI-System, das nicht unter Anhang III der KI-Verordnung fällt, kein hohes Risiko darstellt, müssen eine solche Bewertung dokumentieren, bevor sie das KI-System in den Verkehr bringen oder in Betrieb nehmen (Artikel 6 Absatz 4 KI-Verordnung).

⁹⁰ Vergleiche auch Erwägungsgrund 56 der KI-Verordnung.

Die Universität Bremen ist „Anbieter“ gemäß Artikel 3 Absatz 3 KI-Verordnung, da sie das KI-basierte, personalisierte Feedback-Systemen entwickelt hat und das KI-System unter ihrem eigenen Namen in Betrieb nimmt, wobei die „Inbetriebnahme“ gemäß Artikel 3 Absatz 11 KI-Verordnung auch die Bereitstellung eines KI-Systems zum Eigengebrauch entsprechend seiner Zweckbestimmung umfasst.

bb) Fazit

Die Bewertung aufgrund der KI-generierten Feedback- bzw. Bewertungsvorschläge zu Studierenden-Antworten im Rahmen von formativen und summativen Assessments werden an der Universität Bremen nicht vollautonom auf Basis von KI vorgenommen. Die KI-basierten Vorschläge werden den zuständigen Lehrenden bzw. Prüfenden zur Überprüfung übermittelt, bevor sie an Studierende bzw. Prüflinge weitergeleitet werden. Damit führen die KI-Systeme lediglich eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung im Sinne des Artikel 6 Absatz 3 lit. d) KI-Verordnung durch und wären nicht als hochriskant einzustufen. Die Universität Bremen als Anbieterin der KI-Anwendung hätte diese Bewertung gemäß Artikel 6 Absatz 4 KI-Verordnung zu dokumentieren.

b) KI-Systeme zur Interaktion mit natürlichen Personen

Anbieter von KI-Systeme, die zur direkten Interaktion mit natürlichen Personen bestimmt sind, haben sicher zu stellen, dass sie so konzipiert und entwickelt werden, dass die betreffenden, natürlichen Personen informiert werden, dass sie mit einem KI-System interagieren, es sei denn, dies ist aus Sicht einer angemessen informierten, aufmerksamen und verständigen natürlichen Person aufgrund der Umstände und des Kontexts der Nutzung offensichtlich (Artikel 50 Absatz 1 KI-Verordnung). Wann eine solche Offensichtlichkeit angenommen werden kann, wird in der KI-Verordnung nicht präzisiert.

Verpflichtungsadressat ist allein der Anbieter (Artikel 3 Absatz 3 KI-Verordnung) des KI-Systems und damit die Universität Bremen, die entsprechende Transparenzpflichten treffen würde.

c) KI-Kenntnisse

Arbeitgeber als Anbieter eines KI-Systems, wie die Universität Bremen, sind gemäß Artikel 4 KI-Verordnung verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass ihre Arbeitnehmer über

ein ausreichendes Maß an KI-Kompetenz verfügen. Dabei sind vorhandene technische Kenntnisse, Erfahrungen, Ausbildung und Schulung sowie der Kontext, in dem die KI-Systeme eingesetzt werden sollen, zu berücksichtigen.

III. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen

Der Personalrat der Universität Bremen hat unterschiedlichste Mitbestimmungsrechte. Soweit den Bediensteten der Universität Bremen allgemeine Vorgaben zum Umfang mit KI gemacht werden würden, wäre das in der Regel eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme gemäß § 63 Absatz 1 lit. e) BremPersVG.

Der Mitbestimmung der Personalrats der Universität Bremen unterliegt auch die Einführung und Änderungen von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung zu überwachen (§ 63 Absatz 1 lit. e) BremPersVG). Der Mitbestimmungstatbestand erstreckt sich dabei auf alle technischen Einrichtungen, die zur Überwachung objektiv geeignet sind, ohne dass der/die Dienststellenleiter:in bei ihrer Einführung oder Anwendung die Absicht haben muss, sie zu diesem Zweck zu verwenden. Das Mitbestimmungsrecht ist allerdings nicht gegeben, wenn die Befürchtung einer Überwachung objektiv und erkennbar unbegründet ist.⁹¹ Die KI-basierten, personalisierten Feedback-Systeme zur Verwendung im Rahmen von formativen und summativen Assessments sind im Grunde dazu geeignet, das Verhalten oder die Leistung von Lehrenden bzw. Prüfenden als Bedienstete der Universität Bremen zu überwachen. Sowohl bei summativen Assessments, aber insbesondere auch formative Assessments können Lehrende unterstützen, ihre Lehre zu verbessern, indem ihnen Feedback zu ihrer Lehre und den Lernergebnissen ihrer Studierenden gegeben wird und damit indirekt auch zu ihrer Leistung.

Da nicht auszuschließen wäre, dass die dienstlich verpflichtende Nutzung von KI-basierten Feedback-Systemen zu einer Erhöhung der Arbeitslast oder Entstehung von persönlichen Stressmomenten führt, wäre das in § § 63 Absatz 1 lit. d) BremPersVG genannte Mitbestimmungsrecht bzgl. Maßnahmen des Gesundheitsschutzes ebenfalls anwendbar.

Der Einsatz von KI-basierten, personalisierten Feedback-Systemen zur Verwendung im Rahmen von formativen und summativen Assessments wäre damit an der Universität Bremen durch den Personalrat mitbestimmungspflichtig.

⁹¹ Fuchs, in: GK BremPersVG, 2016, § 63 Rn. 49.

C. Plagiate / Überprüfung

I. Was sind die Grenzen des Einsatzes KI-basierter Tools zur Erkennung von Plagiaten? Wie wäre es möglich, KI-basierte Systeme zur Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte einzusetzen?

1. Urheberrechtliche Anforderungen

a) Urheberrechtlich geschützte Werke

Bei der Eingabe von Texten in KI-basierte Systeme zwecks Plagiatskontrolle bzw. zwecks Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte ist zu berücksichtigen, dass Texte, wie beispielsweise Prüfungsleistungen, urheberrechtlich geschützt sein können. Dies würde voraussetzen, dass sie eine persönliche geistige Schöpfung nach § 2 Absatz 2 Urheberrechtsgesetz (UrhG) darstellen. Dabei sind die Anforderungen an die urheberrechtliche Schutzfähigkeit (sogenannte Schöpfungshöhe) in der Regel sehr gering. Auch kurze Texte sind häufig schon urheberrechtlich geschützt. Urheberin oder Urheber sind die betroffenen Studierenden bzw. Prüflinge (§ 7 UrhG). Das Urheberrecht erlischt 70 Jahre nach Tod des Urhebers (§ 64 UrhG).

b) Einräumung von Nutzungsrechten oder Regelung in einer Satzung/ Prüfungsordnung

Durch die Eingabe von Studierenden- und Prüfungsleistungen in KI-Detektoren zum Zweck der Analyse, Bewertung und Erkennung von Plagiaten bzw. KI-generierten Texten wird in die Verwertungsrechte der Studierenden bzw. der Prüflinge gemäß §§ 15 ff. UrhG eingegriffen, wie insbesondere in das Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG. Da dies eine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung darstellt, ist entweder eine Erlaubnis der betroffenen Studierenden bzw. der betroffenen Prüflinge zur Einräumung von Nutzungsrechten gemäß § 31 UrhG oder alternativ eine entsprechende Regelung in einer Satzung/ Prüfungsordnung erforderlich, die die Nutzung der urheberrechtlich geschützten Inhalte im Rahmen von KI-basierten Systemen zwecks Plagiatskontrolle bzw. zwecks Erkennung von KI-generierten Texten gestattet. Sollten die urheberrechtlich geschützten Studierenden- bzw. Prüfungsleistungen zudem in KI-Detektoren eingegeben werden, die nicht nur

hochschulintern, sondern öffentlich frei nutzbar sind, dann kann auch eine Nutzung der Daten für das Training des KI-Systems nicht ausgeschlossen werden. Es müsste somit berücksichtigt werden, dass diese KI-Systeme die Inhalte als Trainingsdaten verwenden und speichern könnten und unverändert oder in nur leicht abgewandelter Form in ihren Erzeugnissen als Output veröffentlichen könnten. Diese Art der Nutzung müsste dann ebenfalls von den Rechten erfasst sein, die von den betroffenen Studierenden bzw. Prüflingen der Universität Bremen eingeräumt würden oder die in einer Satzung/ Prüfungsordnung zu regeln wären. Eine solche Regelung in einer Satzung/ Prüfungsordnung könnte an der Universität Bremen beispielsweise entsprechend der Nutzung von Plagiatssoftware gemäß § 18 des Allgemeinen Teils der Bachelor- bzw. der Masterprüfungsordnungen der Universität Bremen ebenfalls in dem Allgemeinen Teil der Bachelor-Prüfungsordnungen der Universität Bremen⁹² und dem Allgemeinen Teil der Master-Prüfungsordnungen der Universität Bremen⁹³ geregelt werden.

2. Datenschutzrechtliche Anforderungen

a) Personenbezogene Daten

Bei der Eingabe von Texten in KI-basierte Systeme zwecks Plagiatskontrolle bzw. zwecks Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte ist zu berücksichtigen, dass Texte, wie beispielsweise Prüfungsleistungen, personenbezogene Daten enthalten können. Es kann sich zum einen um den Namen und die Matrikelnummer der Studierenden bzw. der Prüflinge handeln. Anonymisierte Daten sind keine personenbezogenen Daten mehr im Sinne des Artikel 4 Nr. 1 DS-GVO, so dass der Anwendungsbereich des Datenschutzrechts nicht eröffnet wäre, wenn die die Person identifizierenden Merkmale aus den betreffenden Datensätzen gelöscht werden. Nach dem Gerichtshof der Europäischen Union können darüber hinaus aber auch schriftliche Antworten eines Studierenden bzw. eines Prüflings personengezogene Daten darstellen, da der Inhalt dieser Antworten den Kenntnisstand und das Kompetenzniveau des Prüflings, seine Gedankengänge, sein Urteilsvermögen und sein kritisches Denken widerspiegeln,⁹⁴ sodass eine Löschung von Namen und Matrikelnummer allein nicht ausreicht, um die Daten zu anonymisieren.

⁹² Der Allgemeine Teil der Bachelorprüfungsordnungen der Universität Bremen vom 27. Januar 2010 (Brem.ABl. Seite 497), zuletzt geändert am 26. Januar 2022 (Brem.ABl. Seite 49).

⁹³ Die Allgemeinen Teile der Masterprüfungsordnungen der Universität Bremen vom 27. Januar 2010 (Brem.ABl. Seite 517), zuletzt geändert am 21. Juli 2021 (Brem.ABl. Seite 814),

⁹⁴ Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 20.12.2017 - C-434/16 (Nowak / Data Protection Commissioner).

b) Einwilligung

Für jeden Verarbeitungsschritt, bei dem mit Hilfe der KI-Anwendung personenbezogene Daten durch die Universität Bremen als datenschutzrechtliche Verantwortliche gemäß Artikel 4 Nr. 7 DS-GVO verarbeitet werden, ist insoweit eine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage erforderlich.⁹⁵ Für eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten zwecks KI-basierter Plagiatskontrolle bzw. zwecks Erkennung von KI-generierten Texten müsste somit eine Rechtsgrundlage nach Artikel 6 Absatz 1 DS-GVO vorliegen.

Als Rechtsgrundlage kommt insoweit insbesondere eine Einwilligung der betroffenen Studierenden bzw. Prüflingen gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DS-GVO in Betracht. Eine Einwilligung wäre aber nur dann zulässig, wenn die Einwilligung der Studierenden freiwillig erfolgt (Artikel 4 Nr. 11 DS-GVO), d.h. es muss für die betroffenen Studierenden die Möglichkeit eröffnet sein, die Verarbeitung der personenbezogenen Daten mittels KI-Detektoren zur Plagiatskontrolle bzw. zur Erkennung von KI-generierten Texten auszuschließen. Dies muss aufgrund der bestehenden Machtdisparität zwischen der Universität Bremen und den Studierenden besonders hinterfragt werden (Erwägungsgrund 43 Satz 1 DS-GVO). Eine Einwilligung wäre nur dann für die Studierenden freiwillig, wenn diese eine echte oder freie Wahl hätten, die Einwilligung zu verweigern ohne Nachteile zu erleben. Zudem können die erteilten Einwilligungen jederzeit ohne Grund mit Wirkung für zukünftige Datenverarbeitungen widerrufen werden (Artikel 7 Absatz 3 DS-GVO), worüber die Betroffenen vor Abgabe der Einwilligung in Kenntnis zu setzen sind. Das Erfordernis der Freiwilligkeit einer Einwilligung gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DS-GVO liegt in der überwiegenden Zahl der Fälle in prüfungstypischen Situationen allerdings nicht vor. Denn nur Prüflinge, die eine echte Wahl haben und in der Lage sind, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden (z.B. den Prüfungsverlust), haben ihre Einwilligung freiwillig erteilt (Erwägungsgrund 42 DS-GVO). Im Hinblick auf das Erfordernis der Freiwilligkeit, wird davon auszugehen sein, dass im Falle einer Nutzungspflicht eine Freiwilligkeit ausscheidet, nur wenn die Nutzung als ein Zusatzangebot der Universität Bremen angeboten werden würde,⁹⁶ über deren Verwendung die Prüflinge frei entscheiden könnten, wäre eine Freiwilligkeit zu bejahen.

⁹⁵ Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder - Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0 vom 6. Mai 2024.

⁹⁶ Geminn/ Johannes/ Nebel/ Bile, Datenschutzrechtliche Beurteilung von Learning Analytics an Hochschulen in NRW, Bochum 2023, Seite 12.

Die Universität Bremen kann die Verarbeitung von personenbezogenen Daten mittels Einsatzes von KI-Detektoren zum Zweck einer Plagiatskontrolle bzw. zur Erkennung von durch generative KI erzeugten Texten auf der Basis von konkreten Einwilligungen der Studierenden legitimieren. Dabei gelten jedoch hohe Anforderungen hinsichtlich Transparenz und Freiwilligkeit, die ein detailliertes Einwilligungsmanagement der Universität Bremen notwendig machen würden.

c) Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse

Artikel 6 Absatz 1 lit. e) DS-GVO rechtfertigt die Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die in Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt und dem Verantwortlichen übertragen wurde. Die Aufgaben der staatlichen Hochschulen, wie der Universität Bremen, im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 lit. e), Absatz 3 DS-GVO in Verbindung mit § 3 Absatz 1 BremDSGVOAG ergeben sich wiederum aus dem Bremischen Hochschulgesetz.⁹⁷ Gemäß § 62 Absatz 1 BremHG können Prüfungen nur auf Grund vom Rektor oder der Rektorin genehmigter oder staatlich erlassener Prüfungsordnungen abgenommen werden (§ 110 Absatz 3 BremHG). Die Prüfungsordnungen regeln insbesondere gemäß § 62 Absatz 2 Nr. 3 BremHG die Prüfungsvoraussetzungen, -anforderungen und -verfahren. Hierdurch wäre die Universität Bremen auch befugt, im Rahmen des Prüfungsverfahrens Vorgaben zum Einsatz von KI-Detektoren zum Zweck der Plagiatskontrolle bzw. zur Täuschungskontrolle zwecks Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte zu machen und dies in Prüfungsordnungen zu regeln.

So finden sich in § 18 des Allgemeinen Teil der Bachelor- bzw. der Masterprüfungsordnungen der Universität Bremen bereits die Regelung, dass Arbeiten mit qualifizierter Software auf Plagiatsvorwürfe untersucht werden können. Im Sinne dieser Regelung könnte beispielsweise auch im Allgemeinen Teil der Bachelor- bzw. der Masterprüfungsordnungen der Universität Bremen eine gesetzliche Erlaubnis zur Datenverarbeitung zum Zweck des Einsatzes KI-basierter Systeme zur Erkennung von Plagiaten bzw. zur Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte mittels KI-Detektoren geschaffen werden. Solche Regelungen müssten — über die Voraussetzungen des Artikel 6 Absatz 3 Sätze 2 und 3 DS-GVO hinaus — gemäß dessen Satz 4 ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Damit wäre die Datenverarbeitung durch die Universität Bremen auf das zu beschränken, was zur Erkennung von Plagiaten und zur Erkennung von durch

⁹⁷ Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019, § 23 Rn. 83.

generative KI erzeugte Texte mittels KI-Detektoren zu Prüfungszwecken geeignet, erforderlich und angemessen ist. Es sind damit solche Verfahren zu wählen, den geringsten Eingriff in die Grundrechte der Studierenden, wie beispielsweise dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Absatz 1 GG in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG) darstellen.

Ob Regelungen zur Eingabe von Studierenden- bzw. Prüfungsleistungen in die teilweise freizunutzenden KI-Detektoren, die nicht nur hochschulintern verwendet werden und in denen eine Nutzung der Daten für das Training des KI-Systems nicht ausgeschlossen werden kann, die datenschutzrechtliche Verhältnismäßigkeit wahren, erscheint fraglich. Unabhängig davon, ob KI-basierte Überprüfungssoftware derzeit technisch verlässlich geeignet⁹⁸ ist eine solche Überprüfung zur Erkennung eines KI-generierten Textes vorzunehmen, wären die Ergebnisse von KI-Detektoren — nach einem Beschluss des Verwaltungsgericht München — lediglich ein Indiz, das zu einer weiteren Überprüfung und eigenständigen Stellungnahme von menschlichen Prüfenden führen sollte.⁹⁹ Eine automatisierte Einzelfallentscheidung basierend auf einer KI-Anwendung wäre nach Artikel 22 DSGVO zudem auch rechtswidrig.¹⁰⁰

Regelungen in Prüfungsordnungen zur Nutzung von KI-Detektoren könnten aber dann verhältnismäßig sein, wenn technische Lösungen gefunden werden würden, die es ermöglichen, dass externe KI-Detektoren datenschutzkonform zum Einsatz kommen könnten. Datensparsamer gegenüber individuellen Registrierungen von Lehrenden und Studierenden bei KI-Detektoren sind beispielsweise Schnittstellen-Lösungen für Hochschulen von KI-Anbietern für deren Lernplattformen, auch wenn dies Kosten und einen entsprechenden Programmieraufwand hervorrufen würde. So sind bereits technische Lösungen im Einsatz, bei denen Hochschulen über eigene KI-Portale den Lehrenden und Studierenden ermöglichen mit gängigen KI-Systemen zu interagieren, ohne dass diese eigene Accounts bei den KI-Anbietern anlegen müssten und damit keine personenbezogenen Daten (z.B. Kontodaten, Logdaten) an die KI-Anbieter übermittelt werden würden.¹⁰¹ Durch

⁹⁸ Braegelmann: Zuhilfenahme Künstlicher Intelligenz bei der Erstellung von Texten für die Universität, RDi 2024, 188 (191).

⁹⁹ VG München, Beschluss vom 28.11.2023 - M 3 E 23.4371 - NJW 2024, 1052 (1055), Kein Zugang zum Masterstudium wegen Vorlage eines mittels KI erstellten Essays; Braegelmann: Zuhilfenahme Künstlicher Intelligenz bei der Erstellung von Texten für die Universität, RDi 2024, 188 ff.

¹⁰⁰ Braegelmann: Zuhilfenahme Künstlicher Intelligenz bei der Erstellung von Texten für die Universität, RDi 2024, 188 (192).

¹⁰¹ Vergleiche beispielsweise: UOS KI-Portal der Universität Osnabrück, abrufbar unter: <https://digitale-lehre.virtuos.uni-osnabrueck.de/kiuos/>.

Vereinbarungen der Hochschulen mit den entsprechenden KI-Anbietern wird zudem geregelt, das Eingabedaten nicht als Trainingsdaten weiterverwendet werden und Chat-Verläufe der Nutzenden gelöscht werden könnten.¹⁰²

Auf dieser technischen Grundlage wäre dann auch eine verhältnismäßige Regelung in einer Prüfungsordnung der Universität Bremen möglich, hinsichtlich der KI-basierten Plagiatskontrolle bzw. der Erkennung von durch generative KI erzeugten Texten mittels KI-Detektoren, ohne dass eine Einwilligung der jeweils betroffenen Studierenden erforderlich wäre.

Gesetzgebungsprozesse im Lande Bremen wären dann nicht notwendig, um die geplante KI-Anwendung im regulären Universitätsbetrieb zu legitimieren, wie beispielsweise die Anpassung des Bremischen Hochschulgesetzes. Denn das Bremische Hochschulgesetz gestattet den Hochschulen im Rahmen ihrer Hochschulautonomie gemäß § 62 Absatz 2 Nr. 3 BremHG bereits entsprechende Regelungen zum Prüfungsverfahren zu machen, so dass die Universität Bremen auch befugt wäre Vorgaben zum Einsatz von KI-Detektoren in einer Prüfungsordnung festzulegen.

d) Informationspflichten

Wie bei jedem datenschutzrechtlich relevanten Vorgang, sind die Studierenden bzw. Prüflinge auch über die Verarbeitung ihrer Daten zu informieren. Die Universität Bremen hat zu Beginn des Datenverarbeitungsprozesses als Verantwortliche gemäß § 4 Nr. 7 DS-GVO die Informationspflichten gemäß Artikel 12 ff. DS-GVO einzuhalten. So ist den Studierenden, deren Daten durch die KI-Detektoren verarbeitet werden, nach Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 DS-GVO vorab in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache neben den allgemeinen Informationen nach Artikel 13 Absatz 1 DS-GVO (wie beispielsweise Zwecke und Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung) auch nach Artikel 13 Absatz 2 DS-GVO zusätzliche Informationen mitzuteilen, wie etwa die Dauer der Datenspeicherung oder das Bestehen der Betroffenenrechte gemäß Artikel 15 - 22 DS-GVO.

e) Auftragsverarbeitung

Wenn Hochschulen KI-Detektoren von externen KI-Anbietern einsetzen, erfolgt der Einsatz der KI-Systeme durch Dienstleister als Auftragsverarbeiter gemäß Artikel 4 Nr. 8 DS-GVO. Die Universität

¹⁰² Vergleiche auch: Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Checkliste zum Einsatz LLM-basierter Chatbots vom 13.11.2023.

