



GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung

HESSEN



Hessisches Ministerium für
Wissenschaft und Forschung,
Kunst und Kultur

DATENSCHUTZRECHTLICHE BEURTEILUNG VON LEARNING ANALYTICS AN HOCHSCHULE IN HESSEN

Gutachten im Auftrag der Forschungsprojekte
Implementierung von KI-basiertem Feedback und Assessment
mit Trusted Learning Analytics in Hochschulen (IMPACT)
und Artificial Intelligence and Digital Technologies
in Learning and Instruction (ALI)

9. Oktober 2024

Version 1.0



Priv.-Doz. Dr. Christian L. Geminn, Mag. iur.
Rechtsanwalt Paul C. Johannes, LL.M.
Dr. Maxi Nebel
Dr. Tamer Bile, LL.M.

Impressum

Datenschutzrechtliche Beurteilung von Learning Analytics an Hochschulen in Hessen von
Christian L. Geminn, Paul C. Johannes, Maxi Nebel und Tamer Bile.

Zitiervorschlag (APA 7th ed.):

Geminn, C. L., Johannes, P. C., Nebel, M. & Bile, T. (2024). *Datenschutzrechtliche Beurteilung von Learning Analytics an Hochschulen in Hessen*. <https://doi.org/10.21248/gups.86004>

Verlag: Universitätsbibliothek Johann Christian Senckenberg



Dieses Werk ist lizenziert unter der Creative Commons-Lizenz Namensnennung - Nicht kommerziell - Keine Bearbeitungen (CC BY-NC-ND) 4.0 International. Weitere Informationen finden Sie unter <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Die Creative Commons-Lizenzbedingungen für die Weiterverwendung gelten nicht für die hier enthaltenen Grafiken. Alle Rechte an den Grafiken sind ihren Urhebern vorbehalten und können eine weitere Genehmigung der jeweiligen Rechteinhaber erfordern. Die Verpflichtung zur Recherche und Genehmigung liegt allein bei der Partei, die das Material weiterverwendet.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Sie finden diese Publikation verzeichnet unter folgender URN: urn:nbn:de:hebis:30:3-860043.

© 2024 Datenrecht Beratungsgesellschaft

Executive Summary / Zusammenfassung

- Das Hochschulrecht des Landes Hessen regelt die Entwicklung und den Einsatz von Verfahren zu Learning Analytics nicht ausdrücklich. Es verbietet aber weder Entwicklung noch Einsatz.
- Die Entwicklung und der Einsatz von Learning Analytics lassen sich, je nach Funktion und Einsatzzweck, verschiedenen Aufgaben der Hochschulen nach dem Hochschulrecht Hessens zuordnen.
- Die mit Learning Analytics einhergehende Verarbeitung personenbezogener Daten von Studierenden und Mitarbeitenden muss datenschutzrechtlich legitimiert werden können. Dabei sind unter anderem die Datenschutz-Grundverordnung und das Hessische Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG) zu beachten.
- Hochschulen in Hessen könnten den Einsatz und die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen von Learning Analytics auf Basis konkreter Einwilligungen der Studierenden legitimieren. Dabei gelten jedoch hohe Anforderungen an Transparenz und Freiwilligkeit, die den praktikablen Einsatz eines Einwilligungsverfahrens in der Regel in Frage stellen.
- Es ist dagegen nicht möglich, den Einsatz von Learning Analytics auf die datenschutzrechtlichen Generalklauseln nach dem HDSIG zu stützen – dies auch nicht in Verbindung mit den Aufgabenzuweisungen nach dem Hochschulrecht. Die Normen sind zum einen zu unbestimmt. Zum anderen ist die mit Learning Analytics einhergehende Verarbeitungsintensität (zum Beispiel Datenzusammenführung, Profilbildung, Eingriff in Freiheit der Lehre, potenzieller Eingriff in Freiheit des Studiums) zu groß, um sie auf Generalklauseln stützen zu können.
- Allerdings ermöglichen die Aufgabenzuweisungen Verarbeitungen zu Zwecken von Learning Analytics im Rahmen der Hochschulautonomie durch eine entsprechende Satzung normklar und bestimmt auf eine Art und Weise zu regeln, die die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen (in der Regel Studierende und Lehrende) ausreichend schützt. Es ist somit statt einer individuellen Einwilligungslösung insbesondere eine Satzung als Basis des Einsatzes von Learning Analytics vorzugswürdig, sofern eine entsprechende Satzung ausreichende Schutzvorkehrungen für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen, insbesondere Studierende und Mitarbeitende, vorsieht.
- Eine solche Satzung sollte die für Learning Analytics-Verfahren notwendigen Datenverarbeitungsvorgänge legitimieren, indem darin zum einen die Zwecke der Verarbeitung und zu verarbeitenden Daten(kategorien) bestimmt werden und zum anderen spezifische Grenzen und Schutzmaßnahmen der Verarbeitung festgelegt werden. Eine normklare und bestimmte Regelung durch Satzung kann insbesondere im Sinne des Schutzes der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen wirken, da diese im Rahmen des Verfahrens der hochschulischen Selbstverwaltung an der Rechtsetzung beteiligt wären. Außerdem erlaubt die Satzung eine verlässliche und transparente Regelung, die durch Zustimmungs- und Widerspruchslösungen auch Einzelinteressen wahren kann.
- Bezogen auf die vier in den Projekten IMPACT und ALI erarbeiteten Szenarien gilt dabei folgendes:
 - Szenario 1 – personalisiertes Feedback in der Studienorientierung, Studienberatung und Studienorganisation: Die Verarbeitung von durch die Studierenden im Rahmen

des Szenarios zur Verfügung eingebrachten personenbezogenen Daten kann hier unter die Aufgabe der Studienberatung nach § 17 Abs. 3 HessHG gefasst werden. Sie ist von den Hochschulen durch Satzung zu regeln (§ 17 Abs. 5 HessHG) oder auf eine Einwilligung der jeweiligen Studierenden im Sinne von § 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO zu stützen.

- Szenario 2 – formatives Assessment für personalisiertes Feedback im Studienverlauf: Assessment und Feedback unterfallen der Zielvorgabe nach § 16 Abs. 2 Satz 2 HessHG zur Gewährleistung des Studienerfolgs, der Studienberatung nach § 17 Abs. 3 HessHG sowie der Aufgabe der Förderung des Studienabschlusses nach § 3 Abs. 6 HessHG. Diese Generalmächtigungen können in der Regel jedoch nur wenig eingriffsintensive Verarbeitungen rechtfertigen. Auch aus Gründen der Normklarheit bietet sich der Rückgriff auf eine Satzung an, die auf § 14 Abs. 1, § 36 Abs. 1, § 17 Abs. 5 in Verbindung mit § 61 Abs. 5 HessHG gestützt werden kann.
- Szenario 3 – summatives Assessment für personalisiertes Feedback zu abschließenden Studienleistungen: Summative Assessments sind grundsätzlich mit formativen Assessments vergleichbar und dementsprechend zu bewerten. Aufgrund des nachgelagerten Charakters können beim summativen Assessment jedoch geringere Risiken angenommen werden, soweit lediglich unterstützendes Feedback gegeben wird, das es erlaubt, die von den Lehrenden vergebenen Noten besser einzuordnen, und nicht die Erstellung der Note selbst das Ziel ist. Würde die Benotung selbst von einem automatisierten System vorgenommen und die Punktevergabe nicht nur rudimentär unterstützt (zum Beispiel bei der Bewertung von Antworten auf Multiple-Choice-Aufgaben ohne Beurteilungsspielraum durch das System), so läge demgegenüber eine sehr hohe Eingriffsintensität durch Verfahren im Sinne von Art. 22 DSGVO vor.
- Szenario 4 – Feedback für Lehrende: Der umfängliche Einsatz von Learning Analytics als Unterstützungsmöglichkeit für Lehrende ist nur durch eine entsprechende Hochschulsatzung legitimierbar, da es sich insgesamt um ein hochgradig eingriffsintensives Anwendungsfeld handelt, wenn und soweit einzelne Studierende oder Gruppen von Studierenden vom System herausgehoben werden, individualisierte Maßnahmen ergriffen werden und sich die Studierenden der Analyse ihres Verhaltens nicht entziehen können. Zwar kommen mehrere Normen des HessHG in Betracht, zum Beispiel hinsichtlich des Abbaus von Diskriminierung sowie Förderung der Inklusion, des Teilzeitstudiums und des Studienabschlusses; die Normen decken jedoch jeweils nur einen Teilaspekt des Szenarios 4 ab.
- Der Legislative wird empfohlen, das hessische Hochschulgesetz dahingehend zu ergänzen, dass Learning Analytics zu bestimmten Zwecken gestattet und Grenzen der Nutzung bestimmt werden. Einzelheiten können dem Satzungsrecht der Hochschulen als Regelungsauftrag überlassen werden.

Vorwort

Die Integration von Künstlicher Intelligenz (KI) und Learning Analytics in der Hochschulbildung erfährt einen immer stärkeren Aufschwung und steht im Fokus aktueller Bildungsdiskussionen. Insbesondere die Veröffentlichung von ChatGPT hat das Potenzial von KI-Technologien im Bildungssystem einem breiten Publikum vor Augen geführt.

Derzeit befinden wir uns an einem Punkt, an dem Daten in bisher unerreichter Detailtiefe und Vielfalt automatisch erfasst werden können. Die Analyse dieser Daten durch KI ermöglicht evidenzbasierte Einblicke in die Fähigkeiten der Studierenden. Dies schafft wichtige Ansatzpunkte zur gezielten Weiterentwicklung der Hochschullehre, insbesondere durch die Bereitstellung personalisierter Unterstützung und Feedback-Maßnahmen. Zudem werden Selbstlernangebote, die sowohl in ihrer Anzahl als auch in ihrer Bedeutung für das gesamte Studium zunehmen, durch KI-basierte individuell-adaptive Gestaltungsoptionen didaktisch gestärkt.

Gleichzeitig stellt die rasante Entwicklung von KI-Technologien die Gesellschaft vor neue Herausforderungen. Der EU AI Act ist ein bedeutender Schritt der Europäischen Union, um einen rechtlichen Rahmen für den Einsatz von KI zu schaffen. In dem vorliegenden Rechtsgutachten wurden diese neuen Entwicklungen berücksichtigt, um sicherzustellen, dass die Anwendung von Learning Analytics und KI-Tools an Hochschulen dem aktuellen Wertekanon und konkreten Rechtsvorschriften entspricht.

Angesichts dieser Entwicklungen stellen sich wichtige datenschutzrechtliche und damit verbundene ethische Fragen. Insbesondere müssen Hochschulen entscheiden, ob und wie sie Learning Analytics und KI-Tools einsetzen wollen und wie dieser Einsatz rechtskonform, fair und zielführend für alle Nutzerinnen und Nutzer gestaltet werden kann. Das vorliegende Gutachten zielt darauf ab, einige der damit verbundenen datenschutzrechtlichen Fragestellungen zu klären. Es bezieht sich konkret auf den Einsatz von Learning Analytics an Hochschulen im Geltungsbereich des hessischen Hochschulgesetzes.

Auf Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse werden Empfehlungen für die Systemgestaltung, die Anpassung interner Richtlinien, erforderliche Beschlüsse der Hochschulen sowie Hinweise an die Landesgesetzgebung abgeleitet.

Das vorliegende Gutachten wurde im Rahmen der Projekte IMPACT (Implementierung von KI-basiertem Feedback und Assessment mit Trusted Learning Analytics in Hochschulen) und ALI (AI and Digital Technologies in Learning and Instruction) in Auftrag gegeben. Es dient der wissenschaftlichen Aufarbeitung und rechtlichen Bewertung der Datenschutzfragen, die sich bei der Nutzung von Learning Analytics in Hochschulkontexten in Hessen ergeben.

Als Projektverantwortliche von IMPACT und ALI sehen wir es als unsere Pflicht an, nicht nur die technologische, didaktische und pädagogische Seite von Learning Analytics zu fördern, sondern auch die rechtlichen und ethischen Dimensionen sorgfältig zu betrachten. Datenschutz ist ein Grundrecht, das in unserer Gesellschaft von zentraler Bedeutung ist, und es ist unsere Aufgabe, sicherzustellen, dass innovative Technologien in Einklang mit diesen Werten entwickelt und eingesetzt werden.

Dieses Gutachten soll als Leitfaden für Hochschulen in Hessen dienen, um die rechtlichen Rahmenbedingungen besser zu verstehen und die Implementierung von Learning Analytics in ihren Institutionen datenschutzkonform zu gestalten.

Im Namen des IMPACT- und ALI-Projekts möchten wir unseren herzlichen Dank aussprechen. Für die gute Beratung und Unterstützung sowie die ausgezeichnete Zusammenarbeit danken wir dem Team der Datenrechtsberatungsgesellschaft, insbesondere Christian L. Geminn, Paul C. Johannes, Maxi Nebel und Tamer Bile. Unser besonderer Dank gilt auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der zentralen Innovationseinheit für Digitale Lehre – studiumdigitale – an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, insbesondere Nina Seidenberg, Projektmanagerin des IMPACT-Projekts, und Michael Ackermann für seine Expertise in rechtlichen Aspekten von KI-Systemen.

Ebenso danken wir Bugra Bas, Referent für Datenschutz in der Abteilung Risk and Compliance der Goethe-Universität, für seine wertvolle Beratung in datenschutzrechtlichen Fragen. Ihre Unterstützung war essenziell für den Erfolg dieses Gutachtens und hat maßgeblich zur Qualität und Umsetzung beigetragen. Zudem danken wir der Goethe-Universität Frankfurt am Main sowie unseren Fördergebern, dem Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) und dem Hessischen Ministerium für Wissenschaft und Forschung, Kunst und Kultur (HMWK), für ihre Unterstützung.

Wir hoffen, dass dieses Gutachten einen wertvollen Beitrag zur Weiterentwicklung von Learning Analytics und zu einer verantwortungsvollen Nutzung von KI-Technologien an Hochschulen leisten wird.

Frankfurt am Main, 9. Oktober 2024

Prof. Dr. Hendrik Drachsler

Projektleitung IMPACT

Prof. Dr. Holger Horz

Projektleitung ALI

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung.....	10
1.1 Allgemeines zu Learning Analytics	11
1.2 Szenarien	12
Szenario 1 – personalisiertes Feedback in der Studienorientierung, Studienberatung und Studienorganisation	13
Szenario 2 – formatives Assessment für personalisiertes Feedback im Studienverlauf	13
Szenario 3 – summatives Assessment für personalisiertes Feedback zu abschließenden Studienleistungen.....	14
Szenario 4 – Feedback für Lehrende	14
2 Betrachteter Rechtsrahmen Datenschutz	16
3 Datenschutzrechtliche Grundlagen	18
4 Einwilligung als Rechtsgrundlage	20
4.1 Bedingungen einer Einwilligung	20
4.2 Gesamteinwilligung	22
5 Aufgabenerfüllung als Rechtsgrundlage.....	24
5.1 Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse.....	24
5.2 Rechtsrahmen Hochschulrecht Hessen.....	24
5.3 Einsatz von Learning Analytics als Aufgabe.....	25
5.3.1 Allgemeine Aufgaben, § 3 Abs. 1 HessHG	25
5.3.2 Förderung digitaler Techniken, § 3 Abs. 3 HessHG	26
5.3.3 Diskriminierungsfreiheit, Inklusion etc., § 3 Abs. 5 Satz 1, 2, 4 und 6 HessHG	26
5.3.4 Förderung Studiumsabschluss, § 3 Abs. 6 HessHG	27
5.3.5 Qualitätssicherung, § 14 Abs. 1 HessHG	28
5.3.6 Alumnibefragung, § 14 Abs. 7 HessHG.....	29
5.3.7 Forschungsinformationssystem, § 14 Abs. 8 HessHG	29
5.3.8 Fähigkeitenvermittlung, § 15 Abs. 1 HessHG	30
5.3.9 Mittel zur Verbesserung der Qualität der Studienbedingungen und der Lehre, § 16 Abs. 2 Satz 2 HessHG	30
5.3.10 Studienberatung, § 17 Abs. 2 und 3 HessHG.....	31
5.3.11 Vereinbarungen über Modellversuche, § 18 Abs. 1 Satz 5 HessHG.....	31
5.3.12 Teilzeitstudium, § 19 Abs. 1 HessHG	32
5.3.13 Elektronische Fernprüfungen, § 23 Abs. 3 Satz 2 und 3, Abs. 4 HessHG	32
5.3.14 Grundordnung und Experimentierklausel, § 36 Abs. 1 und 2 HessHG.....	33
5.3.15 Informationsmanagement, § 55 Abs. 1 HessHG	33
5.3.16 Hochschulzugang, § 60 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 8 Satz 1 und 5 HessHG.....	34
5.4 Datenschutzrechtliche Generalklausel, § 3 HDSIG	34
5.5 Zwischenergebnis	38
6 Spezielle Abwägungen.....	39
6.1 Spezielle Abwägung Profiling	39

6.1.1 Einzelfallentscheidung im Sinne des Art. 22 DSGVO	39
6.1.2 Profilbildung und Profiling.....	41
6.2 Spezielle Abwägung Freiheit des Studiums	42
6.3 Spezielle Abwägung Rechte der Lehrenden	43
6.3.1 Mitbestimmungspflichtigkeit	43
6.3.2 Wesentliche Inhalte einer Dienstvereinbarung	43
6.3.3 Eingriff durch Learning Analytics in die Freiheit der Lehrenden	44
6.4 Spezielle Abwägung Wissenschaftsfreiheit	45
6.4.1 Wissenschaftliche Forschungszwecke.....	46
6.4.2 Statistische Zwecke	47
6.4.3 Modellierungsphase als eine privilegierte Verarbeitung?	47
6.4.4 Weiterentwicklung, Begleitung und Evaluation von Learning Analytics.....	49
6.5 Spezielle Abwägung Speicherbegrenzung.....	49
6.5.1 Speicherung zur Verarbeitung.....	49
6.5.2 Verlängerte Aufbewahrungsfristen	50
6.5.3 Zulässigkeit der fortgeführten Speicherung.....	51
6.5.4 Bewertung von Schattendatensätzen	51
6.6 Trainingsdaten.....	52
6.7 Zwischenergebnis	52
7 Einsatz von Learning Analytics nach Satzung	54
8 Pflichten aus dem Einsatz von Learning Analytics.....	58
8.1 Folgen von Nachweispflichten	58
8.2 Informations- und Auskunftspflichten	58
8.3 Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA).....	59
8.4 Vorherige Konsultation des Landesdatenschutzbeauftragten.....	59
9 Bewertung der Szenarien	61
Szenario 1 – personalisiertes Feedback in der Studienorientierung, Studienberatung und Studienorganisation	61
Szenario 2 – formatives Assessment für (personalisiertes) Feedback im Studienverlauf.....	62
Szenario 3 – summatives Assessment für personalisiertes Feedback zu abschließenden Studienleistungen.....	63
Szenario 4 – Feedback für Lehrende	63
10 Regelungsempfehlungen für die Legislative des Landes Hessen	65
11 Empfehlungen zum weiteren Vorgehen	66
12 Das Gesetz über künstliche Intelligenz.....	68
Anhang 1: Einwilligungsmuster	71
Anhang 2: Satzungsentwurf	73
Literaturverzeichnis.....	78
Über die Autorin und Autoren	82

1 Einleitung

Im Rahmen der Projekte IMPACT (Implementierung von KI-basiertem Feedback und Assessment mit Trusted Learning Analytics in Hochschulen, FKZ: 16DHBKI042, Projektleitung: Prof. Dr. Hendrik Drachsler) und ALI (AI and Digital Technologies in Learning and Instruction, FKZ: 16DHBKI019, Projektleitung: Prof. Dr. Holger Horz) wird sondiert, wie Learning Analytics-Ansätze nachhaltig an der Hochschule implementiert und zum Einsatz gebracht werden können. Die **Verbundprojekte ALI und IMPACT** werden im Kontext der Bund-Länder-Initiative „Künstliche Intelligenz in der Hochschulbildung“ gefördert.

Das **Projekt IMPACT** befasst sich „mit der Implementierung von Learning Analytics und Anwendungen Künstlicher Intelligenz (KI) zur (teil-)automatisierten Bereitstellung von Feedback für Studierende in der Hochschullehre. Es setzt nicht-kommerzielle Learning Analytics und KI-Anwendungen ein, um Studierende, Studieninteressierte sowie Studieneinsteigerinnen und Studieneinsteiger in Informations- und Lernprozessen zu unterstützen und gleichzeitig die Lehrenden bei der Erstellung von personalisiertem Feedback für eine Vielzahl an Studierenden zu entlasten. Ein besonderes Augenmerk liegt auf den ethischen, rechtlichen und sozialen Implikationen. Dieser Herausforderung begegnet IMPACT durch die Umsetzung von Trusted Learning Analytics, das heißt einem besonders verantwortlichen Umgang mit Studierendendaten nach ethischen und datenschutzrechtlichen Prinzipien sowie der Schaffung von Vertrauen und einem Verantwortungsbewusstsein bei Hochschulangehörigen. Damit wird ein ethisch reflektierter Umgang zur Nutzung von Daten aus Lehr-Lernszenarien sichergestellt und diese mit datenanalytischen Verfahren zu einem Mehrwert für alle Beteiligten entwickelt. Hierzu bieten die DELICATE Checklist¹ und der Verhaltenskodex für Learning Analytics² passende Instrumente, um eine Selbstverpflichtung der Institutionen zu etablieren.

Das **Projekt ALI** entwickelt ein interdisziplinäres, modularisiertes Studienangebot, das einerseits Kenntnisse über KI vermittelt, andererseits aber auch die Möglichkeiten des Einsatzes von KI im Studium nutzbar macht. Konkret wird ein dauerhaft implementiertes, interdisziplinäres und internationales Masterstudienprogramm „AI and Digital Technology in Learning and Instruction“ entwickelt, in dem KI-bezogene Inhalte vermittelt und KI-Anwendungen genutzt werden. Das Studienangebot integriert Elemente KI-unterstützten Lehrens und Lernens, mit denen (basierend auf theoretischen Ansätzen der empirischen Bildungsforschung) eine erhebliche Flexibilisierung und Personalisierung im Vergleich zu herkömmlicher Lehre zu erwarten ist.

Die in den beiden Projekten gesammelten Erfahrungen können insbesondere Hochschulen in Hessen dabei helfen zu entscheiden, ob und wie sie Learning Analytics sowie KI-Tools einsetzen wollen und wie der Einsatz rechtskonform, fair und erfolgreich für alle Nutzerinnen und Nutzer gelingen kann. Einige der damit verbundenen **datenschutzrechtlichen Rechtsfragen** – insbesondere solche, die sich bei der Planung und Nutzung von Learning Analytics stellen – werden im Rahmen des vorliegenden Gutachtens geklärt. Das Gutachten bezieht sich konkret auf den Einsatz von Learning Analytics an Hochschulen im Geltungsbereich des hessischen Hochschulgesetzes. Aus dem Gutachten werden entsprechende Empfehlungen abgeleitet. Diese Empfehlungen umfassen die Ausgestaltung der Systeme, Spezifika rechtlicher Dokumente, Rechtsakte der Hochschulen und Hinweise an die Landeslegislative.

Das **Gutachten** baut dabei auf einem früheren Gutachten auf, das die Autorinnen und Autoren für das Forschungsprojekt KI:edu.nrw zu Datenschutzfragen von Learning Analytics an Hochschulen in NRW

¹ Drachsler/Greller, 2016.

² Hansen/Rensing/Hermann/Drachsler 2020.

erstellt haben.³ Dieses Gutachten war thematisch auf das Landesrecht von NRW fokussiert.⁴ Das vorliegende Gutachten ist jedoch mit dem hessischen Landesrecht und seinen Besonderheiten befasst. Sie übernimmt Teile des im vorausgegangenen Gutachten gemachten, allgemeingültigen Feststellungen, aktualisiert und erweitert diese aber.

1.1 Allgemeines zu Learning Analytics

In diesem Gutachten werden folgende allgemeinen Überlegungen zu Learning Analytics unter Einbeziehung der Szenarien (Kapitel 1.2) zur Grundlage der rechtlichen Evaluation gemacht:

Learning Analytics ist die Messung, Sammlung, Analyse und Berichterstattung von Daten über Lernende und ihre Kontexte, zum Zweck des Verstehens und Optimierens von Lernprozessen und der Umgebungen, in denen es stattfindet.⁵ Es handelt sich um "selbstlernende Systeme, die Interessen, Stärken und Neigungen von Studierenden erkennen, sich an sie anpassen, ihnen individuelle Lernpfade ermöglichen und sie im Studium unterstützen sollen".⁶

Das **Ziel von Learning Analytics** ist die Verbesserung und Unterstützung von Lernen und Lehren.⁷ Dabei werden unterschiedliche Formen von Learning Analytics⁸ unterschieden wie zum Beispiel Multimodal Learning Analytics⁹, Human-centred Learning Analytics oder Trusted Learning Analytics. In den Projekten IMPACT und ALI geht es vor allem um die Anwendung von Trusted Learning Analytics.¹⁰ Hierbei wird der soziale Vergleich zu anderen Studierenden als wenig sinnvoll und sogar pädagogisch kontraproduktiv angesehen. Dennoch wird Learning Analytics häufig zum Vergleich zwischen Studierenden eingesetzt. Dies entspricht jedoch nicht dem Humboldtschen Bildungsanspruch in Deutschland und ist im Sinne von Trusted Learning Analytics unerwünscht. Stattdessen sollte der Fokus auf dem Vergleich des aktuellen Wissensstands von Lernenden mit deren früherem Wissen und auf deren individueller Kompetenzentwicklung liegen, um die Studierenden im individuellen Lernprozess und Kompetenzaufbau zu unterstützen.

Die Auswertung von Daten aus Lern-Management-Systemen (gegebenenfalls unter Einsatz von künstlicher Intelligenz) bietet durch die dynamische Abbildung der Lern-Aktivitäten der Nutzerinnen und Nutzer die größten Potenziale verglichen mit lediglich den in Campus-Management-Systemen vorliegenden statischen Daten. Für den Einsatz von Learning Analytics-Systemen sollten beide Datenarten bereitstehen und miteinander in Beziehung gesetzt werden können.¹¹ Diese Daten sind in der Regel **personenbezogen** und fallen in großen Mengen an. Um anschließend Unterstützungsangebote bedarfsgerecht und personalisiert unterbreiten zu können, muss dieser

³ Geminn/Johannes/Nebel/Bile 2023 sowie Johannes/Geminn/Nebel, DuD 2023, 715.

⁴ Für eine Darstellung zum Einsatz von Learning Analytics an österreichischen Hochschulen siehe Lipp, in: Bachor/Hug/Pallaver (Hrsg.) 2021, 121 ff.

⁵ SoLAR – Society for Learning Analytics Research, <https://www.solaresearch.org/about/what-is-learning-analytics/>.

⁶ Roßnagel, ZD 2020, 296 (300).

⁷ Siehe zu den Potenzialen von Learning Analytics ausführlich Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag, Learning Analytics – Potenzial von KI-Systemen für Lehrende und Lernende, Peters/Bovenshulte, Themenkurzprofil Nr. 42, Dezember 2020.

⁸ Buckingham Shum/Ferguson/Martinez-Maldonado, Journal of Learning Analytics 2019, 1.

⁹ Di Mitri/Schneider/Specht/Drachsler, 2018.

¹⁰ Hansen/Rensing/Herrmann/Drachsler 2020; Drachsler 2023.

¹¹ Potenziell können auch noch zahlreiche weitere Informationen mit einbezogen werden: „Bestimmte Analysetools nutzen Informationen über Aktivitäten in sozialen Netzwerken, Protokolle von Online-Spielen, Online-Communitys und von physiologischen Sensoren erfasste Daten, wie etwa Eye-Tracking- oder Motion-Capture-Daten. Hierbei können Datensätze zu kognitiver Entwicklung, sozialem Lernen, Diskursverläufen, Interaktionen in einem Netzwerk, Lernpfade in Kursen, Ausbau von Kompetenzen und Verhalten bei der Suche nach Hilfe von Interesse sein“, Internationale Arbeitsgruppe für Datenschutz in der Telekommunikation, Arbeitspapier zum Thema E-Learning-Plattformen, 675.54.9, 2017, S. 4.

Personenbezug erhalten bleiben oder wiederherstellbar sein. Dabei entstehen in der Regel Persönlichkeitsprofile der Studierenden, die als Grundlage für Unterstützungsleistungen dienen.¹²

Unter künstlicher Intelligenz wird hier – entsprechend Art. 3 Nr. 1 KI-VO – ein „maschinengestütztes System“ verstanden, „das für einen in unterschiedlichem Grade autonomen Betrieb ausgelegt ist und das nach seiner Betriebsaufnahme anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ausgaben wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen erstellt werden, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können“.

Bei der Verarbeitung können zwei Phasen unterschieden werden. Die **Phase der Modellbildung** (Modellierungsphase) und die **Phase der Anwendung** des Modells zur Erstellung individueller Prognosen (Nutzungsphase). In der **Modellierungsphase** werden vereinfacht gesprochen mittels Machine-Learning-Verfahren Muster und Zusammenhänge in den Daten gesucht und erkannt. Für die Modellbildung ist es unerheblich, ob die Daten für das Training des Modells personenbezogen sind oder nicht. Das Training des Modells kann kontinuierlich erfolgen oder in regelmäßigen Intervallen durchgeführt werden. Das „gelernte“ Modell enthält nach dem Training selbst keine personenbezogenen Daten mehr.¹³

In der **Nutzungsphase** wird das Modell verwendet, um mit Hilfe der gelernten Zusammenhänge Analysen, Visualisierungen und Prognosen für neue Fälle zu generieren. Dazu wird das Modell auf die personenbezogenen Daten der betroffenen Person angewendet. Durch die erlernten und im Modell abgebildeten Zusammenhänge lässt sich aus den gegebenen Daten eine Prognose ableiten, wie sich die zukünftige Entwicklung darstellt. Die vom System getroffenen Aussagen können nicht mit absoluter Sicherheit getroffen werden, sondern werden immer mit gewissen Wahrscheinlichkeiten angegeben. Mit den gewonnenen Erkenntnissen können Studierende personalisiertes Feedback zu ihren Übungen und bisherigen Leistungen erhalten. Auch drohender Misserfolg in einer Klausur oder ein möglicher Studienabbruch können erkannt und entsprechende Gegenmaßnahmen vorgeschlagen werden. Die beiden Phasen sind zyklisch miteinander verbunden, mit neuen Daten werden die Modelle weiter geschärft oder geänderten Situationen angepasst.

Die **Rechtsunsicherheit** in Bezug auf eine tragfähige Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung in Learning Analytics-Projekten stellt dabei ein großes Problem dar. In Forschungsprojekten kann dem zum Teil dadurch begegnet werden, dass die Verarbeitung auf das Privileg der wissenschaftlichen Forschung gestützt wird oder die Verarbeitung auf den statistischen Bereich beschränkt wird. Die Frage der Rechtsgrundlage ist für den dauerhaften Einsatz von Learning Analytics an Hochschulen insofern entscheidend, als dass sich die Anforderungen an die technische Infrastruktur, sowie das Datenmanagement unterscheiden. Ein auf die freiwillige Einwilligung gestütztes Learning Analytics-System benötigt ein entsprechendes Einwilligungsmanagement für die Nutzerinnen und Nutzer. Werden Verarbeitungen auf die Aufgabenerfüllung der Hochschulen abgestützt, bedarf es hierfür einer rechtlichen Grundlage.

1.2 Szenarien

Entlang der Studienphasen (**Student Life Cycles**) erhalten Studieninteressierte und Studierende hoch informatives und personalisiertes Feedback in der Orientierungs- und Einstiegsphase, im Studienverlauf (**formatives Assessment**) sowie zum Abschluss von Studienleistungen (**summatives Assessment**).¹⁴ Damit sollen nicht nur paracurriculare Studienanforderungen bewältigt, individuelle

¹² Roßnagel, ZD 2020, 296 (300); Hansen/Rensing/Herrmann/Drachslers 2020.

¹³ Anmerkung: Zur Vereinfachung der Betrachtung werden etwaige notwendige Schritte der Datenaufbereitung, Validierung und Qualitätssicherung hier nicht explizit aufgeführt.

¹⁴ Für den Bereich der schulischen Bildung vergleiche den Schulversuch „KI@school - datengestützte Lernbegleitung“ in Bayern, der von 2023 bis 2027 auf Grundlage der Artt. 81 bis 83 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und

Lernziele und Selbstregulationsstrategien für künftiges Lernen gefördert oder Verunsicherung und Überforderung bei Studierenden verringert, sondern auch Lehrende entlastet und eine aktive Auseinandersetzung mit KI-generiertem Feedback durch Studierende und Lehrende gefördert werden. Es ergeben sich somit vier grundlegende Szenarien, die sich an den Student Life Cycles orientieren.

Szenario 1 – personalisiertes Feedback in der Studienorientierung, Studienberatung und Studienorganisation

Durch Learning Analytics soll Studierenden und Studieninteressierten personalisiertes Feedback durch KI-gestützte Systeme, wie Chatbots, bereits in der **Orientierungs- und Einstiegsphase** gegeben werden können. Auch Feedbackangebote zu studienorganisatorischen Fragestellungen während des Studiums sind möglich. Denkbar sind hier:

- Feedback vor Studienbeginn (für Studieninteressierte vor Immatrikulation)
- Feedback zu Studienbeginn (nach Immatrikulation),
- Feedback zu Beginn einer bestimmten Veranstaltung sowie
- Feedback zu studienorganisatorischen Fragen im gesamten Studienverlauf.

Im Kontext des Feedbacks vor und während des Studiums sind auch das Zurverfügungstellen von Möglichkeiten zur Selbstevaluation (durch zum Beispiel Wissenstests) sowie die Erweiterung bestehender Serviceangebote (wie zum Beispiel in der Studierendenberatung) denkbar.

Szenario 2 – formatives Assessment für personalisiertes Feedback im Studienverlauf

Ferner soll ein formatives Assessment für personalisiertes Feedback im Studienverlauf ermöglicht werden. Unter formativem Assessment und Feedback versteht man eine individuelle Beurteilung und Rückmeldung im Verlauf einer Lerneinheit. Es dient als Resonanz **für** das Lernen und den Lernprozess im Semester, ohne Benotung oder sonstige Auswirkungen auf das Fortsetzen des Studiums. Dafür muss zunächst der Wissensstand und der Lernprozess mittels Learning Analytics gemessen werden (Assessment), um im Anschluss personalisierte Informationen zum Lernprozess (Feedback) an die Studierenden geben zu können. Es handelt sich somit um **studienbegleitende Maßnahmen**, die sich vor allem auf den Studienverlauf in einzelnen Veranstaltungen beziehen.

Einsatzmöglichkeiten für formative Assessments und Feedback bei Einzelveranstaltungen sind unter anderem:

- Assessment und Feedback in Form von allgemeiner Auswertung von Übungsaufgaben mit dem Ziel mehr Hilfestellungen als richtig oder falsch;
- Assessment und Feedback in Form von spezifischer Auswertung von bestimmten Kompetenzen (zum Beispiel Leseverständnis, Schreibkompetenz oder Programmierfähigkeiten¹⁵);
- Feedback in Form von Anbieten zusätzlicher Materialien oder Lernstrategie und Handlungsempfehlungen auf Basis der Auswertung von Übungsaufgaben (zum Beispiel Empfehlung zur Wiederholung bestimmter Inhalte oder zusätzlicher Übungen).

Unterrichtswesen (GVBl. S. 414, 632, zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 24. Juli 2023, GVBl. S. 443) erfolgt (Schulversuche). S. hierzu die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus über den Schulversuch „KI@school – datengestützte Lernbegleitung“ vom 20. September 2022 (BayMBl. Nr. 563), die durch Bekanntmachung vom 7. August 2023 (BayMBl. Nr. 416, 499) geändert worden ist.

¹⁵ Drachsler 2023.

