



Überwachung von Online- Klausuren an Hochschulen

Behördentag der BvD Herbstkonferenz
29. Oktober 2021

Dr. Jan Wacke



Die Corona-Pandemie hat die Hochschulen vielfach vor große Herausforderungen gestellt.

- Insbesondere waren Hochschulräume zeitweise vollständig für den Lehr- und Prüfungsbetrieb geschlossen.
- Oder das Abstandsgebot erschwert(e) zumindest die Möglichkeiten der Lehre und der Prüfung in Räumlichkeiten der Hochschule.

Wie konnte unter solchen Bedingungen trotzdem ein Lehr- und Prüfungsbetrieb stattfinden?



Lösungen in Bezug auf Hochschulprüfungen:

- Anmieten von zusätzlichen Räumlichkeiten/Aufstellen von Zelten
- Umstellung der Prüfungen auf Open-Book-Arbeiten (Hausarbeiten oder Klausuren)
- Mündliche Prüfungen unter Nutzung von elektronischer Bild- und Ton-Übertragung
- (Überwachte) Fernprüfungen



Mit Blick auf das Prüfungsangebot zu berücksichtigende Grundrechte:

- Artikel 12 des Grundgesetzes (GG): Berufsfreiheit
- Artikel 3 Absatz 1 GG: Gleichbehandlung
 - Innerhalb der Teilnehmenden einer Prüfung/eines Jahrgangs
 - Im Vergleich mit anderen Jahrgängen

Die ideale Erfüllung dieser Anforderungen – wie im Clip

https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2021/04/Proctoring_online.mp4 dargestellt?



Es sind also noch weitere Grundrechtspositionen betroffen, mit denen ein Ausgleich gefunden werden muss:

- Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung,
- Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 GG),
- Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Artikel 2 Absatz 1, Artikel 1 Absatz 1 GG).



Mit Blick auf die Betroffenheit des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung hat der LfDI BW insbesondere

- Beschwerden bearbeitet und Prüfanregungen aufgegriffen,
- im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu §§ 32a, 32b des Landeshochschulgesetzes beraten,
- eine Umfrage unter den öffentlichen Hochschulen über das Angebot an Online-Prüfungen unternommen,
- das Gespräch mit Studierenden, Hochschulen, Wissenschaftsministerium und Anbietern gesucht und diese beraten,
- eine Handreichung zu Online-Prüfungen an Hochschulen herausgegeben.

- Einwilligung (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a DS-GVO)?
 - Von den Hochschulen zunächst vielfach bemüht.
 - Problematisch insbesondere:
 - Freiwilligkeit?
 - Widerruflichkeit.
- Vertrag (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b DS-GVO)?
- Berechtigte Interessen (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f DS-GVO)? Bei öffentlichen Stellen nicht anwendbar.
- Zur Erfüllung einer (verbindlichen) öffentlichen Aufgabe (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e und c DS-GVO).

In Baden-Württemberg wurde im Dezember 2020 mit § 32a (und § 32b) LHG eine gesetzliche Aufgabenzuweisung geschaffen.

Besondere Charakteristika:

- Das Gesetz selbst enthält konkrete (datenschutzrechtliche) Vorgaben. Die weiteren Einzelheiten sind in der Prüfungsordnung (Hochschulsatzung) zu regeln.
- Das Gesetz ist nicht befristet oder sonst auf die Dauer der Corona-Pandemie beschränkt.

Auch in anderen Ländern wurden vielfach spezielle Rechtsgrundlagen geschaffen.

