

## **Corona-Krise – digitale Lehre und Prüfungen**

Durch die Corona-Pandemie musste die Lehre an etlichen Hochschulen im Frühjahr 2020 binnen weniger Tage auf den Online-Betrieb umgestellt werden, einige Hochschulen hatten etwas mehr Zeit dafür.

Im Folgenden soll ein Überblick über häufig nachgefragte Themen gegeben werden, die im Zusammenhang mit der umgestellten Lehre auf Online-Angebote und die Umsetzung des Prüfungsbetriebes in den Fokus rücken.

### **I. Software**

*Kann der oder die Hochschullehrende abweichend von der Hochschule, die bestimmte Tools anbietet, andere Software einsetzen?*

Eine rechtliche Grundlage für ein Verbot hinsichtlich der Verwendung eigener bzw. nicht von der Hochschule freigegebener Software ist – zumindest solange es sich ausschließlich um Tools für die Umsetzung der Lehre handelt – nicht ersichtlich. Aus datenschutz- und haftungsrechtlichen Gründen erscheint es ratsam, die Verwendung des betreffenden Tools mit der Hochschule abzustimmen, um das Risiko einer persönlichen Inanspruchnahme im Fall der Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften oder des Verstoßes gegen Lizenz-Bestimmungen zu vermeiden.

### **II. Rahmenbedingung der Online-Lehre via Meeting-Tools**

*Können Studierende dazu verpflichtet werden, bei Online-Lehrveranstaltungen die Kamera einzuschalten und ihren Klarnamen anzugeben? Müssen die Studierenden mit einer Aufzeichnung der Lehrveranstaltung einverstanden sein?*

Studierende sind im Gegensatz zu Bediensteten im Verhältnis zur Hochschule nicht weisungsgebunden. Eine Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen kann sich daher nur aus dem Studien- oder Prüfungsrechtsverhältnis ergeben.

Das Einschalten der Kamera und die Angabe des Klarnamens stellen zudem einen Datenverarbeitungsvorgang im Sinne der DSGVO dar. Dies ist nur zulässig, wenn sie auf einer Gesetzesgrundlage basieren. Für den Hochschulbereich begründen Art. 6 Abs. 1 Buchstaben c) und e) DSGVO solche Grundlagen, wenn die Datenverarbeitung für die Erfüllung einer rechtlichen Pflicht oder der Erfüllung von Aufgaben im öffentlichen Interesse (hier: Erfüllung des staatlichen Ausbildungsauftrages) zwingend erforderlich ist. Alternativ zur Gesetzesgrundlage kann eine Datenverarbeitung durch das Einverständnis des Betroffenen legitimiert werden, dies setzt jedoch dessen Freiwilligkeit voraus und kommt damit für eine Verpflichtung der Studierenden grundsätzlich nicht in Betracht.

Für den Bereich der Lehre beschränkt sich die Erforderlichkeit auf die Fälle einer durch die Prüfungsordnung angeordneten Anwesenheitspflicht für die betreffende Lehrveranstaltung. Dabei müssten die Studierenden ihre Anwesenheit zur Vermeidung von Rechtsnachteilen selbst nachweisen und an der Datenerhebung dementsprechend mitwirken. Eine etwaige Sicherstellung (nur) der Hochschulöffentlichkeit der Lehrveranstaltung ist hingegen auf der Ebene der Zugangskontrolle zu lösen, beispielsweise durch die Vergabe von neuen Zugangsdaten für jedes Meeting. Praktische

Lösung: die Studierenden bereits bei erstmaliger Anmeldung zur Online-Veranstaltung darauf hinweisen, dass die Qualität und Effektivität der Veranstaltung auch von der Kommunikation unter den Teilnehmern abhängig ist (= Lösung über Einwilligung) Von einem Ausschluss der Studierenden, die nicht visuell an der Online-Veranstaltung teilnehmen, ist abzuraten, da die Studierenden sonst auch bei nicht vorhandener technischer Ausstattung (Kamera, guter Internetverbindung) in unzulässiger Weise in ihrem Teilnahmeanspruch beschnitten werden könnten.

