

Rolf Schwartmann, Sonja Kurth und Moritz

Köhler

Der Einsatz von KI an Hochschulen – eine rechtliche Betrachtung

I. Einleitung

Künstliche Intelligenz (KI) ist in aller Munde, nicht zuletzt aufgrund der jüngst von der EU beschlossenen Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (KI-VO). Damit versucht sich die EU an einem ausdifferenzierten Regelwerk hinsichtlich des Inverkehrbringens und der Verwendung von KI-Systemen.

Dass der Einsatz von KI tiefgreifende Änderungen in der Arbeitswelt, aber auch in anderen Bereichen wie der Kunst- und Kulturszene mit sich bringen wird, ist inzwischen offenkundig. Ein weiterer Bereich, der durch KI-Systeme vor Herausforderungen gestellt wird, ist der Hochschulbetrieb: KI verändert Forschung und Lehre, wie sie bislang praktiziert wurden.¹ Eine Studie des Digitalverbandes Bitkom fand heraus, dass zwei Drittel aller Studierenden *ChatGPT* kennen und in der Vergangenheit bereits genutzt haben.² Unter Schülerinnen und Schülern sind es laut einer repräsentativen Befragung von 14-20-Jährigen in Deutschland bereits 74%, die KI-Systeme zum Lernen, im Unterricht oder für Hausaufgaben nutzen.³ Die Relevanz von KI an Hochschulen wird also in Zukunft wohl noch steigen.

Diese Zahlen werfen eine Vielzahl rechtlicher Fragen auf: Welche gesetzlichen Regelungen befassen sich mit dem Einsatz von KI im Hochschulbereich? Welche Probleme werden adressiert, welche offengelassen? Und: Besteht noch weiterer Regelungsbedarf?

Dieser Beitrag untersucht die derzeitige Rechtslage und gibt einen Ausblick hinsichtlich möglicher weiterer rechtlicher Entwicklungen. Dazu wird eine differenzierende Betrachtung vorgenommen: Untersucht wird der Einsatz von KI-Systemen sowohl auf Studierendenseite (dazu II.) als auch auf Hochschuleseite (dazu III.). Es sollen prüfungsrechtliche sowie datenschutzrechtliche Aspekte in den Blick genommen werden. Besonderes Augenmerk soll dabei auf die KI-VO der EU gelegt werden.

In einem Fazit werden Handlungsempfehlungen für Hochschulen und deren Angehörige ausgesprochen (dazu IV.).

II. Einsatz von KI auf Studierendenseite

Auf Studierendenseite kommt der Einsatz von künstlicher Intelligenz in mehreren Bereichen in Betracht: Zum einen kann KI beim eigenständigen Lernen bzw. der Prüfungsvorbereitung unterstützen. Da es Studierenden selbst überlassen ist, wie sie Lehrveranstaltung vor- bzw. nacharbeiten und sich auf Prüfungen vorbereiten, ergeben sich hierbei keine großen rechtlichen Probleme.

Ungleich mehr Raum für juristische Erörterung bietet der Einsatz von KI-Systemen beim Ablegen von Prüfungen, z.B. Klausuren, Referaten oder Hausarbeiten.

1. Rechtlicher Rahmen

Wenig überraschend enthalten die deutschen Landeshochschulgesetze bislang keine Regelungen zum Einsatz von KI-Systemen durch Studierende in Prüfungen. Auch in der KI-VO der EU spielt diese Konstellation keine Rolle. Folglich obliegt es den Hochschulen selbst, in Prüfungs- und Studienordnungen Regelungen zum Einsatz von KI bei Prüfungsleistungen zu erlassen. Solche spezifischen Regelungen finden sich längst nicht in allen Prüfungsordnungen.⁴

Wo Spezialgesetze fehlen, muss grundsätzlich auf generelle Regelungen zurückgegriffen werden, hier auf allgemeines Prüfungsrecht. Demnach liegt eine Täuschungshandlung vor, wenn eine selbständige und reguläre Prüfungsleistung vorgespiegelt wird, obwohl unerlaubte oder nicht offen gelegte Hilfen genutzt wurden.⁵

2. Übertragung des allgemeinen Prüfungsrechts auf den KI-Einsatz

Bei Präsenzprüfungen zieht das Verbot zur Nutzung unzulässiger technischer Hilfsmittel, unter das eindeutig

¹ Vgl. zur Thematik den Podcast „Von Schummelei bis Chance - KI an der Hochschule“, Prof. Dr. Rolf Schwartmann im Gespräch mit Lisa Becker und Ursula Kals, F.A.Z. Beruf & Chance v. 10.6.2024, abrufbar auf allen gängigen Plattformen.

² Bitkom, Presseinformation v. 21.3.2024, https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/So-digital-sind-Deutschlands-Hochschulen#_ (zuletzt abgerufen am 22.05.2024).

³ Vodafone Stiftung, Presseinformation v. 13.3.2024, <https://www.vodafone-stiftung.de/jugendstudie-kuenstliche-intelligenz> (zuletzt abgerufen am 22.05.2024).

⁴ Bitkom, Presseinformation v. 21.3.2024, https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/So-digital-sind-Deutschlands-Hochschulen#_ (zuletzt abgerufen am 22.05.2024).

⁵ Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 223.

auch KI-Systeme fallen, eine klare rechtliche Grenze. Bereits das Mitführen eines Smartphones zählt hier als Täuschungsversuch.⁶ Da dies den Studierenden in aller Regel hinlänglich bekannt sein sollte, kommt der Klausur in Präsenz in dieser Frage keine besondere Bedeutung zu.

