

Kommunikation & Recht

K&R

5 | Mai 2024
27. Jahrgang
Seiten 301 - 372

Chefredakteur

RA Torsten Kutschke

**Stellvertretende
Chefredakteurin**

RAin Dr. Anja Keller

Redakteur

Maximilian Leicht

Redaktionsassistentin

Stefanie Lichtenberg

www.kommunikationundrecht.de

dfv Mediengruppe
Frankfurt am Main

Litigation-PR am Limit

Thomas Stadler

- 301** Individualisierte Online-Werbung: Joint Controllershship für TC-String beim Real-Time-Bidding
Tilman Herbrich
- 305** Entwicklungen im zivilrechtlichen Telekommunikationsrecht im Jahr 2023
Dr. Thomas Sassenberg, Dr. Reto Mantz und Dr. Gerd Kiparski
- 313** Die Meldepflicht – insbesondere nach § 168 TKG – als Instrument des IT-Sicherheitsrechts
Alexander Weidenhammer
- 319** Zehn Jahre Recht auf Vergessenwerden
Prof. Dr. Tobias Gostomzyk und Dr. Jan Martin Rensinghoff
- 325** Update: Besteuerung der digitalen Wirtschaft 2022/2023 – Teil 2
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann und Dr. Julia Sinnig
- 333** **EuGH:** Identifizierbarkeit in einer Pressemitteilung mit Kommentar von **Conrad S. Conrad** und **Elena Folkerts**
- 342** **EuGH:** Schadensersatz für unerwünschte Werbung nach Widerspruch
- 345** **EuGH:** EU-weite Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften
- 352** **OLG Nürnberg:** Kein Verstoß gegen Unterlassungsverpflichtung bei Auffindbarkeit im Internetarchiv
- 356** **KG Berlin:** Bußgeld wegen unterlassener Löschung nicht notwendiger Daten
- 358** **OLG Hamm:** Kostentragung nach unberechtigter Vertragsstrafenforderung mit Kommentar von **Tanya Stariradef** und **Nikola Šarac**
- 362** **OLG Stuttgart:** Kein Schadensersatz bei zulässiger Postwerbung
- 363** **LG Hamburg:** Kein Datenschutzverstoß durch verpflichtendes Kundenkonto bei Online-Bestellung
- 368** **VG München:** Täuschung über eigene Qualifikation mittels KI bei Studienzulassung mit Kommentar von **Dr. Patrick Grosman**

Anerkennung von Presseausweisen

BVerwG, Urteil vom 23. 11. 2023 – 10 C 2.23

Volltext-ID: KuRL2024-368-1, www.kommunikationundrecht.de

Verfahrensgang: OVG Münster, 26. 8. 2021 – 15 A 105/19;
VG Düsseldorf, 19. 11. 2018 – 1 K 18527/17

Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 S. 2, Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 GG

1. Die Ausgabe von Presseausweisen durch einen presseexternen Dienstleister unterfällt nicht dem Schutzbereich der Pressefreiheit, weil diese Tätigkeit nicht als notwendig für das Funktionieren einer freien Presse anzusehen ist.

2. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit aufgrund der objektiv berufsregelnden Tendenz einer Maßnahme setzt voraus, dass diese Maßnahme in Zielsetzung und Wirkung einem herkömmlichen Eingriff gleichkommt (im Anschluss an BVerfG, Beschl. v. 1. 12. 2020 – 2 BvR 916/11 u. a. – BVerfGE 156, 63 Rn. 226).

3. Die Anerkennung als ausgabeberechtigt für den bundeseinheitlichen Presseausweis stellt ein zulässiges Differenzierungskriterium zwischen unterschiedlichen Ausstellern von Presseausweisen dar. (Leitsätze des Gerichts)

Täuschung über eigene Qualifikation mittels KI bei Studienzulassung

VG München, Beschluss vom 28. 11. 2023 – M 3 E 23.4371 (rechtskräftig)

Volltext-ID: KuRL2024-368-2, www.kommunikationundrecht.de

Art. 90 Abs. 1 S. 2 BayHIG; § 123 VwGO

Die hier inmitten stehende Regelverletzung besteht darin, das eingereichte Essay entgegen der vom Antragsteller abgegebenen Erklärung ganz oder in Teilen nicht selbst erstellt, sondern eine selbständige Leistung nur vorgespiegelt zu haben, während in Wahrheit unerlaubte Hilfe bei Abfassung des Essays in Anspruch genommen wurde. (Leitsatz der Redaktion)

Sachverhalt

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Zulassung zum Masterstudiengang „...“ an der T. U. M. (im Folgenden: TUM) nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen des Wintersemesters 2023/24.

Der Antragsteller bewarb sich erstmals zum Wintersemester 2022/23 für den genannten Masterstudiengang an der TUM; seine Bewerbung blieb ohne Erfolg. Am ... 2023 bewarb sich der Antragsteller zum Wintersemester 2023/24 erneut und legte hierfür Unterlagen, insbesondere auch das streitgegenständliche Essay, vor.

Mit Bescheid vom 1. 8. 2023 schloss die TUM den Antragsteller vom laufenden Bewerbungsverfahren aus, weil er versucht habe, den Bewerbungsprozess durch Täuschung zu beeinflussen. Am ... September 2023 lässt der Antragsteller Klage erheben zum Bayerischen VG München (M 3 K 23.4370).

