

**Internetrecht und Digitale Gesellschaft**

---

**Band 40**

# **E-Klausur und Elektronische Fernprüfung**

**Rechtsfragen der Umstellung  
von Hochschulprüfungen auf zeitgemäße,  
digitale Prüfungsformate**

**Von**

**Dirk Heckmann und Sarah Rachut**



**Duncker & Humblot · Berlin**

DIRK HECKMANN UND SARAH RACHUT

E-Klausur und Elektronische Fernprüfung

# Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von  
Dirk Heckmann

Band 40

# E-Klausur und Elektronische Fernprüfung

Rechtsfragen der Umstellung  
von Hochschulprüfungen auf zeitgemäße,  
digitale Prüfungsformate

Von

Dirk Heckmann und Sarah Rachut



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Die E-Book-Version dieses Titels ist  
im Open Access auf Basis einer CC BY-NC-ND 4.0-Lizenz  
(s. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>) veröffentlicht  
und unter <http://elibrary.duncker-humblot.com/978-3-428-55508-6> abrufbar.

D 29

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Fotosatz Voigt, Berlin  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 2363-5479  
ISBN 978-3-428-15508-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-55508-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Als mein damaliger Passauer Lehrstuhl 2014/15 über neue Formen des Lehrens und Prüfens auf Internetplattformen geforscht hat (hierzu *Heckmann/Seidl/Pfeifer/Koch*, *Compliant Teamwork. Teamorientiertes Lernen in den Rechtswissenschaften*, 2015), waren wir voller Innovationsdrang, aber noch weit entfernt von den Bedingungen einer Pandemie, die uns sechs Jahre später in einen Lockdown und die Notwendigkeit von Lehre und Prüfung auf Distanz zwingen sollte. 2016 erreichte uns der Auftrag durch das Bayerische Staatsministerium der Justiz (Landesjustizprüfungsamt) zur Erstellung einer Machbarkeitsstudie für die Umstellung der Klausuren des Zweiten Juristischen Staatsexamens in das Format einer E-Klausur. Die Studie wurde 2018 fertiggestellt und fand ihren Weg in die bundesweite Reformdiskussion. Auch dies waren nur Vorboten einer elektronischen (Fern-)Prüfung und der sie flankierenden Überlegungen zur Digitalen Transformation des Prüfungswesens an Hochschulen.

Eigentlich sollte diese Machbarkeitsstudie nach einer Aktualisierung aufgrund der mittlerweile verstärkten rechtswissenschaftlichen Diskussion 2019 veröffentlicht werden. Der Wechsel von der Universität Passau an die Technische Universität München mit dem Neuaufbau des dortigen Lehrstuhls für Recht und Sicherheit der Digitalisierung verzögerte dieses Vorhaben – was sich als glückliche Fügung erweisen sollte.

2020 kam die Corona-Pandemie und mit ihr die Notwendigkeit, in kurzer Zeit Rechtsgrundlagen für die Durchführung elektronischer Fernprüfungen zu schaffen. Als wir an der TU München die Anpassung unserer Prüfungsordnungen und die Einhaltung der neuen datenschutzrechtlichen Anforderungen diskutierten, erreichte uns die Anfrage des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst, den Erlass einer Rechtsverordnung wissenschaftlich zu begleiten. Der Entwurf der Bayerischen Fernprüfungserprobungsverordnung, den wir auf Grundlage unserer verfassungsrechtlichen, prüfungsrechtlichen und datenschutzrechtlichen Überlegungen verfassten, stieß auf große Zustimmung im Ministerium, so dass er nach Anhörung von Verbänden sowie Expertinnen und Experten der bayerischen Hochschulen mit wenigen Änderungen verabschiedet wurde und am 16.9.2020 in Kraft trat. Damit war bundesweit die erste Rechtsverordnung für elektronische Fernprüfungen entstanden, an denen sich die meisten anderen Bundesländer wortgleich oder der Sache nach orientierten. Nachdem wir unsere Grundlagenforschung hierzu in Aufsätzen und Entscheidungsanmerkungen veröffentlicht hatten, entschieden wir, das Manuskript zur E-Klausur um einen zweiten Teil zur elektronischen Fernprüfung zu erweitern. So entstand das vorliegende

Buch, das die Entwicklung dieses Rechtsgebietes nachzeichnet und die wichtigsten Rechtsfragen der Umstellung von Hochschulprüfungen auf zeitgemäße, digitale Prüfungsformate abhandelt. Es soll Nachschlagewerk und Diskussionsanstoß zugleich sein. Wir freuen uns auf den wissenschaftlichen Austausch in diesem „Neuland“.

Am ersten Teil haben Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Passauer Lehrstuhls mitgewirkt, von denen wir stellvertretend Anne Paschke (heute Universitätsprofessorin für Öffentliches Recht, Technikrecht und das Recht der Digitalisierung an der TU Braunschweig) hervorheben möchten. Ihnen sei herzlich gedankt.