Interessanter erscheint die rechtliche Beurteilung generativer KI-Systeme wie *ChatGPT* bei der Erstellung von häuslichen Arbeiten oder Referaten. Die Relevanz dieser Frage spiegelt sich auch im Prüfungsalltag wider: Mehr als ein Viertel der Studierenden in Deutschland gibt an, bei einer Hausarbeit schon einmal auf *ChatGPT* zurückgegriffen zu haben.⁷ Das weitgehende Fehlen von Regelungen in diesem Bereich wirft die Frage auf, wie mit den neuen Tools rechtlich umzugehen ist. Insofern sind mehrere Möglichkeiten denkbar: So lässt sich aus dem Fehlen von Regelungen unter Rückgriff auf das allgemeine Prüfungsrecht unter Umständen ein allgemeines Verbot zur Nutzung von KI-Systemen ableiten. Alternativ wäre eine allgemeine Erlaubnis denkbar. Als dritte Möglichkeit kommt eine individuelle Entscheidung im Einzelfall in Betracht.

Ein allgemeines Verbot der KI-Nutzung, wie es an mehreren ausländischen Universitäten beschlossen wurde,⁸ ist aus mehreren Gründen problematisch: Nicht jede Verwendung textbasierter KI-Systeme mündet in die Ausgabe eines neu generierten Textes. Unter den vielfältigen Einsatzmöglichkeiten künstlicher Intelligenz besteht die Option, eine KI beispielsweise nur die Gliederungsebenen einer Hausarbeit überarbeiten zu lassen. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass noch eine erhebliche Eigenleistung durch den Prüfling vorliegt. Vor diesem Hintergrund erscheint es rechtlich nicht haltbar, auf Grundlage des allgemeinen Prüfungsrechts von einem generellen Verbot der KI-Nutzung auszugehen.

Wo ein allgemeines Verbot fehlt, könnte eine allgemeine Erlaubnis zur Nutzung bestehen. Eine ausnahmslose Erlaubnis liefe jedoch dem Sinn und Zweck von Prüfungen zuwider und bedroht zudem den Grundsatz auf Chancengleichheit,⁹ der aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt. Sinn und Zweck von Prüfungen ist der Nachweis eines (für jede Prüfung individuellen) Studienerfolgs. Bei Haus- und Abschlussarbeiten umfasst dieser Erfolg unter anderem die Fähigkeit, wissenschaftlich zu arbeiten. Hierbei spielt die persönliche und eigenständige

Anfertigung der Arbeit ohne fremde Hilfe eine besondere Rolle. Die Prüflinge sollen unter Beweis stellen, dass sie in der Lage sind, ein bestimmtes Thema u.a. durch Textstruktur, Quellenrecherche und kritische Auseinandersetzung mit Literatur wissenschaftlich aufzuarbeiten. Wird eine komplette Aufgabenstellung oder das individuelle Thema der Arbeit mit dem Zusatz „Verfasse eine Hausarbeit zum Thema x mit maximal y Seiten“ als Prompt in Programme wie *ChatGPT* eingegeben und der ausgegebene Text ganz oder zu einem großen Teil übernommen, so wird das beschriebene Anforderungsprofil völlig ausgehöhlt. Mithin kann die Verwendung künstlicher Intelligenz den Sinn und Zweck einer Prüfung vollständig konterkarieren. Auch eine allgemeine Erlaubnis zur Verwendung von KI-Systemen ist also rechtlich nicht zulässig.

Entscheidend für die Ablehnung sowohl einer allgemeinen Erlaubnis als auch eines allgemeinen Verbots ist damit die Vielzahl an Anwendungsszenarien von KI-Systemen: Gegen ein allgemeines Verbot spricht der Umstand, dass die Systeme in eng umgrenzten Aufgaben als Assistenzsysteme eingesetzt werden können, ohne dem jeweiligen Prüfling einen unzulässigen Vorteil zu verschaffen. Gegen eine allgemeine Erlaubnis spricht, dass die Systeme zur vollautonomen Übernahme der Prüfungsleistung eingesetzt werden können, was einen Vergleich mit den Prüfungsleistungen anderer Prüflinge unmöglich macht. Entscheidend wird sein, ob der konkrete Einsatz des KI-Systems einen Vorteil mit Blick auf bewertungsrelevante Kriterien verschafft.¹⁰ Welche Form des Einsatzes von den Prüfern im Einzelfall als entsprechend vorteilhaft verstanden wird, ist allerdings nicht ersichtlich. Folglich bewegen sich Studierende, die KI-Systeme bei Haus- und Abschlussarbeiten nutzen, nach derzeitiger Rechtslage in einer rechtlichen Grauzone.

Dabei stellt sich auch die Frage, ob der Prüfling den Vorwurf der Täuschung abwenden kann, indem er den Einsatz der KI offenlegt. Dazu ist zunächst festzustellen, dass hinter einem KI-generierten Ergebnis keine geistige Eigenleistung einer identifizierbaren Person steht, so dass ein bloßer Verweis auf den KI-Einsatz nicht geeignet ist, die geistige Leistung im Sinne einer zitierfähigen Quelle zuzuordnen. Durch Angabe des Hilfsmittels kann der Prüfling aber zumindest den Vorwurf der Täu-

⁶ OVG NRW, Beschluss vom 16.2.2021 – 6 B 1868/20, Rn. 4.