Auch den Hochschullehrenden steht es frei, im Rahmen der Online-Lehre ihre Kamera während des Online-Meetings auszuschalten. Die Aufgabe der Lehrverpflichtung lässt sich auch als Hörspiel erfüllen. Mangels zwingendem Erfordernis der Bildübertragung bzw. Sichtbarkeit des Dozenten handelt es sich daher auch für die professorale Seite um eine zustimmungsbedürftige Datenverarbeitung.

Bei der Aufzeichnung einer Lehrveranstaltung handelt es sich ebenfalls um einen Datenverarbeitungsvorgang im Zusammenhang mit dem Recht am eigenen Bild. Mangels Erforderlichkeit der Aufzeichnung von Studierenden mit der Lehrveranstaltung ist das Einverständnis der Betroffenen zwingend erforderlich. Dies gilt für alle in der Aufzeichnung zu sehenden Personen. Das Einverständnis der Studierenden muss auf Basis der datenschutzrechtlichen Vorgaben nicht in schriftlicher Form erteilt werden um Wirksamkeit zu entfalten. Die Hochschullehrenden sind jedoch gemeinsam mit der Hochschule (Art. 26 DSGVO) für die Einhaltung der Vorgaben der DSGVO verantwortlich und auf Nachfrage den Aufsichtsbehörden gegenüber zur Rechenschaft verpflichtet. Die Einholung eines schriftlichen Einverständnisses ist daher schon allein zum Zwecke der Dokumentation zu empfehlen. Eine dauerhafte Absicherung der Nutzbarkeit der Aufzeichnung lässt sich allerdings nicht erzielen, da das datenschutzrechtliche Einverständnis jederzeit widerrufen werden kann.

Das Erfordernis des Einverständnisses gilt auch für die Aufzeichnung und späteren Verbreitung (nur) der Tonspur. Neben möglicher datenschutzrechtlicher Konsequenzen bei Nichtbeachtung kommt hier hinzu, dass das unbefugte Aufzeichnen und die Weitergabe des nicht öffentlichen gesprochenen Wortes zur Erfüllung des Straftatbestandes des § 201 StGB führen kann.

### **III. Abrechnung der Lehrdeputate**

*Wie können Hochschullehrende in Zeiten von Corona die Erfüllung ihres Lehrdeputates durch Onlinelehre nachweisen und können telefonische Beratungen ebenfalls als Deputate berücksichtigt werden?*

Wurde die konkrete Umsetzung der Vorgabe „digitale Lehre“ mit der Fachbereichsleitung abgestimmt und wird für die Ausgestaltung die Lernplattform der Hochschule in Anspruch genommen, sollte sich die Frage der Nachweisbarkeit des Deputats nicht stellen. Andernfalls erscheint es ratsam, die eigene Versendung von Lehrmaterialien an die Studierenden und weitere Aktivitäten für die Umsetzung der digitalen Lehre zu protokollieren, um im Bedarfsfall für eine stichprobenartige Prüfung die eigenen Tätigkeiten nachweisen zu können.

Erfolgen Telefonate im Rahmen der eigentlichen Vorlesungszeit der betreffenden Lehrveranstaltung, um den Studierenden Rück- und Verständnisfragen zu ermöglichen, so ist diese Zeit von den Regelungen der Lehrverpflichtungsverordnung (LVVO) des jeweiligen Bundeslandes zur Abrechnung von Erstellung und Betreuung von Multimediaangeboten sowie von virtuell durchgeführten

Lehrveranstaltungen erfasst. Darüberhinausgehende telefonische Beratung gehört als Studienberatung zu den Pflichtaufgaben der Professur und ist damit kein Lehrdeputat.

