

Kurzgutachten

Fragestellung: „Darf zum Zwecke der automatisierten Prüfungsaufsicht bei elektronischen Fernprüfungen eine Software eingesetzt werden, die unter Nutzung von KI das Verhalten der Prüfungsteilnehmenden mit einem Standardverhalten abgleicht?“

I. Sachverhalt

Im Rahmen der (in engen Grenzen) zulässigen automatisierten Aufsicht von elektronischen Fernprüfungen kommt sog. Proctoring-Software zum Einsatz. Im Wesentlichen verfolgen die am Markt verfügbaren Lösungen zwei Ziele: Einerseits soll mittels des Einsatzes von Kamera und Mikrofon eine Prüfungsaufsicht sichergestellt werden, andererseits soll durch weitere Funktionen verhindert werden, dass die Prüfungsteilnehmenden während der Prüfung auf unzulässige Hilfsmittel zugreifen (z.B. durch Lockdown-Browser, Löschung der Zwischenablage oder Erzwingen des Vollbildmodus).

Wie Täuschungshandlungen dabei verhindert und aufgedeckt werden können und wie der Einsatz somit rechtlich zu beurteilen ist, unterscheidet sich von Anbieter zu Anbieter.

Im Folgenden soll die Rechtmäßigkeit der unter KI-Einsatz erfolgten Ermittlung von „Abweichungen vom Standardverhalten“ durch die Prüfungssoftware untersucht werden. Als „Verhalten“ wird hierbei die Gesamtheit der menschlichen Bewegungen, Lautäußerungen und Körperhaltungen verstanden.

Dazu bedarf die Proctoring-Software während der zu beaufsichtigenden Prüfung in der Regel Zugriff auf die Kamera und das Mikrofon der zur Prüfung eingesetzten elektronischen Kommunikationseinrichtung. Gegebenenfalls wird auch auf weitere Hardware-Komponenten zugegriffen, z.B. auf die Tastatur oder die Maus zur Überprüfung des Tastatur-Anschlags bzw. Cursor-Verhaltens.

Systeme maschinellen Lernens bzw. KI können dabei an verschiedenen Stellen und in unterschiedlicher Intensität zum Einsatz kommen. Grundsätzlich lässt sich zum einen unterscheiden, ob maschinelles Lernen nur während der Entwicklung der Software oder direkt in der Anwendung der Software zum Einsatz kommt.¹ Zum anderen ist danach zu entscheiden, welche Rolle bzw. welche Funktion KI im Beaufsichtigungsprozess (Erfassen, Interpretieren oder Entscheiden)² zukommt.

Als Maßstab für den Vergleich kann entweder ein bereits ein zuvor „antrainiertes“ Standardverhalten³ oder ein innerhalb der Prüfungskohorte während der laufenden Prüfung er- und gemitteltes Verhalten herangezogen werden. Unter anderem können dafür die Blickrichtung, das Be-

¹ *Rachut/Besner*, MMR 2021, 851, 852.

² *Rachut/Besner*, MMR 2021, a.a.O.

³ Dazu könnten etwa Datensätze aus realen oder simulierten softwareüberwachten Prüfungen zu Trainingszwecken in die Software eingespeist werden. Welches Verhalten dann tatsächlich von der Software als unbedenkliches, nicht täuschungsindizierendes Verhalten als Standard zugrunde gelegt wird, lässt sich aufgrund mangelnder Nachvollziehbarkeit des Maschine-Learning-Prozesses nicht definieren. Man kann das Standardverhalten aber als Mittel aller Verhaltensweisen begreifen, die der Software mit dem Attribut „unbedenklich“ zum Training eingespeist wurden.

wegungsverhalten oder Gesichtsregungen relevante Parameter sein. Die erfassten Verhaltensweisen der Prüfungsteilnehmenden werden dann mit dem zugrunde gelegten Standardverhalten abgeglichen. Durch den Abgleich des ermittelten Verhaltens des jeweils betroffenen Prüfungsteilnehmenden mit dem zugrunde gelegten Standardverhalten kann die Software schließlich bewerten, wie weit die beaufsichtigte Person vom Standardverhalten abweicht und ob diese Abweichung eine Täuschung indiziert. Dieser durch die Software ermittelte Wert wird anschließend angezeigt und soll als Grundlage für die Bewertung durch das Aufsichtspersonal dienen. Außerdem ermittelt manche Proctoring-Software aus den Abweichungswerten der einzelnen Parameter einen Gesamtabweichungswert, der ebenfalls als Indikator für täuschendes Verhalten ausgegeben wird.