⁷ https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/So-digital-sind-Deutschlands-Hochschulen#_ (zuletzt abgerufen am 22.05.2024).

⁸ Beispielsweise Sciences Po in Paris, vgl. <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/chatgpt-texte-maschine-mensch-erkennung-101.html> (zuletzt abgerufen am 23.05.2024).

⁹ Vgl. hierzu *Schnellenbach*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 4. Aufl. 2022, 13. Kap. Rn. 47.

¹⁰ Vgl. *Birnbaum*, NVwZ 2023, 1127 (1128).

schungshandlung abwenden. Für die praktische Umsetzung wurde vorgeschlagen, der Prüfungsleistung ein Protokoll des KI-Einsatzes anzuhängen und in den relevanten Textpassagen darauf zu verweisen.¹¹ Daraus ergeben sich zwar Schwierigkeiten für den wissenschaftlichen Diskurs, der prüfungsrechtlich relevante Maßstab der Eigenständigkeit sei aber durch die Offenlegung gewahrt. Unabhängig von der Frage der Täuschung kann sich die Berufung auf KI-generierte Inhalte allerdings negativ auf die Bewertung der Prüfungsleistung auswirken.

3. Neue Prüfungsordnungen und -formen

Dass der Einsatz von KI je nach Nutzung im Einzelfall erlaubt bzw. untersagt ist, ist bereits jetzt gelebte Praxis an vielen deutschen Universitäten. Das Letztentscheidungsrecht hat in der Regel der Prüfer bzw. die Prüferin. Gleichwohl trägt das Risiko der Nutzung der einzelne Studierende. Im Sinne der Rechtssicherheit besteht folglich ein hohes Interesse daran, dass Prüflinge bereits vor Anfertigung einer Haus- oder Abschlussarbeit wissen, welcher Hilfsmittel sie sich bedienen dürfen und welche unzulässig sind. Es liegt insoweit in der Verantwortung der Hochschule, Täuschungen präventiv abzuwehren und sicherzustellen, dass die Prüfungsleistung eigenständig ohne unerlaubte Hilfsmittel erbracht wird.¹² Daher stellt sich die Frage, ob dieser Zustand der Rechtsunsicherheit hingenommen werden sollte.

Aus dem Umstand, dass *de lege lata* präzise Regelungen zur Einhegung von KI-Nutzung durch Studierende fehlen, könnte das Erfordernis zur genauen Normierung in Prüfungsordnungen folgen.

Dem mag man entgegenhalten, dass Fälle der Verwendung unerlaubter Hilfsmittel bereits jetzt durch allgemeines Prüfungsrecht bzw. die einschlägigen Prüfungsordnungen hinreichend erfasst sind. Die Vorgabe, dass Haus- und Abschlussarbeiten eigenständig und ohne fremde Hilfe anzufertigen sind, führt zu dem Schluss, dass Prüflinge verpflichtet sind, bei Prüfungen nicht zu täuschen.¹³ Dies könnte – auch im Hinblick auf den Einsatz von KI-Systemen – als ausreichend erachtet werden.

Es sind aber gewisse Zweifel angebracht, ob Studierende allein anhand dieser Angaben eindeutig ermitteln

können, welche Funktionen von KI-Systemen sie im Detail anwenden dürfen und welche nicht. Es damit bewenden zu lassen, dass die einzureichende Arbeit am Ende eine eigenständige Leistung darstellen muss, wird der komplexen Ausgestaltung unterschiedlicher KI-Anwendungen nicht gerecht und lässt außer Acht, dass die Grenzen zwischen einzelnen Funktionen fließend sein können. Dieses Risiko allein den Studierenden aufzubürden, wo die Entscheidungsgewalt über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit allein bei der Hochschule als Prüfungsbehörde liegt, erscheint nicht angemessen und führt zu einer Rechtsunsicherheit, die nicht hingenommen werden sollte.

Als Ausweg bietet es sich an, Prüfungsordnungen zu präzisieren und dem Stand der Technik anzupassen. Dazu könnten auch die Landeshochschulgesetze derart angepasst werden, dass sie Hochschulen verpflichten, in ihren Prüfungsordnungen detaillierte Nutzungsregelungen für KI aufzustellen. Bis sich hier eine prüfungsrechtlich belastbare Praxis herausgebildet hat, dürfte es sinnvoll sein, wenn die Praxis sich mit modifizierten Prüfungsformen behilft. So kommt in Betracht, Hausarbeiten mit mündlichen Prüfungen zu kombinieren und Teilnoten zu vergeben, wobei eine stärkere Gewichtung auf den mündlichen Beitrag gelegt werden kann. Denkbar ist auch, dass der Einsatz von KI bewusst zum Prüfungsgegenstand gemacht wird. Gestatten Prüfungsordnung und Prüfer den Einsatz von KI oder ordnen ihn gar an, dann müssen Prüflinge den Einsatz der KI, ihre Prompts und die Antworten der KI offenlegen und dokumentieren, damit im Rahmen der Prüfung bewertet werden kann, ob und inwieweit die Prüflinge die KI als (erlaubtes) Hilfsmittel unter deren Kontrolle eingesetzt haben. Hier kommt es auf die konkreten Umstände der Aufgabenstellung an.

