



LDI NRW, Postfach 20 04 44, 40102 Düsseldorf

2. Dezember 2021

Seite 1 von 4

## Plötzlich alles digital? Datenschutzrechtliche Leitplanken für die Digitalisierung der Prüfungen in den juristischen Staatsprüfungen

Aktenzeichen

bei Antwort bitte angeben

206.0.7-7295/21

Auch in den juristischen Staatsprüfungen steht alsbald der Sprung auf den Zug der Digitalisierung bevor. Ein vollständiger elektronischer Workflow ist zweifelsohne für Prüflinge, Gutachter\*innen und Prüfungsämter mit einigen Vorteilen verbunden. Gleichzeitig birgt der Digitalisierungsprozess aber auch Risiken für die Persönlichkeitsrechte der Prüflinge, sodass bei der Implementierung eines elektronischen Prüfungswesens unbedingt frühzeitig darauf zu achten ist, dass diese nicht auf der Strecke bleiben.

Herr Dr. Ortner

Telefon 0211 38424-205

Fax 0211 38424-999

In diesem Beitrag werden daher zwei aus datenschutzrechtlicher Perspektive bedeutsame Aspekte herausgegriffen, die im Rahmen des Digitalisierungsprozesses Berücksichtigung finden sollten. Zum einen wird der Frage nachgegangen, ob dieser vertretbar so weit reichen kann, dass die Prüfungen zukünftig auch ohne eine pandemische Notlage per Video stattfinden beziehungsweise auf diese Weise kontrolliert werden dürfen und welche rechtlichen Hürden bei einer Durchführung per Video zu nehmen wären (unter A.). Zum anderen wird anhand der Frage, wie den Gutachter\*innen die Klausuren zur Verfügung gestellt werden können, beispielhaft die Vorgabe des Datenschutzes durch Technikgestaltung in den Blick genommen (unter B.). Der Beitrag schließt mit einem Fazit (unter C.). Angesichts des teils noch konkretisierungsbedürftigen Digitalisierungsvorhabens erhebt er keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Verbindlichkeit.

### A. Durchführung und Kontrolle von Prüfungen per Video

Hinsichtlich der Prüfungsmodi begrüßt die LDI NRW, dass Aufsichtsarbeiten und mündliche Prüfungen generell in Präsenz und damit nicht per Video stattfinden sollen (vgl. Ziffer 7 des Thesenpapiers des Landesjustizprüfungsamts Nordrhein-Westfalen – LJPA NRW). Videogestützte Prüfungen erfordern im Vergleich stets zusätzliche, in einer post-Corona Zeit nicht erforderlich erscheinende sowie risikobehaftete Datenflüsse. Bereits aus Gründen der Datensparsamkeit (Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c) Datenschutzgrundverordnung - DS-GVO) ist daher für Prüfungen in Präsenz zu plädieren. Zudem greift die videobasierte Beobachtung der Prüflinge zur Verhinderung und Aufdeckung von Täuschungsversuchen

Dienstgebäude und Lieferanschrift:

Kavalleriestraße 2 - 4

40213 Düsseldorf

Telefon 0211 38424-0

Telefax 0211 38424-999

poststelle@ldi.nrw.de

www.ldi.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:

Rheinbahnlinien 704, 709, 719

Haltestelle Poststraße



aufgrund des im Vergleich zu Präsenzprüfungen erhöhten Überwachungsdrucks tiefer in die Persönlichkeitsrechte der Prüflinge ein.

2. Dezember 2021

Seite 2 von 4

Sollten Prüfungen auch online durchgeführt werden, sind unter anderem folgende Aspekte berücksichtigungsbedürftig:

Zum einen sollten sie stets auf freiwilliger Basis erfolgen. Die Freiwilligkeit der Teilnahme ist grundsätzlich auch dadurch sicherzustellen, dass eine termingleiche Präsenzprüfung als Alternative angeboten wird.

Zum anderen bedürfen videobasierte Prüfungen aufgrund der damit einhergehenden Verarbeitung personenbezogener Daten eigener Rechtsgrundlagen. Für den universitären Teil der ersten Prüfung ist in § 64 Abs. 2 S. 2 und S. 3 Hochschulgesetz NRW (HG NRW) bereits geregelt, dass die Hochschulen in ihren Prüfungsordnungen die Durchführung von Prüfungen in elektronischer Form oder unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel (Online-Prüfungen) vorsehen dürfen und hierbei insbesondere Bestimmungen zum Datenschutz zu treffen sind. Eine vergleichbare Regelung ist im zweiten Gesetz zur Änderungen des Juristenausbildungsgesetzes Nordrhein-Westfalen für die nicht-universitären Bestandteile der Examina nicht enthalten. Dort ist lediglich die elektronische Erbringung der schriftlichen Leistungen vorgesehen, nicht aber eine elektronische Kommunikation (§ 10 Abs. 1 S.2 f. und § 51 Abs.1 S. 2 f.).