Es werden grob zwei Formen von Einsatzmöglichkeiten für formatives Assessments und Feedback im Studienverlauf unterschieden:

- Sozialer Vergleich (Social, Peer-Comparison):
 - Assessment und Feedback in Form von vergleichender Betrachtung von einzelnen Studierenden (zum Beispiel Leistungsvergleich einzelner Studierender über mehrere Semester);
 - Assessment und Feedback in Form von vergleichender Betrachtung individueller Studienleistungen (zum Beispiel Ergebnisvergleiche von einzelnen Studierenden vs. Semesterdurchschnittswerte);¹⁶
- Individueller Vergleich (Individual Comparison):
 - Assessment und Feedback in Form von Vergleichen zwischen dem früheren Kenntnisstand und dem heutigen Kenntnisstand eines individuellen Studierenden.

Im Rahmen von Trusted Learning Analytics wird der soziale Vergleich zu anderen Studierenden als wenig sinnvoll und sogar pädagogisch kontraproduktiv angesehen (siehe Kapitel 1.1).

Die Hilfestellungen mittels Learning Analytics können den Studierenden aktiv bereitgestellt oder fakultativ **bei Bedarf** von Studierenden angefragt werden.

Szenario 3 – summatives Assessment für personalisiertes Feedback zu abschließenden Studienleistungen

Schließlich soll auch personalisiertes Feedback zu summativem Assessment zum **Abschluss von Studienleistungen** in Form einer Klausur ermöglicht werden. Unter summativem Assessment und Feedback versteht man eine individuelle Beurteilung und Rückmeldung zum Ende einer Veranstaltung mittels eines Leistungstests. Es dient zur Beurteilung des Lernerfolgs und erfolgt häufig in Form von Benotungen oder ähnlichen Abschlussbewertungen. Diese zum **Abschluss einer Studienleistung** stattfindende Beurteilung wirkt sich auf den weiteren Studienverlauf der Studierenden aus und kann sich – wie das formative Assessment – auf einzelne Veranstaltungen, den Studienverlauf in einzelnen Teilbereichen oder den gesamten Studienverlauf beziehen.

Einsatzmöglichkeiten für summatives Assessments und Feedback bei Einzelveranstaltungen sind unter anderem:

- Assessment und Feedback in Form von Auswertung von Klausuren oder Hausarbeiten mit weitergehenden Informationen zu den Kompetenzen neben der abschließenden Note;
- Assessment und Feedback in Form von spezifischer Auswertung von einzelnen Bereichen einer Klausur (zum Beispiel Reproduktionsleistung oder Transferleistung) oder Abschnitten einer Seminararbeit (zum Beispiel Theoretische Einleitung, Diskussion etc.).

Szenario 4 – Feedback für Lehrende

Eine Herausforderung bei der automatisierten Analyse von Lernprozessen und -verläufen ist die Rückmeldung der Informationen an Lehrkräfte. Diese erfolgt häufig über so genannte Teacher Dashboards.¹⁷ Die Unterstützungsmöglichkeiten der Dashboards für Lehrende sind breit gefächert. Sie reichen von der Unterstützung bei der Entwicklung und Evaluation von Unterrichtseinheiten bis hin zu Maßnahmen des Klassenmanagements, Beratungsgespräche und individuelle

¹⁶ Es wird hier angenommen, dass die vergleichende Betrachtung im Assessment grundsätzlich auf Basis aggregierter Daten erfolgt und das Feedback an die einzelnen Studierenden keine personenbezogenen Daten anderer Studierender enthält oder Rückschlüsse auf diese ermöglicht.

¹⁷ Jivet/Scheffel/Specht/Drachsler 2018; Karademir/Di Mitri/Schneider/Jivet/Allmang/Gombert/Kubsch/Neumann/Drachsler 2024.

Lernförderungen. Somit sollen die Learning Analytics auch die Lehrenden bei der Betreuung der Studierenden entlasten und Zeit bei der Kontrolle des Lernprozesses einsparen. Denkbar sind hier:

- Identifizieren von einzelnen Studierenden mit zusätzlichem Lern- und Beratungsbedarf;
- Identifizieren von einzelnen Studierenden mit besonders positiven Leistungen, die für spezielle Förderungen in Frage kommen;
- Identifizieren des allgemeinen Wissens- und Lernstands der Studierenden, der eine Anpassung des Lernmaterials erfordert;
- Kursvergleiche nach Anpassung von Lerninhalten oder Lernmaterialien.

Insgesamt ist somit eine **Begleitung von Studierenden über alle Studienphasen hinweg** möglich. Auch die systematische Weiterentwicklung der Lehre und der Lehrenden über mehrere Semester ist möglich. Die Unterstützung der Studierenden steht somit im Vordergrund, wenngleich auch eine Unterstützung der Maßnahmen zur Verbesserung der Lehre von einzelnen Veranstaltungen, Modulen, Studiengängen, Fachbereichen oder der Hochschule denkbar ist.

2 Betrachteter Rechtsrahmen Datenschutz

Jede Datenverarbeitung ist ein **Eingriff** in das durch die EU-Grundrechtecharta (GRCh) garantierte **Grundrecht auf Datenschutz**. Ein solcher Eingriff ist gemäß Art. 8 Abs. 2 und 52 Abs. 1 GRCh nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig. Hinzu treten das durch das Grundgesetz (GG) garantierte Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie das durch die Verfassung des Landes Hessen garantierte Recht auf Selbstbestimmung über die Preisgabe und Verwendung personenbezogener Daten (Art. 12a Satz 1 HessVerf).

Die **Zulässigkeit der Datenverarbeitung** ergibt sich aus einem Zusammenspiel von unionsrechtlichen und nationalen Regelungen. Grundlage bildet die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)¹⁸, die durch bereichsspezifische Regelungen, insbesondere dem Hessischen Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG) und dem Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetz (TDDDG), ergänzt wird.

Die **DSGVO** regelt die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche und nicht-öffentliche Verantwortliche. Dies dient dem Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen, insbesondere deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten sowie dem freien Datenverkehr im Europäischen Binnenmarkt. Sie gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten und hat **Anwendungsvorrang** vor widersprechenden nationalen Regelungen.

Das **HDSIG**¹⁹ konkretisiert und ergänzt spezifische Regelungen der DSGVO. Das Gesetz ist gemäß § 1 Abs. 1 HDSIG anwendbar für öffentliche Stellen des Landes Hessen, also auch für Hochschulen im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit.

Das **TDDDG**²⁰ beinhaltet Bestimmungen zum Fernmeldegeheimnis und zum Datenschutz bei Telekommunikations- und digitalen Diensten und ersetzt die bisherigen datenschutzrechtlichen Regelungen des Telekommunikationsgesetzes (TKG) und des Telemediengesetzes (TMG). Es ist gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 TDDDG anwendbar auf „alle Unternehmen und Personen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes eine Niederlassung haben oder Dienstleistungen erbringen oder daran mitwirken oder Waren auf dem Markt bereitstellen“. Dies trifft auf Hochschulen in Hessen als juristische Personen zu.

Ferner wird künftig die unionale Verordnung über künstliche Intelligenz zu berücksichtigen sein: Am 21. April 2021 schlug die EU-Kommission eine Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz vor (Verordnung über künstliche Intelligenz, KI-VO, oder **Artificial Intelligence Act**, AI Act).²¹ Der Vorschlag wurde noch bis jüngst von den Mitgesetzgebenden, dem Europäischen Parlament und dem Rat (EU-Mitgliedstaaten) erörtert. Eine grundsätzliche Einigung erfolgte im Dezember 2023; ein finaler Text liegt seit April 2024 vor. Die KI-VO zielt auf die Regulierung von Systemen und Praktiken im Bereich Künstlicher Intelligenz ab. Es soll ein robuster und flexibler Rechtsrahmen geschaffen werden, der den Umgang mit KI und automatischen Entscheidungsfindungssystemen vertrauenswürdig und sicher gestaltet.²² Einen kurzen Überblick über die KI-VO gibt Kapitel 11.

¹⁸ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

¹⁹ Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz vom 3.5.2018 (GVBl. S. 82), zuletzt geändert durch Art. 9 des Dritten Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften vom 15.11.2021 (GVBl. S. 718).

²⁰ Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetz vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1982; 2022 I S. 1045), das zuletzt durch Art. 44 des Gesetzes vom 12. Juli 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 234) geändert worden ist.

²¹ Vorgang 2021/0106/COD.

²² Dazu und zum neuen europäischen Datenrecht insgesamt Geminn/Johannes (Hrsg.) 2024 (in Vorbereitung).

Im Folgenden **nicht betrachtet** wird der **Digital Services Act (DSA)**.²³ Die Verordnung über einen Binnenmarkt für digitale Dienste wurde Ende 2022 verabschiedet und ist größtenteils seit 17. Februar 2024 anwendbar. Der DSA richtet sich an Anbieterinnen und Anbieter von Vermittlungsdiensten (zum Beispiel Internetdienstleister, Cloud-Anbieter, Suchmaschinen, soziale Netzwerke und andere Online-Plattformen sowie Online-Marktplätze). Er wird grundsätzlich auch für Learning Management-Systeme mit Learning Analytics-Verfahren gelten, soweit diese als Online-Plattformen und damit als Vermittlungsdienste im Sinne der Vorschrift zu qualifizieren sind. Ob der DSA auch im Rahmen der Erbringungen von Leistungen einer Universität für ihre Studierenden in einem Learning Management-System anwendbar sein wird, ist fraglich. Erwägungsgrund 14 DSA deutet auf die Nicht-Anwendbarkeit des DSA bei nicht-öffentlichen Diensten mit geschlossenen Benutzergruppen hin.

Änderungen der Rechtslage können sich zukünftig insbesondere aus dem Erlass einer **ePrivacy-Verordnung** ergeben. Diese wird im Folgendem **nicht betrachtet**: Die Bemühungen um die Verabschiedung der sogenannten ePrivacy-Verordnung dauern an. Über den bereits 2017 eingebrachten Vorschlag²⁴ wurde ergebnislos verhandelt, zuletzt in der Version des Entwurfs vom 10. Februar 2021.²⁵ Die ePrivacy-Verordnung soll im Schwerpunkt dezidierte Regeln für die Vertraulichkeit der Kommunikation (Fernmeldegeheimnis), die Verarbeitung von Kommunikationsdaten (bisher Verkehrsdaten) und das Speichern und Auslesen von Informationen auf Endeinrichtungen (zum Beispiel Cookies) enthalten und so die Datenschutz-Grundverordnung ergänzen. Ihre konkrete Ausgestaltung lässt sich zurzeit ebenso wenig vorhersagen wie das Ob und Wann ihres Erlasses.

²³ Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste).

²⁴ Vorgang 2017/0003/COD.

²⁵ Dokumentenr. 6087/21.

3 Datenschutzrechtliche Grundlagen

Jede Verarbeitung personenbezogener Daten ist ein **Eingriff in die Grundrechte** der Art. 7 und 8 GRCh, sowie in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Diese schützen die Selbstbestimmung über den Zugriff Dritter auf die Privatsphäre und über den Umgang Dritter mit personenbezogenen Daten der betroffenen Person.²⁶ Gemäß Art. 8 Abs. 2 Satz 1 GRCh dürfen Daten „nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden“. Diese gesetzlichen Grundlagen finden sich nach Eröffnung des Anwendungsbereichs in der DSGVO. Für eine Hochschule mit Sitz in Deutschland, die personenbezogene Daten ganz oder teilweise automatisiert verarbeitet, ist die DSGVO nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 DSGVO sachlich und räumlich anwendbar.

Die **Grundsätze der Datenverarbeitung** sind in Art. 5 Abs. 1 DSGVO niedergelegt. Diese sind bei jeder Datenverarbeitung zu beachten. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO müssen personenbezogene Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffenen Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden („**Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz**“). Der Grundsatz der Rechtmäßigkeit setzt das Vorliegen einer Rechtsgrundlage voraus, um eine Datenverarbeitung zu legitimieren.²⁷ Das Gebot von Treu und Glauben kann allgemein als „Rücksichtnahmepflicht auf die Interessen der betroffenen Personen“ verstanden werden.²⁸

Der Grundsatz der **Zweckbindung** gem. Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO legt fest, dass eine Verarbeitung nur für (vorab) festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erfolgen darf. Im Umkehrschluss sind damit Verarbeitungen, die vom ursprünglich festgelegten Zweck abweichen, grundsätzlich unzulässig.²⁹

Der eng mit dem Zweckbindungsgrundsatz verbundene Grundsatz der **Datenminimierung** nach Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO erfordert, dass personenbezogene Daten dem Zweck angemessen, erheblich und auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt ist.³⁰ Dem Zweck angemessen sind personenbezogene Daten, „wenn sie bezogen auf den Zweck hinsichtlich Funktion, Inhalt und Umfang sachgerecht sind“.³¹ Als erheblich sind solche Daten zu sehen, die zur Erreichung des Zweckes tatsächlich geeignet sind.³² Auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß sind personenbezogene Daten beschränkt, „wenn der Zweck ohne ihre Verarbeitung nicht erreicht werden kann“.³³

Nach dem Grundsatz der **Richtigkeit** gem. Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO muss die Verarbeitung personenbezogener Daten „sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sein“. Dementsprechend ist der/die Verantwortliche verpflichtet zu gewährleisten, unrichtige Daten zu löschen oder zu berichtigen oder nicht aktuelle Daten anzupassen.³⁴

Nach dem Grundsatz der **Speicherbegrenzung** gem. Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO dürfen personenbezogene Daten nur so lange gespeichert werden, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist.³⁵ Unzulässig wäre es dementsprechend, wenn personenbezogene

²⁶ Roßnagel, NJW 2019, 1 (2).

²⁷ Zum Grundsatz der Rechtmäßigkeit s. etwa Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 5 DSGVO, Rn. 31 ff.

²⁸ Schantz, in: Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg (Hrsg.) 2021, Art. 5 DSGVO, Rn. 8.

²⁹ S. hierzu umfassend etwa Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 5 DSGVO, Rn. 63 ff.

³⁰ S. etwa Frenzel, in: Paal/Pauly (Hrsg.) 2021, Art. 5 DSGVO, Rn. 35 ff.

³¹ Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 5 DSGVO, Rn. 119.

³² S. etwa Spindler/Dalby, in: Spindler/Schuster (Hrsg.) 2019, Art. 5 DSGVO, Rn. 12.

³³ Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 5 DSGVO, Rn. 121.

³⁴ S. Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 5 DSGVO, Rn. 139 ff.

³⁵ Zum diesem Datenschutz-Grundsatz s. etwa Frenzel, in: Paal/Pauly (Hrsg.) 2021, Art. 5 DSGVO, Rn. 43 ff.

Daten nicht gelöscht würden, obwohl die mit der Verarbeitung dieser Daten verfolgten Zwecke erreicht wurden und der Löschung keine gesetzlichen Pflichten entgegenstehen.

Nach dem Grundsatz der **Integrität und Vertraulichkeit** gem. Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO dürfen personenbezogene Daten nur „in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten gewährleistet, einschließlich Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen“.³⁶

Nach Art. 5 Abs. 2 DSGVO ist der/die Verantwortliche für die Einhaltung dieser Datenschutz-Grundsätze verantwortlich und muss deren Einhaltung nachweisen können (**Rechenschaftspflicht**).³⁷

Zudem muss jede Datenverarbeitung durch eine **Rechtsgrundlage** legitimiert sein. Für Verantwortliche, die Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnehmen oder öffentliche Gewalt ausüben, bietet die DSGVO Öffnungsklauseln in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO.³⁸ Gemäß Art. 6 Abs. 2 DSGVO dürfen die Mitgliedstaaten selbst datenschutzrechtliche Regelungen in diesem Bereich erlassen. Hieran knüpft das HDSIG an.

Eine Datenverarbeitung kann von einer öffentlichen Stelle grundsätzlich auch auf eine **Einwilligung** nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO gestützt werden, soweit diese oder deren Zweck grundsätzlich dem Aufgabenbereich der öffentlichen Stelle zuordenbar ist.³⁹ Dies folgt daraus, dass sich öffentliche Stellen mit Hilfe der Einwilligung nicht anderweitiger rechtlicher Bindungen entledigen können und an den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und die gesetzliche Aufgabenzuweisung gebunden sind.⁴⁰ Die Einwilligung ist aber aufgrund der hohen Anforderungen der DSGVO an eine wirksame Einwilligung insgesamt als weniger praktikabel zu bewerten (siehe dazu Kapitel 4).⁴¹

Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO ermöglicht eine Verarbeitung personenbezogener Daten zur **Wahrung der berechtigten Interessen** des Verantwortlichen oder eines Dritten, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen. Diese Verarbeitungsgrundlage steht nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 DSGVO jedoch Behörden nicht zur Verfügung, wenn sie eine Verarbeitung personenbezogener Daten in Erfüllung ihrer Aufgabendurchführen. Sie kann eine Datenverarbeitung im Kontext von Learning Analytics durch eine staatliche Hochschule daher **nicht legitimieren**.⁴²

Erwähnenswert sind zudem Probleme, die entstehen, wenn ein Auslandsbezug bei der Verarbeitung personenbezogener Daten entsteht. Die Zulässigkeit einer **Datenübermittlung** an Stellen außerhalb der EU oder des EWR ist an die Voraussetzungen der Art. 44 ff. DSGVO geknüpft.

³⁶ S. zu diesem Grundsatz Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 5 DSGVO, Rn. 167 ff.

³⁷ Zur Rechenschaftspflicht s. etwa Frenzel, in: Paal/Pauly (Hrsg.) 2021, Art. 5 DSGVO, Rn. 50 ff.

³⁸ Roßnagel, ZD 2020, 296 (297 f.) m.w.N.

³⁹ Dies ist hinsichtlich Entwicklung und Einsatz von Learning Analytics-Verfahren für Hochschulen in Hessen der Fall; siehe dazu Kapitel 5.

⁴⁰ Stemmer, in: Wolff/Brink (Hrsg.) 2023, Art. 7 DSGVO, Rn. 3.

⁴¹ Vgl. Internationale Arbeitsgruppe für Datenschutz in der Telekommunikation, Arbeitspapier zum Thema E-Learning-Plattformen, 675.54.9, 2017, S. 3: "In Gesetzen im Schul- und Bildungsbereich werden neue technologische Trends bei Lernverfahren sowie der erweiterte Umfang und die umfassenderen Zwecke der Datenverarbeitung im Zusammenhang mit E-Learning und Learning Analytics oft nicht hinreichend berücksichtigt. Ob die Einwilligung als gültige Rechtsgrundlage angesehen werden könnte, ist ebenfalls fraglich. Eine wirksame Einwilligung muss freiwillig erteilt werden, was im Bildungskontext nur schwer garantiert werden kann – vor allem, wenn die Nutzung von E-Learning-Plattformen verpflichtend ist." S. zur Problematik auch Uphues, DÖV 2020, 234 (238 f.) sowie Uecker, ZD 2019, 248 (248 f.).

⁴² So auch Uphues, DÖV 2020, 234 (238).

4 Einwilligung als Rechtsgrundlage

Ob die Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO als zulässige Rechtsgrundlage für den Einsatz von Learning Analytics gesehen werden kann, ist auf Grund der bestehenden **Machtdisparität** zwischen Hochschule und Studierenden fraglich. So wird die Freiwilligkeit der Erteilung der Einwilligung insbesondere dann verneint werden müssen, wenn von ihr die Absolvierung und der Abschluss eines Studiums abhängt.⁴³ Dabei ist zu beachten, dass der Betrieb des Learning Analytics-Systems unabhängig von der Einwilligung einzelner Studierender erfolgt. Insgesamt kann der **Zwang zur Nutzung des Systems** schwerer wiegen als der Zwang, einer Datenauswertung ausgesetzt zu sein. Entscheidend ist letztlich die Ausgestaltung des Systems: Wird zum Beispiel erfasst, wie häufig oder wie lange bestimmte Studierende das System nutzen? Findet eine Videoauswertung im Hörsaal oder über die Webcam eines Endgeräts statt? Oder ist das System beschränkt auf die freiwillige Eingabe einer Selbsteinschätzung nach einer Vorlesung? Oder bewertet lediglich der Dozent oder die Dozentin die Mitarbeit der Studierenden insgesamt oder sogar einzelner Studierender? Denkbar sind auch freiwillig bearbeitbare Quizze, die automatisiert ausgewertet werden und eine längsschnittliche Bewertung der Entwicklung über das Semester hinweg erlauben oder gar eine Prognose zum Bestehen eines Kurses ausgeben. Der Grad des hochschulseitig ausgeübten Zwanges unterscheidet sich in diesen Szenarien erheblich.

In Erwägungsgrund 43 Satz 1 DSGVO findet sich die Aussage, dass eine Einwilligung ausgeschlossen sein sollte, wenn zwischen der betroffenen Person (hier: Studierende) und dem Verantwortlichen (hier: Hochschule) ein **klares Ungleichgewicht** besteht, insbesondere wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine Behörde handelt. Gleichzeitig wird diese Aussage dahingehend abgeschwächt, dass ungleiche Machtverhältnisse die Freiwilligkeit nur dann entfallen lassen, wenn sich dies unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls ergibt. Besteht zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person eine Machtdisparität, wie im vorliegenden Verhältnis zwischen Hochschule und Studierenden, so ist zu prüfen, ob sie Auswirkungen auf die Einwilligungen hat. Sofern sich die bestehende Machtdisparität nicht auf die Einwilligung auswirkt und die in Art. 7 DSGVO normierten Bedingungen eingehalten werden, steht der Einholung von Einwilligungen von Studierenden für den Einsatz von Learning Analytics grundsätzlich nichts entgegen.

4.1 Bedingungen einer Einwilligung

Wird eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen von Learning Analytics auf das datenschutzrechtliche Instrument der Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO gestützt, so hat der/die Verantwortliche die **gesetzlichen Anforderungen** in Art. 7 DSGVO – die durch die Definition der Einwilligung in Art. 4 Nr. 11 DSGVO weiter ausgeprägt werden – zu berücksichtigen.

Die DSGVO sieht kein Schriftformerfordernis für Einwilligungen vor. Dementsprechend kann die Einwilligung für die Nutzung von Learning Analytics grundsätzlich in jeder **beliebigen Form** erteilt werden. Angesichts der in Art. 7 Abs. 1 DSGVO geregelten Nachweispflicht des Verantwortlichen über den Erhalt einer wirksamen Einwilligung, empfiehlt es sich, den Erhalt einer Einwilligung, sofern sie nicht ohnehin schriftlich eingeholt wird, zu **dokumentieren**, um deren Vorliegen rechtssicher nachweisen zu können. Erfolgt die Einholung der Einwilligung elektronisch, so kann die Dokumentation der Einwilligung im Wege der Speicherung des Einwilligungstextes zusammen mit einem zuverlässigen Identifizierungsmerkmal des Einwilligenden und dem dazugehörigen Eingabezeitpunkt („timestamp“) erfolgen.

⁴³ Siehe auch im Kontext des Einsatzes von E-Learning-Plattformen Golland, in: Specht/Mantz (Hrsg.) 2019, § 23 Rn. 87 unter Verweis auf Internationale Arbeitsgruppe für Datenschutz in der Telekommunikation, Arbeitspapier zum Thema E-Learning-Plattformen, 3.

Art. 4 Nr. 11 und Erwägungsgrund 32 DSGVO setzen für die Einwilligung eine eindeutige bestätigende Handlung voraus. Hieraus folgt, dass eine konkludente Einwilligung durch Schweigen oder bloße Nutzung des Dienstes unwirksam ist. Schweigen, Inaktivität und vorangekreuzte Kästchen (Opt-Out) sind damit unzureichend. Jede Einwilligung bedarf insoweit einer **aktiven Handlung** der betroffenen Person. Wird die Einwilligung schriftlich eingeholt, sollte mit dem Ersuchen der Einwilligung die Unterschrift der betroffenen Person eingefordert werden. Im Falle der elektronischen Einholung von Einwilligung für die Legitimation der Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen von Learning Analytics kommt das sog. Opt-In-Verfahren in Betracht, bei dem die betroffene Person selbst in Form des Anklickens von Check-Boxen in die Verarbeitung einwilligt. Soweit die studierende betroffene Person ihre Identität über das Einloggen in den Uni-Account bereits nachgewiesen hat, ist kein Double-Opt-In-Verfahren notwendig.

Art. 4 Nr. 11 DSGVO fordert, dass eine Einwilligung als Ausdruck der informationellen Selbstbestimmung nur dann wirksam ist, wenn sie **freiwillig** erteilt wird. Freiwillig ist die Einwilligung, wenn sie ohne Zwang und aus freier, autonomer Entscheidung der betroffenen Personen erteilt wird.⁴⁴ Angesichts der klaren Machtdisparität zwischen der Hochschule und den Studierenden ist bezüglich des Einsatzes von Learning Analytics genau zu prüfen, ob sich die ungleiche Machtverteilung auf die Freiwilligkeit der Einwilligung auswirkt. Im Einzelfall ist eine Einwilligung trotz Machtungleichgewicht wirksam, wenn sich das Ungleichgewicht in der konkreten Einwilligungssituation nicht niederschlägt, etwa weil die Verarbeitung im Interesse der Studierenden liegt oder die Studierenden keinerlei Nachteile erleiden, wenn sie ihre Einwilligung (hier: in die Nutzung von Learning Analytics) verweigern.⁴⁵ Umgekehrt fehlt es an Freiwilligkeit, wenn eine Datenverarbeitung für die Abwicklung eines Verhältnisses nicht erforderlich und mit Nachteilen für den Betroffenen verbunden ist. Damit lässt sich in Bezug auf das Erfordernis der Freiwilligkeit festhalten, dass die Nutzung von Learning Analytics auf Grundlage einer Einwilligung nicht möglich sein wird, sofern eine **Nutzungspflicht** besteht, sondern nur, wenn die Nutzung von Learning Analytics als Zusatzangebot der Hochschule angeboten wird.

Die von Art. 4 Nr. 11 DSGVO verlangte Informiertheit setzt voraus, dass die betroffene Person weiß, worin sie eingewilligt hat. Dementsprechend sind Einwilligungserklärungen so **klar und transparent wie** möglich zu formulieren. Insbesondere schwammige Zweckbegrenzungen müssten hier unterbleiben. Neben der **konkreten Zweckbenennung** muss eine wirksame Einwilligung außerdem aufführen: die Identität des Verantwortlichen, die verarbeiteten Datenkategorien sowie gegebenenfalls die Absicht einer ausschließlich automatisierten Entscheidung.

Nach Art. 7 Abs. 4 DSGVO ist die betroffene Person auch von der Möglichkeit eines **Widerrufsrechts** in Kenntnis zu setzen. Der Widerruf der Einwilligung hat zur Folge, dass jede künftige Verarbeitung durch Verantwortliche rechtswidrig ist, sofern kein anderer Erlaubnistatbestand die Verarbeitung rechtfertigt. Die auf Grundlage der Einwilligung gespeicherten Daten müssten dann gelöscht werden, insbesondere wenn die betroffene Person dies – im Rahmen ihres Rechts auf Löschung im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. b DSGVO – fordert und geltend macht. Dementsprechend sind technisch-organisatorische Maßnahmen erforderlich, damit die Anforderungen ab Erhalt des Widerrufs auch tatsächlich umgesetzt werden. Nicht erfasst vom Widerrufsrecht sind **hingegen anonymisierte Trainingsdaten**, da diese Trainingsdaten angesichts des fehlenden Personenbezugs nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der DSGVO fallen. Im Umkehrschluss ist bei Trainingsdaten mit Personenbezug das Widerrufsrecht zwingend zu beachten.

Die DSGVO trifft keine Aussage zur **Geltungsdauer von Einwilligungen**. Der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) empfiehlt allerdings, die Einwilligung in angemessenen Zeitabständen zu erneuern, um eine regelmäßige Information der betroffenen Person über die von ihr erteilten

⁴⁴ Schulz, in: Gola/Heckmann (Hrsg.) 2022, Art. 7 DSGVO, Rn. 21.

⁴⁵ Siehe zum Beispiel Stemmer, in: Wolff/Brink (Hrsg.) 2023, Art. 7 DSGVO, Rn. 53.

Einwilligungen zu gewährleisten und ihr bei Bedarf den Widerruf derselben zu ermöglichen.⁴⁶ Im Übrigen kann die ursprüngliche Einwilligung ihre Wirksamkeit verlieren, wenn sich die Verarbeitung signifikant verändert oder weiterentwickelt und damit nicht mehr (nur) den **ursprünglichen Zweck** verfolgt.⁴⁷ Da davon auszugehen ist, dass sich gerade in den ersten Jahren der Entwicklung und des Einsatzes von Learning Analytics-Verfahren die Verarbeitungen signifikant verändern dürften, sollten die Intervalle zur Überprüfung der eingeholten Einwilligungen hinsichtlich ihrer Wirksamkeit in dieser Zeit möglichst kurzgehalten werden.

Eine **wirksame Einwilligungserklärung** muss folgende Elemente enthalten:

- Identität des Verantwortlichen,
- Verarbeitete Datenkategorien,
- Zweck der Verarbeitung,
- Gegebenenfalls und soweit möglich konkrete Angaben zu den Empfängern der personenbezogenen Daten,⁴⁸
- Hinweis über Bestehen und Form der Ausübung des Widerrufsrechts sowie
- gegebenenfalls einen Hinweis auf eine automatisierte Entscheidungsfindung einschließlich Profiling im Sinne des Art. 22 DSGVO.

Speziell zur Einwilligung der betroffenen Person nach Art. 22 Abs. 2 lit. c DSGVO siehe Kapitel 6.1.1.

4.2 Gesamteinwilligung

Es ist **nicht möglich**, betroffene Personen **pauschal** in die Datenverarbeitung zu Zwecken von Learning Analytics einwilligen zu lassen. Dies würde weder dem Zweckbindungsgrundsatz noch dem Transparenzgrundsatz genügen. Aus Sicht des Verantwortlichen ist es vorteilhaft, die Zwecke der Verarbeitung möglichst umfassend, aber dennoch genau zu fassen.

Eine **Gesamteinwilligung** für die Nutzung von Learning Analytics wäre grundsätzlich möglich, sofern die Verarbeitungszwecke miteinander **vereinbar** sind. Eine Vereinbarkeit der Zwecke kann insbesondere dann angenommen werden, wenn die im Zuge des Einsatzes von Learning Analytics erfolgenden Verarbeitungen von personenbezogenen Daten übergeordnet auf einen gemeinsamen Zweck (hier: Optimierung des individuellen Lern- und Lehrerfolgs) zielen. Wenngleich auch möglicherweise nicht für alle im Rahmen von Learning Analytics verarbeiteten personenbezogenen Daten eine einzige (Gesamt-)Einwilligung ausreichen wird,⁴⁹ wird dies zumindest für einen Großteil der im Rahmen von Learning Analytics erfolgenden Verarbeitungen (mit ähnlichen Zwecken) möglich sein. In diesem Fall müssen alle Zwecke in der Einwilligungserklärung aufgeführt werden.⁵⁰

Eine gewisse **Granularität der Zweckbeschreibung** stärkt die informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Personen, da diese besser informiert werden. Dabei darf die granulare Aufteilung der Zwecke ihrerseits aber auch nicht überschießend erfolgen und in Intransparenz umschlagen.

Weichen die Verarbeitungszwecke, für die eine Gesamteinwilligung eingeholt werden soll, zu stark voneinander ab, so wird es jedoch an der notwendigen Bedingung der Freiwilligkeit fehlen (siehe oben unter Kapitel 4.1). In diesem Fall wäre die Einwilligung eine ungültige Grundlage für die Verarbeitung.

⁴⁶ EDSA, Leitlinien 05/2020, Rn. 111.

⁴⁷ Sogenannter „function creep“, den die Zweckbestimmung verhindern soll, siehe EDSA, Leitlinien 05/2020, Rn. 55, 56.

⁴⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.01.2023, Rs. C-154/21 zu Art. 15 Abs. 1 lit. c DSGVO der im Wortlaut Art. 13 Abs. 1 lit. e und 14 Abs. 1 lit. e DSGVO entspricht. Es erscheint wahrscheinlich, dass dies auch für die Informationspflichten im Rahmen der Einwilligung gilt.

⁴⁹ So fielen zum Beispiel die zum Trainieren des Learning Analytics-Verfahrens erforderlichen Datenverarbeitungen strenggenommen nicht mehr unter den Zweck der Optimierung des individuellen Lernerfolgs. Über diesen müsste deswegen auch in einer Aufforderung zur Einwilligung in die Datenverarbeitung gesondert informiert werden.

⁵⁰ Siehe zum Beispiel Schulz, in: Gola/Heckmann (Hrsg.) 2022, Art. 7 DSGVO, Rn. 45.

Das Zusammenspiel zwischen der Einwilligung und dem Zweckbindungsgrundsatz dient letztlich dem **Schutz vor einer sukzessiven Ausweitung** oder einem **Verwischen der Zwecke**, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, nachdem die betroffene Person in die anfängliche Verarbeitung ihrer Daten eingewilligt hat.⁵¹ Unzulässig ist somit auch, nicht bereits vorhersehbare oder festgelegte Zwecke anzugeben, die aktuell (noch) nicht, sondern möglicherweise erst in der Zukunft verfolgt werden sollen (also de facto eine Einwilligung „auf Halde“ eingeholt werden soll). Für die betroffene Person muss vielmehr ersichtlich sein, welche Verarbeitungen aktuell erfolgen und welchen Zwecken diese Verarbeitungen aktuell dienen. Anders formuliert dürfen personenbezogene Daten nicht ohne explizite Verarbeitungsgrundlage auf Vorrat für potenzielle zukünftige Zwecke gespeichert werden.

Bei Learning Analytics handelt es sich gerade nicht um einen starren Ansatz, sondern vielmehr um einen **iterativen Prozess** (Sammlung, Aufbereitung, Analyse und Auswertung von Daten), der sich auf Grund der Analyse von weiteren Daten oder der Änderung der Analysemethode erweitern/verändern kann.⁵² Ob damit eine Zweckänderung einhergeht, müsste im Einzelfall überprüft werden. Bei jeder Erweiterung oder Ergänzung der Verarbeitungszwecke müsste überprüft werden, inwieweit diese mit dem ursprünglichen Zweck vereinbar ist und erforderlichenfalls eine **erneute/separate Einwilligung** einzuholen ist.⁵³

⁵¹ Siehe EDSA, Leitlinien 05/2020, Rn. 45 ff.

⁵² Lipp, in: Bachor/Hug/Pallaver (Hrsg.) 2021, 127.

⁵³ Zum sogenannten „Broad Consent“ im Kontext wissenschaftlicher Forschungszwecke siehe Kapitel 6.4.

5 Aufgabenerfüllung als Rechtsgrundlage

5.1 Wahrnehmung einer Aufgabe im öffentlichen Interesse

Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO rechtfertigt in seiner ersten Alternative jede Datenverarbeitung, die für die Wahrnehmung einer **Aufgabe** erforderlich ist, die **im öffentlichen Interesse** liegt. Diese Aufgabe muss dem Verantwortlichen übertragen worden sein. Ob eine Aufgabe im öffentlichen Interesse liegt, die eine Verarbeitung personenbezogener Daten erfordert, bestimmt jedoch nicht der/die Verantwortliche. Die DSGVO selbst definiert allerdings weder, was sie unter öffentlichem Interesse versteht, noch wie die Übertragung der Aufgabe zu erfolgen hat. Beides können die Union oder die Mitgliedstaaten im Rahmen einer Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 6 Abs. 3 Satz 1 DSGVO selbst bestimmen. Aus der Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 Satz 1 DSGVO folgt, dass lit. e nur eine **Scharniernorm** ist und der eigentliche Erlaubnistatbestand in der „Rechtsgrundlage für die Verarbeitungen“ der Union oder des Mitgliedstaats zu sehen ist.⁵⁴ Die Datenverarbeitung muss durch die gesetzliche Rechtsgrundlage erlaubt werden, die sie nur zulässt, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt. Dieser Zweck der Datenverarbeitung muss nach Art. 6 Abs. 3 Satz 2 DSGVO in der Rechtsgrundlage festgelegt werden.

5.2 Rechtsrahmen Hochschulrecht Hessen

Weder im Landesrecht Hessen noch im Bundesrecht oder Unionsrecht findet sich eine Rechtsvorschrift, die Learning Analytics ausdrücklich als Aufgabe einer Hochschule vorsieht. Es könnten aber **Aufgabenzuweisungen** im Hochschulrecht festgelegt sein, die den Einsatz von Learning Analytics rechtfertigen können.