Bremen, als für die Datenverarbeitung Verantwortliche gemäß Artikel 4 Nr. 7 DS-GVO, hat sicherzustellen, dass die Auftragsverarbeiter die datenschutzrechtlichen Pflichten im Rahmen der Datenverarbeitung einhalten. Nach Artikel 28 Absatz 1 DS-GVO darf der Verantwortliche lediglich mit solchen Auftragsverarbeitern zusammenarbeiten, die durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen hinreichend garantieren können, dass eine Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen der DS-GVO erfolgt und den Schutz der Rechte der betroffenen Personen gewährleistet. Eine Auftragsverarbeitung erfordert es überdies zwingend, die Dienstleistenden mit einem Vertrag zur Auftragsverarbeitung auf die Einhaltung des Datenschutzrechts zu verpflichten (Artikel 28 Absatz 3 Satz 1 DS-GVO).

f) Datenübermittlung an Drittländer

KI-Systeme, wie KI-Detektoren, verarbeiten Daten oftmals außerhalb der Europäischen Union. Das ist dann der Fall, wenn die Dienstleister ihre zentrale Hardware-Struktur in solchen Ländern betreiben. Eine Übermittlung von personenbezogenen Daten in Drittländer ist aber nur unter der Voraussetzung der Artikel 44 ff. DS-GVO zulässig. Danach dürfen Daten nur in solche Ländern übermittelt werden, die einen angemessenen Datenschutzstandard gewährleisten und geeignete Garantien dafür bieten können, dass mit den Daten sorgsam umgegangen wird. Kein Problem besteht, wenn die Kommission der Europäischen Union nach Artikel 45 DS-GVO das Datenschutzniveau im Drittstaat als angemessen anerkannt hat, wie u.a. für Argentinien, Kanada, Neuseeland und die Schweiz.¹⁰³ Seit Juli 2023 gilt hinsichtlich der USA das Transatlantic Data Privacy Framework (DPF)¹⁰⁴. Amerikanische Unternehmen, die sich dem DPF unterworfen haben, gelten grundsätzlich als Unternehmen mit einem angemessenen Datenschutzniveau, sodass im Einzelfall zu prüfen wäre, ob sich der Dienstleister dem DPF unterworfen hat. Sollten die Anbieter sich nicht dem DPF unterworfen haben, sowie im Falle von nicht sicheren Drittstaaten, müssten hingegen im Falle einer Auftragsdatenverarbeitung vertragliche Regelungen wie Standard-Datenschutzklauseln (Standard Contractual Clauses, SCCs) gemäß Artikel 46 DS-GVO abgeschlossen werden oder andere Instrumente zum Transfer personenbezogener Daten in einen Drittstaat gemäß Artikel 49 DS-GVO berücksichtigt werden.¹⁰⁵

¹⁰³ Kommission der Europäischen Union, Adequacy decision: https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en?prefLang=de.

¹⁰⁴ Transatlantic Data Privacy Framework (DPF): <https://www.dataprivacyframework.gov/sl>.

¹⁰⁵ Weitere Informationen dazu: Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg, Drittstaatentransfer unter der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), 1. Auflage Januar 2024, abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2024/02/Drittstaatentransfer-online.pdf>.

g) Verarbeitungsverzeichnis

Die Universität Bremen hat, als für die Datenverarbeitung Verantwortliche, im Rahmen des Grundsatzes der Rechenschaftspflicht (Artikel 5 Absatz 2 DS-GVO) gemäß Artikel 30 DS-GVO, ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten zu führen, die ihrer Zuständigkeit unterliegen. Ein solches Verzeichnis sollte unter anderem die Zwecke der Verarbeitung aufführen, wie vorliegend ein Einsatz von KI-Detektoren zum Zweck der Plagiatskontrolle bzw. zwecks Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte, eine Beschreibung der Datenkategorien, die Empfänger von personenbezogenen Daten und wenn möglich, Fristen für die Löschung. Neben den rein rechtlichen Anforderungen muss die Verantwortliche für die Datenverarbeitung nach Art. 32 DS-GVO den allgemeinen technisch-organisatorischen Anforderungen zu Datenschutz und -sicherheit nachkommen, was in der Auftragsverarbeitung sicherzustellen wäre. Dazu gehört unter anderem die Sicherstellung der Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Daten.

h) Datenschutz-Folgenabschätzung

Artikel 35 DS-GVO verpflichtet den Verantwortlichen, unter bestimmten Voraussetzungen vorab eine Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) durchzuführen. In der DSFA sind unter anderem die geplanten Verarbeitungstätigkeiten und die Risiken der Verarbeitung für Betroffene sowie die getroffenen technisch-organisatorischen Maßnahmen zu beschreiben und zu bewerten.

Die Durchführung einer DSFA ist gemäß Artikel 35 DS-GVO erforderlich, wenn eine Verarbeitung personenbezogener Daten insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen führt. Verfahren der Künstlichen Intelligenz gelten als Verwendung neuer Technologien, die die Durchführung einer DSFA in der Regel erfordern.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Jandt, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 35 Rn. 8.

3. Anforderungen der KI-Verordnung

a) Hochrisiko-KI-Systeme

Der Einsatz von KI-Systemen zum Zweck einer Plagiatskontrolle bzw. zur Erkennung von durch generative KI erzeugten Texten wären als Hochrisiko-KI-Systeme einzuordnen, soweit sie gemäß Artikel 6 Absatz 2 der KI-Verordnung¹⁰⁷ in einem der in Anhang III genannten Bereiche eingesetzt werden. Gemäß Artikel 6 Absatz 3 gilt wiederum ein in Anhang III genanntes KI-System nicht als hochriskant, wenn es kein erhebliches Risiko der Beeinträchtigung in Bezug auf die Gesundheit, Sicherheit oder Grundrechte natürlicher Personen birgt, indem es beispielsweise nicht das Ergebnis der Entscheidungsfindung wesentlich beeinflusst. Dies ist unter anderem gemäß Artikel 6 Absatz 3 lit. d) der KI-Verordnung auch der Fall, wenn das KI-System dazu bestimmt ist, eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung durchzuführen, die für die Zwecke der in Anhang III aufgeführten Anwendungsfälle relevant ist.

Gemäß Nr. 3 lit. b) des Anhangs III der KI-Verordnung gelten als Hochrisiko-KI-Systeme „KI-Systeme, die zur Bewertung von Lernergebnissen eingesetzt werden sollen, auch wenn diese Ergebnisse zur Steuerung des Lernprozesses natürlicher Personen in Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung auf allen Ebenen verwendet werden;“.¹⁰⁸ Als Hochrisiko-KI-Systeme gelten gemäß Nr. 3 lit. d) des Anhangs III der KI-Verordnung auch solche „KI-Systeme, die zur Überwachung und Erkennung von unzulässigem Verhalten von Schülern bei Prüfungen im Rahmen von oder in Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung auf allen Ebenen eingesetzt werden sollen.“ Es ist anzunehmen, dass die Formulierung „(...) Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung“ auf allen Ebenen auch Hochschulen umfassen soll. Die englische Sprachfassung der KI-Verordnung spricht insoweit von „educational and vocational training institutions at all levels“. Leitlinien, Beispiele und Konkretisierungen der Aufsichtsbehörden auf europäischer und nationaler Ebene werden hierzu in Zukunft hoffentlich für mehr Klarheit bei der Anwendung sorgen. Es ist ebenfalls anzunehmen, dass bei „Schülern (...) in Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung auf allen Ebenen“ auch die Studierenden an Hochschulen erfasst sind. Die englische Sprachfassung der KI-Verordnung

¹⁰⁷ In der vom Europäischen Rat am 21.5.2024 angenommenen Fassung, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/de/pdf>.

¹⁰⁸ Vergleiche auch Erwägungsgrund 56 der KI-Verordnung.

spricht insoweit von „monitoring and detecting prohibited behaviour of students (...) within institutions at all levels.“

KI-Systeme, wie KI-Detektoren, die zum Zweck einer Plagiatskontrolle bzw. zur Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte eingesetzt werden, können sowohl eine Bewertung von Lernergebnissen hinsichtlich des Vorliegens eines Plagiats bzw. eines möglichen Täuschungsversuchs über die Eigenständigkeit einer Leistung vornehmen als auch zur Überwachung und Erkennung von unzulässigem Verhalten bei Prüfungen eingesetzt werden. KI-Detektoren wären damit ein Hochrisiko-KI-System.

Prüfungsberichte von KI-Detektoren sind - nach einem Beschluss des Verwaltungsgericht München - lediglich ein Indiz, dass zu einer weiteren Überprüfung und eigenständigen Stellungnahme von menschlichen Prüfenden führen sollte.¹⁰⁹ Zumal eine automatisierte Einzelfallentscheidung des KI-Systems nach Artikel 22 DS-GVO auch rechtswidrig wäre.

Soweit die Überprüfung und Bewertung einer Prüfungsleistung zum Zweck einer Plagiatskontrolle bzw. zur Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte mittels KI-Detektoren nicht vollautonom auf Basis von KI-Systemen erfolgt und die KI-basierten Ergebnisse den zuständigen Lehrenden bzw. Prüfenden zur Überprüfung übermittelt werden, so dass Entscheidungen mit Rechtswirkung nur von Menschen getroffen werden, führen die KI-Systeme lediglich eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung im Sinne des Artikel 6 Absatz 3 lit. d) der KI-Verordnung durch. Das Ergebnis der Entscheidungsfindung wäre nicht wesentlich beeinflusst und damit nicht als hochriskant einzustufen.

b) KI-Kenntnisse

Arbeitgeber, wie die Universität Bremen, die beim Einsatz von KI-Detektoren als Betreiber (Artikel 3 Absatz 4 KI-Verordnung)¹¹⁰ eines solchen KI- Systems gelten würden, sind gemäß Artikel 4 KI-Verordnung verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass ihre Arbeitnehmer über ein ausreichendes Maß an KI-Kompetenz verfügen. Dabei sind vorhandene technische Kenntnisse,

¹⁰⁹ VG München, Beschluss vom 28.11.2023 - M 3 E 23.4371 - NJW 2024, 1052 (1055), Kein Zugang zum Masterstudium wegen Vorlage eines mittels KI erstellten Essays; Braegelmann: Zuhilfenahme Künstlicher Intelligenz bei der Erstellung von Texten für die Universität, RD 2024, 188 ff.

¹¹⁰ Betreiber gemäß Artikel 3 Absatz 4 der KI-Verordnung ist „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System in eigener Verantwortung verwendet, es sei denn, das KI-System wird im Rahmen einer persönlichen und nicht beruflichen Tätigkeit verwendet.“

Erfahrungen, Ausbildung und Schulung sowie der Kontext, in dem die KI-Systeme eingesetzt werden sollen, zu berücksichtigen.

4. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen

Der Personalrat der Universität Bremen hat unterschiedlichste Mitbestimmungsrechte. Würden beispielsweise den Bediensteten der Universität Bremen allgemeine Vorgaben zum Umfang mit KI gemacht, dann wäre das in der Regel eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme gemäß § 63 Absatz 1 lit. e) BremPersVG.

Die bei der dienstlichen Verwendung derartiger KI-Anwendungen anfallenden personenbezogenen Daten der Nutzer selbst oder andere Beschäftigte sind dazu geeignet Hinweise auf Verhalten und Leistung zu geben (§ 63 Absatz 1 lit. e) BremPersVG). Eine etwaige Speicherung von Daten, welche Mitarbeitenden oder Lehrenden zu welchem Zeitpunkt eine KI-Anwendung genutzt haben, würde insoweit schon das Mitbestimmungsrecht des Personalrats auslösen. Damit käme das Mitbestimmungsrecht bezüglich technischer Einrichtungen die zur Verhaltens- oder Leistungskontrolle bestimmt sind zur Anwendung. Der Mitbestimmungstatbestand erstreckt sich dabei auf alle technischen Einrichtungen, die zur Überwachung objektiv geeignet sind, ohne dass der/die Dienststellenleiter:in bei ihrer Einführung oder Anwendung die Absicht haben muss, sie zu diesem Zweck zu verwenden. Das Mitbestimmungsrecht wäre allerdings nicht gegeben, wenn die Befürchtung einer Überwachung objektiv und erkennbar unbegründet wäre.¹¹¹

Da nicht auszuschließen wäre, dass die dienstlich verpflichtende Nutzung von KI-basierten Systemen zur Erkennung von Plagiaten bzw. zur Erkennung von durch generative KI erzeugte Texte zu einer Erhöhung der Arbeitslast oder Entstehung von persönlichen Stressmomenten führt, wäre das in §§ 63 Absatz 1 lit. d) BremPersVG genannte Mitbestimmungsrecht bzgl. Maßnahmen des Arbeits-Gesundheitsschutzes ebenfalls anwendbar.

Der Einsatz von KI-Detektoren wäre damit an der Universität Bremen durch den Personalrat mitbestimmungspflichtig.

¹¹¹ Fuchs, in: GK BremPersVG, 2016, § 63 Rn. 49.

II. Unter welchen Bedingungen wäre der Einsatz von KI-basierten Systemen für die Überwachung von Fernklausuren (Proctoring) möglich?

1. Einleitung

Fernklausuren zeichnen sich dadurch aus, dass Prüflinge und prüfende Personen nicht in einem vorgegebenen Prüfungsraum physisch zur Prüfung zusammen kommen, sondern die Prüfungen an einem vom Prüfling selbst gewählten Ort (meist das Zuhause der Prüflinge) stattfinden. An auf digitalem Wege angebotenen Fernklausuren (im Folgenden „digitale Fernklausur“) können Prüflinge von unterschiedlichen Standorten aus über das Internet teilnehmen. Dies erfordert zur Gewährleistung der Chancengleichheit auch eine entsprechende Beaufsichtigung. Die Beaufsichtigung kann prinzipiell live als Videokonferenz durch den Prüfenden bzw. das Aufsichtspersonal der Hochschule¹¹² oder als automatisierte Beaufsichtigung und gegebenenfalls auch als automatisierte Auswertung mittels einer KI-gestützten Proctoring-Software durchgeführt werden.¹¹³ Die verschiedenen angebotenen Softwaresysteme unterscheiden sich in den angebotenen Funktionen erheblich, um die Prüfungsaufsicht mithilfe der Proctoring-Software abzubilden und eine menschliche Beaufsichtigung zu ersetzen.

2. Möglichkeiten von Proctoring-Software

Mithilfe von KI-gestützter Proctoring-Software im Rahmen von digitalen Fernprüfungen, die Funktionen künstlicher Intelligenz nutzt, kann eine automatisierte Videoaufsicht und Aufzeichnung einer Prüfung erfolgen, indem sowohl das Verhalten der Prüflinge als auch die Verwendung des genutzten Endgeräts während der Prüfung automatisiert aufgezeichnet und gegebenenfalls auch ausgewertet wird. Auffällige Verhaltensweisen der Prüflinge werden von der Software markiert und können nach Schweregrad eines etwaigen Täuschungsversuchs eingestuft und analysiert werden. Die Prüfungsaufzeichnungen können nach einer Prüfung durch die Prüfenden oder das Aufsichtspersonal auf Täuschungshandlungen durchgesehen bzw. automatisiert ausgewertet werden.

¹¹² Vergleiche Artikel 5 Absatz 3 Digitalprüfungsordnung der Universität Bremen (DigiPrüfO UB).

¹¹³ Rachut/Besner, Künstliche Intelligenz und Proctoring-Software, MMR 2021, 851 (852).

Proctoring-Software-Lösungen bieten somit verschiedene Funktionalitäten an, um Täuschungshandlungen im Rahmen von digitalen Fernklausuren zu verhindern, wie insbesondere¹¹⁴:

- Funktionen zur automatisierten Beaufsichtigung von Prüfungen: Video- und Audio aufnahmen durch Einsatz von Kamera und Mikrophon, Bildschirmaufnahmen, Web-Traffic-Aufzeichnungen und Raum-Scan;
- Funktionen zur Authentifizierung der Prüflinge, wie beispielsweise die Aufnahme des Lichtbildausweises und der Kamera-/Webcam-Ansicht der Prüflinge zur Authentifizierung für die Prüfung und zur Verifizierung der Funktionen des Endgerätes (Laptop, PC, Tablet);
- Funktionen zur Einschränkung der Funktionalitäten am Endgerät der Prüflinge („Sperr-Funktionen“), damit Prüflinge während der Prüfung nicht auf unzulässige Hilfsmittel zugreifen können: Deaktivierung der Zwischenablage, des Rechtsklicks, der Druckfunktion, und der Downloads im Browser oder in der Prüfungssoftware, sowie die Erzwingung des Vollbildmodus.

Proctoring-Software erkennt unterschiedlichste Auffälligkeiten und meldet sie, wie beispielsweise die Verwendung von Tastenkombinationen, das Kopieren und Einfügen (Copy & Paste), ungewöhnliche Mausbewegungen, auffälliges Scrollen und Klicken, Kopf- und Augenbewegungen, Erkennen mehrere Gesichter im Bild, Geräuschlevel, besonders kurze oder lange Prüfungsdauer sowie das Verlassen des Raumes während der Prüfung.¹¹⁵

Doch hinsichtlich der Nutzung einer Proctoring-Software sind insbesondere auch die rechtlichen Aspekte angemessen zu berücksichtigen, es sind sowohl die prüfungsrechtlichen Grundsätze als auch die datenschutzrechtlichen Anforderungen einzuhalten.¹¹⁶ Zudem bewegt sich die automatisierte Aufsicht, Aufzeichnung und Auswertung mittels Proctoring-Software in einem Spannungsverhältnis mit verschiedenen Grundrechten.

¹¹⁴ Vergleiche insbesondere zu den Funktionalitäten: Bayerisches Kompetenzzentrum für Fernprüfungen Technische Universität München, Leitfaden zur Auswahl von Fernprüfungssoftware, Stand: 29. Juni 2022, Seite 10.

¹¹⁵ Murati, Software-Proctoring in der digitalen Bildung: Chancen, Herausforderungen und Schutz von Grundrechten, ZfDR 2024, 118 (120).

¹¹⁶ Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, Eckpunkte für die datenschutzkonforme Durchführung von Online-Prüfungen in den niedersächsischen Hochschulen, Stand: November 2021.

3. Rechtliche Einordnung

a) Betroffene Grundrechte

Hochschulprüfungen betreffen generell einen rechtlich besonders sensiblen Bereich, da unterschiedlichste Grundrechtspositionen berührt sein können, sowohl auf Seiten der Hochschule und der Lehrenden als auch auf Seiten der Studierenden. Für die Prüflinge ist zum einen die Berufsfreiheit gemäß Artikel 12 Absatz 1 Grundgesetz (GG) betroffen und der sich daraus ergebene Prüfungsanspruch der Studierenden. Zum anderen ist der prüfungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit aus Artikel 3 Absatz 1 GG berührt, der während der Prüfung gewährleistet sein muss.¹¹⁷ Für alle Prüflinge müssen, so weit wie möglich, vergleichbare Prüfungsbedingungen gelten.

Gerade bei der Durchführung von digital gestützten Prüfungsformen steigert sich die grundrechtliche Gefährdungslage nochmals.¹¹⁸ So kann das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Artikel 13 Absatz 1 GG betroffen sein, indem Video- und Audioaufnahmen in privaten Räumlichkeiten bei der Prüfungsbeaufsichtigung erfolgen. Darüber hinaus greift die Verarbeitung von personenbezogenen Daten der Prüflinge während der digitalen Fernklausuren, in deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Artikel 2 Absatz 1 GG i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 GG ein; denn neben den personenbezogenen Daten, die bei Hochschulprüfungen sowieso erhoben werden (z.B. Name, Geburtsdatum, Matrikelnummer), werden bei digitalen Fernklausuren weitere personenbezogenen Daten verarbeitet, wie etwa Bild- und Tonaufnahmen der Prüflinge. Darüber hinaus wird in das Recht der Studierenden auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (sogenanntes IT-Grundrecht) gemäß Artikel 2 Absatz 1 GG i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 GG eingegriffen, wenn Prüflinge beispielsweise Software zur Überwachung auf ihren privaten Endgeräten zu installieren haben. Auf unionsrechtlicher Ebene sind zugunsten der Studierenden zudem die grundrechtlich verbürgten Rechte auf Achtung des Privatlebens (Artikel 7 Grundrechtecharta¹¹⁹, GRCh) und auf den Schutz personenbezogener Daten (Artikel 8 GRCh) zu beachten.

¹¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 25.6.1974 - 1 BvL 11/3, BVerfGE 37, 342, 353 f.

¹¹⁸ Heckmann/Rachut, in: Schmidt, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Auflage 2021, § 21 Rn. 5 ff.

