

Kurzgutachten

Fragestellung: „Ist bei elektronischen Fernprüfungen der Einsatz einer zweiten Kamera zur Videoaufsicht zulässig?“

I. Hintergrund:

Im Rahmen der Durchführung von elektronischen Fernprüfungen kam an bayerischen Hochschulen die Frage auf, ob bei solchen elektronischen Fernprüfungen i.S.v. § 1 Abs. 1 Satz 2 BayFEV bei der Videoaufsicht zwei Kameras eingesetzt werden können.

Der Einsatz einer einzelnen Kamera wird von Lehrenden teilweise für die Unterbindung und Erkennung von Täuschungshandlungen bei der Prüfung als nicht ausreichend angesehen, sodass sich die Frage stellt, ob eine weitere Kamera neben der Kamera der zur Prüfung eingesetzten Kommunikationseinrichtung (in der Regel des Laptops oder PCs der Studierenden) gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 BayFEV eingesetzt werden kann, um eine umfassendere Prüfungsaufsicht zu erreichen. Dabei sind unterschiedliche Einsatzmöglichkeiten für die zweite Kamera denkbar: Die Kamera könnte z.B. so aufgestellt werden, dass der Arbeitsplatz der Studierenden von einem weiteren Blickwinkel ins Bild genommen wird, um überprüfen zu können, ob während der Prüfung unerlaubte Hilfsmittel eingesetzt werden. Eine weitere Einsatzmöglichkeit könnte bei praktischen Prüfungen gegeben sein, in denen eine zweite Kamera einen zweiten Blickwinkel auf das Prüfungsgeschehen (etwa bei praktischen Laborprüfungen) gewähren soll.

II. Executive Summary:

Der Einsatz einer zweiten Kamera zum Zwecke der Prüfungsaufsicht bei elektronischen Fernklausuren ist rechtlich nicht zulässig. Zum einen würde ein solcher Einsatz gegen Vorgaben aus der BayFEV verstoßen, zum anderen ergibt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, die bei Maßnahmen, die in grundrechtliche Positionen eingreifen, stets geboten ist, dass eine Videoaufsicht mit zwei Kameras unverhältnismäßig ist und die Rechtspositionen der Studierenden über Gebühr einschränkt.

III. Rechtliche Bewertung:

Der Einsatz einer zweiten Kamera bei der Videoaufsicht nach § 6 Abs. 1 Satz 1 BayFEV müsste mit den Vorgaben der BayFEV für die Durchführung von elektronischen Fernprüfungen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sein.

1. Fernklausuren

a. Zulässigkeit der Videoaufsicht, § 6 Abs. 1 BayFEV

Für Fernklausuren nach § 2 Abs. 1 1. Alt BayFEV, also schriftliche Aufsichtsarbeiten, bestimmt § 6 Abs. 1 Satz 1 BayFEV, dass die Studierenden zur Unterbindung von Täuschungshandlungen während einer Fernklausur dazu verpflichtet sind, die Kamera- und Mikrofonfunktion der zur Prüfung eingesetzten Kommunikationseinrichtungen zu aktivieren. Damit wird gleichzeitig der Begriff der Videoaufsicht le-

galdefiniert. Im Rahmen der Videoaufsicht können Hochschulen weitere konkrete Vorgaben zum Einsatz der Kamera und des Mikrofons, insbesondere zu Bildausschnitt, Auflösung und Lautstärke machen.