Bspe.:

Bremen: Bremische Verordnung zu Prüfungen in digitalisierten Formaten an den Bremischen Hochschulen, Februar 2021

Bayern: Bayerische Fernprüfungserprobungsverordnung, September 2020

Hessen: Hessische Verordnung über die Durchführung elektronischer Fernprüfungen (Dezember 2020)

Schleswig-Holstein: § 5 Absatz 1 Corona-Hochschulrechtsergänzungsverordnung (April 2021)

Die Regelung in §32a LHG BW unterscheidet verschiedene Arten von

„Prüfungen, die unter Einsatz elektronischer Informations- und Kommunikationssysteme erbracht werden (Online-Prüfungen)“,

indem es Sonderregelungen trifft für

- „mündliche oder praktische Online-Prüfungen unter Videoaufsicht“, die „als Videokonferenz durchgeführt“ werden

und

- „in Textform erbrachte, mündliche oder praktische Online-Prüfungen, die jeweils unter Videoaufsicht durchgeführt werden.“

Die zuletzt genannten werden noch einmal danach unterschieden, ob sie

„in Räumen der Hochschule oder in Testzentren durchgeführt werden“.

Nur wenn Prüfungen in Textform unter Videoaufsicht nicht in Räumen der Hochschule oder in Testzentren stattfinden, muss die Teilnahme an ihnen freiwillig sein. Dabei kann die „Freiwilligkeit insbesondere dadurch sichergestellt werden, dass eine termingleiche Vor-Ort-Prüfung als Alternative angeboten wird, soweit eine solche rechtlich zulässig ist.“

Im Folgenden soll v. a. die nicht in von der Hochschule gestellten Räumlichkeiten vorgenommene „Prüfung in Textform unter Videoaufsicht“ betrachtet werden.



Die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht setzt – sowohl nach der Datenschutz-Grundverordnung (vgl. insbesondere Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c und e DS-GVO) als auch nach deutschem Verfassungsrecht – voraus, dass er

- zur Zweckerreichung geeignet,
 - erforderlich und
 - dem Zweck angemessen (verhältnismäßig i. e. S.)
- ist.

Zur Eignung genügt es, dass das Mittel die Zweckerreichung signifikant fördert.

Zur Erforderlichkeit enthalten (wohl alle) Regelungen der Länder eine Generalklausel der Art:

Es dürfen personenbezogene Daten verarbeitet werden, soweit dies für die Online-Prüfung erforderlich ist.

Nähere Ausgestaltungen hierzu und zur Verhältnismäßigkeit i. e. S. finden sich in den gesetzlichen Regelungen selbst.

So heißt es dort im LHG BW insbesondere:

„Zur Unterbindung von Täuschungshandlungen ist die Prüfungsteilnehmerin oder der Prüfungsteilnehmer bei Online-Prüfungen unter Videoaufsicht verpflichtet, die Kamera- und Mikروفunktion der zur Aufsicht eingesetzten Kommunikationseinrichtungen zu aktivieren, soweit dies für das Prüfungsformat erforderlich ist. ... Eine darüberhinausgehende Raumüberwachung findet nicht statt. ... Die Videoaufsicht ist im Übrigen so einzurichten, dass der Persönlichkeitsschutz und die Privatsphäre der Betroffenen nicht mehr als zu berechtigten Kontrollzwecken erforderlich eingeschränkt werden.“

Auch das Gebot der Freiwilligkeit bei Online-Prüfungen unter Videoaufsicht außerhalb der Hochschulräume ist (auch) Ausdruck der Verhältnismäßigkeit.



In unserer Handreichung, geben wir hierzu weitere Orientierung.

Z. B. formulieren wir dort:

- Für unterschiedliche Prüfungsgegenstände müssen differenzierte Prüfungsmodalitäten verwendet werden und die Überwachungsmaßnahmen an die jeweiligen Prüfungsmodalitäten angepasst werden.
- Soweit die Prüfungsmaterie es zulässt, sollten Prüfungsmodalitäten zum Einsatz kommen, die – bei Einhaltung desselben Leistungsniveaus – möglichst wenig Überwachungsmaßnahmen erfordern.
- Bei online-Prüfungen darf kein Niveau der Täuschungsfreiheit angestrebt werden, das auch in Präsenzprüfungen nicht sichergestellt wird (keine überschießende Datenverarbeitung nur zu Beweis Zwecken, keine wesentliche Abweichung vom Zahlenverhältnis der Anzahl der Aufsichtspersonen/Studierenden bei Präsenzprüfungen, soweit nicht zur Herstellung eines vergleichbaren Kontrollniveaus erforderlich).