4. Beweisrechtliche Fragen

Ein weiteres Problemfeld offenbart sich angesichts des gerichtlichen Nachweises einer unerlaubten Verwendung von KI-Systemen. Die Beweislast für Täuschungshandlungen trägt die Prüfungsbehörde,¹⁴ also die Hochschule. Für den Nachweis von Täuschungen im Rahmen schriftlicher Prüfungen gelten vor Gericht die Grundsätze des Anscheinsbeweises.¹⁵ Dazu muss die nachzuwei-

¹¹ Dieterich im Rahmen einer Veranstaltung des Vereins zur Förderung des deutschen & internationalen Wissenschaftsrechts zum Thema „Aktuelles zu digitalen Prüfungen – Welche Zukunft hat KI?“. Der Tagungsbericht hierzu erscheint in der kommenden Ausgabe der OdW.

¹² Schnellenbach, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 4. Aufl. 2022, 13. Kap. Rn. 51.

¹³ Morgenroth, Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 3. Aufl. 2021, Rn. 455 ff.

¹⁴ Zimmerling/Brehm, Prüfungsrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 623.

¹⁵ BVerwG, Beschluss vom 23.1.2018 – 6 B 67/17, Rn. 7; Sächs. OVG, Beschluss vom 16.2.2022 – 2 B 274/21, Rn. 10; VG Köln, Urteil vom 6.12.2022 – 6 K 1428/22, Rn. 42.

sende Tatsache zunächst auf einen typischen Sachverhalt gestützt werden können, der nach allgemeiner Erfahrung den Schluss zulässt, dass die streitige Tatsache vorliegt; darüber hinaus dürfen keine tatsächlichen Umstände vorliegen, die ein atypisches Geschehen im Einzelfall ernsthaft möglich erscheinen lassen.¹⁶

Im verhältnismäßig neuen Bereich der Täuschung mittels KI-Einsatzes war das VG München bereits vom Vorliegen einer Täuschungshandlung anhand des Beweises des ersten Anscheins überzeugt – im konkreten Fall zu Ungunsten eines Studienbewerbers.¹⁷ Dies wirft mehrere Probleme auf: Einerseits konnten sich in der kurzen Zeitspanne, in der Textgenerierung durch KI möglich ist, noch überhaupt keine allgemeinen Erfahrungssätze herausbilden.¹⁸ Andererseits ist der Nachweis, dass ein Text von KI erstellt wurde, bislang kaum verlässlich möglich – weder durch Computersysteme,¹⁹ etwa in Form von spezieller „Plagiatssoftware“, noch durch Menschen. Nicht selten stuft künstliche Intelligenz von Menschen verfasste Texte als KI-generiert ein.²⁰ Insbesondere darf der Vorwurf einer Täuschungshandlung nicht alleine auf das Ergebnis einer KI-basierten Plagiatssoftware gestützt werden, da deren Ergebnis wiederum den Anforderungen an Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Vorhersehbarkeit nicht genügt.²¹ Solange eine solche Analyse keine verlässlichen Ergebnisse liefert, erscheint es immer ernsthaft möglich, dass im Einzelfall ein atypisches Geschehen vorliegt und der Anscheinsbeweis nicht als erbracht angesehen werden kann. Letztlich geht es hier um die aus Ghostwriter-Fällen bekannte Nachweisproblematik; mit dem Unterschied, dass die KI als „Ghostwriter“ sehr viel leichter zu beschaffen ist und die Parameter für die Erbringung des Nachweises bei autonomen Systemen bis auf Weiteres ein Rätsel bleiben dürften: Die Maßstäbe für das konkret generierte Ergebnis sind nicht erkennbar und Grenzwerte im Sinne eines Prozentsatzes, ab dem ein Text wahrscheinlich unter Zuhilfenahme von KI entstanden ist,²² muten eher willkürlich an.

III. Einsatz von KI auf Hochschuleseite

Neben dem Einsatz von KI durch Studierende spielt die Verwendung seitens der Hochschulen eine wichtige Rolle. Mehrere Einsatzmöglichkeiten sind denkbar: KI kann beispielsweise zur Erstellung von Lehrplänen und Lehrmaterialien herangezogen werden. Darüber hinaus kommt ein Einsatz künstlicher Intelligenz als „Tutorin“, die Stunden konzipiert, in Betracht. Schließlich ist die Verwendung von KI bei der Notenvergabe zumindest technisch möglich.

1. Rechtlicher Rahmen

Auch in diesem Bereich stellt sich die Frage nach der rechtlichen Einordnung. Wie schon beim Einsatz von KI-Systemen auf Studierendenseite sucht man innerstaatliche (landesrechtliche) Bestimmungen zur Verwendung durch Hochschulen vergeblich. Allerdings werden dieser durch die europäische KI-VO rechtliche Grenzen gesetzt.

Die KI-VO teilt KI-Systeme in drei Kategorien ein und unterwirft ihre Verwendung je nach Einstufung einem eigenen Regelwerk. KI-Systeme mit allgemeinem Verwendungszweck²³ dürfen als einfache KI-Systeme grundsätzlich frei verwendet werden. Im Gegensatz dazu ist der Einsatz sog. Hochrisiko-KI-Systeme strengen Regeln unterworfen (vgl. Art. 6 ff. KI-VO). Zuletzt gibt es KI-Systeme, die ganz verboten sind (z.B. Systeme zum Social Scoring).²⁴

a. Klassifizierung des KI-Einsatzes nach der KI-VO

Beim Einsatz auf Hochschuleseite kann KI entweder als GPAI-System oder als Hochrisiko-KI-System eingesetzt werden. Wann ein KI-System in der allgemeinen und beruflichen Bildung zu Hochrisikozwecken eingesetzt wird, regelt Art. 6 Abs. 2 iVm Anhang III Nr. 3 KI-VO: Betroffen ist demzufolge der Einsatz von KI bei der Zulassung zu Bildungseinrichtungen (lit. a), zur Prüfungsbewertung (lit. b), zur Bewertung des Bildungsni-

¹⁶ Kraft, in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Aufl. 2022, § 108 Rn. 38.