Im zweiten Teil, der an der TU München entstanden ist, wirkte unser Team des TUM Center for Digital Public Services (CDPS) mit. Pars pro toto danken wir sehr unserem wissenschaftlichen Mitarbeiter Benjamin Ferri, LL.M. und dem studentischen Mitarbeiter Jonas Hacker, B.A.

Ein besonderer Dank gilt dem Bayerischen Kompetenzzentrum für Fernprüfungen, Pro Lehre | Medien und Didaktik an der TU München, namentlich Herrn Andreas Fleischmann und Herrn Matthias Gerstner. Durch einen großzügigen Förderbetrag haben Sie es ermöglicht, dass dieses Werk mit Erscheinen der Printfassung zugleich im Open Access Format als eBook kostenfrei allen Interessierten zum Download zur Verfügung steht. Auf diese Weise möchten wir einen breiten Fachdiskurs ermöglichen und zur Weiterentwicklung des Fernprüfungsrechts beitragen. Unter <https://www.prolehre.tum.de/prolehre/bayerisches-kompetenzzentrum-fuer-fernpruefungen/> finden Sie weitere Materialien zu unserem Thema.

Unser Dank gilt schließlich auch dem Verlag Duncker & Humblot, Frau Diana Güssow und Frau Norina Stefan, für die wie immer hervorragende verlegerisch-redaktionelle Betreuung des Werks.

Dass Sarah Rachut, die das Thema bereits 2017 als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Passau begleitet hat und seit 2020 Geschäftsführerin des CDPS ist, ebenfalls von Passau nach München wechselte, erwies sich – nicht nur, aber auch – für den vorliegenden Forschungsgegenstand als Glücksfall. Sie hat nicht nur große Teile des Werkes verfasst, sondern auch die Gesamtfassung redaktionell betreut. Ihr gebührt größter Dank.

Wenn Sie uns ein Feedback, Fragen oder Anregungen senden möchten, erreichen Sie uns am einfachsten per E-Mail ([dirk.heckmann@tum.de](mailto:dirk.heckmann@tum.de), [sarah.rachut@tum.de](mailto:sarah.rachut@tum.de)).

München, im Mai 2022

*Dirk Heckmann Sarah Rachut*

# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

### **Die E-Klausur** 15

#### Kapitel 1

#### **Einleitung: Die E-Klausur als Zukunft der juristischen Staatsexamina** 15

|  |    |
|--|----|
| <b>A. Digitalisierung, Recht und Juristenausbildung</b> .....                      | 16 |
| <b>B. Modernisierung des Prüfungswesens</b> .....                                  | 22 |
| <b>C. Auftrag zur Machbarkeitsstudie</b> .....                                     | 22 |
| <b>D. Vorarbeiten und Einbindung der Studie in das länderübergreifende Projekt</b> | 23 |

#### Kapitel 2

#### **Rechtstatsächliche und strategische Vorbemerkungen** 23

|  |    |
|--|----|
| <b>A. Die E-Klausur als Teil einer E-Prüfung</b> .....                                     | 24 |
| I. Elektronische Form der schriftlichen Klausurleistung .....                              | 24 |
| II. Weitere Komponenten einer digitalisierten Prüfungsumgebung .....                       | 24 |
| 1. Elektronische Authentifizierung des Prüfungskandidaten .....                            | 24 |
| 2. Bereitstellung der technischen Prüfungsumgebung .....                                   | 25 |
| 3. Digitaler Sachverhalt .....   | 26 |
| 4. Digitale Hilfsmaterialien (Gesetzestexte, Kommentare) .....                             | 26 |
| 5. Elektronische Anfertigung der Klausurlösung .....                                       | 27 |
| 6. Elektronische Speicherung .....   | 27 |
| 7. Elektronische Verschlüsselung des Klausurdokumentes .....                               | 28 |
| 8. Elektronische Übermittlung der Klausurdatei an die Korrektoren ....                     | 28 |
| 9. Elektronisch unterstützte Klausurkorrektur/Auswertung .....                             | 28 |
| 10. Elektronisch unterstützte Klausurstatistik .....                                       | 28 |
| 11. Elektronische Übermittlung von Klausurergebnissen an das LJPA ....                     | 29 |
| 12. Elektronische Übermittlung von Klausurergebnissen an die Prüfungs-<br>kandidaten ..... | 29 |
| 13. Elektronische Archivierung .....   | 29 |
| 14. Elektronisches Beschwerdeverfahren .....   | 29 |
| III. Vorteile und Nachteile der E-Klausur .....  | 29 |