Weitere Orientierung nach unserer Handreichung:

- Die gesetzliche Regelung lässt besonders eingriffsintensive „Tools“ von Videokonferenz-Systemen (z. B. sog. Aufmerksamkeits-Tracking, Tracking von Augen-/Kopf-/Körperbewegungen, Auswertung von Umgebungsgeräuschen, Einsatz von „KI“) mangels einer speziellen gesetzlichen Grundlage nicht zu.
- Keine über die Videoaufsicht hinausgehende Kontrolle des Endgeräts der Nutzerin oder des Nutzers (z.B. durch Bildschirmfreigabe).
- Kein Einsatz von Software, die unverhältnismäßig in die Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme eingreift.



Weitere Orientierung nach unserer Handreichung:

- keine Raumüberwachung: Der Kameranachwek durch das Studentenzimmer ist unzulässig, eine Umgebungsprüfung in Bild oder Ton ist laut § 32a Abs. 5 Satz 4 LHG verboten.
- Pflicht zum Split-Screen der Aufsicht: Die grundsätzliche Vergleichbarkeit der Prüfungssituation gebietet, wie bei der Präsenzprüfung zwischen Überblicks-Aufsicht und Einzelkontrolle zu differenzieren (Einzelkontrollen als Stichproben- und Verdachtsüberprüfung).
- Der „Denkprozess“ der Teilnehmenden bei der Erstellung der Antworten darf nicht durch Einsichtnahme in Entwürfe nachverfolgt werden.



Die gesetzliche Regelung in § 32a LHG enthält folgende Konkretisierung des Prinzips der Datenminimierung:

„Eine Aufzeichnung der Prüfung oder anderweitige Speicherung der Bild- oder Tondaten ist unzulässig, soweit sie nicht zur Übertragung der Online-Prüfung unter Videoaufsicht erforderlich ist; die Verbindungsdaten sind unverzüglich zu löschen. Die Regelungen der Prüfungsordnungen zu den Prüfungsprotokollen bleiben unberührt.“



Die gesetzliche Regelung in § 32a LHG formuliert:

„Vor Beginn einer Online-Prüfung unter Videoaufsicht muss die Prüfungsteilnehmerin oder der Prüfungsteilnehmer ihre oder seine Identität auf Aufforderung nachweisen, insbesondere durch das Zeigen eines amtlichen Lichtbildausweises oder eines Studierendenausweises mit Lichtbild.“

Unsere Handreichung erläutert hierzu insbesondere:

- die Aufzeichnung, Speicherung oder das Verlangen, diese Ausweise hochzuladen, sind unzulässig.
- Beim amtlichen Lichtbildausweis ist den Studierenden zu gestatten, nicht zur Identifizierung erforderliche Informationen abzudecken.

Nach Artikel 13 DS-GVO sind im Interesse der Transparenz die erforderlichen Datenschutzinformationen zu erteilen.

Das LHG konkretisiert:

- Sie sind rechtzeitig vor der Anmeldung zu erteilen.
- Zusätzlich ist rechtzeitig zu informieren über
 - die technischen Anforderungen,
 - die organisatorischen Bedingungen einer ordnungsgemäßen Prüfung,
 - die Freiwilligkeit der Teilnahme an einer Online-Prüfung unter Videoaufsicht und
 - den Zeitpunkt, bis zu dem von der Online-Prüfung zurückgetreten werden kann.

In unserer Handreichung geben wir mit Bezug auf die Transparenz gegenüber den Betroffenen insbesondere noch folgende Hinweise:

- Die den Studierenden erteilten Informationen müssen in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form und in einer klaren, einfachen Sprache erfolgen.
- Jede individuelle Überwachungsmaßnahme (z.B. längerdauerndes Aufrufen eines Einzelbildes des Prüflings) muss diesem optisch angezeigt werden (keine heimliche Überprüfung).



Das LHG BW formuliert eine Verpflichtung der Prüflinge zum Schutz Dritter als Betroffener:

Die Prüfungsteilnehmerinnen und Prüfungsteilnehmer haben bei Prüfungen außerhalb der Hochschule und von Testzentren bei der Wahl des Prüfungsorts und der Ausrichtung von Kamera und Mikrofon dafür Sorge zu tragen, dass nicht Bilder oder Töne Dritter übertragen werden.