¹¹⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 364/1, 18.12.2000).

Diese Grundrechtseingriffe bedürfen einer gesetzlichen Legitimation, insbesondere sind datenschutzrechtliche und spezielle gesetzliche Vorgaben zu digitalen Prüfungen zu beachten.

b) Rechtsgrundlagen zur Datenverarbeitung bei der Durchführung von digitalen Fernklausuren

aa) DS-GVO

Unabhängig davon, wie die Durchführung von digitalen Fernklausuren konkret erfolgt, werden personenbezogenen Daten der Betroffenen durch die Hochschulen verarbeitet, wie zur Identifizierung der Prüflinge. Bei der Durchführung von digitalen Fernklausuren ist insoweit die DS-GVO zu berücksichtigen. Die einschlägige datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage für die Universität Bremen zur Datenverarbeitung bei der Durchführung von Prüfungen in digitalisierten Formaten ergibt sich aus Artikel 6 Absatz 1 lit. e), Absatz 3 DS-GVO in Verbindung mit § 3 Absatz 1 BremDSGVOAG in Verbindung mit § 62 Absatz 1 Satz 4, Satz 5 BremHG, das auf die Verordnung für Prüfungen in digitalisierten Formaten an den Bremischen Hochschulen (Digitalprüfungsverordnung)¹²⁰ sowie die Ordnung der Universität Bremen zur Durchführung elektronischer Prüfungen (Digitalprüfungsordnung; DigiPrüfO UB)¹²¹ verweist. Wegen der hohen grundrechtlichen Relevanz von Prüfungen in digitalisierten Formaten ist die Digitalprüfungsverordnung und die DigiPrüfO UB auch im Bremischen Hochschulgesetz (§ 62 Absatz 1 Satz 4 und Satz 5 BremHG) verankert.

bb) Digitalprüfungsverordnung

In der Digitalprüfungsverordnung verordnet die Senatorin für Wissenschaft und Häfen der Freien Hansestadt Bremen das Nähere zur Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten (§ 62 Absatz 1 Satz 4 BremHG). Der Anwendungsbereich der Digitalprüfungsverordnung erstreckt sich gemäß § 1 Digitalprüfungsverordnung auf die Durchführung von mündlichen und schriftlichen Prüfungen (Klausuren), Abschlussprüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten an allen staatlichen Hochschulen, soweit sie nicht in Präsenz der

¹²⁰ Verordnung zu Prüfungen in digitalisierten Formaten an den Bremischen Hochschulen (Digitalprüfungsverordnung) vom 25. Februar 2021 (Brem.GBl. 2021, S. 219), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 28. Februar 2023 (Brem.GBl. S. 68, 98).

¹²¹ Ordnung der Universität Bremen zur Durchführung elektronischer Prüfungen (Digitalprüfungsordnung; DigiPrüfO UB) vom 23. Juni 2021.

Prüfungskandidatinnen und Prüfungskandidaten in den Hochschulgebäuden an Rechnern der Hochschulen erfolgen, einschließlich Regelung zu Prüfungsmodalitäten (§ 2 Digitalprüfungsverordnung), der Datenverarbeitung (§ 3 Digitalprüfungsverordnung), der Authentifizierung (§ 4 Digitalprüfungsverordnung), Aufsicht und Täuschungshandlungen (§ 5 Digitalprüfungsverordnung), dem Wahlrecht (§ 6 Digitalprüfungsverordnung) und technischen Störungen (§ 7 Digitalprüfungsverordnung). Die Einzelheiten sollen im Allgemeinen Teil der Prüfungsordnungen oder im sonstigen Satzungsrecht der Hochschulen festgelegt werden.

cc) DigiPrüfO UB

(1) Regelungskonzept

Die DigiPrüfO UB der Universität Bremen soll gemäß § 62 Absatz 1 Satz 5 BremHG die Einzelheiten zur Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten festlegen, soweit dazu keine abschließenden Regelungen durch die Digitalprüfungsverordnung vorgehen sind. Der Anwendungsbereich der DigiPrüfO UB gilt gemäß § 1 Absatz 1 DigiPrüfO UB für alle Prüfungen der Bachelor- und Masterstudiengänge einschließlich Weiterbildung der Universität Bremen, die in elektronischen Formaten (im Folgenden: digital gestützte Prüfungsformen) durchgeführt werden. Die Regelungen der Allgemeinen Teile der Bachelorprüfungsordnungen (AT BPO) und der Masterprüfungsordnungen (AT MPO) sowie des Allgemeinen Teils für Prüfungsordnungen im Bereich der wissenschaftlichen Weiterbildung (AT WB) und der fachspezifischen Prüfungsordnungen bleiben im Übrigen unberührt, soweit sich nicht aus der DigiPrüfO UB etwas anderes ergibt. Gemäß § 1 Absatz 2 DigiPrüfO UB sind in den Anlagen 2, 3 und 4 zu der DigiPrüfO ergänzend digital gestützte Prüfungsformen aufgenommen, die hauptsächlich in den Räumlichkeiten der Universität Bremen durchgeführt werden, wie beispielsweise Prüfungen als „E-Klausur“ (Anlage 2).

Die Regelung des § 62 Absatz 1 Satz 4 und Satz 5 BremHG in Verbindung mit der Digitalprüfungsverordnung in Verbindung mit der DigiPrüfO UB können eine geeignete Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Durchführung von digitalen Fernklausuren, als eine digital gestützte Prüfungsform im Sinne von Artikel 6 Absatz 3 DSGVO, darstellen, vorausgesetzt, in der Digitalprüfungsverordnung und die DigiPrüfO UB sind entsprechende datenschutzgerechte Regelungen hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung der

digital gestützten Prüfungsformen geregelt. Die Digitalprüfungsverordnung und die DigiPrüfO UB müssen — über die Voraussetzungen des Artikel 6 Absatz 3 Sätze 2 und 3 DS-GVO hinaus — gemäß dessen Satz 4 ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Von der Universität Bremen sind damit die in der Digitalprüfungsverordnung und der DigiPrüfO UB vorgesehen Datenverarbeitungen auf das zu beschränken, was für die Abnahme einer Prüfung im Rahmen eines digitalisierten Prüfungsformates geeignet, erforderlich und angemessen ist. Es sind damit solche Verfahren zu wählen, die im Hinblick auf die Zielerreichung der Verhinderung bzw. Erschwerung von Täuschungsversuchen im Rahmen des prüfungsrechtlichen Grundsatzes der Chancengleichheit (Artikel 3 Absatz 1 GG) den geringsten Eingriff in die Grundrechte der Prüflinge, wie beispielsweise dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Absatz 1 GG in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG) darstellen. Dies betrifft sowohl die Entscheidung über die Art der Prüfung als auch die Entscheidung über die sich daran anknüpfende Verfahrensausgestaltung.¹²² Die Präsenzsituation im Rahmen von Prüfungen sollte dabei Anknüpfungspunkt für die gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung sein.¹²³ In § 2 DigiPrüfO UB wird explizit darauf hingewiesen, dass die digital gestützten Prüfungen insbesondere im Hinblick auf Vergleichbarkeit und Chancengleichheit, denen hergebrachter Formen entsprechen.

Die Digitalprüfungsverordnung enthält in § 3 explizit Regelungen zur Datenverarbeitung. Gemäß § 3 Absatz 1 ist sicherzustellen, dass im Einklang mit § 11 Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 des Bremischen Hochschulgesetzes nur die personenbezogenen Daten der Prüfungskandidatinnen und Prüfungskandidaten zum Zwecke der Teilnahme an Prüfungen in digitalisierten Formaten verarbeitet werden, die erforderlich sind.

Gemäß § 9 Absatz 1 DigiPrüfO UB dürfen im Rahmen von digital gestützten Prüfungen personenbezogenen Daten verarbeitet werden, soweit dies zur ordnungsgemäßen Prüfung erforderlich ist. Dies gilt insbesondere für Zwecke der Authentifizierung nach § 6 DigiPrüfO UB und für die Videoaufsicht nach § 5 DigiPrüfO UB. Bei § 9 Absatz 1 DigiPrüfO handelt es sich datenschutzrechtlich insoweit um einen Erlaubnistatbestand gemäß Artikel 6 Absatz 1, Satz 1 lit. e),

¹²² Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, Eckpunkte für die datenschutzkonforme Durchführung von Online-Prüfungen in den niedersächsischen Hochschulen, Stand: November 2021.

¹²³ Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit NRW, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 6. Oktober 2022; Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, Eckpunkte für die datenschutzkonforme Durchführung von Online-Prüfungen in den niedersächsischen Hochschulen, Stand: November 2021.

Absatz 3 DS-GVO, die die Rechtsgrundlage für die per Videoaufsicht nach § 6 DigiPrüfO UB durchgeführten digitalen Prüfungen darstellt.

(2) Alternatives Prüfungsangebot

Die Teilnahme an den zulässigen digitalen Prüfungsformaten gemäß der DigiPrüfO UB, die nicht in den Räumen der Universität Bremen stattfinden, ist für die Prüfungskandidatinnen und Prüfungskandidaten gemäß § 10 DigiPrüfO UB freiwillig. Durch die Freiwilligkeit soll vermieden werden, dass Prüflinge sich gezwungen sehen an einer digitalen Prüfung teilzunehmen, die über dem heimischen Computer angeboten wird mit dem Risiko zusätzlicher Datenverarbeitungen im privaten Umfeld.¹²⁴ Die Freiwilligkeit der Teilnahme ist grundsätzlich auch dadurch sicherzustellen, dass ein den Grundsätzen der Chancengleichheit entsprechendes gleichwertiges Präsenzprüfungsangebot als Alternative angeboten wird. Hintergrund hierfür ist, dass die Studierenden ein Wahlrecht zwischen digitaler Prüfung und Präsenzprüfung haben müssen und so die Teilnahme an der digitalen Fernprüfung freiwillig erfolgen kann.

4. Videoaufsicht bei digitalen Fernprüfungen

a) Regelungen in der DigiPrüfO UB im Einzelnen

Um den prüfungsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit zwischen den Prüflingen im Rahmen einer Präsenzprüfung und den Prüflingen im Rahmen einer digital gestützten Prüfung zu sichern, hat die Universität Bremen die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Identität der Prüflinge während der gesamten Prüfung zu erfassen und etwaige Täuschungsversuche zu verhindern. Dies wird in der Regel durch eine der Prüfungsform verhältnismäßige Prüfungsaufsicht erreicht.

§ 5 Absatz 1 DigiPrüfO UB legt fest, dass für die Beaufsichtigung von in Anlage 1 genannten Prüfungen (z.B. Closed-Book-Prüfung in Distanz, Open-Book-Prüfung in Distanz) und für mündliche Prüfungen in digitalisierter Form Videokonferenzsysteme eingesetzt werden.

§ 5 Absatz 3 Satz 1 DigiPrüfO UB regelt, dass die Videoaufsicht durch die Prüfenden bzw. durch Aufsichtspersonal der Universität erfolgt. Gemäß § 5 Absatz 3 Satz 2 DigiPrüfO UB ist eine

¹²⁴ Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit NRW, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 6. Oktober 2022.

automatisierte Auswertung von Bild- oder Tondaten der Videoaufsicht unzulässig. Nach § 5 Absatz 3 Satz 3 DigiPrüfO UB ist eine Aufzeichnung der Prüfung oder eine anderweitige Speicherung der Bild- oder Tondaten nicht zulässig.¹²⁵ Personenbezogenen Daten aus der technisch notwendigen Zwischenspeicherung sind unverzüglich automatisiert zu löschen.

Die Kandidatinnen und Kandidaten einer beaufsichtigten Prüfung sind gemäß § 5 Absatz 2 Satz 1 DigiPrüfO UB verpflichtet, die Kamera- und Mikrofonfunktion der zur Prüfung eingesetzten Kommunikationseinrichtungen nach Aufforderung zu aktivieren.

Die Videoaufsicht ist gemäß § 5 Absatz 2 Satz 2 DigiPrüfO UB so einzurichten, dass der Persönlichkeitsschutz und die Privatsphäre der Betroffenen nicht mehr als zu den Kontrollzwecken erforderlich eingeschränkt werden.

Die Verpflichtung, die Kamera- und Mikrofonfunktion zu aktivieren stellt einen Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung gemäß Artikel 2 Absatz 1 GG in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG dar. Zudem ist auch die Privatsphäre und das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung gemäß Artikel 13 Absatz 1 GG betroffen, wenn Video- und Audioaufnahmen in privaten Räumlichkeiten bei der Prüfungsbeaufsichtigung erfolgen. Die Videoaufsicht ist daher gemäß der Generalklausel des § 5 Absatz 2 Satz 2 DigiPrüfO UB so einzurichten, dass der Persönlichkeitsschutz und die Privatsphäre der Betroffenen nicht mehr als zu den Kontrollzwecken erforderlich eingeschränkt werden; dies erfolgt zum Schutz der betroffenen Grundrechte.¹²⁶

Soweit Prüflinge beispielsweise Software auf ihren privaten Endgeräten zur Prüfungsteilnahme zu installieren haben, führt Artikel 9 Absatz 2 DigiPrüfO UB hinsichtlich eines verhältnismäßigen Eingriffs in das IT-Grundrecht (Artikel 2 Absatz 1 GG i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 GG) der Prüflinge aus, dass Lernmanagementsysteme, Prüfungsplattformen, Videokonferenzsysteme und andere technische

¹²⁵ Auch in den Bundesländern Hessen, Bayern und Baden-Württemberg sind Videoaufzeichnungen für öffentliche Hochschulen verboten.

Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW (siehe Fn 123) sowie der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen (siehe Fn 122) sehen eine dauerhafte, verdachtsunabhängige oder anlasslose Aufzeichnung von Videoaufnahmen oder auch eine anderweitige Speicherung von Bild- oder Tondaten als unzulässig an. Bei Anhaltspunkten für einen Täuschungsverdacht könne ab diesem Zeitpunkt eine Aufzeichnung zu Beweis Zwecken gestartet werden, wobei die Prüflinge im Vorfeld über dieses Verfahren zu informieren wären und die Prüfungsordnungen der Hochschulen eine detaillierte Regulierung vorsehen sollten. Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen fordert, dass sie nur gegenüber Prüflingen zum Einsatz kommen sollte, die vorab in das Verfahren eingewilligt hätten.

¹²⁶ Vergleiche auch: Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Handlungsanleitung für Online-Prüfungen an hessischen Hochschulen, Stand: 08.03.2022, Seite 8.

Hilfsmittel bei digital gestützten Prüfungen so zu verwenden sind, dass notwendige Installationen auf den elektronischen Kommunikationseinrichtungen der Studierenden nur unter den folgenden Voraussetzungen zu erfolgen haben:

- „a) Die Funktionsfähigkeit der elektronischen Kommunikationseinrichtung wird außerhalb der Prüfung nicht und währenddessen nur in dem zur Sicherstellung der Authentifizierung sowie der Unterbindung von Täuschungshandlungen notwendigen Maße beeinträchtigt,
- b) die Informationssicherheit der elektronischen Kommunikationseinrichtung wird zu keinem Zeitpunkt beeinträchtigt,
- c) die Vertraulichkeit der auf der elektronischen Kommunikationseinrichtung befindlichen Informationen wird zu keinem Zeitpunkt beeinträchtigt und
- d) gegebenenfalls für die Prüfung notwendige Installationen können nach der Prüfung vollständig deinstalliert werden.“

Die Aufsichtführenden haben daher die Aufsichtsmaßnahmen zu wählen, die Täuschungshandlungen effektiv unterbinden, dabei aber mit dem geringsten Eingriff in die Rechte der Prüflinge verbunden sind.¹²⁷

b) Rechtsprechung

Allgemein gültige Standards, wie insbesondere der im Prüfungsrecht entscheidende Grundsatz der Chancengleichheit aus Artikel 3 Absatz 1 GG im Hinblick auf die Videoaufsicht bei digitalen Fernklausuren verhältnismäßig umzusetzen ist, haben sich in der Rechtsprechung noch nicht etabliert. Mit den gerichtlichen Entscheidungen des OVG Schleswig¹²⁸ und des OVG Münster¹²⁹ befassen sich insoweit erste obergerichtliche Entscheidungen mit der Prüfungsaufsicht bei digitalen Fernklausuren. Die Entscheidung des OVG Schleswig betrifft die „Echtzeit-Überwachung“, das sogenannten „Live-Proctoring“, während die Entscheidung des OVG Münster neben dem Live-Proctoring die Aufzeichnung der Prüfung zum Zwecke des Nachweises von Täuschungsversuchen

¹²⁷ Vergleiche auch: Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Handlungsanleitung für Online-Prüfungen an hessischen Hochschulen, Stand: 08.03.2022, Seite 8.

¹²⁸ OVG Schleswig, Beschluss vom 3.3.2021 - 3 MR 7/21, NJW 2021, 1407 ff.

¹²⁹ OVG Münster, Beschluss vom 4.3.2021 - 14 B 278/21.NE, NJW 2021, 1414 ff.

behandelt.¹³⁰ Die beiden Gerichte beurteilen die Erforderlichkeit der Aufzeichnung einer Videoaufsicht unterschiedlich.

Das OVG Schleswig erklärt eine Videoaufsicht ohne Aufzeichnung zur Sicherung der prüfungsrechtlichen Chancengleichheit grundsätzlich für zulässig. Durch die Videoaufsicht könne überprüft werden, ob sich der Prüfling akustisch mit anderen Personen (im Raum oder über Telefon etc.) austausche oder (auffällige) nicht erlaubte Hilfsmittel verwende.¹³¹ Zwar könnten die die Klausuraufsicht wahrnehmenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Bildschirm des Prüflings nicht einsehen und damit verbundene Täuschungsmöglichkeiten nicht enttarnen. Auch sei nicht ausgeschlossen, dass sich außerhalb des Kamerawinkels unzulässige Hilfsmittel befänden. Indes sei nicht erforderlich, dass durch die Videoaufsicht sämtliche Täuschungsversuche verhindert werden würden. Dies sei auch bei Präsenzklausuren der Fall, bei denen aufgrund der insofern begrenzten zur Verfügung stehenden personellen und materiellen Ressourcen regelmäßig nicht jeder Prüfling durchgehend durch eine Aufsichtsperson im Verhältnis 1:1 überwacht werde. Vielmehr sei die Aufsicht allgemein sowie speziell die Videoaufsicht geeignet, wenn dadurch hinreichend viele Täuschungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden könnten.¹³²

Das OVG Münster hat nicht nur die Beaufsichtigung über Video- und Tonverbindung als zulässig erachtet, sondern auch die vorübergehende Aufzeichnung und Speicherung der Video- und Tonverbindung während der Prüfung; diese sei geeignet die Durchsetzung der Chancengleichheit zu fördern.¹³³ Sie ergänze die gleichzeitige Beaufsichtigung der Prüflinge durch einen Aufsichtführenden über die Video- und Tonverbindung, indem sie für den Fall der Entdeckung eines Täuschungsversuchs oder für den Fall einer Störung des Prüfungsverlaufs die Möglichkeit eröffne, eine dauerhafte Aufzeichnung des Prüfungsgeschehens auf Veranlassung der Aufsichtführenden oder des Prüflings vor dem Ende der Prüfung zum Zwecke der Beweissicherung zu veranlassen. Im Gegensatz zu einer Präsenzklausur, bei der die Aufsichtführenden das gesamte Geschehen im Raum im Blick hätten, verfügen die Videoaufsichtführenden nur über eine Tisch-/ Oberkörperaufnahme und eine Übertragung der Bildschirmansicht des Monitors.¹³⁴

¹³⁰ Birnbaum, Online-Prüfung und Prüfungsaufsicht, NJW 2021, 1356.

¹³¹ OVG Schleswig, Beschluss vom 3.3.2021 - 3 MR 7/21, NJW 2021, 1407 (1411), (Rn. 43).

¹³² OVG Schleswig, Beschluss vom 3.3.2021 - 3 MR 7/21, NJW 2021, 1407 (1411), (Rn. 43).

¹³³ OVG Münster, Beschluss vom 4.3.2021 - 14 B 278/21.NE, NJW 2021, 1414 (1415), (Rn 10).

¹³⁴ OVG Münster, Beschluss vom 4.3.2021 - 14 B 278/21.NE, NJW 2021, 1414 (1416), (Rn 12).