Ebenfalls mit Schriftsatz vom ..., beantragt der Antragsteller, im Wege der einstweiligen Anordnung den Antragsgegner zu verpflichten, den Antragsteller vorläufig zum Studium „...“, zum Wintersemester 2023/24 in das erste Fachsemester auf einen Vollzeitstudienplatz zuzulassen.

Aus den Gründen

II. 1. Der zulässige Antrag bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Der Antrag ist statthaft. [...]

Der Antrag ist jedoch unbegründet. [...]

Nach diesen Maßgaben bleibt der Antrag ohne Erfolg, weil der Antragsteller einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat. Denn voraussichtlich war die mit dem Ausschluss vom laufenden Bewerbungsverfahren verbundene Ablehnung der Zulassung zum Eignungsverfahren nicht rechtswidrig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten, da er keinen Anspruch auf Zugang zum gewünschten Masterstudiengang hat.

Nach Art. 90 Abs. 1 S. 2 des Bayerischen Hochschulinnovationsgesetzes (BayHIG) vom 5. 8. 2022 (GVBl. S. 414, BayRS 2210-1-3-WK), [...], können die Hochschulen für den Zugang zu einem Masterstudiengang neben den allgemeinen Qualifikationsvoraussetzungen [...] durch Satzung weitere Zugangsvoraussetzungen festlegen, insbesondere den Nachweis einer studiengangspezifischen Eignung. [...]

Die Qualifikation für den Masterstudiengang „...“ wird nach § 36 der Fachprüfungs- und Studienordnung für den Masterstudiengang ... [...] (im Folgenden: FPSO) nachgewiesen durch einen [...] Bachelorabschluss oder einen mindestens gleichwertigen Abschluss [...] (§ 36 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 3 FPSO), adäquate Kenntnisse der englischen Sprache (§ 36 Abs. 1 Nr. 2 FPSO) und das Bestehen des Eignungsverfahrens (§ 36 Abs. 1 Nr. 4 FPSO i. V. m. Anlage 2 der FPSO); [...]

Nach Nr. 2.3.5 ist dem Antrag ein in englischer Sprache abgefasstes Essay von mindestens 1500 und maximal 2000 Wörtern beizufügen; es können ein oder mehrere Themen zur Wahl gestellt werden, welche den Bewerbern für das Wintersemester bis zum 1. 4. bekanntzugeben sind. Weiter ist eine Versicherung beizufügen, dass das Essay selbständig und ohne fremde Hilfe und unter Einhaltung der Richtlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und für den Umgang mit wissenschaftlichen Fehlverhalten an der T. U. M. angefertigt wurde und die aus fremden Quellen übernommenen Gedanken als solche gekennzeichnet sind (Nr. 2.3.6 der Anlage 2 zur FPSO).

Zur Feststellung, ob die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis eingehalten wurden, wird das Essay mit einer speziellen Plagiatsoftware überprüft (Nr. 4.1 S. 2 der Anlage 2 zur FPSO). Bei Erfüllen der Voraussetzungen nach Nr. 4.1 wird der Bewerber im Eignungsverfahren geprüft, andernfalls ergeht ein Ablehnungsbescheid (Nr. 4.2 S. 1, 2 der Anlage 2 zur FPSO). Kommt die Auswahlkommission zu dem Ergebnis, dass die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis erheblich verletzt wurden, wird der Bewerber durch Ablehnungsbescheid vom laufenden Bewerbungsverfahren ausgeschlossen (Nr. 4.2 S. 3, 4 der Anlage 2 zur FPSO).

Bewerber, die in der ersten Stufe der Durchführung des Eignungsverfahrens aufgrund von fachlicher Qualifikation, Abschlussnote und GMAT-Score (und damit ohne Berücksichtigung des Essays) mindestens 51 Punkte erreicht hat, erhalten eine Bestätigung über das bestandene Eignungsverfahren (Nr. 5.1.3 der Anlage 2 zur FPSO). Bei Bewerbern, die weniger als 51 Punkte, jedoch mindestens 45 Punkte erreicht haben,

wird als zweite Stufe das Essay evaluiert (Nr. 5.2.1 i. V. m. 5.1.4 der Anlage 2 zur FPSO).

a) Es begegnet voraussichtlich keinen rechtlichen Bedenken, dass für alle Bewerber die Zulassung zum Eignungsverfahren davon abhängig gemacht wird, dass das Essay als eine der in Nr. 2.2 genannten Unterlagen unter Einhaltung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis vorliegt. [...]

b) Die Voraussetzungen für einen Ausschluss vom laufenden Bewerbungsverfahren nach Nr. 4.2 S. 3 der Anlage 2 zur FPSO sind voraussichtlich gegeben; eine erhebliche Verletzung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis liegt voraussichtlich vor.

aa) Der Einwand des Antragstellers, er sei zum Täuschungsversuch nicht ordnungsgemäß angehört worden, bleibt ohne Erfolg. [...]

bb) Die Beweislast für eine erhebliche Regelverletzung liegt bei der TUM als Prüfungsbehörde. [...]