Maßgeblich für das **Hochschulrecht in Hessen** ist das Hessische Hochschulgesetz (HessHG).⁵⁵ Das HessHG regelt die Materien, die sämtliche Hochschulen des Landes angehen. Die hessische Verfassung enthält in den Art. 10 und 59–61 HessVerf Grundlagen für das Hochschulrecht.⁵⁶

Neben dem HessHG bestehen noch einige speziellere Vorschriften über begleitende Sachgebiete und besondere Hochschulformen:

- Hessische Covid-19-VO Hochschulen (HessCOVHSVO),⁵⁷
- Hessische Immatrikulationsverordnung (HImVO),⁵⁸
- Hessische Lehrverpflichtungsverordnung (HessLehrverpfVO),⁵⁹

⁵⁴ Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 6 Abs. 1 DSGVO, Rn. 71.

⁵⁵ Hessisches Hochschulgesetz (HessHG) vom 14. Dezember 2021 (GVBl. S. 931), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 29. Juni 2023 (GVBl. S. 456, 472).

⁵⁶ Siehe dazu Thürmer, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, Grundlagen des Hochschulrechts in Hessen, Rn. 1.

⁵⁷ Hessische Verordnung zur Bewältigung der Auswirkungen der SARS-CoV-2-Pandemie im Hochschulbereich vom 12.02.2021 (GVBl. I S. 130) in der ab 16.12.2021 gültigen Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 der Zweiten ÄndVO vom 9.12.2021 (GVBl. S. 835).

⁵⁸ Verordnung über das Verfahren der Immatrikulation, Rückmeldung, Beurlaubung und Exmatrikulation, das Studium als Gasthörerin oder Gasthörer, das Teilzeitstudium und die Verarbeitung personenbezogener Daten der Studierenden und der Promovierenden an den Hochschulen des Landes Hessen vom 24.02.2010 (GVBl. I S. 94) in der ab 10.11.2018 gültigen Fassung (GVBl. I S. 651), zuletzt geändert durch Art. 1 der 3. ÄndVO vom 24.10.2018 (GVBl. S. 651); zu beachten ist, dass die HImVo nach § 125 Abs. 6 HessHG nur anwendbar ist, soweit eine Hochschule noch keine eigenen Regelungen zur Immatrikulation etc. nach § 61 Abs. 4 HessHG als Satzung erlassen hat.

⁵⁹ Verordnung über den Umfang der Lehrverpflichtung des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an den Hochschulen des Landes Hessen vom 03.11.2023 in der ab 22.11.2023 gültigen Fassung (GVBl. I S. 730).

- Hessisches Hochschulzulassungsgesetz (HHZG),⁶⁰
- Hessische Hochschulzulassungsverordnung (HHZV),⁶¹
- Universitätsklinikengesetz (UniKlinG),⁶²
- Hochschulfinanzverordnung (HFV),⁶³
- Hochschulstatistikgesetz (HStatG).⁶⁴

5.3 Einsatz von Learning Analytics als Aufgabe

Das folgende Kapitel untersucht Normen des **hessischen Landesrechts** dahingehend, ob diese eine Rechtsgrundlage für den Einsatz von Learning Analytics zur Aufgabenerfüllung der hessischen Hochschulen bieten.

5.3.1 Allgemeine Aufgaben, § 3 Abs. 1 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Die Hochschulen dienen der Pflege und Entwicklung der Wissenschaften und Künste sowie der Verwirklichung des Rechts auf Bildung durch Forschung, künstlerisches Schaffen, Lehre, Studium und Weiterbildung in einem freiheitlichen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Sie fördern die Bereitstellung und Erzeugung von frei zugänglichen wissenschaftlichen Publikationen, Forschungsergebnissen und Lerninhalten. Gewonnene wissenschaftliche Erkenntnisse sollen im Interesse der Gesellschaft weiterentwickelt und genutzt werden können.“

Die Vorschrift ist eine **allgemeine Aufgabenzuweisung**, die die Kernaufgaben der Hochschulen abstrakt generell festlegt.⁶⁵ Dass den Universitäten die Aufgabe der Pflege und Entwicklung der Wissenschaften zugewiesen ist, begründet ihre Eigenschaft als Trägerinnen der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG bzw. Art. 10 HessVerf. Diese werden im Rest des Gesetzes weiter konkretisiert.⁶⁶ Die allgemeine Aufgabenzuweisung ist jedoch zu unbestimmt, um als datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm für eingriffsintensive Datenverarbeitungen wie Datenzusammenführung und Profilbildung zu dienen (siehe dazu Kapitel 6).

Dies gilt auch hinsichtlich der in 2021 angefügten Sätze 2 und 3. **Aufgabe** aller Hochschulen ist danach die Bereitstellung und Erzeugung von frei zugänglichen Publikationen, Forschungsergebnissen und Lerninhalten zu fördern. Diese sind als explizite neue gesetzlichen Aufgaben zu verstehen, denen die Hochschulen im Rahmen von Open-Access-Strategien, also dem freien und ungehinderten Online-Zugang zu wissenschaftlicher Literatur, nachkommen.⁶⁷

⁶⁰ Gesetz über die Zulassung zum Hochschulstudium in Hessen vom 30.10.2019 (GVBl. I S. 290) in der ab 28.12.2021 gültigen Fassung (GVBl. I S. 931), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes zur Neuregelung und Änderung hochschulrechtlicher Vorschriften und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften vom 14.12.2021 (GVBl. S. 931).

⁶¹ Hessische Verordnung über die Hochschulzulassung und das Anmeldeverfahren an den staatlichen Hochschulen vom 02.12.2019 (GVBl. I S. 354) in der ab 01.07.2023 gültigen Fassung (GVBl. I S. 415), zuletzt geändert durch Art. 1 der Siebten ÄndVO zur HochschulzulassungsVO vom 19.6.2023 (GVBl. S. 415).

⁶² Gesetz für die hessischen Universitätskliniken vom 26.6.2000 (GVBl. I 344), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Hessischen KrebsregisterG und des Gesetzes für die hessischen Universitätskliniken vom 24.5.2023 (GVBl. S. 366).

⁶³ Verordnung über das Finanz- und Rechnungswesen der Hochschulen vom 18.10.2023 (GVBl. I S. 723).

⁶⁴ Gesetz über die Statistik für das Hochschulwesen sowie für die Berufsakademien vom 02.11.1990 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 7.12.2016 (BGBl. I 2826).

⁶⁵ Vgl. Globuschütz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 3 HessHG, Rn. 5.

⁶⁶ Siehe zum Beispiel § 75 HessHG zur Wahrnehmung der Dienstaufgaben.

⁶⁷ Vgl. Globuschütz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 3 HessHG, Rn. 9f.

Die ebenfalls geforderte Förderung der **Bereitstellung und Erzeugung von frei zugänglichen Lerninhalten** trägt der zunehmenden Digitalisierung Rechnung.⁶⁸ Ein Ziel von Learning Analytics ist das zielgerichtete, individuelle Anbieten von bestimmten Lerninhalten (insbesondere als Reaktion auf die Bewertung nach Szenario 2). Dies ist jedoch kein „Bereitstellen“ im Sinne von Satz 2, da Satz 2 sich auf die grundsätzliche Erstellung, Veröffentlichung und Zugangseröffnung zu freien Lerninhalten bezieht. Die zielgerichtete Auswahl von bestimmten Lerninhalten ist damit nicht erfasst.

Auch der Satz 3 des Absatzes 1 ist als Programmsatz in Zusammenhang mit Absatz 3 zu verstehen, der keine über Absatz 3 hinausgehende Anwendung hat.⁶⁹

5.3.2 Förderung digitaler Techniken, § 3 Abs. 3 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Die Hochschulen pflegen den Wissens- und Technologietransfer sowie den künstlerischen Transfer in die Breite der Gesellschaft; sie fördern die praktische Nutzung ihrer Forschungs- und Entwicklungsergebnisse sowie digitaler Techniken und Arbeitsweisen.“

Die Vorschrift ist mit dem Transfer von Wissen und Technologie in die Gesellschaft befasst. Sie kann als **spezielle Aufgabenzuweisung** unterschiedlichste Maßnahmen in diesem Kontext legitimieren; nicht jedoch den Einsatz von Learning Analytics im regulären Studienbetrieb.

Mit der Novellierung 2021 wurde der letzte Halbsatz des Abs. 3 neu aufgenommen, der den Hochschulen die **Förderung digitaler Techniken und Arbeitsweisen** als Aufgabe überantwortet. Diese neue Aufgabe steht unabhängig von Wissens- und Technologietransfer. Sie gilt im Ergebnis auch für den **regulären Studienbetrieb**.⁷⁰ Der Einsatz von Learning Analytics kann als „digitale Technik und Arbeitsweise“ grundsätzlich hierunter fallen. Die Vorschrift deckt den Einsatz von Learning Analytics als Aufgabe, weil Learning Analytics als ein elektronisches Instrument eine Maßnahme zur Unterstützung des Lehrangebots ist. Die Vorschrift bezweckt, dass elektronische Information und Kommunikation in der Lehre noch stärkeren Einsatz als bisher finden.

5.3.3 Diskriminierungsfreiheit, Inklusion etc., § 3 Abs. 5 Satz 1, 2, 4 und 6 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„(5) Die Hochschulen tragen der Vielfalt ihrer Mitglieder Rechnung, indem sie ein diskriminierungsfreies Studium sowie eine diskriminierungsfreie berufliche und wissenschaftliche Tätigkeit ermöglichen. Sie entwickeln Konzepte zum konstruktiven Umgang mit Verschiedenheit (Diversity Policy). [...] Sie berücksichtigen die besonderen Bedürfnisse von Studierenden mit Kindern und solchen mit Migrationshintergrund. [...] Sie gewährleisten, dass Studierende sowie Studienbewerberinnen und -bewerber mit Behinderungen oder chronischen Erkrankungen nicht benachteiligt werden.“

Learning Analytics könnte eine **mögliche Maßnahme der Inklusion** und des Abbaus von Schranken und Benachteiligungen darstellen und als solche gerechtfertigt sein. Hierzu müsste es aber auf die Bedürfnisse der in § 3 Abs. 5 HessHG explizit genannten Gruppen zugeschnitten sein.

⁶⁸ Vgl. Globuschütz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 3 HessHG, Rn. 11.

⁶⁹ Vgl. Globuschütz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 3 HessHG, Rn. 12.

⁷⁰ Vgl. Globuschütz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 3 HessHG, Rn. 20, der die „Selbstverständlichkeit“ dieser Aufgabe im Lehr- und Lernangebot kontestiert.

5.3.4 Förderung Studiumsabschluss, § 3 Abs. 6 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Die Hochschulen schaffen strukturelle Rahmenbedingungen, dass ein möglichst hoher Anteil der Studierenden das Studium erfolgreich abschließt. Sie berücksichtigen die Bedürfnisse von beruflich qualifizierten Studierenden ohne schulische Hochschulzugangsberechtigung bei der Studiengangsplanung und ergreifen Maßnahmen, um deren Studienerfolg zu fördern.“

§ 3 Abs. 6 HessHG verpflichtet Hochschulen dazu, **strukturelle Rahmenbedingungen** zu schaffen, um den Studienerfolg zu verbessern. Dies ist als Verpflichtung formuliert und als ein **objektivrechtlicher Auftrag** an die Hochschulen zu verstehen. Die Art der zu ergreifenden Maßnahmen bleibt an dieser Stelle im Gesetz offen. Zu den Maßnahmen gehören sicherlich auch die im weiteren Gesetz bereits konkret genannten und von den Hochschulen umzusetzenden Maßnahmen wie „allgemeine Studienberatung“ (§ 17 Abs. 2 HessHG) und „Studienfachberatung“ (§ 17 Abs. 3 HessHG). Dies ist aber nur ein Beispiel, denn dadurch, dass die Legislative die Maßnahmenverpflichtung nach § 3 Abs. 6 HessHG nicht weiter konkretisiert, macht sie deutlich, dass sie keinen abschließenden Maßnahmenkatalog vorgeben wollte, auch wenn sie an anderer Stelle im Gesetz konkrete Maßnahmen benennt. Dies korrespondiert im Übrigen mit dem Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen nach § 8 Abs. 1 HessHG. Die Legislative versteht die Verpflichtung auch im Zusammenhang mit der Verpflichtung für Studiengänge ein „Leitbild für die Lehre“ im Sinne des § 15 Abs. 2 HessHG zu entwickeln. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 der Studienakkreditierungsverordnung, welche als Musterrechtsverordnung innerhalb der Kultusministerkonferenz verabschiedet worden ist, muss jede Hochschule als Voraussetzung für die Akkreditierung eines Studienganges über ein Leitbild für die Lehre verfügen.

Learning Analytics kann als **„Rahmenbedingung“** und **„Maßnahme“** zur **Förderung des Studienerfolges** im Sinne dieser Vorschrift verstanden werden. Die in § 3 Abs. 6 HessHG formulierte allgemeine Aufgabenzuweisung (insb. Satz 1, wonach „strukturelle Rahmenbedingungen“ zu schaffen sind, „dass ein möglichst hoher Anteil der Studierenden das Studium erfolgreich abschließt“) ist jedoch zu unbestimmt, um als datenschutzrechtliche Erlaubnisnorm für eine derart eingriffsintensive Datenverarbeitung wie Learning Analytics zu dienen. Es bedarf hierfür einer rechtlichen Grundlage, die den Eingriff in die Grundrechte und Grundfreiheiten der Studierenden legitimiert. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits im Volkszählungsurteil ausgeführt, dass Beschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung einer „(verfassungsgemäßen) gesetzlichen Grundlage“ bedürfen, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht.⁷¹ Zwar nimmt die „Notwendigkeit der Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift“ dieser „noch nicht die Bestimmtheit, die das Rechtsstaatsprinzip von einem Gesetz fordert“,⁷² jedoch ist zu beachten, dass jede Verarbeitung personenbezogener Daten bereits für sich genommen einen Grundrechtseingriff darstellt, der in erhöhte Anforderungen an die Normklarheit mündet. Der Einsatz von Learning Analytics mit Datenzusammenführung und Profilbildung ist jedenfalls zu eingriffsintensiv, um alleine von der Aufgabenzuweisung des § 3 Abs. 6 HessHG getragen zu werden.

Zwar setzt die Umsetzung der in § 3 Abs. 6 HessHG enthaltenen Zielvorgaben in der Tat „zunächst genaue Kenntnisse des Studienverlaufs und des Studienverhaltens voraus“;⁷³ dieser faktische Zusammenhang ermöglicht für sich genommen jedoch keine Nutzung der Zielvorgaben im Sinne eines datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestands – auch nicht unter Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO. Dies gilt sowohl für besonders invasive Verarbeitungsformen wie automatisierte

⁷¹ BVerfGE 65, 1 (44).

⁷² BVerfGE 45, 400 (420).

⁷³ Globuschütz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 3 HessHG, Rn. 30.

Entscheidungen im Einzelfall als auch für jede sonstige Verarbeitung personenbezogener Daten. Wäre dem nicht so, so könnten stets sehr weitreichende Ermächtigungsgrundlagen mit einem Verweis auf eine bestmögliche Aufgabenerfüllung gerechtfertigt werden. Ausgenommen sind Verarbeitungen personenbezogener Daten, die mit Blick auf die Zielerreichung erforderlich sind. Es müsste insofern argumentiert werden, dass Learning Analytics zur Erreichung der Zielvorgabe erforderlich ist. Der Begriff der Erforderlichkeit ist im Kontext des unionalen Datenschutzrechts als „autonomer Begriff des Gemeinschaftsrechts“ zu verstehen.⁷⁴ Gefordert ist eine Beschränkung der Verarbeitung personenbezogener Daten auf das für die Zweckerreichung notwendige Maß.⁷⁵ Maßstab ist dabei das Notwendige, nicht bereits das lediglich Dienliche oder Förderliche. Es sind stets Alternativen im Sinne milderer Mittel zu prüfen.⁷⁶

5.3.5 Qualitätssicherung, § 14 Abs. 1 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Die Hochschulen evaluieren regelmäßig die Erfüllung ihrer Aufgaben, insbesondere in Studium und Lehre, Forschung, Heranbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses, Internationalisierung und interkultureller Integration, Gleichstellung, Wissens- und Technologietransfer, Weiterbildung und Verwaltung unter Berücksichtigung der Entwicklungen in Wissenschaft, Kunst, Gesellschaft und Berufswelt; sie untersuchen die Gründe, die bei Studierenden zum Abbruch des Studiums führen. Bei der Evaluation sind in regelmäßigen Abständen externe Sachverständige hinzuzuziehen. Im Rahmen der Akkreditierungsverfahren entwickelt die Hochschule ein Qualitätsmanagement-System, bei dem die Expertise von Externen, Lehrenden und Studierenden zur Verbesserung der Qualität in der Lehre genutzt wird und der Dialog zwischen den Beteiligten gestärkt wird. An der Evaluation von Studium und Lehre sind die Studierenden durch Bewertung der Lehrveranstaltungen und durch Beratung der Ergebnisse in den Gremien zu beteiligen. Die Ergebnisse sind den Beteiligten der Evaluation und den Studierenden des Studiengangs in geeigneter Weise bekanntzumachen und fließen in die Weiterentwicklung von Studium und Lehre ein. Das Nähere, insbesondere das Verfahren, die Beteiligung der Mitglieder sowie die Verarbeitung personenbezogener Daten, regelt die Hochschule durch Satzung. Die wesentlichen Ergebnisse der Evaluation sind zu veröffentlichen.“

Learning Analytics könnte zum Teil als **Maßnahme zur Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung** im Sinne der Vorschrift dienen. Dies muss aber in einer Satzung geregelt sein, welche auch Learning Analytics erlauben könnte.⁷⁷ Diese datenschutzrechtliche Gestattungsnorm steht hauptsächlich im Kontext des Evaluationsauftrags, der seinerseits der Qualitätssicherung dient. Dabei geht es gerade nicht um eine individuelle Lernevaluation, sondern um eine **Lehrevaluation**. Diese bezieht sich allgemein auf Aspekte der Lehr- und Prüfungsorganisation, die Betreuung der Studierenden, Umsetzung der Studiengangskonzeption, Studierbarkeit des Lehrangebots, Kohärenz und Abstimmung des Lehrangebots, Internationalität oder den Einsatz multimedialer Inhalte im Unterricht.⁷⁸ Der Einsatz von Learning Analytics zur individuellen Lernevaluation kann somit von der Vorschrift nicht getragen werden; anderes gilt jedoch für die Lehrevaluation. Diese kann durch Learning Analytics-Verfahren

⁷⁴ S. EuGH, Urt. v. 16.12.2008 – C-524/06, Rn. 52.

⁷⁵ Vgl. Erwägungsgrund 39 Satz 7 DSGVO.

⁷⁶ Erwägungsgrund 39 Satz 9 DSGVO.

⁷⁷ Vgl. Uphues, DÖV 2020, 234 (238), der aufgrund der konkreten Ausgestaltung feststellt, dass § 7 Abs. 2 Satz 1 HG NRW in Verbindung mit der Evaluationsordnung der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster keine Rechtsgrundlage für den Einsatz von Learning Analytics-Software ist.

⁷⁸ Vgl. zur entsprechenden Vorschrift im HG BaWü, Keber/Bachmaier/Neef, JurPC Web-Dok. 97/2019, Abs. 47.

unterstützt werden. Insoweit trägt die Vorschrift auch den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren zur Unterstützung der Lehrevaluation.

Ferner sind § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 HessHG zum Thema **Entwicklungsplanung** zu beachten:

„(1) Die Struktur- und Entwicklungsplanung einschließlich der baulichen Entwicklungsplanung (Entwicklungsplanung) ist im Rahmen der Grundsatzentscheidungen der Landesregierung Aufgabe der Hochschulen und des Ministeriums. Sie soll ein fachlich ausreichendes und regional ausgewogenes Angebot in Lehre und Forschung sicherstellen und das gemeinschaftliche oder hochschulübergreifende Angebot von Einrichtungen und deren wirtschaftliche Nutzung gewährleisten.“

„(2) Die Hochschulen stellen eigenverantwortlich unter Berücksichtigung der systematischen und regelmäßigen Qualitätsbewertungen nach § 14 Abs. 1 ihre Entwicklungsplanung auf und schreiben diese zur entsprechenden Selbststeuerung und hochschulindividuellen Profilbildung fort. [...]“

Learning Analytics kann hier als **Mittel der Entwicklungsplanung** zum Einsatz kommen. Dabei ist Learning Analytics in der Entwicklungsplanung zwar berücksichtigungsfähig, die Vorschrift legitimiert Learning Analytics aber nicht.

5.3.6 Alumnibefragung, § 14 Abs. 7 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Die Hochschulen dürfen personenbezogene Daten ihrer ehemaligen Mitglieder und Angehörigen nutzen und bei den staatlichen Prüfungsämtern erheben, soweit dies zum Zwecke der Befragung im Rahmen der Qualitätssicherung, des Berichtswesens und von Evaluationen oder zur Pflege der Verbindung mit diesen Personen erforderlich ist und diese nicht widersprechen. Die Befragten sind auf die Freiwilligkeit ihrer Angaben und die Möglichkeit zum Widerspruch der Nutzung hinzuweisen. Näheres kann die Hochschule durch Satzung regeln.“

Die Vorschrift kann den Einsatz von Learning Analytics nicht als Aufgabe rechtfertigen, auch nicht hinsichtlich der Verwendung von personenbezogenen Daten Ehemaliger. Die Vorschrift ist klar auf die **Befragung** im Rahmen der **Qualitätssicherung und Evaluation beschränkt**. Siehe auch unten Kapitel 6.5 zur Speicherbegrenzung. Hinzu tritt der explizite Verweis auf den Grundsatz der Erforderlichkeit.⁷⁹ Der Einsatz von Learning Analytics im Kontext der Alumnibefragung im Sinne von § 14 Abs. 7 HessHG könnte nur dann auf die Vorschrift gestützt werden, wenn dies notwendige Voraussetzung wäre und die verfolgten Zwecke (Qualitätssicherung, Berichtswesen und Verbindungspflege) nicht bloß gefördert würden. Erlaubt zum Trainieren der Learning-Analytics-Anwendung könnte die Nutzung von Daten Ehemaliger sein. Dabei ist jedoch sicherzustellen, dass die Grundsätze der Speicherbegrenzung und Zweckbestimmung gewahrt werden. Die Daten sind daher in der Regel so früh wie möglich zu anonymisieren.

5.3.7 Forschungsinformationssystem, § 14 Abs. 8 HessHG

Die Vorschrift lautet

„Die Hochschulen können für sich selbst oder übergreifend im Verbund mit weiteren Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen Forschungsinformationssysteme aufbauen und betreiben. Sie können zu diesem

⁷⁹ S. auch Globuschütz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 14 HessHG, Rn. 14.

Zweck auch personenbezogene Daten erheben und verarbeiten. Das Nähere zu Umfang und Inhalt regelt die für das Hochschulwesen zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister durch Rechtsverordnung.“

Die **Forschungsinformationssysteme** (FIS) hessischer Hochschulen sind im Verbund Hessisches Forschungsinformationssystem (HeFIS) gebündelt. Nach der im Verbund federführenden Justus-Liebig-Universität Gießen sind FIS „webbasierte Datenbankanwendungen, die Informationen zu Forschungsaktivitäten einer Hochschule sowie entsprechende Kontextinformationen zusammenführen. [...] Der Datenbestand des Forschungsinformationssystems kann unter Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen von mehreren Anwendergruppen genutzt und für ihren individuellen Bedarf kontinuierlich angepasst werden. Ein solches integriertes System, das viele einzelne Informationsquellen und Verwaltungsabläufe im Bereich Forschungsmanagement miteinander verwebt, ist nicht nur Informationslieferant, sondern zugleich ein Arbeitswerkzeug – zum einen für Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, zum anderen auch für Mitglieder der Hochschulverwaltung, die mit der Verwaltung von im FIS gespeicherten Forschungsmetadaten betraut sind.“⁸⁰ Es geht somit gerade nicht um Learning Analytics; die Norm kann in diesem Kontext nicht mobilisiert werden.

5.3.8 Fähigkeitenvermittlung, § 15 Abs. 1 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Lehre und Studium vermitteln wissenschaftlich-kritisches Denken und in entsprechenden Studiengängen künstlerische Fähigkeiten mit fachübergreifenden Bezügen. Sie bereiten die Studierenden auf ein berufliches Tätigkeitsfeld vor und vermitteln die entsprechenden fachlichen Kenntnisse und Methoden. Sie befähigen zu wissenschaftlicher und in entsprechenden Studiengängen zu künstlerischer Arbeit und fördern verantwortliches Handeln im freiheitlichen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat, die Befähigung zum gesellschaftlichen Engagement, die Bildung für nachhaltige Entwicklung und die Persönlichkeitsentwicklung.“

Auf den ersten Blick könnte die Vorschrift Learning Analytics entgegenstehen, da die intensive und höchst personalisierte Begleitung der Studierenden im Zielkonflikt insbesondere mit “kritischem Denken” stehen könnte. Allerdings unterstützen sie andererseits den Erwerb fachlicher Kenntnisse und Methoden und befähigt Studierende im **Umgang mit KI**, mit denen Studierende im späteren beruflichen Umfeld (höchstwahrscheinlich) in Berührung kommen. Damit **medienkritisch** umgehen zu können, sollte auch **Bestandteil der Ausbildung** von Hochschulen sein. Dennoch ist die Norm zu unbestimmt, um eine derart eingriffsintensive Datenverarbeitung wie Learning Analytics zu rechtfertigen. Hierfür bedarf es einer datenschutzrechtlichen Erlaubnisnorm, die den Eingriff in die Grundrechte und Grundfreiheiten der Studierenden legitimiert.

5.3.9 Mittel zur Verbesserung der Qualität der Studienbedingungen und der Lehre, § 16 Abs. 2 Satz 2 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Sie sind insbesondere verpflichtet, die Voraussetzungen für die Studierenden zu schaffen, in angemessener Zeit zum Studienerfolg zu kommen, indem sie sicherstellen, dass das in den Prüfungs- und Studienordnungen vorgesehene

⁸⁰ Siehe <https://www.uni-giessen.de/hefis/fis>.

Lehrangebot tatsächlich in ausreichendem Maße ohne zeitliche Verzögerung wahrgenommen werden kann.“

Die Vorschrift unterwirft die jährlich an die Hochschulen zu **vergebenden Mittel** einer Zweckbindung. Deren primäre Ziele werden in Satz 2 benannt. Als Instrument zur Zielerreichung benennt Satz 3 der Vorschrift die Intensivierung der „Beratung und Betreuung der Studierenden“. Dies ist auch als Konkretisierung der Aufgabe nach § 3 Abs. 6 HessHG (Förderung Studiumabschluss) zu sehen. Die Erreichung der benannten Ziele kann durch den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren gefördert werden. Die Vorschrift alleine trägt deren Einsatz jedoch nicht.

5.3.10 Studienberatung, § 17 Abs. 2 und 3 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„(2) Die Studienberatung unterrichtet insbesondere über Studienmöglichkeiten, Inhalte, Aufbau und Anforderungen eines Studiums sowie die Möglichkeit eines Teilzeitstudiums; sie soll Studierende, Studieninteressierte sowie Studienbewerberinnen und Studienbewerber persönlich beraten und dabei die Vielfalt der Studierenden, insbesondere die unterschiedliche Situation der Geschlechter sowie die besonderen Belange von Studierenden mit Behinderungen und chronischen Erkrankungen berücksichtigen (allgemeine Studienberatung).

(3) Die Studienberatung unterstützt die Studierenden durch eine kontinuierliche studienbegleitende fachliche Beratung; sie soll Wege und Möglichkeiten aufzeigen, wie das gewählte Studium unter Berücksichtigung der jeweiligen Vorkenntnisse der Studierenden, gegebenenfalls auch als Teilzeitstudium, sachgerecht durchgeführt und ohne Zeitverlust abgeschlossen werden kann oder welche Alternativen bestehen (Studienfachberatung). Allen Studierenden ist die Möglichkeit zu geben, an der Studienfachberatung teilzunehmen.“

Learning Analytics-Verfahren können in nicht unerheblicher Weise die **Studienberatung** ergänzen und unterstützen. Der Einsatz von Learning Analytics kann durch die Norm gedeckt sein, wenn und soweit Learning Analytics hilft, die Studierenden hinsichtlich Auswahl, Lerninhalten, Fachrichtung, Studienschwerpunkten, Wahlfächern und Kursen zu beraten. Dies ist insbesondere im Rahmen der in den Szenarien angedachten Assessments und Feedbacks möglich. Allerdings trägt die Norm den Einsatz von Learning Analytics nur am Rande, da die Hochschulen durch den Einsatz von Learning Analytics die ihnen in der Vorschrift zugewiesene Aufgabe nur zu einem kleinen Teil zu erfüllen imstande sind. Die Unterstützungsleistung durch Learning Analytics kann nur einen **Teil der Beratungsleistung** umfassen und ist durch weitere Maßnahmen zu ergänzen. Außerdem soll die Studienberatung nach § 17 Abs. 2 HessHG „persönlich“ erfolgen; dies gilt sowohl für die allgemeine Studienberatung als auch für die Studienfachberatung.

5.3.11 Vereinbarungen über Modellversuche, § 18 Abs. 1 Satz 5 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Die Hochschulen treffen mit dem Ministerium Vereinbarungen über Modellversuche zu einem Orientierungsstudium in geeigneten Studiengängen, die auch Ergänzungskurse, individualisierte Regelstudienzeiten und Maßnahmen zur Verbesserung des Studienerfolgs vorsehen können; die Modellversuche sind zu evaluieren.“

Die Vorschrift kann den Einsatz von Learning Analytics decken, allerdings nur in der **Erprobungsphase von Reformmodellen** als Maßnahme zur Verbesserung des Studienerfolgs. Zudem bedarf es eines

Einvernehmens des Ministeriums. Der Einsatz von Learning Analytics müsste also auf diesen Zweck begrenzt werden. Die Vorschrift kann für die Entwicklung und Erprobung von Learning Analytics-Verfahren in bestimmten Studiengängen mobilisiert werden. Für einen regulären Betrieb ist sie aber von untergeordneter Relevanz.

5.3.12 Teilzeitstudium, § 19 Abs. 1 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Die Hochschulen sollen, soweit möglich, ihre Studiengänge so organisieren, dass sie auch in Teilzeit studiert werden können (informelles Teilzeitstudium). Darüber hinaus sollen die Hochschulen nach Maßgabe ihrer personellen und sächlichen Kapazitäten gesonderte Teilzeitstudiengänge einrichten (formelles Teilzeitstudium). Die Hochschule stellt für das Teilzeitstudium nach Möglichkeit digitale Lehrformate zur Verfügung.“

Die Vorschrift regelt neben dem Studium in Teilzeit auch das „**echte Teilzeitstudium**“, also insbesondere die Etablierung von Studiengängen, die speziell darauf ausgerichtet sind, parallel zu einer sonstigen Tätigkeit wahrgenommen zu werden.⁸¹ Die Absolvierung eines Studiums in Teilzeit kann in nicht unerheblicher Weise durch entsprechende **Online-Lehrangebote** in Learning Management-Systemen unterstützt oder sogar ermöglicht werden. Diese wiederum können durch Learning Analytics-Verfahren unterstützt werden. Dabei sollen Lehrkonzepte entwickelt werden, die die Vorteile der Präsenz-Veranstaltungen (insbesondere die Rückkoppelung der Studierenden mit den Lehrenden) mit den Vorteilen einer ortsungebundenen Online-Lehre verbinden. Dabei könnten solche Verfahren darauf abgestimmt werden, Studierenden in Teilzeit spezielle Unterstützungsangebote zu machen, die das Studieren in Teilzeit fördern. Insoweit trägt die Vorschrift auch den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren, jedenfalls soweit diese die hier beschriebene Aufgabe unterstützen sollen. Die Vorschrift spielt dabei aber nur eine untergeordnete Rolle, die speziell auf das Studieren in Teilzeit begrenzt wäre. Möglich wären somit die in den Szenarien 1-4 dargestellten Maßnahmen, soweit sie sich auf das Teilzeitstudium beziehen und als Angebot, nicht jedoch im Sinne einer verpflichtenden Nutzung ausgestaltet sind. Insbesondere die in § 19 Abs. 1 Satz 3 HessHG genannten digitalen Lehrformate könnten durch die in Szenario 2 und 3 genannten Assessments unterstützt werden.

5.3.13 Elektronische Fernprüfungen, § 23 Abs. 3 Satz 2 und 3, Abs. 4 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Eine Videoaufsicht unter Zuhilfenahme einer automatisierten Auswertung von Bild- und Tondaten darf nur erfolgen, wenn besondere Umstände eine herkömmliche Videoaufsicht ausschließen; das Vorliegen derartiger Umstände und die Einbeziehung der oder des Datenschutzbeauftragten, der oder des Antidiskriminierungsbeauftragten und der oder des Beauftragten für Studierende mit Behinderungen oder chronischen Erkrankungen der Hochschule sind zu dokumentieren. Die Videoaufsicht ist so einzurichten, dass der Persönlichkeitsschutz und die Privatsphäre der Betroffenen nicht mehr als zu den berechtigten Kontrollzwecken erforderlich eingeschränkt werden.“

§ 23 HessHG bezieht sich auf elektronische Fernprüfungen. Die Norm kann lediglich die automatisierte **Auswertung von Bild- und Tondaten** zum Zweck der Kontrolle und Aufsicht während solcher Fernprüfungen legitimieren, nicht jedoch eine entsprechende Auswertung im Kontext von Learning Analytics.

⁸¹ Thürmer, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 19 HessHG, Rn. 1f.

Entsprechend stellt Absatz 4 Satz 1 klar:

„(4) Im Rahmen elektronischer Fernprüfungen dürfen personenbezogene Daten zu Prüfungszwecken verarbeitet werden, soweit dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Prüfung zwingend erforderlich ist.“

5.3.14 Grundordnung und Experimentierklausel, § 36 Abs. 1 und 2 HessHG

Die Vorschriften lauten:

„(1) Der Senat gibt der Hochschule im Einvernehmen mit dem Präsidium mit der Mehrheit seiner Mitglieder eine Grundordnung. Er beschließt die Regeln zur Einhaltung der allgemein anerkannten Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis und zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten.“

„(2) Die Grundordnung kann zur Erprobung neuartiger Organisationsmodelle und Steuerungssysteme, die insbesondere der Beschleunigung und Vereinfachung des Entscheidungsprozesses oder der Verbesserung der Strategie- und Entscheidungsfähigkeit, der Leistungsorientierung, der Professionalisierung der Verwaltung, der Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder der Profilbildung der Hochschule in Lehre, Studium und Forschung dienen, von diesem Abschnitt mit Ausnahme der §§ 37 bis 40 abweichende Regelungen vorsehen (Experimentierklausel).“

Dem Wortlaut nach könnte die Vorschrift erlauben, dass eine Hochschule den Einsatz von Learning Analytics als **Aufgabe in ihrer eigenen Grundordnung** bestimmt. Vom Sinn und Zweck der Vorschrift her räumt sie den Hochschulen insgesamt aber keine Allzuständigkeit und kein Aufgabenfindungsrecht ein.⁸² Die Vorschrift verlangt kumulativ, dass die weiteren Aufgaben mit den gesetzlich bestimmten Aufgaben zusammenhängen und deren Erfüllung durch die Wahrnehmung der weiteren Aufgaben nicht beeinträchtigt wird. Dies bezieht sich auf sämtliche Aufgaben. Im Zusammenhang mit anderen in diesem Kapitel benannten Vorschriften wäre statthaft, dass sich eine Hochschule den Einsatz von Learning Analytics in die Grundordnung schreibt. Dies würde sich auch nicht als völlig neue Aufgabe darstellen, sondern mit den sonstigen Aufgaben der Hochschule nach den HessHG korrespondieren. Siehe dazu und den Grenzen auch die folgenden Kapitel.