Nach der bisher vorliegenden Rechtsprechung ist die Videoaufsicht ohne oder mit einer Aufzeichnung der Video- und Tonverbindung zur Sicherung des prüfungsrechtlichen Grundsatzes der Chancengleichheit gemäß Artikel 3 Absatz 1 GG zulässig, wobei die Videoaufsicht ohne Aufzeichnung die eingriffsärmere Maßnahme darstellt.¹³⁵

c) Hinweise von Landesdatenschutzbeauftragten

Eine notwendige Orientierung für die Hochschulen bieten in der Praxis diesbezüglich die Hinweise von einigen Landesdatenschutzbeauftragten zur Durchführung von digitalen Prüfungen an Hochschulen¹³⁶, die im Hinblick auf Maßnahmen zur Durchführung einer Videoaufsicht wie folgt zusammengefasst werden können:

- Die Authentifizierung der Prüflinge soll durch Zeigen eines amtlichen Lichtbildausweises oder eines Studierendenausweises mit Lichtbild per Webcam erfolgen zum erforderlichen Abgleich mit dem Gesicht des Prüflings. Die nicht für die Identitätsfeststellung notwendigen Daten eines Lichtbildausweises könnten abgedeckt werden. Die Anfertigung von Screenshots und Aufzeichnungen der Ausweise sei unzulässig.
- Die Überprüfung einzelner Prüflinge durch Aufruf eines Einzelbildes wäre nur bei konkretem Täuschungsverdacht zulässig; der Prüfling müsse darüber informiert werden, wie durch eine Meldung im Videokonferenzsystem.
- Die Aufforderung zur Bildschirmfreigabe durch Aufsicht führende Personen sei unverhältnismäßig, da auch in der Präsenzsituation die Aufsicht führenden Personen keine dauerhafte Einsicht in die Anfertigung der Prüfungsniederschrift hätten. Sollte allerdings ein konkreter Täuschungsverdacht vorliegen, könnte ein Zugriff auf den Bildschirm des Prüflings erforderlich sein, allerdings unbeobachtet von den übrigen Prüflingen.
- Der Einsatz von mehreren Kameras zur Erhöhung der Überwachungsintensität sei in der Regel nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig. Grundsätzlich wird die Nutzung einer Kamera bei

¹³⁵ Siehe auch Horn, Online-Prüfungsordnung nach dem Niedersächsischen Hochschulgesetz, Seite 9.

¹³⁶ Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit NRW, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 6. Oktober 2022; Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, Eckpunkte für die datenschutzkonforme Durchführung von Online-Prüfungen in den niedersächsischen Hochschulen, Stand: November 2021; Der Landesdatenschutzbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 15.07.2021; Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Handlungsanleitung für Online-Prüfungen an hessischen Hochschulen, Stand: 08.03.2022.

der Videoaufsicht als ausreichend bei der digitalen Fernklausur angesehen, um den Prüfling zu beaufsichtigen.

- Auch das Heranzoomen von Prüflingen und Anschauen des Prüflings in Nahaufnahme sei zur Online-Beaufsichtigung nicht erforderlich und entspreche nicht der Situation in einer Präsenzklausur.
- Ein pauschaler und anlassloser 360-Grad-Raumschwenk durch die Wohnung des Prüflings zur Vermeidung von Täuschungsversuchen stelle einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte des Prüflings dar. Bei Verdacht des Vorliegens eines Täuschungsversuchs könnte ein 360-Grad-Schwenk erforderlich sein, wobei die Prüflinge im Vorfeld zu informieren seien und die Prüfungsordnung der Hochschule müsse eine konkrete Regulierung dieser Maßnahme enthalten. Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg hält diese Form der Raumüberwachung generell für unzulässig.¹³⁷
- Um zu verhindern, dass Prüflinge während der Prüfung auf unzulässige Hilfsmittel zugreifen, sieht der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW Maßnahmen zur Verhinderung eines zweiten Bildschirms, Deaktivierung der Zwischenablage (Copy & Paste), das Schließen geöffneter Tabs und das Verhindern neuer Tabs, das Deaktivieren eines Rechtsklicks und des Druckers, die Erzwingung des Vollbildmodus und das Löschen des Cache als geeignete Maßnahme an, um Täuschungsversuche zu verhindern.¹³⁸

d) Fazit

Allgemeingültig Anforderungen wie insbesondere der im Prüfungsrecht entscheidende Grundsatz der Chancengleichheit im Hinblick auf die Videoaufsicht bei digitalen Fernklausuren verhältnismäßig umzusetzen ist, haben sich in der Rechtsprechung noch nicht etabliert. Nach der bisher vorliegenden Rechtsprechung ist die Videoaufsicht ohne oder mit einer Aufzeichnung der Video- und Tonverbindung zur Sicherung des prüfungsrechtlichen Grundsatzes der Chancengleichheit zulässig.

Eine notwendige Orientierung für die Hochschulen bieten in der Praxis auch Hinweise von einigen Landesdatenschutzbeauftragten zur Durchführung von digitalen Prüfungen an Hochschulen, die

¹³⁷ Der Landesdatenschutzbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 15.07.2021.

¹³⁸ Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit NRW, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 6. Oktober 2022.

teilweise aber auch unterschiedliche Anforderungen zum verhältnismäßigen Vorgehen gegen Täuschungsversuche für geeignet halten.

Die Senatorin für Wissenschaft und Häfen der Freien Hansestadt Bremen hat die Digitalprüfungsverordnung erlassen, zur Regelung der Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten durch eine Rechtsverordnung. Die Universität Bremen hat ergänzend in der DigiPrüfO UB die Einzelheiten zur Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten festgelegt, soweit dazu keine abschließenden Regelungen durch die Digitalprüfungsverordnung vorgesehen sind. Um den prüfungsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit zu wahren und auch aus datenschutzrechtlicher Perspektive nicht unverhältnismäßig in die Persönlichkeitsrechte der Prüflinge einzugreifen, erfolgt nach der Digitalprüfungsverordnung und der DigiPrüfO UB zur Verhinderung von Täuschungshandlungen ausschließlich eine Videoaufsicht. Eine automatisierte Auswertung von Bild- oder Tondaten der Videoaufsicht ist unzulässig und eine Aufzeichnung der Prüfung oder eine anderweitige Speicherung der Bild- oder Tondaten ist ebenfalls nicht zulässig. Vor dem Hintergrund der bisher vorliegenden Rechtsprechung hat Bremen damit ein Minimum an Maßnahmen zu Verhinderung von Täuschungsmaßnahmen festgelegt, um nicht in die Persönlichkeitsrechte der Prüflinge einzugreifen.

Es bleibt abzuwarten, welche Maßnahmen, unter welchen festzulegenden Anforderungen, zur Täuschungsprävention und Sicherstellung der Regelkonformität von Prüfungen im Weiteren in der Rechtsprechung und Praxis als verhältnismäßig angesehen werden, die dann auch im Rahmen einer regelmäßigen Evaluierung in die Digitalprüfungsverordnung und DigiPrüfO UB berücksichtigt werden könnten, wie insbesondere auch die im Folgenden zu prüfenden KI-basierten Systeme der Proctoring-Software.

5. Automatisierte Aufsicht

Eine automatisierte Videoaufsicht und Aufzeichnung einer Prüfung kann mithilfe von KI-gestützter Proctoring-Software im Rahmen von digitalen Fernprüfungen erfolgen, indem sowohl das Verhalten der Prüflinge als auch die Verwendung des genutzten Endgeräts während der Prüfung automatisiert aufgezeichnet und gegebenenfalls auch automatisiert ausgewertet wird.

a) Rechtsprechung

Die Gerichte haben sich zur Videoaufsicht ohne oder mit einer Aufzeichnung der Video- und Tonverbindung geäußert. Das OVG Schleswig¹³⁹ erklärt eine Videoaufsicht ohne Aufzeichnung zur Sicherung der prüfungsrechtlichen Chancengleichheit grundsätzlich für zulässig. Das OVG Münster¹⁴⁰ hat nicht nur die Beaufsichtigung über Video- und Tonverbindung als zulässig erachtet, sondern auch die vorübergehende Aufzeichnung und Speicherung der Video- und Tonverbindung während der Prüfung.¹⁴¹

Zu einer automatisierten Prüfungsaufsicht haben sich — soweit erkennbar — die Gerichte bisher nicht geäußert.

b) Hinweise von Landesdatenschutzbeauftragten

Einige Landesdatenschutzbeauftragte haben unterschiedliche Positionen zur automatisierten Aufsicht eingenommen, die im Folgenden im Überblick kurz skizziert werden sollen:

- Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg sieht besonders eingriffsintensive „Tools“ von Videokonferenz-Systemen wie beispielsweise sogenanntes „Aufmerksamkeits-Tracking“, „Tracking von Augen-, Kopf-, Körperbewegungen“, die „Auswertung von Umgebungsgeräuschen“ und den „Einsatz von KI“, bei dem Fehlen einer sie rechtfertigenden speziellen gesetzlichen Grundlage, als unzulässig an.¹⁴²
- Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW bewertet den Einsatz von automatisierten Überwachungsprogrammen oder sonstiger KI-Software durch die Bild- und Tonaufzeichnungen anhand verschiedener Parameter wie Tastenanschläge oder Kopf-, Körper- und Augenbewegungen der Prüflinge dahingehend automatisiert ausgewertet werden könnten, ob ein Täuschungsversuch vorgelegen haben könnte, als einen besonders schweren Eingriff in die Grundrechte der Prüflinge. Es bedürfe ebenfalls einer speziellen gesetzlichen Grundlage um diesen

¹³⁹ OVG Schleswig, Beschluss vom 3.3.2021 - 3 MR 7/21, NJW 2021, 1407 ff.

¹⁴⁰ OVG Münster, Beschluss vom 4.3.2021 - 14 B 278/21.NE, NJW 2021, 1414 ff.

¹⁴¹ Vergleiche Ausführungen unter C.II.4.b).

¹⁴² Der Landesdatenschutzbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 15.07.2021.

besonders schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der Prüflinge zu legitimieren.¹⁴³ Der Einsatz von automatisierten Verfahren sei daher nur ausnahmsweise bei der Umsetzung von Massenprüfungen möglich, wobei insbesondere die Datenschutzinteressen der Prüflinge, die ohne Täuschungsabsicht an der Prüfung teilnahmen und keine Störungen des Prüfungsablaufs geltend machen würden, zu berücksichtigen seien. Das automatisierte Verfahren dürfe sich ausschließlich auf Livebilder beziehen und müsse so ausgestaltet sein, dass weder Daten gespeichert noch eine automatisierte Entscheidung getroffen werde. Der Einsatz könnte so erfolgen, dass durch einen automatischen Hinweis eine Aufsichtsperson benachrichtigt werde, die den Hinweis überprüfe. Die Prüfungsordnungen der Hochschulen müssten eine detaillierte und auf den konkreten Einsatz beschränkte Regelung zu dieser Maßnahmen beinhalten. Zudem müssten die Prüflinge vor dem Einsatz einer solchen Software informiert werden.¹⁴⁴

- Darüber hinaus stelle der Einsatz von Gesichtserkennungssoftware zum Zweck der Gesichtsabgleichs sowohl nach Ansicht des Landesdatenschutzbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg als auch des Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit NRW eine unzulässige Verarbeitung biometrischer Daten dar und sei unzulässig, da dies nicht der Vergleichssituation in einer Präsenzklausur entspreche. Ein Abgleich mit einem gültigen Lichtbildausweis vor der Kamera ohne Einsatz einer solchen Software sei ausreichend.¹⁴⁵

c) Gesetzliche Regelungen in Deutschland

Bundesweit finden sich in nahezu allen Bundesländern Rechtsgrundlagen für digitale Fernprüfungen, die weitgehende Übereinstimmungen hinsichtlich der Grundprinzipien zum Umgang mit digitalen Fernprüfungen aufzeigen.

¹⁴³ Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit NRW, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 6. Oktober 2022.

¹⁴⁴ Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit NRW, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 6. Oktober 2022.

¹⁴⁵ Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationssicherheit NRW, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 6. Oktober 2022, Der Landesdatenschutzbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg, Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen, Stand: 15.07.2021.

In einigen Bundesländern, wie beispielsweise Bayern¹⁴⁶ und Hessen¹⁴⁷ können digitale Fernprüfungen auch mit einer automatisierten Videoaufsicht durchgeführt werden, wenn eine Präsenzprüfung als Alternative zur digitalen Fernprüfung angeboten wird, kein ausreichendes Aufsichtspersonal für die Durchführung der Videoaufsicht zur Verfügung steht und die Studierenden ihre ausdrückliche Einwilligung gemäß Artikel 9 Absatz 2 lit. a) DS-GVO in die automatisierte Videoaufsicht erklärt haben. Denn bei der automatisierten Aufsicht werden regelmäßig biometrische Daten der Studierenden verarbeitet, die nach Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO als besondere Kategorie personenbezogener Daten besonders geschützt sind.

In Hessen kann zudem eine automatisierte Auswertung von Bild- und Tondaten, die während einer digitalen Fernprüfung aufgenommen worden sind, vorgenommen werden, wenn besondere Umstände eine herkömmliche Videoaufsicht ausschließen.¹⁴⁸ Welche „besonderen Umstände“ dies sein sollen, wird weder in der Vorschrift noch in der amtlichen Begründung erwähnt.¹⁴⁹

d) Gesetzlichen Regelungen in Bremen

aa) Rechtsgrundlagen

Die Senatorin für Wissenschaft und Häfen der Freien Hansestadt Bremen hat die Digitalprüfungsverordnung auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 62 Absatz 1 Satz 4 BremHG erlassen, um das Nähere zur Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten durch eine Rechtsverordnung zu bestimmen. Gemäß § 62 Absatz 1 Satz 5 BremHG sowie aufgrund der Digitalprüfungsverordnung hat die Universität Bremen die Einzelheiten zur Zulassung und Durchführung von Prüfungen und Prüfungsteilen in digitalisierten Formaten durch die DigiPrüfO UB festgelegt, soweit dazu keine abschließenden Regelungen durch die Digitalprüfungsverordnung vorgesehen sind.

In § 5 Absatz 2 Satz 1 Digitalprüfungsverordnung wird ausdrücklich festgelegt, dass eine automatisierte Videoaufsicht nicht stattfindet. Gemäß § 5 Absatz 2 Satz 2 Digitalprüfungsverordnung

¹⁴⁶ § 61 Absatz 4 Bayerische Fernprüfungserprobungsverordnung (BayFEV).

¹⁴⁷ § 23 Hessisches Hochschulgesetz (HessHG).

¹⁴⁸ § 23 Absatz 3 Satz 2 HessHG.

¹⁴⁹ Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Handlungsanleitung für Online-Prüfungen an hessischen Hochschulen, Stand: 08.03.2022, Seite 9.

ist auch eine Aufzeichnung der Prüfung oder anderweitige Speicherung der Bild- oder Tondaten nicht zulässig. Personenbezogenen Daten aus der technisch notwendigen Zwischenspeicherung sind unverzüglich automatisiert zu löschen (§ 5 Absatz 3 Satz 4 DigiPrüfO UB). Gemäß § 5 Absatz 3 Satz 2 DigiPrüfO ist eine automatisierte Auswertung von Bild- oder Tondaten der Videoaufsicht unzulässig.

Eine automatisierte Beaufsichtigung, Aufzeichnung oder gegebenenfalls auch automatisierte Auswertung von digitalen Fernklausuren in Form von KI-gestützter Proctoring-Software, die Funktionen künstlicher Intelligenz nutzt, ist weder in der Digitalprüfungsverordnung noch in der DigiPrüfO UB vorgesehen. Es wird explizit geregelt, dass eine automatisierte Videoaufsicht nicht stattzufinden hat, eine Aufzeichnung der Prüfung oder anderweitige Speicherung und automatisierte Auswertung der Bild- oder Tondaten der Videoaufsicht unzulässig ist.

Da die Senatorin für Wissenschaft und Häfen der Freien Hansestadt Bremen von ihrer Verordnungsmächtigung gemäß § 62 Absatz 1 Satz 4 BremHG Gebrauch gemacht hat, um das Nähere zur Zulassung und Durchführung von digitalen Fernprüfungen durch die Digitalprüfungsverordnung zu regeln, müsste zunächst diese Rechtsverordnung angepasst werden hinsichtlich der Legitimation einer etwaigen automatisierten Aufsicht, Aufzeichnung bzw. gegebenenfalls automatisierten Auswertung von Bild- und Tondaten einer Videoaufsicht sowie der Logdaten, bevor die Universität Bremen im Rahmen ihrer Satzungskompetenz gemäß § 62 Absatz 1 Satz 5 BremHG die DigiPrüfO gegebenenfalls entsprechend anpassen könnte.

Ob und inwieweit aber eine solche Form der automatisierten Videoaufsicht, Aufzeichnung bzw. automatisierten Auswertung von Bild-, Ton- und Logdaten der Prüflinge überhaupt verhältnismäßig genutzt werden könnte, hängt von dem konkreten KI-Einsatz in der jeweiligen Software ab, die in der Praxis gegebenenfalls verwendet werden soll sowie von dem Umfang der Rechtsgrundlage, die eine solche Form der Beaufsichtigung regeln sollte. Daran schließt sich die Frage an, welche zusätzlichen Eingriffe in die Grundrechte der Prüflinge erfolgen, insbesondere hinsichtlich des Grundrechts der informationellen Selbstbestimmung, und ob sich diese nach dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit aufgrund einer speziellen gesetzlichen Grundlage zum Zwecke der besseren oder zumindest erleichterten Prüfungsaufsicht rechtfertigen lassen.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Vergleiche dazu auch Hinweise der Landesdatenschutzbeauftragten unter C.II.5.b) bzw. die gesetzlichen Regelungen in Bayern und Hessen unter C.II.5.c).

bb) Ausdrückliche Einwilligung

Bei einer etwaigen automatisierten Beaufsichtigung, Aufzeichnung oder gegebenenfalls auch automatisierten Auswertung von digitalen Fernklausuren in Form von KI-gestützter Proctoring-Software, wäre zusätzlich zu einer gesetzlich legitimierten Datenverarbeitung, wie in § 9 DigiPrüfO UB, in dessen Rahmen personenbezogene Daten bei digitalen Fernprüfungen verarbeitet werden können, noch zusätzliche Legitimationen notwendig, um die darüber hinausgehende intensivere Datenverarbeitung zu regeln.

Die automatisierten Aufsicht bzw. automatisierten Auswertung geht mit einer intensiveren Datenverarbeitung einher, da es zum einen zur Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten gemäß Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO kommen könnte, eine automatisierte Entscheidung im Einzelfall gemäß Artikel 22 DS-GVO getroffen werden könnte oder eine Beschränkung bzw. ein Zugriff auf die Endgeräte der Prüflinge gemäß Artikel 25 TTDSG erfolgen könnte.

(1) Freiwilligkeit

Für diese Formen der Datenverarbeitung gelten erhöhte datenschutzrechtliche Anforderungen, so dass jeweils eine ausdrückliche Einwilligung zwingend erforderlich wäre, über die die Prüflinge im Vorfeld der Erteilung der Einwilligung zu informieren wären. Eine wirksame Einwilligung setzt nach datenschutzrechtlichen Grundsätzen voraus, dass sie freiwillig im Sinne des Artikel 7 Absatz 4 DS-GVO erfolgt. Nach Erwägungsgrund 42 Satz 4 DS-GVO setzt die Freiwilligkeit voraus, dass eine echte oder freie Wahl besteht und die Einwilligung ohne Nachteile verweigert werden kann. Eine wirksame Einwilligung könnte somit bei einem Ungleichgewicht zwischen den Prüflingen und der verantwortlichen Hochschule, insbesondere in Prüfungssituationen, ausgeschlossen sein. Eine Einwilligung kann jedoch trotz Machtdisparität zwischen Hochschule und Studierende wirksam erteilt werden, wenn für die betroffenen Studierenden keine Nachteile entstehen oder die Verarbeitung im Interesse der Studierenden liegt. Da die Studierenden grundsätzlich die Möglichkeit haben sollten, frei wählen zu können ob sie statt an der automatisiert beaufsichtigten digitalen Fernklausur an der alternativ angebotenen Präsenzprüfung teilnehmen, würde eine Freiwilligkeit sichergestellt.¹⁵¹ Soweit die Prüflinge keine automatisierte Aufsicht bzw. Auswertung akzeptieren wollten, könnten sie ihre

¹⁵¹ Weichert, in: Kühling/ Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 9 Rn. 51; vergleiche auch OVG Schleswig, Beschluss vom 3.3.2021 - 3 MR 7/21, NJW 2021, 1407 (1411), Rn. 11.

Prüfungsleistung also in einer gleichzeitig statt zu findenden, alternativen Präsenzprüfung erbringen, wie sie etwa bisher auch in Artikel 10 DigiPrüfO UB für die Videoaufsicht vorgesehen ist.¹⁵²

(2) Informiertheit

Eine Einwilligung kann aber nur dann wirksam erteilt werden, wenn den betroffenen Prüflingen alle wesentlichen Umstände der Datenverarbeitung bekannt sind. Ein Einsatz KI-gestützter Proctoring-Software ist gegenüber den Prüflingen an die Erfüllung umfangreicher Informationspflichten geknüpft. Die Prüflinge müssen wissen, was die Prüfungsformate umfassen und wie sie sich während der Prüfung verhalten dürfen. Die Studierenden sind zudem gemäß Artikel 12 DS-GVO in „präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache“ über die Datenverarbeitung zu informieren.

Die Studierenden müssen darüber hinaus auch informiert werden, dass die Einwilligung jederzeit widerrufbar ist (Artikel 7 Absatz 3 DS-GVO). Der Umfang der Informationspflichten ergibt sich in der Regel aus Artikel 13 DS-GVO, da die Daten bei den Studierenden selbst erhoben werden.