Die hier untersuchten Konstellationen orientieren sich an denen aktuell am Markt erkennbaren und eingesetzten und Modellen. Es werden während der Prüfungssituation einzelne Verhaltensparameter innerhalb einer Prüfungskohorte erfasst und gemittelt, um für jeden einzelnen Parameter einen Durchschnittswert zu errechnen. Dieser Durchschnittswert wird dann als Vergleichsmaßstab für das individuelle Verhalten der einzelnen Prüfungsteilnehmenden herangezogen. Der Grad der Abweichung einzelner Prüfungsteilnehmender von den ermittelten Durchschnittswerten bzw. dem Standardverhalten wird von der Proctoring-Software ausgegeben und soll der Aufsichtsperson als Indikator für täuschendes Verhalten dienen. Dabei wird das Verhalten anhand einer abschließenden Zahl an einzelnen, vorher bekannten Parametern erfasst und gemessen. Dazu gehören z.B. die Erkennung von Gesichtern (eines oder mehrere Gesichter im Bildausschnitt zu sehen), das Verlassen des Bildschirmausschnitts, die Messung des übertragenen Mikrofonpegels und die Aktivität der Maus sowie der Tastatur.

Die ermittelten Durchschnittswerte der einzelnen Verhaltensparameter können dabei nicht für nachfolgende Prüfungen zugrunde gelegt werden, d. h. es lassen sich keine Standardverhaltenswerte über mehrere Prüfungen hinweg ermitteln.

KI kommt in dieser Konstellation ausschließlich während der Entwicklung der Proctoring-Software und nicht in der Aufsichtssituation zum Einsatz. Die Softwarekomponenten, die für die Erkennung einzelner Verhaltensweisen zuständig sind, werden im Entwicklungsprozess anhand großer Datenmengen z.B. auf die Erkennung von Gesichtern trainiert. Als Trainingsdaten werden ausschließlich Daten verwendet, die zu diesem Zweck vertraglich zur Verfügung gestellt wurden. Daten von Studierenden werden nicht verwendet.

II. Executive Summary

Ein KI-gestützter Verhaltensabgleich zum Zwecke der Beaufsichtigung elektronischer Fernprüfungen kann grundsätzlich in engen Grenzen und unter Einhaltung von Informationspflichten rechtlich zulässig sein, wenn -wie in der hier untersuchten Konstellation - KI nur im Entwicklungsstadium der Software, lediglich zur Beurteilung von im Vorhinein definierten, objektiv wahrnehmbaren Parametern und lediglich auf der Aufsichtsstufe des „Erfassens“ zum Einsatz kommt. Dabei ergeben sich je nach konkretem Einzelfall unterschiedliche Vorgaben für die rechtlich zulässige Ausgestaltung aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Errechnung eines „Gesamtabweichungswertes“ wird jedoch zum Zwecke der Prüfungsaufsicht als nicht erforderlich, damit unverhältnismäßig und somit im Ergebnis rechtlich unzulässig beurteilt.

