

Prüfungsrechtliche Fragen zu ChatGPT

Stabsstelle IT-Recht der bayerischen staatlichen Universitäten und Hochschulen

Fragestellung: An der Hochschule München sind Diskussionen dazu aufgekommen, ob ChatGPT als Zitationsquelle in Abschlussarbeiten oder Hausarbeiten angegeben werden kann bzw. angegeben werden muss? Wäre für eine verpflichtende Angabe als Quelle eine Regelung in der Prüfungsordnung oder an anderer Stelle erforderlich?

Ebenso stellt sich die Frage, ob eine prüfungsrechtliche Regelung erforderlich ist, um ChatGPT als Hilfsmittel in Prüfungen entweder zu ermöglichen oder auszuschließen? Gibt es gegebenenfalls noch mehr prüfungsrechtliche Aspekte, die zu ChatGPT zu beachten sind?

A. Allgemeines zu ChatGPT

ChatGPT (kurz für Generative Pre-trained Transformer) ist ein Chatbot (also ein textbasiertes Dialogsystem) als Benutzerschnittstelle, welches auf maschinellem Lernen beruht) des US- Amerikanischen Unternehmens OpenAI. Dieser seit Ende November 2022 der Weltöffentlichkeit zugänglich gemachte Chatbot erfreute sich in kürzester Zeit einer stark ansteigenden Beliebtheit.¹

Das Grundprinzip des KI-basierten Chatbot lautet dabei vereinfacht dargestellt wie folgt:

Die Aneinanderreihung von Worten erfolgt nach einem Zufallsprinzip. Danach wird jedes nachfolgende Wort dadurch ausgewählt, dass es mit den vorherigen Wörtern die größte Passwahrscheinlichkeit aufweist.² Dadurch können Antworten auf Fragen generiert und des Weiteren eine Kommunikation simuliert werden. Im Vergleich zu Modellen anderer Anbieter wurde ChatGPT mit wesentlich mehr Trainingsdaten gefüttert und kann so eine beträchtlich höhere Leistungsstärke vorweisen.³ Gleichwohl liegt darin auch ein nicht zu vernachlässigendes Charakteristikum von ChatGPT; der Chatbot kann gerade nur auf die Trainingsdaten zurückgreifen und reproduziert diese, auch wenn zuvor falsche Trainingsdaten eingespeist wurden, anhand des oben erklärten Zufallsprinzips.

¹ Melissa Heikkilä: "How to spot AI-generated text The internet is increasingly awash with text written by AI software. We need new tools to detect it", 19.12.2022; <https://openai.com/about/>

² Vortrag von Prof. Dr. Doris Weßels bei der Deutschen Gesellschaft für Hochschuldidaktik im Rahmen der Veranstaltungsreihe KI an Hochschulen vom 17.01.2023: „Was ist ChatGPT und wie funktioniert es? – Und welche ähnlichen Tools gibt es?“ (online verfügbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=cMuBo_rH15c) mit Verweis auf Paaß (2022), Sprachversther: GPT-3 & Co. texten überzeugend, aber nicht faktentreu.

³ Paaß (2022), Sprachversther: GPT-3 & Co. texten überzeugend, aber nicht faktentreu; Große KI-Modelle als Basis für Forschung und wirtschaftliche Entwicklung: (verfügbar unter: <https://www.iwkoeln.de/studien/hans-peter-kloes-grosse-ki-modelle-als-basis-fuer-forschung-und-wirtschaftliche-entwicklung.html>)

Dienstort	Telefon und Fax	elektronische Post	Internet
Rechenzentrum c/o Universität Würzburg Am Hubland Z 8 97074 Würzburg	Telefon +49(0)931/31-84217 Telefax +49(0)931/31-84217-0	rz-stabsstelle-it-recht@uni-wuerzburg.de	https://www.rz.uni-wuerzburg.de/dienste/it-recht/

Die prüfungsrechtliche Relevanz ergibt sich dabei aus der Natur von ChatGPT selbst. So können beispielsweise bereits kleinere Aufgaben und Fragestellung vom Chatbot beantwortet werden. Als beispielhafter Exkurs soll dabei die Beantwortungen juristischer Fragestellungen und Prüfungsleistungen des Chatbots dienen. Im Zuge der gestiegenen Popularität und Bekanntheit von ChatGPT kam es auch im Zuge juristischer Fragestellungen zu verschiedenen Versuchen, den Chatbot einzubinden. Dabei erfolgte zwar anfänglich noch die sowohl formale als auch inhaltliche Seite einer Beantwortung durch ChatGPT ausbaufähig oder gar falsch.⁴ Andererseits kam es im Zuge der Ausarbeitung eines entsprechenden Forschungspapieres dazu, dass ChatGPT die amerikanische Anwaltsprüfung absolvierte und diese erfolgreich bestand.⁵ Insofern stellt sich aus prüfungsrechtlicher Perspektive die Frage, wie das derzeit geltenden Prüfungsrecht den Problemstellungen mit ChatGPT Herr werden kann und ob gegebenenfalls Änderungen an den entsprechenden Regularien vorzunehmen sind.