Wie eine Abrechnung bzw. Anrechnung „Corona-bedingt“ ausgefallener Lehr- und Praxisveranstaltungen aussehen könnte, ist derzeit noch völlig offen, denn nach den aktuell bindenden Vorgaben der jeweiligen LVVO kann nur tatsächlich geleistete Lehre berücksichtigt werden. Erst einmal sollten daher alle Alternativen zur betreffenden Lehr- oder Praxisveranstaltung geprüft werden. Möglich sein könnte beispielsweise:

- Abfilmen oder filmische Übertragung von allein durch den Hochschullehrenden durchgeführte Laborexperimente
- Durchführung in kleinen Gruppen unter strenger Einhaltung der Hygiene- und Abstandsregeln
- Vermittlung des Lehrstoffes alternativ durch Pflichtlektüre, Lehrmaterialien und Links zum Selbststudium
- Ersatz nicht durchführbarer Bestandteile durch Äquivalente (z. B. Vorziehen von verwandten Themen und Lehrveranstaltungen des kommenden Semesters)

Erst wenn feststeht, dass trotz aller Bemühungen keinerlei Alternativen möglich sind, käme juristisch ggf. eine analoge Anwendung der Regelungen für den Fall des krankheitsbedingten Ausfalls in Betracht. Demnach muss der Hochschullehrende im Fall von Krankheit (objektive und unverschuldete Verhinderung) die ausgefallenen Arbeitsstunden nicht nachholen. Ohne entsprechende Gesetzesgrundlage befinden sich diese Überlegungen allerdings im „rechtsfreien Raum“, sodass abzuwarten bleibt, ob es bis zum Ende des Semesters (für die Frage der Abrechnung maßgeblicher Zeitpunkt) eine Allgemeinverfügung der Bundesländer gibt, in der verbindliche Vorgaben für die Abrechnung der digitalen und ausgefallenen Lehrdeputate getroffen werden.

#### **IV. Prüfungsbetrieb**

Die Zuständigkeit für die Entscheidung „Präsenz- oder Online-Prüfung“ liegt nach den rechtlichen Vorgaben bei der Hochschulleitung in Abstimmung mit dem jeweiligen Prüfungsausschuss. Die Mitwirkung am Prüfungsbetrieb gehört zu den professoralen Pflichtaufgaben. Entsprechende Anweisungen der Hochschulleitung zur Durchführung von Online-Prüfungen sind Dienstanweisungen und müssen ebenso wie Anweisungen zur Online-Lehre befolgt werden.

Zur flexibleren Umgestaltung des Prüfungsbetriebes von Präsenz- auf Online-Prüfungsformate haben die Bundesländer die rechtlichen Rahmenbedingungen geschaffen um sich von den grundsätzlich verbindlichen Festlegungen der Prüfungsart in den Modulhandbüchern lösen zu können (z. B. § 105 Abs. 3 Hochschulgesetz Schleswig-Holstein).

Die Studierenden haben einen Rechtsanspruch auf die Durchführung des curricularen Prüfungstermins; nicht hingegen auf eine bestimmte Prüfungsform. Auf Grund der Infektionsituation müssen daher auch für die aktuelle Prüfungsphase ursprünglich in Präsenz geplante Prüfungen auf Onlineformate umgestellt werden. Eine Durchführung in Präsenz ist bei der aktuellen Infektionslage prüfungsrechtlich ausnahmsweise nur dann geboten, wenn eine Prüfung im Onlineformat auf Grund

der Besonderheiten des Prüfungsinhalts nicht geeignet ist, die für das Erreichen des Lernziels erforderlichen Fachkompetenzen des Prüflings zu ermitteln (z. B. Versuchsdurchführung im Labor).

*Unabhängig davon kann sich die Frage stellen, wie digitale schriftliche und mündliche Prüfungen so abgehalten werden können, dass sie insbesondere im Blick auf die Chancengleichheit und die Vermeidung von Täuschungsversuchen ordnungsgemäß ablaufen.*

Mündliche Prüfungen können aktuell in digitaler Form über eine Videokonferenz ermöglicht werden. Zur Gewährleistung der Chancengleichheit und der Vermeidung von Täuschungsversuchen erfordert die Umsetzung eine entsprechende technische Ausstattung und prüfungstaugliche Umgebung bei Prüfer oder Prüferin und Prüfling (z. B. Einsehbarkeit des gesamten Raums des Prüflings).

