

Digitale Prüfungen

Ein aktueller Überblick über die prüfungsrechtlichen Anforderungen

| EDGAR FISCHER | PETER DIETERICH | Die „erste

Welle“ der Coronavirus-Pandemie führte bereits im März 2020 zur weitgehenden Einstellung von Präsenzveranstaltungen sowie -prüfungen an den Hochschulen. Binnen kurzer Zeit erfolgte eine durch die Pandemie erzwungene umfassende Umstellung auf digitale Prüfungen. Der Beitrag beleuchtet einige der hiermit verbundenen prüfungsrechtlichen Fragestellungen und Herausforderungen.

I. Prüfungsarten und -formen

Prüfungsarten sind primär kompetenz- und nicht formorientiert zu unterscheiden (vgl. Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Auflage 2018, Rn. 28). *Bekannte Prüfungsarten sind mündliche, praktische und schriftliche Prüfung.* Zusätzlich stellt die *elektronische Prüfung* eine eigene Prüfungsart dar, bei der die Prüfung über ein von der Hochschule zur Verfügung gestelltes elektronisches Prüfungssystem abgenommen und die Eingaben des Prüflings unmittelbar im Datensystem der Hochschule verarbeitet und gespeichert werden (vgl. Niehues/Fischer/Jeremias,

a.a.O., Rn. 28). Die *digitale Prüfung* hingegen ist keine eigene Prüfungsart, sondern lässt sich den dargestellten Prüfungsarten zuordnen, die in diesem

»Insbesondere bei digitalen Klausuren ist eine angemessene Aufsicht zu gewährleisten.«

Fall über digitale Kommunikationssysteme erfolgen (z.B. als Online-Klausur). Insoweit bedarf es nicht zwingend einer gesonderten Rechtsgrundlage für digitale Prüfungen. Eine solche empfiehlt sich oftmals dennoch, um Rechtssicherheit zu schaffen und den besonderen Herausforderungen bei ihrer Durchführung (vgl. II.) Rechnung zu tragen. Änderungen der Prüfungsordnung sind wiederum erforderlich, sofern digitale Prüfungen zu Abweichungen von den bisherigen rechtlichen Vorgaben führen (z.B. im Hinblick auf die Öffentlichkeit einer mündlichen Prüfung). Solange notwendige normative Anpassungen noch nicht vorgenommen wurden, bietet es sich an, digitale Prüfungen mit vorher erteilter *Einwilligung* des Prüflings abzunehmen. Dem Prüfling ist dann infolge des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB analog) die nachträgliche Berufung auf die Unzulässigkeit der Prüfungsform grundsätzlich verwehrt (vgl. Fischer/Dieterich, NVwZ 2020, 657, 661 f.). Im Übrigen sind die einschlägigen Regelungen der

Prüfungsordnung (z.B. zur Prüfungszeit) und die allgemeinen Prüfungsrechtsgrundsätze (z.B. vollständige Kenntnissnahme der Leistung durch alle Prüfer bei der mündlichen Prüfung) auch bei digitalen Prüfungen einzuhalten. Grundsätzlich besteht ein weiterer Gestaltungsspielraum der Prüfungsbehörden, *ob* eine digitale Prüfung angeboten wird – es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass das verfassungsrechtlich fundierte „Recht auf Prüfung“ (Art. 12 Abs. 1 GG) oder der Gesundheitsschutz von Studierenden, die einer Risikogruppe angehören (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), im Einzelfall einen Anspruch auf digitale Prüfung vermitteln (vgl. OVG Nds., Beschl. v. 2.9.2020 – 2 ME 349.20; VG Bremen, Beschl. v. 16.12.2020 – 1 V 2653/20).

