

Die Bayerische Verordnung zur Erprobung elektronischer Fernprüfungen (BayFEV)

Rechtliche Hintergründe und Anwendung

Ass. jur. Sarah Rachut

Geschäftsführerin
TUM Center for Digital Public Services

Ass. jur. Alexander Besner

Wissenschaftlicher Mitarbeiter
TUM Center for Digital Public Services

Das TUM Center for Digital Public Services (CDPS)

- » Forschungsstelle am Lehrstuhl für Recht und Sicherheit der Digitalisierung – Prof. Dr. Dirk Heckmann
- » Starke Verbindung von Grundlagenforschung und Verwaltungspraxis
- » Brückenkopf zwischen Wissenschaft und Praxis
- » Ziel: Digitalisierung rechtssicher und praxistauglich zu gestalten
- » Recht als Gestaltungsfaktor begreifen
- » **Federführende wissenschaftliche Beratung des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst bei Schaffung der BayFEV**



Gefördert durch
Bayerisches Staatsministerium
für Digitales



www.tum-cdps.de

Das Recht elektronischer Fernprüfungen im Ländervergleich

Schnellübersicht aller aktuellen Länderregelungen im Vergleich zur BayFEV

Baden-Württemberg: Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg

Bayern: Bayerische Fernprüfungserprobungsverordnung (BayFEV) vom 16.9.2020

Berlin: Berliner Hochschulgesetz (BerLHG)

Bremen: Bremisches Hochschulgesetz (BremHG)

Hessen: Verordnung über die Durchführung elektronischer Fernprüfungen (FernPrüfDV HE) vom 08.12.2020

Mecklenburg-Vorpommern: Landeshochschulgesetz Mecklenburg-Vorpommern

Nordrhein-Westfalen: Verordnung zur Bewältigung der durch die Coronavirus SARS-CoV-2-Epidemie an den Hochschulbetrieb gestellten Herausforderungen (Corona-Epidemie-Hochschulverordnung) vom 15.4.2020

Rheinland-Pfalz: Landesverordnung zur Erprobung elektronischer Fernprüfungen an den Hochschulen (FernPrüfProbV RP) vom 19.3.2021

Saarland: Saarländisches Hochschulgesetz

Sachsen-Anhalt: Verordnung zur Erprobung elektronischer Fernprüfungen an den Hochschulen im Land Sachsen-Anhalt (EFPrVO-LSA) vom 28.1.2021

Schleswig-Holstein: Landesverordnung zur Ergänzung hochschulrechtlicher Regelungen aufgrund der Corona-Pandemie (Corona-Hochschulrechtsergänzungsverordnung – Corona-HEVO) vom 22.1.2021

Thüringen: Thüringer Hochschulgesetz

Keine Regelungen haben: **Brandenburg, Hamburg, Niedersachsen und Sachsen**

Modell 1: Rechtsverordnung

Modell 2: „Anker“ im Hochschulgesetz » Satzung der Hochschule

Modell 3: Varianten

Das „Vorbild“: Die Bayerische Fernprüfungserprobungsverordnung



2210-1-1-15-WK

Verordnung zur Erprobung elektronischer Fernprüfungen an den Hochschulen in Bayern (Bayerische Fernprüfungserprobungsverordnung - BayFEV)

vom 16. September 2020

Auf Grund des Art. 61 Abs. 10 Satz 1 des Bayerischen Hochschulgesetzes (BayHSchG) vom 23. Mai 2006 (GVBl. S. 245, BayRS 2210-1-1-K), das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 24. Juli 2020 (GVBl. 382) geändert worden ist, verordnet das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst:

§ 1

Anwendungsbereich

(1) ¹Diese Verordnung gilt für elektronische Fernprüfungen an staatlichen und staatlich anerkannten Hochschulen in Bayern. ²Dies sind Prüfungen, die ihrer Natur nach dafür geeignet sind, in elektronischer Form und ohne die Verpflichtung, persönlich in einem vorgegebenen Prüfungsraum anwesend sein zu müssen, durchgeführt werden.

(2) ¹Die elektronische Fernprüfung soll als zeitgemäße Prüfungsform erprobt werden. ²Sie kann auch als Alternative zu einer Präsenzprüfung angeboten werden, wenn und soweit diese als Folge von Einschränkungen und Hindernissen aufgrund einer Pandemie, Epidemie oder eines anderen erheblichen Infektionsgeschehens nicht oder nicht für alle Studierenden durchgeführt werden kann.

§ 2

Prüfungsformen

(1) Elektronische Fernprüfungen können in Form schriftlicher Aufsichtsarbeiten (Fernklausur) oder als mündliche oder praktische Fernprüfung angeboten werden.

(2) Fernklausuren werden in einem vorgegebenen Zeitfenster unter Verwendung elektronischer Kommunikationseinrichtungen mit Videoaufsicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 angefertigt.

(3) Mündliche und praktische Fernprüfungen werden als Videokonferenz nach § 7 Abs. 1 Satz 1 durchgeführt.