|  |   |           |
|--|---|-----------|
| 1.   | Nachteile und Risiken der E-Klausur .....   | 30        |
| a)   | Nachteile aus Sicht des Justizprüfungsamtes .....   | 30        |
| b)   | Nachteile aus Sicht der Prüfungskandidaten .....  | 33        |
| c)   | Nachteile aus Sicht der Prüfenden .....   | 34        |
| 2.   | Vorteile und Chancen der E-Klausur .....  | 34        |
| a)   | Vorteile aus Sicht des Justizprüfungsamtes .....  | 34        |
| b)   | Vorteile aus Sicht der Prüfungsteilnehmenden .....  | 36        |
| c)   | Vorteile aus Sicht der Prüfenden .....  | 37        |
| 3.   | Exkurs: Chancen und Risiken von BYOD-Lösungen .....   | 39        |
| <b>B.</b>  | <b>Ergebnis</b> .....   | <b>41</b> |
| <br>   |   |           |
| Kapitel 3  |   |           |
| <br>   |   |           |
| <b>Rechtlicher Rahmen und rechtliche Grenzen</b> |   | <b>42</b> |
| <br>   |   |           |
| <b>A.</b>  | <b>Rechtliche Ausgangslage: § 5d Abs. 2 Satz 3 DRiG als Ermächtigungs-</b><br><b>grundlage zur E-Klausur?</b> ..... | <b>42</b> |
| I.   | Auslegungsvarianten einer E-Klausur .....   | 43        |
| 1.   | Elektronisches Antwort-Wahl-Verfahren (Multiple Choice) .....   | 44        |
| 2.   | Elektronische Niederschrift .....   | 44        |
| 3.   | Elektronische Speicherung .....   | 44        |
| II.  | Die E-Klausur als elektronische Niederschrift einer schriftlichen Prüfungs-   | 44        |
|  | leistung .....  | 44        |
| III.   | § 5d Abs. 2 und 3 DRiG: Schriftlichkeit, Schriftform und elektronische  | 44        |
|  | Form .....  | 44        |
| 1.   | Auslegung nach dem Wortlaut .....   | 45        |
| 2.   | Systematische Auslegung .....   | 45        |
| 3.   | Historische (subjektive) Auslegung .....  | 47        |
| 4.   | Teleologische (objektive) Auslegung .....   | 48        |
| 5.   | Zwischenergebnis .....  | 49        |
| IV.  | Erkenntnisse aus dem Nachteilsausgleich durch elektronische Hilfsmittel ..  | 50        |
| V.   | Vergleich mit anderen Prüfungsordnungen .....   | 50        |
| VI.  | Rechtsprechung .....  | 58        |
| VII.   | Ergebnis .....  | 59        |
| <b>B.</b>  | <b>Erfordernis einer eindeutigen Rechtsgrundlage?</b> .....   | <b>59</b> |
| I.   | Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitsdoktrin des Bundesverfassungs-   | 60        |
|  | gerichts .....  | 60        |
| II.  | Wesentlichkeit des Klausurmodus: Die E-Klausur als Paradigmenwechsel?   | 63        |
| III.   | Ergebnis .....  | 67        |
| <b>C.</b>  | <b>§ 5d Abs. 6 Satz 2 DRiG-neu – Rechtsgrundlage für E-Klausuren ab dem</b><br><b>1. August 2021</b> .....          | <b>68</b> |