II. Herausforderungen im Prüfungsverfahren

Sofern die Prüfungsordnung eine „Klausur“ als Leistungsnachweis vorsieht, handelt es sich um eine *Aufsichtsarbeit*, zu deren Wesen es gehört, dass keine oder nur bestimmte Hilfsmittel zugelassen sind. Insbesondere bei digitalen Klausuren ist daher eine angemessene Aufsicht (Identitätskontrolle, Täuschungsprävention) zu gewährleisten. Dies dürfte auch datenschutzkonform umsetzbar sein (vgl. zu datenschutzrechtlichen Einzelheiten Hoeren u.a., Gutachten zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Überwachungsfunktionen bei Online-Klausuren, 2020, online abrufbar). Die Pflicht der Hochschulen, angemessene *Maßnahmen zur Täuschungsprävention* zu ergreifen, ist zudem auch verfassungsrechtlich fundiert. Ansonsten wird die gemäß Art. 12 Abs. 1 GG zu fordernde Aussage-

AUTOREN



Edgar Fischer ist Vorsitzender einer unter anderem für Prüfungsrecht und Hochschulrecht zuständigen Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin.



Dr. Peter Dieterich LL.M., Richter, ist derzeit abgeordnet als Referent zum Gemeinsamen Juristischen Prüfungsamt der Länder Berlin und Brandenburg bei der Senatsverwaltung für

Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung.

kraft der Prüfung (Eignung für späteren Beruf) in Frage gestellt und ein Verstoß gegen die Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) liegt nahe, denn die gerechte Relation der Bewertungen untereinander könnte verfälscht werden (vgl. zu vorher bekannten Prüfungsaufgaben OVG NW, Urt. v. 20.11.2012 – 14 A 755/11). Wie wichtig die Aufsicht bei digitalen Klausuren für die Gewährleistung der Chancengleichheit ist, zeigt sich besonders deutlich, wenn eine Prüfung alternativ auch als Präsenzklausur angeboten wird. Die Wahl des digitalen Formats darf hier nicht zu Prüfungserleichterungen führen.

Sofern die weitreichende Nutzung von Hilfsmitteln zugelassen wird (sog. „Open-Book-Klausuren“), sollte deren Umfang genau bestimmt werden. Eine Zitierpflicht besteht bei Klausuren üblicherweise nicht, doch falls jegliches Hilfsmittel erlaubt ist – was diese Klausurform allerdings weitgehend der Hausarbeit annähern würde –, kann es durchaus Sinn machen, Quellenangaben zu verlangen, damit der Prüfende Eigen- und Fremdleistung identifizieren kann. Auf das Verbot des Austauschs mit anderen Personen sollte gesondert hingewiesen werden, denn bei einer Klausur ist die Prüfungsleistung selbständig zu erbringen. Es müssen zudem Vorkehrungen gegen reine „Abschreibeleistungen“ getroffen werden, denn eine solche Klausur wäre eine ungeeignete Prüfungsaufgabe, da dann die zu ermittelnden Fähigkeiten nicht abgeprüft würden (vgl. Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., Rn. 231, 381). Dies sollte insbesondere durch geeignete Aufgabenstellungen, die Transferleistungen verlangen und nicht bloße Wissensabfragen darstellen, erfolgen (vgl. hierzu Stollhoff/Jeremias, Konzeption und Durchführung von Fernprüfungen an Hochschulen, 2020, S. 15f., online abrufbar). Hierin läge zugleich eine wirksame Täuschungsprävention und es würde der (legitimen, aber wenig zielführenden) Möglichkeit entgegengewirkt, vorab Musterlösungen auf „erwartbare“ Fragestellungen zu entwickeln.

Dem Grundsatz der Chancengleichheit muss auch im Hinblick auf die *technische und räumliche Infrastruktur* der Prüflinge Rechnung getragen werden. Zwar ist generell davon auszugehen, dass die Studierenden heutzutage Zugang zu der Soft- und Hardware

haben, die für „übliche“ mündliche/schriftliche digitale Prüfungen erforderlich sind. Falls dies aber einmal nicht der Fall ist oder aufgrund der Wohnsituation kein geeigneter Raum für eine mehrstündige Online-Klausur zur Verfügung steht, sollte die Hochschule einen Prüfungsraum mit entsprechender Ausstattung vorhalten.

