

## **Kurzgutachten zu ausgewählten Rechtsfragen zum Vorlesungsbetrieb mit Zoom**

### **Darf man Studenten auffordern, in ihren Kacheln sichtbar zu sein und die Kamera anzumachen?**

#### In Betracht kommende Rechtsgrundlagen:

- Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1, §§ 58 ff. HG NRW
- Art. 6 Abs. 1 lit. a), Art. 9 Abs. 2 lit. a) DS-GVO

#### a) Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1, §§ 58 ff. HG NRW

Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO sieht vor, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt. § 3 Abs. 1 i.V.m. §§ 58 ff. HG NRW konkretisiert diese Voraussetzung und weist den Universitäten die Aufgabe der Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse, u.a. durch Forschung und Lehre zu. In Zeiten in denen eine Präsenzlehre nicht möglich ist, sichert die Übertragung von Lehrveranstaltungen über Videokonferenzen, die Teilhabe der Studierenden an Lehrveranstaltungen und damit die im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe der Hochschulen (vgl. Roßnagel/Schnabel, DuD 2009, 411, 412).

Fraglich ist, ob auch die Einschaltung der Kamera auf Seiten der Studierenden für die Wahrnehmung dieser Aufgabe erforderlich ist. Der Maßstab der Erforderlichkeit kann nicht allgemeingültig definiert werden. Vielmehr ist er im Einzelfall zu konkretisieren und mit Blick auf die Grundsätze der Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 lit. c) DS-GVO) und der Zweckbindung (Art. 5 Abs. 1 lit. b) DS-GVO) abzuwägen. Stellt man für die Aufgabenerfüllung auf einen engen (datensparsamen) Zweck der Lehre ab, wird die Aktivierung der Kamera nicht notwendig sein, da ein Ausbringen der Lehre allein im Wege des Vortrags auch ohne bildliche Präsenz der Studierenden möglich ist. Unter Beachtung des jeweiligen Verarbeitungszwecks kann jedoch eine über das Mindestmaß hinausgehende Datenverarbeitung zulässig sein.

Diesen Standpunkt aufgreifend, orientiert sich die Ausbringung der Lehre an einem weitergehenden Zweck („Vermittlung (...) von erforderlichen Kenntnissen“, § 58 Abs. 1 S. 1 HG NRW), der auch die Interaktion und die aktive Teilnahme der Studierenden an der Lehrveranstaltung umfasst und die Abbildung der Studierenden erforderlich machen kann. Das BVerfG spricht hier vom „in der Lehre stattfindenden wissenschaftlichen Gespräch“ (BVerfGE, 35, 79, 113). Gespräche enthalten neben der verbalen Kommunikation aber auch eine nonverbale Ebene, die zum Gelingen des Diskurses beiträgt. Über die (visuell)

erfassbaren Reaktionen der Studierenden kann der Dozent z.B. besser auf problematische Aspekte eingehen und diese weiter vertiefen. Sind hingegen lediglich schwarze Bildschirme zu sehen, fällt diese Möglichkeit der Interaktion aus. Für Studierende ist es zudem leichter sich durch die Anonymität des schwarzen Bildes der Mitarbeit zu entziehen. Durch eine Abbildung steigt hier der Rechtfertigungsdruck, wie er auch in einer Präsenzveranstaltung besteht. Geht man in der Folge pauschal von einer Rechtswidrigkeit einer solchen Verarbeitung aus, würde dies den Lehrbegriff auf einen zu engen Kern reduzieren. Der Studienerfolg, der normativ in § 58 Abs. 1 S. 2 HSG NRW verankert ist, könnte hierdurch u.U. leiden. Allein bei Aufzeichnungen wäre darauf zu achten, dass eine Abbildung der Personen nicht stattfinden, da diese mit dem oben beschriebenen Kommunikationsgedanken der Lehre nicht mehr zu rechtfertigen ist.

#### b) Art. 6 Abs. 1 lit. e), Art. 9 Abs. 2a DS-GVO

Unbenommen hiervon besteht die Möglichkeit des Rückgriffs auf eine freiwillig erteilte Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) i.V.m. Art. 9 Abs. 2 lit. a) DS-GVO. Soweit die öffentliche Gewalt handelt ist Art. 9 Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Paal/Pauly/Frenzel, Art. 9 Rn. 1). Problematisch ist allerdings, dass die Einwilligung der Zweckbindung unterliegt und dass der Aspekt der Freiwilligkeit im Subordinationsverhältnis zwischen Lehrenden und Lernenden aufgrund eines strukturellen Ungleichgewichts eher zu verneinen ist. Eine Einwilligung wäre für den Prüfling nur dann freiwillig, wenn dieser eine echte oder freie Wahl hätte, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile (z.B. Prüfungsverlust) zu erleiden (ErwG 42 S. 5 DS-GVO). Hinzukommt, dass sie jederzeit widerrufen werden kann.

#### **Darf man eine Anwesenheitskontrolle durch Screenshots machen?**

Besteht keine festgelegte Präsenzpflcht, muss eine Anwesenheitskontrolle durch Screenshots ausscheiden. Eine einzelne Präsenzpflcht kann aber gem. § 64 Abs. 1 S. 3 HG NRW als organisatorische Regelung i.S.d. Satzes 2 durch den Fachbereichsrat festgelegt werden Infolgedessen wird dann auch die Frage einer Anwesenheitskontrolle durch Screenshots virulent.