|  |     |
|--|-----|
| <b>D. Die „Show-Stopper“: Rechtliche Gegenargumente zur E-Klausur und ihre Widerlegung</b> .....         | 71  |
| I. Ist die E-Klausur unsicher? Aspekte des IT-Sicherheitsrechts .....                                    | 72  |
| 1. Einleitung: Typologie der IT-Sicherheitsrisiken bei elektronischen Prüfungsumgebungen .....           | 72  |
| 2. Schutzpflicht des Staates zur IT-Sicherheitsgewährleistung .....                                      | 73  |
| 3. Gesetzliche Vorgaben zur Herstellung von Datensicherheit als Teilbereich der IT-Sicherheit .....      | 77  |
| a) Das relevante Datenschutzrecht für die E-Klausur .....  | 77  |
| aa) Der institutionelle Anwendungsbereich des BayDSG .....   | 78  |
| bb) Das Verhältnis des BayDSG zur DS-GVO .....   | 79  |
| cc) Zwischenergebnis .....   | 80  |
| b) Die sachliche Anwendbarkeit der DS-GVO .....  | 80  |
| c) Die Vorgaben des Art. 32 DS-GVO .....   | 81  |
| aa) Allgemeine Vorgaben zur Datensicherheit gem. Art. 32 Abs. 1, Abs. 2 DS-GVO .....                     | 81  |
| bb) Die Regelbeispiele des Art. 32 Abs. 1 HS. 2 DS-GVO .....   | 83  |
| 4. Prüfungsraster einer sicheren Prüfungsgestaltung („Security by Design“) .....                         | 84  |
| 5. Exkurs: Arbeitsplatzsicherheit .....  | 86  |
| 6. Ergebnis .....  | 88  |
| II. Ist die E-Klausur ungerecht? Aspekte von Gleichbehandlung und Prüfungsgerechtigkeit .....            | 89  |
| 1. Zum Maßstab des Gleichheitsgebots bei der Durchführung staatlicher Prüfungen .....                    | 90  |
| 2. Wahrung der Chancengleichheit durch Achtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes .....                    | 91  |
| a) Verhinderung einer diskriminierenden Gestaltung (Art. 3 Abs. 3 GG) .....                              | 91  |
| b) Beachtung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV) .....         | 92  |
| c) Wahrung der Chancengleichheit durch Missbrauchsunterbindung ..  | 94  |
| 3. Ergebnis .....  | 96  |
| III. Ist die E-Klausur unbezahlbar? Rechtliche Bindungen der Refinanzierung staatlicher Leistungen ..... | 97  |
| 1. Die E-Klausur als „Kostentreiber“ .....   | 97  |
| 2. Rechtliche Grenzen einer Gebührenfinanzierung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung .....            | 98  |
| a) Begriffliche Grundlegung .....  | 98  |
| b) Prüfungsgebühren heute .....  | 98  |
| c) Rechtliche Grenzen auf internationaler Ebene .....  | 99  |
| d) Rechtliche Grenzen des nationalen Rechts .....  | 100 |
| e) Ergebnis .....  | 102 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Rechtliche Grenzen eines Sponsorings der Zweiten Juristischen Staatsprüfung ..... | 103 |
| a) Begriffliche Grundlegung .....  | 103 |
| b) Sponsoringmodelle .....   | 104 |
| c) Sponsoringverbot von Justiz und Staatsexamensprüfungen? .....                     | 104 |
| aa) Rechtliche Vorgaben zum Sponsoring im öffentlichen Bereich .....                 | 104 |
| bb) Zulässigkeitsvoraussetzungen des Verwaltungssponsorings in Bayern .....          | 105 |
| cc) Verbote eines Verwaltungssponsorings .....                                       | 106 |
| d) Exkurs: Allgemeines Sponsoringverbot für Hochschulprüfungen? ..                   | 108 |
| 4. Ergebnis .....  | 109 |

#### Kapitel 4

### **Optionen und verfassungsrechtliche Grenzen zur Gestaltung des Übergangs in die E-Prüfung/E-Klausur** 110

|  |     |
|--|-----|
| <b>A. Denkbare Regelungsmodelle auf Bundesebene (im DRiG)</b> .....                | 110 |
| I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Prüfungsrecht .....                   | 111 |
| II. Harmonisierungspflicht für Formfragen bei staatlichen Prüfungen? .....         | 113 |
| III. Ergebnis .....  | 115 |
| <b>B. Individuelles Wahlrecht der Prüfungsteilnehmenden?</b> .....                 | 116 |
| I. Wahlrecht und Gleichheitssatz: Sachwidrige Gleichbehandlung? .....              | 116 |
| II. Ergebnis .....   | 117 |
| <b>C. Übergangsrecht</b> .....   | 118 |
| I. Rechtsstaatliche Implikationen bei der Änderung von staatlichen Prüfungen ..... | 118 |
| II. Anforderungen an das Übergangsrecht .....                                      | 120 |
| III. Gestaltungsoptionen .....   | 121 |
| IV. Ergebnis .....   | 122 |

#### Kapitel 5

### **Einzelfragen** 123

|   |     |
|---|-----|
| <b>A. IT-Outsourcing</b> .....  | 123 |
| I. Einbindung privater Dienstleister in die staatliche E-Prüfung .....  | 123 |
| II. Anforderungen an die Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DS-GVO ..... | 124 |
| 1. Allgemeine Anforderungen .....                                       | 124 |
| 2. Mindestinhalte des Vertrags .....                                    | 125 |
| 3. Festlegung der Pflichten und Rechte des Verantwortlichen .....       | 126 |
| 4. Exkurs: IT-Outsourcing nach <i>Schrems II</i> .....                  | 127 |
| III. IT-Outsourcing und Vergaberecht .....                              | 129 |
| IV. Ergebnis .....  | 130 |