(3) Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

Es bedarf einer ausdrücklichen Einwilligung der Prüflinge gemäß Artikel 9 Absatz 2 lit. a) DS-GVO, wenn im Rahmen einer automatisierten Videoaufsicht biometrische Daten der Prüflinge verarbeitet werden würden. Allerdings fällt nicht jedes verarbeitete Bild einer natürlichen Person unter Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO. Bei der reinen, digitalen Übertragung der Bilder der Prüflinge, handelt es sich eben nicht um biometrische Daten gemäß Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO. Erwägungsgrund 51 Satz 3 der DS-GVO führt dazu aus: „Die Verarbeitung von Lichtbildern sollte nicht grundsätzlich als Verarbeitung besonderer Kategorien von personenbezogenen Daten angesehen werden, da Lichtbilder nur dann von der Definition des Begriffs „biometrische Daten“ erfasst werden, wenn sie mit speziellen technischen Mitteln verarbeitet werden, die die eindeutige Identifizierung oder Authentifizierung einer natürlichen Person ermöglichen.“ Dies wird aber eben nur dann relevant, wenn eine automatisierte Prüfungsbeaufsichtigung bzw. eine softwaregestützte Identifizierung der Prüfungsteilnehmenden eingesetzt wird, die überprüft, ob es sich bei den Personen vor dem Bildschirm tatsächlich um bestimmte Prüfungsteilnehmer handelt. Eine solche Verarbeitung würde dann gemäß Artikel 9 Absatz 2 lit. a) DS-GVO eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Prüflinge erfordern.

¹⁵² Vergleiche dazu auch Ausführungen unter C.II.3.b)cc)(2).

Eine technische Verarbeitung und Auswertung des Prüfungsverhaltens der Prüflinge im Rahmen einer KI-gestützten Proctoring-Software dient aber insbesondere dem Zweck der Identifizierung etwaiger Täuschungsversuche und damit nicht dem Zweck der Identifizierung der Prüflinge, die sich in der Regel ja bereits bei Prüfungsbeginn identifiziert und authentifiziert haben. Erfolgt die Verarbeitung von besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten, wie biometrische Daten, durch eine KI-basierte Proctoring-Software im Rahmen einer digitalen Fernprüfung aber nicht zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, findet Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO keine Anwendung. Eine abschließende Beurteilung dieser Rechtsfrage durch den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) steht allerdings noch aus.¹⁵³ Daher sollte bis zur abschließenden Klärung dieser Rechtsfrage eine ausdrückliche Einwilligung der Prüflinge in die Verarbeitung von biometrischen Daten im Rahmen einer automatisierten Aufsicht bzw. automatisierten Auswertung eingeholt werden.

(4) Automatisierte Entscheidung im Einzelfall

Gemäß Artikel 22 Absatz 2 lit. c) DS-GVO hat ebenfalls eine ausdrückliche Einwilligung von betroffenen Prüflingen zu erfolgen, wenn die Prüflinge einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung — einschließlich Profiling — beruhenden Entscheidung unterworfen werden, die ihnen gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt (Artikel 22 Absatz 1 DS-GVO). Wird das Verhalten der Prüflinge sowie die Verwendung des genutzten Endgerätes während der Prüfung durch eine KI-basierte Proctoring-Software automatisiert ausgewertet, wie beispielsweise in Form einer automatisierten Auswertung von Bild- und Tondaten der Videoaufsicht oder Logdaten, wäre es nicht zulässig ausschließlich aufgrund der automatisierten Auswertung eine Täuschungshandlung zu bestätigen, das ein Nichtbestehen einer Prüfung zur Folge hätte. Eine automatisierte Auswertung ohne ein Eingreifen der Prüfenden bzw. des Aufsichtspersonals wäre nur zulässig, wenn nach Artikel 22 Absatz 2 lit. b) DS-GVO eine entsprechende gesetzliche Rechtsgrundlage, die sich auch auf eine Rechtsverordnung oder Satzung stützen könnte¹⁵⁴, oder eben eine ausdrückliche Einwilligung der Prüflinge zur automatisierten Auswertung vorliegt.

Bei der Frage, ob die Auswertung ausschließlich auf einer automatisierten Entscheidung einer KI-gestützten Proctoring-Software — ohne menschliches Eingreifen — beruht, würde kein Verstoß gegen Artikel 22 Absatz 1 DS-GVO vorliegen, wenn eine verbindliche Feststellung eines

¹⁵³ Britz, Indenhuck, Wettlaufer, Künstliche Intelligenz statt menschlicher Prüfungsaufsicht, PinG 01.22, Seite 10 (15).

¹⁵⁴ Buchner, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 22 Rn 39.

Täuschungsversuchs, der zum Nichtbestehen einer Prüfung führt, gerade nicht automatisiert erfolgt ist, sondern durch ein menschliches „Dazwischentreten“¹⁵⁵ eine Überprüfung der automatisierten Auswertung durch die Prüfenden bzw. das Aufsichtspersonal stattfindet. Nach dem „Schufa-Urteil“ des Gerichtshofs der Europäischen Union¹⁵⁶ ist aber eine automatisierte Entscheidung bereits dann anzunehmen, wenn eine automatisierte Entscheidungsvorbereitung durch Dritte maßgeblich weiterverwendet wird, um eine rechtliche Entscheidung zu treffen. Dies gilt insbesondere auch bei KI-Auswertungen, bei der vergleichbar ähnlich wie die Schufa Analysen erstellt werden und der eigentlichen Entscheidungsfindung vorgeschaltet sind. Insoweit ist auch bei KI-Anwendungen jeweils „spiegelbildlich“ zu prüfen, ob und inwieweit eine automatisierte Entscheidungsfindung anzunehmen ist.¹⁵⁷

Dazu müssten die überprüfenden Menschen fachlich zur Überprüfung der KI-basierten automatisierten Vorbewertung in der Lage sein, und ihnen muss ausreichend Zeit zur Verfügung stehen, die automatisierte Vorbewertung zu prüfen. Sie dürften dabei nicht am Ende des gesamten Datenverarbeitungsprozesses stehen, wohl aber nach den entscheidenden Entscheidungsschritten.¹⁵⁸ Zudem müsste auch ein Entscheidungsspielraum gegeben sein, eine eigene Sachentscheidung zu treffen, um die KI-basierte Entscheidung gegebenenfalls zu ändern.¹⁵⁹ Die eigentliche Auswertung und das Letztentscheidungsrecht müssen somit nicht bei der KI-gestützten Proctoring-Software sondern den verantwortlichen Prüfenden bzw. dem Aufsichtspersonal liegen, um eine automatisierte Auswertung durch die Prüfungssoftware auszuschließen.

In diesem Fall wäre Artikel 22 DS-GVO nicht anwendbar und es bedürfte weder einer gesetzlichen Legitimation noch einer ausdrücklichen Einwilligung der Prüflinge.

¹⁵⁵ von Lewinski, in: Wolff/ Brink/ von Ungern-Sternberg, BeckOK Datenschutzrecht, 47. Edition, Stand: 1.2.2024, Artikel 22 DS-GVO Rn. 23 ff.

¹⁵⁶ Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 7.12.2023 - C-634/21 - SCHUFA Holding u.a. (Scoring).

¹⁵⁷ Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Auswirkungen des Schufa-Urteils auf KI-Anwendungen, Stand: 7.12.2023.

¹⁵⁸ von Lewinski, in: Wolff/ Brink/ von Ungern-Sternberg, BeckOK Datenschutzrecht, 47. Edition, Stand: 1.2.2024, Artikel 22 DS-GVO Rn. 23 ff.

¹⁵⁹ Buchner, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 22 Rn 31a.

(5) Schutz der Privatsphäre bei Endeinrichtungen

KI-gestützte Proctoring-Software kann während der Prüfung auch bestimmte Funktionen auf den verwendeten Endgeräten der Prüflinge einschränken, um mögliche Täuschungsversuche zu verhindern. Ein solcher Zugriff und die Beschränkung (z.B. Deaktivierung der Zwischenablage, des Rechtsklicks, der Druckfunktion, und der Downloads im Browser oder in der Prüfungssoftware, und die Erzwingung des Vollbildmodus)¹⁶⁰ sowie die Überwachung (z.B. Änderungen der Browsergröße, auffällige Mausbewegungen, Veränderung der Audioaktivität) dürfen gemäß Artikel 25 Absatz 1 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) nur mit der Einwilligung der betroffenen Prüflinge erfolgen.¹⁶¹

Gemäß § 25 Absatz 2 Nr. 2 TTDSG ist die Einwilligung aber nicht erforderlich, wenn die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder den Zugriff auf bereits in der Endeinrichtung des Endnutzers gespeicherten Informationen unbedingt erforderlich ist, damit der Anbieter eines digitalen Dienstes einen vom Nutzer ausdrücklich gewünschten digitalen Dienst zur Verfügung stellen kann.

Soweit man im Rahmen von digitalen Fernprüfungen nicht nur die Prüfungsteilnahme, sondern auch umfangreiche Beschränkungen und Überwachungsmaßnahmen als erforderlich ansieht, damit eine ordnungsgemäße und chancengleiche digitale Fernprüfung stattfinden kann, wäre die Speicherung der Informationen oder der Zugriff auf die Endgeräte der Prüflinge zulässig, soweit diese von den Prüflingen auch gewünscht wären. Davon könnten man wiederum ausgehen, wenn die Prüflinge die Möglichkeit hätten, alternativ an einer Präsenzprüfung anstatt an einer digitalen Fernprüfung teilzunehmen, die mithilfe KI-basierter Proctoring-Software stattfindet.¹⁶² In dieser Fallkonstellation müsste keine Einwilligung durch die Prüflinge erteilt werden.

¹⁶⁰ Vergleiche auch Ausführungen unter C.II.2.

¹⁶¹ Murati, Software-Proctoring in der digitalen Bildung: Chancen, Herausforderungen und Schutz von Grundrechten, ZfDR 2024, 118 (126).

¹⁶² Britz, Indenhuck/Wettlaufer, Künstliche Intelligenz statt menschlicher Prüfungsaufsicht, PinG 01.22, 10 (16).

cc) Verarbeitungsverzeichnis und Datenschutz-Folgenabschätzung

Darüber hinaus hat die Universität Bremen als für die Datenverarbeitung Verantwortliche im Rahmen des Grundsatzes der Rechenschaftspflicht (Artikel 5 Absatz 2 DS-GVO) gemäß Artikel 30 DS-GVO ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten zu führen, die ihrer Zuständigkeit unterliegen.

Die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) ist gemäß Artikel 35 DS-GVO erforderlich, wenn eine Verarbeitung personenbezogener Daten insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen führt.

Die Datenschutzkonferenz hält die Durchführung einer DSFA bei der Verwendung von Videokonferenzsystemen dann für erforderlich, soweit es zur umfangreichen Verarbeitung von besonderen personenbezogenen Daten gemäß Artikel 9 Absatz 1 DS-GVO kommt. Bei der Nutzung von KI-basierter Proctoring-Software würden eine Vielzahl unterschiedlicher Datenkategorien im Rahmen von digitalen Fernprüfungen verarbeitet werden, so dass eine DSFA auch aufgrund der sehr komplexen Funktionsweise der Proctoring-Software erforderlich erscheinen würde.¹⁶³

dd) Weitere datenschutzrechtlichen Vorgaben

Die allgemeinen bekannten Grundsätze der Datenverarbeitung gelten auch bei der Durchführung digitaler Fernprüfungen. Hierzu gehören insbesondere die in Artikel 5 DS-GVO benannten Prinzipien der Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz, Zweckbindung, Datenminimierung, Richtigkeit, Speicherbegrenzung sowie Integrität und Vertraulichkeit.

Soweit zur Durchführung digitaler Fernprüfungen Prüfungssoftware und Dienstleistungen Dritter eingesetzt werden, sind die Vorgaben zur Auftragsverarbeitung gemäß Artikel 28 DS-GVO einzuhalten. Es ist insbesondere ein Auftragsverarbeitungsvertrag gemäß Artikel 28 Absatz 3 DS-GVO abzuschließen.

Es ist außerdem darauf zu achten, ob personenbezogenen Daten in Drittländer, also Länder außerhalb der Europäischen Union übermittelt werden. Das ist dann der Fall, wenn die Dienstleister ihre zentrale Hardware-Struktur in solchen Ländern betreiben. Eine Übermittlung von personenbezogenen Daten in Drittländer ist aber nur unter den Voraussetzungen der Artikel 44 ff. DS-

¹⁶³ Datenschutzkonferenz (DSK), Orientierungshilfe Videokonferenzsysteme, Stand: 23.10.2020, Seite 16.

GVO zulässig. Danach dürfen Daten nur in solche Ländern übermittelt werden, die einen angemessenen Datenschutzstandard gewährleisten und geeignete Garantien dafür bieten können, dass mit den Daten sorgsam umgegangen wird. Kein Problem besteht, wenn die Kommission der Europäischen Union nach Artikel 45 DS-GVO das Datenschutzniveau im Drittstaat als angemessen anerkannt hat, wie u.a. für Argentinien, Kanada, Neuseeland und die Schweiz.¹⁶⁴ Seit Juli 2023 gilt hinsichtlich der USA das Transatlantic Data Privacy Framework (DPF)¹⁶⁵. Amerikanische Unternehmen, die sich dem Framework unterworfen haben, gelten grundsätzlich als Unternehmen mit einem angemessenen Datenschutzniveau, so dass im Einzelfall zu prüfen wäre, ob sich der Dienstleister dem DPF unterworfen hat. Bei nicht sicheren Drittstaaten hingegen müssen im Falle einer Auftragsdatenverarbeitung vertragliche Regelungen wie Standard-Datenschutzklauseln (Standard Contractual Clauses, SCCs) gemäß Artikel 46 DS-GVO abgeschlossen werden oder andere Instrumente zum Transfer personenbezogener Daten in einen Drittstaat gemäß Artikel 49 DSGVO berücksichtigt werden.¹⁶⁶

6. Fazit

Eine automatisierte Videoaufsicht und Aufzeichnung einer Prüfung kann technisch mithilfe von KI-gestützter Proctoring-Software im Rahmen von digitalen Fernprüfungen erfolgen, indem sowohl das Verhalten der Prüflinge als auch die Verwendung des genutzten Endgeräts während der Prüfung automatisiert aufgezeichnet und gegebenenfalls auch automatisiert ausgewertet wird.

Zu einer automatisierten Prüfungsaufsicht haben sich — soweit erkennbar — die Gerichte bisher allerdings noch nicht geäußert.

Bundesweit finden sich aber in nahezu allen Bundesländern Rechtsgrundlagen für digitale Fernprüfungen. In einigen Bundesländern können digitale Fernprüfungen unter bestimmten Voraussetzungen auch mit einer automatisierten Videoaufsicht durchgeführt werden oder eine automatisierte Auswertung von Bild- und Tondaten, die während einer digitalen Fernprüfung aufgenommen worden sind, kann vorgenommen werden. In Bremen wird in der

¹⁶⁴ Kommission der Europäischen Union, Adequacy decision: https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en?prefLang=de.

¹⁶⁵ Transatlantic Data Privacy Framework (DPF): <https://www.dataprivacyframework.gov/sl>.

¹⁶⁶ Weitere Informationen dazu: Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg, Drittstaatentransfer unter der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), 1. Auflage Januar 2024, abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2024/02/Drittstaatentransfer-online.pdf>.

Digitalprüfungsverordnung und der DigiPrüfO UB explizit geregelt, dass eine automatisierte Videoaufsicht nicht stattzufinden hat, eine Aufzeichnung der Prüfung oder anderweitige Speicherung und automatisierte Auswertung der Bild- oder Tondaten der Videoaufsicht unzulässig ist. Zwar ist dieser restriktive Ansatz auf der einen Seite verständlich, da vielfach große Bedenken geäußert werden, dass der Einsatz von KI zur automatisierten Auswertungen von Prüfungsverhalten auch aufgrund von Voreingenommenheit in den Algorithmen zur Diskriminierung bestimmter Gruppen führen könnte, dennoch könnte ein Verbot die Universität Bremen in der Innovation ihrer Angebote einschränken und die Wahlmöglichkeiten und Freiheiten der Studierenden begrenzen.¹⁶⁷ Der Einsatz KI-gestützter Proctoring-Software zur automatisierten Beaufsichtigung, Aufzeichnung oder gegebenenfalls auch Auswertung von Bild-, Ton- oder Logdaten, wäre daher nur zulässig, wenn die Senatorin für Wissenschaft und Häfen der Freien Hansestadt Bremen in der Digitalprüfungsverordnung das Nähere entsprechend regeln würde. Da sie von ihrer Verordnungsmächtigung gemäß § 62 Absatz 1 Satz 4 BremHG Gebrauch gemacht hat, müsste zunächst diese Rechtsverordnung angepasst werden bevor die Universität Bremen im Rahmen ihrer Satzungskompetenz gemäß § 62 Absatz 1 Satz 5 BremHG die DigiPrüfO UB gegebenenfalls entsprechend anpassen könnte.

Ob und in welchem Umfang aber eine solche Form der automatisierten Videoaufsicht, Aufzeichnung bzw. automatisierten Auswertung von Bild-, Ton- und Logdaten der Prüflinge verhältnismäßig genutzt werden könnte, hängt wiederum von dem konkreten KI-Einsatz in der jeweiligen Software ab, die in der Praxis verwendet werden soll. Daran schließt sich die Frage an, welche zusätzlichen Eingriffe in die Grundrechte der Prüflinge erfolgen, insbesondere hinsichtlich des Grundrechts der informationellen Selbstbestimmung, und ob sich diese am Maßstab der Verhältnismäßigkeit aufgrund einer speziellen gesetzlichen Grundlage zum Zwecke der besseren oder zumindest erleichterten Prüfungsaufsicht rechtfertigen lassen. Entscheidend ist, dass die Ausgestaltung und Nutzung der KI-gestützten Proctoring-Software die Rechte der Studierenden als betroffene Personen wahrt. Dies wird regelmäßig erfordern, dass den Studierenden ein alternatives Angebot zur digitalen Fernklausur gemacht wird und die Studierenden hinreichend transparente Informationen vor der Durchführung der digitalen Fernklausur erhalten, damit sie nachvollziehen können, wie ihre Daten durch die Proctoring-Software verarbeitet werden.

¹⁶⁷ Vergleiche dazu auch Murta, Software-Proctoring in der digitalen Bildung Chancen, Herausforderungen und Schutz von Grundrechten, ZfDR 2024, 118 (125).

7. Anforderungen der KI-Verordnung

a) Hochrisiko-KI-Systeme

aa) Voraussetzungen

Proctoring-Software wäre als ein Hochrisiko-KI-System einzustufen, soweit sie gemäß Artikel 6 Absatz 2 KI-Verordnung¹⁶⁸ in einem der in Anhang III genannten Bereiche eingesetzt wird. Gemäß Artikel 6 Absatz 3 gilt wiederum ein in Anhang III genanntes KI-System nicht als hochriskant, wenn es kein erhebliches Risiko der Beeinträchtigung in Bezug auf die Gesundheit, Sicherheit oder Grundrechte natürlicher Personen birgt, indem es unter anderem nicht das Ergebnis der Entscheidungsfindung wesentlich beeinflusst. Dies ist unter anderem gemäß Artikel 6 Absatz 3 lit. d) KI-Verordnung auch der Fall, wenn das KI-System dazu bestimmt ist, eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung durchzuführen, die für die Zwecke der in Anhang III aufgeführten Anwendungsfälle relevant ist.

Gemäß Nr. 3 lit. d) des Anhangs III der KI-Verordnung gelten als Hochrisiko-KI-Systeme „KI-Systeme, die zur Überwachung und Erkennung von unzulässigem Verhalten von Schülern bei Prüfungen im Rahmen von oder in Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung auf allen Ebenen eingesetzt werden sollen“.

Es ist davon auszugehen, dass bei „Schülern (...) in Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung auf allen Ebenen“ auch die Studierenden an Hochschulen erfasst sind. Die englische Sprachfassung der KI-Verordnung spricht insoweit von „monitoring and detecting prohibited behaviour of students (...) within institutions at all levels.“

Der Einsatz von KI-basierter Proctoring-Software zur Verhinderung von Täuschungsversuchen und Sicherstellung der Regelkonformität von Prüfungen fällt unter den Tatbestand der Nr. 3 lit. d) des Anhangs III der KI-Verordnung, indem sie zur Überwachung und Erkennung von unzulässigem Prüfungsverhalten bei Prüflingen eingesetzt wird. KI-basierte Proctoring-Software wäre damit ein Hochrisiko-KI-System.

Soweit die Proctoring-Software allerdings so betrieben wird, dass Menschen beispielsweise die Durchsicht und Auswertung einer automatisierten Prüfungsaufzeichnung vornehmen und die

¹⁶⁸ In der vom Europäischen Rat am 21.5.2024 angenommenen Fassung, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/de/pdf>.

Proctoring-Software damit eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung durch einen Menschen im Sinne des Artikel 6 Absatz 3 lit. d) der KI-Verordnung durchführt, wäre die Proctoring-Software nicht als hochriskant einzustufen. Es kommt insoweit auf die konkrete Ausgestaltung, die jeweiligen Funktionalitäten und den Nutzungsumfang einer Proctoring-Software an, ob diese als Hochrisiko-KI-System einzustufen ist oder nicht.

Anbieter von KI-Systemen, die der Meinung sind, dass ihr KI-System, das nicht unter Anhang III der KI-Verordnung fällt, kein hohes Risiko darstellt, müssen eine solche Bewertung dokumentieren, bevor sie das KI-System in den Verkehr bringen oder in Betrieb nehmen (Artikel 6 Absatz 4 KI-Verordnung).

bb) Pflichten der Betreiber von Hochrisiko-KI-Systemen

Gemäß Artikel 26 KI-Verordnung haben Betreiber von Hochrisiko-KI-Systemen insbesondere geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass sie solche Systeme entsprechend der den Systemen beigelegten Betriebsanleitung verwenden (Artikel 26 Absatz 1 KI-Verordnung). Die Universität Bremen wäre im Falle der Verwendung von KI-gestützter Proctoring-Software Betreiber gemäß Artikel 3 Absatz 4 der KI-Verordnung¹⁶⁹ und hätten sicherzustellen, dass solche System entsprechend der Betriebsanleitung zu verwenden wären.