¹⁷ VG München, Beschluss vom 28.11.2023 – M 3 E 23.4371, NJW 2024, 1052; ebenso VG München, Beschluss vom 8. 5. 2024 – M 3 E 24.1136, BeckRS 2024, 11848, Rn. 31 ff.

¹⁸ So auch Heckmann/Rachut, OdW 2024, 85 (95).

¹⁹ Welt.de v. 25.7.2023, <https://www.welt.de/wirtschaft/webwelt/article246448574/ChatGPT-an-der-Uni-Was-bei-KI-im-Studium-erlaubt-ist-und-was-nicht.html> (zuletzt abgerufen am 23.05.2024).

²⁰ Spiegel.de v. 1.2.2023, <https://www.spiegel.de/netzwelt/apps/chatgpt-kostenloses-tool-soll-ki-generierte-texte-erkennen-helfen-a-b8a8e596-9adf-44de-bfbo-e736a1416b6e> (zuletzt abgerufen am

23.05.2024).

²¹ Heckmann/Rachut, OdW 2024, 85 (94); mit dem Gedanken der fehlenden Nachvollziehbarkeit bereits Schwartmann, RDV 2023, 48 (48 f.).

²² Die Antragsgegnerin im späteren Verfahren vor dem VG München geht bei einem Indexwert von unter 30% im Regelfall nicht von einem KI-Einsatz aus, VG München, Beschluss vom 8.5.2024 – M 3 E 24.1136, BeckRS 2024, 11848, Rn. 34.

²³ Engl. *general purpose AI* (im Folgenden: GPAI-Systeme), zur Definition vgl. die Begriffsbestimmung zu GPAI-Modellen in Art. 3 Nr. 63 KI-VO.

²⁴ Zu den genauen Verboten s. Art. 5 KI-VO.

veaus einer Person (lit. c). oder bei der Überwachung verbotenen Verhaltens im Rahmen von Prüfungen (lit. d).

Ausnahmsweise ist der Einsatz eines KI-Systems zu den genannten Zwecken gem. Art. 6 Abs. 3 UAbs. 1 KI-VO nicht als hochriskant zu bewerten, 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. Das ist nach der abschließenden Aufzählung in Art. 6 Abs. 3 UAbs. 2 KI-VO der Fall, wenn eine eng gefasste Verfahrensaufgabe durchgeführt, das Ergebnis einer zuvor abgeschlossenen menschlichen Tätigkeit verbessert, ein Entscheidungsmuster oder eine Abweichung von einem früheren Entscheidungsmuster erkannt, oder eine vorbereitende Aufgabe für eine Bewertung durchgeführt werden soll. Problematisch ist die Abgrenzung eines Einsatzes nach Art. 6 Abs. 3 KI-VO von einem herkömmlichen Einsatz nach Art. 6 Abs. 2 iVm Anhang III KI-VO.²⁵ Die fehlende Möglichkeit zur Absicherung einer entsprechenden Einordnung durch den relevanten Akteur führt vor diesem Hintergrund zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit.²⁶ Diese soll durch Leitlinien der Kommission verringert werden, Art. 6 Abs. 5 KI-VO.

b. Rolle der Hochschule und ihres Personals nach der KI-VO

Für Hochschulen wird die KI-VO grundsätzlich erst dann relevant, wenn sie Anbieterin bzw. Betreiberin eines KI-Systems iSd KI-VO sind. Denn mit dieser Einordnung werden die Hochschulen zu Regelungsadressaten, die bestimmte rechtliche Pflichten erfüllen müssen.

„Anbieter“ ist nach Art. 3 Nr. 3 KI-VO eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System oder ein GPAI-Modell entwickelt oder entwickeln lässt und es unter ihrem eigenen Namen oder ihrer Handelsmarke in Verkehr bringt oder in Betrieb nimmt.

„Betreiber“ ist gemäß Art. 3 Nr. 4 KI-VO grundsätzlich eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System in eigener Verantwortung verwendet.

Regelmäßig werden Hochschulen als Betreiber zu qualifizieren sein, was angesichts des umfassenden Maßnahmenkatalogs für Anbieter von Hochrisiko-KI-Systemen

aus Art. 16 KI-VO durchaus erstrebenswert ist. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings die Vorschrift des Art. 25 Abs. 1 Buchst. c) KI-VO, der einen Wechsel der Anbieterrolle ermöglicht. Demnach gelten Betreiber und sonstige Dritte als Anbieter iSd der KI-VO und haben die damit einhergehenden Pflichten zu erfüllen, wenn sie ein KI-System, das bisher nicht als Hochrisiko-KI-System klassifiziert war, zu hochriskanten Zwecken iSd der KI-VO einsetzen. Wie beschrieben können GPAI-Systeme wie *ChatGPT* beispielsweise zur Prüfungsbewertung eingesetzt werden. Sofern die Hochschule allerdings keine Lizenz für den Einsatz eines solchen KI-Systems zu hochriskanten Zwecken erworben hat, gerät sie in die Anbieterrolle, wenn sie die Prüfungsbewertung durch KI-Systeme trotzdem zulässt. Dem kann die Hochschule zunächst durch die angesprochene Lizenzierung eines KI-Systems zur Prüfungsbewertung und/oder anderen Hochrisiko-Zwecken entgegenwirken. Sofern ein KI-System dagegen lediglich als einfaches System lizenziert wird, ist der Ausspruch eines generellen Verbots dessen Einsatzes zu hochriskanten Zwecken zu empfehlen, um einen Wechsel in die Anbieterrolle zu verhindern. Beim Absehen von jeglicher Lizenzierung ist dagegen zu befürchten, dass das Personal private Accounts zu beruflichen Zwecken einsetzt und dabei gegen rechtliche Bestimmungen verstößt, die in den Verantwortungsbereich der Hochschulen fallen. Ein solches Vorgehen sollte daher vermieden werden.²⁷