Technischen Störungen sollte durch Testläufe und genaue Angaben zu den Anforderungen an Hard- und Software entgegengewirkt werden. Treten diese dennoch auf, gilt Folgendes: Entsprechend der Organisationsverantwortung der Hochschule für angemessene Prüfungsbedingungen bei Präsenzprüfungen darf das Risiko einer technischen Störung bei digitalen Prüfungen nicht ohne weiteres auf den Prüfling verlagert werden. Es kommt vielmehr darauf an, in wessen Verantwortungsbereich die Störung fällt. Zieht der Prüfling während der Prüfung „den Stecker“, bricht

»Technischen Störungen sollte durch Testläufe und genaue Angaben zu den Anforderungen an Hard- und Software entgegengewirkt werden.«

er die Prüfung mit der Folge ab, dass sie nicht bestanden ist. Dabei trägt allerdings die Prüfungsbehörde die Beweislast, aus wessen Sphäre die Störung herrührt, auch wenn der Nachweis im Einzelfall schwer zu führen sein wird (vgl. VGH BW, Beschl. v. 15.6.2020 – 9 S 1116/20; § 9 Abs. 1 S. 3 BayFEV). Bei nicht kurzfristig behebbaren und im Folgenden (z.B. durch Zeitausgleich) auszugleichenden technischen Störungen, die der Prüfling allerdings auch unverzüglich rügen muss, um sich hierauf berufen zu können, muss die Prüfung daher im Zweifelsfall wiederholt werden. Zur Vermeidung erneuter Schwierigkeiten könnte dies in einem entsprechend ausgestatteten Prüfungsraum der Hochschule erfolgen.

III. Bewertungsebene

Für die Bewertung digital erbrachter Prüfungsleistungen bestehen generell keine Besonderheiten. So sollte etwa auch bei einer mündlichen Fernprüfung die Bewertung aufgrund des unmittelbaren Eindrucks von der Prüfungsleistung und nicht nach erneutem Abspielen einer etwaigen Aufnahme erfolgen (vgl. Fischer/Dieterich, a.a.O. S. 665). Keinesfalls darf ein Ausgleich für eine

Störung während der Leistungsermittlung im Rahmen der Bewertung erfolgen. Weder darf eine Prüfungsleistung, die teilweise nicht wahrgenommen werden konnte (z.B. bei Tonausfall) oder verloren gegangen ist (bei Datenverlust der digitalen Klausur) fiktiv bewertet werden (vgl. Niehues/Fischer/Jeremias, a.a.O., Rn. 226, 500, 616, 632, 759). Noch darf der Bewertungsmaßstab deshalb geändert werden, weil die Prüfung digital bzw. in Zeiten der Pandemie abgenommen wurde und damit besondere Erleichterungen oder Erschwernisse verbunden wären (vgl. OVG BB, Beschl. v. 21.4.2020 – OVG 3 S 30/20).

IV. Ausblick

Die vielfältigen Herausforderungen digitaler Prüfungen führten während der Pandemie bisher nur zu wenigen gerichtlichen Verfahren. Dies liegt auch in diversen kurzfristigen Erleichterungen begründet. Diese dienen zwar dem richtigen Ziel, pandemiebedingte Nachteile der Studierenden zu vermeiden, sind prüfungsrechtlich jedoch durchaus bedenklich, etwa im Hinblick auf die Aufweichung der Rücktrittsvoraussetzungen (vgl. Fischer/Dieterich, a.a.O., S. 660f.) oder die weitgehenden „Freischussregelungen“ (vgl. § 126b BerlHG). Die digitalen Prüfungen werden jedoch auch nach der Bewältigung der Pandemie bleiben. Für die Prüfungsbehörden gilt es daher, die verschiedenen Fragestellungen nicht durch vorschnelle Großzügigkeit, sondern durch konsequente Anwendung der verfassungsrechtlich fundierten prüfungsrechtlichen Standards sowie Anpassung der normativen Grundlagen an die neuen Herausforderungen und Möglichkeiten nachhaltig zu bewältigen.

ONLINE

→ IT- und Datenrecht

Datenrechtler Prof. Rolf Schwartmann hält die derzeitige digitale Prüfungspraxis an den Hochschulen auch bei prüfungsrechtlicher Grundlage für problematisch. Er plädiert für Open-Book-Formate. Warum, erklärt er im Interview: <https://t1p.de/nx3l>