III. Rechtliche Bewertung

Rechtlicher Rahmen für die automatisierte Aufsicht bei Fernklausuren - und somit auch den Einsatz der oben beschriebenen Softwarefunktion – ist die Bayerischer Fernprüfungserprobungsverordnung (BayFEV). Sie ist, zusammen mit den Regelungen in Art. 61 Abs. 10. BayHSchG Ausdruck der Abwägungsentscheidung des Normgebers im Hinblick auf die hier bestehenden Grundrechtskollisionen.⁴

Maßgeblich sind hierfür die Regelungen des § 6 BayFEV:

1. Vereinbarkeit mit § 6 Abs. 4 Satz 5 BayFEV: Verbot der Erstellung von Persönlichkeitsprofilen

Nach § 6 Abs. 4 Satz 5 BayFEV ist bei der automatisierten Videoaufsicht die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen unzulässig. Fraglich ist daher, ob der KI-gestützte Verhaltensabgleich Persönlichkeitsprofile erstellt und dementsprechend unzulässig wäre. Als Persönlichkeitsprofil kann man eine Kombination verschiedener Persönlichkeits- oder Verhaltensmerkmale begreifen, die in der Zusammenschau für bestimmte Situationen eine Aussagekraft entfalten. Der Begriff des Persönlichkeitsprofils gem. § 6 Abs. 4 Satz 5 BayFEV ist hier allerdings weit zu verstehen. Da die BayFEV ausschließlich Regelungen zu elektronischen Fernprüfungen trifft, kann sich der Begriff auch nur auf Datenverarbeitungsprozesse im Kontext von Prüfungsverfahren beziehen. Der Begriff des Persönlichkeitsprofils kann hier also nicht auf ein vollständiges Bild der betroffenen Person abzielen, das es erlauben würde Rückschlüsse auf verschiedene Bereiche der Lebensgestaltung (wie z.B. Konsumverhalten) zu ziehen. Ein solches Bild ließe sich auch nur durch die Verknüpfung mit weiteren Datensätzen (wie z.B. über getätigte Online-Käufe) erstellen. Vielmehr handelt es sich begrifflich schon um ein Persönlichkeitsprofil im Sinne der BayFEV, wenn aus einer Kombination verschiedener Persönlichkeits- oder Verhaltensmerkmale Rückschlüsse über das Verhalten der betroffenen Person in der konkreten Situation einer beaufsichtigten Hochschulprüfung gezogen werden können. Eine wesentliche mit der KI-gestützten Erstellung von Persönlichkeitsprofilen einhergehende Grundrechtsgefährdung resultiert nach der Rechtsprechung des BVerfG⁵ daraus, dass es aufgrund komplexer Datenverarbeitungsstrukturen kaum möglich ist, die konkrete Funktionsweise der KI-gestützten Erstellung von Persönlichkeitsprofilen nachzuvollziehen.

In der hier untersuchten Ausgestaltung des Verhaltensabgleichs ist eine solche Profilbildung indes nicht zu befürchten. Zum einen folgt die Erkennung von Abweichungen vom Standardverhalten einfachen mathematischen Regeln; von der Software wird lediglich ausgegeben, ob eine statistisch signifikante Abweichung vom Mittelwert vorliegt. Diese Werte treffen ausschließlich Aussagen über das Verhalten in der konkreten Prüfungssituation. Rückschlüsse auf Verhaltensmuster oder künftiges Verhalten der betroffenen Person wären auf Grundlage der errechneten Abweichungswerte rein spekulativer Natur.

Außerdem können die errechneten Abweichungswerte nicht über mehrere Prüfungen hinweg verknüpft werden. Einerseits muss für jede Prüfungssituation ein eigenes Standardverhalten ermittelt werden, andererseits muss das Verhalten der einzelnen Prüfungsteilnehmenden in jeder Prüfungssituation neu ermittelt und zum Standardverhalten in Bezug gesetzt werden. Ein Aggregieren von einer Vielzahl von prüfungsspezifischen Verhaltensdaten ist damit ausgeschlossen.

⁴ Heckmann/Rachut in Schmidt, COVID-19 Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl. 2021, § 21 Rn. 88.

⁵ BVerfG, Urteil vom 15-12-1983 - 1 BvR 209/83, NJW 1984, 419, 421.

Die Funktion der Abweichung vom Standardverhalten ist in dieser Ausgestaltung daher mit § 6 Abs. 4 Satz 5 BayFEV vereinbar.