5.3.15 Informationsmanagement, § 55 Abs. 1 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„Die Versorgung mit Literatur und anderen Medien sowie die Grundversorgung mit Einrichtungen zur Kommunikation und zur Informationsverarbeitung sind nach den Grundsätzen der funktionalen Einschichtigkeit zu gestalten. Die Wahrnehmung regionaler und überregionaler Aufgaben der Informationsversorgung wird in Zielvereinbarungen geregelt.“

§ 55 Abs. 1 Satz 1 HessHG trifft die Grundsatzentscheidung, unter anderem das **Informationsmanagement** an den Hochschulen im Wege der funktionalen Einschichtigkeit, also als zentrale Einrichtung der Hochschule, zu organisieren.⁸³ Dabei handelt es sich um eine bloße **Organisationsvorschrift**, die Learning Analytics nicht grundsätzlich ausschließt, aber zu unbestimmt

⁸² Alberding, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 36 HessHG, Rn. 1; vgl. entsprechend zur Grundordnung der Hochschulen in NRW von Coelln, in: Leuze/Epping (Hrsg.) 2022, § 3 Rn. 24; Pernice-Warneke, in: von Coelln/Schemmer (Hrsg.) 2022, § 3 HG NRW Rn. 64.

⁸³ Alberding, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 55 HessHG, Rn. 5.

ist, um Datenverarbeitung für Learning Analytics-Verfahren zu legitimieren. Die Vorschrift legt lediglich nahe, dass entsprechende Verfahren in der technischen Verantwortung einer zentralen Hochschuleinrichtung stehen.

5.3.16 Hochschulzugang, § 60 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 8 Satz 1 und 5 HessHG

Die Vorschrift lautet:

„(4) Durch Satzung kann festgelegt werden, welche studiengangspezifischen Fähigkeiten und Kenntnisse neben der Hochschulzugangsberechtigung zu Beginn des Studiums nachgewiesen werden müssen und in welchem Verfahren der Nachweis erfolgt. [...]

(8) Durch Satzung kann eine Zugangsprüfung für Studienbewerberinnen und -bewerber, die nicht über die Zugangsvoraussetzungen nach Abs. 2 oder 3 verfügen, aber nach dem erfolgreichen Besuch einer Bildungseinrichtung im Ausland dort zum Studium berechtigt sind, vorgesehen werden. [...] Die Hochschulen können für Personen, die die Zugangsprüfung bestanden haben, Ergänzungskurse anbieten.“

Der Einsatz von Learning Analytics kann bereits im Kontext des **Hochschulzugangs** erfolgen (vgl. Szenario 1) – dies sowohl im Rahmen von entsprechenden Prüfungen als auch im Rahmen von Ergänzungskursen. Auch hier gilt jedoch, dass die vorgenannte Vorschrift den Einsatz nicht legitimieren kann, sondern dieser durch eine dezidierte Erlaubnisnorm gestützt werden muss. Hierzu bietet die Vorschrift eine Berechtigung zum Erlass einer entsprechenden Satzung durch die Hochschule bzw. zur Aufnahme von Learning Analytics in eine nach § 60 Abs. 4 Satz 1 oder Abs. 8 Satz 1 HessHG erlassene Satzung. Dies gilt aber nur im jeweils eröffneten Rahmen, also zum Beispiel nur soweit Learning Analytics als Teil im Kontext eines Leistungsnachweises zum Einsatz kommen soll, der als Zugangsprüfung fungiert. Learning Analytics könnte auch im Rahmen verpflichtender Ergänzungskurse zum Einsatz kommen. In der Praxis werden solche Zugangsprüfungen und Ergänzungskurse, sofern sie überhaupt vorgesehen sind, jedoch regelmäßig nicht in einer Weise ausgestaltet sein, die den Einsatz von Learning Analytics inkludiert. Dementsprechend ist auch der durch § 60 Abs. 4 und 8 HessHG eröffnete Spielraum gering.

5.4 Datenschutzrechtliche Generalklausel, § 3 HDSIG

Hochschulen in Hessen unterliegen als Träger **funktionaler Selbstverwaltung** und zugleich staatliche Einrichtungen⁸⁴ sowohl der Datenschutz-Grundverordnung als auch dem Hessischen Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz (HDSIG). Datenschutzrechtliche Sondervorschriften enthält das HessHG bezogen auf Qualitätssicherung und Berichtswesen (siehe § 14 Abs. 1 und 6 bis 8 HessHG), elektronische Fernprüfungen (siehe § 23 Abs. 3 bis 6 HessHG) sowie zur Studienberatung (siehe § 17 Abs. 5 HessHG), zur Information über Forschung (siehe § 34 Abs. 10 HessHG) und zur medizinischen Forschung (siehe § 59 Abs. 1 HessHG).

Es gelten im Übrigen die **allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorschriften**.⁸⁵ Dies folgt dem in § 1 Abs. 2 HDSIG verankertem Subsidiaritätsprinzip, wonach grundsätzlich besondere datenschutzrechtliche Vorschriften dem allgemeinen Datenschutzgesetz vorgehen.

Entsprechend lautet § 61 Abs. 5 HessHG:

⁸⁴ Reimer 2019, Rn. 81.

⁸⁵ Siehe auch § 22 HImVO.

„Die Hochschule verarbeitet zur Erfüllung der ihnen insbesondere nach diesem Gesetz und dem Hochschulstatistikgesetz vom 2. November 1990 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Gesetzes [sic] vom 7. Dezember 2016 (BGBl. I S. 2826), obliegenden Aufgaben und der damit jeweils verbundenen Zwecke die erforderlichen personenbezogenen Daten der Bewerberinnen und Bewerber, Studierenden, Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Fort- und Weiterbildungen, Gasthörerinnen und -hörer, Doktorandinnen und Doktoranden und Prüfungskandidatinnen und -kandidaten sowie der besonders begabten Schülerinnen und Schülern, die nach § 60 Abs. 5 Satz 1 an Lehrveranstaltungen oder Prüfungen teilnehmen. Diese sind verpflichtet, die erforderlichen Angaben zu machen und Unterlagen vorzulegen. Die Hochschulen regeln Umfang und Einzelheiten der Verarbeitung personenbezogener Daten einschließlich der Übermittlung an Dritte und der Aufbewahrungs- und Lösungsfristen durch Satzung auf der Grundlage der jeweils geltenden Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten.“

Aufgrund ihrer Verortung in § 61 HessHG und dessen Überschrift geht ein Teil der Literatur wohl davon aus, dass die Vorschrift nur die **Datenerhebung zu Zwecken der Immatrikulation** betrifft.⁸⁶ Die Vorschrift bezieht sich aber sowohl vom Wortlaut und Sinn und Zweck auf jede Art der Datenverarbeitung zur Erfüllung von jeder Art von Aufgaben nach dem HessHG. Sie ist nicht auf die Datenverarbeitung zu Zwecken Immatrikulation beschränkt. Dieses Ergebnis wird auch durch die Geschichtszugehörigkeit gestützt, insbesondere mit Blick auf die Vorgängerregelung in § 55 Abs. 4 HessHG aF i.V.m. § 22 HImVO. Der volle Titel der Verordnung betrachtet die Datenverarbeitung als gesonderte Regelungsmaterie („und“). Diese Trennung spiegelt sich auch in der Systematik wider, die in §§ 1-13 das Immatrikulationsverfahren regelt und die Datenverarbeitung darauffolgend in §§ 14-22. Hintergrund dessen mag sein, dass § 55 Abs. 3 und 4 HessHG aF jeweils separate Verordnungsermächtigungen enthalten und die HImVO auf Grund beider Absätze erlassen wurde und beide Materien in derselben Verordnung behandelt.

Mit Blick auf die Inhalte der §§ 14 ff. HImVO liegt die Vermutung des § 55 Abs. 4 HessHG aF als „DS-rechtliche Generalklausel“ im Hochschulrecht nahe. Diese Auffassung scheint auch die Literatur zu § 55 Abs. 4 HessHG aF zu stützen.⁸⁷

De lege lata wurde die Verordnungsermächtigung der § 55 Abs. 3, 4 HessHG aF in die Selbstverwaltung der Hochschulen überführt.

Zu beachten ist, dass die HImVO nach § 125 Abs. 6 HessHG nur anwendbar ist, soweit eine Hochschule noch keine eigenen Regelungen zur Immatrikulation etc. nach § 61 Abs. 4 HessHG als Satzung erlassen hat. Sie gilt auch nur für das Nähere zu Voraussetzungen, Inhalt und Verfahren der Immatrikulation, Rückmeldung, Beurlaubung, Exmatrikulation und der Zulassung als Gasthörerin oder Gasthörer und Teilzeitstudierende oder Teilzeitstudierender einschließlich der Fristen und der Aufbewahrungszeiten für die Unterlagen, die für den Nachweis eines Studiums oder einer Prüfung von Bedeutung sind. Mit dem Inkrafttreten von Satzungen nach § 61 Abs. 4 gehen deren Bestimmungen den Regelungen der Verordnung nach Satz 1 vor. Aus dem Umkehrschluss zu § 125 Abs. 5 HessHG nF, der nur § 61 Abs. 4 HessHG nF erwähnt, somit also nur die Fortgeltung der §§ 1 bis 13 HImVO ermöglicht, lässt sich schließen, dass die §§ 14 bis 22 HImVO mit Verabschiedung des § 61 Abs. 5 HessHG nF ihre Rechtsgrundlage verloren haben und nicht anwendbar sind. Dafür spricht neben der Gesetzesbegründung⁸⁸ die Übernahme des § 16 HImVO in den § 61 Abs. 5 HessHG nF. Weil der übrige Wortlaut des Abs. 5 kaum Änderung erfuhr, scheint diese Auffangfunktion für sämtliche Verarbeitungstätigkeiten fortzubestehen. § 61 Abs. 5 Satz 1 HessHG erlaubt die Verarbeitung von

⁸⁶ So wohl, unter Hinweis auf § 2 HImVO, Viergutz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 61 HessHG, Rn. 15f.

⁸⁷ Viergutz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 61 HessHG, Rn. 16.

⁸⁸ LT-Drs. 20/6408, S. 91.

Daten zu dort genannten Zwecken. Außerdem erlaubt § 61 Abs. 5 Satz 2 HessHG hessischen Hochschulen die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch eigene Satzungen zu regeln. Selbst bei weiterer Anwendbarkeit der § 14 bis 22 HImVO gilt: Die HImVO bestimmt in ihrem § 2 Abs. 2 und § 15 Abs. 2 eine abschließende Liste von personenbezogenen Daten, die zu den vorgenannten Zwecken der Immatrikulation und Durchführung des Studiums von den Hochschulen erhoben und verarbeitet werden dürfen. § 15 Abs. 1 HImVO stellt jedoch klar, dass die Hochschulen die nach der HImVO erhobenen Daten für ihre Verwaltungszwecke verarbeiten und auch oder sonst nutzen dürfen. Der folgende Satz bestimmt zwar, dass „andere personenbezogene Daten [...] nur mit Einwilligung der Betroffenen nach § 7 Abs. 2 des Hessischen Datenschutzgesetzes erhoben und verarbeitet werden“ dürfen. Dieser Satz geht inhaltlich jedoch ins Leere und ist damit rechtlich folgenlos.

§ 61 Abs. 5 Satz 1 HessHG entspricht inhaltlich der datenschutzrechtlichen **Generalklausel** im HDSIG, wobei jene nicht auf die in § 61 Abs. 5 HessHG genannten Personen beschränkt ist. § 3 Abs. 1 HDSIG lautet:

„Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch eine öffentliche Stelle ist zulässig, wenn sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde, erforderlich ist.“

Hinsichtlich der **Zulässigkeit einer Datenverarbeitung** kann folglich auf § 3 HDSIG abgestellt werden, auch hinsichtlich der Lehrenden und sonstiger Hochschulmitarbeitender. Das Merkmal der Erforderlichkeit ist hier (§ 61 Abs. 5 HessHG) wie da (§ 3 HDSIG) gleich zu bewerten.

§ 3 HDSIG ist eine **allgemeine Rechtsgrundlage** für eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO. Sie ist damit die datenschutzrechtliche Generalklausel auf Landesebene, die eine Datenverarbeitung rechtfertigen kann.⁸⁹ Eine Verarbeitung personenbezogener Daten greift immer in die Rechtssphäre des Betroffenen ein, nämlich in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Datenschutz. Da es kein belangloses Datum gibt,⁹⁰ ist jede Datenverarbeitung ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff. Demzufolge bedarf es immer einer Rechtsgrundlage, die den Maßstäben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) genügen muss. Sofern das Verwaltungshandeln in diesem Sinne verfassungsrechtlich zulässig ist, kann die Datenverarbeitung als solche über die Generalklausel des § 3 HDSIG legitimiert werden. Die Vorschrift enthält in Abs. 1 aber nur eine **generalklauselartige Erlaubnis** für öffentliche Stellen, die von hoher Abstraktheit und geringer Bestimmtheit ist. Mangels Bestimmtheit, Klarheit und Spezifikation kann sie daher nur einfache, alltägliche Datenverarbeitungen mit sehr geringer Eingriffsintensität rechtfertigen.⁹¹

Eine Datenverarbeitung einer öffentlichen Stelle ist nach § 3 Abs. 1 HDSIG zulässig, wenn sie in Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden **Aufgabe** erfolgt. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt für das Handeln der öffentlichen Verwaltung ist Art. 20 Abs. 3 GG, wonach die öffentliche Verwaltung an Recht und Gesetz gebunden ist. Voraussetzung für das Eingreifen des § 3 Abs. 1 HDSIG kann daher nur eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe der verarbeitenden Stelle sein, die ihr **per Gesetz zugewiesen** ist. Wie konkret die Aufgabenzuweisung gefasst sein muss, lässt sich nicht allgemein bestimmen. Die Aufgabe muss der öffentlichen Stelle durch Fachgesetz, Zuständigkeitsverordnung oder einschlägige Satzung übertragen worden sein.⁹² Die Voraussetzungen sind erfüllt, wenn die öffentliche Stelle schlicht im Rahmen ihrer Zuständigkeit tätig wird und dabei personenbezogene Daten verarbeiten muss.

⁸⁹ Roßnagel, in: Roßnagel (Hrsg.) 2021, § 3 HDSIG, Rn. 2.

⁹⁰ BVerfGE 65, 1 (45).

⁹¹ Roßnagel, in: Roßnagel (Hrsg.) 2021, § 3 HDSIG, Rn. 2.

⁹² Roßnagel, in: Roßnagel (Hrsg.) 2021, § 3 HDSIG, Rn. 23.

Aufgaben in der Zuständigkeit der verarbeitenden Stelle sind sowohl in nationalen Rechtsvorschriften als auch in europarechtlichen Vorgaben festgelegt. § 3 Abs.1 Var. 1 HDSIG kann eine Datenverarbeitung nur dann rechtfertigen, wenn auch das Handeln der öffentlichen Stelle formell und materiell rechtmäßig ist.⁹³ Im strengen Sinne „unabdingbar“ oder „zwingend notwendig“ braucht die Datenverarbeitung nicht zu sein,⁹⁴ da hinsichtlich der Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe auch in bestimmtem Umfang die Kriterien Effizienz oder Bürgerfreundlichkeit einfließen können.

Entscheidend ist aber auch, dass die Datenverarbeitung zur Wahrnehmung einer **im öffentlichen Interesse** liegenden Aufgabe der verarbeitenden Stelle erforderlich ist. Für das Kriterium der **Erforderlichkeit** ist zu beachten, dass es sich um einen autonomen Begriff des Unionsrechts handelt.⁹⁵ Gefordert wird nicht das „mildeste Mittel“, sondern ein **Konnex zwischen Zweck und Daten**. Erforderlich kann damit nur die Verarbeitung der Daten sein, ohne die die öffentliche Stelle die Wahrnehmung der im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe nicht erfüllen kann.⁹⁶ Die Anforderung der Erforderlichkeit ist **Ausfluss der Grundsätze** der Datenminimierung und Speicherbegrenzung nach Art. 5 Abs.1 lit. c und e DSGVO. Aus diesen folgt, dass personenbezogene Daten nur insoweit verarbeitet werden dürfen, wie dies zur Zweckerreichung notwendig ist (siehe Kapitel 3).⁹⁷

Erforderlich ist eine Datenverarbeitung in der Regel nur, wenn die Zielerreichung im konkreten Einzelfall ohne die Verarbeitung nicht, nicht rechtzeitig, nicht vollständig, nicht in rechtmäßiger Weise erfolgen oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erfüllt werden kann.⁹⁸ Die Datenverarbeitung muss sich bezogen auf die verfolgte Aufgabe (Zweckbestimmung) auf das Notwendige beschränken.⁹⁹ Ohne eine solche Einschränkung wäre es öffentlichen Stellen erlaubt, Daten, die über das Notwendige hinausgehen, zu verarbeiten. Das **willkürliche Sammeln von Daten** zur Erstellung von Persönlichkeitsprofilen soll die Norm nicht ermöglichen.¹⁰⁰ Andernfalls würde sie ins Leere laufen. Andererseits stellt die Erforderlichkeit aber auch sicher, dass den öffentlichen Stellen die tatsächlich legitim benötigten Daten zur Verfügung stehen, um die Erfüllung der Aufgaben zu ermöglichen.

Die Aufgaben öffentlicher Hochschulen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO und § 3 Abs. 1 HDSIG im Kontext der Lehre ergeben sich aus den Hochschulgesetzen.¹⁰¹ Ob eine Datenverarbeitung im Rahmen der Lehre zur Wahrnehmung der Aufgaben einer Hochschule in Hessen erforderlich ist, ist nach den der Hochschule **gesetzlich zugewiesenen Aufgaben im Einzelfall** zu beurteilen. Dies gilt für jede abgrenzbare Funktion einer E-Learning-Plattform oder eines Learning Management-Systems, durch die die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgt.¹⁰²

Lehre als Aufgabe deckt grundsätzlich auch den **Einsatz technischer Hilfsmittel**¹⁰³ sowie die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung von Daten ab. Dazu zählen auch E-Learning und die Verwendung von Learning Management-Systemen.¹⁰⁴ Ein Teil der Literatur geht jedoch undifferenziert davon aus, dass E-Learning-Plattformen und Learning Management-Systeme an Hochschulen nur in einzelnen Funktionalitäten und vorwiegend als Content-Management-Systeme genutzt werden sollten.¹⁰⁵ Richtigerweise ist jedoch sowohl auf die konkreten Funktionen als auch auf die konkreten gesetzlichen

⁹³ Roßnagel, in: Roßnagel (Hrsg.) 2021, § 3 HDSIG, Rn. 23.

⁹⁴ Albers/Veit; in: Wolff/Brink (Hrsg.) 2023, Art. 6 DSGVO, Rn. 19.

⁹⁵ Albers/Veit, in: Wolff/Brink (Hrsg.) 2023, Art. 6 DSGVO, Rn. 60.

⁹⁶ Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck, in: Schwartmann/Pabst (Hrsg.) 2020, § 3 Rn. 29.

⁹⁷ Roßnagel, in: Roßnagel (Hrsg.) 2021, § 3 HDSIG, Rn. 27.

⁹⁸ Roßnagel, in: Roßnagel (Hrsg.) 2021, § 3 HDSIG, Rn. 27; Eßer, in: Auernhammer (Hrsg.) 2023, § 3 BDSG, Rn. 22.

⁹⁹ Petri, in: Kühling/Buchner (Hrsg.) 2024, § 3 BDSG, Rn. 14.

¹⁰⁰ Eßer, in: Auernhammer (Hrsg.) 2023, § 3 BDSG, Rn. 24.

¹⁰¹ Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.) 2019, § 23 Rn. 83.

¹⁰² Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.) 2019, § 23 Rn. 87.

¹⁰³ Flisek, CR 2004, 62 (64); Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.) 2019, § 23 Rn. 83.

¹⁰⁴ Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.) 2019, § 23 Rn. 86 ff.

¹⁰⁵ Golla, in: Specht/Mantz (Hrsg.) 2019, § 23 Rn. 87; Hansen/Hatteh, in: Seehusen/Lucke/Fischer (Hrsg.) 2008, 329 (334).

Aufgabenzuweisungen abzustellen. Dies gilt auch für **Learning Analytics-Funktionen** und die damit einhergehende Verarbeitung personenbezogener Daten.

Im Ergebnis kann die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Hochschulen auf Basis von § 3 HDSIG oder § 61 Abs. 5 HessHG durch das **Satzungsrecht** der jeweiligen Hochschule **gerechtfertigt** werden. Soweit die jeweilige Hochschule noch keine Satzung zur Regelung der Einzelheiten der Immatrikulation erlassen hat, kann, jedenfalls zum Teil, auch die HImVO zur Anwendung kommen. § 125 Abs. 6 HessHG regelt, dass bis zum Erlass von Satzungen nach § 61 Abs. 4 HessHG für das Nähere zu Voraussetzungen, Inhalt und Verfahren der Immatrikulation, Rückmeldung, Beurlaubung, Exmatrikulation und der Zulassung als Gasthörerin oder Gasthörer und Teilzeitstudierende oder Teilzeitstudierender einschließlich der Fristen und der Aufbewahrungszeiten für die Unterlagen, die für den Nachweis eines Studiums oder einer Prüfung von Bedeutung sind, die Regelungen der HImVO vom 24.2.2010 gelten. Die Satzungen gehen nach § 61 Abs. 4 HessHG den bisherigen Regelungen vor, wenn sie in Kraft treten.¹⁰⁶

5.5 Zwischenergebnis

Für die **konventionelle Lehre** ist der Einsatz von Learning Analytics nicht erforderlich.¹⁰⁷ Die Hochschullehre ist auf Learning Analytics nicht angewiesen, sondern funktioniert seit jeher auch ohne dieses Instrument. Gleichwohl sind deutliche Potenziale zur Verbesserung der Studienqualität erkennbar. Dementsprechend konnten zahlreiche Normen im hessischen Landesrecht identifiziert werden, die Aufgaben und Zielsetzungen beschreiben, die durch den Einsatz von Learning Analytics **unterstützt und gefördert** werden könnten.

Dennoch ist es **nicht möglich**, den Einsatz von Learning Analytics auf die datenschutzrechtlichen Generalklauseln nach dem HDSIG zu stützen – dies auch nicht in Verbindung mit den Aufgabenzuweisungen nach dem Hochschulrecht. Die Normen sind in Bezug auf Datenverarbeitung und Learning Analytics-Verfahren zum einen zu unbestimmt. Zum anderen ist die mit Learning Analytics **einhergehende Verarbeitungsintensität** (insbesondere hinsichtlich Datenspeicherung, Datenzusammenführung und Profilbildung und den damit verbundenen Missbrauchsrisiken) zu groß, um sie auf Generalklauseln stützen zu können. Dies wird insbesondere aus den speziellen Abwägungen im Folgenden Kapitel deutlich.

¹⁰⁶ Thürmer, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 125 HessHG, Rn. 10.

¹⁰⁷ Roßnagel, ZD 2020, 296 (300).

6 Spezielle Abwägungen

Der Einsatz von Learning Analytics wirft neben der Frage der **Aufgabenerfüllung** durch Hochschulen grundsätzliche Fragen zum Beispiel in Bezug auf **Profiling, Rechte der Beschäftigten** an Hochschulen, die von dem Einsatz eines Learning Analytics-Systems betroffen sein könnten, aber auch hinsichtlich **Wissenschafts- und Studienwahlfreiheit** auf. Diese und weitere Fragen werden im Folgenden erörtert.

6.1 Spezielle Abwägung Profiling

6.1.1 Einzelfallentscheidung im Sinne des Art. 22 DSGVO

Art. 22 DSGVO gibt der betroffenen Person das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich **Profiling** – beruhenden **Entscheidung** unterworfen zu werden, die ihr gegenüber **rechtliche Wirkung** entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt. Art. 22 DSGVO findet also nur Anwendung, wenn eine durch Mensch oder Maschine automatisch ausgeführte Entscheidung auf Grundlage einer automatisierten maschinellen Verarbeitung (Automated Decision Making) vorliegt. Die Entscheidung muss ausschließlich maschinell erfolgen, also der auch nur teilweisen Entscheidung durch eine natürliche Person entzogen sein.¹⁰⁸ Die Empfehlung von Inhalten und der Hinweis auf Unterstützungsangebote stellen eine automatisierte Einzelfallentscheidung dar, wenn sie auf Grundlage der vorhandenen personenbezogenen Daten der Studierenden zum Beispiel zu Lernprozess, Studienfortschritt, Notenniveau, soziodemografischer Faktoren und Ähnlichem bezüglich der konkreten Person getroffen werden. Art. 22 DSGVO kommt allerdings nur zum Tragen, wenn diese automatisierte Verarbeitung der studierenden Person gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt. Eine rechtliche Wirkung ist beispielsweise bei belastenden Verwaltungsakten oder beim Versagen von öffentlichen Leistungen gegeben.¹⁰⁹ Eine ähnliche **Beeinträchtigung** läge beispielsweise dann vor, wenn (jenseits der bloßen Belästigung) die wirtschaftliche oder persönliche Situation betroffen wäre oder eine erhebliche Diskriminierung¹¹⁰ gegeben wäre.¹¹¹ Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn Studienfortschritt, Benotung oder zu erbringende Leistungsnachweise davon abhängig gemacht würden, dass die studierende Person der Empfehlung folgt, da hierdurch die Empfehlung eine rechtliche Wirkung entfalten würde. Sofern die Einzelfallentscheidung ausschließlich informativ Charakter hat, ohne der studierenden Person gegenüber rechtliche Wirkung hinsichtlich ihres Studienfortschritts zu entfalten oder sie in ähnlicher Weise zu beeinträchtigen, ist Art. 22 DSGVO nicht anwendbar.

Die Szenarien sind wie folgt zu bewerten:

In **Szenario 1** entfaltet das dort vorgesehene personalisierte Feedback in der Orientierungs- und Einstiegsphase dann keine rechtliche Wirkung oder erhebliche Beeinträchtigung in ähnlicher Weise, wenn das Feedback nicht mit Zwangsmaßnahmen oder zwangsähnlichen Maßnahmen verknüpft sind. Solche Maßnahmen liegen beispielsweise dann vor, wenn der Studienfortschritt verwehrt würde oder wenn die Teilnahme an bestimmten Veranstaltungen oder der Zugang zu Lerninhalten ausgeschlossen würde. Reine Möglichkeiten zur Selbstevaluation entfalten in der Regel keine relevanten Wirkungen oder Beeinträchtigungen.

¹⁰⁸ Schulz, in: Gola/Heckmann (Hrsg.) 2022, Art. 22 DSGVO, Rn. 11.

¹⁰⁹ Schulz, in: Gola/Heckmann (Hrsg.) 2022, Art. 22 DSGVO, Rn. 22.

¹¹⁰ Keine erhebliche Diskriminierung an sich ist die mit der Funktionsweise von KI-Verfahren verbundene „Vorurteilsbildung“ (Bias), also der Schluss vom Allgemeinen auf den Einzelfall.

¹¹¹ Schulz, in: Gola/Heckmann (Hrsg.) 2022, Art. 22 DSGVO, Rn. 23.

Auch die Bewertung in **Szenario 2** entfaltet keine rechtliche Wirkung oder erhebliche Beeinträchtigung in ähnlicher Weise, sofern nur ein freiwillig wahrzunehmendes Angebot zur Studienberatung gemacht wird. Eine erhebliche Beeinträchtigung wäre hingegen beispielsweise gegeben, wenn der Beratungstermin zur Studienberatung kein rein freiwilliges Angebot wäre, sondern ein Nichtwahrnehmen des Termins Konsequenzen für den Studienfortschritt der Studierenden hätte.

In **Szenario 2** könnten zudem Unterstützungsangebote in Form von zusätzlichem Material und Handlungsempfehlungen durch das Learning Analytics-System gemacht werden. Dies entfaltet für die betroffenen Personen keine rechtliche Wirkung oder erhebliche Beeinträchtigung, solange sie auf diese Angebote verzichten und sie ein vorhandenes Learning Management-System uneingeschränkt nutzen können. Sofern aber die zugänglichen Lernpfade und Lerninhalte im Learning Management-System von der Wahrnehmung der Unterstützungsangebote abhängig sind, könnte diese eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne von Art. 22 DSGVO sein. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Lerninhalte von den Lehrenden nicht auf andere Art und Weise zur Verfügung gestellt werden und für eine Prüfungsvorbereitung erforderlich und/oder Teil einer Prüfung sind.

Aus der in **Szenario 2** ebenfalls skizzierten **Möglichkeit des Datenvergleichs** zum Studienverlauf ist gleichfalls in der Regel keine rechtliche Wirkung oder erhebliche Beeinträchtigung für die betroffene Person erkennbar. Eine rechtliche Wirkung oder erhebliche Beeinträchtigung ist jedoch denkbar, wenn das Learning Analytics-Angebot Inhaltsempfehlungen abgäbe, die der studierenden Person nicht auf anderem Wege zugänglich wären oder Handlungsempfehlungen abgäbe, deren Nicht-Befolgung durch die Hochschule sanktioniert würde.

Das in **Szenario 3** beschriebene summative Assessment zum Abschluss von Studienleistungen würde analog zu den vorausgegangenen Szenarien nur dann relevante Wirkungen oder Beeinträchtigungen entfalten, wenn hier im laufenden Studium entsprechende Folgen vorgesehen würden, die den Studienfortschritt beeinträchtigen oder einen Ausschluss von bestimmten Inhalten oder Veranstaltungen bedeuten würden. Dies ist der Fall, wenn aufgrund summativer Assessments Noten vergeben werden oder von ihnen das Bestehen eines Kurses abhängig gemacht wird. Auch nach Abschluss des Studiums wäre denkbar, dass Studierende von der Aufnahme eines weiteren oder konsekutiven Studiums auf Grundlage einer automatisierten Einzelfallentscheidung ausgeschlossen würden und Art. 22 DSGVO deshalb aktiviert würde.

Ähnliches gilt für **Szenario 4**. Eine „ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhende Entscheidung“ liegt bereits dann nicht vor, wenn Lehrende das Ergebnis des Learning Analytics-Verfahrens lediglich zur Grundlage einer eigenen Entscheidung machen, da keine Ausschließlichkeit vorliegt, wenn eine natürliche Person das Letztentscheidungsrecht hat. Zudem würde eine Entscheidung nur dann rechtliche Wirkung entfalten oder in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigen, wenn die konkrete Maßnahme den Studierenden gegenüber verpflichtenden oder zwanghaften Charakter hätte. Denkbar wäre dies beispielsweise, wenn eine Fortführung des Studiums nur bei Wahrnehmung eines durch das Learning-Analytics-System vorgeschlagenen Beratungsgesprächs möglich gemacht würde oder ein Ausschluss von bestimmten Inhalten der Lernmodule erfolgen würde.

Liegt eine ausdrückliche Einwilligung der betroffenen Person nach Art. 22 Abs. 2 lit. c DSGVO vor, so gilt Art. 22 Abs. 1 DSGVO jedoch nicht. Ein zentraler Faktor ist hierbei die Frage der Freiwilligkeit einer solchen Einwilligung im Kontext von Learning Analytics. Es gelten dabei die unter Kapitel 4.1 ausgeführten Bedingungen, da die Datenschutz-Grundverordnung mit einem einheitlichen Einwilligungsbegriff arbeitet.¹¹² Speziell zum Kontext KI wird ausgeführt:

„Outside of the domain of contract and legal authorisation, consent may provide a basis for automated decision-making according to Article 22(2)(c). However, the conditions for valid consent not always obtain, even in cases when automated

¹¹² Scholz, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 22 DSGVO, Rn. 52.

decision-making seems appropriate. Consider for instance the case in which an NGO uses an automated method for classifying (profiling) applicants to determine their need and consequently allocate certain benefits to them. In such a case, it is very doubtful that an applicant's consent may be viewed as free (as not consenting would entail being excluded from the benefit), but the system seems socially acceptable and beneficial even so.”¹¹³

Dies ist auch im Kontext Verhältnis Hochschule und Lehrenden zu Studierenden regelmäßig höchst problematisch. Stellt zum Beispiel ein Lehrender Veranstaltungsmaterialien ausschließlich auf Lernplattformen zur Verfügung zu denen sich die Studierenden anmelden müssen, wird man im Rahmen dieser Anmeldung nicht mehr von einer Freiwilligkeit im Sinne von Art. 4 Nr. 11 DSGVO ausgehen können. Gleiches gilt für Hinweise oder Bitten Lehrender zur Teilnahme an Assessments im Sinne von Szenario 2 und 3, um „gute Noten“ zu erhalten. Da somit impliziert wird, dass die Studierenden, die nicht daran teilnehmen, schlechter abschneiden werden, steht auch hier die Freiwilligkeit der Einwilligung in Frage.

Besondere Herausforderungen bestehen im Kontext von Learning Analytics wie auch allgemein im Kontext von KI, dass die betroffene Person die Reichweite der gegebenen Einwilligung erfassen kann. Es sind deshalb in Anlehnung an Art. 13 Abs. 2 lit. f DSGVO „aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen“ der Verarbeitung für die betroffene Person bereitzustellen.¹⁰⁹ „Die involvierte Logik umfasst den Aufbau, die Struktur und den Ablauf der Datenverarbeitung. Aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik müssen die automatisierte Einzelentscheidung der betroffenen Person so erläutern, dass diese ihre Rechte nach Art. 22 wahrnehmen kann.“¹¹⁴ Sind diese hohen Voraussetzungen erfüllt, so kann die Einwilligung sämtliche der in den Szenarien 1-4 geschilderten Maßnahmen stützen, sofern nicht die Rechte Dritter dem entgegenstehen.

6.1.2 Profilbildung und Profiling

Die DSGVO definiert Profiling in Art. 4 Nr. 4 als

„jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, die darin besteht, dass diese personenbezogenen Daten verwendet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen“.

Learning Analytics-Systeme sind **selbstlernende Systeme**. Sie können die Interessen und Neigungen, Stärken und Schwächen von Studierenden erkennen. Sie können sich an sie anpassen und, ihnen individuelle Lernpfade ermöglichen, die sie im Studium unterstützen sollen. Die Systeme benötigen hierfür viele Daten, die insbesondere bei der Nutzung von E-Learning-Programmen oder Lern-Management-Systemen anfallen. All diese Informationen zur Leistung, zum Verhalten, zu Einstellungen und Interessen werden im Rahmen der Assessments zu einem Persönlichkeitsprofil des Lernenden **zusammengefasst**. Aus diesem Profil können Learning Analytics-Systeme ihre **Unterstützungsleistungen** ableiten.¹¹⁵ Daher handelt es sich bei Learning Analytics um Profiling im Sinne der DSGVO.

¹¹³ European Parliamentary Research Service, The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence, PE 641.530, Juni 2020, S. 61.

¹¹⁴ Dix, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 13 DSGVO, Rn. 16.

¹¹⁵ Roßnagel, ZD 2020, 296 (300).

Daraus ergeben sich **Folgen** für die Hochschule als Verantwortliche. Zum einen handelt es sich bei Profiling um einen erlaubnispflichtigen Verarbeitungsvorgang, so dass eine Rechtsgrundlage aus Art. 6 Abs. 1 DSGVO oder dem Hochschulgesetz erfüllt sein muss. Zudem sind die Datenschutzgrundsätze des Art. 5 Abs. 1 DSGVO einzuhalten und gemäß Art. 5 Abs. 2 DSGVO nachzuweisen. Bei der Konzeption des Systems sind die Grundsätze des Privacy by Default und by Design nach Art. 25 DSGVO einzuhalten sowie technische und organisatorische Sicherungsmaßnahmen nach Art. 32 DSGVO umzusetzen.

Zudem sind die **Rechte der betroffenen Personen** nach Art. 12 bis 22 DSGVO zu achten. Profiling kann als automatisierte Einzelfallentscheidung insbesondere den Vorgaben des Art. 22 DSGVO unterfallen. Art. 22 Abs. 1 DSGVO gibt der betroffenen Person das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise beeinträchtigt. Die automatisierte **Generierung von Einzelentscheidungen** ist nach Abs. 2 lit. b und c dann zulässig, wenn unions- oder mitgliedstaatliches Recht sie erlaubt oder die betroffene Person eingewilligt hat. Weder das HessHG noch das HDSIG enthalten eine entsprechende Erlaubnis. Mitgliedstaatliches Recht im Sinne der Vorschrift umfasst aber alle Gesetze im materiellen Sinne, so dass sich die Erlaubnis auch aus einer Satzung ergeben kann.¹¹⁶ Siehe zur Satzung auch Kapitel 7. Voraussetzung für die **Zulässigkeit einer automatisierten Entscheidung** ist dennoch, dass die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der studierenden Person gewahrt werden. Liegt keine satzungsmäßige Regelung vor, ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 22 Abs. 1 DSGVO eine Einwilligung der betroffenen Person notwendig. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung sind zu beachten. Siehe dazu oben Kapitel 4.