Zudem haben Betreiber, die Arbeitgeber sind, unter anderem gemäß Artikel 26 Absatz 7 KI-Verordnung vor der Inbetriebnahme oder Verwendung eines Hochrisiko-KI-Systems am Arbeitsplatz, die Arbeitnehmervertreter und die betroffenen Arbeitnehmer darüber zu informieren, dass sie der Verwendung des Hochrisiko-KI-Systems unterliegen werden. Es ist davon auszugehen, dass bei „Arbeitnehmervertretern“ auch Personalräte an Hochschulen, wie der Universität Bremen, erfasst sind, so dass entsprechende Informationspflichten, je nach Ausgestaltung des KI-Systems, gegebenenfalls auch gegenüber dem Personalrat der Universität Bremen zu erfüllen wären.

Gemäß Artikel 26 Absatz 9 KI-Verordnung ist der Betreiber unter anderem verpflichtet, mit dem ihm vom Anbieter nach Artikel 13 KI-Verordnung zur Verfügung gestellten Daten eine Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Artikel 35 DS-GVO vorzunehmen.

¹⁶⁹ Betreiber gemäß Artikel 3 Absatz 4 der KI-Verordnung ist „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System in eigener Verantwortung verwendet, es sei denn, das KI-System wird im Rahmen einer persönlichen und nicht beruflichen Tätigkeit verwendet.“

b) KI-Kenntnisse

Arbeitgeber, wie die Universität Bremen, die beim Einsatz von KI-gestützter Proctoring-Software als Betreiber (Artikel 3 Absatz 4 KI-Verordnung) eines solchen KI-Systems gelten würden, wären gemäß Artikel 4 KI-Verordnung verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass ihre Arbeitnehmer über ein ausreichendes Maß an KI-Kompetenz verfügen würden. Dabei wären vorhandene technische Kenntnisse, Erfahrungen, Ausbildung und Schulung sowie der Kontext, in dem die KI-Systeme eingesetzt werden sollen, zu berücksichtigen.

8. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen

Der Personalrat der Universität Bremen hat unterschiedlichste Mitbestimmungsrechte. Würden beispielsweise den Bediensteten der Universität Bremen allgemeine Vorgaben zum Umfang mit KI gemacht, dann wäre das in der Regel eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme gemäß § 63 Absatz 1 lit. e) BremPersVG.

Da nicht auszuschließen wäre, dass die dienstlich verpflichtende Nutzung von KI-gestützter Proctoring-Software zu einer Erhöhung der Arbeitslast oder Entstehung von persönlichen Stressmomenten führt, wäre das in § § 63 Absatz 1 lit. d) BremPersVG genannte Mitbestimmungsrecht bzgl. Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ebenfalls anwendbar.

D. LLM-basierte Chatbots

Generative KI in Form von Chatbots, können auf der Basis von Large Language Modellen (LLM) neue Inhalte oder Daten schaffen, einschließlich insbesondere der Generierung von Texten und Übersetzungen, der Erstellung von Bildern, Videos und Programmcodes sowie Audioinhalten. Beim Einsatz von generativen KI-Systemen, wie beispielsweise die LLM-basierten Chatbots von ChatGPT von OpenAI oder Gemini von Google, zu Lehr- und Studienzwecken an der Universität Bremen sind einige rechtliche Anforderungen zu berücksichtigen, wie insbesondere auch datenschutzrechtliche und urheberrechtliche Anforderungen.

I. Datenschutzrechtliche Anforderungen

1. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

KI-Generatoren, die frei verfügbar sind, können Lehrende auf unterschiedliche Art und Weise bei ihren Aufgaben unterstützen, wie beispielsweise bei der Erstellung von Lehr- und Lernmaterialien, bei der Planung von Lehrveranstaltungen oder bei der Erstellung von Prüfungsaufgaben für Studierende. Zudem können Lehrende KI-Generatoren in ihre Lehrveranstaltungen einbinden, indem sie beispielsweise Studierende auffordern, Aufgaben mithilfe des KI-Generators zu bearbeiten oder KI-erzeugten Output zu bewerten.

Bei der Registrierung zur Nutzung von frei verfügbaren KI-Generatoren, haben die Nutzenden bei der Erstellung eines Nutzerkontos Kontodaten, wie beispielsweise eine E-Mail-Adresse oder auch eine Mobilfunknummer, anzugeben. Neben den Registrierungsdaten werden auch Logdaten, die bei der Nutzung des KI-Generators gespeichert werden, verarbeitet sowie Inhalte, die die Nutzer eingeben (wie beispielsweise Texte, Bilder etc.). Es handelt sich insoweit um personenbezogene Daten gemäß Artikel 4 Nr. 1 DS-GVO.

Datenschutzrechtlich verantwortlich für den Einsatz von KI-Generatoren zu Lehrzwecken wäre die Universität Bremen gemäß Artikel 4 Nr. 7 DS-GVO in Erfüllung ihrer Aufgaben. Soweit Studierende die KI-Generatoren ausschließlich zu eigenen persönlichen Zwecken nutzen, wären sie hingegen für die Eingabe von eigenen oder fremden Daten verantwortlich (Artikel 2 Absatz 2 lit. c) DS-GVO).

2. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung

Grundsätzlich gilt, dass der Einsatz von KI-Generatoren, wie beispielsweise ChatGPT, in der Lehre nur unter Einhaltung der geltenden datenschutzrechtlichen Regelungen erfolgen sollte, insbesondere unter Berücksichtigung der in Artikel 5 DS-GVO festgelegten Grundsätze für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Gemäß Artikel 5 Absatz 1 lit. a) DS-GVO müssen personenbezogene Daten „auf rechtmäßige Weise“ verarbeitet werden, d.h., dass die Verarbeitung auf der Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer anderweitigen Rechtsgrundlage nach Artikel 6 Absatz 1 DS-GVO beruhen müsste.¹⁷⁰

a) Einwilligung

Als Rechtsgrundlage käme zunächst eine Einwilligung der betroffenen Lehrenden und Studierenden gemäß Artikel 6 Absatz 1 lit. a) DS-GVO in Betracht. Eine Einwilligung in die Nutzung von externen KI-Generatoren wäre aber nur dann zulässig, wenn die Einwilligung freiwillig erfolgt (Artikel 4 Nr. 11 DS-GVO), d.h. Studierende dürften im Rahmen von Lehrveranstaltungen von Lehrenden nicht zur Erstellung eines privaten Kontos für einen externen KI-Generator sowie zur Nutzung des KI-Generators verpflichtet werden. Eine Einwilligung wäre nur dann für die Betroffenen freiwillig, wenn diese eine echte oder freie Wahl hätten, die Einwilligung zu verweigern ohne Nachteile befürchten zu müssen (Erwägungsgrund 42 DS-GVO). Studierende müssten damit die Möglichkeit haben, ohne Nutzung eines externen KI-Generators Studienleistungen zu erfüllen, was im Einzelnen einen erhöhten Organisationsaufwand für die Lehrenden bedeuten könnte. Zudem können die erteilten Einwilligungen jederzeit ohne Grund mit Wirkung für zukünftige Datenverarbeitungen widerrufen werden (Artikel 7 Absatz 3 DS-GVO), worüber die Betroffenen vor Abgabe der Einwilligung auch in Kenntnis zu setzen sind. Im Falle eines Widerrufs durch Studierende könnte die Planung und Durchführung von Lehrveranstaltungen beeinträchtigt werden.

b) Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse

Nach der DS-GVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten gestattet, wenn die betroffenen Studierenden wirksam eingewilligt hätten (Artikel 6 Absatz 1 lit. a DS-GVO) oder eine sonstige Rechtsgrundlage in der DS-GVO bzw. im Unionsrecht oder im nationalen Recht dies gestatten würde.

¹⁷⁰ Herbst, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 11.

Als Rechtsgrundlage käme insoweit Artikel 6 Absatz 1 lit. e) DS-GVO in Betracht, die die Verarbeitung von personenbezogenen Daten rechtfertigt, die in Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt und dem Verantwortlichen übertragen wurde. Die Aufgaben der staatlichen Hochschulen, wie der Universität Bremen, im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 lit. e), Absatz 3 DS-GVO in Verbindung mit § 3 Absatz 1 BremDSGVOAG ergeben sich wiederum aus dem Bremischen Hochschulgesetz.¹⁷¹ Gemäß § 11 Absatz 1 BremHG dürfen Hochschulen diejenigen Daten von Studierenden und Prüfungskandidaten und Prüfungskandidatinnen im Rahmen der Aufgabenwahrnehmung nach § 4 BremHG verarbeiten, die beispielsweise gemäß § 11 Absatz 1 Nr. 6 BremHG zur „Teilnahme an Lehrveranstaltungen und Prüfungen einschließlich digitalisierter Formate mit ihren Besonderheiten hinsichtlich Authentifizierung und Durchführung“ und gemäß § 11 Absatz 1 Nr. 12 BremHG zur „Bereitstellung von Lernmitteln und multimedialen gestützten Studienangeboten“ erforderlich sind. Gemäß § 11 Absatz 4 Nr. 1 BremHG regeln die Hochschulen das Nähere durch Satzung, insbesondere „unter Benennung und Berücksichtigung des Zwecks, welche Daten nach § 11 Absatz 1 in welcher Form verarbeitet werden dürfen und die Aufbewahrungsfrist.“ Eine solche Satzungsregelung durch die Universität Bremen kann die notwendigen Datenverarbeitungsvorgänge zu Lehrzwecken legitimieren, indem eine klare und bestimmte Regelung erfolgt, die die Rechte und Freiheiten der betroffenen Studierenden, Lehrenden und Mitarbeitenden ausreichend schützt, die Zwecke der Datenverarbeitung und die zu verarbeitenden Daten bestimmt werden und zum anderen der Umfang der Datenverarbeitung festgelegt wird.

Voraussetzung dafür wäre aber, dass die externen KI-Generatoren datenschutzkonform eingesetzt werden könnten. So sollten Mitarbeitende, Lehrende und Studierende nicht eigenständig unter Verwendung privater Daten ein privates Nutzerkonto erstellen, auf diesem Wege würde ein Profil von den jeweiligen Betroffenen hinterlegt.¹⁷² Datensparsamer gegenüber individuellen Registrierungen von Mitarbeitenden, Lehrenden und Studierenden bei KI-Generatoren sind beispielsweise Schnittstellen-Lösungen für Hochschulen von KI-Anbietern für deren Lernplattformen wie z.B. Stud.IP, auch wenn dies Kosten und einen entsprechenden Programmieraufwand für die Universität Bremen hervorrufen würde. So sind bereits technische Lösungen im Einsatz, bei denen Hochschulen über eigene KI-Portale mittels Plugin im jeweiligen Lernmanagementsystem den Mitarbeitenden, Lehrenden und Studierenden ermöglichen mit gängigen KI-Systemen zu interagieren, ohne dass diese eigene

¹⁷¹ Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 2019, § 23 Rn. 83.

¹⁷² Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Checkliste zum Einsatz LLM-basierter Chatbots, 13.11.2023, Seite 2.

Accounts bei den KI-Anbietern anlegen müssten und damit keine personenbezogenen Daten (z.B. Kontodaten, Logdaten) an die KI-Anbieter übermittelt werden würden.¹⁷³ Zum Login würde die persönliche Benutzerkennung verwendet, mit der sich die Nutzende auch bei der Lernplattform anmelden. Durch entsprechende Vereinbarungen der Hochschulen mit den entsprechenden KI-Anbietern könnte zudem vereinbart werden, dass Eingabedaten nicht als Trainingsdaten weiterverwendet werden würden und Chat-Verläufe der Nutzenden gelöscht werden könnten.¹⁷⁴ Auf diesem Wege wäre eine verhältnismäßige datenschutzkonforme Regelung im Rahmen einer Satzung der Universität Bremen sowie eine datenschutzkonforme Umsetzung möglich, ohne dass eine Einwilligung der jeweils betroffenen Studierenden erforderlich wäre.

Gesetzgebungsprozesse im Lande Bremen sind nicht notwendig, um die geplante KI-Anwendung im regulären Universitätsbetrieb zu Studien- und Lehrzwecken zu legitimieren, wie beispielsweise die Anpassung des Bremischen Hochschulgesetzes. Das Bremische Hochschulgesetz gestattet den Hochschulen im Rahmen ihrer Hochschulautonomie gemäß § 11 Absatz 4 BremHG entsprechende Regelungen durch Satzung festzulegen.

c) Informationspflichten

Wie bei jedem datenschutzrechtlich relevanten Vorgang, sind die Betroffenen auch über die Verarbeitung ihrer Daten zu informieren. Die Universität Bremen hat zu Beginn des Datenverarbeitungsprozesses als Verantwortliche gemäß § 4 Nr. 7 DS-GVO die Informationspflichten gemäß Artikel 12 ff. DS-GVO einzuhalten. So ist den betroffenen Studierenden, Lehrenden bzw. Mitarbeitenden nach Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 DS-GVO vorab in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache neben den allgemeinen Informationen nach Artikel 13 Absatz 1 DS-GVO (wie beispielsweise Zwecke und Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung) auch nach Artikel 13 Absatz 2 DS-GVO zusätzliche Informationen mitzuteilen, wie etwa die Dauer der Datenspeicherung oder das Bestehen der Betroffenenrechte gemäß Artikel 15-22 DS-GVO. Zudem sollten die Betroffenen, beispielsweise im Rahmen einer Datenschutzerklärung, darauf hingewiesen werden, dass keine eigenen personenbezogenen Daten oder personenbezogene Daten Dritter in die KI-Generatoren eingegeben

¹⁷³ Vergleiche beispielsweise: UOS KI-Portal der Universität Osnabrück, abrufbar unter: <https://digitale-lehre.virtuos.uni-osnabrueck.de/kiuos/>.

¹⁷⁴ Vergleiche auch: Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Checkliste zum Einsatz LLM-basierter Chatbots vom 13.11.2023, Seite 2.

werden sollten.¹⁷⁵ Darüber hinaus sollte der Hinweis an Mitarbeitende, Lehrende und Studierende erfolgen, dass keine urheberrechtlich geschützten Werke in das KI-System eingegeben werden sollten. Informationen über den Selbstschutz sowie Urheberrechte könnten auch im Rahmen von Nutzungsbedingungen für die von Hochschulen entwickelten Anwendungen zur Nutzung von KI-Generatoren mitgeteilt und geregelt werden.

d) Auftragsverarbeitung

Wenn KI-Generatoren von externen KI-Anbietern eingesetzt werden sollten, erfolgt der Einsatz der KI-Systeme durch Dienstleister als Auftragsverarbeiter gemäß Artikel 4 Nr. 8 DS-GVO. Die Universität Bremen, als für die Datenverarbeitung Verantwortliche gemäß Artikel 4 Nr. 7 DS-GVO, hätte sicherzustellen, dass die Auftragsverarbeiter die datenschutzrechtlichen Pflichten im Rahmen der Datenverarbeitung einhalten. Nach Artikel 28 Absatz 1 DS-GVO darf der Verantwortliche lediglich mit solchen Auftragsverarbeitern zusammenarbeiten, die durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen gemäß Artikel 25 und Artikel 32 DS-GVO hinreichend garantieren können, dass eine Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen der DS-GVO erfolgt und den Schutz der Rechte der betroffenen Personen gewährleistet. Eine Auftragsverarbeitung erfordert es überdies zwingend, die Dienstleistenden mit einem Vertrag zur Auftragsverarbeitung auf die Einhaltung des Datenschutzrechts zu verpflichten (Artikel 28 Absatz 3 Satz 1 DS-GVO). KI-Systeme dürften von externen Anbietern somit nur dann verpflichtend in der Lehre eingesetzt werden, soweit die Universität Bremen einen Vertrag zur Auftragsverarbeitung mit den jeweiligen Anbietern der KI-Systeme abgeschlossen hätte.

e) Datenübermittlung an Drittländer

KI-Systeme, wie KI-Generatoren, verarbeiten Daten oftmals außerhalb der Europäischen Union. Das ist dann der Fall, wenn die Dienstleister ihre zentrale Hardware-Struktur in solchen Ländern betreiben. Eine Übermittlung von personenbezogenen Daten in Drittländer ist aber nur unter den Voraussetzung der Artikel 44 ff. DS-GVO zulässig. Danach dürfen Daten nur in solche Ländern übermittelt werden, die einen angemessenen Datenschutzstandard gewährleisten und geeignete Garantien dafür bieten können, dass mit den Daten sorgsam umgegangen wird. Kein Problem besteht, wenn die Kommission der Europäischen Union nach Artikel 45 DS-GVO das Datenschutzniveau im Drittstaat als

¹⁷⁵ Vergleiche auch: Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Checkliste zum Einsatz LLM-basierter Chatbots vom 13.11.2023, Seite 2.

angemessen anerkannt hat, wie u.a. für Argentinien, Kanada, Neuseeland und die Schweiz.¹⁷⁶ Seit Juli 2023 gilt hinsichtlich der USA das Transatlantic Data Privacy Framework (DPF)¹⁷⁷. Amerikanische Unternehmen, die sich dem DPF unterworfen haben, gelten grundsätzlich als Unternehmen mit einem angemessenen Datenschutzniveau, so dass im Einzelfall zu prüfen wäre, ob sich der Dienstleister dem DPF unterworfen hat. Sollten die Anbieter sich nicht dem DPF unterworfen haben, sowie im Falle von nicht sicheren Drittstaaten, müssten hingegen im Falle einer Auftragsdatenverarbeitung vertragliche Regelungen wie Standard-Datenschutzklauseln (Standard Contractual Clauses, SCCs) gemäß Artikel 46 DS-GVO abgeschlossen werden oder andere Instrumente zum Transfer personenbezogener Daten in einen Drittstaat gemäß Artikel 49 DSGVO berücksichtigt werden.¹⁷⁸

f) Verarbeitungsverzeichnis

Die Universität Bremen hat als für die Datenverarbeitung Verantwortliche im Rahmen des Grundsatzes der Rechenschaftspflicht (Artikel 5 Absatz 2 DS-GVO) gemäß Artikel 30 DS-GVO, ein Verzeichnis aller Verarbeitungstätigkeiten zu führen, die ihrer Zuständigkeit unterliegen. Ein solches Verzeichnis sollte unter anderem die Zwecke der Verarbeitung aufführen, wie vorliegend ein etwaiger Einsatz von KI-Generatoren zu Studien- bzw. Lehrzwecke, eine Beschreibung der Datenkategorien, die Empfänger von personenbezogenen Daten und wenn möglich, Fristen für die Löschung. Neben den rein rechtlichen Anforderungen muss die Verantwortliche für die Datenverarbeitung nach Art. 32 DS-GVO den allgemeinen technisch-organisatorischen Anforderungen zu Datenschutz und -sicherheit nachkommen, was in der Auftragsverarbeitung sicherzustellen wäre. Dazu gehört unter anderem die Sicherstellung der Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Daten.

g) Datenschutz-Folgenabschätzung

Artikel 35 DS-GVO verpflichtet die Verantwortlichen, unter bestimmten Voraussetzungen vorab eine Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) durchzuführen. In der DSFA sind unter anderem die

¹⁷⁶ Kommission der Europäischen Union, Adequacy decision: https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en?prefLang=de.

¹⁷⁷ Transatlantic Data Privacy Framework (DPF): <https://www.dataprivacyframework.gov/sl>.

¹⁷⁸ Weitere Informationen dazu: Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg, Drittstaatentransfer unter der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), 1. Auflage Januar 2024, abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2024/02/Drittstaatentransfer-online.pdf>.

geplanten Verarbeitungstätigkeiten und die Risiken der Verarbeitung für Betroffene sowie die getroffenen technisch-organisatorischen Maßnahmen zu beschreiben und zu bewerten.

Die Durchführung einer DSFA ist gemäß Artikel 35 DS-GVO erforderlich, wenn eine Verarbeitung personenbezogener Daten insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs und der Zwecke der Verarbeitung voraussichtlich zu einem hohen Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen führt. Generative Künstliche Intelligenz gilt als Verwendung neuer Technologien, die die Durchführung einer DSFA in der Regel erfordern.¹⁷⁹

II. Urheberrechtliche Anforderungen

1. Urheberschaft an KI-generierten Inhalten

KI-Generatoren, wie beispielsweise ChatGPT von OpenAI oder Gemini von Google, können neue Inhalte oder Daten schaffen, einschließlich insbesondere der Generierung von Texten, der Erstellung von Bildern, Videos und Programmcodes sowie Audioinhalten. So können KI-Generatoren an Hochschulen eingesetzt werden, um Lehrende beispielsweise bei der Erstellung von Lehr- und Lernmaterialien, bei der Planung von Lehrveranstaltungen oder bei der Erstellung von Prüfungsaufgaben für Studierende zu unterstützen. Zudem können Lehrende KI-Generatoren in ihre Lehrveranstaltungen einbinden, indem sie beispielsweise Studierende auffordern, Aufgaben mithilfe des KI-Generators zu bearbeiten oder KI-erzeugten Output zu bewerten. Studierende können KI-Generatoren zur Erstellung von Studien- bzw. Prüfungsleistungen nutzen.