Die hier inmitten stehende und vom Antragsgegner nachzuweisende Regelverletzung besteht darin, das eingereichte Essay entgegen der vom Antragsteller abgegebenen Erklärung vom ... Mai 2023 ganz oder in Teilen nicht selbst erstellt, sondern eine selbständige Leistung nur vorgespiegelt zu haben, während in Wahrheit unerlaubte Hilfe bei Abfassung des Essays in Anspruch genommen wurde. Aus dem Gebot der persönlich zu erbringenden Leistung und dem Zweck einer Prüfung, die wahren Leistungen und Fähigkeiten zu ermitteln, folgt, dass vorgetäuschte oder sonst ersichliche Leistungen nicht dazu beitragen können, den Prüfungserfolg zu rechtfertigen (Jeremias in Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Auf. 2022 Rn. 228). Auf die Frage, ob und inwieweit von Nr. 4.2 S. 3 der Anlage 2 zur FPSO auch fahrlässig begangene erhebliche Pflichtverletzungen umfasst sind, dürfte es nicht ankommen, da vorliegend eine fahrlässige Regelverletzung nicht vorstellbar ist.

(1) Dass das vom Antragsteller abgegebene Essay sich über seinen gesamten Umfang auffällig von denen der anderen Bachelorabsolventen und von dem von ihm im Vorjahr abgegebenen Essay unterscheidet und zugleich Merkmale aufweist, die für durch künstliche Intelligenz erstellte Texte typisch sind, lässt nach allgemeinem Erfahrungswissen darauf schließen, dass das Essay mit unerlaubter Hilfe erstellt wurde.

Durch den vom Antragsgegner selbst mittels ChatGPT erstellten Text [...] ist hinreichend dargetan, dass für Bewerber zugängliche Programme künstlicher Intelligenz grundsätzlich in der Lage sind, dem Essay vergleichbare Texte zu produzieren.

Auf die Frage, wie aussagekräftig die Herstellerangaben [...] zur Verlässlichkeit der Überprüfungssoftware sind und ob bei der genannten „false positive rate“ auf Ebene von Sätzen und des Gesamttextes von einer hinreichenden Verlässlichkeit ausgegangen werden kann, kommt es vorliegend nicht an. Der Antragsgegner stützt die Annahme eines erheblichen Regelverstößes auf die Prüfung und Beurteilung des Essays durch Prof. S. und Dr. M. und behandelt das Prüfungsergebnis der Überprüfungssoftware T. lediglich als Indiz, das zu einer Überprüfung durch Prof. S. und Dr. M. Anlass gab. Gleiches gilt für Prof. S. selbst, der zwar in seinen Stellungnahmen vom 28. 9. und 6. 11. 2023 die Funktionsweise der Software erläutert und zu deren Verlässlichkeit Stellung nimmt, jedoch, ausdrücklich unter Verweis darauf, dass eine vollkommene Verlässlichkeit der Software nicht gegeben sei, eine von der Software unabhängige eigene Prüfung des Essays zusammen mit Dr. M. durchgeführt hat.

Nach der Stellungnahme von Prof. S. vom 28. 9. 2023 fällt das vom Antragsteller eingereichte Essay im Vergleich zu den

Essays anderer Bewerber durch die sehr stark strukturierte Form auf; erfahrungsgemäß wiesen längere schriftliche Arbeiten von Studierenden selbst bei intensiver Betreuung gewisse Brüche in Struktur und Logik auf. Ferner steche die Kürze und Inhaltsdichte der Sätze und Abschnitte des Antragstellers ins Auge; im Vergleich zu den Essays nahezu sämtlicher weiterer Bewerber sei die Arbeit des Antragstellers deutlich kürzer, enthalte jedoch alle relevanten Aspekte. In der Regel neigten Bachelorabsolventen zur Nutzung verschachtelter Sätze und zur Überlänge; selbst erfahrenen Wissenschaftlern bereite es mitunter Mühe, Forschungsartikel in der gegebenen Kürze abzufassen. Die wesentliche Stärke von Programmen der künstlichen Intelligenz liege darin, Inhalte komprimiert darzustellen. Schließlich sei die Arbeit des Antragstellers in geschliffenem Englisch und frei von Rechtschreib- und Zeichensetzungsfehlern abgefasst, was nicht den bisherigen Erfahrungen der Prüfer entspreche. Die Prüfer verweisen damit auf Auffälligkeiten in Bezug auf Struktur, inhaltliche Dichte und Fehlerfreiheit bei Wortwahl, Rechtschreibung und Zeichensetzung. Dem Vergleich lagen die Arbeiten anderer Bewerber der laufenden Bewerbungsrunde und darüber hinaus die allgemeinen Erfahrungen der Prüfer zu den Fähigkeiten von Bachelorabsolventen bei der Abfassung von Texten zugrunde. Angesichts dieses breiten Vergleichsspektrums lassen sich die Auffälligkeiten nicht allein mit der Spannbreite der gezeigten Leistungen der Bewerber und einer in diesem Rahmen am oberen Rand liegenden Leistung des Antragstellers erklären. Ins Gewicht fällt, dass Prof. S. im Hinblick auf die auffällige Prägnanz des Essays des Antragstellers sogar die Texte erfahrener Wissenschaftler zum Vergleich heranzieht.

Diese festgestellten Auffälligkeiten in Gestalt einer besonderen Qualität des Textes korrespondieren nach den Erfahrungen der Prüfer genau mit den Stärken von durch künstliche Intelligenz erstellten Texten, nämlich Inhalte derart kompakt darzustellen.

