

# Barbara Wieczorek und Carsten Morgenroth

## *Das Verhältnis von Didaktik und Recht im Kontext von Online-Prüfungen*

Übersicht

*I. Einleitung*

*II. Grundlagen*

1. Rechtsgrundlagen für Prüfungen
2. Didaktische Grundbegriffe im Kontext von Prüfungen
3. Didaktische Grundbegriffe für Prüfungen aus rechtlicher Sicht
  - a) Objektivität
  - b) Transparenz
  - c) Reliabilität
4. Allgemeine Wechselwirkungen zwischen Recht und Didaktik
5. Wechselwirkungen von Recht und Didaktik im Rahmen der Corona-Pandemie

*III. Anwendung des Verhältnisses von Didaktik und Recht auf verschiedene Varianten von Online-Prüfungen*

1. Aspekte zur Beaufsichtigung von Online-Prüfungen und mögliche didaktische Maßnahmen im Hinblick auf Täuschungspotential
  - a) Erhöhen der Aufgabenzahl
  - b) Mischen von Aufgaben
  - c) Geringfügiges Abwandeln von Aufgaben
  - d) Modifikation hin zu einem höheren Grad an Offenheit
  - e) Weitere Formen der Intensivierung der Prüfungsanforderungen
  - f) Praktische Ableitungen
2. Anpassung von Prüfungen bei verschiedenen Varianten von Online-Prüfungen
  - a) Video-Proctoring
  - b) Automatisiertes Proctoring
  - c) Software zur Einschränkung der Rechnernutzung
  - d) Open-Book-Prüfungen
  - e) Mündliche Online-Prüfungen
3. Verknüpfung von Didaktik und Recht bei technischen Störungen

*IV. Ergebnisse*

### **I. Einleitung**

Prüfungen im Allgemeinen und Online-Prüfungen im Besonderen sind geprägt von vielen Elementen. Für

bestimmte Prüfungsformen bzw. Prüfungstypen,<sup>1</sup> etwa praktische Prüfungen, ist eine besondere Ausstattung erforderlich, die zu organisieren und zu unterhalten ist. Elektronische Prüfungen sind stark an technische Gegebenheiten angebunden. Die Ausrichtung der Hochschule und damit der hochschulpolitische bzw. -strategische Einfluss kann spezifische Prüfungsgestaltungen hervorbringen, etwa mit Blick auf Musik, Sport, Kunst, Design oder Forstwirtschaft. In der Regel werden die an Hochschulen vorfindbaren Prüfungen aber von didaktischen und rechtlichen Elementen geprägt.

Das Zusammen- bzw. Wechselspiel von Prüfungsdiaktik und Prüfungsrecht ist dabei in mehrfacher Weise äußerst spannend. Erkennbar entspricht die wissenschaftliche bzw. praxisbezogene Aufarbeitung der Interdependenz dieser beiden Fachgebiete zueinander noch nicht ihrer grundlegenden Bedeutung für die tägliche Hochschulpraxis. Obwohl essenziell für die tägliche Arbeit, mangelt es erkennbar an Abhandlungen, die gerade die Interdependenz dieser beiden Bereiche zueinander näher beschreiben. Didaktik und Recht können einander unterstützen, ausschließen oder überlagern. Ein Element kann zudem die verändernde Anpassung des anderen bedingen oder begünstigen oder auch komplett ohne Einfluss auf das jeweils andere Element sein.

Diese Zusammenhänge und Verbindungen werden im Folgenden dargestellt. Nach einer Aufbereitung der wesentlichen didaktischen und prüfungsrechtlichen Grundlagen (II.) wird dabei das Verhältnis dieser beiden Mitspieler zueinander für praktisch wichtige Anwendungsformen von Online-Prüfungen aufgezeigt (III.). Die Darstellung der wesentlichen Ergebnisse rundet die Abhandlung ab (IV.).

### **II. Grundlagen**

Die Darstellung der Grundlagen erfolgt, entsprechend dem Zweck dieser Ausarbeitung, zunehmend verbundener und spezieller. Nach einer Grundlegung der wesent-

1 Oberbegriffe für Prüfungen werden oft als Prüfungsformen bezeichnet, s. *Jeremias*, jM 2018, 25 ff. Dem wird neuerdings der

Begriff des Prüfungstyps entgegengesetzt, s. *Morgenroth*, OdW 2021, 177, 182 ff.

lichen prüfungsrechtlichen (1.) und didaktischen (2.) Grundsätze erfolgt – erkennbar erstmalig – eine Einordnung der didaktischen Grundbegriffe in das Prüfungsrecht (3.). Sodann wird gerade das bislang wissenschaftlich so spärlich beleuchtete Verhältnis von Didaktik und Prüfungsrecht allgemein (4.) und speziell für Online-Prüfungen (5.) näher erarbeitet und für die konkreten Anwendungsformen vorbereitet.

### 1. Rechtsgrundlagen für Prüfungen

Im Ausgangspunkt wirkt das Prüfungsrecht rahmenbildend für die Prüfungsdidaktik. Es geht dabei entlang der Hierarchiekette zunehmend konkretisierender vor. Da die Europäische Union keine nennenswerten Gesetzgebungskompetenzen für das Hochschulprüfungsrecht innehat,<sup>2</sup> bildet das Grundgesetz den rechtlichen Ausgangspunkt. Die wesentlichen verfassungsrechtlichen Inhalte finden sich dabei in der Verantwortung der Hochschule aus der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG, ein funktionsfähiges Prüfungssystem aufzusetzen,<sup>3</sup> das Recht der Studierenden aus Art. 12 Abs. 1 GG, ein Studium und Prüfungen nur so schwer zu gestalten, wie es für die Sicherung hinreichender Qualitätsanforderungen der Allgemeinheit erforderlich ist,<sup>4</sup> sowie in verfahrensmäßiger Hinsicht das Recht der Studierenden aus Art. 3 Abs. 1 GG, während des Prüfungsverfahrens die gleichen Chancen zu haben.<sup>5</sup> Diese Inhalte sind noch vage und stark interpretationsbedürftig. Konkretisiert werden sie durch gesetzliche Ausgestaltungen auf Landesebene, insbesondere die Landeshochschulgesetze, aber auch Rechtsverordnungen, etwa zum Datenschutz bei Prüfungen.<sup>6</sup> Oft enthalten die Landeshochschulgesetze dabei Mindestanforderungen für den Inhalt einer Prüfungsordnung.<sup>7</sup> Die letztendliche Gestaltung erfahren die Regelungen jedoch erst auf der Ebene der Hochschulen selbst. Hier können die Details wiederum auf verschiedene Weise ausgeformt sein, insbesondere durch die Prüfungsordnung, Prüfungspläne oder auch Modulbeschreibungen.

Aber selbst dieser Detaillierungsgrad im Lichte höherrangiger Vorgaben (etwa der Kompetenzorientierung

aus Art. 12 GG), z. B. als Angabe “Klausur 120 Minuten”, ist erst der Beginn der Gestaltungsmöglichkeiten und -verantwortung der Hochschule für die Prüfung. Wie viele Aufgaben werden gestellt? Auf welchem Schwierigkeitsgrad bewegen sich die Aufgaben? Sind die Aufgaben lang oder kurz, sind sie semantisch ausformuliert, formelhaft abgebildet oder visuell unterstützt? Soll in der Prüfung beschrieben, analysiert oder gestaltet werden? All diese Fragen beantwortet das Recht nicht – hier beginnt die Domäne der Prüfungsdidaktik. Insoweit bildet das Prüfungsrecht damit einen Rahmen, innerhalb dessen sich die Prüfungsdidaktik zu bewegen und den sie zu füllen hat.

Die Kehrseite des Charakters des Prüfungsrechts als (Orientierungs-)Rahmen ist gleichzeitig ebenfalls angelegt: Das Recht kann auch begrenzend für didaktische Bestrebungen wirken. Nicht jede gewünschte Niveaustufe einer Aufgabe in der Prüfung kann dem Maßstab von Art. 12 GG noch genügen, nicht jede pädagogisch vielleicht wünschenswerte Ausgestaltung einer Prüfung wird mit den Anforderungen an eine chancengleiche Durchführung der Prüfung vereinbar sein. Vor allem wenn didaktische Innovationen strukturelle Bedeutung für eine Hochschule haben, also in vielen Prüfungen angewendet werden sollen, kann dies eine organisatorische Überforderung der Hochschule sein, die sie deshalb ablehnt. Primär wirkt das Prüfungsrecht also unterstützend durch eine Rahmumgebung, kann jedoch im Einzelfall auch Kreativität und Innovation einhegen.

### 2. Didaktische Grundbegriffe im Kontext von Prüfungen

Bekanntermaßen gibt es im Kontext der Prüfungsdidaktik eine Reihe von Gütekriterien für Prüfungen. Die in unserem Kontext wichtigsten sollen hier genannt werden. Die ersten drei stellen Hauptgütekriterien der klassischen Testtheorie dar und können ebenso im Kontext von Prüfungen angewendet werden:<sup>8</sup>

- Validität: Dieses beinhaltet die Gültigkeit der Prüfung als Leistungsmessung und besagt, dass eine Prüfung in dem Sinne gültig sein muss, dass durch diese ge-

2 Die wesentlichen Gesetzgebungskompetenzen der EU beschränken sich auf die EU-Forschungsförderung sowie die Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten im Bildungsbereich, Art. 165 AEUV.

3 Ausführlich zur Verantwortung der Hochschule, das Wissenschaftssystem an sich zu organisieren BVerfG NVwZ 2011, 224 ff.; s. auch Sandberger, OdW 2020, 155, 156 m.w.N.

4 BVerfGE 13, 97 ff. – Handwerksrolle; Morgenroth, Hochschulstu-

dienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 3. Aufl., 2021, Rn. 49.

5 Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 7. Aufl., 2018, Rn. 2.

6 Beispielsweise § 9 ThürHdatVO (GVBl. 2019, 367).

7 Exemplarisch § 64 HG NRW oder § 32 des äußerst aktuellen LHG Ba-Wü.

8 Krapp/Weidenmann, Pädagogische Psychologie, Beltz, Weinheim, 2006, S. 535 ff.

nau das geprüft wird, was auch geprüft werden soll.<sup>9</sup> Validität ist ein zentrales Kriterium von Prüfungen und spielt auch im Kontext des Übergangs zu Online-Formaten aus didaktischer Sicht eine Rolle.

- **Objektivität:** Ein Ergebnis einer Prüfung soll nicht von der Person des Prüfenden abhängen<sup>10</sup>. Dies spielt auch im Kontext von Online-Prüfungen eine Rolle, etwa im Kontext der automatisierten Auswertung von Aufgaben.

- **Reliabilität:** Bei wiederholter Durchführung einer Prüfung soll es beim selben Prüfling zum selben Resultat kommen.<sup>11</sup> Auf dieses Kriterium wird später im Rahmen der Anpassung von Prüfungen an Online-Formate Bezug genommen werden.