c. Verhältnis der KI-VO zum sonstigen Recht

Die KI-VO reguliert lediglich die Entwicklung und die Implementierung von KI-Systemen abschließend. Der Einsatz von KI-Systemen wird in dem Gesetz hingegen nur fragmentarisch behandelt. Dies ergibt sich zunächst aus Erwgr. 63 S. 1 KI-VO, der besagt, dass die Einstufung eines KI-Systems nach der KI-VO keine Aussage über die Rechtmäßigkeit des Einsatzes des Systems nach anderen Rechtsakten der Union oder nach nationalen Rechtsvorschriften enthält. Im Gesetzestext ergibt sich dies zudem aus Art. 26 Abs. 3 KI-VO, wonach sonstige Pflichten der Betreiber nach Unionsrecht oder nach nationalem Recht unberührt bleiben.²⁸ Hieraus folgt, dass beim Einsatz von KI-Systemen auch durch die Hochschulen stets das sonstige Recht berücksichtigt werden muss, namentlich etwa das Prüfungsrecht oder auch das Datenschutzrecht.

²⁵ Schwartzmann/Keber/Zenner (Hrsg.), KI-VO Leitfaden/Schwartzmann/Köhler 2. Teil 1. Kap. Rn. 131 ff., im Erscheinen.

²⁶ Schwartzmann/Keber/Zenner (Hrsg.), KI-VO Leitfaden/Schwartzmann/Köhler 2. Teil 1. Kap. Rn. 138, im Erscheinen.

²⁷ Hierzu bereits Schwartzmann/Keber/Zenner (Hrsg.), KI-VO Leitfaden/Schwartzmann 2. Teil 1. Kap. Rn. 190 ff., im Erscheinen.

²⁸ Schwartzmann/Keber/Zenner (Hrsg.), KI-VO Leitfaden/Schwartzmann/Köhler 2. Teil 2. Kap. Rn. 9, im Erscheinen.

2. Bewertung einzelner Anwendungsfälle

a. Einsatz in der Lehre

Zunächst können KI-Systeme in der Lehre genutzt werden. Beim Einsatz in Vorlesungen, Seminaren und Tutorien haben Lehrende wohl nichts zu befürchten: Sie bewegen sich nicht in dem von der KI-VO abgesteckten Hochrisikobereich. Werden KI-Systeme genutzt, um beispielsweise eine Unterrichtsstunde zu planen, Lehrmaterialien zu übersetzen oder einen Lehrplan zu erstellen, ist die Hochschule bzw. die einzelne Lehrperson als Betreiberin des KI-Systems anzusehen, unterliegt aber als Betreiberin eines einfachen KI-Systems keinen besonderen Pflichten nach der KI-VO. Andere Pflichten auf Unions- oder nationalstaatlicher Ebene bleiben hiervon ausdrücklich unberührt (vgl. Art. 26 Abs. 3 KI-VO). Hinzu treten beim Einsatz von einfachen KI-Systemen die allgemeinen Betreiberpflichten nach der KI-VO. Demnach müssen Betreiber gem. Art. 4 KI-VO ein hinreichendes Maß an KI-Kompetenz vermitteln. Sie haben also die Fähigkeiten, Kenntnisse und das Verständnis zu vermitteln, die es ermöglichen, KI-Systeme sachkundig einzusetzen sowie sich der Chancen und Risiken von KI und möglicher Schäden, die sie verursachen können, bewusst zu werden, vgl. Art. 3 Nr. 36 KI-VO. Die allgemeinen Transparenzpflichten für besondere KI-Systeme nach Art. 50 KI-VO dürften für die Hochschulen zumindest in ihrer Rolle als Betreiber dagegen grundsätzlich nicht relevant werden.

b. Einsatz zur Prüfungsbewertung

Interessant ist vor allem der Einsatz von KI zur Prüfungsbewertung, schon wegen der potenziell hohen Praxisrelevanz.

aa. Bewertung nach KI-Verordnung

Wie gezeigt, gilt der Einsatz von KI zur Leistungsbewertung gemäß Art. 6 Abs. 2 iVm Anhang III Nr. 3 KI-VO als hochriskant, sofern nicht die Ausnahme des Art. 6 Abs. 3 eingreift. Kommt es hiernach zu einem hochriskanten Einsatz, sind zwei unterschiedliche Szenarien denkbar: Zum einen kann die Bewertung mittels spezieller Softwaresysteme erfolgen, die zur Notenvergabe konzipiert wurden und die deshalb von vornherein als hochriskant eingestuft werden müssen. Zum anderen kann die Hochschule ein GPAI-System (z.B. ChatGTP) zur Prüfungsbewertung einsetzen. Beide Szenarien ziehen unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich.