|   |     |
|---|-----|
| Inhaltsverzeichnis  | 11  |
| <b>B. Rechtsschutz, Rechtssicherheit und Zulassungsverfahren</b> .....                                    | 130 |
| I. Rechtsschutz gegen die (neue) Rechtsgrundlage der E-Klausur .....                                      | 130 |
| II. Rechtsschutz gegen die Prüfungsmodalitäten .....  | 131 |
| 1. Anfechtung der Prüfung wegen Verfahrensfehler .....  | 132 |
| 2. Präventiver Rechtsschutz auf Zulassung einer handgeschriebenen<br>Klausur .....                        | 132 |
| III. Ergebnis .....   | 133 |
| <br>Kapitel 6   |     |
| <b>Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen</b>  | 133 |
| <b>Chancen/Vorteile der E-Klausur</b> .....   | 137 |
| <b>Risiken/Nachteile der E-Klausur</b> .....  | 138 |
| <br><i>Zweiter Teil</i>   |     |
| <b>Elektronische Fernprüfung</b>  | 139 |
| <br>Kapitel 1   |     |
| <b>Einleitung – Rechtliche und tatsächliche Fragen</b>  | 139 |
| <br>Kapitel 2   |     |
| <b>Merkmale einer elektronischen Fernprüfung</b>  | 140 |
| <b>A. Elektronische Komponente</b> .....  | 141 |
| <b>B. Distanzkomponente</b> .....   | 141 |
| <b>C. Aufsichtskomponente</b> .....   | 141 |
| <b>D. Arten elektronischer Fernprüfungen und typische Szenarien</b> .....                                 | 141 |
| I. Schriftliche elektronische Fernprüfung .....   | 142 |
| II. Mündliche elektronische Fernprüfungen .....   | 142 |
| III. Praktische elektronische Fernprüfungen .....   | 143 |
| <b>E. Abgrenzung zu bestehenden Prüfungsformaten</b> .....  | 143 |
| <br>Kapitel 3   |     |
| <b>Rechtlicher Rahmen und rechtliche Grenzen<br/>elektronischer Fernprüfungen</b>                         | 144 |
| <b>A. Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage für elektronische Fernprüfungen</b> ...                         | 144 |
| I. Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitsdoktrin .....   | 145 |
| 1. Die elektronische Fernprüfung als wesentlicher Eingriff in die Grund-<br>rechte der Studierenden ..... | 146 |

|           |   |     |
|-----------|---|-----|
| 2.        | Konkretisierung verfassungsimmanenter Schranken   | 148 |
| 3.        | Grundrechtliche Abwägungsentscheidungen im Rahmen elektronischer Fernprüfungen  | 149 |
| 4.        | Zwischenergebnis  | 149 |
| II.       | Besonderheiten aufgrund der Corona-Pandemie   | 150 |
| 1.        | Trilemmasituation der Hochschulen   | 150 |
| 2.        | Rechtliche Konsequenzen   | 151 |
| 3.        | Notwendigkeit einer rückwirkenden Rechtsgrundlage für elektronische Fernprüfungen   | 155 |
| III.      | Fazit   | 157 |
| <b>B.</b> | <b>(Weitere) Verfassungsrechtliche Vorgaben</b>   | 158 |
| I.        | Prüfungsanspruch, Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG  | 158 |
| II.       | Exkurs/Sonderfall: Gesundheitsschutz, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG   | 160 |
| III.      | Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG  | 161 |
| IV.       | Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 Abs. 1 GG  | 162 |
| V.        | Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Authentizität informationstechnischer Systeme, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG | 163 |
| VI.       | Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG   | 164 |
| VII.      | Chancengleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG   | 166 |
| VIII.     | Freiheit der Lehre, Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG   | 169 |
| IX.       | Grundrechtliches Spannungsfeld  | 171 |
| 1.        | Verhältnismäßigkeit der Einzelmaßnahmen   | 171 |
| a)        | Videoaufsicht im Allgemeinen  | 172 |
| b)        | Weitere Ausgestaltung der Videoaufsicht   | 174 |
| c)        | Bildschirmübertragung (screen-sharing)  | 176 |
| d)        | Aufzeichnung und Speicherung  | 177 |
| e)        | Technische Einschränkungen  | 178 |
| 2.        | Verhältnismäßigkeit in Kumulation   | 179 |
| X.        | Fazit   | 179 |
| <b>C.</b> | <b>Einfachgesetzliche Vorgaben</b>  | 180 |
| I.        | Datenschutzrecht  | 180 |
| 1.        | Rechtfertigung für die Datenverarbeitung  | 180 |
| a)        | Einwilligung, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a DS-GVO  | 181 |
| b)        | Rechtsgrundlage, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a, Abs. 2, 3 DS-GVO  | 182 |
| c)        | Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, Art. 9 DS-GVO   | 183 |
| 2.        | Allgemeine Grundsätze der Datenverarbeitung   | 185 |
| 3.        | Informationspflichten und Betroffenenrechte   | 185 |
| II.       | Prüfungsrecht   | 185 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>D. Ausgewählte Rechtsgrundlagen für elektronische Fernprüfungen</b> .....                              | 186 |
| I. Regelungen auf Bundesebene .....   | 187 |
| II. Rechtsverordnungen für elektronische Fernprüfungen .....  | 187 |
| 1. Modellverordnung: Bayerische Fernprüfungs-erprobungsverordnung ..                                      | 187 |
| a) Rechtliche Ausgestaltung .....   | 187 |
| b) Geregelte Prüfungsformate .....  | 189 |
| c) Zentrale Regelungen .....  | 189 |
| d) Grundprinzip 1: Umfassendes Wahlrecht der Studierenden .....   | 190 |
| e) Grundprinzip 2: Transparenz .....  | 190 |
| f) Grundprinzip 3: Verhältnismäßigkeit .....  | 191 |
| g) Grundprinzip 4: Vertrauen .....  | 192 |
| h) Grundprinzip 5: Gestaltungsspielraum der Hochschulen .....   | 194 |
| i) Evaluation .....   | 195 |
| 2. Weitere Bundesländer .....   | 195 |
| a) Hessen .....   | 195 |
| b) Sachsen-Anhalt .....   | 196 |
| c) Rheinland-Pfalz .....  | 196 |
| d) Bremen .....   | 197 |
| 3. Zwischenfazit .....  | 197 |
| III. Regelungen in den Landeshochschulgesetzen .....  | 197 |
| 1. Regelfall: Rudimentäre Rechtsgrundlage für Datenverarbeitung .....                                     | 197 |
| 2. Sonderfall: Baden-Württemberg .....  | 199 |
| IV. Satzungen der Hochschulen .....   | 200 |
| 1. Satzung zur Ermöglichung von elektronischen Fernprüfungen .....  | 201 |
| 2. Satzungen zur Ausfüllung bestehender Verordnungen .....  | 201 |
| V. Fazit .....  | 202 |
| VI. Übersicht der Rechtsgrundlagen elektronischer Fernprüfungen in<br>Deutschland (Stand März 2022) ..... | 203 |