b. Verbot darüberhinausgehender Raumüberwachung

§ 6 Abs. 1 Satz 2 BayFEV stellt im Anschluss daran klar, dass eine darüberhinausgehende Raumüberwachung nicht stattfindet. Außerdem ist nach § 6 Abs. 1 Satz 3 BayFEV die Videoaufsicht im Übrigen so einzurichten, dass der Persönlichkeitsschutz und die Privatsphäre der Betroffenen nicht mehr als zu den berechtigten Kontrollzwecken erforderlich eingeschränkt werden. Bereits hieraus ergibt sich, dass der Einsatz einer zweiten Kamera bei der Videoaufsicht nicht zulässig ist. Der Einsatz einer zweiten Kamera würde dem Verbot einer Raumüberwachung, die über das Aktivieren der Kamera der zur Prüfung eingesetzten Kommunikationseinrichtung hinausgeht, widersprechen. Denn eine zweite Kamera würde zwangsläufig weitere Ausschnitte der Räumlichkeiten der Studierenden ins Bild nehmen. Selbst wenn die zweite Kamera lediglich den Bildschirm der zur Prüfung eingesetzten Kommunikationseinrichtung abfilmen soll, ließe sich kaum ausschließen, dass weitere Teile der Räumlichkeiten der Studierenden mit abgefilmt würden. Für eine unzulässige weitergehende Raumüberwachung nennt die Begründung der BayFEV als Beispiele Raumschwenks oder Kameraschwenks vor oder während der Prüfung.¹ Damit wird deutlich, dass bereits eine kurzzeitige weitergehende Raumüberwachung, wie durch einen Raumschwenk mit der Kamera der zur Prüfung eingesetzten Kommunikationseinrichtung, unzulässig ist. Auch angesichts dessen ist eine weitergehende Raumüberwachung durch eine zweite Kamera ausgeschlossen, da eine zweite Kamera in der Regel nicht nur vorübergehend, sondern während der gesamten Prüfungsdauer weitere Teile der Räumlichkeiten der Studierenden abfilmen würde.

c. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Hintergrund dieser Regelung ist die durch den Verordnungsgeber getroffene Interessenabwägung zwischen dem Aufsichtsbedürfnis der Hochschulen und Lehrenden und dem Schutz der Privatsphäre der Studierenden. Auch hieraus ergibt sich letztlich keine andere rechtliche Bewertung:

Aus dem Grundsatz der Chancengleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG, ergibt sich für die Hochschulen die Verpflichtung ein gewisses Mindestmaß an Fairness zu gewährleisten.² Demgegenüber stehen das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) und das Recht auf informationelle Selbstbestimmtheit der Studierenden (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

Die Videoaufsicht mittels einer zweiten Kamera müsste daher unter Abwägung obiger Grundrechte den weiteren Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechen. Insoweit stellt § 6 Abs. 1 Satz 3 BayFEV klar, dass die Videoaufsicht den Persönlichkeitsschutz und die Privatsphäre der Betroffenen nicht mehr als zu den berechtigten Kontrollzwecken erforderlich einschränken darf.

Die Aufsicht mittels einer (einzelnen) Kamera ist grundsätzlich geeignet das Ziel der Täuschungsunterbindung und -aufdeckung zu fördern. Eine Videoaufsicht ist grundsätzlich auch erforderlich, da auf andere Weise eine Aufsicht der Prüflinge außerhalb den Prüfungsräumen der Hochschule nicht möglich ist. Nicht immer kann auf andere Prüfungsformate ohne Aufsichtsbedürfnis als milderer Mittel zurückgegriffen werden – außerdem obliegt auch die Auswahl des konkreten Prüfungsformates den Lehrenden als Teil ihrer Lehrfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG. Darüber hinaus ist der Einsatz der Videoaufsicht

¹ Verordnung zur Erprobung elektronischer Fernprüfungen an den Hochschulen in Bayern (Bayerische Fernprüfungserprobungsverordnung BayFEV), Begründung, S. 6.

² Heckmann/Rachut in Schmidt, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 21, Rn. 74 m.w.N.

auch angemessen: Wie auch bei Präsenzprüfungen wird durch die (Video-)Aufsicht kein 100-prozentiger Schutz vor Täuschungen gewährleistet. Das muss jedoch auch nicht der Fall sein. Vielmehr genügt es, wenn im Rahmen der Angemessenheitsprüfung der Grundrechtseingriff in Relation zur Zweckerreichung nicht außer Verhältnis steht. Durch die Videoaufsicht mittels des zur Prüfung benutzten Gerätes kann ein eingeschränkter Bereich des Geschehens beim Prüfling direkt beaufsichtigt werden. Gleichzeitig wird hierdurch – ähnlich der Aufsicht in einem Hörsaal – ein sog. Aufsichtsdruck erzeugt, der wiederum von Täuschungsversuchen abhält.