An folgende Punkte ist noch zu denken (s. unsere Handreichung):

- Überprüfungen von Täuschungshandlungen im Einzelfall dürfen den übrigen Studierenden gegen über nicht offenbart werden (Überprüfung nur separat).
- Auch Beschäftigten der Universität und – etwa bei mündlichen Prüfungen – weiteren Zuschauer*innen gegenüber ist das Aufzeichnungsverbot durch angemessene technische und organisatorische Maßnahmen durchzusetzen.



LHG BW:

Für die Online-Prüfung sind ausschließlich von der Hochschule oder in ihrem Auftrag von Dritten betriebene elektronische Informations- und Kommunikationssysteme zulässig. Der Einsatz privater Endgeräte im Rahmen der Online-Prüfung bleibt unberührt.

Ergänzende Gesichtspunkte:

- Auch bei der Auswahl der Software ist eine möglichst eingriffsarme Software zu wählen (Browseranwendung vs. Stand-alone-Software).
- Beim Einsatz von Dienstleistern, die personenbezogene Daten außerhalb der EU verarbeiten oder dorthin herausgeben, ist auf die Einhaltung der DS-GVO-Regelungen zum Datentransfer zu achten (Art. 44 ff. DS-GVO; EuGH-Schrems II).

Weiterführende Informationen auf der Homepage des LfDI BW



Der Landesbeauftragte für den
Datenschutz und die
Informationsfreiheit
Baden-Württemberg

- Video: https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2021/04/Proctoring_online.mp4
- Handreichung: https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2021/07/20210715_Handreichung-Online-Pruefungen.pdf
- <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/keine-ueberwachung-in-der-studentenbude/>
- <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/video-online-vortrag-zu-online-pruefung-von-studierenden/>

Weiterführende Links und Literatur (Auswahl)



Der Landesbeauftragte für den
Datenschutz und die
Informationsfreiheit
Baden-Württemberg

- Albrecht/Mc Grath/Uphues, Aufsichtsklausuren aus dem Homeoffice, ZD 2021, 80
- BeckOK HochschulR BW/Keil, 20. Ed. 1.3.2021, LHG § 32a Rn. 1-28
- BeckOK HochschulR Bayern/Aulehner, 22. Ed. 1.8.2021, BayHSchG Art. 61, Rn. 151ff.
- Birnbaum, Bildungsrecht in der Corona-Krise, 1. Auflage 2021, § 4 Hochschule
- Birnbaum, Online-Prüfungen und Prüfungsaufsicht, NJW 2021, 1356
- Fischer/Albrecht (Institut Hoeren), Gutachten zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Überwachungsfunktionen bei Online-Klausuren, abrufbar über <https://www.itm.nrw/digitale-hochschule-nrw/veroeffentlichungen/>
- Fischer/Dieterich, Prüfungsrecht in Zeiten der Coronavirus-Pandemie, NVwZ 2020, 657
- Heckmann/Rachut, Kontrolle ist gut, Vertrauen ist besser, Paradigmenwechsel durch die Bayerische Fernprüfungserprobungsverordnung, COVuR 2021, 194
- Schwartmann, Interview, abzurufen unter <https://www.forschung-und-lehre.de/hochschulen-bewegen-sich-auf-glatteis-3420/>
- Dieterich, Von Risiken und Nebenwirkungen – Ein Jahr (Online-)Prüfungen in der Corona-Pandemie, NVwZ 2021, 511
- Schmidt in Heckmann/Rachut, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Auflage 2021, § 21 Hochschulen – Digitale Lehre und elektronische Fernprüfungen



- OVG Schleswig, Beschluss vom 3. März 2021 – 3 MR 7/21,
- OVG Münster, Beschluss vom 4.3.2021 – 14 B 278/21.NE
- VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 11.05.2021 – VG 1 L 124/21



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!
Auf die Diskussion freue ich mich.