Kapitel 4

|  |     |
|--|-----|
| <b>Risiken und Chancen elektronischer Fernprüfungen</b> .....      | 205 |
| <b>A. Nachteile und Risiken elektronischer Fernprüfungen</b> ..... | 206 |
| I. Nachteile aus Sicht der Hochschulen .....                       | 206 |
| II. Nachteile aus Sicht der Prüfenden .....                        | 209 |
| III. Nachteile aus Sicht der Prüfungsteilnehmenden .....           | 210 |
| <b>B. Vorteile und Chancen elektronischer Fernprüfung</b> .....    | 213 |
| I. Vorteile aus Sicht der Hochschulen .....                        | 213 |
| II. Vorteile aus Sicht der Prüfenden .....                         | 215 |
| III. Vorteile aus Sicht der Prüfungsteilnehmenden .....            | 216 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>C. BYOD und elektronische Fernprüfung</b> .....  | 217 |
| Kapitel 5   |     |
| <b>Paradigmenwechsel im Hochschulprüfungswesen<br/>durch elektronische Fernprüfungen?</b>             | 218 |
| <b>A. Die elektronische Fernprüfung als eigenes Prüfungsformat</b> .....                              | 218 |
| I. Keine Abbildung von Präsenzprüfungen als elektronische Fernprüfung ...                             | 218 |
| II. Technische Besonderheiten .....   | 220 |
| III. Didaktische Besonderheiten .....   | 221 |
| <b>B. Exkurs: Umgang mit Täuschungsversuchen im Rahmen von elektronischen<br/>Fernprüfungen</b> ..... | 222 |
| I. Risiken für Täuschungshandlungen im Vergleich zu herkömmlichen Prü-<br>fungsformaten .....         | 222 |
| II. Rechtliche Bewertung des bestehenden Risikos .....  | 224 |
| III. Paradigmenwechsel: Kontrolle ist gut, Vertrauen ist besser .....                                 | 226 |
| <b>C. Zusammenfassung und Fazit</b> .....   | 227 |
| <b>Ausblick: Aktuelle Entwicklungen im Bereich elektronischer Fernprüfungen</b> ..                    | 230 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....   | 235 |
| <b>Stichwortverzeichnis</b> .....   | 242 |

*Erster Teil*

## **Die E-Klausur**

Kapitel 1

### **Einleitung: Die E-Klausur als Zukunft der juristischen Staatsexamina**

Digitalisierung als Gebot der Stunde. Dieser Gemeinplatz hat im Angesicht der SARS-CoV-2-Pandemie (gemeinhin als Corona-Pandemie bezeichnet) seit 2020 Aufwind erhalten. Kritiker,<sup>1</sup> die schon lange zuvor auf die Defizite bei der Digitalisierung hingewiesen haben, fühlen sich in ihren Prognosen bestätigt. Tatsächlich forcierten die mit der Pandemie einhergehenden drastischen, flächendeckenden Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen sowie Geschäftsschließungen vielfach die Nutzung digitaler Medien und Online-Dienste. Sie zwangen Unternehmen, Institutionen und Behörden zumindest vorläufig zu einer Verlagerung vieler Geschäfts- und Wertschöpfungsprozesse in den virtuellen Raum. Privatpersonen sind in ihrer Rolle als Bürgerinnen und Bürger, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Kundinnen und Kunden, Versicherte, Schülerinnen und Schüler oder Studierende etc. ebenfalls betroffen. Am Beispiel des Gesundheitswesens<sup>2</sup>: Mit Blick auf die krisenbedingten Herausforderungen für Arztpraxen, Kliniken und weitere Leistungserbringer (aber auch darüber hinaus) zeigt sich die dringende Notwendigkeit eines zügigen, umfassenden Ausbaus digitaler, integrierter Dienste wie Online-Sprechstunden oder qualitätsgesicherte Health-Apps sowie einer effizienten Erfassung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten. So galt es auch, die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung unter den pandemiebedingten Einschränkungen zu gewährleisten. Die Verfügbarkeit digitaler Dienste spielt im Leben mit Kontaktbeschränkungen eine zentrale Rolle. Aber auch die zeitnahe Verarbeitung von Daten ist für die logistische Bewältigung eines stark geforderten Gesundheitssystems von großer Bedeutung.