Weiter unterscheidet sich das vom Antragsteller am 30. 5. 2023 vorgelegte Essay augenfällig von dem von ihm im Vorjahr vorgelegten Essay. Anders als im streitgegenständlichen Essay ist im letztjährigen Essay der Wortschatz deutlich einfacher. Es finden sich eine Reihe von Wiederholungen einzelner Wörter oder Wendungen und trotz des deutlich geringeren Umfangs auch inhaltliche Wiederholungen.

Soweit der Antragsteller vortragen lässt, ihm werde im Wesentlichen vorgeworfen, dass der streitgegenständliche Essay zu gut gelungen sei, geht er auf die von Prof. S. im Einzelnen bezeichneten Auffälligkeiten nicht ein. Auch mit dem weiteren Einwand, die Kommission stelle lediglich Vermutungen auf, bleibe jedoch Beweise schuldig, setzt sich der Antragsteller nicht damit auseinander, dass Prof. S. eine Reihe von Auffälligkeiten im Vergleich zu Arbeiten anderer Bachelorabsolventen konkret benennt und hierfür auch die notwendige Sachkunde besitzt. Nach der Stellungnahme vom 28. 9. 2023 sind Prof. S. und Dr. M. als Prüfer erfahren in der Bewertung studentischer Arbeiten verschiedener Form und konnten zudem vergleichend die Essays weiterer Bewerber heranziehen. Darüber hinaus sind sie nicht nur vertraut mit einer Vielzahl von gerade durch Bachelorabsolventen verfassten Texten, sondern aufgrund ihrer Tätigkeit als Prüfer gerade auch dazu berufen, diese nach Struktur, Inhalt und Form zu analysieren und zu bewerten. Vor diesem Hintergrund verfügen sie über hinreichende Sachkunde, Auffälligkeiten festzustellen, die sich nicht allein durch unterschiedliches Leistungsvermögen von Bachelorabsolventen erklären lassen. Prof. S. macht in seiner Stellungnahme auch deutlich, dass er die Auffälligkeiten gerade auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Qualität von Leistungen durch Bachelorabsolventen feststellt,

wenn er darauf verweist, dass längere Arbeiten Studierender „selbst bei intensiver Betreuung“ gewisse Brüche in Struktur und Logik aufwiesen, die bei dem streitgegenständlichen Essay fehlten. Weiter sind die Prüfer als Wissenschaftler erfahren mit dem Lesen und Verfassen wissenschaftlicher Texte und damit auch vertraut mit den Schwierigkeiten der prägnanten Formulierung komplexer Sachverhalte. Ihrer Beobachtung, dass das Essay ein außergewöhnliches Maß an Inhaltsdichte aufweise, das selbst für erfahrene Wissenschaftler nicht ohne weiteres erreichbar ist, kommt daher Gewicht zu.

Soweit der Antragsteller geltend macht, lediglich 45 % des Textes seien durch die Überprüfungssoftware markiert, es fielen jedoch keinerlei sprachlichen oder inhaltlichen Unterschiede zwischen markierten und nichtmarkierten Textstellen auf, so ergibt sich nichts Anderes. Der Täuschungsvorwurf ist auf die Feststellungen von Prof. S. und Dr. M. gestützt, die sich auf den gesamten Text beziehen, und nicht auf das Überprüfungsergebnis der Plagiatsoftware. Das Ergebnis der Softwareüberprüfung wirft auch keine Zweifel an den Feststellungen von Prof. S. und Dr. M. und deren Schlussfolgerungen auf. Denn wie in der Stellungnahme von Prof. S. vom 6. 11. 2023 dargelegt, verweist der Hersteller der Überprüfungssoftware darauf, dass zur Sicherstellung der 1 %igen Irrtumswahrscheinlichkeit möglicherweise KI-generierter Text nicht als solcher markiert werde. Aus der Tatsache, dass Textpassagen nicht als KI-generiert gekennzeichnet sind, kann daher auch auf Grundlage der Softwareüberprüfung nicht gefolgert werden, dass sie nicht von künstlicher Intelligenz verfasst sind.

Der Einwand des Antragstellers, es sei nicht berücksichtigt, dass sämtliche Ausführungen anhand entsprechender Literatur belegt seien, wozu künstliche Intelligenz nicht in der Lage sei, ist unbehelflich. Nach den vorgelegten Akten und dem Vorbringen der Beteiligten spricht nichts dafür, dass der wesentliche Teil der Essayerstellung in der Recherche von Quellen bestünde und das Formulieren des Essays lediglich ein unbedeutender Teil der Aufgabenstellung wäre. Vor diesem Hintergrund setzt der Vorwurf, das geforderte Essay mit unerlaubter Hilfe erstellt zu haben, nicht voraus, dass gerade auch das Einfügen von Quellen durch unerlaubte Hilfsmittel erfolgt ist; folglich wird dieser Vorwurf durch den Vortrag, dass künstliche Intelligenz zum Einfügen von Quellen nicht in der Lage sei, auch nicht in Frage gestellt.

(2) Es sind keine tatsächlichen Umstände ersichtlich, die ein atypisches Geschehen im Einzelfall ernsthaft möglich erscheinen lassen.