B. Problemstellungen

Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf bayrische Hochschulen und das entsprechend anzuwendende Recht für Prüfungsleistungen aller Art.

I. ChatGPT als zitierfähige (und -pflichtige) Quelle?

1. Zitierfähigkeit von ChatGPT

Um die die Frage, ob ChatGPT als Quelle zitiert werden muss, zu stellen, muss zunächst geklärt werden, ob es sich dabei überhaupt um eine zitierfähige Quelle handelt. Dabei ist die Frage nach einer Definition für eine zitierfähige Quelle nicht einfach zu beantworten. Als Umkehrschluss für eine entsprechende Definition von zitierfähigen Quellen wird auf das Plagiat als nicht zitierfähige Quelle geschlossen.

Herangezogen wird im Folgenden die Plagiatsdefinition von Deborah-Weber-Wulff vom 21.01.2023 als modifizierte Definition von Teddi Fishmen:

Danach liegt ein Plagiat liegt vor, wenn jemand...

- (1) Wörter, Ideen oder Arbeitsergebnisse verwendet,*
- (2) die einer identifizierbaren Person oder Quelle zugeordnet werden können,*
- (3) ohne die Übernahme sowie die Quelle in geeigneter Form auszuweisen,*
- (4) in einem Zusammenhang, in dem zu erwarten ist, dass eine originäre Autorschaft*

⁴ Nur exemplarisch: <https://ralfzose.de/blog/chatgpt-faellt-bei-jura-test-krachend-durch/>

⁵ Bommarito, Michael James und Katz, Daniel Martin, GPT Takes the Bar Exam (29. Dezember 2022). Verfügbar über SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4314839> oder <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4314839>; siehe auch ZDF Beitrag vom 25.01.2023: KI-Software: ChatGPT besteht Jura-Prüfung in Minnesota, verfügbar unter: (<https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/chatgpt-jura-pruefung-minnesota-100.html>)

vorliegt,

(5) um einen Nutzen, eine Note oder einen sonstigen Vorteil zu erlangen, der nicht notwendigerweise ein geldwerter sein muss.

Wichtig ist folgende Feststellung: Um eine einer Person oder Quelle identifizierbar zugeordnet werden zu können, bedarf es der Existenz einer solchen Quelle. Bei der Benutzung von ChatGPT handelt es sich jedoch gerade nicht um eine originäre Quelle, sondern um einen aus anderen Quellen (Trainingsdaten) generierten Text, der als solches aber gerade nicht identifizierbar ist.⁶ Insofern findet keine explizite Kopie eines anderen Werkes statt, sodass jedenfalls unter der Anwendung von Plagiatsoftware keine Möglichkeit besteht, einen solchen KI generierten Text als „Plagiat“ zu erkennen.

Dabei bietet sich an dieser Stelle ein Exkurs zur urheber- und plagiatsrechtlichen Betrachtung des Werkes von Edmonds de Belamy an:

Das „Portrait of Edmond de Belamy“ ist ein KI generiertes Werk des Künstlerkollektivs Obvious. Urheberrechtlich gilt nach §§ 1, 2 Abs. 1, 2 Abs. 2 UrhG, dass der Algorithmus mangels Rechtspersönlichkeit nicht Urheber des Werkes im Sinne des § 1 UrhG sein kann.⁷ Insofern spannend ist auch der urheberrechtliche Hinweis bei Wikipedia zum Werk, wo es heißt: „This file is in the public domain because, as the work of a computer algorithm or artificial intelligence, it has no human author in whom copyright is vested.“⁸ Folglich können keine direkten urheberrechtlichen Ansprüche an dem Werk geltend gemacht werden.

Insofern kann ein Texterzeugnis von ChatGPT weder als Werk im urheberrechtlichen Sinne noch als zu plagiierte Quelle verstanden werden.

⁶ Zur Identifizierbarkeit von ChatGPT beziehungsweise KI generierten Texten (mithilfe von Softwarelösungen): Melissa Heikkilä: „How to spot AI-generated text The internet is increasingly awash with text written by AI software. We need new tools to detect it.“ in MIT technology Review, 19.12.2022; Anmerkung: Diese Identifizierung gestaltet sich jedoch in naher Zukunft als schwierig und ist auch mithilfe einer eigens entwickelten Software nur mäßig erfolgreich (siehe <https://www.nzz.ch/wissenschaft/chat-gpt-erfinder-praesentieren-eine-programm-das-erkennen-soll-ob-texte-von-maschinen-geschrieben-wurden-ld.1724050>)