2. Vereinbarkeit mit § 6 Abs. 4 Satz 2 BayFEV: Informationspflichten

Nach § 6 Abs. 4 Satz 2 BayFEV sind die Studierenden vor automatisiert beaufsichtigten Fernprüfungen über die Wirkungsweise der automatisierten Videoaufsicht zu informieren. Diese Regelung verfolgt dabei zwei Ziele: die Informiertheit der Einwilligung zu gewährleisten und die Transparenz der automatisierten Aufsicht herzustellen.

a) Regelungszweck: Informiertheit der Einwilligung

Hintergrund für diese Informationspflicht ist unter anderem, dass bei der automatisierten Videoaufsicht regelmäßig besondere Kategorien von personenbezogenen Daten nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO verarbeitet werden und dazu die ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Studierenden erforderlich ist, vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO, § 6 Abs. 4 Satz 2 BayFEV. An die Einwilligung nach Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO ist jedoch ein erhöhtes Maß an Bestimmtheit und Genauigkeit zu stellen, insbesondere muss sie sich explizit auf die Verarbeitung sensibler Daten richten.⁶ Aus dem Grundsatz der Informiertheit der Einwilligung ergibt sich außerdem, dass sich die betroffene Person unter anderem auch über die genaue Art bzw. Kategorie der zu verarbeitenden Daten Bescheid wissen muss. Vor diesem Hintergrund sind an die Pflicht zur Information über die Wirkungsweise der automatisierten Aufsicht hohe Anforderungen zu stellen. Das bedeutet, dass die Information über die Wirkungsweise der automatisierten Videoaufsicht so präzise erfolgen muss, dass die Betroffenen erkennen können, welche Kategorien von Daten nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO verarbeitet werden.

In der untersuchten Konstellation kann eine hinreichend präzise Information über die von der Funktion „Abweichung vom Standardverhalten“ verarbeiteten Datenkategorien erfolgen. Da das Verhalten anhand einer begrenzten Anzahl von Parametern (z.B. Blickrichtung, Lautstärke, Cursor-Verhalten etc.) erfasst wird, können sämtliche dabei verarbeitete Datenkategorien (z.B. Bilddaten, Audiosignale, Computer-Systemdaten etc.) abschließend benannt werden.

Wenn also – wie hier – die Parameter des Verhaltensabgleichs den Prüfenden vollständig bekannt sind, kann eine den Anforderungen des § 6 Abs. 4 Satz 2 BayFEV genügende Information über die Wirkungsweise der automatisierten Aufsicht und eine darauf beruhende Einwilligung der Studierenden erfolgen.

b) Regelungszweck: Transparenz der automatisierten Videoaufsicht

Durch die Informationspflicht soll auch die Wirkungsweise der automatisierten Videoaufsicht für die betroffenen Studierenden transparent und nachvollziehbar gemacht werden. Im Vorhinein der Prüfung müssen die Studierenden wissen, welches Verhalten als unproblematisch und damit normgerecht gewertet wird. Wüssten die Studierenden nicht über die Funktionsweise der jeweils eingesetzten Proctoring-Software und vor allem die dabei verarbeiteten Parameter menschlichen Verhaltens Bescheid, müssten sie während der Prüfung ständig damit rechnen, dass sämtliche, für sich genommen vollkommen neutrale Verhaltensweisen zu einem Verdachtsmoment aggregiert werden könnten. So entstünde ein unzumutbarer und nicht

⁶ Weichert in Kühling/Buchner, DSGVO, Art. 9, Rn. 47 m.w.N.

mehr rechtfertigbarer Aufsichtsdruck, der für Prüfungsteilnehmende einen weiteren Stressfaktor darstellen und erheblich bei der Prüfungsbearbeitung hemmen würde. Um diese Situation zu verhindern muss den Studierenden bereits im Vorfeld der Prüfung bewusst sein, welches konkrete Verhalten wann als auffällig bzw. täuschungsindizierend bewertet wird.