#### In Betracht kommende Rechtsgrundlagen:

- Art. 6 Abs. 1 lit. e) i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1, §§ 58 ff. HG NRW
- Art. 6 Abs. 1 lit. a), Art. 9 Abs. 2a DS-GVO

#### a) Art. 6 Abs. 1 lit. e) i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1, §§ 58 ff. HG NRW

Unabhängig vom umstrittenen Verhältnis von KUG und den Vorschriften der DS-GVO, unterfällt die Anfertigung von Screenshots dem weiten Begriff der Verarbeitung aus Art. 4 Nr. 2 DS-GVO. Eine Rechtfertigung über Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO ist aber nicht denkbar. Im Hinblick auf den Grundsatz der Datenminimierung und den Schutz der persönlichen Rechte und Freiheiten der Betroffenen wird eine Anfertigung von Screenshots nicht zu rechtfertigen sein. Hier sind mildere gleich geeignete Mittel denkbar, die den Zweck der Anwesenheitskontrolle ebenso effektiv erreichen. Denkbar wäre das Abfragen der

Anwesenheit mittels Textnachricht am Anfang und/oder Ende der Vorlesung bzw. die Aufforderung zur aktiven Abgabe eines Symbols. Auch die visuelle Kontrolle über das Einblenden der Teilnehmer (s.o.) würde dem Zweck entsprechen. Anzudenken ist auch, dass bereits die Einwahl mit der personenbezogenen ZIV-Kennung i.V.m. einer Zwei-Faktor Authentifizierung ein ausreichendes Mittel der Anwesenheitskontrolle darstellt.

b) Art. 6 Abs. 1 lit. a), Art. 9 Abs. 2a DS-GVO

Denkbar wäre allein die Einholung einer freiwillig erteilten Einwilligung, die die Anfertigung von Screenshots rechtfertigen könnte. Probleme (s.o.).

### **Dürfen im Rahmen von Prüfungen Screenshots zur Kontrolle angefertigt werden?**

In Betracht kommende Rechtsgrundlagen

- Art. 6 Abs. 1 lit. e) i.V.m. §§ 3 Abs. 1 S. 1, 63, 64 HG NRW i.V.m. der jeweiligen Prüfungsordnung (PO)
- Art. 6 Abs. 1 lit. a), Art. 9 Abs. 2a DS-GVO

a) Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO i.V.m. §§ 3 Abs. 1 S. 1, 63, 64 HG NRW i.V.m. der PO

Zu erwägen ist die Anfertigung von Screenshots zur Kontrolle der Identität von Prüfungskandidaten. Bei Präsenzklausuren ist das Mitführen eines Lichtbildausweises (Personalausweis; Uni-Card mit Bild) zur Kontrolle der Identität der Teilnehmer verpflichtend. Zweck ist der Ausschluss von Namenstäuschungen. Zudem ist ein Abgleich zwischen Anmeldungen und tatsächlichem Erscheinen vorzunehmen. Personen, die sich zur Klausur angemeldet haben, kann hierdurch ein unentschuldigtes Fehlen nachgewiesen werden. Die Überwachung und Kontrolle der Teilnehmer geschieht bei Präsenzklausuren durch eine Aufsicht, die den ordnungsgemäßen Ablauf der Prüfung überwacht und Täuschungsversuche zur Anzeige bringt.

Die Anfertigung von Screenshots müsste nach den Voraussetzungen der DS-GVO erforderlich sein. Datenschutzrechtlich ist abermals der legitime Zweck (Art. 5 Abs. 1 lit. b DS-GVO) mit dem Grundsatz der Datensparsamkeit (Art. 5 Abs. 1 lit. c) DS-GVO) abzuwägen. In Betracht kommt hier eine rechtmäßige Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 lit. e) DS-GVO i.V.m. §§ 3 Abs. 1 S. 1, 63, 64 HG NRW i.V.m. der PO. Der legitime Zweck der Datenverarbeitung (Anfertigung eines Screenshots) zielt dabei auf die ordnungsgemäße Durchführung der Prüfung. Mithilfe eines Screenshots, auf dem ein Lichtbilddokument abgebildet ist, kann die Aufsicht sowohl im Vorfeld (vgl. Zugangskontrolle) als auch im Verlauf der Prüfung (vgl. Anwesenheitskontrolle/Identitätskontrolle) sicherstellen, dass es zu keinem Wechsel in der Person des Prüflings kommt. Hierzu kann die Aufsicht den Screenshot mit einem Livebild der Überwachung fortlaufend vergleichen (vgl. dem Durchlaufen des Aufsichtsführenden durch die Reihen) und bei Verstößen Sanktionen verhängen. Allein die Zuordnung der Immatrikulationsnummer zum Gesicht des Prüflings kann nicht ausschließen, dass es nach Beginn der Klausur zu einem Personenwechsel kommt.

Eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung geht damit nicht einher, wenn der Löschpflicht aus Art. 17 Abs. 1a DS-GVO nach Abschluss der Klausur entsprochen wird (Paal/Pauly/Paal, Art. 17 DS-GVO Rn. 20). Täuschungsversuche und Verstöße sind gleich der Präsenzklausur zu protokollieren, eine Videoaufzeichnung der Prüfung aus Dokumentationsgründen ist daher nicht erforderlich.

b) Art. 6 Abs. 1 lit. a), Art. 9 Abs. 2a DS-GVO

Eine Einwilligung gem. Art. 6 Abs. 1 lit. a) DS-GVO kommt als Rechtfertigung für prüfungstypische Datenverarbeitungen mangels Freiwilligkeit in den allermeisten Fällen nicht in Betracht. Eine Einwilligung wäre nur dann für den Prüfling freiwillig, wenn dieser eine echte oder freie Wahl hätte, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile (z.B. Prüfungsverlust) zu erleiden (ErwG 42 S. 5 DS-GVO). Dies ist in der Regel aufgrund des strukturellen Ungleichgewichts zwischen Prüfling und Prüfer zu verneinen (s.o.).