⁷ Eisenmann/Jautz /Wechsler, Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 11. Auflage, S. 13, Rn. 26; Dreier/Schulze Urheberrechtsgesetz Kommentar, 7. Auflage, S. 96 Rn. 8; Victor Monsees, Elisa Su: „Werk ohne Schöpfer:in? Urheberrechtlicher Schutz an durch KI generierten Medien“ (27. Oktober 2022 (verfügbar unter: <https://www.ml-tech.org/blog/werk-ohne-schoepferin-urheberrechtlicher-schutz-an-durch-ki-generierten-medien/>)); zur urheberrechtlichen Problematik auch Julia Dönch und Robin Schmitt in FAZ Einspruch vom 07.02.2023, „ChatGPT ist urheberrechtlich ein Minenfeld“ (verfügbar unter: <https://m-faz-net.cdn.ampproject.org/c/s/m.faz.net/einspruch/chatgpt-ist-urheberrechtlich-ein-minenfeld-18661332.amp.html>).

⁸ https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Edmond_de_Belamy.png (unter dem Reiter „Licensing“)

2. Zwischenergebnis

Folglich handelt es sich bei ChatGPT nicht um eine zitierfähige Quelle, sodass daraus auch keine unmittelbare Zitierpflicht erwächst. Dies bedeutet jedoch nicht, dass daraus keine Pflicht zur Angabe über die Benutzung von ChatGPT bei der Bearbeitung von Prüfungsleistungen besteht (dazu unter Gliederungspunkt B. II. 2. b)).

II. Möglichkeiten des Ausschlusses / der Ermöglichung von ChatGPT als Hilfsmittel in Prüfungen

3. Möglichkeit des Ausschlusses als Hilfsmittel

Fraglich ist, welche Möglichkeiten für den Ausschluss von ChatGPT als Hilfsmittel bestehen.

a) Bestehende Regelungen zur Zulässigkeit von Hilfsmitteln

Im Folgenden wird überblicksartig auf exemplarische Prüfungsordnungen eingegangen und die entsprechenden Kernpunkte (gegebenenfalls als Blaupause) in Bezug auf die Möglichkeit des Ausschlusses von ChatGPT als Hilfsmittel hervorgehoben.

Beispiel 1: Hilfsmittelbekanntmachung des Justizprüfungsamtes für die Erste Juristische Staatsprüfung (Hilfsmittelbekanntmachung EJS)⁹:

So sieht diese Hilfsmittelbekanntmachung nach Ziffer 2.1 vor, dass andere Hilfsmittel (gemeint sind die zugelassenen Gesetzestexte und Kalender) auch Rechner, Mobiltelefone und sonstige technische Hilfsmittel nicht zugelassen sind. Als technisches Hilfsmittel ist ChatGPT nach Ziffer 2.1 der Hilfsmittelbekanntmachung EJS folglich nicht zugelassen.

Ferner gilt für eine Leistungsbewertung die Voraussetzung, dass der „Prüfling die für den Erfolg seiner Prüfung maßgeblichen Leistungen persönlich ohne fremde Hilfe erbringt, soweit dieses nicht im Einfall zugelassen ist.“¹⁰

Beispiel 2: Prüfungs- und Studienordnung der Ludwig-Maximilians-Universität München für den Masterstudiengang Informatik¹¹:

Nach § 30 Abs. 1 der Prüfungsordnung gilt, dass bei der „Täuschung oder Benutzung nicht zugelassener Hilfsmittel“ eine Modulprüfung oder Modulteilprüfung mit „nicht bestanden“ bzw. „nicht

⁹ Hilfsmittel für die Erste Juristische Staatsprüfung (Hilfsmittelbekanntmachung EJS) Verfügbar unter: https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/ljpa/ejs/hilfsmittelbekanntmachung_gueltig_ab_1._september_2016_erstmals_im_termin_2016_2_.pdf

¹⁰ Fischer/Jeremias/Dietrich, Prüfungsrecht, 8. Auflage, München 2022, C II 6 a) Rn. 223; siehe dazu auch VG Hamburg, Urteil vom 6.7.2018 – 2 K 2158/14 – juris Rn. 82 ff.

¹¹ Prüfungs- und Studienordnung der Ludwig-Maximilians-Universität München für den Masterstudiengang Informatik (2022) (Verfügbar unter: <https://cms-cdn.lmu.de/media/contenthub/amtliche-veroeffentlichungen/1574-16in-ma-2022-ps00.pdf>).

ausreichend“ bewertet wird. Auch insofern wird deutlich, dass die aktuellen Prüfungsordnungen dem Problem der Prüfungsarbeiten mit der Hilfe von ChatGPT zumindest prüfungsrechtlich gewachsen sind. Da ChatGPT als technisches Hilfsmittel nicht explizit zugelassen ist, ergibt sich die Unzulässigkeit der Benutzung desselben.