Weder aus dem Vortrag des Antragstellers noch sonst sind Gründe dafür ersichtlich, die die bezeichneten Auffälligkeiten in anderer Weise erklären würden. Aus den Bewerbungsunterlagen des Antragstellers ist ersichtlich, dass er sein Bachelorstudium mit der Gesamtnote „sehr gut“ (1,45) abschloss und die Zeit von August bis Dezember 2021 an einer Universität in den Vereinigten Staaten zubrachte. Seine sehr guten Studienleistungen und sein fünfmonatiger Aufenthalt an einer Hochschule im englischsprachigen Ausland ließen zwar ein Essay am oberen Rand des Leistungsspektrums möglich erscheinen. Sehr gute Studienleistungen im Bachelorstudium allein erklären jedoch nicht die nach Einschätzung der Prüfer für Absolventen des grundständigen Studiums außerordentliche Strukturiertheit, Wortwahl und Inhaltsdichte des Essays. Zur Erklärung hierfür trägt der Antragsteller auch nach Akteneinsicht nichts vor; anderweitige Anhaltspunkte für eine Erklärung, wie etwa eine ausgeprägte wissenschaftliche Tätigkeit oder sonstige besondere Erfahrung in der Formulierung wissenschaftlicher Texte, sind nicht ersichtlich. Auch was die Abfassung in geschliffenem Englisch angeht, bietet allein ein fünfmonatiger Studienaufent-

halt des Antragstellers an der University of ... hierfür allein noch keine schlüssige Erklärung. Zu berücksichtigen ist, dass vorliegend nach den Zugangsvoraussetzungen zum Masterstudium adäquate Kenntnisse der englischen Sprache gefordert sind; Bewerbungen Studierender, die im Bachelorstudium an englischsprachigen Lehrveranstaltungen teilgenommen oder Auslandssemester absolviert haben, dürften daher nicht ungewöhnlich sein. Eine Erklärung dafür, wie es dem Antragsteller möglich war, ein Essay zu verfassen, das nach Einschätzung der Prüfer aus einem solchen Bewerberfeld herausstach, ist weder aus dem Vortrag des Antragstellers noch sonst ersichtlich.

Darüber hinaus ist keine Erklärung dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, warum das streitgegenständliche Essay in seiner Qualität sich so grundlegend von dem im Mai 2022 durch den Antragsteller abgegebenen Essay unterscheidet.

Nach den Regeln des Anscheinsbeweises ist daher voraussichtlich davon auszugehen, dass das eingereichte Essay entgegen der vom Antragsteller abgegebenen Erklärung [...] ganz oder in Teilen nicht selbst erstellt wurde.

Die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Antragsteller den durch künstliche Intelligenz erstellten Text noch selbst ergänzt oder geändert hat, kann vorliegend offen bleiben. Denn die Frage der Abgrenzung von wissenschaftlicher Nachlässigkeit gegenüber einem Täuschungsversuch stellt sich nicht, wenn unerlaubte Hilfe bei der Erstellung des Textes herangezogen wird. Selbst wenn der Antragsteller Zitate oder Textteile ergänzt oder umformuliert hätte, würde dies nichts daran ändern, dass die von ihm gezeigte Leistung sich grundlegend von der Leistung eines Bewerbers unterscheidet, der entsprechend Nr. 2.3.5 der Anlage 2 zur FPSO selbständig ein Essay allein mit Hilfe von Literatur verfasst hat. Die Zuhilfenahme künstlicher Intelligenz bei der Erstellung von Texten ähnelt der Erstellung einer Prüfungsarbeit durch eine dritte Person oder der Einreichung einer durch einen anderen Prüfling zu einem früheren Prüfungstermin bereits erstellten Arbeit unter Paraphrasierung des Inhalts.

cc) Eine erhebliche Verletzung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, die nach Nr. 4.1 S. 2 der Anlage 2 zur FPSO den Ausschluss vom laufenden Bewerbungsverfahren zur Folge hat, liegt damit voraussichtlich vor. Ein Anspruch auf Zulassung zum Eignungsverfahren besteht daher voraussichtlich nicht.

2. Der Antrag war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

RA Dr. Patrick Grosmann*

Kommentar

Mit KI-Unterstützung an die Uni? Zum Beweis einer Täuschung durch KI-Nutzung

I. Einleitung

Die Entscheidung des VG München zur Täuschung durch Verwendung von Textabschnitten, die durch eine generative

* Mehr über den Autor erfahren Sie am Ende des Kommentars. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 8. 4. 2024.

KI erzeugt wurden, wirft einige grundlegende Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Nutzung solcher Texte und insbesondere zum Beweis einer solchen Verwendung auf. In der Sache vermag die Würdigung des Sachverhalts durch das Gericht bezüglich der Feststellung einer Täuschung dabei teilweise nicht zu überzeugen.

Die Entscheidung des VG München ist die wohl erste Gerichtsentscheidung in Deutschland zur wissenschaftlichen Täuschung durch Nutzung einer generativen KI. Wie sich der Presse entnehmen lässt, gibt es bereits weitere Fälle der Ablehnung von Hochschul-BewerberInnen aufgrund des Vorwurfs einer Täuschung durch eine KI-Nutzung – weitere Entscheidungen sind somit zu erwarten.