Die Rechtsgrundlagen für videobasierte Prüfungen sollten dabei bereits unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit eine normenklare Festlegung der Eingriffsgrenzen enthalten (in § 64 Abs. 2 S. 2 f. HG NRW fehlt eine solche Regelung bislang). Dies gilt beispielsweise für die Reichweite der Kontrolle von Täuschungsversuchen. Mangels Verhältnismäßigkeit ist es etwa datenschutzrechtlich nicht zulässig, sämtliche am Markt verfügbaren technischen Mittel einzusetzen. Beispielsweise stellt sich das sogenannte automatisierte Proctoring, d.h. ein Verfahren, durch das Bild- und Tonaufzeichnungen anhand verschiedener Parameter wie Tastenanschläge oder Kopf- und Augenbewegungen der Prüflinge daraufhin ausgewertet werden können, ob ein Täuschungsversuch vorliegt, als generell unzulässig dar. Auch eine dauerhafte, verdachtsunabhängige oder anlasslose Speicherung von Bild- und Tonaufnahmen ist als unverhältnismäßig einzuordnen. Sowohl das OVG Schleswig (Be-



schluss vom 3.3.2021 – 3 MR 7/21) als auch das OVG Münster (Beschluss vom 4.3.2021 – 14 B 278/21.NE) haben sich im Rahmen von Eilverfahren bereits mit der Frage der Zulässigkeit der Prüfungsaufsicht bei Video-Prüfungen befasst. Auch der Aufsatz von Albrecht, Mc Grath und Uphues (ZD 2021, S. 80 ff.) beinhaltet einen Überblick über die datenschutzrechtlichen Grenzen bei der Kontrolle dieser Prüfungen.

Schließlich ist bei der Durchführung von Video-Prüfungen sicherzustellen, dass die verwendete Video-Software im Einklang mit den Vorgaben des Datenschutzrechts steht. Unter anderem angesichts möglicher unzulässiger Datentransfers in Drittstaaten (vgl. das Urteil „Schrems II“ des Europäischen Gerichtshofs, Aktenzeichen C 311/18) sollten Softwarelösungen in Betracht gezogen werden, die vollständig auf eigenen Rechenzentren betrieben werden können.

## **B. Datenschutz durch Technikgestaltung am Beispiel der Übermittlung von Klausuren und Gutachten zwischen Gutachter\*innen und Prüfungsämtern**

Bei der Etablierung eines rein elektronischen Workflows im Prüfungswesen ist das Prinzip des Datenschutzes durch Technikgestaltung – auch Privacy by Design genannt – zu beachten (vgl. Art. 25 DS-GVO). Vereinfacht zusammengefasst bedeutet dies, dass die verantwortliche Stelle unter Berücksichtigung der Umstände und Risiken der Verarbeitung geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen hat, um Grundsätze wie die Datenminimierung wirksam umzusetzen und ein angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten (vgl. Art. 32 DS-GVO). Dahinter steckt der Gedanke, dass ein Schutz personenbezogener Daten am effektivsten sichergestellt ist, wenn er bereits von Beginn an mitgedacht und sodann technisch integriert wird.

Beispielhaft kann dies anhand der elektronischen Speicherung und Übermittlung der Prüfungsklausuren an die Gutachter\*innen verdeutlicht werden. Die verantwortliche Stelle, also beispielsweise das LJPA NRW, hat hierfür ein Verfahren zu etablieren, das dem hohen Schutzbedarf der mit den Klausuren verbundenen personenbezogenen Daten der Prüflinge Rechnung trägt.

Eine Übermittlung der Klausuren mit (nur) transportverschlüsselter E-Mail an die Gutachter\*innen ist vor diesem Hintergrund nicht zulässig.



Vielmehr dürfte eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung oder ein Versand auf derselben Domain, das heißt E-Mail-Adressen, die über die Server der verantwortlichen Stelle gehostet werden, erforderlich sein. Weiterhin sind Maßnahmen zur Gewährleistung der Integrität der übermittelten Klausuren und Gutachten sowie der Authentizität der Kommunikationspartner\*innen, wie digitale Signaturen, zu berücksichtigen.

Selbst wenn diese Anforderungen erfüllt werden, erweist es sich aus datenschutzrechtlicher Sicht jedoch als sinnvoll, auf einen Versand der Klausuren und Gutachten per E-Mail möglichst zu verzichten. Die damit verbundene Notwendigkeit einer separaten Speicherung durch die Gutachter\*innen auf gegebenenfalls nicht hinreichend gesicherten Endgeräten oder in einer nicht datenschutzkonformen Cloud birgt zusätzliche Risiken. Zudem dürfte eine durch die Gutachter\*innen vorzunehmende Löschung nach Abschluss der Begutachtung schwer überprüfbar sein.

Als Lösung könnte ein von der verantwortlichen Stelle selbst betriebener digitaler Prüfungsraum in Erwägung gezogen werden. Dort könnten die Klausuren gespeichert und den Gutachter\*innen beispielsweise nach einer Multi-Faktor-Authentifizierung über einen VPN-Tunnel zur Korrektur mittels einer eigenen datenschutzkonformen Prüfungssoftware zugänglich gemacht werden. Die lokale Speicherung der Klausuren durch die Gutachter\*innen sollte dabei nicht gestattet sein und – soweit möglich – technisch unterbunden werden.

### **C. Fazit**

Bei der Digitalisierung der juristischen Staatsprüfungen sind die Eckpfeiler des Datenschutzrechts, zu denen beispielsweise Datensparsamkeit, Privacy by Design und das Treffen geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen zählen, frühzeitig und hinsichtlich sämtlicher Verarbeitungsschritte zu berücksichtigen, um einen datenschutzkonformen digitalen Workflow zu gewährleisten und die damit verbundenen Vorteile nutzbar zu machen. Der Digitalisierungsprozess sollte jedoch nicht so weit reichen, dass die Prüfungen auch ohne das Vorliegen von Ausnahmesituationen, wie einer pandemischen Notlage, videobasiert stattfinden oder auf diese Weise kontrolliert werden.