6.2 Spezielle Abwägung Freiheit des Studiums

Die **Freiheit des Studiums** wird im HessHG nicht explizit benannt; sie ergibt sich aus dem Grundrecht auf Berufsfreiheit und der darin enthaltenen freien Wahl der Ausbildungsstätte nach Art. 12 GG.¹¹⁷ Studierende können sich auf ihr Recht auf **Bildung**¹¹⁸ nach Art. 14 Abs. 1 GRCh,¹¹⁹ Art. 12 Abs. 1 GG¹²⁰ sowie Art. 10 HessVerf berufen. Zudem enthält auch Art. 2 Satz 1 des 1. Zusatzprotokolls der EMRK den Grundsatz, dass niemandem das Recht auf Bildung verwehrt werden darf.¹²¹ Die Freiheit des Studiums umfasst nicht nur den **diskriminierungsfreien Zugang** zur Hochschule, sondern auch die Teilnahme an den für das Ausbildungsziel notwendigen Veranstaltungen. Es schützt auch vor ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen bei der Wahrnehmung von Ausbildungsschritten.¹²² Insoweit ist sowohl die satzungsgebende Stelle als auch die Legislative gehindert, unverhältnismäßig in die in der Norm zum Ausdruck gebrachten Grundrechte einzugreifen. Kein Eingriff in die Freiheit des Lernens ist die Organisation und die Ausgestaltung der Lehre im Rahmen eines abgestimmten Lehrbetriebs, da Freiheit nämlich geeignete Bedingungen zu ihrer Verwirklichung benötigt.¹²³

Die Freiheit des Studiums, unbeschadet der Studien- und Prüfungsordnungen, umfasst insbesondere die **freie Wahl von Lehrveranstaltungen**, das Recht, innerhalb eines Studienganges Schwerpunkte nach **eigener Wahl** zu setzen, sowie die **Erarbeitung und Äußerung wissenschaftlicher oder künstlerischer Meinungen** auch zu Inhalt, Gestaltung und Durchführung von Lehrveranstaltungen.

¹¹⁶ Buchner, in: Kühling/Buchner (Hrsg.) 2024, Art. 22 DSGVO, Rn. 39.

¹¹⁷ Schemmer, in: von Coelln/Schemmer (Hrsg.) 2022, § 4 HG NRW, Rn. 18.

¹¹⁸ Sofern nicht davon ausgegangen wird, dass sich der Begriff der Bildung hier lediglich auf schulische Bildung beziehen soll; so Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.) 2019, Art. 14 GRCh, Rn. 11

¹¹⁹ Vgl. auch EuGH, Urteil vom 3.7.1974 – C-9/74, Rn. 6 – Casagrande/Landeshauptstadt München; EuGH, Urteil vom 21.6.1988 – C-39/86, Rn. 17 ff. – Lair/Universität Hannover.

¹²⁰ Vgl. zum Beispiel BVerfGE 33, 303 (329); 45, 393 (397); 62, 117 (146); BVerfGE 47, 330 (332).

¹²¹ Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20.3.1952.

¹²² Roßnagel, ZD 2020, 296 (297).

¹²³ Vgl. Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.) 2019, Art. 14 GRCh, Rn. 12: keine „voraussetzungslose ‚Freiheit zur Bildung‘“; Roßnagel, ZD 2020, 296 (297).

All dies wird durch den Einsatz von Learning Analytics in der vorgesehenen Weise (Szenarien 1 bis 4) nicht direkt tangiert, sofern dort die **Freiwilligkeit der Nutzung der Unterstützungsangebote** oder der Learning Analytics-Verfahren durch die Studierenden vorausgesetzt wird. Es ist aber grundsätzlich möglich, dass die durch Learning Analytics gewonnenen Erkenntnisse in einer Weise genutzt werden können, die in die Rechte und Freiheiten des Studiums eingreifen. Beispiele dafür wären:

- Studierende werden in Szenario 2 zur Wahrnehmung von Studienberatung verpflichtet.
- Studierende werden in Szenario 2 dazu verpflichtet, den Inhaltsempfehlungen zu folgen, da sie andernfalls zum Beispiel nicht alle Inhalte der jeweiligen Online-Kurse einsehen können oder den Kurs nicht abschließen.
- Einer Verpflichtung käme es in diesem Kontext wohl gleich, wenn die Hinweise auf die jeweiligen Unterstützungsangebote in einer zu aufdringlichen, wiederholenden oder sonst zu penetranten oder auch einer manipulativen Form erfolgen würden.

Hinsichtlich **spezifischer Inhalts- und Tätigkeitsempfehlungen** muss auch beachtet werden, dass das Erlernen der Fähigkeit, selbstbestimmt beurteilen zu können, was in welcher Intensität gelernt muss, um eine Prüfung zu bestehen, Teil eines jeden Studiums ist. Dies zu erlernen kann wichtiger sein als die Kenntnis der Lerninhalte selbst. Auch eine Durchdringung der Inhalte erfolgt wahrscheinlich besser, wenn Studierende sie selbst erschließen, als wenn ein Learning Analytics-Verfahren dies kleinschrittig vorgibt.

Das Satzungsrecht der Hochschulen ist nicht direkt tangiert. Die Grundsätze der Studiensfreiheit können in einer Satzung auch direkt zum Ausdruck kommen, indem sie Verbote dazu enthält, Ergebnisse von Learning Analytics gegen den Willen der betroffenen Personen zu nutzen, diese zu verpflichten, bestimmte Kurse zu besuchen oder diese zu Schwerpunkten innerhalb eines Studiums zu machen. Auch kann geregelt werden, dass die Daten nicht im Rahmen von Entscheidungen zu Immatrikulation, Exmatrikulation, Prüfung und Benotung genutzt werden dürfen.

6.3 Spezielle Abwägung Rechte der Lehrenden

6.3.1 Mitbestimmungspflichtigkeit

§ 23 HDSIG sieht vor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten zulässig ist, soweit dies für das Beschäftigungsverhältnis oder zur Durchführung organisatorischer, personeller und sozialer Maßnahmen **erforderlich** ist. Alternativ muss eine Einwilligung oder eine Dienstvereinbarung vorliegen.

Werden Aussagen über Lehrende und die Qualität ihrer Lehre durch den Einsatz technischer Einrichtungen generiert, kommt dem Personalrat nach § 78 Abs. 1 Nr. 5 Hessisches Personalvertretungsgesetz (HPVG) ein zwingendes **Mitbestimmungsrecht** zu. Eine Erheblichkeitsschwelle ist nicht vorgesehen. Die Eignung des Systems kann aber durch technische und organisatorische Maßnahmen ausgeschlossen werden. Die in der Einführung beschriebenen Learning Analytics-Verfahren sind grundsätzlich dazu geeignet das Verhalten und die Leistung von Lehrenden zu überwachen, zum Beispiel in Bezug auf den Einsatz und die Verwendung von Learning Management-Systemen oder deren Interaktion mit Studierenden darüber. Ein Verbot der diesbezüglichen Verwendung in einer Satzung wäre zum Beispiel eine mögliche organisatorische Maßnahme, die die Eignung des Systems zu einem solchem Einsatz ausschließen würden.

6.3.2 Wesentliche Inhalte einer Dienstvereinbarung

Nach § 65 HPVG sind Dienstvereinbarungen zulässig, soweit sie durch das HPVG ausdrücklich zugelassen sind. Sie dürfen nicht einem Tarifvertrag widersprechen, es sei denn, ein solcher lässt ergänzende Dienstvereinbarungen ausdrücklich zu. Soweit ersichtlich, enthält der einschlägige

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst in Hessen keine entsprechende Regelung zur Datenverarbeitung.

Eine Dienstvereinbarung zur Regelung einer Datenverarbeitung von Mitarbeitendendaten sollte vergleichbare Inhalte wie eine Einwilligung (siehe dazu oben) enthalten, jedenfalls zur Festlegung des Zwecks einer Datenverarbeitung, den zu verarbeitenden Daten und Informationen zur Datenverarbeitung. Außerdem sollten ausreichende Garantien und Maßnahmen zum Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten, insbesondere des Grundrechts auf Schutz personenbezogener Daten der Arbeitnehmenden festgelegt werden. Konkrete Learning Analytics-Verfahren und ihr technisches Umfeld sollten in Bezug auf betroffene Mitarbeitende möglichst **aussagekräftig beschrieben** werden und insbesondere den Zweck der Datenverarbeitung konkret und bestimmt festlegen und regeln, was erlaubt ist und was nicht.¹²⁴ Dabei sollten insbesondere folgende Themen bedacht werden:

- Abgleich mit EDV-/IT-Rahmenbedingungen,
- Begriffsbestimmungen,
- sachlicher und persönlicher Geltungsbereich,
- Beschreibung IT-Systeme, -Verfahren, -Schnittstellen,
- Regelungen zu Auftragsverarbeitung,
- Unterrichtung über Betroffenenrechte,
- Regelungen zur Unterrichtung des Personalrats,
- Beschreibung der konkreten Learning Analytics-Verfahren,
- Beschreibung der konkreten Datenverarbeitungen und deren Zweckbestimmung,
- Regelungen zu Berechtigungs-, Zugriffs-, Speicherungs- und Löschkonzept,
- aussagekräftige, nachvollziehbare Angaben zu technischen Datenschutzmaßnahmen,
- Regelungen zur Verarbeitung von Daten besonderer Kategorien,
- Regelungen zu Aus- und Weiterbildung des verantwortlichen und betroffenen Personals sowie
- Regelungen zu Kontroll- und Zugriffsrechten des Personalrats.

6.3.3 Eingriff durch Learning Analytics in die Freiheit der Lehrenden

Die **Freiheit der Lehre** wird im HessHG nicht explizit benannt; bezüglich der Freiheit der Forschung verweist § 33 Abs. 1 HessHG lediglich auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG („Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.“). Lehre ist die systematisch angelegte Verbreitung des Erkannten, also die wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse.¹²⁵ Die Lehrfreiheit steht nicht nur Hochschullehrern zu. Sie steht auch jedem wissenschaftlich Lehrenden zu, soweit ihm eine eigenständig wahrzunehmende Lehraufgabe übertragen ist. Die Lehrfreiheit beschränkt sich nicht auf die durch das Dienstverhältnis übertragenen Lehraufgaben. Erfasst sind auch Lehrveranstaltungen außerhalb der Lehrverpflichtung und des Fachgebiets, mithin also auch die **Vermittlung der Lehrinhalte in und über Lern-Management-Systeme**.

Ein Lehrbetrieb in **akademischer Selbstverwaltung** ist Voraussetzung der Lehrfreiheit. Auch dieser muss die individuelle Lehr- und Lernfreiheit beachten und sich auf die Organisation der Rahmenbedingungen beschränken. Hochschulen können allerdings den Einsatz bestimmter technischer Hilfsmittel fordern, um das Recht der Studierenden an der Teilnahme an der Lehrveranstaltung zu gewährleisten oder andere lehrbezogene Aufgaben der Hochschulen zu erfüllen.¹²⁶ Dazu kann auch die Verwendung von Learning Analytics-Verfahren zählen. Der Hochschule steht also ein (durch die Freiheit der Lehre beschränktes) **Weisungsrecht** zu. So bestimmt die jeweilige Studienordnung die äußere Form der Lehrveranstaltungen. Das Weisungsrecht ist jedoch auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Lehrverpflichtung beschränkt. Die Gestaltung der Lehrveranstaltungen

¹²⁴ Vgl. Holthausen, RdA 2021, 19 (29).

¹²⁵ OVG Berlin, NJW 1972, 2099 (2100).

¹²⁶ Roßnagel, ZD 2020, 296 (297).

selbst liegt „grundsätzlich in der Hand des Hochschullehrers“. „Es gehört zu seiner Lehrfreiheit und zu der durch das Grundrecht des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten verfassungsrechtlichen Position, selbst über Inhalt und Ablauf der Lehrveranstaltung bestimmen zu können.“¹²⁷ Zugleich gilt: „Es müssen ferner die Interessen der verschiedenen Hochschulangehörigen, der Wissenschaftler, ihrer Mitarbeiter und der Studenten sowie der übrigen Bediensteten miteinander abgestimmt und koordiniert werden. Sie alle müssen sich – bedingt durch das Zusammenwirken mit den anderen Grundrechtsträgern und mit Rücksicht auf den Ausbildungszweck der Universität – Einschränkungen gefallen lassen.“¹²⁸

Hochschulen haben nach § 3 Abs. 3 HessHG auch die **Aufgabe digitale Techniken und Arbeitsweisen zu fördern**. Dies hat Bedeutung für die Aufgabenwahrnehmung von Lehrenden, auch von Professorinnen und Professoren. Diese sind nach § 61 Abs. 1 HessHG verpflichtet, die ihrer Hochschule obliegenden Aufgaben selbstständig wahrzunehmen. Eine Verweigerungshaltung gegenüber digitalen Techniken und Arbeitsweisen ist daher nicht möglich.¹²⁹ Solange der Einsatz von Learning Analytics-Verfahren sich unter Berücksichtigung der Rechte Dritter nicht einschränkend auf die inhaltliche Ausgestaltung der Lehre, den Ablauf der Lehrveranstaltungen und die freie Wahl der methodischen Ansätze in den Lehrveranstaltungen selbst auswirkt, bleibt die Freiheit der Lehre gewahrt.¹³⁰

Kann der Einsatz von Learning Analytics von den Lehrenden **direkt gesteuert** werden, so liegt kein Eingriff in die Freiheit der Lehre vor. Dies gilt sowohl bei der Aktivierung von Learning Analytics by default mit der Möglichkeit zum Opt-Out als auch bei der standardmäßigen Deaktivierung mit der Möglichkeit zum Opt-In. Empfehlenswert ist letztere Alternative, da sie insgesamt weniger aufdringlich ist.

Dieser Faktor ist zur Bestimmung eines Eingriffs in die Freiheit der Lehre nur dann von Relevanz, wenn die Nutzung in die Gestaltungsfreiheit der jeweiligen Lehrenden eingreifen würde. Dies gilt auch für den Fall, dass eine **aktive Bewertung** der Lehrqualität durch die Studierenden erfolgt.

Die Verpflichtung greift dann in die Freiheit der Lehre ein, wenn sie die Freiheit zur Gestaltung von Inhalt und Ablauf der Lehrveranstaltung in unzulässiger Weise behindert. Eine **Einschränkung kann dann gerechtfertigt** sein, wenn sie mit Rücksicht auf den Ausbildungszweck der Universität erforderlich ist. Ist sie nicht im engeren Sinne erforderlich, so kann die Einschränkung dennoch gerechtfertigt sein, sofern sie den Ausbildungszweck fördert, und zugleich nur einen vernachlässigbaren Einfluss auf die Gestaltungsfreiheit des Lehrenden hat. Es ist somit eine **Grundrechtsabwägung** erforderlich, die die Rechte der Lehrenden mit denen der Lernenden abwägt. Letztlich ist somit die konkrete Ausgestaltung des Learning Analytics-Systems entscheidend. Es sind sowohl Ausgestaltungen denkbar, die den Ablauf einer Lehrveranstaltung gar nicht tangieren, als auch solche, die den Ablauf stark determinieren.

6.4 Spezielle Abwägung Wissenschaftsfreiheit

Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten aus dem Einsatz von Learning Analytics an Hochschulen (oder zur Vorbereitung dieses Einsatzes) könnte als Tätigkeit zu **wissenschaftlichen Forschungszwecken** oder als Tätigkeit zu **statistischen Zwecken** privilegiert sein. Einen gesonderten Erlaubnistatbestand stellt Art. 89 Abs. 1 Satz 1 DSGVO jedoch nicht dar.

¹²⁷ BVerfGE 55, 37 (68).

¹²⁸ BVerfGE 35, 79 (122).

¹²⁹ Vgl. Globuschütz, in: von Coelln/Thürmer (Hrsg.) 2024, § 3 HessHG, Rn. 21.

¹³⁰ Gärditz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.) 2022, Art. 5 GG Abs. 3, Rn. 116.

6.4.1 Wissenschaftliche Forschungszwecke

Forschung und Lehre sind sowohl nach dem Grundgesetz als auch nach der Grundrechtecharta¹³¹ Teilaspekte der Wissenschaft, die hier als Oberbegriff zu verstehen ist.¹³² Der Begriff der Forschung ist weit zu verstehen und schließt auch die angewandte Forschung mit ein.

Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu wissenschaftlichen Forschungszwecken erfährt in der DSGVO eine besondere Behandlung. Da der Zweck der Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten oftmals nicht vollständig angegeben werden kann, hebt die Unionslegislative in Erwägungsgrund 33 Satz 2 DSGVO hervor, dass es betroffenen Personen erlaubt sein sollte, ihre Einwilligung für bestimmte Bereiche wissenschaftlicher Forschung zu geben, wenn dies unter **Einhaltung der anerkannten ethischen Standards der wissenschaftlichen Forschung** geschieht. Dabei sollten nach Auffassung der Unionslegislative die betroffenen Personen Gelegenheit erhalten, ihre Einwilligung nur für bestimmte Forschungsbereiche oder Teile von Forschungsprojekten in dem vom verfolgten Zweck zugelassenen Maße zu erteilen.¹³³

Der Begriff der wissenschaftlichen Forschungszwecke wird jedoch weder in der Verordnung selbst noch im Bundesdatenschutzgesetz oder dem HDSIG definiert. Es kann jedoch festgestellt werden, dass der Datenverarbeiter keine bestimmten Eigenschaften vorweisen muss; es kommt vielmehr allein auf den **Zweck der Verarbeitung** an.

Wie auch der Begriff der Forschung sind auch die **wissenschaftlichen Forschungszwecke** weit auszulegen und umfassen explizit unter anderem die Verarbeitung für die technologische Entwicklung und die Demonstration, die Grundlagenforschung, die angewandte Forschung und die privat finanzierte Forschung.¹³⁴ Ob ökonomisch verwertbares Wissen generiert wird oder nicht, ist unerheblich.¹³⁵ Zwar sind auch Auftragsforschung, Industrieforschung und gutachterliche Forschung erfasst, jedoch bedingt die wissenschaftliche Betätigung Unabhängigkeit und Selbstständigkeit in inhaltlicher Hinsicht – also ein Ausschluss der Einflussnahme auf den wissenschaftlichen Erkenntnisprozess.¹³⁶ Hinzu tritt die Verwendung wissenschaftlicher Methodik als weiteres zentrales Kriterium.¹³⁷ Mit erfasst sind außerdem vorbereitende und unterstützende Aktivitäten. Eine Pflicht zur Veröffentlichung erzielter Forschungsergebnisse besteht nicht.¹³⁸ Die weite Auslegung gilt auch für die Begriffsverwendung in § 24 HDSIG.¹³⁹

Ausgenommen ist die reine **Anwendung bereits gewonnener Erkenntnisse**. Dies gilt auch für die Anwendung wissenschaftlicher Standards und Methoden lediglich zu Organisations-, Aufsichts- und Kontrollzwecken¹⁴⁰ sowie grundsätzlich auch für die auf die Entwicklung neuer Produkte ausgerichtete Forschung (soweit diese nicht unabhängig und erkenntnisgetrieben erfolgt).¹⁴¹ Nicht erfasst sein sollen zudem Prüfungsverfahren an Hochschulen, die der Leistungsbeurteilung der Studierenden dienen. Von

¹³¹ Lehre wird hier zwar nicht explizit genannt, ist jedoch im Begriff der „akademischen Freiheit“ enthalten; siehe Jarass 2021, Art. 13 GG Rn. 9.

¹³² Siehe hierzu wie auch zum Folgenden umfassend Geminn, DuD 2018, 640 (640 f.). Wissenschaft bezeichnet „alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“ – so BVerfGE 47, 327 (367).

¹³³ Erwägungsgrund 33 Satz 3 DSGVO.

¹³⁴ Erwägungsgrund 159 Satz 2 DSGVO.

¹³⁵ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.) 2022, Art. 179 AEUV, Rn. 1.

¹³⁶ Vgl. Weichert, ZD 2020, 18 (19 f.).

¹³⁷ Weichert, ZD 2020, 18 (20).

¹³⁸ Geminn, DuD 2018, 640 (644 f.); anderer Ansicht Weichert, ZD 2020, 18 (20); man beachte, dass die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen aber etwa zu den Dienstpflichten eines Universitätsprofessors gehört – siehe BVerfGE 47, 327 (375 f.).

¹³⁹ Geminn, in: Roßnagel (Hrsg.) 2021, § 24 HDSIG, Rn. 17 ff.

¹⁴⁰ Johannes, in: Roßnagel 2018, § 7 Rn. 247.

¹⁴¹ Weichert, ZD 2020, 18 (20).

statistischen Zwecken grenzen sich wissenschaftliche Forschungszwecke dadurch ab, dass erstere „zwar neue, aber keine neuartigen Erkenntnisse liefern“.¹⁴² Ob Markt- und Meinungsforschung als wissenschaftliche Forschung gelten dürfen, ist umstritten.¹⁴³

6.4.2 Statistische Zwecke

Anders als im Falle der wissenschaftlichen Forschungszwecke definiert die DSGVO direkt, was unter statistischen Zwecken zu verstehen ist – und zwar „jeder für die Durchführung statistischer Untersuchungen und die Erstellung statistischer Ergebnisse erforderliche Vorgang der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten“.¹⁴⁴ Dabei „wird vorausgesetzt, dass die Ergebnisse der Verarbeitung zu statistischen Zwecken keine personenbezogenen Daten, sondern aggregierte Daten sind und diese Ergebnisse oder personenbezogenen Daten nicht für Maßnahmen oder Entscheidungen gegenüber einzelnen natürlichen Personen verwendet werden“.¹⁴⁵ Nach Erwägungsgrund 162 Satz 4 DSGVO können **statistische Ergebnisse** „für verschiedene Zwecke, so auch für wissenschaftliche Forschungszwecke, weiterverwendet werden“. Anders als im Falle wissenschaftlicher Forschungszwecke ist im Falle statistischer Zwecke eine Nutzung zu Organisations-, Aufsichts- und Kontrollzwecken sowie zu Planungszwecken zulässig.¹⁴⁶

6.4.3 Modellierungsphase als eine privilegierte Verarbeitung?

Training und Erstellung von Modellen in der Modellierungsphase können als wissenschaftliche Forschungszwecke gelten, wenn die oben genannten Anforderungen an wissenschaftliche Forschung vorliegen. Wissenschaftliche Forschung liegt vor, solange nicht der Boden von zumindest angewandter Forschung oder der technologischen Entwicklung und Demonstration verlassen wird.

Eine für wissenschaftliche Forschungszwecke oder statistische Zwecke erforderliche Verarbeitung personenbezogener Daten ist aufgrund von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO (Verarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde) und aufgrund von Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO im Falle besonderer Kategorien personenbezogener Daten auch ohne Einwilligung zulässig. Dies gilt zumindest dann, wenn die schutzwürdigen Belange der betroffenen Person nicht überwiegen.¹⁴⁷ Anders als etwa im Geltungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes¹⁴⁸ ist damit im Geltungsbereich des HDSIG ein einfaches Überwiegen ausreichend und gerade kein erhebliches Überwiegen erforderlich¹⁴⁹ – die Schwelle zur Zulässigkeit einer Verarbeitung ohne Einwilligung wird somit niedriger angesetzt. Es gelten die gleichen Maßstäbe wie bei der Abwägung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO.¹⁵⁰ Die **Interessen des Verantwortlichen** sollen stets überwiegen, wenn die Grundsätze der Erforderlichkeit, Zweckbindung und Verhältnismäßigkeit beachtet werden.¹⁵¹ Zu beachten ist jedoch, dass die schutzwürdigen Belange der betroffenen Person nicht bereits dadurch abnehmen, dass eine Pseudonymisierung oder Anonymisierung vorgenommen wird, soweit diese Pseudonymisierung oder Anonymisierung ohnehin gesetzlich gefordert wird. Nur ein Vorgehen, das über das rechtlich Geforderte hinausgeht, kann sich in der Abwägung der Belange reduzierend auswirken.

¹⁴² Johannes/Richter, DuD 2017, 300 (301); siehe auch Weichert, ZD 2020, 18 (22).

¹⁴³ Dagegen: Grages, in: Plath (Hrsg.) 2023, Art. 89 DSGVO, Rn. 6; dafür: Hornung/Hofmann, ZD-Beilage 4/2017, 1 (14).

¹⁴⁴ Erwägungsgrund 162 Satz 3 DSGVO.

¹⁴⁵ Erwägungsgrund 162 Satz 5 DSGVO.

¹⁴⁶ Weichert, ZD 2020, 18 (22).

¹⁴⁷ § 17 Abs. 1 DSG NRW.

¹⁴⁸ Siehe § 27 Abs. 1 Satz 1 BDSG.

¹⁴⁹ Siehe § 24 Abs. 1 Satz 1 HDSIG. Siehe auch Geminn, in: Roßnagel (Hrsg.) 2021, § 24 HDSIG, Rn. 31.

¹⁵⁰ Geminn, in: Roßnagel (Hrsg.), HDSIG, § 24 Rn. 30.

¹⁵¹ So Arlt/Gaebel, in: Ronellenfitsch u.a. (Hrsg.), § 24 Rn. 25.

Bezogen auf die Verarbeitung zu wissenschaftlichen Forschungszwecken sind **geeignete Garantien** für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen vorzusehen.¹⁵² Diese nehmen die Form von technischen und organisatorischen Maßnahmen an, die insbesondere dem Grundsatz der Datenminimierung dienen sollen, also der Beschränkung der Verarbeitung auf das zur Zweckerreichung notwendige Maß.¹⁵³ § 24 Abs. 1 Satz 2 HDSIG spricht von „angemessenen und spezifischen Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person“ und verweist auf § 20 Abs. 2 Satz 2 HDSIG. Zudem gilt § 24 Abs. 3 HDSIG, wonach ergänzend zu den in § 20 Abs. 1 HDSIG genannten Maßnahmen eine Anonymisierung zum frühestmöglichen Zeitpunkt vorzunehmen ist – „es sei denn, berechnete Interessen der betroffenen Person stehen dem entgegen“. Dabei ist zu beachten, dass § 24 Abs. 3 HDSIG zwar von Anonymisierung spricht, jedoch (zunächst) eigentlich Pseudonymisierung meint (s. Satz 2): Zunächst sind Merkmale, mit deren Hilfe ein Personenbezug hergestellt werden kann, gesondert zu speichern (= **Pseudonymisierung**); dann zu löschen (= Anonymisierung). Dabei wird diese Anforderung der **Anonymisierung** auf besondere Kategorien personenbezogener Daten begrenzt.¹⁵⁴ Eine **frühestmögliche Anonymisierung** wird allerdings ohnehin bereits durch Art. 89 Abs. 1 Satz 4 DSGVO gefordert.¹⁵⁵

Bezogen auf die Verarbeitung zu **statistischen Zwecken** ist vor allem zu beachten, dass eine Aggregation der Daten erfolgt, die eine Wiederherstellung des Personenbezugs ausschließt. Zudem ist eine Verwendung der Ergebnisse für Maßnahmen oder Entscheidungen gegenüber einzelnen natürlichen Personen ausgeschlossen.¹⁵⁶

In beiden Fällen – Verarbeitung zu wissenschaftlichen Forschungszwecken und zu statistischen Zwecken – ist eine **Prüfung** vorzunehmen, ob auch eine Verarbeitung von pseudonymen oder anonymisierten Daten ausreichend ist, um die angestrebten Ziele zu erreichen.¹⁵⁷ Die Pseudonymisierung entbindet den Verantwortlichen jedoch nicht davon, geeignete Garantien bei der Verarbeitung vorzusehen.

Privilegiert werden sowohl die Verarbeitung zu wissenschaftlichen Forschungszwecken als auch zu statistischen Zwecken in verschiedenen Vorschriften der Datenschutz-Grundverordnung. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. b 2. HS DSGVO gilt eine Verarbeitung zu diesen Zwecken nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken. Nach Art. 5 Abs. 1 lit. e 2. HS DSGVO dürfen personenbezogene Daten länger gespeichert werden, soweit sie ausschließlich für wissenschaftliche Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Art. 89 Abs. 1 DSGVO verarbeitet werden. Ferner besteht bei wissenschaftlichen Forschungszwecken die Möglichkeit, eine „breite“ Einwilligung einzuholen;¹⁵⁸ dies bedeutet eine bereichsspezifische Aufweichung der Vorgabe nach Art. 5 Abs. 1 lit. b 1. HS DSGVO, den Zweck der Verarbeitung vorab möglichst präzise anzugeben.¹⁵⁹ Hinzu treten die Privilegierungen in Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO als Ausnahme vom Verbot der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, in Art. 14 Abs. 5 lit. b DSGVO zur Aussetzung der Informationspflichten des Verantwortlichen sowie in Art. 17 Abs. 3 lit. d DSGVO zum Versagen des Rechts auf Löschung.¹⁶⁰ Die in Art. 89 Abs. 2 und 3 DSGVO genannten Ausnahmen gelten nach Abs. 4 nicht, wenn die Verarbeitung gleichzeitig einem anderen Zweck dient.

Fraglich ist, ob das **Modellieren von und mit Trainingsdaten** als statistischer Zweck privilegiert sein kann. Die Verarbeitung zu statistischen Zwecken ist gemäß Erwägungsgrund 162 DSGVO „jede für die Durchführung statistischer Untersuchungen und die Erstellung statistischer Ergebnisse erforderliche

¹⁵² Siehe Erwägungsgrund 156 Satz 1 DSGVO.

¹⁵³ Siehe Erwägungsgrund 156 Satz 2 DSGVO. Siehe zum Begriff der Datenminimierung Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO.

¹⁵⁴ Siehe Geminn, in: Roßnagel (Hrsg.), HDSIG, § 24 Rn. 44.

¹⁵⁵ Roßnagel, ZD 2020, 296 (300); Roßnagel, ZD 2019, 157 (162).

¹⁵⁶ Vgl. Erwägungsgrund 162 Satz 5 DSGVO.

¹⁵⁷ Siehe Erwägungsgrund 156 Satz 3 DSGVO.

¹⁵⁸ Siehe Erwägungsgrund 33 Satz 2 DSGVO.

¹⁵⁹ Geminn, DuD 2018, 640 (641).

¹⁶⁰ Siehe hierzu den Überblick in Geminn, DuD 2018, 640 (641 f.).

Vorgang der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten“. Die so gewonnenen statistischen Ergebnisse können für verschiedene Zwecke, so auch für wissenschaftliche Forschungszwecke, weiterverwendet werden, allerdings nicht für Maßnahmen gegenüber einzelnen natürlichen Personen.¹⁶¹ Statistische Methoden, die auf bestimmte Personen angewendet werden, fallen daher nicht unter die Privilegierung der erleichterten Weiterverarbeitung.¹⁶² Da das Modellieren der Learning Analytics-Algorithmen letztlich darauf abzielt, individualisierte Maßnahmen auf Einzelpersonen anzuwenden, unterfällt dies nicht dem privilegierten Zweck der statistischen Verarbeitung.

6.4.4 Weiterentwicklung, Begleitung und Evaluation von Learning Analytics

Weiterentwicklung, Begleitung und Evaluation von Learning Analytics durch die Hochschule sind dann als **wissenschaftliche Forschung** einzustufen, wenn diese Tätigkeiten den Anforderungen an wissenschaftliche Forschung gerecht werden. Finden sie noch im Rahmen der technologischen Entwicklung oder der Demonstration statt, so liegt wissenschaftliche Forschung vor. Anders ist dies zumindest im Grundsatz zu beurteilen, wenn das im Rahmen wissenschaftlicher Forschung entwickelte System in den **regulären Einsatz** überführt worden ist. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Weiterentwicklung, Begleitung oder Evaluation doch die Form von wissenschaftlicher Forschung annehmen. Hier ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, wobei die Forderung nach Unabhängigkeit und Selbstständigkeit wissenschaftlicher Forschung eine zentrale Rolle spielt. Insbesondere die Evaluation muss über Aufsichts- und Kontrollzwecke hinausgehen. Bei der Begleitung ist lediglich eine wissenschaftliche Begleitforschung als wissenschaftliche Forschung zu qualifizieren. Bei der Weiterentwicklung wird es hingegen auf den Grad der Weiterentwicklung ankommen. Ein bloßes **Nachjustieren** des laufenden Systems, das Beheben von Fehlern oder Ähnliches wird nicht als wissenschaftliche Forschung gelten können. Anderes gilt beispielsweise für die Entwicklung neuer Module nach wissenschaftlichen Standards.

Werden personenbezogene Daten aus dem regulären Einsatz von Learning Analytics zu wissenschaftlichen Forschungszwecken genutzt, so stellt dies eine **Zweckänderung** dar.¹⁶³ Diese ist jedoch nach Art. 5 Abs. 1 lit. b 2. HS DSGVO zulässig, sofern die wissenschaftlichen Forschungszwecke sich mit dem Primärzweck vereinbaren lassen. Um dies festzustellen, ist eine Prüfung nach den Maßstäben von Art. 6 Abs. 4 DSGVO erforderlich. Diese Prüfung wird im Regelfall jedoch vor dem Hintergrund von Art. 5 Abs. 1 lit. b 2. HS DSGVO positiv ausfallen.¹⁶⁴ Je gewichtiger die ergriffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen ausfallen, umso eher ist auch eine Vereinbarkeit der wissenschaftlichen Forschungszwecke mit dem Primärzweck gegeben.

6.5 Spezielle Abwägung Speicherbegrenzung

6.5.1 Speicherung zur Verarbeitung

Die **Aufbewahrungsdauer** oder die **Speicherfrist** für personenbezogene Daten einer rechtmäßigen Verarbeitung hängen grundsätzlich vom Zweck der Verarbeitung ab. Dies folgt dem Grundsatz der Speicherbegrenzung nach Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO, wonach personenbezogene Daten einer Form gespeichert werden dürfen, die die Identifizierung der betroffenen Personen nur so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist. Der Ordnungsgeber geht in

¹⁶¹ Richter, DuD 2016, 581 (584); Johannes/Richter, DuD 2017, 300 (301); Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 5 DSGVO, Rn. 107.

¹⁶² Richter, DuD 2016, 581 (584 f.); Richter, in: Roßnagel (Hrsg.) 2018, § 7 Rn. 147 ff., 153 f.; Johannes/Richter, DuD 2017, 300 (301); Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 5 DSGVO, Rn. 107.

¹⁶³ Roßnagel, ZD 2020, 296 (300); Roßnagel, ZD 2019, 157 (162).

¹⁶⁴ Roßnagel, ZD 2020, 296 (300); Roßnagel, ZD 2019, 157 (162).

Erwägungsgrund 39 Satz 11 davon aus, dass die Verantwortlichen sich selbst Lösungs- oder Überprüfungsfristen setzen. Sind die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten gespeichert wurden, erreicht, müssen die Daten gelöscht oder anonymisiert werden.¹⁶⁵ Die Speicherfrist ist stets auf das unbedingt notwendige Mindestmaß zu beschränken.¹⁶⁶ Sie ist vor Beginn der Datenerhebung dokumentiert im Sinne von Art. 5 Abs. 2 DSGVO festzulegen und regelmäßig zu überprüfen,¹⁶⁷ wozu ein Löschkonzept dient.