Bei digitalen schriftlichen Prüfungen besteht das Problem der Sicherstellung der Identifizierung und Authentifizierung des Prüflings. Um die Problematik „Chancengleichheit“ und „Vermeidung von Täuschungsversuchen“ lösen zu können, kommen hier sogenannte „Open-Book-Tests“, bei denen alle Hilfsmittel freigegeben werden, in Betracht. Die Absicherung einer ausreichenden Eigenleistung des Prüflings ist auf Ebene der Aufgabenstellung z. B. durch einen erhöhten Anteil an Transferaufgaben, randomisierte Aufgabenstellungen, handschriftliche Darlegung der Prüfungsleistung und (nur) angemessenem Zeitaufschlag für technische Abläufe umzusetzen.

Das OVG Münster hat zudem jüngst im Rahmen eines Eilverfahrens entschieden, dass videobeaufsichtigte häusliche Klausurprüfungen bei entsprechender Regelung in der Prüfungsordnung zulässig sind (OVG Münster, B. v. 4.3.2021, 14 B 278/21.NE). Zur Begründung führte das Gericht aus, die Rechtmäßigkeit der Aufzeichnung und Speicherung im Eilverfahren nicht geklärt werden könne. Allerdings erlaube die Datenschutz-Grundverordnung die Datenverarbeitung, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich sei, die im öffentlichen Interesse liege oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolge, die dem Verantwortlichen übertragen worden sei. Hochschulen seien zur Durchführung von Prüfungen verpflichtet. In Wahrnehmung dieser Aufgabe haben die Hochschulen dem prüfungsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit Geltung zu verschaffen. Dieser verlange, dass für vergleichbare Prüflinge so weit wie möglich vergleichbare Prüfungsbedingungen gälten, um allen Teilnehmern gleiche Erfolgchancen zu bieten. Insbesondere sei zu verhindern, dass einzelne Prüflinge sich durch eine Täuschung über Prüfungsleistungen einen Chancenvorteil gegenüber den rechtstreuen Prüflingen verschafften. Die Aufzeichnung und vorübergehende Speicherung dürfte sich im Ergebnis im Hinblick darauf, die teilnehmenden Prüflinge von Täuschungsversuchen abzuhalten, und im Hinblick auf ein sich im Verlauf der Prüfung ergebendes Bedürfnis nach Beweissicherung in der Sphäre des Prüflings, auch für eine vom Prüfling geltend gemachte Störung des ordnungsgemäßen Prüfungsablaufs, als geeignet und erforderlich erweisen. Die wegen der verbleibenden Rechtmäßigkeitszweifel erforderliche ergänzende Folgenabwägung falle zu Lasten des Antragstellers aus, da die durch die Aufzeichnung und Speicherung der Daten eintretenden Belastungen zumutbar seien.

Schriftliche Klausuren in Präsenz sollten zur Vermeidung von Ansteckungsgefahren derzeit nur unter strengen Voraussetzungen durchgeführt werden. Die konkrete Entscheidung zur Durchführung der Prüfung im Rahmen dieser Vorgaben liegt jedoch nicht im Ermessen des einzelnen Hochschullehrenden, sondern in der ausschließlichen Zuständigkeit des Prüfungsausschusses im

Einvernehmen mit der das Hausrecht ausübenden Hochschulleitung. Maßgeblich wird es dabei aus organisatorischer Sicht vor allem auf die Anzahl der Prüfungen und die Anzahl der in Rede stehenden Prüflinge ankommen. Da die Vorgaben der Landesregierung sukzessive an die Entwicklungen der Corona-Infektionszahlen und den Fortschritt der Impf-Kampagne angepasst werden, lässt sich aus aktueller Sicht mit der Durchführung schriftlicher Klausuren in Präsenz nicht sicher planen, sodass die Durchführung in digitaler Form oder in der Prüfungsform Hausarbeit vorbereitet werden sollte.

Für Informationen zu dienstrechtlichen Vorgaben lesen Sie bitte das **hlb**-Infoblatt „Corona-Krise – Auswirkungen auf den Hochschulbetrieb“.

Stand: 10.09.2021

Die Zusammenstellung dieser Information ist nach bestem Wissen und Gewissen erfolgt. Dennoch müssen wir um Verständnis bitten, dass der **hlb** keine Gewähr übernehmen kann und sich von einer Haftung freizeichnen muss.