- **Transparenz:** Diese gehört nicht zu den drei Hauptgütekriterien im Sinne der testtheoretischen Qualität der Prüfung, spielt jedoch im Rechtlichen ebenso wie in Bezug auf die Wechselwirkung zwischen Lernzielen, Lernprozess und Prüfungsaktivitäten eine Rolle,<sup>12</sup> welches im Folgenden genauer dargestellt wird.

Neben der Anwendung prüfungsdidaktischer Gütekriterien auf Prüfungen spielt aus didaktischer Sicht die Kompetenzorientierung von Prüfungen eine zentrale Rolle. Mittelbar steht dieser Aspekt auch in Verbindung zum Bologna-Prozess, im Rahmen dessen auch eine vermehrte Kompetenzorientierung von Studiengängen intendiert wurde. Wichtiger Baustein für die Möglichkeit der Umsetzung vermehrter Kompetenzorientierung ist das Prüfen im Kontext von Modulen. Innerhalb eines in sich geschlossenen Moduls sollen abgegrenzte und klar definierte Kompetenzen durch die Lernenden erworben werden<sup>13</sup>. Um diese Intention umsetzen und Prüfungen als wesentliches Element für die Kompetenzorientierung integrieren zu können, kann das Prinzip des „Constructive Alignment“ unterstützend wirken. Dieses kann zur didaktischen Gesamtkonzeption eines Moduls eingesetzt werden. Constructive Alignment basiert auf dem Gedanken, dass die durch die Lehrenden anvisierten Lernziele, die Lehr- und Prüfungsinhalte sowie die Lehr-

und Prüfungsmethoden in geeigneter Weise aufeinander abgestimmt sind.<sup>14</sup> Hierbei müssen zum einen Lehrinhalte und -methoden so gewählt werden, dass im Rahmen des Lernprozesses während der Lehrveranstaltung das Erreichen der Lernziele möglich ist. Die Prüfungsinhalte und -methoden wiederum sind so zu wählen, dass durch die Prüfung auch tatsächlich gemessen wird, inwieweit die angestrebten Lernziele erreicht wurden. Letzteres bewirkt insbesondere, dass auch diejenigen Studierenden, für die hauptsächlich die Prüfungsleistung im Vordergrund steht, daran interessiert sind, die von den Lehrenden intendierten Lernziele zu erreichen.<sup>15</sup> Durch diesen Ansatz, welcher auch die Kompetenzorientierung im Rahmen von Prüfungen explizit in die Gesamtkonzeption von Lehrveranstaltungen mit einbezieht, wird insgesamt also eine kompetenzorientierte Ausbildung im Studium durch Prüfungsaktivitäten unterstützt.

Ein etablierter Ansatz zur praktischen Umsetzung und Überprüfung des Constructive Alignment basiert darauf, Lernziele, Elemente der Lernaktivitäten sowie Elemente von Prüfungen in der Taxonomie-Matrix nach Anderson und Krathwohl (TAMAS)<sup>16</sup> zu verorten. Diese Matrix verfügt über eine zweidimensionale Struktur, wobei die horizontale Dimension sich auf die kognitive Prozessdimension bezieht und vertikal die Wissensdimension erfasst wird.

Abbildung 1: Taxonomie-Matrix nach Anderson und Krathwohl, 2001, eigene Darstellung nach Anderson/Krathwohl. S. Fußn 16.

Wissensdimension	kognitive Prozessdimension					
	1. Erinnern	2. Verstehen	3. Anwenden	4. Analysieren	5. Evaluieren	6. Kreieren
A. Faktisch						
B. Konzeptionell						
C. Prozedural						
D. Metakognitiv						

9 Stielor, Validität summativer Prüfungen. Janus, Bielefeld, 2011, S. 26.

10 Timnefeld, Einführung in die Prüfungsdidaktik, in: In Apostopoulos/Schulz, Coy (Hrsg.), Grundfragen Multimedialen Lehrens und Lernens. Waxmann, Münster, 2015, S. 37.

11 Schaper/Hilkenmeier, Umsetzungshilfen für kompetenzorientiertes Prüfen, HRK, 2013, verfügbar unter <https://www.hrk-nexus.de/fileadmin/redaktion/hrk-nexus/07-Downloads/07-03-Material/zusatzgutachten.pdf>, S. 40, zuletzt abgerufen am 31. Mai 2021:

12 Schaper/Hilkenmeier, oben Fußn. 11, S. 38.

13 Schaper/Hilkenmeier, oben Fußn. 11, S. 7.

14 Biggs, John B., 2014. Constructive alignment in university teaching. In: HERDSA Review of Higher Education, 1, S. 5 – 22; verfügbar unter: <http://www.herdsa.org.au/herdsa-review-higher-education-vol-1/5-22>, passim – zuletzt abgerufen am 31. Mai 2021.

15 Biggs/Tang, Teaching for Quality Learning at University, McGraw Hill, Maidenhead, 2011, S. 197 f.

16 Anderson/Krathwohl, A taxonomy for learning, teaching and assessing, Longman, New York, 2001, S. 27 ff.

Zentraler Gedanke hierbei ist es, dass die Stufen beider Dimensionen aufeinander aufbauen. Daraus folgt im Kontext von Prüfungen, dass ein Element einer Prüfung nicht in einer höheren Niveaustufe angesiedelt sein kann als die zugehörigen Elemente aus Lehrinhalten und -methoden. Hierbei ist anzumerken, dass im Rahmen eines Moduls Elemente generell in unterschiedlichen Feldern der Matrix verortet sein können – beispielsweise kann eine angestrebte Kompetenz die Wiedergabe von Faktenwissen eines Inhaltsbereiches sein, zum Beispiel das Benennen der Elemente eines Bauteils im Rahmen der ingenieurwissenschaftlichen Ausbildung. Eine weitere Kompetenz könnte den eigenständigen Entwurf und die Analyse eines anderen Bauteils umfassen. Insgesamt können also im Rahmen einer Veranstaltung verschiedene Niveaustufen für verschiedene Lernziele adressiert werden, für eine entsprechende Prüfungsaufgabe müssen aber in passenden Niveaustufen angesiedelte zugehörige Lehr- und Lernaktivitäten vorhanden sein. Dies hat auch direkten rechtlichen Bezug, denn aus Art. 12 Abs. 1 GG erwächst der Anspruch eines Prüflings, dass eine Prüfung nicht zu schwer werden darf.<sup>17</sup> Die Ansiedlung von Prüfungsaktivitäten in höheren Niveaustufen als die Lernaktivitäten könnte hierbei relevant sein, wenngleich wegen des Bewertungsspielraums des Prüfers auch eher in extremen Ausprägungen.

Die Anwendung des Constructive Alignment unterstützt ebenfalls allgemeine Kriterien, die aus prüfungsdiaktischer Sicht an die Güte einer Prüfung anzulegen sind. Zum einen wird durch die Abstimmung der Prüfungsaktivitäten auf die Lernaktivitäten und Lernziele das Kriterium der Validität einer Prüfung begünstigt.

Ebenso kann durch den Einsatz von Constructive Alignment die Transparenz von Prüfungen erhöht werden; denn da hierdurch ein direkter Bezug zwischen Lehr- und Prüfungsinhalten hergestellt ist, kann dieser den Lernenden auch entsprechend kommuniziert werden.

Die Objektivität kann ebenso durch Constructive Alignment unterstützt werden, als diese umso mehr gewährleistet wird, als festgelegte Kriterien für die Bewertung von Prüfungen vorhanden sind. Die Orientierung der Bewertung an definierten Lernzielen ermöglicht eine entsprechende kriterienbasierte Bewertungsnorm.<sup>18</sup>

Als ein weiterer didaktischer Aspekt von Prüfungen, der später im Kontext auf die Umstellung auf Online-

Formate eine Rolle spielt, soll hier noch die Thematik verschiedener Aufgabenformate genannt werden. So wird zwischen offenen und geschlossenen Aufgabenstellungen unterschieden, wobei erstere Spielräume für die Antwort zulassen, während bei geschlossenen Aufgaben die Antwortmöglichkeiten feststehen. Während sich hierbei zum einen Aspekte hinsichtlich der ökonomischen Auswertbarkeit durch Prüfende ergeben können,<sup>19</sup> ebenso wie in Bezug auf die Objektivität der Bewertung<sup>20</sup>, besteht auch ein Bezug zu Anforderungen an den Prüfling. So geht mit einem höheren Grad an Offenheit tendenziell ebenso eine verstärkte Anforderung an Studierende einher, konstruktive Leistungen im Rahmen der Lösungserstellung zu erbringen.<sup>21</sup>

### 3. Didaktische Grundbegriffe für Prüfungen aus rechtlicher Sicht

Die soeben vorgestellten Grundbegriffe der Prüfungsdiaktik haben überwiegend auch prüfungsrechtliche Pendanten bzw. Gegenstücke.

#### a. Objektivität

So lässt sich durch die prüfungsrechtlichen Gebote der Sachlichkeit und Fairness ein gewisses Grundmaß an Objektivität herstellen. Hieraus ist der Prüfer nämlich verpflichtet, ausschließlich die Prüfungsleistung zur Bewertungsgrundlage heranzuziehen und mit gebotener professioneller Distanz zu bewerten.<sup>22</sup> Das Ideal der Objektivität, nämlich die Erreichung der gleichen Bewertung durch mehrere Prüfende, lässt sich rechtlich aber wahrscheinlich nur in automatisierten Antwortstrukturen wie dem Antwort-Wahl-Verfahren realisieren. Denn dem Prüfenden steht ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Bewertungsspielraum zu.<sup>23</sup> Sobald eine Prüfung interpretationsbedürftige Leistungen beinhaltet, steht dieser Bewertungsspielraum einer hohen Objektivität entgegen. Insofern stützt die prüfungsrechtliche Sachlichkeit und Fairness die prüfungsdiaktische Objektivität, während der Bewertungsspielraum des Prüfenden ihr tendenziell entgegensteht.

#### b. Transparenz

Auch das didaktische Gebot der Transparenz, also die Erkennbarkeit der Verbindung von Lehr- und Prüfungsinhalten, wird prüfungsrechtlich gestützt, wenn auch – dem Zweck des Rechts entsprechend – in etwas anderer

17 S. oben Fußn. 4.

18 Schaper/Hilkenmeier, oben Fußn. 11, S. 38.

19 Schaper/Hilkenmeier, oben Fußn. 11, S. 30.

20 Schaper/Hilkenmeier, oben Fußn. 11, S. 52.

21 Gaus, Handreichung der Prüfungswerkstatt: Kompetenzorien-

tiertes Prüfen, Zentrum für Qualitätssicherung und -entwicklung, Mainz, 2018, S. 8.