Daten und deren Verarbeitung können zugleich **mehreren Zwecken** unterliegen. Soweit ein Zweck erfüllt ist, aber ein anderer noch nicht, können Daten zu dem anderen Zweck weiter aufbewahrt oder gespeichert werden. Sind zum Beispiel Interaktionsdaten im Learning Management-System für den Betrieb des Learning Management-Systems an sich nicht mehr erforderlich, müssten sie eigentlich gelöscht oder anonymisiert werden. Sind diese Interaktionsdaten aber für das Trainieren von Learning Analytics erforderlich, können sie für diesen Zweck weiter aufbewahrt werden, bis dieser Zweck erreicht ist. Der Grundsatz der Speicherbegrenzung gilt aber auch für die Trainingsdaten, mit denen eine KI-Anwendung trainiert wurde, solange kein weiterer Zweck besteht, welcher darin liegen kann, dass die Datenbasis noch verwendet werden muss, um nachzuweisen, wie die KI Entscheidungen trifft.¹⁶⁸

Grundsätzlich müssen daher, vergleichbar wie bei Art. 89 Abs. 1 DSGVO, gespeicherte personenbezogene Daten soweit möglich und so früh wie möglich **anonymisiert oder gelöscht** werden, wenn sie für den Zweck der Datenverarbeitung nicht mehr erforderlich sind.

Die von der KI gelernten **Muster** (nicht personenbezogene Daten) müssen nicht nach dem Grundsatz der Speicherbegrenzung gelöscht werden. Die Muster sind nämlich von einer bestimmten oder bestimmbar Person abstrahiert und beziehen sich auf Personengruppen, die bestimmte Eigenschaften erfüllen. Gruppeninteressen werden von der DSGVO nicht geschützt.¹⁶⁹

6.5.2 Verlängerte Aufbewahrungsfristen

Die Verpflichtung zur Löschung besteht nicht absolut, sondern in Abhängigkeit von dem Zweck, für den das Datum verarbeitet wird.¹⁷⁰ Weder der EuGH noch der Verordnungsgeber haben mit Art. 17 DSGVO ein absolutes „Recht auf Vergessen“ oder gar eine „Pflicht zum Vergessen“ statuiert im Sinne einer alleinigen Bestimmung durch den Betroffenen, welche Daten er freigibt,¹⁷¹ sondern wägen den Zweck der Speicherung mit dem Recht auf Löschung verhältnismäßig ab.¹⁷² Solange ein **legitimer Zweck** die Datenverarbeitung rechtfertigt, besteht grundsätzlich keine Verpflichtung zur Löschung. Je nach Zweck können sich folglich unterschiedliche Löschfristen und -maßnahmen für Daten und Datenarten im jeweiligen Kontext ergeben.¹⁷³

¹⁶⁵ Voigt, in: Taeger/Gabel (Hrsg.) 2022, Art. 5 DSGVO, Rn. 37; Heberlein, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.) 2018, Art. 5 DSGVO, Rn. 27; Roßnagel, ZD 2021, 188 (190).

¹⁶⁶ Erwägungsgrund 39 Satz 7, 10 DSGVO.

¹⁶⁷ Art. 24 Abs. 1 Satz 2 DSGVO; Erwägungsgrund 39 Satz 10 DSGVO.

¹⁶⁸ Bierehoven, ITRB 2019, 261 (264); Steege/Kuß, in: Chibanguza/Kuß/Steege (Hrsg.) 2022, § 2 Rn. 61.

¹⁶⁹ Steege/Kuß, in: Chibanguza/Kuß/Steege (Hrsg.) 2022, § 2 Rn. 61.

¹⁷⁰ Erwägungsgrund 39 Satz 7 DSGVO; DIN 66398:2016-05 Kap. 1.

¹⁷¹ BVerfG, Beschluss vom 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 (309); Herbst, in: Kühling/Buchner (Hrsg.) 2024, Art. 17 DSGVO, Rn. 67 ff.

¹⁷² EuGH, Urteil vom 13. 5. 2014 – C 131/12, NJW 2014, 2257 (2263 f.); Urteil vom 9. 3. 2017 – C-398/15, BeckRS 2017, 103300 Rn. 57, 60, 63f; BVerfG, Beschluss vom 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 (310); Beschluss vom 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314 (325 f.).

¹⁷³ DIN 66398:2016-05 Kapitel 4.4.1.

6.5.3 Zulässigkeit der fortgeführten Speicherung

Die Zulässigkeit der fortgeführten Speicherung muss sich aus einem der Tatbestände aus Art. 6 Abs. 1 DSGVO ergeben. Für eine wirksame Einwilligung sind die Voraussetzungen des Art. 7 DSGVO zu erfüllen. Daten für Nachweiszwecke aufzubewahren ist grundsätzlich ein legitimer Zweck. Eine Speicherung ist zulässig, solange die Speicherung der Daten zu diesem Zweck erfolgt und in der Einwilligungserklärung transparent gemacht wird. Aus Gründen der Datenminimierung und Speicherbegrenzung ist aber zu prüfen, ob eine Aufbewahrung zu Nachweiszwecken auch mit **anonymen Datensätzen** möglich ist.¹⁷⁴ Wird die Verarbeitung von Learning Analytics auf eine Satzung gestützt, gilt Entsprechendes.

Die Daten sind zu löschen (oder ausreichend zu anonymisieren), wenn der Verarbeitungszweck entfallen ist. Statische **Löschfristen** kennt die Datenschutz-Grundverordnung nicht. Vielmehr ist der/die Verantwortliche gemäß Art. 17 Abs. 1 DSGVO verpflichtet, „unverzüglich“ zu löschen, sobald einer der Gründe in lit. a bis f vorliegt. Dazu zählt insbesondere, dass die personenbezogenen Daten für die Zwecke, für die sie erhoben wurden, nicht mehr notwendig sind (lit. a) oder die Einwilligung widerrufen wurde (lit. b). Zu empfehlen ist, den Verarbeitungszweck einer regelmäßigen Prüfung zu unterziehen und Löschfristen in einem **Löschkonzept** festzulegen. Im Hinblick auf die „Unverzüglichkeit“ der Löschpflicht sollten Löschfristen nicht zu lang angesetzt werden. Unverzüglich bedeutet ohne schuldhaftes Verzögern. Angemessen sind daher Zeiträume, die benötigt werden, um den Verarbeitungszweck zu prüfen und die Löschung durchzuführen.

In einer Satzung sollten **konkretere Lösch- oder Überprüfungspflichten** festgelegt werden. Damit könnte das mit der Speicherung von personenbezogenen Daten einhergehende Missbrauchsrisiko gemindert werden. Zum Beispiel könnte festgelegt werden, dass die Löschung von Nutzungs- oder Interaktionsdaten bestimmbarer studierender Personen zeitnah, zum Beispiel „unverzüglich, spätestens aber drei Monate“, nach deren Exmatrikulation erfolgen muss. An die Stelle der Löschung kann auch eine Anonymisierung treten.¹⁷⁵

Gesetzliche Aufbewahrungspflichten können grundsätzlich zu einer längeren Löschfrist führen. Diese können sich beispielsweise aus handels- und steuerrechtlichen Vorschriften ergeben, sind vorliegend aber nicht einschlägig. Längere Aufbewahrungsfristen ergeben sich auch bei der Aufbewahrung prüfungsrelevanter Unterlagen. Das HessHG hat hierzu keine speziellen Regelungen. Gemäß § 19 HArchivG iVm § 36 Abs. 1 HessHG erlassen die Hochschulen Satzungen in eigener Zuständigkeit. So finden sich beispielsweise Aufbewahrungsfristen für Studierendenakten von 60 Jahren und für sonstige Prüfungsunterlagen von 5 Jahren.¹⁷⁶ In den Szenarien 1-4 liegt keine Prüfungsrelevanz, so dass längere Aufbewahrungsfristen hier nicht einschlägig sind. Sollte sich das Einsatzgebiet der Learning Analytics aber entsprechend ändern, wäre dies zu berücksichtigen.

6.5.4 Bewertung von Schattendatensätzen

Es ist grundsätzlich nicht möglich, personenbezogene Daten betroffener Personen auf die bloße Möglichkeit der Zustimmung zu einer Verarbeitung¹⁷⁷ hin ohne Rechtsgrundlage zu speichern oder vorzuhalten. Die Speicherung ist bereits eine erlaubnispflichtige Verarbeitung im Sinne von Art. 6

¹⁷⁴ Vgl. dazu oben Kapitel 6.4.

¹⁷⁵ Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI), Positionspapier zur Anonymisierung unter der DSGVO unter besonderer Berücksichtigung der TK-Branche, 29. Juni 2020, S. 8.

¹⁷⁶ Siehe Technische Universität Darmstadt, Liste der Aufbewahrungsfristen vom Februar 2023, <https://www.ulb-tu-darmstadt.de/media/ulb/pdf/Aufbewahrungsfristen.pdf>.

¹⁷⁷ Das kann eine Einwilligung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO oder eine Tatbestandsvoraussetzung einer Norm im Sinne von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO sein.

DSGVO, vergleiche Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Denkbar wäre ein **gestuftes Vorgehen** auf Basis von Einwilligung oder Rechtsgrundlage:

Ein Beispiel wäre, dass die **Accounterstellung zu einem Learning Management-System** auf Grundlage einer Einwilligung erfolgt. Diese erfordert die Zustimmung zur Speicherung aller Interaktionsdaten, da man sie allgemein für Learning Analytics-Verfahren auswerten will. Das ist möglich, erfordert aber auch transparente Informationen. Sobald eine bestimmte Auswertung für eine bestimmte Learning Analytics-Funktion durch die studierende Person angestoßen werden soll, benötigt man (erneut) deren konkrete Einwilligung. Ein vergleichbares Vorgehen ist denkbar bei Learning Analytics auf Basis von Hochschulrecht und spezifischer Satzung. Hier würde anstelle einer Einwilligung eine Zustimmung als konstitutives Tatbestandsmerkmal beim Anstoß einer bestimmten Learning Analytics-Funktion durch die studierende Person abgefragt werden.

6.6 Trainingsdaten

Trainingsdaten sind nach Art. 3 Nr. 29 KI-VO „Daten, die zum Trainieren eines KI-Systems verwendet werden, wobei dessen lernbare Parameter angepasst werden“. Dabei ist unerheblich, ob es sich um personenbezogene oder um nicht personenbezogene Daten handelt. Der Trainingsprozess kann einmalig initial oder aber kontinuierlich oder in regelmäßigen Intervallen erfolgen. Das mittels der Trainingsdaten „angelernte“ Modell enthält nach dem Training selbst keine personenbezogenen Daten mehr. Der Grundsatz der Speicherbegrenzung nach Art. 5 Abs. 1 lit. e DSGVO gilt auch für Trainingsdaten, sofern sie einen Personenbezug aufweisen.¹⁷⁸ Von den Rechten der betroffenen Person nach Kapitel 3 der DSGVO sind ebenfalls nur personenbezogene Trainingsdaten umfasst.

Die Gewinnung von personenbezogenen Trainingsdaten aus dem Internet mittels Scraping und Crawling ist allenfalls nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO zulässig.¹⁷⁹ Auf diese Rechtsgrundlage können sich Behörden in Erfüllung ihrer Aufgaben laut Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 DSGVO allerdings nicht stützen. Das Modellieren von und mit Trainingsdaten ist auch nicht als statistischer Zweck privilegiert.¹⁸⁰ Es können aber gegebenenfalls bereits vorliegende oder auf rechtmäßige Weise aus externen Quellen erworbene Daten als Trainingsdaten verwendet werden, sofern eine entsprechende Zweckänderung datenschutzrechtlich legitimiert werden kann.

Sowohl beim Training von KI als auch bei sog. Nachtraining ist in der Regel die Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO erforderlich.¹⁸¹ Die KI-VO enthält Vorgaben für das Training von KI-Systemen, die auch bei Verwendung nicht personenbezogener Trainingsdaten zu beachten sind.

6.7 Zwischenergebnis

Learning Analytics tangiert zahlreiche rechtlich geschützte Positionen, insbesondere Rechte von Studierenden und Lehrenden. Insbesondere die Bildung von Persönlichkeitsprofilen stellt sich als **Herausforderung** für den Einsatz von Learning Analytics dar, da ihr potenziell große Bedrohungen innewohnen. Die Internationale Arbeitsgruppe für Datenschutz in der Telekommunikation identifiziert bezogen auf E-Learning-Plattformen die folgenden Risiken für Lernende, die auch bezogen auf Learning Analytics gelten:

- unrechtmäßige Verarbeitung und fehlende Transparenz,
- übermäßige Datenerhebung,

¹⁷⁸ Siehe Kapitel 6.5.1.

¹⁷⁹ Siehe Dieker, ZD 2024, 132.

¹⁸⁰ Siehe Kapitel 6.4.3.

¹⁸¹ Sachs/Meder, ZD 2024, 363.

- Profiling und automatisierte Entscheidungsfindung,
- schleichende Funktionserweiterung,
- unzureichende Sicherheit,
- mangelnde Rechenschaft sowie
- Anpassungszwang.¹⁸²

Hinzu treten umfangreiche Risiken für Lehrende.

Diesen Bedrohungen und Risiken ist durch entsprechende Maßnahmen entgegenzuwirken.¹⁸³ Eine zweckwidrige Nutzung der Profile sowie der personenbezogenen Daten, aus denen diese zusammengesetzt sind, muss wirksam ausgeschlossen werden.

Zu fragen ist ferner, ob die in Kapitel 5 herausgearbeiteten Aufgabenzuweisungen es ermöglichen, Learning Analytics-Verfahren im Rahmen der **Hochschulautonomie** durch eine entsprechende Satzung normklar und bestimmt auf eine Art und Weise zu regeln, die die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen (in der Regel Studierende und Lehrende) ausreichend schützt. Dies wird im nachfolgenden Kapitel betrachtet.

¹⁸² Internationale Arbeitsgruppe für Datenschutz in der Telekommunikation, Arbeitspapier zum Thema E-Learning-Plattformen, 675.54.9, 2017, S. 3 ff.

¹⁸³ Vgl. die Empfehlungen in Internationale Arbeitsgruppe für Datenschutz in der Telekommunikation, Arbeitspapier zum Thema E-Learning-Plattformen, 675.54.9, 2017, S. 7 ff.

7 Einsatz von Learning Analytics nach Satzung

Die **allgemeinen Öffnungsklauseln** der Art. 6 Abs. 2 und 3 DSGVO gestatten den Mitgliedstaaten, spezifischere Bestimmungen im Hinblick auf die Erlaubnistatbestände der rechtlichen Verpflichtung (Abs. 1 lit. c) und der Verarbeitung durch die öffentliche Hand (Abs. 1 lit. e) zu erlassen.¹⁸⁴ Als Rechtsvorschrift im Sinne von Abs. 2 und 3 kommen neben formellen Gesetzen auch untergesetzliche Erlaubnistatbestände in Betracht, also Rechtsverordnungen und Satzungen.¹⁸⁵ Diese müssen jedoch auf eine durch formelles Gesetz vorgegebene Ermächtigungsgrundlage zurückgeführt werden können und bei Anwendung dem Wesentlichkeitsgrundsatz hinreichend Rechnung tragen.¹⁸⁶

Gemäß § 36 HessHG dürfen Hochschulen zur Erfüllung ihrer Aufgaben **eigene Satzungen** erlassen. Dies wird hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten konkretisiert durch die Ermächtigungen nach § 14 Abs. 1 letzter Satz und Abs. 6 HessHG (Evaluation, Berichtswesen, Öffentlichkeitsarbeit), § 17 Abs. 5 HessHG (Studienberatung), § 23 Abs. 6 HessHG (elektronische Fernprüfungen) sowie § 61 Abs. 5 HessHG (Aufgabenerfüllung).

Die maßgeblichen Datenschutzgesetze (HDSIG und DSGVO) sind dabei stets zu beachten. Die Satzung muss zur Erfüllung der Aufgabe erforderlich sein. Die Aufgabe der Hochschule umfasst gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HessHG die

„Pflege und Entwicklung der Wissenschaften und Künste sowie der Verwirklichung des Rechts auf Bildung durch Forschung, künstlerisches Schaffen, Lehre, Studium und Weiterbildung in einem freiheitlichen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat.“

Der Einsatz von Learning Analytics dient der Verbesserung und Unterstützung von Lehre und Studium und ist damit **Aufgabe** der Hochschule. Auch kann Learning Analytics zur Unterstützung und Umsetzung spezieller Aufgaben und Pflichten nach dem Hochschulgesetz dienen (siehe dazu Kapitel 5). Als allgemeine Aufgabenzuweisung ist § 3 Abs. 1 Satz 1 HessHG allerdings zu unbestimmt, um als Erlaubnisnorm zu dienen. Dies gilt entsprechend auch für die anderen Aufgabenzuweisungen.

§ 61 Abs. 5 HessHG legt den Hochschulen sogar eine Pflicht zur Satzungsregelung in den dort genannten Aspekten der Datenverarbeitung auf. Satz 3 der Vorschrift lautet:

„Die Hochschulen regeln Umfang und Einzelheiten der Verarbeitung personenbezogener Daten einschließlich der Übermittlung an Dritte und der Aufbewahrungs- und Löschungsfristen durch Satzung auf der Grundlage der jeweils geltenden Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten.“

Die Vorschrift betrifft die „Bewerberinnen und Bewerber, Studierenden, Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Fort- und Weiterbildungen, Gasthörerinnen und -hörer, Doktorandinnen und Doktoranden und Prüfungskandidatinnen und -kandidaten sowie der besonders begabten Schülerinnen und Schülern, die nach § 60 Abs. 5 Satz 1 an Lehrveranstaltungen oder Prüfungen teilnehmen.“ Im Umkehrschluss ist daher davon auszugehen, dass gerade komplexe und eingriffsintensive Verarbeitungen wie Learning Analytics nicht allein von der allgemeinen Ermächtigungsklausel und Aufgabenzuweisung getragen werden können, sondern einer Ordnung durch Satzung bedürfen. Was für die in § 61 Abs. 5 Satz 1 HessHG genannten Verarbeitungen gilt, gilt für Verarbeitung zu Zwecken von Learning Analytics direkt, eben weil sie den vorgenannten

¹⁸⁴ Siehe auch oben Kapitel 5.4.

¹⁸⁵ Schulz, in: Gola/Heckmann (Hrsg.) 2022, Art 6 DSGVO, Rn. 56.

¹⁸⁶ BVerfGE 65, 1.

Verarbeitungen dienen, oder erst recht, weil sie aufgrund ihrer Eingriffsintensität regelungsbedürftig sind.

Dies gilt entsprechend auch, sollte Learning Analytics zu Zwecken der Evaluation etc. im Sinne von § 14 HessHG, bei der Studienberatung im Sinne von § 17 HessHG oder im Rahmen von elektronischen Fernprüfungen im Sinne von § 23 HessHG eingesetzt werden.

Auch ist „der Einsatz von Learning Analytics (...) für die konventionelle Lehre (Kohorten-Lehrveranstaltung) nicht erforderlich. Eine Profilerstellung ist hierfür auch im Verhältnis zur Zielsetzung des E-Learning unangemessen. Dies könnte sich in Zukunft ändern, wenn eine individualisierte Lehre zum Stand der Hochschuldidaktik wird. Bis dahin ist eine Einwilligung der betroffenen Person oder eine Zulässigkeitsregelung mit besonderen Schutzvorkehrungen in einer Satzung notwendig.“¹⁸⁷ Letztere Möglichkeit bietet § 36 HessHG.

Allgemein muss eine Satzung, die **eine Ermächtigung zur Datenverarbeitung** sein soll, aus sich heraus oder in der Zusammenschau mit dem in Gänze geltenden Rechtsrahmen den Anforderungen nach Art. 6 Abs. 3 DSGVO genügen. Sie muss also nach dessen Satz 2 den Zweck der Verarbeitung festlegen oder die Verarbeitung muss für die Erfüllung eines Zwecks erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde.¹⁸⁸ Außerdem muss sie nach Satz 4 ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen.¹⁸⁹

Ferner kann die Satzung als Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung nach Satz 3 **Bestimmungen zur Anpassung** der Anwendung der Vorschriften der DSGVO enthalten, unter anderem Bestimmungen darüber, welche allgemeinen Bedingungen für die Regelung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung durch den Verantwortlichen gelten, welche Arten von Daten verarbeitet werden, welche Personen betroffen sind, an welche Einrichtungen und für welche Zwecke die personenbezogenen Daten offengelegt werden dürfen, welcher Zweckbindung sie unterliegen, wie lange sie gespeichert werden dürfen und welche Verarbeitungsvorgänge und -verfahren angewandt werden dürfen, einschließlich Maßnahmen zur Gewährleistung einer rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgenden Verarbeitung.

In einer Satzung zu Learning Analytics-Verfahren könnte die Ermächtigung zur Datenverarbeitung auf verschiedene Arten und Weisen geregelt werden. Insoweit sind viele verschiedene **Modelle oder Mischmodelle**¹⁹⁰ denkbar, was an folgenden Beispielen verdeutlicht werden soll.

- Die Satzung erlaubt den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren allgemein. Sie beschreibt Grenzen der Verarbeitung und technische sowie organisatorische Maßnahmen zur Verwirklichung von Datenschutzgrundsätzen und Gewährleistung der Datensicherheit (TOM). Die Verarbeitung personenbezogener Daten wird aber grundsätzlich von der datenschutzrechtlich konformen Einwilligung der jeweils betroffenen Person abhängig gemacht (**Einwilligung**).
- Die Satzung erlaubt den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren zu bestimmten Zwecken oder bestimmten Verfahren. Sie bestimmt Grenzen der Verarbeitung und TOM. Die Verarbeitung personenbezogener Daten wird aber grundsätzlich von der datenschutzrechtlich konformen Zustimmung der jeweils betroffenen Person im Einzelfall abhängig gemacht (**einzelfallabhängiges Opt-In**).¹⁹¹

¹⁸⁷ Roßnagel, ZD 2020, 296 (300).

¹⁸⁸ Roßnagel, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.) 2019, Art. 6 Abs. 1 DSGVO, Rn. 30.

¹⁸⁹ Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der auch aus Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRCh und Art. 8 GRCh folgt.

¹⁹⁰ Auch hinsichtlich einzelner Learning Analytics-Funktionen oder -verarbeitungen.

¹⁹¹ Rechtsgrundlage der Verarbeitung ist in diesem Fall die Satzung in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO; die Zustimmung ist ein Tatbestandsmerkmal der Rechtsgrundlage und keine Einwilligung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit a DSGVO; welchen Anforderungen die Zustimmung im Vergleich zu einer Einwilligung genügen muss, kann die Satzung bestimmen.

- Die Satzung erlaubt den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren zu bestimmten Zwecken oder bestimmten Verfahren. Sie bestimmt Grenzen der Verarbeitung und TOM. Die Verarbeitung personenbezogener Daten wird aber grundsätzlich von der Zustimmung der jeweils betroffenen Person allgemein abhängig gemacht (**allgemeines Opt-In**).
- Die Satzung erlaubt den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren zu bestimmten Zwecken oder bestimmten Verfahren. Sie bestimmt spezifische Grenzen der Verarbeitung und TOM. Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Trainingszwecken wird erlaubt. Die konkrete Nutzung eines Learning Analytics-Verfahrens in Bezug auf eine betroffene Person wird davon abhängig gemacht, dass diese Person das jeweilige Verfahren anstößt oder einer solchen Verarbeitung zustimmt.¹⁹² Die betroffene Person kann die einmal von ihr angestoßenen Verarbeitungen stoppen und auch allgemein der Datenverarbeitung zu Trainingszwecken widersprechen (**spezifisches Opt-Out**).
- Die Satzung erlaubt den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren zu bestimmten Zwecken oder bestimmten Verfahren. Sie bestimmt spezifische Grenzen der Verarbeitung und TOM. Die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Trainingszwecken und zu Nutzungszwecken wird erlaubt. Betroffene Personen können der Verarbeitung widersprechen (**allgemeines Opt-Out**).

Die Zulässigkeit einer bestimmten Art und Weise der Satzungsregelung lässt sich nicht allgemein klären. Dies wird nur in Ansehung der konkreten Regelungen zu Art der Datenverarbeitung, Art der Daten und Zweck der Verarbeitung im Verhältnis zur **Eingriffsintensität und Risiko** sowie vorgesehenen Grenzen der Verarbeitung und Schutzmaßnahmen beantwortet werden können.

Um eine solche **Verhältnismäßigkeit** zu erreichen, sollte eine entsprechende Satzung inhaltlich auch die Gewährleistungsziele des Standard-Datenschutzmodells adressieren, also Verfügbarkeit, Integrität, Vertraulichkeit, Nichtverkettung, Transparenz, Intervenierbarkeit, und Datenminimierung.¹⁹³ Außerdem könnte sie den Verhaltenskodex für Trusted Learning Analytics aufgreifen.¹⁹⁴

Inhalt einer Satzung zu Learning Analytics muss folglich sein:

- Aufgaben- und Zweckbeschreibung, soweit nicht anders möglich abstrakt-generell,
- transparente Beschreibung der zu verarbeitenden Daten und Datenkategorien,
- Verbot bestimmte Daten zu benutzen / Verpflichtung bestimmte Daten nicht zu nutzen oder auf bestimmte Art und Weise weiterzuverarbeiten oder zu nutzen,
- spezifische Bestimmungen, um Learning Analytics-Daten zu Forschungszwecken zu verwenden,
- spezifische Garantien und Sicherheitsvorkehrungen (TOM):
 - Aussagen zu Speicher- und Löschfristen und Art und Weise der Löschung,
 - Verbot Daten zu anderen Zwecken weiterzuverarbeiten oder zu übermitteln
 - Regelungen zum Widerspruchsrecht,
 - Technisch-organisatorische Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Verarbeitung gemäß der Datenschutz-Grundverordnung erfolgt,
 - Maßnahmen, die gewährleisten, dass nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten eingegeben, verändert oder entfernt worden sind,
 - Sensibilisierung der an Verarbeitungsvorgängen Beteiligten,
 - Beschränkung des Zugangs zu den personenbezogenen Daten innerhalb der verantwortlichen Stelle und von Auftragsverarbeitern,
 - Pseudonymisierung/Anonymisierung personenbezogener Daten,
 - Verschlüsselung personenbezogener Daten,

¹⁹² Dies kann die längere Speicherung von Aktionen des Learning Management-Systems betreffen oder auch so geregelt werden, dass diese verpflichtend ist, vgl. Kapitel 6.5 (Speicherbegrenzung).

¹⁹³ Datenschutzkonferenz, Das Standard-Datenschutzmodell – Eine Methode zur Datenschutzberatung und -prüfung auf der Basis einheitlicher Gewährleistungsziele, Version 3.1, 2024.

¹⁹⁴ Hansen/Rensing/Herrmann/Drachler 2020.

- Sicherstellung der Fähigkeit, Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich der Fähigkeit, die Verfügbarkeit und den Zugang bei einem physischen oder technischen Zwischenfall rasch wiederherzustellen sowie
- zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung die Einrichtung eines Verfahrens zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der TOM.

Der **Satzungsentwurf** in der Anlage 2 ist auf diese abstrakten Vorgaben angepasst und setzt diese um. Inhaltlich entspricht die im Satzungsentwurf geregelte Datenverarbeitung am ehesten dem vierten Modell der Beispiele oben.

8 Pflichten aus dem Einsatz von Learning Analytics

8.1 Folgen von Nachweispflichten

Der/die Verantwortliche hat ein Interesse daran, durch das System getroffene **Entscheidungen nachvollziehen** zu können, um Betroffenenrechten nachzukommen, die Wirkweise des KI-Systems zu prüfen, Fehler aufzudecken und das System langfristig zu verbessern. Notwendig ist dafür zum einen die möglichst langfristige Speicherung der zugrunde liegenden Daten (siehe dazu auch Kapitel 6.5) und zum anderen eine ordnungsgemäße Dokumentation.

Die **Pflicht zur Dokumentation** ergibt sich aus der Rechenschaftspflicht aus Art. 5 Abs. 2 DSGVO, nach der der/die Verantwortliche die Pflicht hat, die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung nachzuweisen. Art. 24 DSGVO präzisiert diese Anforderungen weiter, indem dem Verantwortlichen auferlegt wird, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umzusetzen, um sicherzustellen und den Nachweis erbringen zu können, dass die Verarbeitung gemäß der DSGVO erfolgt. Die wichtigsten Nachweis- und Dokumentationspflichten sind: Führen eines Verzeichnisses für Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DSGVO, Dokumentation von Datenpannen nach Art. 33 Abs. 5 DSGVO, Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO. Mit Blick auf die Speicherbegrenzung nach Art. 5 Abs. 1 lit. 3 DSGVO und das Recht auf Löschung nach Art. 17 DSGVO muss der/die Verantwortliche zudem ein Löschkonzept vorhalten.

Die DSGVO spricht an einigen Stellen im Rahmen des Profiling davon, „aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person“ zur Verfügung zu stellen, siehe Art. 13 Abs. 2 lit. f, Art. 15 Abs. 1 lit. h DSGVO. Dies kann man als erweiterten **Auskunftsanspruch** verstehen. Dies gilt jedoch ausschließlich für automatisierte Entscheidungsfindungen einschließlich Profiling gemäß Art. 22 Abs. 1, 4 DSGVO. Für alle anderen Fälle des Profiling ist Art. 22 DSGVO nicht einschlägig. Es gelten aber weiterhin die übrigen Vorgaben der DSGVO hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung.

8.2 Informations- und Auskunftspflichten

Die verantwortliche Hochschule trifft **Informations- und Auskunftspflichten** nach Art. 12 ff. DSGVO. Den an Learning Analytics partizipierenden Studierenden sind nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 DSGVO vorab in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form in klarer und einfacher Sprache neben allgemeinen Informationen nach Art. 13 Abs. 1 DSGVO (wie zum Beispiel Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen sowie Zwecke und Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung) nach Art. 13 Abs. 2 DSGVO zusätzliche Informationen, wie etwa die Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden oder das Bestehen der Betroffenenrechte). Grundsätzlich ist es auch möglich, den Informations- und Auskunftspflichten gestuft und mittels unterschiedlicher Medien nachzukommen. So könnten den Studierenden etwa Pflichtangaben zum Inhalt und Umfang der Datenverarbeitung gemeinsam mit der Einwilligungserklärung in Textform bereitgestellt und zusätzlich Informationsveranstaltungen angeboten werden, in denen eine genauere Erläuterung erfolgt.¹⁹⁵ Informations- und Auskunftspflichten sollten von der verantwortlichen Hochschule sehr ernst genommen werden.

¹⁹⁵ Keber/Bachmeier/Neef, JurPC Web-Dok. 97/2019, Abs. 52.

8.3 Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA)

Besteht bei Datenverarbeitungsvorgängen voraussichtlich ein **hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen**, muss der/die Verantwortliche nach Art. 35 DSGVO vorab eine Abschätzung der Folgen der vorhergesehenen Verarbeitungsvorgänge für den Schutz personenbezogener Daten durchführen. Diese wird Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) genannt. Die DSFA ist ein spezielles **Selbstkontrollinstrument** zur Beschreibung, Bewertung und Eindämmung von Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten. Ihr Ziel besteht darin, Kriterien für den Schutz der betroffenen Personen zu definieren und die Folgen der Datenverarbeitung möglichst umfassend zu erfassen.

Eine DSFA ist verpflichtend durchzuführen, wenn die Verarbeitungstätigkeit in einer Positivliste der Aufsichtsbehörde(n) aufgeführt ist. Verantwortliche müssen immer eine DSFA durchführen, wenn ihre Verarbeitungstätigkeit in der von der Datenschutzkonferenz bereitgestellten Liste genannt ist.¹⁹⁶ Eine speziellere Liste für den öffentlichen Bereich liegt für Hessen anders als in anderen Bundesländern nicht vor. Learning Analytics-Verfahren und die dafür erforderliche Datenverarbeitung sind in der Liste der Datenschutzkonferenz nicht ausdrücklich benannt. Sie könnten jedoch, abhängig von der **konkreten Ausgestaltung**, sowohl unter Punkt 7 (Umfangreiche Erhebung), Punkt 8 (Umfangreiche Verarbeitung von Daten Beschäftigter), Punkt 8 (Erstellung umfassender Profile), Punkt 11 (Einsatz KI) als auch Punkt 13 (Automatisierte Auswertung von Video- oder Audio-Aufnahmen) fallen.

Im Wege einer **Vorabprüfung** müsste bezüglich der Datenverarbeitung zu Zwecken der Learning Analytics-Verfahren eingeschätzt werden, ob die Verarbeitung aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs, ihrer Umstände und ihrer Zwecke voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen aufweist und damit die Voraussetzungen des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 DSGVO erfüllt. Zum Begriff des Risikos kann auf die „Leitlinien zur Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) und zur Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt““ der Art.-29-Gruppe (= WP 248 Rev. 01) und das Kurzpapier Nr. 10 „Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen“ der Datenschutzkonferenz zurückgegriffen werden.

Sehr wahrscheinlich erfüllt die Datenverarbeitung zu Zwecken von Learning Analytics die in den Leitlinien genannten **Kriterien**:

- Datenverarbeitung in großem Umfang,
- systematische Überwachung,
- innovative Nutzung oder Anwendung neuer technologischer oder organisatorischer Lösungen sowie
- Abgleichen oder Zusammenführen von Datensätzen.

Aufgrund dessen ist regelmäßig **vor Einführung** von Learning Analytics-Verfahren zu prüfen, ob eine DSFA durchzuführen ist. Angesichts des Umfangs der im Rahmen von Learning Analytics verarbeiteten personenbezogenen Daten und der Zusammenführung dieser Daten aus unterschiedlichsten Quellsystemen wird die Pflicht zur Durchführung einer DSFA in der Regel auch bestehen.¹⁹⁷

8.4 Vorherige Konsultation des Landesdatenschutzbeauftragten

Art. 36 DSGVO sieht eine Pflicht zur **Konsultation** der Aufsichtsbehörde vor der Datenverarbeitung in bestimmten Fällen vor. Stellt der/die Verantwortliche nach einer durchgeführten DSFA fest, dass das

¹⁹⁶ Datenschutzkonferenz, „Liste der Verarbeitungstätigkeiten, für die eine DSFA durchzuführen ist“, Stand 17.10.2018, Version 1.1.

¹⁹⁷ Roßnagel, ZD 2020, 296 (301).

Risiko einer geplanten Datenverarbeitung trotz ergriffener Maßnahmen zu hoch ist und sich nicht mit einem verhältnismäßigen technischen und finanziellen Aufwand eindämmen lässt, so ist er verpflichtet, die zuständige Aufsichtsbehörde zu konsultieren. Gemäß Art. 36 Abs. 2 Satz 1 DSGVO erteilt die Aufsichtsbehörde dem Verantwortlichen schriftliche Empfehlungen, falls die Datenverarbeitung der Verordnung widersprechen würde. Außerdem kann sie ihre Untersuchungs- und Abhilfebefugnisse nach Art. 58 DSGVO wahrnehmen. Hierfür ist eine Frist von bis zu acht Wochen vorgesehen, die die Behörde jedoch um bis zu sechs Wochen verlängern kann. Maßgebliche Stelle für das Land Hessen ist der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit mit Sitz in Wiesbaden.

9 Bewertung der Szenarien

Im Folgenden werden die unter 1 vorgestellten Szenarien bewertet. Es erfolgt eine Einschätzung, welche dieser Szenarien durch eine adäquate Satzung abgedeckt werden kann und welche der Szenarien oder deren Teilaspekte problematisch sind:

Szenario 1 – personalisiertes Feedback in der Studienorientierung, Studienberatung und Studienorganisation

Durch Learning Analytics soll Studierenden personalisiertes Feedback durch Chatbots bereits in der **Orientierungs- und Einstiegsphase** gegeben werden können und auch studiumsbegleitend zu studienorganisatorischen Fragestellungen angeboten werden. Im Kontext des Feedbacks vor Studienbeginn ist dabei zum Beispiel das Zurverfügungstellen von Möglichkeiten zur Selbstevaluation denkbar. Konkret sollen Chatbots Lernkurse zur Verfügung stellen sowie Fragen zu Inhalt, Zielsetzung und Voraussetzungen eines Studiengangs oder einer Lehrveranstaltung beantworten. Denkbar ist zudem die Funktion eines Studienauswahlassistenten, der unter anderem persönliches Feedback unter Bezugnahme auf den individuellen Wissensstand und die Interessen der fragstellenden Person bereitstellt (die wiederum ggfs. durch Rückfragen erfasst werden müssen; zum Beispiel „Wie sehr interessierst Du dich für...“) oder bei der Suche nach Ansprechpartnerinnen und -partnern unterstützt. Verarbeitet werden dabei Angaben des jeweiligen Studierenden, dies können auch personenbezogene Daten sein. Soweit in diesem Szenario nur Daten des jeweiligen Studierenden verarbeitet werden, die dieser selbst preisgibt, zum Beispiel im Rahmen des Chatbot-Gesprächs oder beim Ausfüllen von Fragebögen oder Onlinetests zur Selbsteinschätzung, wäre es das eingriffsschwächste der beschriebenen Szenarien. Zum einen erfolgt eine Verarbeitung hier nur auf Betreiben des jeweiligen Studierenden, zum anderen ist für diesen offenkundig, welche Daten über ihn verarbeitet werden (Transparenz).