Bei der Videoaufsicht mit der Kamera der zur Prüfung eingesetzten Kommunikationseinrichtung soll in erster Linie das Prüfungsgeschehen an sich in den Blick genommen werden, also der Arbeitsplatz des Prüflings vor dem Rechner während der Prüfung. Die privaten Räumlichkeiten werden dabei von der Kamera nur insoweit in den Blick genommen, wie es durch das Aktivieren der Kamera unbedingt notwendig ist. So lässt sich ein angemessener Ausgleich zwischen dem Kontrollbedürfnis der Hochschule und dem Schutz der Privatsphäre der Studierenden herstellen. Der Einsatz einer zweiten Kamera bei der Videoaufsicht ist hingegen unverhältnismäßig. So könnte sich der Einsatz einer zweiten Kamera, wie auch schon Kameraschwenks bereits als ungeeignet erweisen.³ Unerlaubte Hilfsmittel ließen sich ohne Weiteres auch außerhalb der Blickwinkel von zwei Kameras bereitlegen und Dritte könnten sich weiterhin ungesehen im Raum der Prüfung aufhalten, um Studierenden unerlaubte Hilfe bei der Klausurlösung zu leisten. Aber auch wenn an die Geeignetheit einer Maßnahme nur geringe Anforderungen zu stellen sind⁴ und sich für gewisse Prüfungssituationen die Geeignetheit des Einsatzes einer zweiten Kamera zum Aufdecken weiterer Täuschungshandlungen teilweise bejahen ließe, ist der Einsatz einer zweiten Kamera jedenfalls als unangemessen und somit unverhältnismäßig einzustufen: Eine zweite Kamera würde, bestimmungsgemäß eingesetzt, die Studierenden dazu zwingen, weitere Teile ihrer privaten Räumlichkeiten preiszugeben. Das würde einen vertieften Eingriff in die grundrechtlich geschützten Positionen der Studierenden bedeuten ohne dass diesem schweren Eingriff ein entsprechender Nutzen gegenüberstünde. Der nur marginale Mehrwert stünde in keinem Verhältnis zur Schwere des Eingriffs in die Rechtspositionen der Studierenden. Das Kontrollbedürfnis der Hochschulen muss insoweit hinter den Schutz der Privatsphäre der Studierenden zurücktreten.

Nicht zuletzt bestehen auch aus dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit Bedenken gegen den Einsatz einer zweiten zusätzlichen Kamera bei der Videoaufsicht. Zunächst müsste der Einsatz einer zweiten Kamera bei der Videoaufsicht für alle Prüfungsteilnehmenden verpflichtend sein, um gleiche Prüfungsbedingungen für alle Teilnehmenden zu schaffen. Studierenden, die aber neben der integrierten Kamera ihres Kommunikationsgeräts über keine weitere Webcam verfügen, würde durch eine solche Verpflichtung der Zugang zur Prüfungsteilnahme erheblich erschwert. Auch wenn die Hochschule wohl die Ausstattung mit einem technischen Gerät mit integrierter Webcam erwarten darf, gilt das nicht ohne Weiteres für die Ausstattung mit einer zusätzlichen Webcam. Im Zweifel müsste die Hochschule für eine hinreichende Ausstattung der Studierenden mit Webcams sorgen, was mit einem beträchtlichen organisatorischen und finanziellen Aufwand verbunden wäre.

2. Mündliche oder praktische Fernprüfungen

Obige Ausführungen gelten entsprechend für mündliche und praktische Fernprüfungen i.S.v. § 2 Abs. 1 2. Alt BayFEV. Auch hierbei ist der Einsatz einer zweiten Kamera bei der Videoaufsicht nicht zulässig.