22 Niehues/Fischer/Jeremias, oben Fußn. 5, Rn. 328 ff.

23 Morgenroth oben, Fußn. 4, Rn. 530 ff.

Form. Diese Verbindung wird durch die Zweck-Mittel-Relation von Studium und Prüfung hergestellt: Die Prüfung ist das Mittel, das den Zweck des hinreichenden Kompetenzerwerbs im Modul sicherstellen soll. Denknotwendig müssen deshalb inhaltliche Verbindungen zwischen den Lehrinhalten und den Prüfungsinhalten bestehen. Während die Didaktik jedoch diese Verbindung zum Gewinn der Lernenden anstrebt, richtet sich das Recht primär am Schutz der Allgemeinheit aus: Kompetenzerwerb dient hinreichender Qualitätssicherung in der Berufsausübung. Dass die Prüfung die Lehrinhalte nach Inhalt und Substanz gut trifft, dient also nicht primär dem Studierenden, sondern der Allgemeinheit. Insofern ist die eben beschriebene Zweck-Mittel-Relation inhaltlich näher am didaktischen Gehalt der Inhaltsvalidität einer Prüfung<sup>24</sup> als am Gebot der Transparenz.

### c. Reliabilität

Die didaktische Dimension der Reliabilität, also der Reproduzierbarkeit des Prüfungsergebnisses, findet dagegen prüfungsrechtlich keine Entsprechung. Das Recht bietet hier einen dankbar weiten Rahmen, innerhalb dessen der Prüfer agieren darf und soll. Solange die Fragen nicht außerhalb des zu prüfenden Fachgebiets liegen, nicht zu schwer sind und nicht gegen allgemeine Gebote der Logik verstoßen, ist der Prüfende rechtlich in der Wahl seiner Prüfungsinstrumente frei. Eine reliable Prüfung wird durch das Prüfungsrecht deshalb bestenfalls in Grundzügen begleitet und unterstützt.

### 4. Allgemeine Wechselwirkungen zwischen Recht und Didaktik

Nach der Analyse der Beziehung zwischen didaktischen Gütekriterien und prüfungsrechtlichen Aspekten sollen nun Wechselwirkungen zwischen ihnen aufgezeigt werden und die damit verbundene Dynamik zwischen Modulkonzeptionen und rechtlichem Rahmen in den Blick genommen werden.

Zum einen kann eine didaktisch induzierte Anpassung des rechtlichen Rahmens für Prüfungen erfolgen. Im Rahmen einer Modulkonzeption unter Berücksichtigung des Prinzips des Constructive Alignment kann es neben der konkreten inhaltlich-methodischen Ausge-

staltung einer Prüfung auch auftreten, dass im Sinne der Kompetenzerreichung eine Umstellung von Prüfungsart oder -form notwendig wird. Wird während des Abstimmungsprozesses deutlich, dass etwa Kompetenzen hoher Komplexität auf einer hohen Niveaustufe der Wissens- oder Prozessdimension angestrebt sind, könnte es zum Beispiel notwendig sein, die Prüfungsart von einer Klausur in eine Hausarbeit umzuwandeln, weil im Rahmen der Hausarbeit eine vertiefere Darstellung komplexer Zusammenhänge erfolgen kann als im Rahmen einer zeitlich begrenzten Klausur.

Umgekehrt können rechtliche Vorgaben zu einer bestimmten Gestaltung der Prüfung - möglicherweise sogar ungewollte - didaktische Konsequenzen haben. Dies ist etwa der Fall, wenn die Prüfungsart des Antwort-Wahl-Verfahrens vorgegeben ist, wie sich beispielsweise bei Prüfungen im Bereich der Medizin beobachten lässt. Hierdurch werden Aspekte der Objektivität und der Reliabilität der Prüfung akzentuiert, andere Möglichkeiten aber dem Gestaltungsspielraum des Prüfenden zu Lasten der Validität der Prüfung entzogen. Gerade die Corona-Situation kann mit ihren vielfältigen rechtlichen Implikationen außerdem bedingen, dass Prüfungen nicht als schriftliche Präsenzprüfungen, sondern als alternative Prüfungsleistungen<sup>25</sup> abgelegt werden müssen. Alternative Prüfungsleistungen sind in verschiedenartigsten Formen denkbar, so dass sich hier didaktische Notwendigkeiten entgegengesetzt zur obigen Multiple-Choice-Konstellation ergeben: Eine sehr variable didaktische Einsatzbreite fördert den Einsatz kreativer, inhaltlich passgenauer Prüfungsgestaltungen, die zugunsten der Validität, möglicherweise aber etwas auf Kosten von Objektivität oder Reliabilität der Prüfung wirken.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass rechtliche Änderungen auch aus dem Wandel höherrangiger Vorschriften oder deren Interpretation durch die Gerichte stammen können. Das Gebot der ständigen Studienreform<sup>26</sup> für die Hochschulen bewirkt insbesondere für die Landeshochschulgesetze regelmäßige Anpassungen, die oft in den Bereich von Studium und Prüfung hineinragen. Aktuell sind hierbei vor allem die landesrechtliche Etablierung von Online-Prüfungsformaten sowie deren datenschutzrechtliche Absicherung zu beobachten.<sup>27</sup> Dies wirkt sich zwangsläufig auf die nieder-

24 Schaper/Hilkenmeier, oben Fußn. 11, S. 41 f.

25 Beispiele für Prüfungsarten, für die eine Präsenz entbehrlich ist, sind etwa Essays oder Portfolios.

26 § 8 HRG, adaptiert beispielsweise in Bayern in

Art. 55 BayHSchG.

27 Den Ausgangspunkt bildete hierbei die Bayrische Fernprüfungs-Erprobungs-Verordnung (BayFEV) vom 16.9.2020 (GVBl. S. 570).

rangigen Prüfungsvorschriften der Hochschulen aus, die coronabedingt in Sondersatzungen<sup>28</sup> oder auch in Beschlüssen der jeweiligen Rektorate der Hochschulen<sup>29</sup> bestehen können.

##### 5. Wechselwirkungen von Recht und Didaktik im Rahmen der Corona-Pandemie

Die Corona-Pandemie hat nicht nur massive Auswirkungen auf den Lehrbetrieb an Hochschulen, welcher weitgehend auf Online-Formate umgestellt wurde. Ebenso wurden Prüfungen von etablierten Präsenz- auf Online-Formate umgestellt. Im Zuge dessen erfolgte beispielsweise durch pandemiebedingte Satzungen an Hochschulen eine kurzfristige Flexibilisierung des rechtlichen Rahmens für Prüfungen. Dies beinhaltete neben Verlängerungen von Fristen auch kurzfristige Änderungen von Prüfungsarten und -formen. Hierbei sind mögliche Wechselwirkungen von rechtlichen und didaktischen Fragestellungen in zwei Richtungen zu beachten.

Zum einen besteht die Möglichkeit, durch veränderte Bedingungen des Lernprozesses andere Prüfungsformen oder -arten anzuwenden. Dies können zum Beispiel Veränderungen sein, die sich anhand von veränderten Möglichkeiten zur Interaktion<sup>30</sup> durch die Umstellung auf Online-Lehre ergeben können. So könnte es beispielsweise sein, dass praktische Kompetenzen in der Regel in Präsenz als Labortätigkeiten erworben werden und in Form eines Laborscheins bestätigt werden. Kann dies nicht vor Ort stattfinden, so könnte hier zum Beispiel auf andere Arten des Leistungsnachweises, wie Berichte zum Praktikum, ausgewichen werden. Findet im Rahmen von Labortätigkeiten zum Beispiel auch eine Reflexion in Form von Gesprächen vor Ort statt, so kann dies auch in eine andere Prüfungsart, wie etwa das Portfolio,<sup>31</sup> verlagert werden. Dadurch wird also ein Aufweiten des rechtlichen Rahmens für Prüfungsformen induziert.

Zum anderen kann es allerdings sein, dass aufgrund von rechtlichen Notwendigkeiten Prüfungen nicht in der eigentlich vorgesehenen Weise stattfinden können, beispielsweise aufgrund von infektionsschutzrechtlichen Gegebenheiten. Kann etwa eine Klausur in Präsenz nicht stattfinden, und steht keine Möglichkeit zur Verfügung, stattdessen eine Online-Klausur anzubieten, kann es er-

forderlich sein, dass auf andere Prüfungsformen oder -arten ausgewichen wird.

Didaktisch begrenzend könnten an dieser Stelle wiederum die Erfordernisse im Zusammenhang des Constructive Alignment wirken. Gerade im ersten Corona-Semester war der Umstieg auf Lehrformen, die eine Passfähigkeit zu anderen Prüfungsformen gewährleisten, möglicherweise noch nicht vollständig vollzogen. Eine „neue Prüfung“ auf eine „alte Lehrveranstaltung“ anzuwenden, könnte vor diesem Hintergrund didaktisch bedenklich gewesen sein, etwa, wenn man anstelle einer Klausur, die den Fokus auf das Wiedergeben von Faktenwissen legt, ein Portfolio verwendet mit umfangreichen Reflexionsbestandteilen. Mit zunehmender Dauer der Pandemie sollten aber auch zunehmend Prozesse der Angleichung von Lernprozess und Prüfungsaktivitäten möglich sein.

Die Corona-Zeit kann deshalb gewissermaßen als ein Sinnbild für den Ping-Pong-Prozess von Didaktik und Recht gesehen werden: Lehre (Didaktik) bietet Grundlagen für Prüfung (Recht), dieses wiederum gibt Impulse in Richtung der Lehrdidaktik – mit der Prüfungsdidaktik durch das Constructive Alignment systematisch verschmolzen.

Wie bereits ausgeführt hat die Corona-Pandemie weite Möglichkeiten für innovative Prüfungsgestaltungen eröffnet. Diese haben im Interesse zeitnaher Regelungssicherheit und in Ermangelung wissenschaftlicher Aufarbeitung struktureller Grundlagen eine Vielzahl von Begriffen erhalten, etwa Fernenprüfungen, Distanzprüfungen, virtuelle Prüfungen, e-Prüfungen, Klausur@home oder Online-Prüfungen.<sup>32</sup> Vor allem haben aber bereits etablierte Online-Prüfungsformate, etwa die Open-Book-Prüfung oder das Take-Home-Exam, rapide und intensive Verbreitung gefunden. Denn so war es den Hochschulen möglich, wenigstens auf einige Vorerfahrungen zurückzugreifen.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Durchführungsart als Online-Variante kein eigenständiger Prüfungstyp, sondern bestenfalls eine besondere Gestaltungsvariante der jeweiligen Prüfung ist. Denn die mit dem jeweiligen Prüfungstyp, etwa der schriftlichen oder der mündlichen Prüfung, einhergehenden Risikopotenziale sind in den jeweiligen Online-Gestaltungen so hinreichend vergleichbar, dass die Online-Durchfüh-

28 So bietet beispielsweise das Thüringer Corona-Pandemie-Gesetz (ThürCorPanG – zuletzt geändert am 23.3.2021, GVBl. S. 115) in Art. 6 § 1 eine Ermächtigung für die Thüringer Hochschulen, Sondersatzungen mit abweichenden Regelungen zu erlassen.