Eine hinreichend präzise Information über die einzelnen zugrunde gelegten Verhaltensparameter und das Verfahren des Verhaltensabgleichs kann in der untersuchten Konstellation vorgenommen werden. Da die Zahl der von der Software prozessierten Verhaltensparameter begrenzt ist, ergibt sich für die Studierenden unmittelbar, welche ihrer konkreten Verhaltensweisen überhaupt von der Software erkannt werden können. Aber auch die Funktion des Verhaltensabgleichs lässt sich präzise beschreiben, indem dargelegt wird, dass die Funktion lediglich statistisch signifikante Abweichungen zwischen Durchschnitts- bzw. Standardwerten und den individuellen Werten der einzelnen Prüfungsteilnehmenden erkennen und anschließend ausgegeben kann.

Ein übergebührender Aufsichtsdruck aufgrund nicht nachvollziehbarer und technisch komplexer Verhaltenserfassung⁷ dürfte so auszuschließen sein.

c) Zwischenergebnis

Die rechtlich bestehenden Vorgaben hinsichtlich der Informations- und Transparenzpflichten fußen auf dem Umstand, dass hier einerseits besonders sensible personenbezogene Daten verarbeitet werden und die „erste Bewertung“ andererseits nicht durch eine natürliche Person, sondern einen Algorithmus erfolgt. Diesem Umstand kann aber mit der vollständigen Erfüllung der Informationspflichten entsprochen werden. Die Funktionsweise des hier untersuchten Verhaltensabgleichs kann nachvollziehbar und hinreichend transparent dargestellt werden, um eine informierte Einwilligung i.S.v. Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO, und § 6 Abs. 4 Satz 2 BayFEV einholen zu können.

Demzufolge erscheint die hier untersuchte Funktion mit den sich aus § 6 Abs. 4 Satz 2 BayFEV ergebenden Vorgaben vereinbar.

3. Vereinbarkeit mit der Menschenwürdegarantie

Je nach konkretem Einsatz von KI bei Proctoring-Software, kann es durchaus zu Situationen kommen, die mit der Menschenwürdegarantie unvereinbar sind. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn Studierenden lediglich auf die von ihnen produzierten Daten reduziert, einem nicht nachvollziehbaren Algorithmus unterworfen und somit wider der Menschenwürdegarantie zu einem bloßen Objekt der KI-gestützten Datenverarbeitung gemacht würden.⁸

Das ist jedoch in der hier untersuchten Funktionsweise der automatisierten Aufsicht nicht zu befürchten. Denn zum einen kommt KI hier nur bei der Entwicklung der Software zum Einsatz. Systeme maschinellen Lernens erarbeiten dabei Algorithmen, die die jeweilige Softwarefunktion (z.B. Gesichtserkennung) abbilden können. Diese Algorithmen werden dann wäh-

⁷ Das Problem der mangelnden Nachvollziehbarkeit von KI-gestützten Entscheidungen wird unter dem Stichwort „Black Box“ behandelt. Selbst für Entwickler*innen von Algorithmen ist oft nicht nachvollziehbar, warum ein gewisser Input in den Algorithmus einen gewissen Output erzeugt. Diesem Phänomen soll mit dem Konzept von Explainable AI auch regulatorisch auf europäischer Ebene begegnet werden, vgl. dazu ausführlich: *Geminn*, Die Regulierung Künstlicher Intelligenz, in ZD 2021, 354, 357.

⁸ *Rachut/Besner*, MMR 2021, 851, 854.

rend der Prüfungssituation von der Proctoring-Software nur mehr ausgeführt. Prozesse maschinellen Lernens finden dabei nicht mehr statt. Somit ist bereits ausgeschlossen, dass Daten der Studierenden überhaupt von KI-Systemen verarbeitet werden. Zum anderen wird mit der Verhaltenserkennung lediglich die Beaufsichtigungsstufe des Erfassens (teilweise) automatisiert abgebildet. Die unter Zuhilfenahme von KI entwickelten Algorithmen können lediglich einzelne vorab definierte Verhaltensweisen (z.B. Verlassen des Bildschirmausschnitts) erkennen, ein Interpretieren des Verhaltens, geschweige denn eine Entscheidung aufgrund des erfassten Verhaltens durch den Algorithmus erfolgt dabei nicht. Der Algorithmus zur Erkennung eines gewissen Verhaltens hat dabei auch nicht unmittelbar einen Menschen und sein Verhalten zum Gegenstand sondern vielmehr objektive, von jedermann zu erfassende und klar bestimmte äußere Merkmale eines gewissen Verhaltens.⁹ Eine ethisch bedenkliche oder menschenunwürdige Behandlung ist darin nicht zu sehen.¹⁰