Dies gilt genauso für viele andere Lebens- und Arbeitsbereiche: von der öffentlichen Verwaltung über neue Geschäftsmodelle für Lieferdienste bis zu der

---

<sup>1</sup> Sprachlicher Hinweis: Bei der Erstellung des Textes wurde auf inkludierende und genderneutrale Sprache geachtet und wurden neutrale Bezeichnungen oder die Paarform gewählt. In Einzelfällen wird aus Gründen der Lesbarkeit die männliche Form auch dort verwendet, wo Gruppen verschiedener Geschlechter gleichermaßen gemeint sind.

<sup>2</sup> Hierzu *Heckmann*, Praktische Konkordanz von Gesundheitsschutz und Freiheitsrechten, in: Heinemann/Matusiewicz, Rethink Healthcare, 2021, S. 299 ff.



Digitalisierung im Bildungswesen. Es ist nicht verwunderlich, dass besonders die Hochschulen die kurze vorlesungsfreie Zeit im März und April 2020 genutzt haben, um im Eiltempo große Teile des Lehrprogramms für das Sommersemester 2020 zu digitalisieren. Während allerdings E-Learning als solches schon seit über 20 Jahren etabliert (wenn auch nicht flächendeckend implementiert) ist, ist die elektronische Prüfung für die meisten Hochschulen noch Neuland: Sind schriftliche oder auch mündliche Prüfungen bei umfassenden Kontaktbeschränkungen möglich, wenn also die Prüfungsteilnehmenden ins „Homeoffice“ gezwungen sind? Genügen solche „Prüfungsumgebungen“ den prüfungsrechtlichen Anforderungen, etwa im Hinblick auf den Gleichheitssatz, insbesondere zur Unterbindung von Unterschleif (Nutzung unzulässiger Hilfsmittel)? Dies sind Fragen, denen man sich unter dem Eindruck der aktuellen Pandemie stellen muss. Unabhängig davon, wie und wann man die derzeitige SARS-CoV-2-Pandemie bekämpft oder überwindet, zeigt diese weltweite Ausnahmesituation, wie verletzlich die Lebensführung ist, die wir in den letzten Jahrzehnten als selbstverständlich vorausgesetzt haben: in sozialer Nähe und ohne übermäßige Angst um das Leben vieler Angehöriger. So oder so werden wir uns auf diese neue Situation einstellen müssen. Und das hat tatsächlich viel mit der Nutzung digitaler Technologien zu tun, mit ihren großen Chancen, aber auch einigen Risiken. Digitalisierung ist das Gebot der Stunde, nicht zuletzt, um wichtige, zum Teil lebenswichtige Geschäftsprozesse und soziale Interaktionen in Zeiten notwendiger sozialer Distanz aufrechtzuerhalten.

Die Herausforderungen für eine Umstellung auf elektronische Prüfungen werden in diesem Buch im 2. Teil behandelt. Der 1. Teil zur „E-Klausur“ wurde bereits „vor Corona“ geschrieben. Er beruht auf der Machbarkeitsstudie, die zur Umstellung (papier-)schriftlicher Klausuren auf elektronische, computergeschriebene Klausuren (eben E-Klausuren) bereits 2017/2018 im Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums für Justiz und Verbraucherschutz verfasst wurde.

Die Intention des vorliegenden Werkes ist es, die Weichen in Richtung eines Paradigmenwechsels des Prüfungswesens im digitalen Zeitalter zu stellen und die „rechtliche Machbarkeit“ einer solchen Modernisierung darzulegen: Gerade, weil es gelingen kann, eine E-Klausur rechtskonform und akzeptanzstiftend zu gestalten, sollten die Herausforderungen für eine komplette E-Prüfung angenommen und an einer solchen Gestaltung gearbeitet werden. Und zwar umgehend. Denn auch in Bezug auf Lehre und Prüfung an Schulen und Hochschulen gilt: Digitalisierung ist das Gebot der Stunde.