29 Corona-Epidemie-Hochschulverordnung für NRW vom 17.4.2020 (GVBl. S. 297).

30 *Bohnenkamp et al*, Online-Lehre 2020 – Eine medienwissenschaftliche Perspektive, Hochschulforum Digitalisierung,

2020. Verfügbar unter [https://mediarep.org/bitstream/handle/doc/15833/HFD\\_DP\\_10\\_Online-Lehre\\_2020\\_Eine\\_medienwissenschaftliche\\_Perspektive.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://mediarep.org/bitstream/handle/doc/15833/HFD_DP_10_Online-Lehre_2020_Eine_medienwissenschaftliche_Perspektive.pdf?sequence=1&isAllowed=y), S. 4 – zuletzt abgerufen am 31. Mai 2021.

31 *Ulrich*, Gute Lehre in der Hochschule, Springer, Wiesbaden, 2016, S. 172.

32 *Morgenroth*, OdW 2021, S. 177, 182.

zung mit der Regelung zum jeweiligen Prüfungstyp noch erfasst werden kann.<sup>33</sup> Veränderte rechtliche Gegebenheiten außerhalb des Prüfungsrechts, etwa datenschutzrechtliche und urheberrechtliche Belange oder Aspekte des Persönlichkeits- bzw. Privatsphärenschutzes, lassen eigenständige Regelungen von Online-Varianten der Prüfungen in der Prüfungsordnung dennoch als erforderlich erscheinen, soweit dies noch nicht geschehen konnte.<sup>34</sup>

### III. Anwendung des Verhältnisses von Didaktik und Recht auf verschiedene Varianten von Online-Prüfungen

Seit Beginn der Corona-Pandemie wurden in kurzer Zeit verschiedenartige Formen von Online-Prüfungen eingesetzt. In diesem Zusammenhang ergaben und ergeben sich zahlreiche Fragen zu praktischen, technischen und rechtlichen Aspekten bei der Umsetzung von Online-Prüfungen. In diesem Abschnitt werden sich ergebende rechtliche und didaktische Fragen sowie deren Wechselwirkungen im Zusammenhang konkreter Beispiele erörtert.

Allen nachfolgend beschriebenen Prüfungsformaten ist dabei eine Interdependenz dreier Elemente gemeinsam. Prüfungsrechtlich hat die Hochschule sicherzustellen, dass das Prüfungsverfahren chancengleich im Sinne von Art. 3 GG abläuft, insbesondere also bestehende Täuschungspotenziale hinreichend verhindert werden können. Die coronabedingte Beaufsichtigung von Ferne generiert dabei veränderte, tendenziell verringerte Beaufsichtigungsmöglichkeiten für die Hochschulen und neue Täuschungspotenziale für die Prüflinge.<sup>35</sup> Dem kann einerseits prüfungsdidaktisch begegnet werden, etwa durch Fragestellungen, für deren Beantwortung Hilfsmittel nicht zielführend sind, in den Grenzen, die das Gebot der Validität der Prüfung stellt. Andererseits setzt das Daten- bzw. Persönlichkeitsschutzrecht einer faktischen bzw. didaktischen Ausgestaltung von Online-Prüfungen ebenfalls Grenzen, die sich wiederum auf das Verhältnis von Prüfungsrecht und Prüfungsdidaktik auswirken können.

Speziell zum Verhältnis von Prüfungsrecht und Datenschutzrecht sei vorab außerdem wenigstens grundlegend angedeutet, dass ein Verstoß gegen das Daten-

schutzrecht das Prüfungsverfahren nicht automatisch rechtswidrig werden lässt. Stattdessen stellt ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Regelungen einen Verfahrensverstoß nach § 46 Landes-VwVfG dar. Danach kann Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers immerhin dann vorliegen, wenn offensichtlich ist, dass dieser Fehler die Entscheidung, hier wohl die Bewertung der Prüfung, nicht beeinflusst hat. Dies kann sicherlich abschließend nur im jeweiligen Einzelfall bestimmt werden. Tendenziell lässt sich aber eine Unterscheidung zwischen durchführungsnahen und durchführungsfernen Datenschutzverstößen ausmachen. Beispielsweise wird es sich für einen Prüfling nur sehr schwer begründen lassen, er hätte statt der Note 4 die Note 2 bekommen müssen, weil es die Hochschule unterlassen hat, eine Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO vorzunehmen, die gegebenenfalls durch die Vielzahl der Verarbeitungen biometrischer Daten nach Art. 9 Abs. 1 DSGVO erforderlich ist. Wenn dagegen der Prüfling im Rahmen der Identitätskontrolle - wie sich später herausstellt, fälschlicherweise - ein Ausweisdokument vorzuhalten hatte, über welches er nicht verfügt, das inhaltlich im Ergebnis auch nicht erforderlich und ihm gegenüber vorher auch nicht kommuniziert worden war, so liegt deutlich näher, dass die Leistung des Prüflings an diesem Umstand gelitten haben könnte und bei datenschutzkonformer Handhabung der Prüfung eine andere Bewertung die Folge gewesen wäre.

#### 1. Aspekte zur Beaufsichtigung von Online-Prüfungen und mögliche didaktische Maßnahmen im Hinblick auf Täuschungspotential

Eine Beaufsichtigung von Prüfungen anders als durch eine Aufsichtsperson in Präsenz hat zwangsläufig IT-Strukturen zu integrieren. Daraus ergeben sich eine Reihe von organisatorischen, technischen, didaktischen und rechtlichen Sonderfragen. Die Hochschulen hatten auf diese Fragen in sehr kurzer Zeit tragfähige Antworten zu finden. Nicht immer war es deshalb möglich, in der Multidimensionalität dieser neuen Anforderungen in der Kürze der verfügbaren Zeit vollständig abgerundete Praktiken zu etablieren. Nun, da es erste Erfahrungen gibt und die Hochschulen darüber nachdenken können, welche der Lösungen aus der Experimentierphase der Vergangenheit mittel- bzw. langfristig übernommen

33 So die renommierten Richter und Referenten für Prüfungsrecht Fischer und Dieterich anlässlich eines Webinars zum Recht der Online-Prüfungen am 30.11.2020, an dem der Autor Morgenroth

teilgenommen hatte.

34 Morgenroth, oben Fußn. 32, a.a.O.

35 OVG Schleswig, Beschl. v. 3.3.2021, Az. 3 MR 7/21.

werden können, bietet sich eine gute Gelegenheit, sich die Facetten dieser neuen Durchführung von Prüfungen noch einmal anzusehen und gegebenenfalls geringfügige Anpassungen vorzunehmen.

Zunächst war der Bedarf für die erforderlichen IT-Strukturen organisatorisch zu bestimmen. Wie viele Prüfungen hatten online durchgeführt zu werden und konnten etwa nicht durch Reduzierung der Größe, Veränderung der Prüfungsart, beispielsweise in Alternative-Prüfungsformate, oder durch Verschiebung des Prüfungszeitraums verändert werden? Stand dies fest, so konnten die Hochschulen bestimmen, welche Qualitäts- und Leistungsanforderungen die erforderlichen IT-Strukturen aufweisen mussten, also beispielsweise eine vollständige Beaufsichtigung oder die Aufsicht über gelegentliche Fotos der Prüflinge. Im Rahmen dieser Bestimmung spielten rechtliche Aspekte des Datenschutzes, Persönlichkeitsschutzes (Privatsphäre, Wohnung) oder des Urheberschutzes ebenso eine Rolle wie organisatorische Elemente, das System rechtzeitig beschaffen und die relevanten Beteiligten (technisches Personal, Prüfungsaufsicht, Studierende) hinreichend in das System einführen zu können. In technischer Hinsicht stellen sich vor allem Fragen der sicheren und nachhaltigen Implementierung des Systems, flankiert durch Elemente des technischen Datenschutzes und der Informationssicherheit. Daneben war, teilweise in zeitintensiver, mühevoller Kleinarbeit, das System in die technische Grundarchitektur der jeweiligen Hochschule einzuweben und für die vorhandenen Anforderungen je nach Prüfungsform und inhaltlicher Ausrichtung der Hochschule vorzubereiten.

Im Folgenden werden mögliche didaktische Maßnahmen diskutiert, um veränderten Aufsichtsbedingungen bei Online-Klausuren im Vergleich zu Präsenzklausuren durch Modifikationen derselben zu begegnen, mit dem Ziel, Täuschungspotentiale zu verringern. Grundsätzlich ist die Minimierung des Täuschungspotentials aus prüfungsdidaktischer Sicht geboten, weil durch die Zunahme unerlaubter Hilfsmittel die Validität nicht mehr gegeben ist – intendiert ist mit einer Klausur mit beschränkten Hilfsmitteln ja eine Messung der Kompetenzen der Prüflinge, wenn bestimmte Hilfsmittel nicht zur Verfügung stehen. Die Möglichkeit der Hinzunahme verfälscht damit möglicherweise die Messung. Dazu

kommen Möglichkeiten der Täuschung durch den Austausch mit anderen Teilnehmenden der Prüfung oder anderen Personen. Kann die Aufsicht im virtuellen Raum also nicht in adäquater Weise dahingehende Täuschungen sicherstellen, werden eine Reihe möglicher Maßnahmen in Beziehung gesetzt zu didaktischen Gütekriterien und dem Prinzip des Constructive Alignment sowie die konkreten Auswirkungen auf das Täuschungspotential. Mögliche Maßnahmen umfassen beispielsweise:

a) Das Erhöhen der Aufgabenzahl im Vergleich zu anderen Jahrgängen

Diese Maßnahme wirkt hinsichtlich des Täuschungspotentials sowohl, was den möglichen Austausch mit anderen Personen anbelangt, als auch die Hinzunahme von Rechercheergebnissen anhand von Unterlagen, da der zeitliche Rahmen dafür enger wird. Dies kann sich generell positiv auf die Reliabilität einer Prüfung auswirken, da eine Erhöhung der Aufgabenzahl gleichartiger Aufgaben generell mit einer höheren Testgenauigkeit einhergeht.<sup>36</sup> Sofern zusätzliche Aufgaben per se valide sind, ist zunächst keine Auswirkung auf die Validität zu erwarten. Wird die Anzahl zu stark erhöht, könnte allerdings wieder ein Messfehler im Bereich der Validität hinzukommen, indem die Schnelligkeit bei der Bearbeitung als zusätzliches Kriterium einbezogen oder stärker als gewöhnlich gewichtet wird<sup>37</sup>. Bei der Klärung, ob die Schnelligkeit bei der Beantwortung ein (zusätzlicher) Aspekt sein sollte, bietet sich hier daher an, einen Rahmen für zusätzliche Aufgaben auszuschöpfen, der im Regelfall von den Prüflingen zeitlich ungenutzt bleibt.

Prüfungsrechtlich ist eine quantitative Variierung der Intensität der Prüfungsanforderungen grundsätzlich zulässig. Sie kann im Wege der ständigen Studienreform sogar angezeigt sein, wenn die Anforderungen an bestimmte Kompetenzen mit Blick auf die mit der beruflichen Qualifizierung verbundenen typischen Berufsbilder steigen, etwa im Bereich der IT.