Der Zweck einer solchen Verarbeitung unterfällt der Aufgabe der Studienberatung nach § 17 Abs. 3 HessHG. Zudem haben die Hochschulen nach § 16 Abs. 2 Satz 3 HessHG die Beratung und Betreuung der Studierenden zu intensivieren. Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Rahmen der Studienberatung ist von den Hochschulen durch Satzung zu regeln (§ 17 Abs. 5 HessHG). Ist keine entsprechende Satzung erlassen, gelten die allgemeinen datenschutzrechtlichen Vorgaben. Die Erlaubnis zur Verarbeitung von Daten kann auch auf Einwilligung des jeweils Studierenden im Sinne von § 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO gestützt werden. Dies bezieht sich aber nur auf Daten, die der jeweils Studierende zur Verfügung stellt, also zum Beispiel dem Chatbot mitteilt. Werden zum Trainieren des jeweiligen Learning Analytics-Verfahrens personenbezogene Daten benötigt, müsste deren Verarbeitung auf eine andere Ermächtigungsgrundlage gestützt werden.

Sollten Chatbots auch Lehrenden (siehe Funktion in Szenario 4) und der universitären Verwaltung zur Verfügung gestellt werden (zum Beispiel „Zeige mir ‚students at risk‘.“), so steigt die Eingriffsintensität beträchtlich, insbesondere, wenn einzelne Studierende oder Gruppen von Studierenden vom System herausgehoben werden und individualisierte Maßnahmen ergriffen werden (zum Beispiel Ansprache eines Studierenden durch eine Lehrkraft infolge eines vom System erkannten plötzlichen Leistungsabfalls). Ein dergestaltiger Einsatz eines Chatbots kann nicht von der Aufgabe der Studienberatung getragen werden. Da der Chatbot hier vornehmlich als ein Analyseinstrument fungiert, gelten die entsprechenden Vorgaben für die automatisierte Auswertung von Studierendendaten; siehe hierzu Szenario 4.

Szenario 2 – formatives Assessment für (personalisiertes) Feedback im Studienverlauf

Es soll ein formatives Assessment für (personalisiertes) Feedback im Studienverlauf ermöglicht werden. Dies soll eine studienbegleitende Maßnahme sein, die sich entweder auf den gesamten Studienverlauf, den Studienverlauf in einzelnen Teilbereichen (zum Beispiel Grundlagenveranstaltungen, einzelne Module etc.) oder den Studienverlauf in einzelnen Veranstaltungen beziehen können. Alternativ zum aktiven Anbieten von Unterstützungsleistungen kann das Angebot von Learning Analytics auch so ausgestaltet sein, dass Studierende sich rein fakultativ **bei subjektiv empfundenem Bedarf** Learning Analytics bedienen.

Ein Vergleich mit anderen Studierenden (sozialer Vergleich durch vergleichende Betrachtungen) ist jedoch nur dann möglich, wenn deren Aktivitäten allgemein erfasst werden oder die Zahl der fakultativ Teilnehmenden groß genug für eine aussagekräftige Auswertung ist.

Soweit lediglich ein individueller Vergleich im Sinne eines Assessments und Feedbacks in Form von Vergleichen zwischen dem früheren Kenntnisstand und dem heutigen Kenntnisstand eines individuellen Studierenden stattfindet, ist dies in der Regel von geringer Eingriffsintensität. Das Assessment ohne Benotung oder sonstige Auswirkungen auf das Fortsetzen des Studiums und das Messen des Wissensstands und der Lernprozesse mittels Learning Analytics sowie die anschließende Feedbackgabe an die Studierenden sind ähnlich wie im Falle von Szenario 1 zu bewerten. Dies gilt, sofern diese Unterstützung von den Studierenden selbst angefragt wird. Zu beachten ist auch, dass das automatisierte Feedback auch subjektiv als weniger invasiv empfunden werden kann, eben weil es nicht von einem Menschen vorgenommen wird.

Der Zweck, der mit formativen Assessments für personalisiertes Feedback einhergeht, unterfällt der Zielvorgabe nach § 16 Abs. 2 Satz 2 HessHG, Voraussetzungen für die Studierenden zu schaffen, in angemessener Zeit zum Studienerfolg zu kommen, indem sie sicherstellen, dass das in den Prüfungs- und Studienordnungen vorgesehene Lehrangebot tatsächlich in ausreichendem Maße ohne zeitliche Verzögerung wahrgenommen werden kann.¹⁹⁸ Dies muss auch als Konkretisierung der Aufgabe nach § 3 Abs. 6 HessHG (Förderung Studiumabschluss) verstanden werden.¹⁹⁹ Diese Aufgaben sollen im Sinn von § 3 Abs. 3 HessHG auch durch den Einsatz digitaler Techniken und Arbeitsweise unterstützt werden.²⁰⁰ Außerdem sollen die Assessments unterstützend im Sinne einer Studienberatung nach §17 Abs. 3 HessHG wirken. Sie können die Studierenden dabei unterstützen ihr Studium sachgerecht und ohne Zeitverlust abzuschließen.²⁰¹ Außerdem könnten durch die Assessments und damit einhergehenden elektronischen Lehrangeboten das Teilzeitstudium erleichtert werden, insbesondere da ein solches Assessment fehlendes unmittelbares Feedback durch eine Lehrkraft kompensieren könnte.

Die Assessments haben das Ziel vielfältiges Feedback zum Lern- und Studienverlauf bereitzustellen und damit die Studierenden individuell bestmöglich zu unterstützen. Verarbeitet werden dafür personenbezogene Daten von Studierenden. Gegebenenfalls werden auch die Daten anderer Lehrveranstaltungsteilnehmer, also Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Fort- und Weiterbildungen, Gasthörerinnen und -hörer, Doktorandinnen und Doktoranden und Prüfungskandidatinnen und -kandidaten sowie der besonders begabten Schülerinnen und Schüler verarbeitet. Die Verarbeitung dieser Daten dient dem Zweck der vorgenannten

¹⁹⁸ Siehe Kapitel 5.3.8.

¹⁹⁹ Siehe Kapitel 5.3.4.

²⁰⁰ Siehe Kapitel 3.5.2.

²⁰¹ Siehe Kapitel 5.3.10.

Aufgabenerfüllungen. Insoweit unterfällt deren Verarbeitung der Ermächtigung der Verarbeitung zur Erfüllung der Aufgaben nach § 61 Abs. 5 HessHG²⁰² und § 3 HDSIG.²⁰³

Von diesen Generalermächtigungen können in der Regel nur einfache Verarbeitungen gerechtfertigt werden. Es bietet sich an, auch aus Gründen der Normklarheit, die mit Learning Analytics-Verfahren einhergehende Verarbeitung durch eine Hochschulsatzung zu rechtfertigen und zu regulieren.²⁰⁴ Eine solche Satzung kann gestützt werden auf § 14 Abs. 1, § 36 Abs. 1, § 17 Abs. 5 in Verbindung mit § 61 Abs. 5 HessHG.

Szenario 3 – summatives Assessment für personalisiertes Feedback zu abschließenden Studienleistungen

Ermöglicht werden soll ein personalisiertes Feedback zu summativem Assessment zum **Abschluss von Studienleistungen** in Form einer Klausur. Auch hier besteht die Möglichkeit, das summative Assessment auf den gesamten Studienverlauf, den Studienverlauf in einzelnen Teilbereichen oder den Studienverlauf in einzelnen Veranstaltungen zu beziehen. Es dient zur Beurteilung des Lernerfolgs und erfolgt häufig in Form von Benotungen oder ähnlichen Abschlussbewertungen. Diese zum **Abschluss einer Studienleistung** stattfindende Beurteilung wirkt sich auf den weiteren Studienverlauf der Studierenden aus und kann sich – wie das formative Assessment – auf einzelne Veranstaltungen, den Studienverlauf in einzelnen Teilbereichen oder den gesamten Studienverlauf beziehen. Es gilt zunächst das zu Szenario 2 Gesagte entsprechend, da summative Assessments auf die Verarbeitung der gleichen oder gleichwertiger personenbezogener Daten angewiesen sind wie formative Assessments. Das **Risiko** summativer Assessments wäre aus Sicht der Grundrechtsträger nur gering, wenn aufgrund ihres abschließenden und zeitlich nachgelagerten Charakters keine Auswirkungen auf die erbrachten Studienleistungen zu befürchten wäre. Auch wären in diesem Fall Transparenz und Informiertheit (welche Daten werden wann verarbeitet) leichter herzustellen. Dies gilt für summatives Assessment, das ergänzend zur von den Lehrenden vorgenommenen Benotung bereitgestellt wird, und die vergebene Note näher erläutert und in einen Kontext zu setzen hilft.

Anders ist das summative Assessment zu bewerten, wenn es nicht lediglich um ein von den einzelnen Studierenden aktiv angefragtes oder automatisiert bereitgestelltes Feedback zu bereits erbrachten und für den Studienfortschritt direkt relevanten Leistungen im Studium geht (über zum Beispiel Korrekturanmerkungen zu einer bereits abgelegten Klausur hinaus), also nicht lediglich Feedback zur Note oder zu Noten gegeben wird, sondern die Erstellung der Note selbst das Ziel ist. In diesem Fall liegt eine sehr hohe **Eingriffsintensität** vor, die **deutlich über** den sonstigen hier dargestellten Szenarien und Teilszenarien liegt. Die mit dem Szenario in solch einer Ausformung einhergehende Verarbeitung von personenbezogenen Daten kann daher nicht mehr auf allgemeine Aufgabenzuweisungen und allgemeine Ermächtigungen zur Datenverarbeitung gestützt werden. Zudem wäre in diesem Falle Art. 22 DSGVO als grundsätzliches Verbot zu beachten.

Szenario 4 – Feedback für Lehrende

Learning Analytics-Verfahren können Lehrende dabei unterstützen, ihre begrenzten Kapazitäten effizienter einzusetzen und so auch Personalmangel an Hochschulen kompensieren helfen. Dabei besteht auch das Potenzial, die Qualität der Unterstützungsleistungen gegenüber Studierenden, aber auch des Lehrangebots insgesamt, zu erhöhen. Insgesamt sollen die Learning Analytics-Verfahren eine Begleitung von Studierenden über alle Studienphasen hinweg ermöglichen. Auch

²⁰² Siehe Kapitel 7.

²⁰³ Siehe Kapitel 5.4.

²⁰⁴ Siehe Kapitel 7 und Anhang 2.

die systematische Weiterentwicklung der Lehre und der Lehrenden über mehrere Semester soll möglich sein.

Zur Legitimation des Einsatzes von Learning Analytics-Verfahren zur Unterstützung und Entlastung von Lehrenden bei deren Aufgabenerfüllung kommen mehreren Normen in Betracht, die aber jeweils nur einen Teilaspekt abdecken und daher den umfänglichen Einsatz von Learning Analytics im angedachten Szenario 4 für sich genommen nicht legitimieren können. Insbesondere der Abbau von Diskriminierung und Förderung der Inklusion (§ 3 Abs. 5 S. 1, 2, 4 und 6 HessHG) sowie als Unterstützungsangebot für ein Teilzeitstudium (§ 19 Abs. 1 HessHG) sind Aufgabenzuweisungen, die durch Learning Analytics gefördert werden können, jedoch nur, wenn und soweit das konkrete Unterstützungsangebot auf den jeweiligen konkreten Aufgabenbereich abgestimmt ist und auch nur für diesen Rahmen. Des Weiteren greift in Szenario 4 die Aufgabenzuweisung der Förderung des Studiumsabschlusses (§ 3 Abs. 6 HessHG). Die Datenverarbeitung kann zur Unterstützung und Entlastung der Lehrenden grundsätzlich erforderlich sein, um den Studiumsabschluss zu fördern. Allerdings ist für jede förderliche Maßnahme im Rahmen des Szenario 4 zu prüfen, ob und inwiefern dies zutrifft. Insbesondere ist zu prüfen, ob andere Mittel in zumutbarer Weise eingesetzt werden können (EG 39 DSGVO), die den gleichen Erfolg haben.

Auch die Aufgabenzuweisung der Qualitätssicherung (§ 14 Abs. 1 HessHG) ist denkbar. Dies gilt aber nur, wenn aus der Analyse der Lernprozesse heraus Erkenntnisse zur Lehrevaluation abgeleitet würden, um die Qualität der Lehre zu verbessern und diese Erkenntnisse in eine wissenschaftliche Evaluation im Sinne des Art. 14 HessHG einfließen. Die Details bedürfen einer Satzung. Solange Szenario 4 nur eine Lernevaluation umfasst, trägt § 14 Abs. 1 HessHG den Einsatz in Szenario 4 nicht. Die angestrebten Kursvergleiche zur Identifizierung von Anpassungsbedarf von Lerninhalten oder Lernmaterialien können dann von § 14 Abs. 1 HessHG getragen werden, wenn sie Teilaspekte der hier vorgesehenen übergreifenden Evaluation sind. Zudem handelt es sich in Szenario 4 auch um Maßnahmen der Studienberatung (§ 17 Abs. 2 und 3 HessHG), wenn einzelne Studierende identifiziert werden, um Maßnahmen zur individuellen Lernförderung zu eruieren. Da allerdings der Einsatz von Learning Analytics im Rahmen der Studienberatung nur ergänzen und unterstützen kann, also als Baustein, aber nicht der alleinigen Studienberatung dienen kann, kann § 17 Abs. 2 und 3 HessHG den Einsatz im Rahmen des Szenario 4 nicht für sich genommen ermöglichen.

Mit den angedachten Learning Analytics-Verfahren soll es unter anderem ermöglicht werden,

- einzelne Studierende mit zusätzlichem Lern- und Beratungsbedarf zu identifizieren und
- einzelne Studierende mit besonders positiven Leistungen, die für spezielle Förderungen in Frage kommen, zu identifizieren.

Insgesamt handelt es sich um ein hochgradig eingriffsintensives Anwendungsfeld, da einzelne Studierende oder Gruppen von Studierenden vom System herausgehoben werden und von den Lehrenden sodann individualisierte Maßnahmen ergriffen werden sollen. Dies ist deshalb besonders eingriffsintensiv, weil sich die Studierenden der automatisierten Analyse ihres Verhaltens nicht entziehen können. Insoweit findet eine Profilbildung statt (siehe Kapitel 6.1.2). Dies ist auch dann relevant, wenn es lediglich um eine Anpassung von Lernmaterialien gehen soll und somit nicht um individualisierte Maßnahmen, da diesen Maßnahmen eine Individualisierung des einzelnen Studierenden vorausgeht. Bei der Ausgestaltung eines solchen Verfahrens müsste auch darauf geachtet werden, dass Einzelfallentscheidungen im Sinne des Art. 22 DSGVO verhindert werden (siehe Kapitel. 6.1.1).

Um Learning Analytics-Verfahren zur Entlastung der Lehrenden im Sinne des Szenario 4 zum Einsatz zu bringen, ist daher die Aufnahme dieser entsprechenden Zwecke in einer Hochschulsatzung unumgänglich.

10 Regelungsempfehlungen für die Legislative des Landes Hessen

Aus den betrachteten **Rechtsnormen** ergeben sich spezifische Grenzen für den Einsatz von Learning Analytics an Hochschulen in Hessen (siehe oben Kapitel 5).

Experimentierklauseln enthält das hessische Hochschulgesetz in § 23 Abs. 1 HessHG sowie in § 36 Abs. 2 HessHG. Dabei ist § 23 Abs. 1 HessHG auf Fernprüfungen beschränkt; § 36 Abs. 2 HessHG auf die §§ 37-40 HessHG, die mit dem Thema Organisation befasst sind. Hinzu tritt die Vorschrift über **Modellversuche** in § 18 Abs. 1 Satz 5 HessHG (siehe Kapitel 5.3.11).

Ähnliches regelt zum Beispiel auch das Hochschulrecht des Landes Nordrhein-Westfalen.²⁰⁵ Auch jenes regelt Learning Analytics nicht ausdrücklich. Aber auch aus den betrachteten Rechtsnormen dort ergeben sich spezifische Grenzen für den Einsatz von Learning Analytics.

Hervorzuheben ist dabei die folgende Regelung:

§ 3 Abs. 3 Satz 2 HG NRW lautet:

„Die Hochschulen sollen ergänzend Lehrangebote in Form elektronischer Information und Kommunikation (Online-Lehrangebote) sowie Maßnahmen zur Unterstützung der Lehrangebote durch elektronisch basierte Methoden und Instrumente entwickeln.“

Die Vorschrift deckt den Einsatz von Learning Analytics als Aufgabe, weil Learning Analytics als ein elektronisches Instrument eine Maßnahme zur Unterstützung des Lehrangebots ist. Die „Entwicklung“ von Methoden und Instrumenten schließt nach Sinn und Zweck der Vorschrift deren Anwendung als Maßnahme ein, gegebenenfalls auch nach weiteren Aufgabenzuweisungen.

Die Vorschrift ist technikoffen. Das hessische Hochschulrecht enthält keine entsprechende Vorschrift, die die Entwicklung von Learning Analytics dem Grunde nach als Hochschulaufgabe tragen könnte.

Keine der betrachteten Rechtsregeln des hessischen Hochschulrechts oder des Hochschulrechts des Landes NRW kann den Einsatz von Learning Analytics-Systemen allein vollumfänglich legitimieren. Dies wird erst durch Zusammenspiel von Satzungsrecht, landesrechtlichen Bestimmungen und Unionsrecht ermöglicht. Es wird der Legislative deshalb angeraten, das HessHG dahingehend zu ergänzen, dass allgemein Learning Analytics zu bestimmten Zwecken gestattet wird und Grenzen der Nutzung bestimmt werden. Einzelheiten können dann dem Satzungsrecht der Hochschulen als Regelungsauftrag überlassen werden.

Die grundsätzliche Legitimation bestimmter Learning Analytics-Verfahren zu festgelegten Zwecken im Gesetz oder durch Rechtsverordnung hätte aus Sicht der Hochschulen und der Legislative mehrere **Vorteile**. Sie ermöglicht die vereinheitlichte Festlegung von Grenzen und Sicherheitsmaßnahmen zum Schutz der Rechte der betroffenen Personen. Insoweit böte die Regelung Rechtssicherheit für betroffene Personen aber auch für alle Hochschulen in Hessen. Sie könnte Anlass für verstärkte, Synergien schaffende Zusammenarbeit über Hochschulverbände in Hessen zur Entwicklung von Learning Analytics-Verfahren in Hessen sein. Aus Sicht der Legislative wäre das ein Standortvorteil für das Land Hessen.

²⁰⁵ Dazu Geminn/Johannes/Nebel/Bile 2023.

11 Empfehlungen zum weiteren Vorgehen

Die Entwicklung und der Einsatz von Learning Analytics-Verfahren lassen sich (funktionsabhängig) mehreren **Aufgaben der Hochschulen** nach dem Hessischen Hochschulgesetz zuordnen. Es ist allerdings nicht möglich, den Einsatz von Learning Analytics auf die datenschutzrechtlichen Generalklauseln nach dem HDSIG zu stützen – dies auch nicht in Verbindung mit den Aufgabenzuweisungen nach dem Hochschulrecht. Die Normen sind zu unbestimmt, um die mit Learning Analytics einhergehende hohe Verarbeitungsintensität (zum Beispiel Datenzusammenführung, Profilbildung, Eingriff in Freiheit der Lehre, potenzieller Eingriff in Freiheit des Studiums) auf sie stützen zu können.

Hochschulen können insoweit die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen von Learning Analytics-Verfahren auf Basis konkreter **Einwilligungen** der Studierenden und Lehrenden legitimieren. Hier gelten jedoch hohe Anforderungen an Transparenz und Freiwilligkeit. Außerdem macht dies ein dezidiertes Einwilligungsmanagement erforderlich. Dies gestaltet sich in der Regel als sehr aufwendig und wenig praktikabel. Es stünde auch stets unter dem Vorbehalt, ob die Einwilligungen im Subordinationsverhältnis Studierende zu Universität überhaupt freiwillig erfolgen können.

Dagegen ermöglichen die Aufgabenzuweisungen im Rahmen der Hochschulautonomie es aber auch, den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren durch eine entsprechende **Satzung** normklar und bestimmt auf eine Art und Weise zu regeln, die die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen (in der Regel Studierende und Lehrende) ausreichend schützt. Dies ist einer einzelfallabhängigen Einwilligungslösung gegenüber vorzugswürdig. Eine solche Satzung kann die für Learning Analytics-Verfahren notwendigen **Datenverarbeitungsvorgänge legitimieren**, indem darin zum einen die Zwecke der Verarbeitung und zu verarbeitenden Daten(kategorien) bestimmt werden und zum anderen **spezifische Grenzen und Schutzmaßnahmen** der Verarbeitung festgelegt werden. Insoweit wäre auch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten in Learning Analytics-Verfahren ohne Einzeleinwilligung der jeweils betroffenen Personen möglich.

Da bei der Legitimierung des Einsatzes von Learning Analytics durch eine Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO ein **Einwilligungsmanagement** erforderlich sein wird und regelmäßig geprüft werden muss, inwieweit der Einsatz (noch) durch die ursprünglich eingeholte Einwilligung abgedeckt wird, wäre der Weg über eine Legitimierung durch eine **Satzungsregelung** – zumindest aus Gründen des Umsetzungsaufwandes – unter Umständen **vorzuziehen**. Zudem ließen sich durch eine umfassende Satzung die Rechte und berechtigten Interessen der betroffenen Personen besser schützen.

Eine solche normklare und bestimmte Regelung durch Satzung muss nämlich auch im Sinne des Schutzes der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen wirken. Im Rahmen des Verfahrens der **Selbstverwaltung** wären diese außerdem an der Rechtsetzung beteiligt. Außerdem erlaubt die Satzung eine **verlässliche und transparente Regelung**, die durch Zustimmungs-, Opt-Out und Widerspruchslösungen auch Einzelinteressen wahren kann.

Wenn eine hessische Hochschule Learning Analytics-Verfahren einführen möchte, wird empfohlen, folgende **Grundüberlegungen** anzustellen und **Abwägungsentscheidungen** zu treffen:

Zu prüfen ist zunächst, ob die Hochschule den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren durch eine Einwilligungslösung oder durch eine Satzungsregelung legitimieren will (**Einzeleinwilligung oder Satzung**). Die Einwilligungslösung mag zum Beispiel in der Erprobungsphase praktikabel handhabbar und rechtskonform umsetzbar sein. Dagegen ist eine Satzungslösung zwar mit Verabschiedungsaufwand verbunden, sie ist auf Dauer aber rechtssicherer.

In diesem Sinne ist ferner zu prüfen, ob der Einsatz und die Entwicklung von Learning Analytics-Verfahren von einer kritischen Masse an betroffenen Personen abhängig ist, deren Daten verarbeitet werden müssten (**benötigte Datenmenge und Datengrundlage für Training**)

Zudem ist zu prüfen, ob die verpflichtende Beteiligung von Studierenden und anderen Hochschulangehörigen für die Entwicklung und den Einsatz von Learning Analytics-Verfahren gewünscht und inwieweit dies erforderlich ist (**Erforderlichkeit einer Verpflichtung**).

Das Datenschutzrecht nimmt der Hochschule diese **Klärungsprozesse** und **Policy-Entscheidungen** nämlich nicht gänzlich ab. Es setzt ihr nur Grenzen.²⁰⁶ Die betroffenen Personen (Studierende wie auch Lehrende) haben ein Interesse auf Schutz ihrer informationellen Selbstbestimmung und ihres Rechts auf Datenschutz. Aus dieser Sicht wären sicherlich Modelle vorteilhafter, die auf eine freiwillige Partizipation und Zurverfügungstellung ihrer personenbezogenen Daten setzen – sei es durch Einwilligung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a DSGVO oder durch Zustimmungserfordernis als Tatbestandsmerkmal in einer **Satzungsermächtigung**.

Andererseits wird in der Regel eine **verpflichtende Partizipation** aus **Sicht der Funktionsfähigkeit und -qualität** des Learning Analytics-Verfahrens als Ganzes **erforderlich** sein. Sie kann auch in Bezug auf den Einzelnen und einzelne Learning Analytics-Funktionen erforderlich sein, weil die Hochschule dadurch ihre gesetzlichen Aufgaben und Pflichten gegenüber dem Einzelnen bestmöglich erfüllen kann. Hier kommt es auch auf die konkrete Zweckbestimmung und Funktionen des Systems an.

Welche Seite argumentativ überwiegt, kann nur in **Ansehung des konkreten Einzelfalls** und der konkreten technischen und organisatorischen Ausgestaltung entschieden werden.

²⁰⁶ Siehe insbesondere Kapitel 5.

12 Das Gesetz über künstliche Intelligenz

Mit der **Verordnung über künstliche Intelligenz** (Artificial Intelligence Act, **AI Act bzw. KI-VO (2024/1689)**²⁰⁷) wurde eine EU-Verordnung verabschiedet, mit der erstmals sog. „KI-Systeme“ reguliert werden sollen. Ein finaler Text liegt seit April 2024 vor.

Reguliert wird somit nicht künstliche Intelligenz als Technologie, sondern vielmehr die Anwendung der Technologie in unterschiedlichen Bereichen. Ein KI-System wird dabei definiert als „ein maschinengestütztes System, das für einen in unterschiedlichem Grade autonomen Betrieb ausgelegt ist und das nach seiner Betriebsaufnahme anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ausgaben wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen erstellt werden, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können“.²⁰⁸ Solche Systeme werden in drei **Risikoklassen** unterteilt: minimales oder geringes Risiko, hohes Risiko oder inakzeptables Risiko. Zwar erfolgt auch eine grundlegende Klassifizierung in Art. 6 KI-VO, jedoch ist die Klassifizierung auch und gerade vom Einsatzbereich eines KI-Systems abhängig. Diese Bereiche werden in Anhang III der Verordnung benannt. Hierzu gehört auch der Bereich der allgemeinen und beruflichen Bildung:

„Allgemeine und berufliche Bildung

a) KI-Systeme, die bestimmungsgemäß zur Feststellung des Zugangs oder der Zulassung oder zur Zuweisung natürlicher Personen zu Einrichtungen aller Ebenen der allgemeinen und beruflichen Bildung verwendet werden sollen;

b) KI-Systeme, die bestimmungsgemäß für die Bewertung von Lernergebnissen verwendet werden sollen, einschließlich des Falles, dass diese Ergebnisse dazu dienen, den Lernprozess natürlicher Personen in Einrichtungen oder Programmen aller Ebenen der allgemeinen und beruflichen Bildung zu steuern;

c) KI-Systeme, die bestimmungsgemäß zum Zweck der Bewertung des angemessenen Bildungsniveaus, das eine Person im Rahmen von oder innerhalb von Einrichtungen aller Ebenen der allgemeinen und beruflichen Bildung erhalten wird oder zu denen sie Zugang erhalten wird, verwendet werden sollen;

d) KI-Systeme, die bestimmungsgemäß zur Überwachung und Erkennung von verbotenem Verhalten von Schülern bei Prüfungen im Rahmen von oder innerhalb von Einrichtungen aller Ebenen der allgemeinen und beruflichen Bildung verwendet werden sollen.“

Die Klassifizierung als Hochrisikosystem ist mit zahlreichen Pflichten verknüpft, die diesen hohen Risiken begegnen sollen.

In der Verordnung wird bereits in Erwägungsgrund 4 davon gesprochen, dass künstliche Intelligenz auch im Bereich **Bildung** zahlreiche Vorteile mit sich bringen kann. Das Europäische Parlament hatte in dem von ihm vorgeschlagenen Erwägungsgrund 26c jedoch auch vor signifikanten Risiken gewarnt,

²⁰⁷ Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der Richtlinien 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828 (Verordnung über künstliche Intelligenz), (ABl. L, 2024/1689, 12.7.2024.

²⁰⁸ Art. 3 Nr. 1 KI-VO. Vgl. Art. 3 Nr. 1 KOM-E: „Software, die mit einer oder mehreren der in Anhang I aufgeführten Techniken und Konzepte entwickelt worden ist und im Hinblick auf eine Reihe von Zielen, die vom Menschen festgelegt werden, Ergebnisse wie Inhalte, Vorhersagen, Empfehlungen oder Entscheidungen hervorbringen kann, die das Umfeld beeinflussen, mit dem sie interagieren.“

die durch den Einsatz von Systemen zur Emotionserkennung im Bildungsbereich entstehen können.²⁰⁹ Dementsprechend forderte es ein Verbot der Nutzung von KI-Systemen zur Ableitung von Emotionen einer natürlichen Person in Bildungseinrichtungen.²¹⁰ Dies findet sich nun in Erwägungsgrund 44 Satz 4 und 5 KI-VO wieder:

„Angesichts des Machtungleichgewichts in den Bereichen Arbeit und Bildung in Verbindung mit dem intrusiven Charakter dieser Systeme können diese zu einer Schlechterstellung oder Benachteiligung bestimmter natürlicher Personen oder ganzer Gruppen führen. Daher sollte das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme oder die Verwendung von KI-Systemen, die den emotionalen Zustand von Einzelpersonen in Situationen, ableiten sollen, die mit dem Arbeitsplatz oder dem Bildungsbereich in Zusammenhang stehen, verboten werden.“

Zudem sollte laut Erwägungsgrund 28a Parl-E das Recht auf Bildung neben zahlreichen weiteren Rechten eine besondere Rolle bei der Klassifizierung von KI-Systemen spielen. Auch dies wurde aufgegriffen: Nach Erwägungsgrund 48 Satz 2 KI-VO ist bei der Einstufung eines KI-Systems unter anderem das Recht auf Bildung besonders zu berücksichtigen.

Nach Erwägungsgrund 56 KI-VO sollen KI-Systeme im Bildungsbereich stets als **Hochrisikosysteme** angesehen werden: „Der Einsatz von KI-Systemen in der Bildung ist wichtig, um eine hochwertige digitale allgemeine und berufliche Bildung zu fördern und es allen Lernenden und Lehrkräften zu ermöglichen, die erforderlichen digitalen Fähigkeiten und Kompetenzen, einschließlich Medienkompetenz und kritischem Denken, zu erwerben und auszutauschen, damit sie sich aktiv an Wirtschaft, Gesellschaft und demokratischen Prozessen beteiligen können. Allerdings sollten KI-Systeme, die in der allgemeinen oder beruflichen Bildung eingesetzt werden, um insbesondere den Zugang oder die Zulassung zum Zweck der Zuordnung von Personen zu Bildungs- und Berufsbildungseinrichtungen oder -programmen auf allen Ebenen zu bestimmen, die Lernergebnisse von Personen zu beurteilen, das angemessene Bildungsniveau einer Person zu bewerten und das Niveau der Bildung und Ausbildung, das die Person erhält oder zu dem sie Zugang erhält, wesentlich zu beeinflussen und verbotenes Verhalten von Schülern während Prüfungen zu überwachen und zu erkennen als hochriskante KI-Systeme eingestuft werden, da sie über den Verlauf der Bildung und des Berufslebens einer Person entscheiden und daher ihre Fähigkeit beeinträchtigen können, ihren Lebensunterhalt zu sichern. Bei unsachgemäßer Konzeption und Verwendung können solche Systeme sehr intrusiv sein und das Recht auf allgemeine und berufliche Bildung sowie das Recht auf Nichtdiskriminierung verletzen und historische Diskriminierungsmuster fortschreiben, beispielsweise gegenüber Frauen, bestimmten Altersgruppen und Menschen mit Behinderungen oder Personen mit einer bestimmten rassistischen oder ethnischen Herkunft oder sexuellen Ausrichtung.“

Dementsprechend legt Anhang III KI-VO fest, dass KI-Systeme, die im Bereich allgemeine und berufliche Bildung eingesetzt werden, als Hochrisikosysteme gemäß Art. 6 Abs. 2 KI-VO gelten. Dabei wird zwischen den oben genannten vier Kategorien von KI-Systemen unterschieden. Unklar ist dabei, ob es sich bei der Übersetzung von „students“ mit „Schülern“ um einen Übersetzungsfehler handelt, oder ob der **Hochschulbereich** tatsächlich ausgenommen werden soll. Ersteres scheint wahrscheinlicher zu sein – auch angesichts anderweitiger und offensichtlicher Übersetzungsfehler in den deutschen Fassungen der Entwürfe der Verordnung, deren Korrektur noch aussteht.

Erwägungsgrund 56 (vormals 35) wurde im Parlamentsentwurf erheblich erweitert, so unter anderem etwa um den Aspekt der **Zulassung** und den Aspekt der **Überwachung** im Kontext von **Prüfungsleistungen**. Zudem spricht das Parlament vom Einsatz von KI-Systemen, „um zu bewerten, ob

²⁰⁹ Siehe Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 14. Juni 2023 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

²¹⁰ Siehe Art. 5 Abs. 1 lit. dc Parl-E.

das Bildungsniveau einer Person angemessen ist, oder um das Niveau der Bildung und Ausbildung, das Personen erhalten oder zu dem sie Zugang erhalten, wesentlich zu beeinflussen".²¹¹ Auch Anhang III sollte nach dem Willen des Parlaments erweitert werden. So werden auch KI-Systeme erfasst, die zur erheblichen Einflussnahme auf Entscheidungen über die Zulassung verwendet werden sollen. Ferner wurden zwei im Vergleich zum Kommissionsentwurf ganz neue Kategorien hinzugefügt, sodass nun die bereits benannten vier Kategorien vorhanden sind, bei denen eine Einstufung als Hochrisikosystem zu erfolgen hat.

Gleichzeitig sollte nach Art. 9 Abs. 4 UAbs. 3 KOM-E bei der Festlegung von **geeigneten Risikomanagementmaßnahmen** bei Hochrisikosystemen unter anderem der Bildungsstand, der von den Nutzerinnen und Nutzern erwartet werden kann, gebührend berücksichtigt werden. Dieser Bildungsstand dürfte im Hochschulumfeld generell als hoch anzusetzen sein. In Art. 9 Abs. 4 UAbs. 3 Parl-E wurde hingegen vom Bildungsstand gesprochen, den „der Betreiber möglicherweise benötigt, auch in Bezug auf den voraussichtlichen Nutzungskontext“. Art. 9 Abs. 5 KI-VO verweist nun auf „die technischen Kenntnisse, die Erfahrungen und de[n] Bildungsstand, die vom Betreiber erwartet werden können“. Speziell für den Bildungsbereich hat die Europäische Kommission den **Aktionsplan** für digitale Bildung 2021-2027 angenommen. Dieser sieht unter anderem die Entwicklung von Ethik-Leitlinien für Lehrkräfte über die Nutzung von künstlicher Intelligenz und Daten für Lehr- und Lernzwecke vor, um das Verständnis von neu entstehenden Technologien und ihren Anwendungen in der Bildung zu fördern.²¹² Als Grundlage sollen dabei die Ethik-Leitlinien für eine vertrauenswürdige künstliche Intelligenz der Hochrangigen Expertengruppe für künstliche Intelligenz aus dem Jahr 2019 dienen.

Das Europäische Parlament hat 2021 eine Entschließung zu künstlicher Intelligenz in der Bildung, der Kultur und dem **audiovisuellen Bereich** gefasst.²¹³ Hier betont das Parlament unter anderem, dass KI-Systeme im Bildungskontext höchsten ethischen Standards entsprechen sollten.