Ausgangslage: Bedarf für eine Rechtsgrundlage

Süddeutsche Zeitung

- » vorgesehene Präsenzprüfungen aufgrund geltender Hygiene- und Abstandsregelungen nicht möglich
- » Verschieben der Prüfungen auf kommende Semester aufgrund des Prüfungsanspruchs der Prüflinge nicht möglich
- » Rechtsunsicherheit bei Durchführung von elektronischen Fernprüfungen allein auf Grund der Einwilligung der Studierenden (Problem der Freiwilligkeit)

20. März 2020, 5:12 Uhr Verzögertes Studium wegen Corona

"Das ist absoluter Mist"

Prüfungen fallen aus, Vorlesungen werden abgesagt, praktische Übungen sollen online stattfinden: Das Coronavirus wirft die Uni-Lehre durcheinander. Eine Umfrage zeigt, wie groß die Verunsicherung unter den Studierenden ist.

» Gefahr des „Null-Semesters“

Ausgangslage: Bedarf für eine Rechtsgrundlage

Problem: Freiwilligkeit der Einwilligung

- » Einwilligung stellt grundsätzlich einen tauglichen Erlaubnistatbestand zur Verarbeitung personenbezogener Daten dar, vgl. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO
- » An die Einwilligung werden hohe Anforderungen gestellt, rein theoretische Wahlmöglichkeit reicht nicht aus
- » Betroffene müssen Möglichkeit haben, Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden
- » Nichteinwilligung hätte zur Folge, dass Betroffene Prüfungsleistung nicht erbringen können (Nachteile für den weiteren Studienverlauf)
- » Keine Freiwilligkeit bei Machtungleichgewicht (wie im Verhältnis Hochschule zu Studierenden, vgl. ErwGr 43 DSGVO)
- » Problem der Widerruflichkeit

Herausforderung: Die betroffenen Rechtspositionen in Einklang bringen

- » informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG
 - » Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG
 - » Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG
 - » Gesundheitsschutz, Art. 2 Abs. 2 GG
- 
- » Grundsatz der Chancengleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG
 - » Kontrollbedürfnis der Hochschulen
 - » Prüfungsanspruch der Studierenden, Art. 12 Abs. 1 GG
 - » Gesundheitsschutz, Art. 2 Abs. 2 GG

Anwendungsbereich und Regelungsbedarf

§ 2 Prüfungsformen

(1) Elektronische Fernprüfungen können in Form schriftlicher Aufsichtsarbeiten (Fernklausur) oder als mündliche oder praktische Fernprüfung angeboten werden.

(2) Fernklausuren werden in einem vorgegebenen Zeitfenster unter Verwendung elektronischer Kommunikationseinrichtungen mit Videoaufsicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 angefertigt.

(3) Mündliche und praktische Fernprüfungen werden als Videokonferenz nach § 7 Abs. 1 Satz 1 durchgeführt.

§ 7 Mündliche und praktische Fernprüfungen

(1) Für die zur Durchführung der mündlichen oder praktischen Fernprüfung notwendige Übertragung von Bild und Ton (Videokonferenz) über die Kommunikationseinrichtung der Studierenden gilt § 6 Abs. 1 und 2 entsprechend.

(2) ¹Eine Aufzeichnung der Prüfung oder anderweitige Speicherung der Bild- oder Tondaten ist nicht zulässig. ²§ 5 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend. ³Die wesentlichen Inhalte der mündlichen Fernprüfung werden von einem Prüfer oder Beisitzer protokolliert.

- » Legaldefinition „Fernklausur“: nur solche mit Videoaufsicht
- » daneben auch mündliche und praktische Fernprüfungen
- » Begriffliche Konkretisierung des Art. 61 Abs. 10 S. 1 BayHSchG

- » Gesetzesvorbehalt aufgrund Grundrechtsrelevanz

Verbleibende Spielräume für die Hochschulen

§ 11 Hochschulen

(1) Das Satzungsrecht der Hochschulen nach Art. 13 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit 61 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 des Bayerischen Hochschulgesetzes (BayHSchG) bleibt im Übrigen unberührt.

(2) Hochschulen, die elektronische Fernprüfungen durchführen, sind verpflichtet, an der Evaluierung nach Art. 61 Abs. 10 Satz 4 BayHSchG mitzuwirken.