Diese Erhöhung der Prüfungsintensität erfährt allerdings einige Grenzen in den Rechten der Studierenden. Die Rechte aus Art. 12 GG gebieten etwa, dass die Prüfungsanforderungen den Zweck der Prüfung, ein bestimmtes Kompetenzniveau zu erreichen, nicht verfehlen dürfen. Eine Erhöhung der Anzahl der Aufgabenstel-

36 Schaper/Hilkenmeier, oben Fußn. 11, S. 40.

37 Stieler, oben Fußn. 9, S. 113.

lungen darf deshalb das im Modul eingelegte Kompetenzniveau nicht wesentlich übersteigen.

#### b) Das Mischen von Aufgaben

Diese Maßnahme wirkt hauptsächlich Vorteilen entgegen, die durch Austausch Studierender untereinander entstehen können, nicht jedoch, was die Hinzunahme unzulässiger Unterlagen anbelangt.

Generell sind hier hinsichtlich didaktischer Gütekriterien Reliabilität, Objektivität und Transparenz sowie im Hinblick auf Constructive Alignment aus unserer Sicht keine Auswirkungen zu erwarten.

Was die Validität anbelangt, so können sich möglicherweise Änderungen ergeben, falls durch veränderte Reihung von Aufgaben zusätzlich die Wahl der Strategie für die Reihenfolge der Bearbeitung hinsichtlich der erbrachten Leistung relevant wird. Zu beachten ist daher, dass eine didaktisch sinnvolle und weitgehend äquivalente Reihung von Aufgaben in allen Varianten gegeben bleibt.

Bei bestimmten Arten von Online-Prüfungen kann eine Mischung möglicherweise auch automatisiert erfolgen, im Fall von manuell erstellten Prüfungen ist hierbei ein Mehraufwand durch die Prüfenden zu bewältigen.

Das Mischen von Aufgaben begegnet ebenfalls keinen grundsätzlichen prüfungsrechtlichen Bedenken. Lediglich im Falle einer technischen Störung kann eine Teilbewertung der Prüfung - für die bis zur Störung erbrachten Leistungen - ausscheiden. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Prüfungsaufgaben in didaktischer Niveaustufe oder inhaltlichem Schwierigkeitsgrad stark variieren. Denn dann kann Umfang bzw. Intensität der von den Prüflingen gezeigten Kompetenzen in einem Maße abweichen, dass sowohl prüfungsrechtlich eine chancengleiche Bewertung als auch prüfungsdidaktisch eine hinreichende valide Prüfung nicht mehr vorliegt. Dies wird sich aller Voraussicht nach aber auf Einzelfälle beschränken. Denn die Bewertung einer Prüfung an sich, ob mit oder ohne Randomisierung von Aufgaben, kann insgesamt nur ab einem gewissen Anteil an abgeleiteter Prüfung erfolgen, weil sonst nicht genug vom abzuprüfenden Kompetenzportfolio tatsächlich erfasst ist und damit die Validität einer Prüfung nicht mehr gegeben ist.

#### c) Das geringfügige Abwandeln von Aufgaben im Rahmen mehrerer Varianten derselben Prüfung

Dies verringert hauptsächlich die Möglichkeiten zum Austausch der Prüflinge untereinander. Sofern die Veränderungen so geringfügig sind, dass sich weder an der

Art der geprüften Kompetenzen noch der Niveaustufe etwas ändern, sind hier keine Auswirkungen auf die Gütekriterien zu erwarten. Als Beispiel könnte hier angeführt werden etwa das Anpassen von Zahlen im Bereich einer Aufgabe aus der Mathematik, wobei das Lösungsverfahren dasselbe bleibt. Zu beachten im Hinblick auf die Ökonomie ist hier, dass sich ein Mehraufwand für den Prüfenden ergibt.

Prüfungsrechtlich geht die Einschätzung hier mit den didaktischen Erwägungen einher. Solange die Variierung einzelner Komponenten weder Kompetenz noch Niveaustufe entscheidend verändert, sind auch Chancengleichheit des Verfahrens und Grenzen des zulässigen Prüfungsstoffs gewahrt. Eine zu starke Abweichung könnte diese prüfungsrechtlichen Grundsätze jedoch verletzen.

#### d) Die generelle Modifikation von Aufgaben zu einem höheren Grad an Offenheit

Beispielsweise kann man sich vorstellen, dass dies erfolgt, indem eine Aufgabe vom Auswahlformat in ein Format ohne vorgegebene Antwortmöglichkeiten umgewandelt wird, wo die korrekte Lösung eigenständig formuliert wird. Diese Maßnahme wirkt sowohl hinsichtlich des Austausches mit anderen Prüfungsteilnehmenden, ebenso wie auf die Hinzunahme unerlaubter Unterlagen. Wirksamkeit bezüglich des erstgenannten Aspektes ist allerdings vermutlich erst zu erzielen, wenn die Antwort nicht nur sehr kurz ist, denn eine sehr kurze Antwort auf eine offene Frage kann ebenso problemlos weitergegeben werden. Beim Austausch von geschlossenen gegen offene Fragen ist zu beachten, dass im Sinne des Constructive Alignment die Passfähigkeit von Prüfung und Lernprozess erhalten bleibt und mit offenen Frageformaten nicht Niveaustufen adressiert werden, die im Lernprozess nicht erreicht wurden. Auch könnte es, trotz erhaltener Passfähigkeit, zu einer generellen Verschiebung des Schwierigkeitsgrades einer Prüfung kommen, weil man beispielsweise Aufgaben aus niedrigen Niveaustufen durch Aufgaben aus höheren Niveaustufen austauscht und es damit zu einem verschobenen Verhältnis hin zu mehr schwierigen Fragen kommt.

Möglicherweise ist bei dieser Maßnahme auch die Objektivität der Bewertung beeinträchtigt, da ein höherer Grad an Offenheit von Aufgaben mit einem Verlust an Objektivität einhergehen kann. Entgegengewirkt werden kann dem durch Erwartungshorizonte und klar vorgegebene Beurteilungskriterien.<sup>38</sup>

38 Ulrich, oben Fußn. 31, S. 171.

Prüfungsrechtlich kann der didaktische Gedanke des Constructive Alignment unterstützt werden, allerdings mit einer geringeren Intensität. Vor allem in Fällen, in denen die Prüfungsdurchführung offener gestaltet wird, nachdem die zugehörige Lehrveranstaltung bereits vollständig oder zu erheblichen Teilen absolviert worden ist, kann die Prüfung in dieser konkreten Form dann ihren Zweck verfehlen. Eine Verletzung des Gebots des Constructive Alignment wird allerdings eher vorhanden sein als eine Rechtswidrigkeit der Prüfung. Denn der Bewertungsspielraum des Prüfers wiederum kann hier entgegenwirken und beispielsweise statt vertiefter Ausführungen bereits Lösungsansätze vergleichbar honorieren.

#### e) Weitere Formen der Intensivierung der Prüfungsanforderungen

Neben der bloßen Erhöhung der Anzahl von Aufgabenstellungen in der gleichen Prüfungszeit (s. oben, a) sind weitere Möglichkeiten denkbar, die Anforderungen an eine Prüfung zu erhöhen. Dazu zählen die Erhöhung der Breite, der Tiefe oder des Schwierigkeitsgrads von Prüfungsaufgaben.

Eine Veränderung der Prüfungsintensität kann auch in der Breite einzelner Aufgabenstellungen geschehen, beispielsweise durch das Ergänzen von Fallabwandlungen, etwa im juristischen Bereich. Diese Variante birgt sowohl didaktische als auch prüfungsrechtliche Gefahren. Didaktisch kann bei Fallabwandlungen sowohl das Potenzial für ein Verfehlen des zu messenden Lernziels wachsen als auch das Missverständnispotenzial bei den Prüflingen (Validität). Auch prüfungsrechtlich führen Unklarheiten der Aufgabenstellung oder sogar fehlende Verständlichkeit zur Rechtswidrigkeit der Prüfung. Denkbar ist daneben, dass die Abwandlung bzw. Variante das Gebiet des zulässigen Prüfungsstoffs verlässt und die Prüfung auch deshalb rechtswidrig werden lässt.

Dies bedeutet aber nicht, dass breiter gefasste Aufgabenstellungen grundsätzlich abzulehnen sind, sondern vielmehr dass die sich ergebenden didaktischen Erfordernisse berücksichtigt werden sollten.

Auch eine Erhöhung der Tiefe der Prüfungsanforderungen im Sinne höherer Niveaustufen wirft didaktische und prüfungsrechtliche Fragen auf. Wird mit der veränderten Prüfungsaufgabe die Prüfung zu schwer – Prüfungsrecht, Art. 12 GG? Falls nicht, ist die mit der Prüfungsfrage intendierte Kompetenz nach Art bzw. Intensität in der zugehörigen Lehrveranstaltung so vorgese-

hen gewesen und vermittelt worden – Didaktik, Constructive Alignment? Falls auch das nicht, wird die angepeilte Kompetenz mit der Prüfungsfrage nicht weniger gut erfasst – Didaktik, Validität?

Mit Blick auf die Anforderungen an den Prüfungsstoff ergibt sich eine beachtliche Mischung aus Gleichlauf und Abweichung von Prüfungsdidaktik und Prüfungsrecht. Im Ausgangspunkt gehen beide Disziplinen dabei parallel: Eine zu schwere oder außerhalb des zulässigen Prüfungsstoffs liegende Prüfungsaufgabe wird in aller Regel auch deren Validität verletzen. Bezüglich der Konsequenzen von Verletzungen gehen Didaktik und Recht im Detail dann jedoch auseinander. Denn didaktisch gibt es keine allgemeine Instanz, welche Prüfungen auf die entsprechenden Gütekriterien untersucht und Konsequenzen verordnet, hierfür stehen aber hochschuldidaktische Beratungen und kollegialer Austausch zur Verfügung ebenso wie das Feedback von Studierenden. Rechtlich hingegen gilt der gesetzliche Rahmen. Innerhalb dessen ist ein gewisser Überschuss an Prüfungsanforderungen im Vergleich zu den aktuellen Anforderungen an die damit verbundenen typischen Berufsbilder zulässig.<sup>39</sup> Eine zu schwere oder inhaltlich verfehlt Prüfungsaufgabe ist damit stets nicht hinreichend valide, rechtlich aber deshalb noch nicht zwingend rechtswidrig. Im Extremfall könnte eine zu schwere Prüfung anfechtbar sein.

