

# 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- 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> .....	41
 Kapitel 3  		
	<b>Rechtlicher Rahmen und rechtliche Grenzen</b>	42
<b>A.</b>	<b>Rechtliche Ausgangslage: § 5d Abs. 2 Satz 3 DRiG als Ermächtigungs- grundlage zur E-Klausur?</b> .....	42
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- leistung .....	44
III.	§ 5d Abs. 2 und 3 DRiG: Schriftlichkeit, Schriftform und elektronische 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> .....	59
I.	Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitsdoktrin des Bundesverfassungs- 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 1. August 2021</b> .....	68

<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 Klausur .....	132
III. Ergebnis .....	133
 Kapitel 6	
<b>Zusammenfassung und Handlungsempfehlungen</b>	133
<b>Chancen/Vorteile der E-Klausur</b> .....	137
<b>Risiken/Nachteile der E-Klausur</b> .....	138
 <i>Zweiter Teil</i>	
<b>Elektronische Fernprüfung</b>	139
 Kapitel 1	
<b>Einleitung – Rechtliche und tatsächliche Fragen</b>	139
 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
 Kapitel 3	
<b>Rechtlicher Rahmen und rechtliche Grenzen 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- 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>	<b>158</b>
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>	<b>180</b>
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 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 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 Fernprüfungen</b> .....	222
I. Risiken für Täuschungshandlungen im Vergleich zu herkömmlichen Prü- 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