- » Normative Zurückhaltung (bis zur Grenze des Gesetzesvorbehaltes)
- » Satzungsrecht der Hochschulen, autonome Gestaltung des Prüfungswesens
- » BayFEV als Ausdruck praktischer Konkordanz der divergierenden Grundrechte
- » Evaluierung der Wirksamkeit der Regelungen

Erfordernis von Regelungen in den Prüfungsordnungen

- » Hochschulprüfungen werden auf Grund von Prüfungsordnungen abgenommen, die von den Hochschulen durch Satzung erlassen werden, vgl. Art. 61 Abs. 2 S. 1 BayHSchG.
- » Auf Grund der Satzungshoheit der Hochschulen (die Hochschulen entscheiden nach wie vor selbst, welche Prüfungsformate sie durchführen), müssen Form und Verfahren ebenso wie etwaige Festlegungen, z. B. zu Verstößen gegen Prüfungsvorschriften in den Satzungen geregelt werden. Es bleibt insoweit bei den Bestimmungen der Art. 13 Abs. 1 Satz 2 und 61 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BayHSchG.
- » Weder die BayFEV noch die Regelung in einer Prüfungssatzung begründen einen Anspruch der Studierenden auf Durchführung einer elektronischen Fernprüfung.
- » Elektronische Fernprüfungen, die ohne entsprechende Regelung in der Prüfungssatzung durchgeführt werden, leiden insoweit an einem Verfahrensfehler (vgl. auch VG Frankfurt Oder, Beschl v. 11.05.21 – 1 L 124/21).

Erfordernis von Regelungen in den Prüfungsordnungen

- » Satzungshoheit der Hochschulen bleibt unberührt
- » Regelung von Form und Verfahren der elektronischen Fernprüfungen in den Hochschulsatzungen erforderlich
- » Kein Anspruch der Studierenden auf Durchführung von elektronischen Fernprüfungen auf Grund der BayFEV
- » Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch in der Satzungsregelung
- » Berücksichtigung des Prüfungsanspruchs der Studierenden und die Lehrfreiheit der Lehrenden
- » zum Beispiel: § 13a APSO der TUM 

§ 13 a

Elektronische Fernprüfungen, Wechsel der Lehr- und Prüfungsform

- ¹Studien- und Prüfungsleistungen dürfen auch als elektronische Fernprüfungen anstelle von Präsenzprüfungen abgenommen werden. ²Elektronische Fernprüfungen sind Prüfungen, die mithilfe telekommunikationsfähiger Endgeräte ortsungebunden abgelegt werden; insbesondere zählen hierzu online proctored exams, bei denen auch die Prüfungsaufsicht computergestützt erfolgt.
- ¹Den Studierenden soll vor der Prüfung hinreichend Gelegenheit gegeben werden, sich mit dem elektronischen Prüfungssystem vertraut zu machen. ²Datenschutzrechtliche Bestimmungen sind einzuhalten. ³Erforderlich zur Durchführung und Bewertung elektronischer Fernprüfungen ist insbesondere die Verarbeitung einschließlich der Übermittlung der für die Identifizierung notwendigen personenbezogenen Daten sowie der personenbezogenen Daten im Rahmen der Erbringung der Prüfungsleistung an den mit der Durchführung der Prüfung beauftragten Dienstleister entsprechend der jeweiligen Beschreibung der Verarbeitungstätigkeit, die Videoaufnahme der zu prüfenden Person während der Prüfung, des weiteren Maßnahmen zur Sicherung der Chancengleichheit und zum Ausschluss von Täuschungen. ⁴Für den Fall einer technischen Störung wird in geeigneten Fällen der damit verbundene Zeitverlust durch eine entsprechende Verlängerung der Prüfungszeit ausgeglichen, sofern dies unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Chancengleichheit möglich ist; § 21 bleibt unberührt. ⁵Im Übrigen sind die in der FPSO vorgesehenen Verfahrensvorschriften zu den jeweiligen Prüfungen auch bei elektronischen Fernprüfungen einzuhalten, sofern nicht deren Wesen dem entgegensteht.
- ¹Der Prüfungsausschuss ist in begründeten Ausnahmefällen befugt, im Benehmen mit den betreffenden Prüfenden die in der jeweiligen FPSO vorgesehene Prüfung durch eine andere in der FPSO vorgesehene Prüfungsform oder eine elektronische Fernprüfung zu ersetzen. ²Die geänderte Prüfungsform muss im Wesentlichen in gleicher Weise geeignet sein, die in dem jeweiligen Modul vermittelten Kompetenzen zu überprüfen. ³Die Bekanntgabe soll bis spätestens vier Wochen nach Vorlesungsbeginn erfolgen. ⁴Bei einem nachträglich zwingend notwendig werdenden Wechsel der Prüfungsform ist dieser bis spätestens 14 Tage vor dem jeweiligen Prüfungstermin bekannt zu geben. ⁵Sätze 1 und 2 finden für Lehrveranstaltungen entsprechende Anwendung.
- Für die Anmeldung zu Lehrveranstaltungen gilt § 15 Abs. 1 entsprechend.

Geltungszeitraum

§ 12 **Inkrafttreten, Außerkrafttreten**

(1) Diese Verordnung tritt mit Wirkung vom 20. April 2020 in Kraft.

(2) Diese Verordnung tritt am 30. September 2024 außer Kraft.