Im ersten Fall ist die Hochschule als Betreiberin eines (*a priori*) Hochrisiko-KI-Systems anzusehen. Als solche treffen sie besondere Pflichten nach Art. 26 KI-VO: Unter anderem müssen Betreiber nach Art. 26 Abs. 2 KI-VO sicherstellen, dass hinreichend geschultes Personal die Systeme beaufsichtigt. Sobald ein KI-System Entscheidungen trifft, die natürliche Personen betreffen, oder bei einer solchen Entscheidung unterstützt, muss der Betreiber diese Person darüber informieren, dass die Entscheidung unter Einsatz des Hochrisiko-KI-Systems getroffen wurde (Art. 26 Abs. 11 KI-VO). Außerdem müssen Hochschulen als Einrichtungen des öffentlichen Rechts nach Art. 27 Abs. 1, 2 KI-VO vor der ersten Inbetriebnahme eine Grundrechte-Folgenabschätzung durchführen, bei der u.a. die spezifischen Schadensrisiken des Einsatzes ermittelt werden müssen. Als möglicherweise betroffene Grundrechte kommen nach deutschem Recht beispielsweise der Grundsatz auf Chancengleichheit bei der Prüfungsbewertung (Art 3 Abs. 1 GG) sowie die informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG²⁹) in Betracht.

Im zweiten Fall – der Verwendung eines GPAI-Systems zur Leistungsbewertung – wird die Hochschule, obwohl sie eigentlich Betreiberin ist, wegen der gesetzlichen Anordnung in Art. 25 Abs. 1 Buchst. c) KI-VO wie eine Anbieterin behandelt. Sie unterliegt dann den Anbieterpflichten aus Art. 16 KI-VO, zu denen vor allem Kennzeichnungs- und Informationspflichten zählen. Verstöße gegen diese Pflichten sind gemäß Art. 99 Abs. 4 Buchst. a) KI-VO bußgeldbewehrt.

bb. Bewertung nach Prüfungsrecht

Eine andere Frage ist die der prüfungsrechtlichen Zulässigkeit von KI zur Leistungsbewertung. Nach allgemeinem Prüfungsrecht ist Voraussetzung einer eigenverantwortlichen Prüfungsentscheidung, dass die erbrachte Leistung durch den Prüfer selbst, unmittelbar und vollständig erfasst und selbständig sowie eigenverantwortlich bewertet wird.³⁰ Dass eine Prüfungsbewertung das Ergebnis einer menschlichen Entscheidung darstellt, ist also unabdingbar. Daraus folgt die prüfungsrechtlich nur bedingte Zulässigkeit der Heranziehung eines KI-Systems: Zur Unterstützung bei der Entscheidungsfindung wird der Einsatz von KI rechtlich nicht zu beanstanden sein. Eine vollständige Übernahme der Korrektur ist indes nicht rechtskonform, denn das Ergebnis der Leistungsbewertung müssen Prüfende in Eigenverantwortung tragen. In diesem Sinne zulässig wäre es jeden-

²⁹ S. dazu weiter unten die Ausführungen zum Datenschutzrecht (II. 2. b. cc.).

³⁰ Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 320 f.

falls, nach erfolgter (menschlicher) Benotung die Einschätzung eines KI-Systems zur Fundierung und Präzisierung der Notenvergabe heranzuziehen.³¹

cc. Bewertung nach Datenschutzrecht

Auch angesichts datenschutzrechtlicher Aspekte wirft die Verwendung von KI zur Prüfungsbewertung Fragen auf. Konkret wird dies z.B. relevant, wenn Lehrende oder Prüfende Namen bzw. Mailadressen von Studierenden oder gar deren Leistungseinschätzung in Prompts verwenden.

In diesem Kontext ist zu beachten, dass gem. Art. 22 Abs. 1 DS-GVO eine Entscheidung nicht allein aufgrund automatisierter Verarbeitung ergehen darf, wenn sie von rechtlicher Relevanz ist oder die betroffene Person in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt.³² Daraus lässt sich schließen, dass die betroffene Person bei entsprechenden Entscheidungen ein Recht darauf hat, dass nicht eine Maschine, sondern ein Mensch entscheidet. Während eine Prüfungsbewertung regelmäßig keine rechtliche Relevanz aufweist, ist die Beeinträchtigung in ähnlicher Weise eine Frage des Einzelfalls. Auch vor diesem Hintergrund kann also eine rein automatisierte Prüfungsbewertung unzulässig sein. Dasselbe gilt selbstverständlich bei Entscheidungen über die Zulassung zum Hochschulstudium, die nach der KI-VO ebenfalls hochriskant ist (Art. 6 Abs. 2 iVm Anhang III Nr. 3 Buchst. a) KI-VO).

IV. Handlungsempfehlungen für Hochschulen und deren Angehörige

Der Einsatz von KI auf Studierendenseite geschieht weitgehend regelungsfrei: Prüfungs- und Studienordnungen enthalten oft noch keine Regelungen, und der Gesetzgeber scheint sich der Problematik bislang nicht widmen zu wollen. Prüfende, die den Einsatz von KI gestatten, müssen Studierende exakt mit Blick auf den Einsatz der KI anleiten und anweisen und methodische Wege entwickeln, die eine von der KI abgrenzbare Eigenleistung identifizierbar und bewertbar macht. Studierenden stehen als Informationsquellen aktuell häufig nur Informationsschreiben ihrer Hochschulen zur Verfügung. Angesichts der so entstandenen Rechtsunsicherheit sollten die Hochschulen im Interesse aller Beteiligten dafür Sorge

tragen, dass Prüfungsordnungen angepasst und auf die neuen Technologien eingestellt werden. Dabei sollte explizit festgelegt werden, welcher Einsatz eines KI-Systems in welcher Prüfungsform zulässig ist.