Zu bedenken ist zudem, dass ein Täuschungsversuch, der nach allen bisher gesichteten Prüfungsordnungen auch jeweils Bestandteil der derselben ist, bereits dann vorliegt, wenn über die Eigenständigkeit der Prüfungsleistung oder die Autorenschaft getäuscht wird.

Besonderes gilt zudem in Bezug auf Hausarbeiten. Insofern kann sich der Täuschungsversuch auch über die Eigenständigkeit und Selbstständigkeit der Bearbeitung ergeben. Gerade im Rahmen von Hausarbeiten ist diesen eine Eigenständigkeitserklärung anzuhängen, **in der der Prüfling versichert, die Arbeit eigenständig und ohne Hilfsmittel erstellt zu haben**. Verstößt der Prüfling gegen die von ihm unterzeichnete Eigenständigkeitserklärung, droht eine Strafbarkeit gem. § 156 StGB wegen falscher Versicherung an Eides Statt. Dabei gilt die Hochschule als Behörde im Sinne des § 156 StGB.¹² Folglich droht dem Prüfling bei Missachtung der eigens unterschriebenen Eigenständigkeitserklärung eine Strafbarkeit nach § 156 StGB.

b) Erforderlichkeit einer neuen Regelung bzw. Regelanpassung

Nach Art. 68 Abs. 3 S. 1 BayHIG regelt die Prüfungsordnung die Anforderungen und das Verfahren der Prüfungen.

aa) Klausuren

Bezüglichen Klausuren und ähnlichen Prüfungsleistungen könnte man zwar grundsätzlich auf die Idee kommen, vermehrt mündliche Prüfungsleistungen abzufragen und so die Eigenständigkeit der Bearbeitung zu gewährleisten.¹³

Jedoch ist wie bereits festgestellt jedenfalls für Präsenzklausuren der prüfungsrechtliche Rahmen klar abgesteckt, zumal sich hier auch die Praktikabilitätsfrage der Benutzung von ChatGPT stellt. Etwas anderes könnte jedoch für Onlineklausuren gelten, wobei innerhalb dieser Kategorie weiter zu unterteilen ist. Die Unterteilung erfolgt dabei in Klausuren, bei denen generell keine Hilfsmittel zugelassen sind und solche, bei denen eine Bearbeitung mit Hilfsmitteln nicht ausgeschlossen wird (sog. Open Book Klausuren).

¹² BeckOK StGB/Kudlich, 55. Ed. 1.11.2022, StGB § 156 8.6; NK-StGB/Frank Saliger, 5. Aufl. 2017, StGB § 11 Rn. 64; NK-StGB/Thomas Vormbaum, 5. Aufl. 2017, StGB § 156 Rn. 18.

¹³ Vortrag von Prof. Dr. Doris Weißels bei der Deutschen Gesellschaft für Hochschuldidaktik im Rahmen der Veranstaltungsreihe KI an Hochschulen vom 17.01.2023: „Was ist ChatGPT und wie funktioniert es? – Und welche ähnlichen Tools gibt es?“ (online verfügbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=cMuBo_rH15c)

Zu den normalen Onlineklausuren lässt sich insoweit sagen, dass auch hier die Prüfungsordnung Anwendung findet und folglich keine unzulässigen Hilfsmittel verwendet werden können.¹⁴ Je nach Definition beziehungsweise Auslegung findet eine Open Book Klausur unter oder ohne Aufsicht statt.¹⁵

Ungeachtet dieser Unstimmigkeit liegt die Gemeinsamkeit von Open Book Klausuren darin, dass Hilfsmittel zugelassen sind. Aus prüfungsrechtlicher Sicht muss, wie bereits oben ausgeführt, dennoch eine eigenständig erbrachte Prüfungsleistung vorliegen, ganz gleich, ob diese unter Aufsicht durchgeführt werden oder nicht.

Als technische Lösung für die Verhinderung der unzulässigen Nutzung von ist beispielsweise nach der Einschätzung des Kompetenzzentrums der Einsatz von Lockdown-Browsern an bayerischen Hochschulen unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 BayFEV rechtlich zulässig.¹⁶

Folglich ist in Bezug auf Klausuren jeglicher Art festzuhalten, dass eine Änderung der derzeit geltenden Regelungen nicht erforderlich ist und der Ausschluss als unzulässiges Hilfsmittel bereits hinreichend normiert ist.¹⁷

bb) Hausarbeiten

Bezüglich Hausarbeiten und ähnlichen Prüfungsleistungen gelten insbesondere die Ausführungen zu der Eigenständigkeitserklärung.