- » Ausnahme- und Erprobungscharakter
- » Befristung bis 2024
- » Rückwirkendes Inkrafttreten zulässig, weil keine Verschärfung der Anforderungen

Hintergrund der Rückwirkung

- » Rechtsunsicherheit bei elektronischen Fernprüfungen rein auf Basis der Einwilligung der Studierenden, v.a. hinsichtlich der Freiwilligkeit
- » Bedürfnis nach Rechtsgrundlage für bereits durchgeführte Prüfungen aus dem SoSe 2020
- » Rückwirkendes Inkrafttreten zulässig, weil keine Verschärfung der Anforderungen
- » Regelungen waren zuvor ohnehin auf Grund von Verfassungs- und Datenschutzrecht zu beachten
- » BayFEV konkretisiert materiell-rechtlich Vorgaben und wiederholt technologie- und soweit möglich verfahrensoffen Anforderungen
- » Kein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot, da BayFEV keine neuen Rechtsfolgen aufstellt (außer „Legalisierung“ der bereits durchgeführten elektronischen Fernprüfungen)

Die 1. Säule der Regelungsarchitektur der BayFEV: Wahlrecht

§ 8 Wahlrecht

(1) ¹Die Teilnahme an elektronischen Fernprüfungen erfolgt auf freiwilliger Basis. ²Die Freiwilligkeit der Teilnahme ist grundsätzlich auch dadurch sicherzustellen, dass eine termingleiche Präsenzprüfung als Alternative angeboten wird. ³Termingleich sind Prüfungen, die innerhalb desselben Prüfungszeitraums unter strenger Beachtung der Grundsätze der Chancengleichheit stattfinden.

(2) ¹Soll die elektronische Fernprüfung nach § 1 Abs. 2 Satz 2 angeboten werden, stellen die Hochschulen fest, ob und für wie viele Studierende eine Präsenzprüfung unter Beachtung der jeweils geltenden infektionsschutzrechtlichen Vorgaben und Empfehlungen angeboten werden kann. ²Kann eine Präsenzprüfung nicht durchgeführt werden oder melden sich zu viele Studierende für die Alternative der Präsenzprüfung an, können die Hochschulen Studierende auf den voraussichtlich nächstmöglichen Präsenzprüfungstermin verweisen. ³Prüfungsrechtliche Nachteile dürfen dadurch nicht entstehen. ⁴Hierzu legen die Hochschulen Kriterien fest, wobei die Auswahl vorrangig nach dem Studienfortschritt erfolgen soll. ⁵Den betroffenen Studierenden muss ein Wechsel zur elektronischen Fernprüfung ermöglicht werden.

Wahlrecht der Studierenden!

- » Erweiterung des Rechtskreises
- » Kein Zwang zur E-Fernprüfung
- » Angebot von Alternativen
- » Keine Nachteile im Studienfortschritt

Die 2. Säule der Regelungsarchitektur der BayFEV: Transparenz

§ 3 Prüfungsmodalitäten

(1) ¹Wird eine elektronische Fernprüfung angeboten, ist dies grundsätzlich zu Veranstaltungsbeginn festzulegen. ²Falls dies nicht möglich ist, erfolgt die Festlegung in einem angemessenen Zeitraum vor der Prüfung.

(2) Gleichzeitig werden die Studierenden informiert über

1. die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten nach § 4,
2. die technischen Anforderungen an die einzusetzenden Kommunikationseinrichtungen, die für eine ordnungsgemäße Durchführung der Prüfung erfüllt sein müssen, insbesondere das Bestehen einer geeigneten Bild- und Tonübertragung zur Videoaufsicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 oder Videokonferenz nach § 7 sowie eine qualitativ ausreichende Internetverbindung und
3. die organisatorischen Bedingungen an eine ordnungsgemäße Prüfung.

(3) Es soll für die Studierenden die Möglichkeit bestehen, die Prüfungssituation in Bezug auf die Technik, die Ausstattung und die räumliche Umgebung im Vorfeld der Prüfung zu erproben.

Transparenz durch umfassende Information

- » Rechtzeitige Ankündigung
- » Information aller technischen Anforderungen
- » Information über alle Abläufe
- » Übungsmöglichkeit als Sollvorschrift

Die 3. Säule der Regelungsarchitektur der BayFEV: Vertrauen

§ 9 Technische Störungen

(1) ¹Ist die Übermittlung der Prüfungsaufgabe, die Bearbeitung der Prüfungsaufgabe, die Übermittlung der Prüfungsleistung oder die Videoaufsicht zum Zeitpunkt der Prüfung bei einer Fernklausur technisch nicht durchführbar, wird die Prüfung im jeweiligen Stadium beendet und die Prüfungsleistung nicht gewertet. ²Der Prüfungsversuch gilt als nicht vorgenommen. ³Dies gilt nicht, wenn den Studierenden nachgewiesen werden kann, dass sie die Störung zu verantworten haben. ⁴Das Wahlrecht nach § 8 bleibt unberührt.