³ Heckmann/Rachut, COVuR 2021, S. 194, S. 196.

⁴ Es genügt bereits die Möglichkeit der Zweckerreichung, vgl. BVerfGE 117, 163 (188 f.); 126, 112(144); st. Rspr.

Nach § 7 Abs. 1 BayFEV gelten die Vorgaben des § 6 Abs. 1 BayFEV für die zur Durchführung der mündlichen oder praktischen Fernprüfung notwendige Übertragung von Bild und Ton (Videokonferenz) entsprechend. Insoweit kann auf die Begründung zur Unzulässigkeit des Einsatzes einer zweiten Kamera bei Fernklausuren verwiesen werden. Darüber hinaus dürfte es gerade bei einer mündlichen Prüfung schon kein Bedürfnis für den Einsatz einer zweiten Kamera geben, da ein Prüfungsgespräch ohnehin deutlich weniger Möglichkeiten für Täuschungsversuche bietet. Ein weiterer Vorteil besteht bei mündlichen Fernprüfungen gerade in der Flexibilität der Fragestellungen.

Auf besondere Anforderungen bei einer praktischen Fernprüfung kann zudem auch mit den Mitteln der Videoaufsicht angemessen reagiert werden. Es kann bei praktischen Prüfungen erforderlich sein, dass ein größerer Raumausschnitt übertragen wird, z.B. wenn die Prüfung aus der Darbietung von Kontrabass-Künsten besteht und der Prüfling samt dem Instrument ins Bild genommen werden muss. Eine praktische Lösung lässt sich dabei in der Regel durch konkrete Vorgaben zum Bildausschnitt und Winkel der eingesetzten Kamera erreichen. Dabei ist aber stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, die Aufsicht bzw. Raumüberwachung per Kamera ist auch hier auf das zu Kontrollzwecken erforderliche Maß zu beschränken.

IV. Handlungsalternativen

Um der Chancengleichheit als den das Prüfungsrecht beherrschenden Grundsatz⁵ hinreichend Geltung zu verleihen, ist es durchaus geboten, durch geeignete Kontroll- und Aufsichtsmaßnahmen Täuschungshandlungen von Studierenden bei Prüfungen zu verhindern.⁶ Um diesem Kontrollbedürfnis der Hochschulen bei elektronischen Fernprüfungen hinreichend nachzukommen, bietet sich eine Reihe an zulässigen Alternativen zum Einsatz einer zweiten Kamera bei der Videoaufsicht.

1. Vorgaben für den Einsatz der Kamera der zur Prüfung eingesetzten Kommunikationseinrichtung

Wird die Aufsicht mittels einzelner Kamera als unzureichend empfunden, weil das von den Kameras der Studierenden übertragene Bild nur einen sehr kleinen Ausschnitt des Studierenden zeigt oder z.B. durch schlechte Lichtverhältnisse kaum etwas zu erkennen ist, so lässt sich dem durch konkrete Vorgaben zum Bildausschnitt, Kamerawinkel und Raumbeleuchtung begegnen. Die BayFEV geht in ihren Normen und der Begründung von einem Bildausschnitt aus wie er entsteht, wenn die integrierte Kamera eines zur Prüfung genutzten Computers zur Aufsicht eingesetzt würde.

Durch konkrete Vorgaben im Vorfeld der Prüfung kann der genaue Bildausschnitt bestimmt werden, sodass die Studierenden hinreichend gut zu sehen sind und der Raum ausreichend beleuchtet ist. Zu beachten ist auch hier, dass die Vorgaben dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen müssen und die Privatsphäre der Studierenden nicht über Gebühr einschränken.