## **A. Digitalisierung, Recht und Juristenausbildung**

Die zunehmende Digitalisierung fordert auch das Recht, die Rechtswissenschaft und die Rechtspraxis heraus.<sup>3</sup> Bestehende Gesetze müssen überprüft werden, ob sie zu den neuen, technologisch geprägten Sachverhalten passen und ob

sie noch genügend Steuerungskraft zur Bewältigung der Interessenkonflikte entfalten. Neue Gesetze werden erlassen, um den Bedarf an Regulierung der Internetnutzung zu befriedigen, wobei diese Regulierung zuweilen sehr umstritten ist.<sup>4</sup> Juristen müssen sich nicht nur mit den Neuregelungen und neuen Auslegungsvarianten des überkommenen Rechts auseinandersetzen. Sie müssen auch die Lebenssachverhalte kennen und begreifen lernen, auf die sie das Recht als Richter, Rechtsanwälte oder in anderer Funktion anwenden sollen. Dem muss auch die Juristenausbildung Rechnung tragen. Man spricht unter anderem von E-Justice-Kompetenz.<sup>5</sup>

Eine solche E-Justice-Kompetenz, oder allgemeiner auch: Digital- oder Medienkompetenz, hat im März 2020 eine ganz neue Dimension erhalten. Bedingt durch die Corona-Pandemie (Infektionen mit dem Covid-19-Virus) kam das öffentliche Leben auch in Deutschland weitgehend zum Erliegen. Die von den zuständigen Behörden bundesweit verhängten Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen zur Abflachung der Infektionskurve (Verringerung von Neuinfektionen, um die Intensivstationen der Krankenhäuser nicht zu überlasten) haben dazu geführt, dass die Universitäten ihren Präsenzbetrieb einstellen mussten und dass auch die Gerichte den Parteiverkehr weitgehend eingeschränkt haben. Mit dem Beginn des Wintersemesters im Oktober 2021 sind die meisten Universitäten in den Präsenzbetrieb zurückgekehrt; ob dies dauerhaft aufrechterhalten bleiben kann, wird sich zeigen. Für Studierende bedeutet dies eine Rückkehr zu Vorlesungssälen und Aufsichtsklausuren. An der grundsätzlichen (bereits vor der Corona-Pandemie verzeichneten<sup>6</sup>) Notwendigkeit für Reformen am bestehenden System der juris-

---

<sup>3</sup> Hierzu *Wendehorst*, NJW 2016, 2609 ff.; *Krüger*, ZRP 2016, 190 ff.; *Beck*, in: *Beck/Meier/Momsen*, *Cybercrime und Cyberinvestigations*, 2015, S. 9; *Krause*, *NZA-Beilage* 2017, 53 ff.; *Omlor/Meister*, ZRP 2021, 59.

<sup>4</sup> Vgl. etwa den Streit um das *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* *Kalscheuer/Hornung*, NVwZ 2017, 1721 ff.; *Schütze*, ZD-Aktuell 2017, 05723; *Richter*, ZD-Aktuell 2017, 05623; *Guggenberger*, ZRP 2017, 98 ff.; *Spindler*, ZUM 2017, 473 ff.; *Nolte*, ZUM 2017, 552 ff.; *Gersdorf*, MMR 2017, 439 ff.; *Höjerlin/Widlok*, MMR 2021, 277; oder um den Entwurf der europäischen *Digitale-Dienste-Verordnung* (*Digital Services Act*, *DSA*) *Basedow*, ZEuP 2021, 217; *Eisenreich*, RDt 2021, 289; *Kaesling*, ZUM 2021, 177; *Kühling*, ZUM 2021, 461; *Schmid/Grewe*, MMR 2021, 279.

<sup>5</sup> *Bernhardt/Leeb*, IT in der Juristenausbildung: E-Justice-Kompetenz, in: *Kramer/Kuhn/Putzke* (Hrsg.), *Tagungsband zur dritten Fachtagung des Instituts für Rechtsdidaktik an der Universität Passau zum Thema „Was muss Juristenausbildung heute leisten?“*, 2019; *Heckmann*, *E-Justice-Kompetenz: ein Muss in der künftigen Juristenausbildung*, in: *Der Wirtschaftsführer* 2016/2017, S. 14 f.

<sup>6</sup> Exemplarisch hierfür steht die Aussage des Juristen *Andreas Schlüter* aus dem Jahre 2007, der damals als Generalsekretär des Stifterverbandes für die deutsche Wissenschaft Teil einer *Expertenkommission zur Reform der Juristenausbildung* war: „An der Notwendigkeit einer weiteren Modernisierung der Juristenausbildung kann es keinen Zweifel geben.“ [www.azur-online.de/artikel/hochkaratig-besetzte-kommission-soll-jurastudium-reformieren/](http://www.azur-online.de/artikel/hochkaratig-besetzte-kommission-soll-jurastudium-reformieren/).