#### f) Praktische Ableitungen

Anhand der dargestellten Aspekte zu veränderten Aufsichtsbedingungen und Konsequenzen aus didaktischen Maßnahmen zur Modifikation von Prüfungsaufgaben scheint es zusammenfassend sinnvoll, für das Durchführen einer Online-Prüfung Art und Ausmaß der Beaufsichtigung in Einklang zu bringen mit im rechtlichen und didaktischen Sinne zulässigen Maßnahmen wie der Anfertigung verschiedener Varianten derselben Prüfung oder Anpassung von Aufgabenformaten, falls sich dadurch keine grundsätzlichen Auswirkungen auf Schwierigkeitsgrad oder Chancengleichheit ergeben. Bei Prüfungen, die in verschiedenen Varianten gestellt werden, bietet es sich an, die Prüflinge hierauf im Vorfeld hinzuweisen, um Täuschungsversuchen damit vorzubeugen.

Neben den dargestellten Maßnahmen gelten die genannten Aspekte auch für weitere Möglichkeiten der Abwandlung vorhandener Prüfungen ebenso wie für die

39 BVerfGE 13, 97 ff. – Handwerksrolle.

Umstellung auf weitere, ggf. innovative Prüfungsgestaltungen (z.B. Podcasts als Prüfungsleistungen) zu. Je nach Maßnahme kann sich für Prüfende ein Mehraufwand ergeben und damit ein weiteres Gütekriterium in den Blick geraten, welches zwar im Vergleich zu den Hauptkriterien nachrangig ist, nämlich die Ökonomie der Prüfung<sup>40</sup>, die sich auf den mit der Prüfung verbundenen Aufwand bezieht. Gerade im Zusammenhang mit dem Anfertigen verschiedener Varianten von Prüfungen kann es aber beispielsweise sein, dass eine deutliche Reduzierung des Täuschungspotentials erzielt wird, der dafür zu betreibende Aufwand für Prüfende aber nicht mehr handhabbar ist.

## 2. Anpassung von Prüfungen bei verschiedenen Varianten von Online-Prüfungen

Im Folgenden sollen für verschiedene Settings von Online-Prüfungen konkrete Maßnahmen aus den oben genannten erörtert werden.

### a) Video-Proctoring

Ein häufig durchgeführter Fall einer Online-Prüfung ist die Durchführung von Klausuren unter Einbezug von verschiedenen Möglichkeiten der Beaufsichtigung aus der Ferne (sog. Proctoring). So kann ein Video-Proctoring durchgeführt werden, bei dem über eine Kamera, der der Prüfling gegenüber sitzt, die Beaufsichtigung in einem Webkonferenzsystem erfolgt.<sup>41</sup> In diesem Fall werden in der Regel Gesicht und Teile des Oberkörpers aufgenommen. Die Schreibfläche oder die Arme und Hände sowie der Bildschirm selbst werden auf diese Weise in der Regel nicht gesehen.

Folgendes Täuschungspotential liegt in diesem Fall vor:

- Ein paralleles Betätigen eines weiteren Gerätes wie eines Smartphones kann weitgehend unerkannt bleiben.
- Der Austausch von Lösungen, z.B. über Messenger-Apps auf Smartphones oder per E-Mail am Rechner bleibt daher möglich.
- Die Hinzunahme von Hilfsmitteln (gespeicherte oder im Internet verfügbare Unterlagen) kann ebenfalls erfolgen. Dies ist zum einen über ein Zweitgerät außerhalb des Sichtbereiches möglich. Ebenso kann der Rechner, über welchen die Kamera läuft, selbst genutzt werden, da der Bildschirm nicht eingesehen wird.

- Weitgehend verhindert können Möglichkeiten zur Täuschung, die sich auf die Kommunikation mit anderen Personen beziehen:
- Gespräche mit anderen Personen können vermieden werden, da diese über die Kamera gesehen werden könnten oder über den Audiokanal gehört werden könnten.
- Ein Verlassen des Platzes wird ebenfalls bemerkt. Die Abwesenheit weiterer Personen im Raum außerhalb des Sichtbereiches könnte jedoch nur durch erweiterte Maßnahmen sichergestellt werden.

Für diese Form der Beaufsichtigung sind also grundsätzlich alle Varianten der Täuschung mit Ausnahme eines persönlichen Gespräches möglich. Daher sind in diesem Fall auch alle vorgeschlagenen Maßnahmen zur Modifikation von Prüfungen (s. oben, a)) sinnvoll.

Um die Qualität der Beaufsichtigung zu verbessern, könnten Varianten in Betracht gezogen werden, die Kamera bzw. den Rechner mit der Kamera so zu positionieren, dass der Prüfling mit etwas größerer Entfernung seitlich oder schräg von hinten beobachtet wird. So könnte auch die Nutzung des Rechners visuell beaufsichtigt werden, ebenso könnte die Schreibfläche mit in den Blick genommen werden. Damit könnte man auf Maßnahmen zur Modifikation möglicherweise weitgehend verzichten.

Diese organisatorische Maßnahme zur Verbesserung des Grades der Beaufsichtigung könnte jedoch an mehrere rechtliche Grenzen stoßen.

In erster Linie zu nennen sind dabei datenschutzrechtliche Belange. Aspekte des privaten Aufenthaltsorts für die Prüfung, etwa Möblierung, private Zimmergestaltung oder Positionierung des Arbeitsplatzes, sind dem Prüfling individuell zuzuordnen und damit personenbezogene Daten. Hier fragt sich bereits auf einer ersten Stufe, ob die technische Datenverarbeitung überhaupt sein muss, datenschutzrechtlich also erforderlich ist. Dies ist der Fall, wenn sachliche Gründe verhindern, dass die Prüfung in Präsenz oder später geschrieben werden kann. Beispielfür den ersten Fall sind infektionsschutzrechtliche Kontaktbeschränkungen, exemplarisch für die zweite Variante ist die Pflicht der Hochschulen in bestimmten Bundesländern, die Beendigung des Studiums innerhalb der Regelstudienzeit zu gewährleisten.<sup>42</sup> Ist die erste Stufe des "ob" übersprungen, hat die Prüfung also online stattzufinden, so stellen sich diffezielle Fragen der konkreten Ausgestaltung der Prüfung.

40 Ulrich, oben Fußn. 31, S. 165.

41 Vgl. Uphues, Der Prüfling – allein zu Haus. DFN Mitteilungen Ausgabe 98, S. 55 ff.

42 So etwa § 47 Abs. 4 ThürHG.

Hier sind dann komplexe, detaillierte und aufwändige Erwägungen anzustellen, wie viel des Prüfungsraums wirklich unerlässlich ist, um Täuschungspotenziale hinreichend abzudecken. Zugunsten der Hochschule spricht dabei, dass die Durchführung von Prüfungen an sich möglich sein muss bzw. nicht übermäßig erschwert werden darf. Zugunsten des Prüflings wirkt sich andererseits aus, dass auch in Präsenzprüfungen nicht jedes Täuschungspotenzial ausgeschlossen werden kann. Allerdings hat die Prüfungsaufsicht im Falle von Online-Beaufsichtigungen im Vergleich zu Aufsichten vor Ort ein eingeschränktes Sicht- und Wirkungsfeld, das durch entsprechende Einstellungen der Beaufsichtigung ausgeglichen werden darf. Die Betrachtung dieser Ebene bedeutet, dass jedes personenbezogene Datum bezüglich jeder Art der Datenverarbeitung auf seine datenschutzrechtliche Erforderlichkeit überprüft zu werden hat. Insbesondere bezüglich der Speicherung personenbezogener Daten ist besonders sensibel vorzugehen, wobei eine Speicherung zumindest aus Gründen effektiven Rechtsschutzes der Hochschule denkbar sein kann.<sup>43</sup> Eine minutiöse Prüfung der Erforderlichkeit der Datenverarbeitung ist bei Vorliegen einer wirksamen Einwilligung entbehrlich; diese wird wegen zweifelhafter Freiwilligkeit<sup>44</sup> hier jedoch nicht näher betrachtet.

Auch persönlichkeitsrechtlich ist der Schutz der privaten Wohnung zu beachten. Obwohl ein visuelles Eindringen der Aufsichtspersonen in die private Aufenthaltsstätte per se die Rechte der Prüflinge verletzt, gewährt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch hier ein gewisses Maß an graduellen Schutz. Derzeit offen ist noch, ob sich der rechtliche Schutz der Prüflinge ausschließlich am EU-Grundrecht aus Art. 7 GrCh oder zumindest auch am deutschen Grundrecht aus Art. 13 GG vermittelt – mit erheblichen Unterschieden in Tiefe und Struktur der Rechtsverbürgung.<sup>45</sup>

#### b) Automatisiertes Proctoring

Generell ist bei einer Beaufsichtigung über ein Videokonferenzsystem ein hoher Personalaufwand und daraus resultierend eine eingeschränkte Skalierbarkeit<sup>46</sup> der Prüfung hinsichtlich der Teilnehmendenzahl zu ver-

zeichnen. Daher stellt das automatisierte Proctoring eine Alternative dar, die sich im Vergleich zum Live-Proctoring durch zugeschaltetes Aufsichtspersonal durch eine deutlich bessere Skalierbarkeit auszeichnet.<sup>47</sup>

Zudem bietet das automatisierte Proctoring im Vergleich zum Live-Proctoring datenschutzrechtliche Erleichterung, weil sich die Datenverarbeitung statt eines konstanten Datenstroms auf punktuelle Abbildungen in bestimmten zeitlichen Frequenzen beschränkt. Dem Grundsatz der Datensparsamkeit wird damit im Verhältnis zum Live-Proctoring genügt. Dem Gewinn an Datenschutz stehen jedoch erhebliche Mehraufwendungen bezüglich der Beschaffung, Einrichtung und Operation des Proctoring-Systems gegenüber. Jede Hochschule hat deshalb im Rahmen ihres Gestaltungsermessens und ihrer Verantwortung für eine ordnungsgemäße Durchführung von Proctoring selbst einzuschätzen, in welches Verhältnis Datenschutz und Aufwand zu bringen sind.

#### c) Software zur Einschränkung der Rechnernutzung

Eine weitere Möglichkeit einer Verbesserung der Aufsichtsqualität ist die Nutzung von Software auf dem Prüfungsrechner, die die Nutzung des Prüfungsrechners einschränkt und die Nutzung nur bestimmter Programme während der Prüfung zulässt. In der Zeit vor der Pandemie wurde entsprechende Software auch für Präsenzprüfungen am Computer eingesetzt, um die Arbeit des Aufsichtspersonals zu unterstützen.<sup>48</sup> Entsprechend kann diese Maßnahme auch bei Distanzprüfungen in Kombination mit einem Video-Proctoring eingesetzt werden, um hier die Effizienz der Aufsicht zu steigern.

Damit wird auch bei Online-Prüfungen in Distanz die Hinzunahme unerlaubter Hilfsmittel erschwert, weil der Prüfungsrechner hierfür damit nicht mehr zur Verfügung steht. Die Nutzung eines unauffälligen Zweitgerätes bleibt jedoch dennoch möglich, der Grad der Modifikation von Prüfungen, der erforderlich ist um das Täuschungspotential hinreichend einzuschränken, könnte hierdurch aber geringer sein.