Insofern im Rahmen von Eigenständigkeitserklärungen eine Aufnahme eines neuen beziehungsweise neu gefassten Passus einzufügen:

Als Beispiel soll folgende Blaupause gelten:

¹⁴ Siehe nur Blogbeitrag „Rechtsverstöße bei Onlineklausuren“ vom 15.10.2020 (verfügbar unter: <https://www.erfurtanwalt.de/2020/10/15/massenhafte-rechtsverstöße-bei-online-klausuren-von-hochschulen/>)

¹⁵ Siehe dazu etwa „Handreichung Open-Book-Prüfung Fernprüfungen an bayerischen Universitäten des Bayerischen Kompetenzzentrum für Fernprüfungen“ der Technischen Universität München (verfügbar unter: https://www.prolehre.tum.de/fileadmin/w00btq/www/Angebote_Kompetenzzentrum/handreichungen/2021-10-22_BayKFP_Handreichtung_Open_Book_Pruefungen.pdf); dagegen für die Durchführung ohne Aufsicht „Konzeption und Durchführung von Open Book Klausuren“ des Bonner Zentrums für Hochschullehre der Rheinischen Friedrich-Willhelms-Universität Bonn (verfügbar unter: <https://www.ecampus-services.uni-bonn.de/de/anleitungen-und-links/anleitungen/openbookklausuren>).

¹⁶ „Erste Einschätzungen zum Umgang mit ChatGPT in Fernprüfungen an bayerischen Universitäten“ des Bayerischen Kompetenzzentrum für Fernprüfungen der Technischen Universität München vom Januar 2023 (verfügbar unter: <https://www.prolehre.tum.de/prolehre/bayerisches-kompetenzzentrum-fuer-fernpruefungen/article/erste-einschaetzung-zum-umgang-mit-chatgpt-in-fernpruefungen/>).

¹⁷ Siehe dazu auch die „Erste Einschätzungen zum Umgang mit ChatGPT in Fernprüfungen an bayerischen Universitäten“ des Bayerischen Kompetenzzentrum für Fernprüfungen der Technischen Universität München vom Januar 2023 (verfügbar unter: <https://www.prolehre.tum.de/prolehre/bayerisches-kompetenzzentrum-fuer-fernpruefungen/article/erste-einschaetzung-zum-umgang-mit-chatgpt-in-fernpruefungen/>).

„Hiermit versichere ich, dass ich die vorliegende Arbeit in allen Teilen selbstständig angefertigt und keine anderen als die in der Arbeit angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe. Sämtliche wörtlichen oder sinngemäßen Übernahmen und Zitate sind kenntlich gemacht und nachgewiesen.“¹⁸

Einerseits könnte hierrunter die volle Bandbreite von Hilfsmitteln, darunter auch ChatGPT erfasst sein. Auch wenn deren Ausschluss letztlich klar ist, kann jedoch aus Klarstellungsgründen eine explizite Nennung des unzulässigen Hilfsmittels sinnvoll sein.

Diesbezüglich ist allerdings zu beachten, dass eine solche Praxis nicht ausufern darf, da insoweit die Gefahr der regelmäßigen Anpassung um neue einzelne Hilfsmittel besteht.

Folglich könnte die Blaupause aus dem vorherigen Absatz wie folgt geändert werden:

„Hiermit versichere ich, dass ich die vorliegende Arbeit in allen Teilen selbstständig angefertigt und keine anderen als die in der Arbeit angegebenen Quellen und Hilfsmittel, insbesondere nicht mithilfe einer KI generierten Unterstützung, benutzt habe. Sämtliche wörtlichen oder sinngemäßen Übernahmen und Zitate sind kenntlich gemacht und nachgewiesen.“

Insofern wurde eine Überkategorie der „KI generierten Unterstützung“¹⁹ geschaffen, die auch das Phänomen von ChatGPT sowie weiterer Anbieter und Ausprägungen umfasst. Dabei kann diese Kategorie auch auf andere Eigenständigkeitserklärungen übertragen werden und muss nicht ständig um weitere Hilfsmittel ergänzt werden.

Je nach der praktischen Auswirkung dieses Zusatzes wäre bei einer nicht hinreichenden Beachtung der Eigenständigkeitserklärung auch die Aufnahme von Konsequenzen der Nichtbeachtung (wie beispielsweise die etwaige Strafbarkeit nach § 156 StGB) in Erwägung zu ziehen, um so den strafschärfenden Charakter hervorzuheben und eine Klarstellung hinsichtlich des Erlaubten zu untermauern.

4. Möglichkeit der Ermöglichung als Hilfsmittel

Neben der Möglichkeit des Ausschlusses von ChatGPT als Hilfsmittel in Prüfungen stellt sich im Umkehrschluss die Frage, ob ChatGPT auch ausdrücklich als Hilfsmittel erlaubt werden kann oder muss.