2. Einsatz weiterer technischer Maßnahmen Übertragung des Bildschirmgeschehens

Bei einigen Prüfungsformaten lassen sich gewisse Täuschungshandlungen sehr leicht und effektiv einsetzen. So können z.B. bei einer Multiple-Choice-Prüfung einzelne Fragen mithilfe einer unerlaubten Internetrecherche einfach gelöst werden. Die Verhinderung bzw. nachträgliche Aufdeckung solcher Täuschungshandlungen kann durchaus problematisch sein. Für solche Fälle kommt der Einsatz weiterer technischer Maßnahmen zur Prüfungsaufsicht in Ergänzung zur Videoaufsicht in Betracht: Etwa

⁵ BVerfGE 37, 342 (353); 52, 380 (388); 79, 212 (218); 84, 34 (52).

⁶ *Schnellenbach* in Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 12. Kapitel, Rn. 37.

durch den Einsatz von sogenannten Lockdown-Browsern lässt sich verhindern, dass die Studierenden während der Prüfung unzulässige Internetrecherchen durchführen oder auf ihrem Rechner gespeicherte Unterlagen durchsehen. Denn ein Lockdown-Browser verhindert, dass die Prüflinge während der Prüfung andere Browser-Fenster oder Dateien öffnen, während der Aktivierung wird nur das Browserfenster mit den Prüfungsaufgaben angezeigt. Ein Verlassen des Lockdown-Browsers kann zur Beendigung der Prüfung führen. Durch Browser-Plugins lässt sich z.B. außerdem die „Kopieren und Einfügen“-Funktion während der Prüfung deaktivieren. Für die Beantwortung passende Textstellen aus unerlaubten Hilfsmitteln lassen sich dann nicht mehr in das Antwortfeld der Prüfungsaufgabe einfügen. Die Anordnung an die Studierenden, entsprechende Tools zu installieren und während der Prüfung zu aktivieren, muss aber wiederum in Abhängigkeit vom jeweiligen Prüfungsformat für eine hinreichende Prüfungsaufsicht erforderlich, angemessen und damit verhältnismäßig sein. Da entsprechende Tools in der Regel eine vorübergehende Einschränkung der Funktionen der privaten Geräte der Studierenden bedeuten, können sie einen Eingriff in das Recht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme darstellen. Diese Rechtsposition der Studierenden gilt es in die Abwägung mit einzustellen. Über den Einsatz entsprechender Systeme sind die Studierenden nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 BayFEV zu informieren. In vielen Fällen greifen solche technischen Maßnahmen aber weitaus geringer in die Rechtspositionen der Studierenden ein, als eine noch weitergehende Videoüberwachung und stellen insofern auch ein milderes Mittel als der Einsatz einer zweiten Kamera dar.

3. Durchführung einer praktischen Prüfung in den Räumen der Hochschule

Sollte es bei einer praktischen Prüfung zwingend erforderlich sein, dass das Prüfungsgeschehen von der prüfenden Person aus mehreren Blickwinkeln betrachtet wird, gleichzeitig eine praktische Prüfung in Präsenz pandemie-bedingt aber nicht satt finden kann, bietet sich eine hybride Fernprüfung in den Räumen der Hochschule an. So könnte z.B. bei einer praktischen Laborprüfung ein Labor in den Räumen der Hochschule mit zwei oder mehreren Kameras ausgestattet werden. Der Prüfling kann dann unter Abwesenheit der prüfenden Person die Prüfung im Labor ablegen, während das Geschehen aus mehreren Blickwinkeln an die prüfende Person übertragen wird. Die BayFEV ist für Prüfungen, bei denen die Anwesenheit der Studierenden an der Hochschule verpflichtend ist, nicht anwendbar, denn dabei ist insbesondere die Gefährdung der Privatsphäre und der Unverletzlichkeit der Wohnung der Studierenden nicht gegeben. Insofern ist auch der Einsatz von zwei oder mehreren Kameras zur Überwachung des Prüfungsgeschehens nicht von vornherein ausgeschlossen.

Stand: 05.07.2021

Alexander Besner, Sarah Rachut

Bayerisches Kompetenzzentrum für Fernprüfungen

Lehrstuhl für Recht und Sicherheit der Digitalisierung, Technische Universität München

Kontakt

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