Der Beschluss des VG München zeigt zunächst die Komplexität des Nachweises der Nutzung einer generativen KI zur Erstellung von Texten. Gleichzeitig wird deutlich, dass einheitliche Standards zum Umgang und zur Kennzeichnung eines mit KI-Unterstützung gefertigten Textes bisher weitgehend fehlen. Auch zugunsten einer technikoffenen Ausbildung sind solche Standards jedoch nötig.¹

II. Der Sachverhalt

Der Antragsteller begehrt in einem einstweiligen Rechtschutzverfahren die vorläufige Zulassung zu einem Masterstudium an der TU München (im Folgenden „TUM“), nachdem dieser wegen des Vorwurfs einer Täuschung aus dem laufenden Bewerbungsverfahren ausgeschlossen wurde. Die TUM wirft dem Antragsteller vor, Textpassagen eines Essays, welches Teil der Bewerbungsunterlagen war, jedenfalls zu einem erheblichen Teil unter Nutzung einer KI generiert zu haben. Dem Essay war eine Eigenständigkeitserklärung und eine Erklärung zur Einhaltung der Richtlinie zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis der TUM beigelegt.

Ein Bachelorstudium hatte der Antragsteller mit der Note „sehr gut“ abgeschlossen und anschließend ein knappes halbes Jahr an einer Universität in den USA verbracht. Bereits im Mai 2022 hatte sich der Antragsteller erfolglos auf den verfahrensgegenständlichen Studiengang der TUM beworben. Auch im Vorjahr hatte der Antragsteller ein Essay als Teil der Bewerbungsunterlagen eingereicht. Eine Zulassungszahl ist für den Studiengang nicht festgesetzt.

III. Die Entscheidung des VG München

Das VG München stellte zunächst fest, dass die Nutzung einer KI gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis verstoße. Eine konkrete Bestimmung des Verstoßes oder eine konkrete Angabe, welche Anforderungen an die Kennzeichnung eines KI-generierten Textabschnitts in dem Essay und damit auch anderen wissenschaftlichen Arbeiten zu stellen sind, nimmt das Gericht nicht vor. Ebenso fehlt es der Entscheidung an einem Definitionsversuch einer „KI“.

Der Beweis einer erheblichen Regelverletzung gelinge der nach Auffassung des Gerichts dahingehend beweisbelasteten TUM unter Anwendung des Anscheinsbeweises. Den nach den Regeln des Anscheinsbeweises nötigen typischen Geschehensablauf erblickt das Gericht darin, dass „das vom Antragsteller abgegebene Essay sich über seinen gesamten Umfang auffällig von denen der anderen Bachelorabsolventen und von dem von ihm im Vorjahr abgegebenen Essay unterscheidet und zugleich Merkmale aufweist, die für durch künstliche Intelligenz erstellte Texte typisch sind, [woraus sich] nach allgemeinem Erfahrungswissen darauf schließen

[lasse], dass das Essay mit unerlaubter Hilfe erstellt wurde“.² Zur Feststellung der Einreichung eines teilweise KI-generierten Essays stützt sich das Gericht weitgehend auf die Stellungnahme zweier Prüfer, eines Professors und eines Mitarbeiters der TUM. Die Annahme eines KI-generierten Textes wird im Wesentlichen auf „Auffälligkeiten in Bezug auf Struktur, inhaltliche Dichte und Fehlerfreiheit bei Wortwahl, Rechtschreibung und Zeichensetzung“³ gestützt: Die Auffälligkeiten werden dabei in der herausragenden Qualität der Arbeit (in den vorgenannten Bereichen) gesehen. Der Text weise etwa eine „auffällige Prägnanz“ auf und sei „in geschliffenem Englisch und frei von Rechtschreib- und Zeichensetzungsfehlern abgefasst“.⁴ In diesen Auffälligkeiten wird durch die Prüfer zugleich eine besondere Stärke von KI-Systemen erblickt, da es diesen etwa besonders gut gelinge, Texte zu strukturieren oder Inhalte komprimiert darzustellen. Zudem unterscheide sich die Qualität des verfahrensgegenständlichen Essays und des Vorjahres-Essays erheblich.

Mit dem Verweis auf die guten Studienleistungen im Bachelorstudium und die durch den Auslandsaufenthalt plausibilisierten guten Englischkenntnisse dringt der Antragsteller nach Auffassung des Gerichts dagegen nicht durch. Dies gilt auch für den Umstand, dass durch eine eingesetzte KI-Erkennungssoftware nur 45 % des Essays markiert wurden. Gestützt wurde die Entscheidung auf das Ergebnis dieser Software nicht, sodass auch deren Verlässlichkeit nicht beleuchtet wurde.⁶

IV. Einordnung der Entscheidung

1. Verstoß gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis

Unabhängig der Frage einer Autorenschaft,⁷ kann ein in eine wissenschaftliche Arbeit übernommener KI-generierter Text, unter Zugrundelegung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, eine Kennzeichnungspflicht auslösen.⁸ Sofern der Antragsteller wie vorgeworfen mindestens 45 % seines Essays durch eine KI generiert hat, ist hierin ein Verstoß gegen die Kennzeichnungspflichten der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis zu sehen. Die Satzung der TUM zu den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis⁹ sieht in § 13 vor, dass ein wissenschaftliches Fehlverhalten in der „Verfälschung von Daten und Quellen durch Unterdrücken von relevanten Quellen, Belegen oder Texten“ zu sehen ist. Ohne die Markierung eines unverändert übernommenen und von einer KI generierten Textes ist

1 Diese fordert auch das Präsidium der DFG in einer Stellungnahme, online: <https://www.dfg.de/resource/blob/289674/ff57cf46c5ca109cb18533b21fba49bd/230921-stellungnahme-praesidium-ki-ai-data.pdf>.