Viele dieser KI-erzeugten Inhalte wären urheberrechtlich geschützt, wenn ein Mensch sie geschaffen hätte. Das Urheberrecht regelt insoweit, dass ein urheberrechtlich geschütztes Werk vorliegt, wenn es sich um einen „persönliche, geistige Schöpfung“ handelt (§ 2 Absatz 2 UrhG). In der Regel entsteht am KI-generierten Output somit kein Urheberrecht. Eine KI kann damit nicht Urheber der KI-erzeugten Inhalte sein, da kein menschlicher Urheber schöpferisch tätig war.

Allerdings könnten KI-generierte Inhalte dann urheberrechtlichen Schutz genießen, wenn ein Mensch eine KI-Anwendung lediglich als Hilfsmittel verwendet, die gestalterischen und kreativen Entscheidungen aber selbst trifft. Entscheidend dabei ist der Einfluss des Menschen auf die KI-erzeugten Inhalte. Urheberrechtlicher Schutz des jeweiligen menschlichen Nutzers an den KI-

¹⁷⁹ Jandt, in: Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 4. Auflage 2024, Artikel 35 Rn. 8.

Erzeugnissen kann nur dann angenommen werden, wenn dem KI-System solche konkreten Anweisungen erteilt werden, dass die finale Gestaltung des Werkes bereits festgelegt ist und die KI ausschließlich diese Gestaltung umsetzt. In diesem Fall müssten die Eingaben oder Prompts in das KI-System so konkret, detailliert und steuernd ausgestaltet sein, dass durch sie alle wesentlichen Gestaltungsentscheidungen vorgegeben werden und die KI nur als ausführendes technisches Hilfsmittel verwendet werden würde.¹⁸⁰ Abzustellen ist auf den jeweiligen Einzelfall, aber in der Regel werden die Eingabeinformationen oder Prompts eher eine Idee oder ein Konzept liefern, auf deren Basis die KI dann Inhalte erzeugt. Dies würde in der Regel nicht ausreichen, damit die KI-generierten Inhalte urheberrechtlich geschützt sind. Sollten die Nutzenden die KI-generierten Inhalte dann aber beispielsweise weiter bearbeiten, indem ein KI-generierter Text überarbeitet oder weiter geschrieben wird, könnte ein urheberrechtlich geschütztes Werk vorliegen.

Zusammengefasst gilt also, dass eine KI nicht Urheber der KI-generierten Inhalte sein kann. Soweit menschliche Nutzer KI-Anwendungen als Hilfsmittel verwenden, um konkrete gestalterische und kreative Entscheidungen mithilfe des KI-Systems umzusetzen, könnten sie gegebenenfalls Urheberschaft an den KI-generierten Inhalten beanspruchen. Anderenfalls ist der KI-generierte Output nicht urheberrechtlich geschützt und die menschlichen Nutzenden der KI-Anwendung können keine Urheberschaft an dem KI-generierten Inhalten geltend machen.

2. Rechte Dritter an den KI-generierten Inhalten

Zum Training eines KI-Programms wie beispielsweise ChatGPT ist eine Vielzahl an Daten notwendig. Welche Daten genau erforderlich sind, hängt von der Art der KI ab, so kann es sich beispielsweise um Texte, Bilder sowie um Video- und Audioaufnahmen handeln und damit regelmäßig um urheberrechtlich geschützte Werke. Zum Training muss die KI auf diese Daten zugreifen, um sie auszulesen und zu analysieren. Bei diesem Analyseprozess werden die Daten in der Regel vervielfältigt im Sinne des § 16 UrhG.¹⁸¹ Sollten für diese urheberrechtlich relevanten Verwertungshandlungen keine urheberrechtlichen Nutzungsrechte gemäß § 31 ff. UrhG eingeräumt worden sein, wovon aufgrund der Vielzahl an Daten regelmäßig nicht auszugehen ist, bzw. eine gesetzlich erlaubte Nutzung (sogenannte Schranke) gemäß §§ 44a ff. UrhG vorliegen, liegt eine Urheberrechtsverletzung vor.

¹⁸⁰ Hoeren, Rechtsgutachten zum Umgang mit KI-Software im Hochschulkontext, März 2023, Seite 26.

¹⁸¹ Gräfe/ Kahl, KI-Systeme zur automatischen Texterstellung, MMR 2021, 121 (124).

Die Schrankenbestimmung des § 44b UrhG könnte einschlägig sein, wonach Vervielfältigungen im Rahmen des Text und Data Mining zulässig sind (§ 44b Abs. 2 S. 1 UrhG)¹⁸². Text und Data Mining wird definiert als „die automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen“ (§ 44b Absatz 1 UrhG). Die Schrankenbestimmung umfasst ausschließlich die Analyse von Werken. Eine Weiternutzung von KI-erzeugten Inhalten, wie beispielsweise im Internet oder in wissenschaftlichen Texten ist darin aber nicht geregelt. Die Vervielfältigungen müssen zudem gelöscht werden, sobald sie für die automatisierte Analyse nicht mehr gebraucht werden (§ 44b Absatz 2 Satz 2 UrhG). Eine dauerhafte Speicherung der Trainingsdaten durch das KI-Programm ist somit nicht zulässig.¹⁸³

Zwar wurde in der KI-Verordnung¹⁸⁴ die Anwendbarkeit der Text-und-Data-Mining-Schranke für anwendbar erklärt¹⁸⁵, dennoch existieren Meinungen, die die derzeitige Rechtslage der Nutzung der Text-und-Data-Mining-Schranke des § 44b UrhG als Schrankenbestimmung nicht unterstützt, da § 44b UrhG das Auslesen urheberrechtlich geschützter Trainingsdaten durch KI-Tools nicht ausdrücklich regelt. Es bedürfe vielmehr hierzu einer gesetzlichen Regelung oder einer entsprechenden Rechtsprechung,¹⁸⁶ was insbesondere für die Anbieter von KI-Systemen von Bedeutung ist und zunächst weniger Relevanz für die Nutzenden der KI-Systeme hat.

Auch wenn es gerade die Besonderheit von generativer KI ist neue Inhalte zu erzeugen, die über die bloße Summe der Trainingsdaten hinausgehen und KI-Generatoren wie ChatGPT oder Gemini eine wahrscheinlichkeitsbasierte Berechnung von Wortkombinationen durchführen, dürfte es dennoch nicht vollkommen auszuschließen sein, dass das als urheberrechtlich geschützte Trainingsdatei verwendete Werk zumindest teilweise in dem KI-generierten Inhalten übernommen werden könnte.¹⁸⁷ Soweit Werke oder Werkteile dritter Urheber im KI-generierten Output enthalten ist, kann die Weiterverwendung für die Nutzenden, wie beispielsweise Lehrende und Studierende, ohne Erlaubnis

¹⁸² Zur automatisierten Auswertung von urheberrechtlich geschützten Material zur wissenschaftlichen Forschung siehe Schrankenbestimmungen des Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung gemäß § 60d UrhG.

¹⁸³ Hofmann, Zehn Thesen zu Künstlicher Intelligenz (KI) und Urheberrecht, WRP 2024, 11 Rn. 17.

¹⁸⁴ In der vom Europäischen Rat am 21.5.2024 angenommenen Fassung, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/de/pdf>.

¹⁸⁵ Vergleiche dazu Erwägungsgrund 105 der KI-Verordnung.

¹⁸⁶ Wagner, Generative KI: Eine „Blackbox“-urheberrechtlicher Haftungsrisiken, MMR 2024, 298 ff.

¹⁸⁷ Wagner, Generative KI: Eine „Blackbox“-urheberrechtlicher Haftungsrisiken, MMR 2024, 298 (300).

der Rechteinhaber problematisch sein. Die Nutzenden wissen nicht, welche Trainingsdaten beim KI-Training überhaupt genutzt wurden und aufgrund welcher Dateninformationen der entsprechende KI-Inhalt generiert wurde. Wenn Nutzende, wie Lehrende und Studierende, diesen KI-Inhalt für eigene Zwecke verwenden, beispielsweise durch Nutzung im Internet, können sie damit eine Urheberrechtsverletzung begehen, für die sie gemäß § 97 Absatz 1 UrhG auch gutgläubig und ohne Verschulden auf Beseitigung und Unterlassung in Anspruch genommen werden können.¹⁸⁸ Sollte den Nutzenden zudem hinsichtlich der unreflektierten Übernahme Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, würde zudem ein Schadensersatzanspruch gemäß § 97 Absatz 2 UrhG erfüllt sein.

Eine unreflektierte Übernahme von KI-generierten Inhalten, durch beispielsweise Lehrende und Studierende, sollte daher nicht erfolgen, auch wenn es aufgrund der wahrscheinlichs-basierten Berechnung von Wortkombinationen durch KI-Generatoren wie ChatGPT und Gemini unwahrscheinlicher ist, dass urheberrechtliche geschützte Werkteile in Gänze übernommen werden.

Nach der geplanten KI-Verordnung¹⁸⁹ haben Anbieter von KI-Modellen mit allgemeinen Verwendungszweck (General Purpose AI — GAPAI), wozu auch große generative KI-Modelle gehören, wie GPT-4 von Open AI, zukünftig neben Transparenz- und Kennzeichnungspflichten¹⁹⁰, dass Inhalte durch KI generiert wurden, auch eine hinreichend detaillierte Zusammenfassung der für das Training des allgemeinen KI-Modells verwendeten Inhalte zu erstellen und öffentlich zugänglich zu machen.¹⁹¹ Dadurch könnten Nutzende zukünftig gegebenenfalls nachvollziehen aus welchen Quellen die Trainingsdaten stammen und könnten eine zulässige weitere Nutzung der KI-generierten Inhalte durch entsprechende Lizenzierungen — etwa über Verwertungsgesellschaften — ermöglichen¹⁹².

¹⁸⁸ Hoeren, Rechtsgutachten zum Umgang mit KI-Software im Hochschulkontext, März 2023, Seite 28.

¹⁸⁹ In der vom Europäischen Rat am 21.5.2024 angenommenen Fassung, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/de/pdf>.

¹⁹⁰ Artikel 50 Absatz 1 und Absatz 2 der KI-Verordnung, Erwägungsgrund 133 der KI-Verordnung.

¹⁹¹ Artikel 53 Absatz 1 lit. d) der KI-Verordnung.

¹⁹² Horn, Rechtliche Aspekte des Ansatzes von KI in Studium, Lehre und Prüfung, Seite 4.

3. Weiterverwendung von KI-generierten Inhalten

a) Nutzung als OER

Wie bereits erläutert, liegt an KI-generiertem Output in der Regel kein Urheberrechtsschutz vor, so dass die KI-generierten Inhalte von jedermann frei genutzt werden können.¹⁹³

Alternativ können die Rechte bei den Nutzenden, wie beispielsweise bei Lehrenden, liegen, soweit aufgrund ihrer Eingabe besonders kreativer, detaillierter und steuernder Prompts ein Urheberrechtsschutz für sie an dem KI-generierten Output entsteht. In diesem Fall könnten die Nutzenden über die KI-generierten Inhalte verfügen bzw. bei Bedarf Dritten Nutzungsrechte daran einräumen. So können die KI-generierten Inhalte beispielsweise auch als Open Educational Resources (OER) lizenziert werden. OER sind Lehrmaterialien, die von den Urhebern bzw. Rechteinhabern zur mehr oder weniger freien Nutzung bereitgestellt werden. Die Lizenzbedingungen der OER hängen von der gewählten Open-Content-Lizenz ab. Open Content-Lizenzen räumen die erforderlichen Nutzungsrechte an OER-Materialien ein. Es gibt einige bekannte Open-Content-Lizenzen, die für OER verwendet werden können, wie beispielsweise die GNU General Public Licence (GPL) für Softwareprogramme und die Creative-Commons-Lizenzen (CC), insbesondere für Bilder, Videos, Texte und Musik (ab der Version 4.0 auch für Datenbanken).

Die Lizenzierung von KI-generierten Inhalten als OER unter einer Open-Content-Lizenz kann aber dann unzulässig und damit eine Urheberrechtsverletzung darstellen, wenn die KI-generierte Inhalte urheberrechtlich geschützte Werke oder Werkteile Dritter enthalten und die Nutzenden im Rahmen einer Open-Content-Lizenz ohne Einwilligung der tatsächlichen Rechteinhaber über deren Urheberrechte verfügen.¹⁹⁴ Daher sollten KI-generierte Inhalte nur dann in OER-Materialien genutzt werden, wenn nachvollzogen werden kann, dass der KI-generierte Output keine Werke oder Werkteile dritter Urheber umfasst. Es ist daher nicht zu empfehlen, KI-generierte Inhalte wortwörtlich in OER-Materialien zu nutzen.¹⁹⁵

¹⁹³ Vergleiche Ausführungen unter D.II.1.

¹⁹⁴ Vergleich Ausführungen unter D.II.2.

¹⁹⁵ Hoeren, Rechtsgutachten zum Umgang mit KI-Software im Hochschulkontext, März 2023, Seite 30.

b) Gesetzlich erlaubte Nutzungen

Um eine rechtssichere Weiternutzung KI-generierter Inhalte zu gewährleisten und damit eine mögliche Verletzung von Urheberrechten Dritter auszuschließen, können Nutzende von KI-generierten Inhalten, wie beispielsweise Lehrende und Studierende, die Inhalte im Rahmen von gesetzlichen Nutzungserlaubnissen (sogenannten Schrankenbestimmungen) und damit ohne vorherige Einräumung von Nutzungsrechten (§§ 31 ff. UrhG) durch die Rechteinhaber, rechtmäßig weiterverwenden, wie insbesondere im Rahmen der folgenden Schrankenbestimmungen:

- **Zitate**

Das Zitatrecht gemäß § 51 UrhG erlaubt unter den dort geregelten Anforderungen, Werke, wie beispielsweise Bilder oder Texte, die mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht wurden, vergütungsfrei in einem eigenen, selbständig verfassten Werk zu verwenden. Die Nutzung im Rahmen des Zitatrechts umfasst jede denkbare Form der Verwertung, d.h. die Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe und die Nutzung im Internet. Für diese Verwendung ist keine Erlaubnis der Rechteinhaber notwendig, soweit die Anforderungen des § 51 UrhG erfüllt werden.¹⁹⁶

- **Karikatur, Parodie, Pastiche**

Zulässig ist die Vervielfältigung, die Verbreitung und die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiches (§ 51a UrhG). Für diese Verwendung ist keine Erlaubnis der Rechteinhaber notwendig, soweit die Anforderungen des § 51a UrhG erfüllt werden.¹⁹⁷

- **Unterricht und Lehre**

Die gesetzliche Schrankenbestimmung der Nutzung für Unterricht und Lehre (§ 60a Absatz 1 Nr. 1 UrhG) erlaubt es Bildungseinrichtungen, wie Hochschulen, zu nicht-kommerziellen Zwecken, für Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung bis zu 15 Prozent eines veröffentlichten Werkes zu vervielfältigen, zu verbreiten, öffentlich zugänglich zu machen oder in sonstiger Weise

¹⁹⁶ Vergleiche zu den Anforderungen im Einzelnen: Kirchner-Freis/ Kirchner, Entscheidungshilfe Urheberrecht, Urheberrecht für die Hochschule, Universität Bremen, unter: <https://www.uni-bremen.de/urheberrecht/wissensplattform/2-sonderfall-zitat>.

¹⁹⁷ Lauber-Rönsberg, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer, BeckOK Urheberrecht, 42. Edition, Stand 1.5.2024, § 51a Rn. 12 ff.

öffentlich wiederzugeben. Für diese Verwendung ist keine Erlaubnis der Rechteinhaber notwendig, soweit die Anforderungen des § 60a UrhG erfüllt werden.¹⁹⁸

- **Unterrichts- und Lehrmedien**

Für Hersteller von Unterrichts- und Lehrmedien, wie beispielsweise Lehrende und Verlage, die für eine solche Sammlung veröffentlichte Werke nutzen, gilt die gesetzliche Schrankenbestimmung des § 60b UrhG. Sie dürfen bis zu 10 Prozent eines veröffentlichten Werkes vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen. Für diese Verwendung ist keine Erlaubnis der Rechteinhaber notwendig, soweit die Anforderungen des § 60b UrhG erfüllt werden.¹⁹⁹

- **Wissenschaftliche Forschung**

§ 60c UrhG ist eine gesetzliche Schrankenbestimmung für die nicht-kommerzielle wissenschaftliche Forschung. Sie erlaubt die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschützten Werken. Der Umfang der erlaubten Nutzung hängt davon ab, welcher Personenkreis die Werke nutzen möchte. Für diese Verwendung ist keine Erlaubnis der Rechteinhaber notwendig, soweit die Anforderungen des § 60c UrhG erfüllt werden.²⁰⁰

- **Recht des Datenbankherstellers**

Die Vervielfältigung eines nach Art und Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank zu Zwecken der Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre gemäß den §§ 60a und 60b UrhG und zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung gemäß den §§ 60c ist ohne Erlaubnis des Datenbankherstellers zulässig (§ 87c Absatz 1 Nr. 2 und Nr. 3 UrhG). Wird erlaubnisfrei vervielfältigt, besteht die Verpflichtung zur Quellenangabe gemäß § 63 UrhG (§ 87c Absatz 5 UrhG). Für diese Verwendung ist

¹⁹⁸ Vergleiche zu den Anforderungen im Einzelnen: Kirchner-Freis/ Kirchner, Entscheidungshilfe Urheberrecht, Urheberrecht für die Hochschule, Universität Bremen, unter: <https://www.uni-bremen.de/urheberrecht/wissensplattform/5-sonderfall-unterricht-und-lehre>.

¹⁹⁹ Vergleiche zu den Anforderungen im Einzelnen: Kirchner-Freis/ Kirchner, Entscheidungshilfe Urheberrecht, Urheberrecht für die Hochschule, Universität Bremen, unter: <https://www.uni-bremen.de/urheberrecht/wissensplattform/5-sonderfall-unterricht-und-lehre>.

²⁰⁰ Vergleiche zu den Anforderungen im Einzelnen: Kirchner-Freis/ Kirchner, Entscheidungshilfe Urheberrecht, Urheberrecht für die Hochschule, Universität Bremen, unter: <https://www.uni-bremen.de/urheberrecht/wissensplattform/6-sonderfall-wissenschaftliche-forschung>.

keine Erlaubnis der Rechteinhaber notwendig, soweit die Anforderungen des § 87c UrhG erfüllt werden.²⁰¹

Wenn ein Werk oder ein Teil eines Werkes im Rahmen der vorgenannten Schrankenbestimmungen verwendet wird, ist gemäß § 63 UrhG stets die Quelle deutlich anzugeben. Nur wenn die Quelle nicht genannt, nicht bekannt ist bzw. die Quellenangabe nicht möglich ist (§ 63 Absatz 1 Satz 3, § 63 UrhG Absatz 2 Satz 2 UrhG), kann die Quellenangabe weggelassen werden. Die Nutzenden haben allerdings die Pflicht, sich im Rahmen des Zumutbaren zu bemühen, die Quelle in Erfahrung zu bringen. Es dürfen jedoch keinen zu hohen Anforderungen an die Mühen der Nutzenden bei der Suche nach dem Quellennachweis gestellt werden. Die Unmöglichkeit der Quellenangabe kann sich auch aus technischen oder anderen praktischen Gründen ergeben, was insbesondere bei KI-generierten Inhalten der Fall sein kann. Denn soweit bei der Eingabe in KI-Generatoren nicht explizit Inhalte von bestimmten Urhebern oder Urheberinnen erfragt werden, wissen die Nutzenden, wie beispielsweise Lehrende und Studierende, nicht, welche Trainingsdaten beim KI-Training überhaupt genutzt werden und wer die Rechteinhaber an den wiedergegebenen Werken oder Werkteilen im KI-generierten Output ist. Die Quellenangabe könnte in diesen Fällen damit entfallen.

4. Kennzeichnung von KI-generierten Inhalten

Grundsätzlich bestehen keine Kennzeichnungspflichten für KI-generierte Inhalte nach dem Urheberrechtsgesetz. Allerdings können sich Kennzeichnungspflichten aus den Lizenz- und Nutzungsbedingungen der jeweiligen KI-Software ergeben, wonach Nutzende verpflichtet werden darauf hinzuweisen, soweit sie KI-generierte Inhalt verwenden.²⁰² Sollten sie dieser Kennzeichnungspflicht nicht nachkommen, können sich die Nutzenden gegebenenfalls schadensersatzpflichtig machen oder von der Nutzung der KI-Anwendungen ausgeschlossen werden.

Aus dem Hochschulrecht können sich Kennzeichnungspflichten ergeben. Gemäß § 62 Absatz 2 Satz 2 BremHG kann in den Prüfungsordnungen vorgesehen werden, „das die Hochschule eine Versicherung an Eides statt über die Eigenständigkeit der erbrachten Leistungen verlangen und abnehmen kann.“ So sind in den Prüfungsordnungen an der Universität Bremen, wie in den

²⁰¹ Vergleiche zu den Anforderungen im Einzelnen: Kirchner-Freis/ Kirchner, Entscheidungshilfe Urheberrecht, Urheberrecht für die Hochschule, Universität Bremen, unter: <https://www.uni-bremen.de/urheberrecht/wissensplattform/9-schutz-von-datenbanken>.