Prüfungsrechtlich ist diese Begrenzung des in der Prüfung verwendeten Rechner deshalb ein taugliches, keinesfalls aber ein hinreichendes Mittel, um ein chan-

43 *Morgenroth*, oben Fußn. 4, Rn. 398a.

44 *Hoeren/Fischer/Albrecht*, Gutachten zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Überwachungsfunktionen bei Online-Klausuren, s. RiDfHnrw\_11.06.20\_Gutachten-zur-datenschutzrechtlichen-Zulässigkeit-von-Überwachungsfunktionen-bei-Online-Klausuren.pdf (itm.nrw), zuletzt abgerufen am 31.5.2021, s. 10 f.; tendenziell skeptisch auch *Botta*, Grundrechtseingriffe durch Online-Proctoring, s. <https://verfassungsblog.de/grundrechtseingriffe-durch-online-proctoring/>, zuletzt abgerufen am 31.5.2021. Für die Möglichkeit einer freiwilligen Einwilligung bei Online-Prüfungen *Fehling*, *OdW* 2020, 137, 147.

45 *Morgenroth*, oben Fußn. 32, a.a.O.

46 Online-Proctoring – Interview mit *Stefanie Schweiger* zu digitalen Prüfungsformaten. Hochschulforum Digitalisierung; verfügbar unter: <https://hochschulforumdigitalisierung.de/de/blog/online-proctoring-interview> - zuletzt abgerufen am 31. Mai 2021.

47 Die Reifeprüfung, DFN Mitteilungen, 2020, 98, S. 24.

48 *Reuter/Halbherr*, Kompetent und sicher: Online-Prüfungen mit virtueller Desktop Infrastruktur und Safe Exam Browser an der ETH Zürich, in: *Apostopoulos, Schulz, Coy* (Hrsg.), Grundfragen Multimedialen Lehrens und Lernens. Münster: Waxmann, 2015, S. 66.

cengleiches Prüfungsverfahren zu ermöglichen. Datenschutz- bzw. Persönlichkeitsschutzrechtlich gelten hier zudem im Wesentlichen die gleichen Anforderungen wie zum Proctoring (s. oben a)).

#### d) Open-Book-Prüfungen

Als spezielle Variante von Klausuren werden auch als Online-Version solche eingesetzt, die keine bzw. weniger Beschränkungen bezüglich der Hinzunahme von Hilfsmitteln vorgeben, oft als „Open-Book-Prüfungen“ bezeichnet. Die Bezeichnung „Open Book“ deutet dabei die Besonderheit dieser Prüfungsart bereits an: es sind mehr oder weniger alle sachlichen Hilfsmittel zugelassen.

Generell kann gemäß der oben genannten Möglichkeiten das Erhöhen der Aufgabenanzahl sowie ein höherer Grad an Offenheit hilfreich sein, um von einer Klausur mit beschränkten Hilfsmitteln zu einer validen Open-Book-Prüfung zu gelangen, bei welcher die Hinzunahme von Hilfsmitteln keinen entscheidenden Vorteil bietet. Erstere Maßnahme reduziert dabei erkennbar die zeitlichen Möglichkeiten, auf die neu hinzu gewonnenen Hilfsmittel zuzugreifen. Die Zulassung sachlicher Hilfsmittel bei nur begrenzter Bearbeitungsdauer suggeriert aber in einer inversen Anwendung des Constructive Alignment, dass die zugehörige Lehrveranstaltung wohl in einem Kompetenz- bzw. Niveaubereich liegt, der Elemente einer Hausarbeit (Arbeit mit Hilfsmitteln) mit Aspekten einer Klausur (begrenzte Bearbeitungszeit) verbindet. Eine „verdichtete Klausur“ als stattdessen verwendete Prüfungsart könnte deshalb je nach Einzelfall die didaktische Validität der Prüfung gefährden oder sogar prüfungsrechtlich den Zweck der Prüfung in Verbindung mit dieser speziellen Lehrveranstaltung verlassen.

Zu beachten ist, dass das Zulassen von sachlichen Hilfsmitteln keine gleichzeitige Zulassung personeller Hilfsmittel beinhaltet, dass also der Austausch mit anderen Personen erlaubt wäre. Dies stellt nach wie vor eine Täuschung dar. Daher kann es auch bei Open-Book-Prüfungen durchaus angezeigt sein, Software zu verwenden, welche die Rechnernutzung einschränkt, sodass Prüfungsrechner weniger zum Austausch mit anderen genutzt werden können.<sup>49</sup> Ebenso wird es auch bei einer Open-Book-Prüfung in aller Regel erforderlich sein, eine Aufsicht in Form einer Video-Aufsicht oder einer automatisierten Aufsicht hinzuschalten. Nur in sehr seltenen Ausnahmefällen ist eine Prüfungsgestaltung ei-

ner Open-Book-Prüfung denkbar, die sowohl sachliche als auch personelle Täuschungspotenziale ausschließt.

Die Zulassung von sachlichen Hilfsmitteln muss nicht automatisch bedeuten, dass alle Hilfsmittel zugelassen sind. Dies kann stattdessen auch auf bestimmte Quellen, beispielsweise Formelsammlungen oder Wörterbücher, begrenzt werden (sog. Whitelisting).<sup>50</sup> Ist in diesen Fällen daher auch ein Täuschungspotenzial personeller Art gegeben, so ist auch dieses durch geeignete Maßnahmen didaktischer Art (offene Prüfungsgestaltung) oder organisatorischen Charakters (Beaufsichtigung) zu behandeln.

Aus der Zulassung von Quellen bei der Bearbeitung einer Open-Book-Prüfung folgt eine weitere, neuartige Dimension didaktischer und rechtlicher Möglichkeiten und Risiken. Denn gehört es rechtlich nun nicht zwingend zur Bewertung dazu, anzuzeigen, welcher fremder Gedanken sich der Prüfling bedient hat? Diesen Aspekt wegzulassen, ist nicht nur bedenklich mit Blick auf die konsequente Vermittlung der Gebote und Werte guter wissenschaftlicher Praxis,<sup>51</sup> sondern auch gleichbedeutend mit einer Gleichschaltung innovativer Gedanken und gekonnten Kopierens. Es ist didaktisch nicht undenkbar, aber eher der Ausnahmefall, dass diese beiden Qualitäten gleichwertig und gleichartig in einer Prüfung sein können. Das Gebot der Chancengleichheit fordert deshalb wie in anderen Prüfungsformaten mit zugelassenen sachlichen Hilfsmitteln, etwa Hausarbeiten, die Kennzeichnung fremder Gedanken. Didaktisch bietet sich durch die Verbindung von Elementen einer Klausur und einer Hausarbeit ein El Dorado verschiedener Möglichkeiten, verschiedene Kompetenzen und Niveaustufen auf neuartige Weise miteinander zu verknüpfen. Hierbei kann auch die Frage richtiger Zitation ebenfalls verarbeitet werden.

#### e) Mündliche Online-Prüfungen

Eine weitere Möglichkeit, Prüfungen als Online-Variante zu realisieren, ist die Durchführung von mündlichen Online-Prüfungen, entweder als Alternative zur mündlichen Prüfung in Präsenz oder als Alternative zu Präsenzklausuren.

Das Täuschungspotential ist bei einer mündlichen Prüfung, die im Rahmen einer Video-Konferenz stattfindet, vermutlich als gering einzustufen. In diesem Sinne ist eine Modifikation von Aufgabenstellungen für den Wechsel in den virtuellen Raum wenig angezeigt. Aller-

49 Reuter/Halbherr, oben Fußn. 48, S. 66.

50 So der anerkannte Didaktiker Eugster in einem Webinar zum Prüfungsrecht am 30.04.2021, an dem die Autoren als Co-Refer-

renten teilgenommen haben.

51 Niehues/Fischer/Jeremias, oben Fußn. 5, §prechen insoweit von Unredlichkeit, s. Rn. 233.

dings sollten andere Aspekte beachtet werden wie veränderte Möglichkeiten der Kommunikation über den Prüfungsgegenstand. Wenn etwa in Präsenz bei einer mündlichen Prüfung die Hinzunahme von handschriftlichen Notizen während der Prüfung genutzt wird, sollte im virtuellen Raum ein Äquivalent geschaffen werden, in Form eines geteilten Whiteboards oder geteilter Notizen. Stehen entsprechende Möglichkeiten im Vergleich zu Präsenzprüfungen nicht zur Verfügung, stellt sich wiederum die Frage nach der Validität, weil möglicherweise andere Kompetenzen gefragt sind, um Lösungen mündlich zu umschreiben, die ansonsten skizziert oder verschriftlicht werden könnten. Auch das Thema der Objektivität der Prüfung spielt eine Rolle. Zum einen ist die Thematik der Objektivität mündlicher Prüfungen aufgrund der höheren Individualität der Durchführung im Vergleich zu schriftlichen Prüfungen generell relevant,<sup>52</sup> zum anderen kommen insbesondere beim Übergang von Präsenz- zu Online-Prüfungen nochmals weitere Aspekte zum Tragen. Werden etwa Einblicke in den privaten Bereich des Prüflings übertragen, könnte dies zu eingeschränkter Objektivität führen, etwa, wenn der Wandanstrich eine sehr ungewöhnliche Farbe hat oder Unordnung herrscht. Soll eine virtuelle mündliche Prüfung eine Klausur in Präsenz ersetzen, so ist zu berücksichtigen, dass die Aufgaben so formuliert werden, dass die Art der geprüften Kompetenzen wiederum passend im Sinne des Constructive Alignment eingeordnet ist. Ein weiterer praktischer Aspekt aus Sicht der Prüfenden bei der Transformation von Präsenz-Klausuren in mündliche Online-Prüfungen ist die begrenzte Skalierbarkeit. Rechtlich kann bei mündlichen Prüfungen weitgehend auf die datenschutz- bzw. persönlichkeitsrechtlichen Aspekte weiter oben verwiesen werden. Besondere Schnittstellen zu didaktischen Besonderheiten ergeben sich für mündliche Online-Prüfungen nicht.

### 3. Verknüpfung von Didaktik und Recht bei technischen Störungen

Prüfungsdidaktik und Prüfungsrecht stehen daneben auch in anderen Verfahrensstufen des Prüfungsverfahrens in einem interessanten Verhältnis zueinander. Kommt es während des Leistungsermittlungsverfahrens, also während der Durchführung der Prüfung, zu technischen Störungen, so stehen die didaktische Validität und die rechtliche Chancengleichheit in einer spannenden Dynamik zueinander.