(2) ¹Ist die Bild- oder Tonübertragung bei einer mündlichen Fernprüfung vorübergehend gestört, wird die Prüfung nach Behebung der Störung fortgesetzt. ²Dauert die technische Störung an, so dass die mündliche Prüfung nicht ordnungsmäßig fortgeführt werden kann, wird die Prüfung zu einem späteren Zeitpunkt wiederholt. ³Abs. 1 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend. ⁴Tritt die technische Störung auf, nachdem bereits ein wesentlicher Teil der Prüfungsleistung erbracht wurde, kann die Prüfung fernmündlich ohne Verwendung eines Videokonferenzsystems fortgesetzt und beendet werden. ⁵Bei praktischen Prüfungen gelten die Sätze 1 bis 4 entsprechend.

Technische Störungen

- » Nicht zu Lasten der Studierenden
- » Keine Wertung der Prüfung
- » Vertrauen in Redlichkeit
- » Beweislast bei Hochschule
- » Flexibilität bei mündlicher Prüfung

Vermeidung von IT-Sicherheitsdefiziten durch Prüfungstechnologie

§ 4 Datenverarbeitung

(4) Bei elektronischen Fernprüfungen sind Lernmanagementsysteme, Prüfungsplattformen, Videokonferenzsysteme und andere technische Hilfsmittel so zu verwenden, dass notwendige Installationen auf den elektronischen Kommunikationseinrichtungen der Studierenden nur unter den folgenden Voraussetzungen erfolgen:

1. Die Funktionsfähigkeit der elektronischen Kommunikationseinrichtung wird außerhalb der Prüfung nicht und währenddessen nur in dem zur Sicherstellung der Authentifizierung sowie der Unterbindung von Täuschungshandlungen notwendigen Maße beeinträchtigt,
2. die Informationssicherheit der elektronischen Kommunikationseinrichtung wird zu keinem Zeitpunkt beeinträchtigt,
3. die Vertraulichkeit der auf der elektronischen Kommunikationseinrichtung befindlichen Informationen wird zu keinem Zeitpunkt beeinträchtigt und
4. eine vollständige Deinstallation ist nach der Fernprüfung möglich.

IT-Sicherheitsgarantien für private Rechner

- » Gewährleistung technischer Integrität
- » Minimalinvasiver „Eingriff“ durch Installation
- » Vollständige Deinstallation

Hintergrund: IT-Grundrecht

Grundrecht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme

- » Informationstechnische Systeme als elementarer Teil der Lebensgestaltung
- » Rückschlüsse auf die Persönlichkeit und Lebensgestaltung der Nutzer durch Auswertung möglich
- » Wegen Komplexität keine Nachvollziehbarkeit von unberechtigten Zugriffen oder Manipulationen
- » Eingriff gegeben, wenn Leistungen, Funktionen und Speicherinhalte durch Dritte genutzt werden können

Einfache Prüfung der Identität der zu Prüfenden

§ 5 Authentifizierung

(1) ¹Vor Beginn einer elektronischen Fernprüfung erfolgt die Authentifizierung mit Hilfe eines gültigen Lichtbildausweises, der nach Aufforderung vorzuzeigen ist. ²Die Hochschulen können weitere, gleich geeignete Authentifizierungsverfahren durch Satzung festlegen, die sie neben der Authentifizierung nach Satz 1 zusätzlich anbieten.

(2) ¹Eine Speicherung der im Zusammenhang mit der Authentifizierung verarbeiteten Daten über eine technisch notwendige Zwischenspeicherung hinaus ist unzulässig. ²Personenbezogene Daten aus der Zwischenspeicherung sind unverzüglich zu löschen.

- » Fernprüfung als Abbild von Präsenzprüfungen
- » Ausweiskontrolle „wie im Hörsaal“

Einfache Prüfung der Identität der zu Prüfenden

Praxiserfahrung

- » Ausweiskontrolle in Breakout-Rooms des Videokonferenzsystems (nur Aufsichtsperson kann personenbezogene Daten auf dem Ausweis einsehen)
- » Einplanen des Zeitaufwands (abhängig von Anzahl der Prüfungsteilnehmenden)
- » Rechtzeitige Information der Studierenden

Weitere Handlungsmöglichkeiten zur Authentifizierung

- » Regelung weiterer Authentifizierungsverfahren per Satzung der Hochschule
- » Vergleichbare Geeignetheit
- » Wahlrecht der Studierenden
- » Beispiele:
 - Authentifizierung durch Tipp-Anschlag
 - Versendung von Zugangscodes
 - Elektronische Identifizierungsverfahren, eID-Funktion
 - Elektronische Signatur

- » **Wahrung der Verhältnismäßigkeit**

Die 4. Säule der Regelungsarchitektur der BayFEV: Verhältnismäßigkeit

§ 6

Videoaufsicht bei Fernklausuren

(1) ¹Zur Unterbindung von Täuschungshandlungen während einer Fernklausur sind die Studierenden verpflichtet, die Kamera- und Mikrofunktion der zur Prüfung eingesetzten Kommunikationseinrichtungen zu aktivieren (Videoaufsicht). ²Eine darüberhinausgehende Raumüberwachung findet nicht statt. ³Die Videoaufsicht ist im Übrigen so einzurichten, dass der Persönlichkeitsschutz und die Privatsphäre der Betroffenen nicht mehr als zu den berechtigten Kontrollzwecken erforderlich eingeschränkt werden.