²⁰² Vergleiche beispielsweise: OpenAI, sharing and publication policy, dated 14.11.2022, <https://openai.com/policies/sharing-publication-policy/>.

Allgemeinen Teilen der Bachelor- und Masterprüfungsordnungen (§ 8 Absatz 9) sowie in § 7 DigiPrüfO UB, Regelungen enthalten, dass bei schriftlichen Prüfungen Eigenständigkeitserklärungen abzugeben sind. Studierende sind verpflichtet in ihren Eigenständigkeitserklärungen anzugeben und zu dokumentieren, dass die Arbeiten selbstständig verfasst wurden und inwieweit KI-basierte Anwendungen und/ oder Werkzeuge genutzt wurden.²⁰³

Auch die geplante KI-Verordnung²⁰⁴ enthält für bestimmte KI-Inhalte eine Kennzeichnungspflicht. Die Transparenzpflichten treffen insbesondere Anbieter von KI-Systemen, jedoch ergeben sich auch Pflichten für die Betreiber von KI-Systemen. „Betreiber gemäß Artikel 3 Absatz 4 KI-Verordnung ist „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System in eigener Verantwortung verwendet, es sei denn, das KI-System wird im Rahmen einer persönlichen und nicht beruflichen Tätigkeit verwendet.“ Betreiber von KI-Generatoren können damit neben der Universität Bremen, die das KI-System zur Verfügung stellt, auch Lehrende sein, die die KI-Anwendung im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit verwenden oder auch Studierende, die die KI-Anwendung im Rahmen ihres Studiums nutzen.

Betreiber, die gemäß Artikel 50 Absatz 4 Satz 1 der KI-Verordnung ein KI-System einsetzen, „das Bild-, Audio- oder Videoinhalte erzeugt oder manipuliert, die einen Deep Fake darstellen, müssen offenlegen, dass die Inhalte künstlich erzeugt oder manipuliert wurden. Diese Verpflichtung gilt nicht, wenn die Verwendung zur Aufdeckung, Verhütung, Ermittlung oder Verfolgung von Straftaten gesetzlich zugelassen ist. Ist der Inhalt Teil eines offensichtlich künstlerischen, kreativen, satirischen, fiktionalen oder analogen Werks oder Programms, so beschränken sich die in diesem Absatz genannten Transparenzverpflichtungen auf die Offenlegung des Vorhandenseins eines solchen künstlich erzeugten oder manipulierten Inhalts in einer angemessenen Weise, die die Darstellung oder den Genuss des Werks nicht beeinträchtigt.“

Zudem müssen Betreiber gemäß Artikel 50 Absatz 4 Satz 4 der KI-Verordnung eines KI-Systems, „das Text erzeugt oder manipuliert, der veröffentlicht wird, um die Öffentlichkeit über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren, offenlegen, dass der Text künstlich erzeugt oder

²⁰³ Vergleiche die Formulare an der Universität Bremen unter: <https://www.uni-bremen.de/zpa/formulare>: Formular „Schriftliche Arbeiten - Eigenständigkeitserklärung und Einverständniserklärung zur Überprüfung mit Plagiatsoftware“ vom 2.4.2024, dem Formular „Urheberrechtliche Erklärung, Erklärung zur Veröffentlichung von BA-/ Ma-Arbeiten, Erklärung zur elektronischen Überprüfung auf Plagiate“ vom 6.5.2024 und dem Formular „Beispielhafte Dokumentation der Nutzung von KI in der Lehre“ vom 6.5.2024.

²⁰⁴ In der vom Europäischen Rat am 21.5.2024 angenommenen Fassung, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/de/pdf>.

manipuliert wurde.“ Diese Pflicht gilt nicht, „wenn die durch KI erzeugten Inhalte einem Verfahren der menschlichen Überprüfung oder redaktionellen Kontrolle unterzogen wurden und wenn eine natürliche oder juristische Person die redaktionelle Verantwortung für die Veröffentlichung der Inhalte trägt „(Artikel 50 Absatz 4 Satz 5 der KI-Verordnung).

III. Anforderungen der KI-Verordnung

1. Hochrisiko-KI-Systeme

Der Einsatz von KI-Generatoren zum Zweck der Hochschullehre wäre als Hochrisiko-KI-Systeme einzuordnen, soweit sie gemäß Artikel 6 Absatz 2 der KI-Verordnung in einem der in Anhang III genannten Bereiche eingesetzt werden. Gemäß Artikel 6 Absatz 3 gilt wiederum ein in Anhang III genanntes KI-System nicht als hochriskant, wenn es kein erhebliches Risiko der Beeinträchtigung in Bezug auf die Gesundheit, Sicherheit oder Grundrechte natürlicher Personen birgt, indem es beispielsweise nicht das Ergebnis der Entscheidungsfindung wesentlich beeinflusst. Dies ist untern anderem gemäß Artikel 6 Absatz 3 lit. d) der KI-Verordnung auch der Fall, wenn das KI-System dazu bestimmt ist, eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung durchzuführen, die für die Zwecke der in Anhang III aufgeführten Anwendungsfälle relevant ist.

Gemäß Nr. 3 lit. b) des Anhangs III der KI-Verordnung gelten als Hochrisiko-KI-Systeme „KI-Systeme, die zur Bewertung von Lernergebnissen eingesetzt werden sollen, auch wenn diese Ergebnisse zur Steuerung des Lernprozesses natürlicher Personen in Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung auf allen Ebenen verwendet werden;“.²⁰⁵ Es ist anzunehmen, dass die Formulierung „(...) Einrichtungen der allgemeinen und beruflichen Bildung“ auf allen Ebenen auch Hochschulen umfassen soll. Die englische Sprachfassung der KI-Verordnung spricht insoweit von „educational and vocational training institutions at all levels“. Leitlinien, Beispiele und Konkretisierungen der Aufsichtsbehörden auf europäischer und nationaler Ebene werden hierzu in Zukunft hoffentlich für mehr Klarheit bei der Anwendung sorgen.

KI-Systeme, wie KI-Generatoren, die zu Lehrzwecken eingesetzt werden, könnten auch zur Bewertung von Lernergebnissen eingesetzt werden. KI-Generatoren wären in diesem Fall als ein Hochrisiko-KI-System einzuordnen. Soweit die KI-Systeme in diesem Fall lediglich eine vorbereitende

²⁰⁵ Vergleiche auch Erwägungsgrund 56 der KI-Verordnung.

Aufgabe für eine Bewertung im Sinne des Artikel 6 Absatz 3 lit. d) der KI-Verordnung durchführen würden, wäre das Ergebnis der Entscheidungsfindung nicht wesentlich beeinflusst und damit nicht als hochriskant einzustufen. Ein anderes Vorgehen widerspräche aber auch den jeweiligen Prüfungsordnungen.

2. KI-Kenntnisse

Arbeitgeber, wie die Universität Bremen, die beim Einsatz von KI-Generatoren als Betreiber (Artikel 3 Absatz 4 KI-Verordnung)²⁰⁶ eines solchen KI- Systems gelten würden, sind gemäß Artikel 4 KI-Verordnung verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass ihre Arbeitnehmer über ein ausreichendes Maß an KI-Kompetenz verfügen. Dabei sind vorhandene technische Kenntnisse, Erfahrungen, Ausbildung und Schulung sowie der Kontext, in dem die KI-Systeme eingesetzt werden sollen, zu berücksichtigen.

3. Transparenzpflichten für Anbieter und Betreiber

Siehe hierzu Ausführungen unter D.II.4. Kennzeichnung von KI-generierten Inhalten.

4. Verpflichtungen für Anbieter von KI-Modellen für allgemeine Zwecke

Siehe hierzu Ausführungen unter D.II. 2. Reche Dritter an KI-generierten Inhalten.

IV. Mitbestimmungsrecht des Personalrats der Universität Bremen

Der Personalrat der Universität Bremen hat unterschiedlichste Mitbestimmungsrechte hinsichtlich des Einsatzes von KI-Generatoren an der Universität Bremen. Würden beispielsweise den Bediensteten an der Universität Bremen allgemeine Vorgaben zum Umfang mit KI-Generatoren an der Universität Bremen gemacht, dann wäre das in der Regel eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme gemäß § 63 Absatz 1 lit. e) BremPersVG.

Die bei der dienstlichen Verwendung derartiger KI-Anwendungen anfallenden personenbezogenen Daten der Nutzer selbst oder anderer Beschäftigte sind dazu geeignet Hinweise auf Verhalten und

²⁰⁶ Betreiber gemäß Artikel 3 Absatz 4 der KI-Verordnung ist „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System in eigener Verantwortung verwendet, es sei denn, das KI-System wird im Rahmen einer persönlichen und nicht beruflichen Tätigkeit verwendet.“

Leistung zu geben. Eine etwaige Speicherung von Daten, welche Mitarbeitenden oder Lehrenden zu welchem Zeitpunkt eine KI-Anwendung genutzt haben, würde insoweit schon das Mitbestimmungsrecht des Personalrats auslösen. Damit käme das Mitbestimmungsrecht bezüglich technischer Einrichtungen die zur Verhaltens- oder Leistungskontrolle bestimmt sind zur Anwendung (§ 63 Absatz 1 lit. e) BremPersVG). Der Mitbestimmungstatbestand erstreckt sich dabei auf alle technischen Einrichtungen, die zur Überwachung objektiv geeignet sind, ohne dass der/die Dienststellenleiter:in bei ihrer Einführung oder Anwendung die Absicht haben muss, sie zu diesem Zweck zu verwenden. Das Mitbestimmungsrecht wäre allerdings nicht gegeben, wenn die Befürchtung einer Überwachung objektiv und erkennbar unbegründet wäre.²⁰⁷

Da nicht auszuschließen wäre, dass die dienstlich verpflichtende Nutzung von KI-Generatoren zu einer Erhöhung der Arbeitslast oder Entstehung von persönlichen Stressmomenten führt, wäre das in §§ 63 Absatz 1 lit. d) BremPersVG genannte Mitbestimmungsrecht bzgl. Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ebenfalls anwendbar.

Der Einsatz von KI-Generatoren an der Universität Bremen wäre damit durch den Personalrat mitbestimmungspflichtig.

²⁰⁷ Fuchs, in: GK BremPersVG, 2016, § 63 Rn. 49.

Literaturverzeichnis

- Arbeitnehmerkammer Bremen (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum BremPersVG — Bremisches Personalvertretungsgesetz: Der Praxis-Kommentar, Bremen 2016
- Birnbaum, Christian, Online-Prüfung und Prüfungsaufsicht, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), München 2021, Heft 19, Seite 1356-1359, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-B-2021-S-1356-N-1>
- Bomhard, David / Siglmüller, Jonas, AI Act — das Trilogergebnis, in: Recht Digital (RD*i*) 2024, Heft 2, Seite: 45-55, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-RDI-B-2024-S-45-N-1>
- Braegelmann, Tom, Zuhilfenahme Künstlicher Intelligenz bei der Erstellung von Texten für die Universität, in: Recht Digital (RD*i*) 2024, Heft 4, Seite 188-192, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-RDI-B-2024-S-188-N-1>
- Britz, Thomas / Indenhuck, Moritz / Wettlaufer, Jan Max, Künstliche Intelligenz statt menschlicher Prüfungsaufsicht? — Zur Zulässigkeit des Online-Proctorings durch staatliche Hochschulen, in: Privacy in Germany — Datenschutz und Compliance (PinG), Berlin 2022, Ausgabe 01, Seite 10-18, <https://doi.org/10.37307/j.2196-9817.2022.01.09>
- Datenschutzgruppe nach Artikel 29, Leitlinien zur Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) und Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“, 17/DE, WP 248 Rev. 01, angenommen am 4.04.2017, zuletzt überarbeitet und angenommen am 4.10.2017, https://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48464
- Fischer, Edgar / Jeremias, Christoph / Dieterich, Peter, Prüfungsrecht, München 2022, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-NieFisJerPruefR>
- Geminn, Christian L. / Johannes, Paul C. / Nebel, Maxi / Bile, Tamer, Datenschutzrechtliche Beurteilung von Learning Analytics an Hochschulen in NRW, Bochum 2023, <https://doi.org/10.13154/294-9657>
- Götting, Horst-Peter / Lauber-Rönsbert, Anne / Rauer, Nils, BeckOK Urheberrecht, 42. Edition, München 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKURHR>
- Gola, Peter / Heckmann, Dirk, Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz: DS-GVO / BDSG, München 2022, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-GolaKoDSGVO>
- Gräfe, Hans-Christian / Kahl, Jonas, KI-Systeme zur automatischen Texterstellung, in: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR), München 2021, Heft 2, Seite 121-126, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-MMR-B-2021-S-121-N-1>
- Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Auswirkungen des Schufa-Urteils auf KI-Anwendungen — automatisierte Entscheidungen dürfen keine maßgebliche Rolle

spielen, Pressemitteilung vom 7.12.2023, [https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Pressemitteilungen/2023/2023-12-07-PM EuGH Urteil Schufa Auswirkungen auf KI.pdf](https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Pressemitteilungen/2023/2023-12-07-PM_EuGH_Urteil_Schufa_Auswirkungen_auf_KI.pdf)

- Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Checkliste zum Einsatz LLM-basierter Chatbots, Stand: 13.11.2023, [https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Datenschutz/Informationen/20231113 Checkliste LLM Chatbots DE.pdf](https://datenschutz-hamburg.de/fileadmin/user_upload/HmbBfDI/Datenschutz/Informationen/20231113_Checkliste_LLM_Chatbots_DE.pdf)
- Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, Handlungsanleitung für Online-Prüfungen an hessischen Hochschulen, Stand: 08.03.2022, https://datenschutz.hessen.de/sites/datenschutz.hessen.de/files/2022-11/handlungsanleitung_fuer_fernpruefungen_an_hochschulen_0.pdf
- Hoeren, Thomas, Rechtsgutachten zum Umgang mit KI-Software im Hochschulkontext, März 2023, <https://hss-opus.ub.ruhr-uni-bochum.de/opus4/frontdoor/index/index/docId/9734>
- Hofmann, Franz, Zehn Thesen zu Künstlicher Intelligenz (KI) und Urheberrecht, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), 2024, Heft 01, Seite 11-18, <https://finanzen.ruw.de/suche/wrp/Ze-Thes-zu-Kuenstlich-Intellige-KI-un-Urheberrec-a7c6ef022d080bd3f8600cec56a57403>
- Horn, Janine, Online-Prüfungsordnung nach dem Niedersächsischen Hochschulgesetz, Stand: November 2022, [https://www.souveraenes-digitales-lehren-und-lernen.de/wp-content/uploads/2023/01/Onlinepruefung_mit-Anhaengen SOUVERAEN.pdf](https://www.souveraenes-digitales-lehren-und-lernen.de/wp-content/uploads/2023/01/Onlinepruefung_mit-Anhaengen_SOUVERAEN.pdf)
- Horn, Janine, Rechtliche Aspekte des Einsatzes von KI in Studium, Lehre und Prüfung, Stand: 14.07.2023, [https://www.souveraenes-digitales-lehren-und-lernen.de/wp-content/uploads/2023/09/KI Recht 14072023 V2.pdf](https://www.souveraenes-digitales-lehren-und-lernen.de/wp-content/uploads/2023/09/KI_Recht_14072023_V2.pdf)
- Johlen, Heribert / Oerder, Michael, Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht (MAH Verwaltungsrecht), München 2023, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-JohlenOerderVerwRMO>
- Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), Orientierungshilfe der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 6. Mai 2024, Künstliche Intelligenz und Datenschutz, Version 1.0, [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20240506 DSK Orientierungshilfe KI und Datenschutz.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20240506_DSK_Orientierungshilfe_KI_und_Datenschutz.pdf)
- Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), Kurzpapier Nr. 18: Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen, Stand: 26.04.2018, https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp/dsk_kpnr_18.pdf
- Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), Orientierungshilfe Videokonferenzsysteme, Stand: 23.10.2020, [https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20201023 oh videokonferenzsysteme.pdf](https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20201023_oh_videokonferenzsysteme.pdf)

- Kühling, Jürgen / Buchner, Benedikt, Datenschutz-Grundverordnung / BDSG, München 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-KueBuchnerKoDSGVO>
- Der Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen, Eckpunkte für die datenschutzkonforme Durchführung von Online-Prüfungen in den niedersächsischen Hochschulen, Stand: November 2021, <https://www.lfd.niedersachsen.de/download/177451>
- Der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Baden-Württemberg, Drittstaatentransfer unter der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO): Eine Handreichung zu Kapitel V der DS-GVO, Stuttgart 2024, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2024/02/Drittstaatentransfer-online.pdf>
- Die Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Saarland, 28. Tätigkeitsbericht Datenschutz, Saarbrücken 2019, https://www.datenschutz.saarland.de/fileadmin/user_upload/uds/tberichte/tb28_2019.pdf
- Murati, Erion, Software-Proctoring in der digitalen Bildung: Chancen, Herausforderungen und Schutz von Grundrechten, in: Zeitschrift für Digitalisierung und Recht (ZfDR), München 2024, Heft 1, Seite 118-128, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZFDR-B-2024-S-118-N-1>
- Rachut, Sarah / Besner, Alexander, Künstliche Intelligenz und Proctoring-Software: Einsatzfelder und rechtlicher Rahmen im Kontext von elektronischen Fernprüfungen an Hochschulen, in: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR), München 2021, Heft 11, Seite 851-857, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-MMR-B-2021-S-851-N-1>
- Sahin, Muhittin / Ifenthaler, Dirk, Assessment Analytics in Education: Designs, Methods and Solutions, 2024, <https://doi.org/10.1007/978-3-031-56365-2>
- Schmidt, Hubert, COVID-19 — Rechtsfragen zur Corona-Krise, München 2021, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-SchmidtHdbCOVID>
- Specht, Louisa / Mantz, Reto, Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht: Bereichsspezifischer Datenschutz in Privatwirtschaft und öffentlichem Sektor, München 2019, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-SpechtMantzHdbEDDSR>
- Spies, Axel, ChatGPT & Co. — Keine Insellösungen, in: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR), München 2023, Heft 7, Seite 469-470, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-MMR-B-2023-S-469-N-1>
- Roßnagel, Alexander, Datenschutz im E-Learning: Die neuen Datenschutzregelungen im Lehrbetrieb von Hochschulen, in: Zeitschrift für Datenschutz 2020, Heft 6, S. 296-302, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZD-B-2020-S-296-N-1>
- Wagner, Kristina, Generative KI: Eine „Blackbox“ urheberrechtlicher Haftungsrisiken? — Balanceakt zwischen Innovationsförderung und effektivem Rechtsschutz für Werke Dritter, in: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR) 2024, Heft 4, Seite 298-304, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-MMR-B-2024-S-298-N-1>

- Wolff, Heinrich Amadeus / Brink, Stefan / Ungern-Sternberg, Antje v., BeckOK Datenschutzrecht: DS-GVO, DA, DGA, BDSG. Datenschutz und Datennutzung, München 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKDATENS>

Die o.g. Verlinkungen über beck-online — Die Datenbank führen durch die Lizenzen der Staats- und Universitätsbibliothek Bremen (SuUB) und innerhalb des Campus-Netzes der Universität Bremen zu den jeweiligen Volltexten.

Über die Autorin

Die Autorin, Frau Prof. Dr. Iris Kirchner-Freis ist geschäftsführende Gesellschafterin der Hugo Grotius gGmbH – gemeinnützige Gesellschaft zur Förderung der Rechtswissenschaften und Direktorin des Institutes für IT-, Medien- und Immaterialgüterrecht (MLS LEGAL) in Bremen. Sie ist auch Professorin für IT-, Medien- und Immaterialgüterrecht (Honorarprofessorin) am Fachbereich 3 – Mathematik und Informatik der Universität Bremen. Zudem ist sie Rechtsanwältin in den Fachgebieten Urheber- und Medienrecht, IT-Recht und Gewerblichen Rechtsschutz sowie Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht und Fachanwältin für den Gewerblichen Rechtsschutz.

Das Institut für IT-, Medien- und Immaterialgüterrecht (MLS LEGAL) ist ein unabhängiges Forschungsinstitut der Hugo Grotius gGmbH. Es kooperiert mit verschiedenen nationalen und internationalen Forschungseinrichtungen. Das Institut erstellt Rechtsgutachten und beteiligt sich an deutschen und europäischen multidisziplinären Forschungsprojekten. Der Forschungsschwerpunkt des Instituts liegt dabei insbesondere auf den rechtlichen Aspekten der *Frontier Technologies*, wie Künstliche Intelligenz und Robotik sowie Virtuelle und Erweiterte Realität.

Die Hugo Grotius gGmbH – gemeinnützige Gesellschaft zur Förderung der Rechtswissenschaften wurde 2014 in Bremen gegründet und ist eine außeruniversitäre Wissenschafts- und Forschungseinrichtung. Zugleich ist sie eine Nicht-Regierungsorganisation (NGO) im Bereich der Wissenschafts-Diplomatie, mit Konsultativstatus beim Wirtschafts- und Sozialrat (ECOSOC) der Vereinten Nationen (UN) seit 2023 und mit Beobachterstatus bei der Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO) und beim Umweltprogramm der Vereinten Nationen (UNEP). Ihr Vertretungsbüro in Genf ist bei den Vereinten Nationen in Genf (UNOG) akkreditiert.

<https://hugo-grotius.org>