¹⁸ Eigenständigkeitserklärung der Universität Würzburg, Fachbereich Germanistik (verfügbar unter: <https://www.germanistik.uni-wuerzburg.de/fileadmin/05010000/Pruefungen/Plagiatserklaerung.pdf>)

¹⁹ Siehe dazu auch den Vortrag von Prof. Dr. Doris Weißels bei der Deutschen Gesellschaft für Hochschuldidaktik im Rahmen der Veranstaltungsreihe KI an Hochschulen vom 17.01.2023: „Was ist ChatGPT und wie funktioniert es? – Und welche ähnlichen Tools gibt es?“ (online verfügbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=cMuBo_rH15c) sowie Weißels, Hochschullehre unter dem Einfluss des KI-gestützten Schreibens vom 14.07.2022 mit weiteren Nachweisen (verfügbar unter: <https://hochschulforumdigitalisierung.de/de/blog/Hochschullehre-KI-gestuetztes-Schreiben>)

Dabei ist im Vergleich zu dem vorher gesagten bezüglich des Ausschlusses von ChatGPT als Hilfsmittel folgendes festzuhalten: Während der Chatbot immer weitere Benutzerzahlen erreicht und es sogar dazu führt, dass ChatGPT infolge des großen Ansturms des Öffentlichen nicht mehr ansteuerbar ist, bleibt auch die Konkurrenz mit ihren Produkten nicht hinterm Berg.^{20,21} So will etwa Google in Kürze seinen eigenen Chatbot „Bard“ vorstellen, was die Möglichkeit eines Ausschlusses jedenfalls auch lange Zeit **schier unpraktikabel** zu machen scheint.²² **Ferner wäre ein vollständiger Ausschluss, dessen Einhaltung auch überprüft werden kann, nur dann sinnvoll, wenn entsprechende Softwarelösungen die KI generierten Texte erkennen können, was jedoch gegenwärtig noch nicht der Fall ist.**²³

a) Möglichkeit mithilfe bereits bestehender Regelungen

Wie bereits oben erläutert sind technische Hilfsmittel für das Ablegen von Prüfungsleistungen nicht zu verwenden, soweit diese nicht im Einzelfall zugelassen sind.²⁴ Insofern könnte grundsätzlich über eine im Einzelfall erfolgende Zulassung die Möglichkeit der Nutzung von ChatGPT gewährt werden.

Problematisch ist dabei, dass eine Gewährung von ChatGPT als Hilfsmittel gegen den Grundsatz der Erbringung einer persönlichen und selbstständigen Prüfungsleistung verstößt, also trotz der

²⁰ https://praxistipps.chip.de/chatgpt-is-at-capacity-right-now-daran-liegt_154696

²¹ <https://www.handelszeitung.ch/tech/google-stable-diffusion-und-co-diese-ki-machen-chat-gpt-konkurrenz-569422>, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/bard-google-microsoft-chatgpt-1.5746621?reduced=true>

²² Siehe etwa den Zeitungsartikel mit Bezug zur Universität des Saarlandes, Saarbrücker Zeitung 06.02.2023 „KI Programm krempelt den Campus um“ von Peter Bylda; <https://www.handelsblatt.com/technik/it-internet/kuenstliche-intelligenz-wie-google-auf-die-bedrohung-durch-chatgpt-reagiert/28970868.html>, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/technologie/microsoft-bing-chatgpt-google-101.html>.

²³ Zwar gibt es bereits einige Versuche, entsprechende Lösungen auf den Markt zu bringen, so etwa <https://t3n.de/news/app-gptzero-chatgpt-plagiat-1525329/>, <https://www.giga.de/artikel/wie-kann-man-chatgpt-texte-erkennen/>; jedoch gestaltet sich die Trefferwahrscheinlichkeit nicht als sonderlich hoch, sodass auch auf längere Sicht, insbesondere unter Einbeziehung der ständigen Optimierung künstlicher Intelligenz-Sprachassistenten, schwer sein dürfte, diese Texte mit absoluter Sicherheit herauszufiltern.

Ferner auch die „Erste Einschätzungen zum Umgang mit ChatGPT in Fernprüfungen an bayerischen Universitäten“ des Bayerischen Kompetenzzentrum für Fernprüfungen der Technischen Universität München vom Januar 2023: „Aus rechtlicher Sicht ist jedoch vom Einsatz solcher Anwendungen zur Überprüfung der Prüfungsaufgaben abzuraten. Denn einerseits handelt es sich bei den Prüfungsbearbeitungen der Studierenden um deren personenbezogene Daten (vgl. schon EuGH, Urteil vom 20.12.2017 – C-434/167), die nicht ohne Weiteres zur Verarbeitung an Dritte weitergegeben werden dürfen (die Website von GPTZero enthält nicht einmal ein Impressum). Andererseits arbeiten entsprechende Systeme, wie auch ChatGPT selbst, nach statistischen Regeln. Die Ergebnisse einer Überprüfung sind demnach nicht uneingeschränkt überprüfbar und nicht sofort nachvollziehbar. Eine prüfungsrechtlich relevante Entscheidung lässt sich also nicht auf die Ausgaben solcher Systeme stützen.“ (verfügbar unter: <https://www.prolehre.tum.de/prolehre/bayerisches-kompetenzzentrum-fuer-fernpruefungen/article/erste-einschaetzung-zum-umgang-mit-chatgpt-in-fernpruefungen/>).