Im Mai 2024 wurde ferner das Rahmenübereinkommen über künstliche Intelligenz, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit vom Europarat verabschiedet.²¹⁴

Der KI-VO ist am 1. August 2024 in Kraft getreten. Von diesem Datum an werden die folgenden Meilensteine folgen:

- 6 Monate später (ab 2. Februar 2025) – Kapitel I und Kapitel II (Verbot von AI mit unannehmbaren Risiken) finden Anwendung.
- 9 Monate nach Inkrafttreten (spätestens am 2. Mai 2025) – Praxisleitfäden und Verhaltenskodizes gemäß Art. 56 KI-VO müssen vorliegen.
- 12 Monate später (ab 2. August 2025) – Kapitel III Abschnitt 4 (Meldebehörden), Kapitel V (KI-Modelle für allgemeine Zwecke), Kapitel VII (Governance), Kapitel XII (Vertraulichkeit und Sanktionen) und Art. 78 (Vertraulichkeit) werden mit Ausnahme von Art. 101 (Geldbußen) gelten.
- 24 Monate später (ab 2. August 2026) – Die übrigen Bestimmungen des AI-Gesetzes finden Anwendung, außer:
 - 36 Monate später (ab 2. August 2027) – Es gelten Art.6 Abs. 1 KI-VO und die entsprechenden Verpflichtungen in dieser Verordnung.

²¹¹ Erwägungsgrund 35 Satz 2 Parl-E.

²¹² Siehe Aktionsplan für digitale Bildung 2021-2027 - Neuaufstellung des Bildungswesens für das digitale Zeitalter, COM(2020) 624 final, Kapitel 4.1, Maßnahme Nr. 6.

²¹³ Entschließung v. 19. Mai 2021 (2020/2017(INI)).

²¹⁴ COM(2024)52-final.

Anhang 1: Einwilligungsmuster

Hinweis zur Verwendung des Musters

Das Einwilligungsmuster ist als *ein* möglicher Vorschlag zu verstehen. Das Muster wurde mit größter Sorgfalt erstellt, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Es ist als Checkliste mit Formulierungshilfen konzipiert und soll lediglich eine Anregung bieten, wie die typische Interessenlage der Hochschule und der betroffenen Personen sachgerecht ausgeglichen werden kann und eine Einwilligung, die Art. 7 DSGVO genügt, formuliert werden könnte. Dies entbindet nicht von der sorgfältigen eigenverantwortlichen Prüfung und Anpassung im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung von Learning Analytics-Verfahren. So müssen Platzhalter in eckigen Klammern ausgefüllt werden. Auch die in [eckigen Klammern] präsentierten Klauseln sind nur dann relevant, wenn die dort beschriebene Datenverarbeitung auch tatsächlich erfolgt oder geplant ist. Es können auch andere Formulierungen gewählt werden. Vor einer Übernahme des unveränderten Inhaltes muss im eigenen Interesse geprüft werden, ob und in welchen Teilen gegebenenfalls eine Anpassung an die konkret zu regelnde Situation und die Rechtsentwicklung erforderlich ist.

Ausgestaltung der Einwilligungserklärung:

[Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen]

[Name und Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten]

Ich willige ein, dass die [verantwortliche Hochschule] meine personenbezogenen Daten²¹⁵:

- Kommunikationsdaten: E-Mails, Forenbeiträge, ... [abschließende Liste].
- Interaktionsdaten mit fester Struktur (Interaktionshistorie): Up- und Downloads, Anzahl der Logins in Lernmanagementsysteme, Social-Network-Aktivitäten, Logfiles, Bibliotheks-Aktivitäten ... [abschließende Liste].
- Soziodemografische Daten: Name, Alter, Nationalität, Geschlecht, Anschrift, E-Mail-Adresse, Telefonnummer, Alter zu Studienbeginn, Abiturnote, ... [abschließende Liste].
- Prüfungsrelevante (Leistungs-)Daten: Summe der erreichten ECTS-Punkte, erreichte Durchschnittsnote, Anzahl der nicht bestandenen Prüfungen, Anzahl erfolgreicher Prüfungen, Anzahl der aufgeschobenen Prüfungen, Häufigkeit des Nichterscheinsens bei angemeldeten Prüfungen, Daten aus Feedbackgesprächen, Vorabtests in moodle, Kunstmappe, ... [abschließende Liste]

zu den folgenden Zwecken für Learning Analytics-Verfahren:

- Messung von Lernfortschritten
- Vorausberechnung zukünftiger Leistungen
- Aufdeckung potenzieller Problembereiche
- Unterstützung und Optimierung von Lehr-Lernprozessen
- Personalisierte Inhaltsempfehlung
- Studienberatung
- Forschung zu und Weiterentwicklung von Learning Analytics-Verfahren
- ...

²¹⁵ Diese Liste ist nicht abschließend und ist entsprechend zu ergänzen. Die hier vorgenommene Kategorisierung der personenbezogenen Daten in „Kommunikationsdaten“, „Interaktionsdaten“, „Soziodemografische Daten“ und „Prüfungsrelevante (Leistungs-)Daten“ ist nicht verpflichtend und kann auch auf andere Weise erfolgen. Siehe zu dieser Kategorisierung und weiteren Kategorisierungsmöglichkeiten Scheidig/Holmeier, in: Hochschulforum Digitalisierung (Hrsg.) 2021, 215 (218).

- [abschließende Liste]

erhebt, um das Lernen und Lehren an der [verantwortlichen Hochschule] zu verbessern und zu unterstützen.

Mir ist bewusst, dass die [verantwortliche Hochschule] hierfür Learning Analytics einsetzt und im Zuge dessen Daten von mir erhebt, analysiert und auswertet, die von mir in meinem Lernprozess generiert werden, unabhängig davon, ob mein Lernprozess von einem digitalen Lern-Management-System unterstützt wird oder analog stattfindet. Learning Analytics bezeichnet die Erhebung und Analyse von Daten, die von den Nutzerinnen und Nutzern in ihrem Lernprozess generiert werden. Das Ziel von Learning Analytics ist die Verbesserung und Unterstützung von Lernen und Lehren. Mir ist auch bewusst, dass meine Daten aus einem digitalen Lern-Management-System (ggf.) unter Einsatz von künstlicher Intelligenz²¹⁶ und meine in Campus-Management-Systemen vorliegenden statischen Daten sowie Daten aus sonstigen Quellsystemen der [verantwortlichen Hochschule] zusammengeführt werden und ein Profil von mir erstellt wird.

[Mir ist zudem bewusst, dass meine personenbezogenen Daten an weitere Hochschulen in Hessen weitergegeben werden.]

[Teilweise trifft die Learning Analytics-Anwendung Entscheidungen auf Basis automatisierter Datenverarbeitung im Sinne des Art. 22 DSGVO, welche mir gegenüber rechtliche Wirkung entfalten oder mich anderweitig erheblich beeinträchtigen können. Hierin willige ich ausdrücklich ein.]

Mir ist bewusst, dass angemessene Maßnahmen zum Schutz meiner berechtigten Interessen getroffen wurden, und ich stets das Recht habe, ein Eingreifen einer Person auf Seiten der [verantwortlichen Hochschule], auf Darlegung meines Standpunkts und auf Anfechtung der Entscheidung habe.]

Mir ist bewusst, dass ich diese Einwilligung jederzeit ohne Angabe von Gründen für die Zukunft widerrufen kann, indem ich der [verantwortlichen Hochschule] postalisch unter [Adresse] oder per E-Mail [E-Mail-Adresse] meinen Widerruf gegen die Verarbeitung meiner personenbezogenen Daten mitteile. Die [verantwortliche Hochschule] weist mich darauf hin, dass ich ein Recht auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung der Verarbeitung und auf Widerspruch habe (Art. 15-21 DSGVO), sowie auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (Art. 77 DSGVO).

Der Datenschutzbeauftragte der [verantwortlichen Hochschule] ist erreichbar unter: [E-Mail-Adresse].

Weitere Informationen zum Datenschutz sind zu finden unter: [Link zur Datenschutzerklärung]

²¹⁶ Unter künstlicher Intelligenz werden hier alle Verfahren des maschinellen Lernens verstanden, unabhängig davon, ob es sich um supervised, unsupervised oder reinforcement learning handelt oder Kombinationen dieser.

Anhang 2: Satzungsentwurf

Zur Verwendung dieses Entwurfs:

Dieser Entwurf ist als ein Vorschlag für eine mögliche Regelung zu verstehen (Muster). Er wurde mit größter Sorgfalt erstellt, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er ist als Checkliste mit Formulierungshilfen zu verstehen und soll eine Anregung bieten, wie die typische Interessenlage der Hochschule und der betroffenen Personen sachgerecht ausgeglichen werden kann. Dies entbindet nicht von der sorgfältigen eigenverantwortlichen Prüfung und Anpassung im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung von Learning Analytics-Verfahren. Die satzungsgebende Stelle kann auch andere Formulierungen wählen. Vor einer Übernahme des unveränderten Inhaltes muss im eigenen Interesse geprüft werden, ob und in welchen Teilen gegebenenfalls eine Anpassung an die konkret zu regelnde Situation und die Rechtsentwicklung erforderlich ist.

Aufgrund von § 14 Abs. 1, § 36 Abs. 1, § 17 Abs. 5 sowie § 61 Abs. 5 Hessischen Hochschulgesetzes (HessHG) verkündet als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung und Änderung hochschulrechtlicher Vorschriften und zur Anpassung weiterer Rechtsvorschriften vom 14. Dezember 2021 (GVBl. S. 931), zuletzt geändert durch [bitte ergänzen], hat der Senat der [verantwortliche Hochschule] die folgende Satzung über das Verfahren der Immatrikulation sowie weiterer Regelungen zur Organisation und zur Einführung, zum Einsatz und zur Weiterentwicklung von Learning Analytics-Verfahren beschlossen:

Präambel

Die [verantwortliche Hochschule] beschließt diese Satzung zur Einführung, zum Einsatz und zur Weiterentwicklung von Learning Analytics-Verfahren. Sie verpflichtet sich, dass solche Verfahren der Verbesserung der Bedingungen für Lernen und Lehren dienen sollen und ein Unterstützungsangebot für alle Studierenden sind. Dabei verpflichtet sie sich zu einem transparenten, kritischen und verantwortlichen Umgang mit personenbezogenen Daten und gewährleistet die menschliche Kontrolle dieser Verfahren. Um einen verantwortungsvollen Umgang für Learning Analytics zu gewährleisten, wird die [Hochschule] regelmäßig Weiterbildungsangebote für Studierende und andere Hochschulangehörige anbieten.²¹⁷

§ 1 Geltungsbereich

1. Diese Satzung gilt für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen von Learning Analytics-Verfahren, die an der [Hochschule] eingesetzt werden.
2. Details zu der Verarbeitung personenbezogener Daten sowie den technischen Rahmenbedingungen können in einer gesonderten Satzung geregelt werden.

§ 2 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Satzung sind

1. Learning Analytics-Verfahren: Verfahren zum Messen, Sammeln, Analysieren und Auswerten von Daten über nutzende Personen und ihren Kontext mit dem Ziel, das Lernen und die Lernumgebung zu verstehen und zu optimieren und Unterstützungsangebote zu realisieren;
2. digitale Lehr-/Lernanwendungen: IT-gestützte Lernumgebungen, in denen Studieninhalte wiedergegeben (zum Beispiel Text, Bilder, Podcasts, Videos), interaktive Aufgaben bearbeitet werden oder Kommunikation zwischen Studierenden untereinander oder mit den Lehrenden stattfindet; dies sind zum Beispiel Learning Management-Systeme wie moodle oder ILIAS.

²¹⁷ Präambel greift den Verhaltenskodex auf nach Hansen/Rensing/Herrmann/Drachsler 2020.

3. digitale Prüfungsverfahren: IT-gestützte Prüfungs- oder Rückmeldeprozesse zu den individuell erworbenen Kompetenzen. Die Bewertung kann automatisch oder freihändig durch die Lehrenden erfolgen.
4. Lehrende: Lehrberechtigte und deren Mitarbeitende, die in fachlicher Zuständigkeit von der [Hochschule] zur Verfügung gestellte Learning Analytics-Verfahren einsetzen.
5. nutzende Personen: Studierende, Gasthörer, Teilnehmende aus der Öffentlichkeit oder Lehrende, die Learning Analytics-Verfahren nutzen.

§ 3 Grundsätze

1. Die [Hochschule] und Lehrende dürfen beim Einsatz von Learning Analytics-Verfahren personenbezogene Daten der nutzenden Person verarbeiten, soweit diese Satzung oder eine andere Rechtsvorschrift dies ausdrücklich erlaubt.
2. Personenbezogene Daten der nutzenden Person dürfen nur dann der Öffentlichkeit, Mitgliedern der Hochschule, anderen Teilnehmenden einer Lehrveranstaltung oder Anbietenden zugänglich gemacht werden, wenn dies erforderlich ist, um den Zweck der konkreten digitalen Lehr-/Lernanwendung oder des Prüfungsverfahrens zu erreichen.
3. Die [Hochschule] und Lehrende dürfen personenbezogene Daten der nutzenden Person, die in Learning Analytics-Verfahren gespeichert wurden oder darin entstehen, nicht für andere als die in dieser Satzung genannten Zwecke verarbeiten oder weiterverarbeiten, es sei denn, die betroffene Person hat darin eingewilligt.
4. Die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Art. 9 DSGVO, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen Daten, biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person zu Zwecken von digitalen Lehr-/Lernanwendungen und Prüfungsverfahren ist nur auf Grundlage einer ausdrücklichen Einwilligung der nutzenden Person zulässig.

§ 4 Datenverarbeitung

1. Die [Hochschule] und Lehrende dürfen soziodemografische Daten der nutzenden Person wie Name, Anschrift, Matrikelnummer, Studienfach, Studiensemester, Nationalität, Geschlecht, Alter zu Studienbeginn, Abiturnote oder E-Mail-Adresse verarbeiten, soweit diese Daten für die Registrierung oder für die Nutzung von Learning Analytics-Verfahren erforderlich sind.
2. Die [Hochschule] und Lehrende dürfen Interaktionsdaten mit fester Struktur (einschließlich Interaktionshistorie) der nutzenden Person wie insbesondere Merkmale zu deren Identifikation, Angaben über Beginn und Ende sowie Umfang der jeweiligen Nutzung oder Angaben über die einzelnen von der nutzenden Person verwendeten digitalen Lehr-/Lernanwendungen nur in den Learning Analytics-Verfahren verarbeiten, soweit dies für die Nutzung der Verfahren erforderlich ist.
3. Die [Hochschule] und Lehrende dürfen die Nutzungsdaten der nutzenden Person über die Nutzung verschiedener Lehr-/Lernanwendungen und prüfungsrelevante (Leistungs-)Daten wie Summe der erreichten ECTS-Punkte, erreichte Durchschnittsnote, Anzahl der nicht bestandenen Prüfungen, Anzahl erfolgreicher Prüfungen, Anzahl der aufgeschobenen Prüfungen, Häufigkeit des Nichterscheinens bei angemeldeten Prüfungen, Daten aus Feedbackgesprächen oder Vorabtests in moodle zusammenführen, soweit dies für die Wahrnehmung der Zwecke der Learning Analytics-Verfahren erforderlich ist.

4. Die [Hochschule] und Lehrende dürfen öffentliche Kommunikationsinhalte der nutzenden Person aus den konkreten Lehr-/Lernanwendung oder des konkreten Prüfungsverfahrens jeglicher Art, unbeschadet urheberrechtlicher Vorschriften, verarbeiten, soweit dies für den Zweck der Auswertung von Learning Analytics-Verfahren erforderlich ist.

§ 5 Pflichten der Hochschule

1. Die [Hochschule] hat für jedes Learning Analytics-Verfahren sowie für jede Software oder Plattform, die sie für diese Zwecke betreibt, in einem Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten nach Art. 30 DSGVO Art, Umfang und Zwecke der Verarbeitung personenbezogener Daten, die im Rahmen der digitalen Lehr-/Lernanwendung oder des Prüfungsverfahrens anfallen, zu beschreiben.
2. Die [Hochschule] hat die Informationen nach Art. 13 oder 14 DSGVO (Datenschutzinformation) der nutzenden Person vor der Anmeldung zu einem Learning Analytics-Verfahren zugänglich zu machen und bis zur Einstellung des Verfahrens jederzeit abrufbar zu halten.
3. Die [Hochschule] muss nach Möglichkeit die nutzende Person jederzeit erkennen lassen, welchen Empfängern oder Kategorien von Empfängern ihre Daten in Learning Analytics-Verfahren zugänglich gemacht werden und für welchen Zeitraum diese einsehbar sein werden. Weitervermittlung zu einem anderen Anbieter von Telemedien ist der nutzenden Person anzuzeigen.²¹⁸
4. Die [Hochschule] hat durch technische und organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass die nutzende Person die Nutzung von Learning Analytics-Verfahren jederzeit beenden kann.²¹⁹
5. Die [Hochschule] führt erforderlichenfalls eine Überprüfung durch, um zu bewerten, ob die Verarbeitung gemäß der Datenschutz-Folgenabschätzung durchgeführt wird, wenn hinsichtlich des mit den Verarbeitungsvorgängen verbundenen Risikos Änderungen eingetreten sind.²²⁰
6. Die [Hochschule] stellt sicher, dass die nutzende Person ihr Widerspruchsrecht auch hinsichtlich Learning Analytics-Verfahren wirksam geltend machen kann.

§ 6 Rechte der nutzenden Personen²²¹

1. Die [Hochschule] trifft geeignete Maßnahmen zur Wahrung der Betroffenenrechte der nutzenden Personen nach der Datenschutz-Grundverordnung und nach dem HDSIG.
2. [ggf. konkrete Regelung zum Opt-Out/Widerspruch]
3. [ggf. konkrete Regelungen zu Datenportabilität]

§ 7 Rechte der Lehrenden

1. Die [Hochschule] trifft geeignete Maßnahmen zur Wahrung der Betroffenenrechte der Lehrenden nach der Datenschutz-Grundverordnung und nach dem HDSIG.
2. [ggf. konkrete Regelung zum Opt-Out/Widerspruch]

²¹⁸ Umsetzung von § 19 Abs. 3 TDDDG.

²¹⁹ Umsetzung von § 19 Abs. 1 TDDDG.

²²⁰ Die Einführung von Learning Analytics-Verfahren erfordert in der Regel die Durchführung einer DSFA nach Art. 35 DSGVO, siehe oben. Deren kontinuierliche Überprüfung gehört zu den Pflichten des Verantwortlichen.

²²¹ Aufteilung nach Personengruppen in § 6 und § 7 hier vorgeschlagen, um ggf. unterschiedliche Regelungen treffen zu können.

3. [ggf. konkrete Regelungen zu Datenportabilität]

§ 8 Speicherfristen

1. Die Speicherfrist von Daten kann durch gesetzliche Aufbewahrungspflichten vorgegeben sein. Daten über nutzende Personen dürfen nur so lange gespeichert werden, wie es für die Realisierung der Learning Analytics-Verfahren notwendig ist.
2. Personenbezogene Nutzungsdaten sind unverzüglich nach dem Nutzungsvorgang zu löschen, es sei denn, sie sind für die Durchführung Learning Analytics-Verfahren erforderlich, ausgenommen den Fall, die nutzende Person hat von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht.
3. Inhaltsdaten sind spätestens nach Ablauf der vom Anbietenden angekündigten Nutzungsdauer zu löschen.

§ 9 Forschung

1. Die [Hochschule] und Lehrende dürfen Daten zur Nutzung von digitalen Lehr-/Lernanwendungen oder Prüfungsverfahren zum Zwecke der Weiterentwicklung oder zu Forschungszwecken nur in anonymisierter Form auswerten.
2. Die [Hochschule] und Lehrende dürfen öffentliche Kommunikationsinhalte von digitalen Lehr-/Lernanwendungen oder Prüfungsverfahren zum Zwecke der Weiterentwicklung der Learning Analytics-Verfahren oder zu Forschungszwecken nur in anonymer Form auswerten.
3. Forschende dürfen Daten im Sinne dieser Satzung zum Zwecke wissenschaftlicher Forschung hinsichtlich Learning Analytics-Verfahren verarbeiten, soweit dies für die Verfolgung konkreter Forschungszwecke erforderlich ist und schutzwürdige Belange der nutzenden Person wegen der Art der Daten, deren Offenkundigkeit oder deren Verwendung nicht beeinträchtigt werden. Die Daten sind soweit es der Zweck erlaubt zu pseudonymisieren und so früh wie möglich zu anonymisieren.²²²
4. Die Daten dürfen, soweit sie nicht anonymisiert wurden, nur zu Forschungszwecken und nur mit Einwilligung der nutzenden Person übermittelt werden.
5. Forschende haben vor der Durchführung des Forschungsvorhabens für dieses eine Datenschutzzinformation zu erstellen und der betroffenen nutzenden Person bekannt zu geben.

§ 10 Datensicherheit

1. Die [Hochschule] hat die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, um die auf Grundlage dieser Satzung erhobenen und verwendeten Daten angemessen vor Missbrauch zu schützen. Erforderlich sind Maßnahmen dann, wenn ihr Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zum Risiko und dem angestrebten Schutzzweck steht.
2. Vor allem sind Maßnahmen zu treffen, die den Stand der Technik berücksichtigen,²²³ und die gewährleisten sollen, dass

²²² § 9 Nr. 3 ist dabei speziell auf die Forschung in Bezug auf und im Kontext von Learning Analytics bezogen und lässt auch die Nutzung von lediglich pseudonymisierten Daten zu. Jenseits dieses Bereichs findet eine Beschränkung auf anonyme und anonymisierte Daten statt. Es wird dabei zunächst der Grundsatz der Beschränkung auf anonyme und anonymisierte Daten aufgestellt (Nr. 1 und 2), der jedoch für die Forschung zu Learning Analytics durchbrochen wird (Nr. 3).

²²³ Vgl. Art. 32 DSGVO und § 19 Abs. 4 TDDDG.

- a. die Zweckbindung der personenbezogenen Daten gewahrt wird und die Speicherfristen sowie der Umfang personenbezogener Daten auf das erforderliche Minimum begrenzt werden (Datenminimierung und Datensparsamkeit);
 - b. ausschließlich die Berechtigten auf die ihrer Zugriffsberechtigung unterliegenden Daten zugreifen und personenbezogene Daten nicht unbefugt gelesen, kopiert, verändert und entfernt werden können sowie personenbezogene Daten gegen zufällige Zerstörung oder Verlust geschützt sind;
 - c. kein unerlaubter Zugriff auf die für Learning Analytics-Verfahren genutzten technischen Einrichtungen möglich ist und diese gesichert sind gegen Störungen, auch soweit sie durch äußere Angriffe bedingt sind, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist;²²⁴
 - d. nachträglich überprüft und festgestellt werden kann, ob und von wem personenbezogene Daten eingegeben, verändert oder entfernt worden sind;
 - e. die an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Personen hinsichtlich Rechten und Pflichten sensibilisiert und geschult sind;
 - f. der Zugang zu den personenbezogenen Daten innerhalb der [Hochschule] beschränkt ist;
 - g. die personenbezogenen Daten pseudonymisiert werden;
 - h. die personenbezogenen Daten soweit möglich anonymisiert werden;
 - i. die Daten innerhalb des Systems verschlüsselt transportiert werden und auch nach außen verschlüsselt sind;
 - j. die Fähigkeit, Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich der Fähigkeit, die Verfügbarkeit und den Zugang bei einem physischen oder technischen Zwischenfall rasch wiederherzustellen, sichergestellt ist und
 - k. zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung ein Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen eingerichtet wird.
3. Die [Hochschule] speichert keine Informationen in der Endeinrichtung der nutzenden Person (zum Beispiel Cookies) oder nimmt Zugriff auf bereits in der Endeinrichtung der nutzenden Person gespeicherten Informationen, soweit
- a. dies nicht unbedingt erforderlich ist, damit die [Hochschule] der nutzenden Person das Learning Analytics-Verfahren oder die digitale Lehr-/Lernanwendung zur Verfügung stellen kann oder
 - b. die nutzende Person auf der Grundlage von klaren und umfassenden Informationen darin eingewilligt hat.²²⁵

²²⁴ Adressiert § 19 Abs. 4 TDDDG.

²²⁵ Adressiert § 25 TDDDG.

Literaturverzeichnis

- Auernhammer, H. (Begr.), Eßer, M./Kramer, P./Lewinski, K. v. (Hrsg.), DSGVO/BDSG, Kommentar, 8. Auflage, Köln 2023.
- Bachor, M./Hug, T./Pallaver, G. (Hrsg.), DataPolitics, Zum Umgang mit Daten im digitalen Zeitalter, Innsbruck 2021.
- Bierekoven, C., Datenschutzkonforme Ausgestaltung von KI, IT-Rechtsberater (ITRB) 2019, 261-267.
- Buckingham Shum, S./Ferguson, R./Martinez-Maldonado, R., Human-centred learning analytics, Journal of Learning Analytics, 2019, 6(2), 1-9.
- Calliess, C./Ruffert, M., EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Auflage, München 2022.
- Chibanguza, K. J./Kuß, C./Steege, H. (Hrsg.), Künstliche Intelligenz, Recht und Praxis automatisierter und autonomer Systeme, Baden-Baden 2022.
- von Coelln, C./Thürmer, M. (Hrsg.), BeckOK Hochschulrecht Hessen, Kommentar, 27. Edition, Stand: 1.3.2024, München 2024.
- Di Mitri, D./Schneider, J./Specht, M./Drachsler, H., From signals to knowledge: A conceptual model for multimodal learning analytics, Journal of Computer Assisted Learning Vol. 34, Iss. 4 (2018), 38-349, <https://doi.org/10.1111/jcal.12288>.
- Dieker, A., Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Trainingsdatensammlung, Wie Scraping und Crawling zur KI-Entwicklung eingesetzt werden können, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2024, 132-137.
- Drachsler, H., Towards Highly Informative Learning Analytics. Open Universiteit, Netherlands, Heerlen, 2023, <https://doi.org/10.25656/01:26787>.
- Drachsler, H./Greller, W., Privacy and analytics: it's a DELICATE issue a checklist for trusted learning analytics, in: Association for Computing Machinery (Hrsg.), Proceedings of the Sixth International Conference on Learning Analytics & Knowledge (LAK '16), 25. April 2016, 89-98, <https://doi.org/10.1145/2883851.2883893>.
- Dürig, G. (Begr.), Herzog, R./Scholz, R. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 101. Ergänzungslieferung, Stand: Mai 2023, München.
- EDSA, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, Version 1.1, angenommen am 4. Mai 2020.
- Ehmann, E./Selmayr, M. (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar, 2. Auflage, München 2018.
- Flisek, C., Datenschutzrechtliche Fragen des E-Learning an Hochschulen, Computer und Recht (CR) 2004, 62-69.
- Geminn, C., Wissenschaftliche Forschung und Datenschutz, Neuerungen durch die Datenschutz-Grundverordnung, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2018, 640-646.
- Geminn, C./Johannes, P. C. (Hrsg.), Europäisches Datenrecht, Baden-Baden 2024 (in Vorb.).
- Geminn, C./Johannes, P.C./Nebel, M./Bile, T., Datenschutzrechtliche Beurteilung von Learning Analytics an Hochschulen in NRW, Studie im Auftrag der Ruhr-Universität Bochum, 2023, <https://doi.org/10.13154/294-9657>.

Gola, P./Heckmann, D. (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2022.

Hansen, J./Hatteh, N., Datenschutz beim E-Learning – Zum Verhältnis von Kontrolle und Vertrauen in der Informationsgesellschaft. in: Seehusen, S. / Lucke, U. / Fischer, S., DeLFI 2008: Die e-Learning Fachtagung Informatik: Tagung September 2008, Lübeck (GI-Edition. Proceedings / Lecture Notes in Informatics), Vol. 132, GI, 2008, 329-340.

Hansen, J./Rensing, C./Herrmann, O./Drachslers, H., Verhaltenskodex für Trusted Learning Analytics, Entwurf für die hessischen Hochschulen, Innovationsforum Trusted Learning Analytics, Frankfurt 2020, Version 1.0, DOI:10.13140/RG.2.2.24859.41760.

Holthausen, J., Big Data, People Analytics, KI und Gestaltung von Betriebsvereinbarungen – Grund-, arbeits- und datenschutzrechtliche An- und Herausforderungen, Recht der Arbeit (RdA) 2021, Heft 1, 19-32.

Hornung, G./Hofmann, K., Die Auswirkungen der europäischen Datenschutzreform auf die Markt- und Meinungsforschung, Zeitschrift für Datenschutz (ZD)-Beilage 7/2017, 1-16.

Internationale Arbeitsgruppe für Datenschutz in der Telekommunikation, Arbeitspapier zum Thema E-Learning-Plattformen, 675.54.9, 2017, S. 1.

Jarass, H. (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Auflage, München 2021.

Jivet, I./Scheffel, M./Specht, M./Drachslers, H., License to evaluate: Preparing learning analytics dashboards for educational practice, in: Association for Computing Machinery, Proceedings of the 8th International Conference on Learning Analytics and Knowledge (LAK '18), 2018, 31-40, <https://doi.org/10.1145/3170358.3170421>.

Johannes, P. C., Wissenschaftliche Forschung, in: Roßnagel, A. (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht, Europäische Datenschutz-Grundverordnung und deutsche Datenschutzgesetze, Baden-Baden 2018, 324.

Johannes, P.C./Geminn, C./Nebel, M., Learning Analytics nach Satzung, Rechtssicherer Einsatz durch Hochschulen, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2023, 715-720.

Johannes, P. C./Richter, P., Privilegierte Verarbeitung im BDSG-E, Regeln für Archivierung, Forschung und Statistik, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2017, 300-305.

Karademir, O., Di Mitri, D., Schneider, J., Jivet, I., Allmang, J., Gombert, S., Kubsch, M., Neumann, K., Drachslers, H., I don't have time! But keep me in the loop: Co-designing requirements for a learning analytics cockpit with teachers, Journal of Computer Assisted Learning 2024, <https://doi.org/10.1111/jcal.12997>.

Keber, T./Bachmaier, E./Neef, K., Learning Analytics – Datenschutzrechtliche und ethische Überlegungen zu studienleistungsbezogenen Datenanalysen an Hochschulen, JurPC Web-Dok. 97/2019, Abs. 1-72.

Kühling, J./Buchner, B. (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung/BDSG, Kommentar, 4. Auflage, München 2024.

Lipp, S., Learning Analytics – Datenschutzrechtliche Bestimmungen als Ausgangspunkt eine verantwortungsvollen Nutzung von Bildungsdaten, in: Bachor, M./Hug, T./Pallaver, G. (Hrsg.), DataPolitics – Zum Umgang mit Daten im digitalen Zeitalter, Innsbruck 2021, 121-133.

Meyer, J./Hölscheidt, S. (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2019.

Paal, B. P./Pauly (Hrsg.), D. A., DS-GVO/BDSG, Kommentar, 3. Auflage, München 2021.

Plath, K.-U. (Hrsg.), DSGVO/BDSG, Kommentar zu DSGVO, BDSG und den Datenschutzbestimmungen von TMG und TKG, 4. Auflage, Köln 2023.

Reimer, P., Verwaltungsdatenschutzrecht, Das neue Recht für die behördliche Praxis, Baden-Baden 2019.

Richter, P., Big Data, Statistik und die Datenschutz-Grundverordnung, Datenschutz und Datensicherheit (DuD) 2016, 581-586.

Richter, P., Statistik, in: Roßnagel, A. (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht, Europäische Datenschutz-Grundverordnung und deutsche Datenschutzgesetze, Baden-Baden 2018, 302-313.

Ronellenfitsch, M./Dembowski, B./Gaebel, N./Piendl, R./Rost, M. C./Topp, C., Hessisches Datenschutz- und InformationsfreiheitsG, Loseblattkommentar, 18. Aktualisierung, Wiesbaden 2021.

Roßnagel, A. (Hrsg.), Hessisches Datenschutz- und InformationsfreiheitsG, Handkommentar, Baden-Baden 2021.

Roßnagel, A. (Hrsg.), Das neue Datenschutzrecht, Europäische Datenschutz-Grundverordnung und deutsche Datenschutzgesetze, Baden-Baden 2018.

Roßnagel, A., Kein „Verbotsprinzip“ und kein „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ im Datenschutzrecht, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2019, Heft 1, 1-5.

Roßnagel, A., Datenschutz in der Forschung, Die neuen Datenschutzregelungen in der Forschungspraxis von Hochschulen, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2019, 157-164.

Roßnagel, A., Datenschutz im E-Learning, Die neuen Datenschutzregelungen im Lehrbetrieb von Hochschulen, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2020, Heft 6, 296-302.

Roßnagel, A., Datenlöschung und Anonymisierung, Verhältnis der beiden Datenschutzinstrumente nach DS-GVO, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2021, 188-192.

Sachs, A./Meder, M., Datenschutz-Folgenabschätzung bei Training und Einsatz von LLMs, Einordnung und Herausforderungen in der praktischen Anwendung, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2024, 363-369.

Scheidig, F./Holmeier M., Learning Analytics aus institutioneller Perspektive: Ein Orientierungsrahmen für die hochschulische Datennutzung, in: Hochschulforum Digitalisierung (Hrsg.), Digitalisierung in Studium und Lehre gemeinsam gestalten. Innovative Formate, Strategien und Netzwerke, Wiesbaden 2021, 215- 230.

Simitis, S./Hornung, G./Spiecker gen. Döhmann, I. (Hrsg.), Datenschutzrecht, DSGVO mit BDSG, Kommentar, Baden- Baden 2019.

SoLAR – Society for Learning Analytics Research, abrufbar unter: <https://www.solaresearch.org/about/what-is-learning-analytics/>.

Specht, L./Mantz, R. (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, Bereichsspezifischer Datenschutz in Privatwirtschaft und öffentlichem Sektor, München 2019.

Spindler, G./Schuster, F. (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage, München 2019.

Taeger, J./Gabel, D. (Hrsg.), DSGVO – BDSG – TTDSG, Kommentar, 4. Auflage, Frankfurt am Main 2022.

Uecker, P., Die Einwilligung im Datenschutzrecht und ihre Alternativen, ZD 2019, 248.

Uphues, S., Learning-Analytics-Software zur Erstellung von Studienverlaufsprognosen vor dem Hintergrund der DS-GVO, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2020, Heft 6, 234-242.

Weichert, T., Die Forschungsprivilegierung in der DS-GVO, Gesetzlicher Änderungsbedarf bei der Verarbeitung personenbezogener Daten für Forschungszwecke, Zeitschrift für Datenschutz (ZD) 2020, Heft 1, 18-24.

Wolff, H. A./Brink, S. (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 46. Edition, Stand: 1.11.2023, München 2023.

Über die Autorin und Autoren

Die Autorin und Autoren sind geschäftsführende Gesellschafter der Datenrecht Beratungsgesellschaft (DRBG) aus Baunatal bei Kassel. Die DRBG ist ein Beratungsunternehmen in den Bereichen Datenschutzrecht und allen Rechtsfragen der Digitalisierung sowie der IT-Sicherheit. Sie berät bei der Umsetzung der europäischen und nationalen Datenschutz- und Datenrechtbestimmungen und der Implementierung von Datenstrategien und Compliance-Systemen.

Die Autorin und Autoren sind oder waren außerdem wissenschaftliche Mitarbeitende in der Projektgruppe für verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet) im Wissenschaftlichen Zentrum für Informationstechnik-Gestaltung (ITeG) der Universität Kassel. Die Projektgruppe provet führt interdisziplinäre Forschungsprojekte zu Rechtsfragen der Informations- und Kommunikationstechniken durch, welche in der Regel die Ziele verfolgen, Technik rechtsverträglich zu gestalten und Recht technikadäquat fortzuentwickeln. Das Wissenschaftliche Zentrum für Informationstechnik-Gestaltung (ITeG) ist eines von vier herausgehobenen Forschungszentren der Universität Kassel, in dem Informatik, Ergonomie, Technikrecht, Wirtschaftsinformatik, Soziologie, Gender- und Diversityforschung und Wirtschaftspsychologie als Forschungsverbund zu Fragen der Gestaltung gesellschaftlich wünschenswerter Informations- und Kommunikationstechnik forschen.