- » Aufsicht: ja, aber keine Raumüberwachung
- » Kein „360-Grad-Schwenk“
- » Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 I GG
- » Abwägung Kontrollbedürfnis / Schutz der Privatsphäre
- » Unwürdige und kontraproduktive Kontrollsituation
- » Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: Untauglichkeit

Nicht alles, was technisch geht, muss auch eingesetzt werden

§ 6

Videoaufsicht bei Fernklausuren

(2) ¹Die Videoaufsicht erfolgt durch Aufsichtspersonal der Hochschulen. ²Eine automatisierte Auswertung von Bild- oder Tondaten der Videoaufsicht ist unzulässig.

(3) ¹Eine Aufzeichnung der Prüfung oder anderweitige Speicherung der Bild- oder Tondaten ist nicht zulässig. ²§ 5 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.

- » Videoaufsicht: ja, aber durch menschliches Personal
- » Keine Aufzeichnung der Prüfung
- » Konventionelles Protokoll des Prüfungsverlaufs
- » Unverzögliche Löschung der Daten aus technisch unvermeidbarer Zwischenspeicherung

Verhältnismäßigkeit der Videoaufsicht (1)

Problem: Spannungsfeld zwischen Kontrollbedürfnis der Hochschule und dem Persönlichkeitsschutz und Privatsphäre der Studierenden

- » Eingriff in die Rechtspositionen der Studierenden nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt
 - Legitimer Zweck: Prüfungsaufsicht zur Gewährleistung der Chancengleichheit
 - Geeignetheit: Täuschungshandlungen können durch Übertragung von Audio- und Videosignal erkannt werden & „Aufsichtsdruck“
 - Erforderlichkeit: Prüfungsformate ohne Aufsichtsbedürfnis nicht immer geeignet, Aufsicht der Prüflinge außerhalb den Prüfungsräumen der Hochschule anders nicht möglich

Verhältnismäßigkeit der Videoaufsicht (2)

Angemessenheit

Grundrechtseingriff in verhältnismäßiger Relation zur Zweckerreichung

- » Keine weitergehende Raumüberwachung, vgl. § 6 Abs. 1 S. 2 BayFEV
- » Beschränkung des Grundrechtseingriffs auf das notwendige Minimum, vgl. § 6 Abs. 1 S. 3 BayFEV
- » Insbesondere ausgeschlossen:
 - Raumschans
 - 360-Grad-Kamera-Schwenk
 - Einsatz einer zweiten Kamera zur Videoaufsicht

Kein einhundertprozentiger Schutz vor Täuschungen möglich (aber auch nicht in Präsenz)

Ausnahme automatisierte Kontrolle bei Kapazitätsüberlastung

§ 6

Videoaufsicht bei Fernklausuren

(4) ¹Abweichend von den Abs. 2 und 3 kann die Videoaufsicht auch automatisiert erfolgen, wenn die elektronische Fernprüfung als Alternative zu einer Präsenzprüfung nach § 1 Abs. 2 Satz 2 angeboten werden soll, kein ausreichendes Aufsichtspersonal für die Durchführung der Videoaufsicht nach Abs. 2 Satz 1 zur Verfügung steht (Kapazitätsüberlastung) und die Studierenden ihre ausdrückliche Einwilligung erklärt haben. ²Die Studierenden sind vor Erteilung der Einwilligung nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. a DSGVO über die Wirkungsweise einer automatisierten Videoaufsicht und die bestehenden Möglichkeiten zur Ablegung einer Präsenzprüfung zu unterrichten.

- » Ausnahme vom Verbot automatisierter Aufsicht
- » „ultima ratio“ bei Kapazitätsüberlastung
- » Grundrechtsschutz durch Verfahren:
 - Dezierte Informationspflichten
 - Ausdrückliche Einwilligung
 - Wahlrecht für Präsenzprüfung (auch später, keine Studiennachteile)

Ausnahme automatisierte Kontrolle bei Kapazitätsüberlastung

§ 6 Videoaufsicht bei Fernklausuren

³Die Kapazitätsüberlastung ist zu dokumentieren. ⁴Personenbezogene Daten, die bei einer automatisierten Videoaufsicht verarbeitet werden, dürfen nicht länger gespeichert werden, als dies zu Kontrollzwecken unbedingt erforderlich ist. ⁵Die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen ist unzulässig.