Aber auch der Abgleich der erfassten Verhaltensweisen mit dem ermittelten Standardverhalten stellt lediglich eine Automatisierung der Beaufsichtigungsstufe des Erfassens dar. Ob die jeweilig erkannte Abweichung tatsächlich auffällig ist oder auf ein täuschendes Verhalten während der Prüfung hinweist, müssen Prüfende im Nachgang der Prüfung selbst interpretieren. Auch jegliche Prüfungsentscheidungen, die aufgrund eines erkannten Verhaltens getroffen werden, liegen im Ermessen der Prüfenden. Insofern ist also nicht zu befürchten, dass Prüfungsentscheidungen teilweise oder vollständig automatisiert getroffen werden und die Studierenden menschenunwürdig zum Objekt eines automatisierten Prozesses gemacht werden.

4. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Sämtliche Aufsichtsmaßnahmen und Funktionen, die Täuschungshandlungen verhindern oder aufdecken sollen, müssen zudem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Der hier untersuchte Einsatz eines automatisierten Systems mit der Funktion des Verhaltensabgleichs geht mit der Verarbeitung einer Vielzahl personenbezogener Daten einher und bedeutet damit einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.¹¹ Der Einsatz einer entsprechenden Software-Funktion müsste damit von einer Rechtsgrundlage gedeckt und verhältnismäßig sein.

Als Rechtsgrundlage kann § 4 Abs. 1 Satz 1 BayFEV herangezogen werden. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit ist zwischen der Funktion des Ermitteln und Ausgebens von einzelnen Abweichungen vom Standardverhalten auf der einen Seite und der Errechnung eines Gesamtabweichungswerts auf der anderen Seite zu unterscheiden.

Mit der Absicht, durch den Einsatz einer entsprechenden Software-Funktionen Täuschungsversuche zu unterbinden bzw. sich nachhinein aufzudecken, soll dem Grundsatz der Chancengleichheit zur Geltung verholfen werden; auf einen legitimen Zweck lassen sich somit beide Funktionen des Verhaltensabgleichs stützen.

Ob die Funktion des Ermitteln und Ausgebens von einzelnen Abweichungen vom Standardverhalten auch zur Verwirklichung dieses Zwecks geeignet ist, ist anhand der einzelnen verglichenen Kriterien zu untersuchen. Dabei kommt es auch auf die konkrete Ausgestaltung der jeweiligen Prüfungssituation an: So erscheint z.B. die Erkennung des häufigen Blickabwendens während einer Klausur, bei der die Nutzung von Hilfsmitteln erlaubt und vielleicht auch

⁹ *Rachut/Besner*, MMR 2021, 851, 855.

¹⁰ *Rachut/Besner*, MMR 2021, a.a.O.

¹¹ *Heckmann/Schmid*, Rechtliche Aspekte automatisierter Systeme in Informatik Spektrum 2017, 430.

gewollt ist, nicht dazu geeignet, unzulässiges Verhalten aufzudecken.¹² Bei Anwendung der Software ist daher stets darauf zu achten, die Abgleichsfunktion nur für solche Verhaltensweisen zu aktivieren, die tatsächlich in der konkreten Situation einen Rückschluss auf Täuschungsverhalten erlauben.

Fraglich ist weiter, ob ein Standardverhaltensabgleich für die Zwecke der Prüfungsaufsicht im Rahmen der automatisierten Aufsicht erforderlich ist. Dabei gilt zunächst zu beachten, dass als milderes Mittel zur automatisierten Aufsicht von elektronischen Fernprüfungen die Videoaufsicht durch Personal der Hochschule gem. § 6 Abs. 1 BayFEV zu nennen ist. In Situationen, in denen eine automatisierte Aufsicht, etwa aufgrund von pandemiebedingten Kapazitätsüberlastungen erforderlich ist, müssen sich jedoch auch die einzelnen Funktionen der eingesetzten Proctoring-Software am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen.