²⁴ Fischer/Jeremias/Dietrich, Prüfungsrecht, 8. Auflage, München 2022, C II 6 a) Rn. 223.

Zuhilfenahme des Chatbots eine persönliche, ohne fremde Hilfe erbrachte selbstständige Leistung des Prüflings vorliegen muss.

Demensprechend stellt sich die Frage, ob und wenn ja, wie ein Abweichen von diesem Prüfungsgrundsatz möglich ist und (dazu unter b) mithilfe neuer Regelungen und Anpassungen realisiert werden kann.

Ein Abweichen dieses Prüfungsgrundsatzes scheint derzeit nicht oder nur schwer möglich. Die Frage nach der eigenständigen Prüfungsleistung unterstreicht, dass nach geltendem Prüfungsrecht nicht vollständig an die KI übertragen werden können. Ausgehend davon müsste also ein überwiegender Teil, jedenfalls mehr als die Hälfte der Prüfungsleistung aus der selbstständigen Leistung des Prüflings erwachsen. Da dieses Phänomen nur schwer unter die derzeit geltenden Regelungen zu fassen ist und ohnehin meist als technisches Hilfsmittel nicht zulässig eingesetzt werden darf, und um dieses Problem der Uneindeutigkeit der Selbstständigkeit der Prüfungsleistung zu beheben, müssten die Regelungen angepasst werden.

b) (Notwenige) Änderung der bisherigen Regelungen?

Fraglich ist, ob eine Ermöglichung der Nutzung von ChatGPT im Hochschulkontext und insbesondere im Prüfungsrahmen rechtlicher Regeln bedarf, die zunächst geändert oder sogar gänzlich neu geschaffen werden müssen. Die Möglichkeit, nur auf mündliche Prüfungsleistungen auszuweichen, um so der geschilderten Problematik zu entgehen, erscheint nicht zuletzt aus Praktikabilitätsgründen äußerst zweifelhaft, sodass es vielmehr darum geht, das neuartige Phänomen in das bisherige Prüfungsrechtliche Korsett in neuem Gewand einzukleiden.

Aus dem Gebot der Erbringung einer selbstständigen Prüfungsleistung folgt, dass vorgetäuschte oder erschlichene Leistungen nicht Gegenstand einer zu bewertenden Prüfungsleistung sein können.²⁵ Wenn die Prüfungsleistung unter Zuhilfenahme von ChatGPT gerade nicht vorgetäuscht oder erschlichen, sondern einerseits von Seiten des Prüfungsamtes sowie der durchführenden Prüfer explizit erlaubt sowie vom Prüfling nur in dem dafür vorgesehenen Rahmen und genutzten Umfang erfolgt, liegt jedoch keine Täuschungshandlung vor.²⁶

Bei der Ermöglichung von ChatGPT als Hilfsmittel in Prüfungsleistungen gilt es jedoch auch folgende Besonderheit zu beachten: Wie bereits oben erläutert, fußt Funktionsweise des generativen Sprachmodells auf einem Zufallsprinzip. Daraus folgt, dass gerade im wissenschaftlichen Bereich nicht immer die Sicherheit einer korrekten Antwort gegeben ist, sondern die Antwort vielmehr auf

²⁵ Fischer/Jeremias/Dietrich, Prüfungsrecht, 8. Auflage, München 2022, C II 6 a) Rn. 228.

²⁶ Ähnlich auch „Erste Einschätzungen zum Umgang mit ChatGPT in Fernprüfungen an bayerischen Univeristäten“ des Bayerischen Kompetenzzentrum für Fernprüfungen der Technischen Universität München vom Janaur 2023 (verfügbar unter: <https://www.prolehre.tum.de/prolehre/bayerisches-kompetenzzentrum-fuer-fernpruefungen/article/erste-einschaetzung-zum-umgang-mit-chatgpt-in-fernpruefungen/>).

den am wahrscheinlichsten passenden nächsten Worten gebildet wird und gerade kein inhaltlicher Überprüfmechanismus existiert.