- » Automatisierte Aufsicht ja, aber kein „KI-Einsatz“
- » Kein „maschinelles Lernen“
- » Keine Erstellung von Persönlichkeitsprofilen

Ausnahme automatisierte Kontrolle bei Kapazitätsüberlastung

Ausnahmecharakter der automatisierten Aufsicht

- » Ausnahmeregelung für die Zeit der Pandemie
- » Voraussetzungen:
 - » Dokumentierte Kapazitätsüberlastung, d.h. kein ausreichendes Aufsichtspersonal für die Durchführung der Videoaufsicht
 - » Möglichkeiten zur Ablegung einer Präsenzprüfung (Wahlrecht)
 - » Ausdrückliche Einwilligung der Studierenden, Art. 9 DSGVO
- » Möglichkeit, dem Prüfungsanspruch der Studierenden Rechnung zu tragen
- » Erweiterung des Rechtskreis der Studierenden

Kriterien für die Auswahl von Proctoring-Software

» Datenschutz:

» Struktur der Datenverarbeitung

- Werden personenbezogene Daten auf den Servern des Anbieters oder der Hochschule verarbeitet?
- Bedarf es eines Auftragsverarbeitungsvertrags?
- Wo befinden sich die Server des Anbieters?
- Werden Daten in Drittstaaten außerhalb der EU exportiert?

» IT-Sicherheit

- Gewährleisten Anbieter eine ausreichende IT-Sicherheit der datenverarbeitenden Infrastruktur?



Kriterien für die Auswahl von Proctoring-Software

» Funktionsweise:

- » Transparenz der Proctoring-Funktionen
 - Ist nachvollziehbar, welche Verhaltensweisen und Parameter zugrunde gelegt werden?
- » Intensität der automatisierten Beaufsichtigung
 - Können einzelne Funktionen deaktiviert werden?
- » Dokumentierbarkeit
 - Kann auch im Nachgang der Prüfung nachvollzogen werden, welche Proctoring-Funktionen zu Einsatz kamen?
- » Komplexität
 - Sind Handlungsanweisungen für Prüfende erforderlich?



Kriterien für die Auswahl von Proctoring-Software

» Technik:

- » Vollständige Deaktivierung und Deinstallation
 - Bleiben Teile der Software außerhalb der Prüfungszeit aktiv?
 - Lässt sich die Software vollständig deinstallieren?

» Verhältnismäßigkeit

» Anforderungen aus § 4 Abs. 4 BayFEV

- » Funktionsfähigkeit
- » Informationssicherheit
- » Vertraulichkeit
- » Deinstallation



„Experimentierklausel“

§ 10 Übungsklausuren

¹Die Hochschulen können Verfahren der Videoaufsicht durch automatisierte Auswertung von Bild- oder Tondaten erproben, wenn diese auf Übungsklausuren beschränkt bleiben. ²§ 8 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. ³Die Studierenden müssen auf der Grundlage von Informationen nach § 3 Abs. 2 ausdrücklich in die mit dieser Prüfungsform verbundene Datenverarbeitung eingewilligt haben.

» Erprobungscharakter: Spielräume bei reinen Übungsklausuren

Erste Gerichtsentscheidungen: Videoaufsicht rechtskonform



Suche

Heute im Recht | Magazin | Gesetzesvorhaben

[OVG Schleswig](#) | [Klausur](#) | [Videoaufsicht](#) | [Staats- und Verfassungsrecht](#) | [Sonstiges besonderes Verwaltungsrecht](#)

Corona: Videoaufsicht bei elektronischer Hochschulprüfung zulässig



Ohne Erfolg blieb der Versuch eines Studierenden der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel (CAU), mit gerichtlicher Hilfe durchzusetzen, dass die von ihm in elektronischer Form abzulegenden Prüfungen ohne die vorgesehene Videoaufsicht stattfinden. Sein Antrag an das Oberverwaltungsgericht Schleswig, eine entsprechende Satzungsregelung der CAU vorläufig außer Vollzug zu setzen, wurde am Mittwoch durch einen unanfechtbaren Beschluss als unzulässig verworfen.

The screenshot shows the homepage of Justiz-ONLINE. The main navigation bar includes: MENÜ, PRESSEMITTEILUNGEN, TERMINVORSCHAU, GESCHÄFTSVERTEILUNG, STELLEN, ENTSCHEIDUNGSANFORDERUNG, and SUCHE. Below this is a secondary navigation bar with: STARTSEITE, DAS GERICHT, AUFGABEN, KONTAKT, and RECHTS-INFO. The main content area features a news article titled "Eilantrag gegen videoüberwachte Prüfung der Fernuniversität Hagen erfolglos" with a sub-header "Startseite > Das Gericht > ... > Pressemitteilungen". A sidebar on the left contains a list of categories: Gerichtsvorstellung, Sitzungstermine, Presse, Stellen, Wahlstation im Referendariat, Veranstaltungen, Barrierefreiheit, Zugangskontrolle, Kantine, and Leitbild. The article image shows a vintage camera on a red surface.

Aktuell: VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 11.05.21 - 1 L 124/21

Sachverhalt: An der Hochschule wurde für das Pflichtmodul „Wirtschaftsinformatik“ als Abschlussklausur eine Fernprüfung im Open-Book-Format ohne elektronische Aufsicht durchgeführt. Die Prüfungsteilnehmenden mussten sich für die Prüfung nicht identifizieren und auch keine Versicherung abgeben, dass sie die Prüfungsleistung selbst und ohne Nutzung unzulässiger Hilfsmittel erbracht haben. Auf Grund von Anhaltspunkten für einen unzulässigen Austausch zwischen den Studierenden während der Prüfung ordnete die Hochschule die Nichtbewertung der Prüfung gegenüber allen Teilnehmenden an und erklärte die Wiederholung für erforderlich. Hiergegen erhob die Antragstellerin Widerspruch.