Auf Hochschulseite müssen vor allem die Vorgaben der KI-Verordnung beachtet werden. Gerade im Hochrisikobereich (hier besonders bei der Prüfungsbewertung) setzen KI-VO, allgemeines Prüfungsrecht sowie Datenschutzrecht dem Einsatz von KI zu Recht Grenzen. Für Hochschulen lassen sich folgende Handlungsempfehlungen zusammenfassen: Der Einsatz von KI-Systemen sollte kontrolliert erfolgen, da andernfalls die Gefahr besteht, dass die Hochschulen für den beruflichen Einsatz durch Mitarbeiter auf privaten Accounts zur Verantwortung gezogen werden. Dazu sollte eine Lizenzierung von KI-Systemen vorgenommen werden. Sofern einfache KI-Systeme wie *ChatGPT* lizenziert werden, sollten Hochschulen ihrem Personal den Einsatz zu Hochrisiko-Zwecken wie der Prüfungsbewertung ausdrücklich untersagen, um nicht in eine Anbieterrolle zu rutschen. Sofern originär hochriskante KI-Systeme lizenziert werden, werden diese Pflichten vom ursprünglichen Anbieter erfüllt. Die Hochschule hat dann lediglich den weit aus kleineren Pflichtenkatalog der Betreiber von Hochrisiko-KI-Systemen zu beachten.

Schließlich müssen Hochschulen ihren Mitarbeitern gem. Art. 4 KI-VO nach bestem Wissen KI-Kompetenz vermitteln, wenn sie deren Einsatz zulassen. Das setzt unter anderem voraus, dass sie ihr Personal mittels Schulungen in die Lage versetzen, die Zügel selbst in die Hand zu nehmen und sie dazu anhalten, KI nur als Hilfsmittel, nicht aber als Ersatz für eigenverantwortliche Entscheidungen zu betrachten.³³

Welche Auswirkungen der KI-Einsatz in der wissenschaftlichen Arbeit ansonsten haben kann, hat einer der Verfasser dieses Beitrags am eigenen Leib erfahren:³⁴ Während der Arbeit an einem Beitrag zur Regulierung künstlicher Intelligenz suchte er nach einer Definition für „algorithmische Systeme“. Die in der Literatur gefundenen Definitionen, die vorrangig Entscheidungsprozesse betonen, entsprachen nicht seinen Anforderungen, woraufhin er eine eigene Definition entwickelte, die den Entscheidungsbegriff ausließ. Ein späterer Versuch, diese Definition mit Hilfe eines KI-Sprachsystems zu überprüfen, offenbarte die Tendenz der KI, bestehende Kon-

³¹ Schwartzmann, *Forschung & Lehre* 2024, 352 (353), <https://www.wissenschaftsmanagement-online.de/beitrag/autonom-wie-eintier-ki-hochschullehre-und-pr-fung-16182> (zuletzt abgerufen am 29.5.2024).

³² Vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 7.12.2023 – C-634/21.

³³ Eine allgemeine Handreichung zur Implementierung von KI-Systemen durch Bildungseinrichtungen findet sich bei Schwartz-

mann/Keber/Zenner (Hrsg.), *KI-VO Leitfaden/Schwartzmann* 2. Teil 1. Kap. Rn. 185 ff., im Erscheinen.

³⁴ Beispiel nach Köhler, *Blog der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht* 5/2024, https://www.th-koeln.de/wirtschafts-und-rechtswissenschaften/ki-in-forschung-und-lehre-so-vermeidet-man-fallstricke_114968.php (zuletzt abgerufen am 29.5.2024).

zepte zu reproduzieren: Unbemerkt fügte sie den ausgelassenen Entscheidungsbegriff wieder ein, basierend auf ihrer Datenprogrammierung, die eine Verknüpfung zwischen „algorithmischen Systemen“ und „Entscheidungsfindung“ nahelegt. Das Beispiel unterstreicht die Schwäche des Einsatzes generativer KI in der Wissenschaft: Sie kann den kreativen Fortschritt zunichte machen, der Kern einer wissenschaftlichen Publikation ist, wenn der hinter dem Einsatz stehende Mensch sich seiner Eigenverantwortlichkeit nicht bewusst ist. Die rechtliche Umsetzung dieser Erkenntnis braucht in der demokratischen Gesellschaft naturgemäß Zeit. Bis der Prozess abgeschlossen ist, sollten Studierende ebenso wie Hochschulen die verlockenden Vorzüge des KI-Einsatzes mit Vorsicht genießen.

Professor Dr. Rolf Schwartmann ist Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht an der TH Köln, Vorsitzender der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (GDD), e.V. und Sachverständiger des Deutschen Hochschulverbandes für KI- und Datenrecht. Er ist Mitherausgeber und Mitautor von Schwartmann/Keber/Zenner, Praxisleitfaden zur KI-Verordnung, der im Juli 2024 erscheinen wird.

Sonja Kurth ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht.

Moritz Köhler ist Doktorand von Rolf Schwartmann und wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht und Mitautor des Praxisleitfadens.