2 VG München, 28. 11. 2023 – M 3 E 23.4371, Rn. 35.

3 VG München, 28. 11. 2023 – M 3 E 23.4371, Rn. 38.

4 VG München, 28. 11. 2023 – M 3 E 23.4371, Rn. 38.

5 VG München, 28. 11. 2023 – M 3 E 23.4371, Rn. 38.

6 Der TUM gab das Ergebnis der Software jedoch den Anlass für die nähere Prüfung, VG München, 28. 11. 2023 – M 3 E 23.4371, Rn. 37.

7 Nach den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis der DFG ist Autor, „wer einen genuinen, nachvollziehbaren Beitrag zu dem Inhalt einer wissenschaftlichen Text-, Daten- oder Softwarepublikation geleistet hat.“, DFG, Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis. Kodex, Leitlinie 14: Autorenschaft, online: <https://www.dfg.de/resource/blob/173732/4166759430af8dc2256f0fa54e009f03/kodex-gwp-data.pdf>.

8 Mit näheren Ausführungen zu einer mit den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis vereinbaren Nutzung generativer KI, Frisch et al, Textgenerierende KI und gute wissenschaftliche Praxis, ZfBB 2023, 326, 329 ff.

9 Satzung der Technischen Universität München zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und für den Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten (TUM-SGWp).

somit ein Verstoß in diesem Sinne anzunehmen.¹⁰ Im Einzelfall kann die Bestimmung der Kennzeichnungspflicht und im Umkehrschluss eines Verstoßes gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis schwierig festzustellen sein, wenn der KI-generierte Anteil nur einen Bruchteil ausmacht, etwa wenn nur einzelne Überschriften an eine KI-Generierung angelehnt sind, oder eine KI-Anwendung zur Übersetzung von Textabschnitten genutzt wird.¹¹ Dies gilt umso mehr, wenn die KI-Anwendung nur eingesetzt wird, um sich beispielsweise eine Aufgabe erklären zu lassen und somit kein unmittelbarer Output der KI in das Prüfungsergebnis einfließt.¹²

2. Täuschung durch Abgabe einer Eigenhändigkeits-erklärung

Neben dem Verstoß gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis führt vorliegend unter Berücksichtigung der Feststellung des Gerichts die Abgabe der Eigenständigkeitserklärung zu einem Täuschungsversuch – dies gilt jedoch nicht ausnahmslos für jede Nutzung einer KI als Hilfsmittel, sodass auch an dieser Stelle eine Einzelfallprüfung notwendig ist.¹³

3. Nachweis der Täuschungshandlung durch Anscheinsbeweis

Das VG München legt nicht nachvollziehbar dar, weshalb im vorliegenden Fall der Anscheinsbeweis zur Anwendung zu bringen sein soll. Die Anwendung des Anscheinsbeweises setzt zunächst voraus, dass unter Zugrundelegung des vorhandenen Erfahrungswissens, von einer „Typizität des Geschehens“¹⁴ ausgegangen werden kann. Es bedarf somit nach der Rechtsprechung eines allgemeinen Erfahrungssatzes, aus dem sich nach der Lebenserfahrung ein typischer Geschehensablauf ergibt.¹⁵

Aus der durch die Prüfer der TUM festgestellten hohen Qualität („die Auffälligkeiten“) des Essays lässt sich jedoch nicht typischerweise ableiten, dass dieser Text durch die KI generiert ist. Schließlich gehen die Prüfer nicht davon aus, dass eine solche Textualität menschlich unerreichbar ist – diese passe lediglich nicht zu den sonst vorgelegten Arbeiten. Eine allgemeine Lebenserfahrung, dass eine KI qualitativ hochwertigere Texte verfassen kann als ein Mensch, liegt wohl jedenfalls gegenwärtig fern und wird durch das Gericht nicht überzeugend begründet. Ohne weitere Anhaltspunkte fehlt es somit an der nötigen Typizität des Geschehensablaufs.

Zugleich begründet das Gericht nicht, woraus sich das angenommene Erfahrungswissen konkret ergibt. Anders als bei der „klassischen Konstellation des Auffahrunfalls“, ist dies umfassend begründungsbedürftig. Das Gericht lässt dabei offen, wie es gedanklich zu der nötigen „statistischen Menge“¹⁶ ähnlicher Sachverhaltskonstellationen gelangt ist. Der bloße Hinweis, dass sich das Essay von dem Vorjahresessay des Antragstellers und den Essays der anderen Bachelorabsolventen unterscheidet und für KI-generierte Texte typische Merkmale aufweise,¹⁷ genügt dieser Anforderung nicht.

Zudem lassen die guten Studienleistungen und der Auslandsaufenthalt des Antragstellers, ein herausragendes Essay grundsätzlich für möglich zu halten. Es besteht somit die „ernstliche und naheliegende Möglichkeit“,¹⁸ dass das Essay durch den Antragsteller selbst verfasst wurde, sodass die Voraussetzungen für eine Erschütterung des Anscheinsbeweises nicht gänzlich von der Hand zu weisen sind.