Entscheidung: Das Gericht wies den Antrag als unbegründet ab. Die Prüfung vom 26. Februar 2021 war bereits deshalb mit einem Verfahrensmangel behaftet, weil es an einer Rechtsgrundlage für die häusliche Anfertigung der Prüfungsleistung fehlte und zudem die hier erforderliche Prüfungsaufsicht vollständig unterblieben ist.

Anmerkung: *Rachut, COVuR 2021 Heft 8 (erscheint 15.08.2021)*

Aktuell: VG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 11.05.21 - 1 L 124/21

Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz:

- » Unbeaufsichtigte Open-Book-Prüfungen ohne entsprechende Regelung des Prüfungsformats in der Prüfungssatzung leiden an einem Verfahrensfehler
- » Ist in der Prüfungssatzung das Prüfungsformat „Klausur“ vorgesehen, bedarf es einer Prüfungsaufsicht
- » Identitätsprüfung der Studierenden und Versicherung, dass die Prüfungsleistung selbst und ohne Nutzung unzulässiger Hilfsmittel erbracht wurde können Aufsicht entbehrlich machen

OVG Münster (14. Senat), Beschluss vom 04.03.2021 - 14 B 278/21.NE

Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz:

- » Die Aufzeichnung und vorübergehende Speicherung der Video- und Tonverbindung während der Prüfung ist geeignet, die Durchsetzung der Chancengleichheit zu fördern.
- » Die mit der bloß vorübergehenden Speicherung verbundenen Beeinträchtigungen datenschutzrechtlicher Belange und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung müssen hinter der mit den angegriffenen Regelungen bezweckten Wahrung der Chancengleichheit zurücktreten.
- » Art. 6 Abs. 1 Buchst. e DSGVO (Wahrnehmung einer Aufgabe, die in Ausübung öffentlicher Gewalt) kann als Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten.

OVG Schleswig (3. Senat), Beschluss vom 03.03.2021- 3 MR 7/21

Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz:

- » Eine Prüfungsaufsicht, für die der Prüfling ein Mikrofon und eine Kamera freischaltet, stellt, auch wenn dies in der Wohnung des Prüflings erfolgt, bereits kein - auch kein digitales - Eindringen in die Wohnung des Prüflings dar.
- » Die Videoaufsicht ist für den Zweck der Sicherung der prüfungsrechtlichen Chancengleichheit geeignet.
- » Ob überhaupt ein Einwilligung in die Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a DSGVO erforderlich ist, kann dahinstehen, da die Zulässigkeit der Datenverarbeitung sich bereits aus Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. e DSGVO (Wahrnehmung einer Aufgabe, die in Ausübung öffentlicher Gewalt) ergibt.

Anmerkung: *Rachut, CR 2021, 491-498*

Paradigmenwechsel: Kontrolle ist gut, Vertrauen ist besser



- » Umstellung auf Hausarbeiten und Kurzreferate, „Open Books“
- » Gegenseitiges Vertrauen von Hochschulen und Studierenden
- » Orientierung an den Redlichen, Prävention bei den Verführbaren

Zum Nachlesen: COVuR 2021, 194 ff.

Prof. Dr. Dirk Heckmann

Kontrolle ist gut, Ver

Paradigmenwechsel durch die Bayerisc

Die auch an den Hochschulschulen pandemiebedingt notwendigen Kontaktbeschränkungen haben innerhalb kurzer Zeit zur Etablierung neuer, kreativer Lehr-, aber auch Prüfungsformate geführt. Während die Rechtsfragen bei der digitalen Lehre überschaubar sind, ergeben sich für elektronische Fernprüfungen, die quasi im Wohnzimmer der Studierenden stattfinden, zahlreiche Herausforderungen aus dem Verfassungs-, Prüfungs- und Datenschutzrecht. Diese werden am Beispiel der bundesweit ersten Rechtsgrundlage für solche Prüfungen dargestellt. Die Autoren sehen darin auch einen Paradigmenwechsel im Hochschulprüfungsrecht.



Heckmann/Rachut,
§ 21 Hochschulen –
Digitale Lehre und
elektronische
Fernprüfungen in:

Schmidt, COVID-19
Rechtsfragen zur
Corona-Krise,
3. Aufl. 2021

Noch Fragen?

Sarah Rachut | Alexander Besner

Technische Universität München

TUM Center for Digital Public Services

www.tum-cdps.de

sarah.rachut@tum.de

alexander.besner@tum.de

Bayerisches Kompetenzzentrum für Fernprüfungen

Technische Universität München

www.prolehre.tum.de/bayerisches-kompetenzzentrum-fuer-fernpruefungen

fernpruefungen-bayern@prolehre.tum.de