Insoweit muss dieses Phänomen **bei der Hinzuziehung als Hilfsmittel beachtet werden.** Insofern bietet es sich an, sowohl bei Klausuren (und vergleichbaren Prüfungsleistungen) als auch bei Hausarbeiten (und vergleichbaren Prüfungsleistungen) die Prüflinge zumindest über dieses Phänomen aufzuklären oder gar eine entsprechende **explizite Nennung in Form eines Informationsblattes oder Zusatzes auf der Eigenständigkeitserklärung.**

Dass jedenfalls eine Änderung der bisherigen Regelungen erforderlich ist, steht damit außer Frage. Nach Art. 84 Abs. 3 BayHIG obliegt es den Hochschulen, mithilfe ihrer Prüfungsordnung die prüfungsrechtliche Ausgestaltung voranzutreiben. Gleichwohl wäre eine auf Länderebene einheitliche beschlossene Regelung oder zumindest eine Handreichung für die Umsetzung an einer solchen gewinnbringender und im Ergebnis im Sinne der Rechtsvereinheitlichung und Rechtssicherheit auch zielführender. **Klar ist jedenfalls, dass, unabhängig von der Änderung des Prüfungsrechts, die Nutzung von ChatGPT oder ähnlichen KI-Tools immer angegeben werden muss, da nur insoweit eine im weitesten Sinne eigständige und selbstständige Prüfungsleistung vorliegen kann.**

Auf Art. 84 Abs. 6 BayHIG sowie die damit verbundenen Voraussetzungen wird hingewiesen.

III. Weitere prüfungsrechtliche Aspekte

Eine weitere prüfungsrechtliche Systematik bei der Nutzung von ChatGPT stellt sich bei der Bewertung des Prüfers von Prüfungsleistungen mithilfe des Chatbots.²⁷ Nach Art. 85 Abs. 1 S. 1 BayHIG dürfen Prüfungsleistungen nur von Personen bewertet werden, die selbst mindestens die durch die Prüfung festzustellende oder eine gleichwertige Qualifikation besitzen. Aus der Formulierung, dass Prüfungsleistungen nur von Personen bewertet werden dürfen, folgt, dass dem Prüfer eine Personenqualität, folglich eine menschliche Qualität zukommen muss. Dies wird besonders durch Art. 85 Abs. 1 S. 2 BayHIG verdeutlicht, der die als Prüfer in Fragen kommenden Personengruppen nennt, folglich erneut einen Menschenbezug herstellt. Zusätzlich zu dieser eindeutigen Auffassung ist zudem § 15 Abs. 4 HRG heranzuziehen. Demzufolge mangelt es dem Chatbot bereits an dem erforderlichen Kriterium der Person im Sinne des Art. 85 Abs. 1 S. 1 BayHIG, sodass von ihm nach derzeit geltender Rechtslage keine Bewertung von Prüfungsleistung vorgenommen beziehungsweise diese nicht verwertet werden darf.²⁸

²⁷ Siehe zu dieser Möglichkeit auch den Vortrag von Prof. Dr. Doris Weßels bei der Deutschen Gesellschaft für Hochschuldidaktik im Rahmen der Veranstaltungsreihe KI an Hochschulen vom 17.01.2023: „Was ist ChatGPT und wie funktioniert es? – Und welche ähnlichen Tools gibt es?“ (online verfügbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=cMuBo_rH15c)

²⁸ Ferner auch Fischer/Jeremias/Dietrich, Prüfungsrecht, 8. Auflage, München 2022, C III Rn. 302 ff.

C. Fazit

ChatGPT stellt im Grundsatz ein Problem für den Lehrbetrieb dar, da hier Prüfungsleistungen entgegen dem Grundsatz des Prüfungsrechts und den jeweiligen Prüfungsordnungen nicht selbst- und eigenständig bearbeitet werden.

Jedoch ist aus rechtlicher Perspektive in Bezug auf den Ausschluss von ChatGPT als Hilfsmittel wie oben ausgeführt ausreichend Schutz geboten, wobei eine Handlungsempfehlung in Form einer Änderung der Eigenständigkeitserklärung bei Hausarbeiten gegeben wurde.

Hinsichtlich der Ermöglichung von ChatGPT als Hilfsmittel gilt folgendes:

Es bedarf einer Änderung der bestehenden Regelungen, zumindest aber der Prüfungsordnungen der Hochschulen, da nach den geltenden Regelungen und Grundsätzen **mindestens eine Täuschung über die Eigenständigkeit oder die Verwendung eines nicht zugelassenen Hilfsmittels bei der Benutzung von ChatGPT bestehen würde.**

Die obigen Ausführungen dienen als erste Einschätzung, kommen jedoch zu dem Fazit, dass noch viel Handlungsbedarf, was die Ermöglichung der Einbindung von ChatGPT in das Ablegen der jeweiligen Prüfungsleistungen, besteht.

Lizenzhinweis

Prüfungsrechtliche Fragen zu ChatGPT von Tilmann Fleck²⁹ ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz](#).

²⁹ Tilmann Fleck unterstützt die Stabsstelle IT-Recht der bayerischen staatlichen Universitäten und Hochschulen, c/o Universität Würzburg, geleitet von Johannes Nehlsen.