Ohne die Funktion des Verhaltensabgleichs müssten die Prüfungsverantwortlichen im Nachgang der Prüfung entweder das gesamte Material sichten oder stichprobenartig vorgehen.¹³ Für in der konkreten Prüfungssituation täuschungsrelevante Verhaltensparameter erscheint es jedoch gegenüber stichprobenartigen Kontrollen als das geeignetere Mittel, softwareunterstützt auf auffallend abweichendes Verhalten hinzuweisen.¹⁴

Fraglich ist schließlich, ob der Verhaltensabgleich hinsichtlich einzelner täuschungsrelevanter Parameter auch angemessen ist, mithin ob die damit einhergehenden Grundrechtseingriffe gegenüber dem dadurch erreichten Vorteil bei der Prüfungsaufsicht noch im Verhältnis stehen. Dagegen spricht zunächst, dass die Erkennung einer signifikanten Abweichung für sich genommen keinerlei Aussagekraft über das tatsächliche Vorliegen eines Täuschungsversuchs entfaltet. Für eine Angemessenheit könnte jedoch sprechen, dass in der ohnehin eng begrenzten Ausnahmesituation der automatisiert beaufsichtigten Fernprüfung wenig andere technische Mittel zur automatisierten Sichtung des Prüfungsgeschehens zur Verfügung stehen. Dabei erscheint ein rein statistischer Abgleich des Verhaltens innerhalb der Prüfungskohorte noch als relativ mildes Mittel. Für eine Angemessenheit spricht auch, dass die konkreten Vorgaben des § 6 Abs. 4 BayFEV tatsächlich dafür sorgen können, dass die Eingriffe in das Recht der informationellen Selbstbestimmung durch die Funktion auf ein nachvollziehbares und transparentes Maß beschränkt bleiben.

Hinsichtlich der Bildung eines Gesamtwertes erscheint es bereits zweifelhaft inwiefern dies für die Zwecke der Beaufsichtigung geeignet ist. Denn auch ein Gesamtwert, der darauf hinweist, dass die betroffene Person hinsichtlich mehrerer Parameter vom Durchschnittsverhalten abweicht, ist nicht in allen Prüfungssituationen ein Indikator für täuschendes Verhalten.

Daneben ist die Ermittlung eines Gesamtabweichungswertes jedoch als nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig zu bewerten. Ein solcher Wert bringt für die Zwecke der Prüfungsaufsicht keinerlei Mehrwert, da bereits die Anzeige der Abweichungen hinsichtlich einzelner Parameter den Blick auf einzelne, möglicherweise verdächtige Prüfungssituationen lenkt und damit einen Gesamtabweichungswert obsolet macht. Vielmehr ist sogar zu befürchten, dass ein hoher Gesamtabweichungswert eher betroffene Studierende als besonders täuschungsverdächtig stigmatisiert und somit eine unvoreingenommene Sichtung der Prüfungsergebnisse verhindert.

¹² *Rachut/Besner*, MMR 2021, 851, 855.

¹³ *Rachut/Besner*, MMR 2021, 851, 856.

¹⁴ *Rachut/Besner*, MMR 2021, a.a.O.

Während die Nutzung einer Funktion zum Verhaltensabgleich vom Standardverhalten im Einzelfall durchaus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen kann, ist die Ermittlung eines Gesamtabweichungswertes als unverhältnismäßig abzulehnen.

Stand: 22.12.2021

Alexander Besner, Sarah Rachut

Bayerisches Kompetenzzentrum für Fernprüfungen

Lehrstuhl für Recht und Sicherheit der Digitalisierung, Technische Universität München

Kontakt

www.fernpruefungen-bayern.de | fernpruefungen-bayern@prolehre.tum.de