4. Der Beweis der Täuschung durch KI-Nutzung

Auch jenseits der Anwendung des Anscheinsbeweises wirft die Beweiswürdigung des Gerichts wichtige Fragen auf. Auch im einstweiligen Verfügungsverfahren erscheint es zweifelhaft, die Entscheidung alleine auf eine Stellungnahme zweier Prüfer der TUM zu stützen. Deren Sachkunde in Bezug auf die Bewertung von Prüfungsleistungen soll nicht angezweifelt werden. Weshalb das Gericht diese jedoch für sachkundig zur Unterscheidung zwischen menschlichen und KI-generierten Texten hält, begründet das VG München nicht. Dabei kommt es vorliegend gerade auf diese Sachkunde an. Ebenso wenig problematisiert das Gericht, dass es sich bei KI-Schreibtools um eine neue, sich rasch fortentwickelnde Technologie handelt und bereits nach kurzer Zeit mit abweichenden Ergebnissen gerechnet werden kann.

Es ist insoweit fraglich, ob eine rechtssichere Unterscheidung zwischen menschlich verfassten und KI-generierten Texten überhaupt möglich ist. In einem Diskussionspapier des Hochschulforums Digitalisierung wird davon ausgegangen, dass sich „KI-generierte Texte oder Textteile kaum von solchen unterscheiden, die ohne KI-Schreibtools verfasst wurden“.¹⁹ Die aktuell verfügbare Software zur Erkennung von Plagiaten ist wohl für eine solche rechtssichere Feststellung weitgehend ungeeignet.²⁰



Dr. Patrick Grosmann

Rechtsanwalt bei der Kanzlei FPS PartG mbB in Frankfurt a. M., Studium der Rechts- & Politikwissenschaft (M.A.). Promotion im Datenschutzrecht. Er ist zertifizierter Datenschutzbeauftragter (TÜV®), Datenschutz-Auditor (DGI®) und Dozent für Datenschutzbeauftragte. Er berät Unternehmen im Datenschutz- und IT-Recht sowie zum Einsatz von KI.

- 10 Vgl. für einer Kennzeichnungspflicht KI-generierter Textabschnitte, *Hoeren*, Rechtsgutachten zum Umgang mit KI-Software im Hochschulkontext, in: Salden/Leschke (Hrsg.), *Didaktische und rechtliche Perspektiven auf KI-gestütztes Schreiben in der Hochschulbildung*, S. 29, online: https://hss-opus.ub.ruhr-uni-bochum.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/9734/file/2023_03_06_Didaktik_Recht_KI_Hochschulbildung.pdf.
- 11 Nach *Hoeren* ist eine Bestimmung der Kennzeichnungspflichten im Einzelfall nötig und nennt die Möglichkeit einer Hilfsmittelangabe am Anfang oder Ende der Arbeit, vgl. *Hoeren*, ebd. Einen Leitfaden zur Kennzeichnung der Verwendung von KI-Anwendungen hat die Universität Basel veröffentlicht, online: https://digitalskills.unibas.ch/fileadmin/user_upload/digital_skills/Leitfaden-KI-zitieren_Apr-2023.pdf.
- 12 Zu weiteren möglichen Anwendungsszenarien generativer KI durch Studierende, *Heckmann/Rachut*, *Rechtssichere Hochschulprüfungen mit und trotz generativer KI*, in *Ordnung der Wissenschaft*, 2024, S. 85, 93 f.
- 13 So auch *Hoeren*: „Das bedeutet, dass je nach Art der Verwendungsweise ein Täuschungsversuch vorliegen kann“, *Hoeren*, *Rechtsgutachten zum Umgang mit KI-Software im Hochschulkontext*, in: Salden/Leschke (Hrsg.), *Didaktische und rechtliche Perspektiven auf KI-gestütztes Schreiben in der Hochschulbildung*, S. 33.
- 14 *Dawin*, in: *Schoch/Schneider*, *VwGO*, 44. EL, St. 03/2023, § 108 VwGO, Rn. 65.
- 15 Vgl. *Rixen*, in: *Sodan/Ziekow*, *VwGO*, 5. Aufl. 2018, § 108 VwGO, Rn. 160.
- 16 *Dawin*, in: *Schoch/Schneider* (Fn. 14), § 108 VwGO, Rn. 65.
- 17 VG München, 28. 11. 2023 – M 3 E 23.4371, Rn. 35.
- 18 BVerwG, 26. 9. 1996 – 7 C 14/95, NJW 1997, 476, 477.
- 19 *Brommer* et al, *Wissenschaftliches Schreiben im Zeitalter von KI gemeinsam verantworten*, S. 3, online: https://hochschulforumdigitalisierung.de/wp-content/uploads/2023/11/HFD_DP_27_Schreiben_KI.pdf.
- 20 Vgl. Ständige Wissenschaftliche Kommission, *Large Language Models und ihre Potenziale im Bildungssystem*, S. 16, online: https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/pdf/KMK/SWK/2024/SWK-2024-Impulspapier_LargeLanguageModels.pdf; *Weber-Wulff* et al, *Testing of Detection Tools for AI-Generated Text*, online: <https://arxiv.org/pdf/2306.15666.pdf>.