Liegt eine individuelle Störung vor, tritt also nur bei einigen Prüflingen ein technisches Problem auf, so wird prüfungsrechtlich sofort das Gebot der Chancengleichheit aktiviert. Der betroffene Prüfling darf keine mehr als unerhebliche Verkürzung der Bearbeitungszeit erleiden müssen. Dies ist durch entsprechende Verlängerungen von dessen individueller Prüfungszeit auszugleichen. Rechtlich die gleiche Bearbeitungszeit eingeräumt zu bekommen, bedeutet aber nicht notwendigerweise, dass die Prüflinge sich in dieser Zeit inhaltlich auch gleich entfalten können. Die Unterbrechungen können nämlich dazu führen, dass es eine Verzerrung der Performance des Prüflings gibt, welche die zu prüfenden Kompetenzen weniger und weniger trifft und damit die didaktische Validität der Prüfung infrage stellt. Es ist davon auszugehen, dass der Prüfling hierbei nicht sofort Täuschungsversuche unternehmen kann, denn erstens ist sie bzw. er darauf nicht vorbereitet und zweitens ist nicht bekannt, wie lange die Störung andauert. Insofern ist durch eine kurze Unterbrechung nicht zwangsläufig davon auszugehen, dass die Validität gefährdet ist. Erst bei längerer dauerhafter Störung könnte man so vorgehen, dass die Prüfung nicht mehr gewertet wird. Geht die Störung jedoch auf den Prüfling zurück, etwa durch absichtliches Abschalten der Videoübertragung, könnte sich dies anders verhalten, da die Kontrolle hierbei beim Prüfling liegt. Die Validität ist hierbei gefährdet. Die Schwierigkeit besteht allerdings in der Unterscheidung der beiden Fälle. Hier kann in technisch-organisatorischer Hinsicht wiederum Software hilfreich sein, die umfassende Log-Daten zur Rechnernutzung aufzeichnet und im Zweifelsfall Prüflinge entlasten kann bzw. das aktive Abschalten nachweisen kann. Datenschutzrechtlich spricht Vieles dafür, dass die diesbezügliche Verarbeitung für den Zweck der ordnungsgemäßen Behandlung von Täuschungspotenzialen erforderlich und damit zulässig ist; die endgültige Entscheidung kann und wird aber auch hier dem Einzelfall überlassen bleiben müssen. Prüfungsrechtlich sollte in jedem Falle eine Mitwirkungspflicht des Prüflings etabliert werden, sich unverzüglich bei Auftreten einer technischen Störung bei einer festgelegten Kontaktadresse zu melden. So wird der Gestaltungsspielraum des Prüflings und damit dessen Manipulationspotenzial minimiert.

Liegt dagegen eine kollektive technische Störung für alle Prüflinge gleichermaßen vor, so verschiebt sich das Verhältnis von Chancengleichheit und Validität etwas.

52 Schaper/Hilkenmeier, oben Fußn. 11, S. 34.

53 Näher zu lehrdidaktischen Überlegungen und Möglichkeiten Morgenroth/Wieczorek, OdW 2021, 7 ff.

Denn die didaktischen Gefährdungen durch disruptive Prüfungsgestaltungen und deren Auswirkungen auf das Verhältnis Prüfungsgestaltung - Kompetenz, also auf die Validität der Prüfung, besteht nach wie vor, nur jetzt für alle Prüflinge gleich. Deshalb ist das Gebot der Chancengleichheit relativ, also im Verhältnis der einzelnen Prüflinge zueinander, anders als bei individuellen Störungen nicht verletzt. Tritt die Störung aber bereits nach einer Zeit auf, in der die zu prüfenden Kompetenzen noch nicht in hinreichendem Maße erfasst werden konnten, so könnte der Zweck der Prüfung verfehlt werden und die Prüfung deshalb rechtswidrig sein. In diesen Fällen sollte die Prüfung abgebrochen und wiederholt werden.

#### IV. Ergebnisse

Nachfolgend seien die wesentlichen Ergebnisse dieser Erarbeitung nochmals zusammenfassend dargestellt. Dabei soll sich auf Ergebnisse mit direktem Bezug zum Verhältnis von Recht und Didaktik beschränkt werden – für weitere hilfreiche Ergebnisse, Hinweise und Anregungen aus anderen Gebieten, etwa dem technisch-organisatorischen Bereich oder zu arbeitsökonomischen Dimensionen der hiesigen Ableitungen, wird auf den Text der Abhandlung verwiesen.

1. Das Prüfungsrecht bildet einen Rahmen, innerhalb dessen lehr- bzw. prüfungsdidaktische<sup>53</sup> Gestaltung geschieht. Dem Charakter des Rechts als Rahmen ist damit auch eine gewisse Begrenzung immanent. Die Rahmensegmente wirken dabei generell, die Begrenzungsfunktion dagegen im individuellen Einzelfall (oben, II 1).

2. Das didaktische Gütekriterium der Objektivität einer Prüfung wird durch den prüfungsrechtlichen Grundsatz der Sachlichkeit und Fairness unterstützt, während der prüfungsrechtliche Bewertungsspielraum des Prüfenden tendenziell gegenläufig wirkt (oben, II 3 a.).

3. Die soeben beschriebene Rahmenfunktion des Prüfungsrechts, hier in der Ausgestaltung der Zweck-Mittel-Relation von Prüfung und zugehöriger Lehrveranstaltung mit Blick auf die eingelegten Lernziele und abzurufenden Kompetenzen, wirkt auch konkret auf die didaktischen Gütekriterien der Transparenz und der Inhaltsvalidität einer Prüfung ein. Während der didaktische Zweck jedoch dem individuellen Nutzen des Studierenden dienen soll, beabsichtigt das Prüfungsrecht

insoweit primär, Gefahren für die Allgemeinheit abzuwehren (oben, II 3 b.).

4. Die didaktische Anforderung der Reliabilität einer Prüfung findet rechtlich keine Entsprechung und unterliegt damit nahezu ausschließlich dem didaktischen Gestaltungsspielraum (oben, II 3 c.).

5. Es bestehen allgemeine Wechselwirkungen zwischen Prüfungsrecht und Didaktik in zwei gegenläufige Richtungen:

- Die Didaktik vermag es, das Prüfungsrecht zu verändern: Beispielsweise kann die gewollte Veränderung von Kompetenz bzw. Niveaustufe eine Änderung der bestehenden Prüfungsart oder sogar des aktuellen Prüfungstyps bedingen.

- Umgekehrt kann auch das Recht Änderungen der Didaktik bedingen, etwa bei zwingenden rechtlichen Vorgaben bezüglich der Durchführung der Prüfung, so beispielsweise im Antwort-Wahl-Verfahren (oben, II 4).

6. Diese allgemeinen Wechselwirkungen wurden durch die Corona-Pandemie in zweierlei Hinsicht erweitert:

- Da die Einschränkungen zu einer Zeit auftraten, wo zunächst die Hochschullehre betroffen war, ist nicht nur die Prüfungsdidaktik, sondern in erheblichem Maße auch die Lehrdidaktik Impulsgeber für prüfungsrechtliche Entwicklungen gewesen. Über das didaktische Modell des Constructive Alignment sind Lehr- und Prüfungsdidaktik dabei in einer Weise miteinander verknüpft, dass die Prüfungsgestaltung automatisch mit betroffen ist.

- Neben dem Prüfungsrecht spielen insbesondere das Infektionsschutzrecht (oben, II 5), in erheblichem erweiterten Maße daneben auch das Datenschutz- bzw. Persönlichkeitsschutzrecht (oben, III) eine entscheidende Rolle als Taktgeber für erforderliche rechtliche und didaktische Neugestaltungen.

7. Das Verhältnis von Datenschutzrecht und Prüfungsrecht bestimmt sich über § 46 L-VwVfG. Hierbei kann tendenziell zwischen durchführungsnahen und durchführungsfernen Datenschutzverstößen unterschieden werden (oben, III).

8. Eine quantitative Intensivierung der Prüfung in Form der Erhöhung der Aufgabenzahl fördert tendenziell die didaktische Reliabilität der Prüfung. Dagegen könnte deren Validität gefährdet sein, wenn dadurch eine vorher nicht eingelegte Kompetenz der Schnellig-

keit der Prüfungsbearbeitung hinzutreten würde. Prüfungsrechtlich findet eine solche Erhöhung ihre Grenze im zulässigen Schwierigkeitsgrad der Prüfung (oben, III 1 a.).

9. Das Mischen der Anzeige der Reihenfolge von inhaltlich gleichen Aufgabenstellungen für verschiedene Prüflinge könnte didaktisch dann problematisch werden, wenn hierdurch eine Zusatzkompetenz der Strategie der Prüfungsbearbeitung sichtbar und auch bewertet würde, obwohl diese Kompetenz nicht eingelegt ist. Prüfungsrechtlich ist vor allem bei einer Störung das Gebot der Chancengleichheit gefährdet, wenn die Prüfung frühzeitig beendet werden muss und die jeweils bearbeiteten Prüfungsaufgaben zu verschieden sind, um eine chancengleiche Leistungsbewertung gewährleisten zu können (oben, III 1 b)).

10. Die geringfügige Veränderung von strukturell gleichen Aufgabenstellungen wirft nur dann didaktische (Validität) und prüfungsrechtliche (Schwierigkeitsgrad, Chancengleichheit) Fragen auf, wenn dadurch die Kompetenz und Niveaustufe der ursprünglichen Fragestellung nicht verlassen wird (oben, III 1 c)).

11. Eine didaktische Öffnung der Prüfung hin zu abgewandelten Prüfungsformaten ist innerhalb von ursprünglicher Kompetenz und Niveaustufe ohne Auswirkungen auf Validität und Reliabilität, während die Objektivität der Prüfung gefährdet sein kann. Werden avisierte Kompetenzen bzw. Niveaustufen verlassen, so ist die didaktische Validität der Prüfung ebenso in Gefahr wie die prüfungsrechtliche Einhaltung der zulässigen Zweck-Mittel-Relation (oben, III 1 d)).

12. Die Erweiterung der Breite von Aufgabenstellungen, beispielsweise durch Ergänzungen von Abwandlungen bzw. Varianten, kann bei Verletzung der bereits dargestellten Grenzen die didaktische Validität und Reliabilität einer Prüfung ebenso gefährden wie rechtliche Maßstäbe an die Klarheit der Aufgabenstellung oder die Grenzen des zulässigen Prüfungsstoffs verletzen (oben, III 1 e.). Im Sinne offenen und transparenten Umgangs zwischen Hochschule und Studierenden könnten diese Variierungen außerdem den Studierenden vor der Prüfung mitgeteilt werden; dies könnte zugleich die Motivation für Täuschungsversuche minimieren (oben, III 1 f)).

13. An Hand der Betrachtung einer Intensivierung der Tiefe einer Aufgabenstellung lässt sich ein allgemeines Zusammenspiel von Didaktik und Prüfungsrecht anschaulich betrachten:

- Prüfungsrecht: Wird die Klausur dadurch zu schwer?
- Didaktik I: Falls nicht, wird das Lernziel der zugehörigen Lehrveranstaltung verlassen?

– Didaktik II: Falls auch das nicht, wird das Lernziel mit der tieferen Prüfungsfrage noch hinreichend präzise getroffen (Validität)? (oben, III 1 e)).

14. Die Erhöhung des Schwierigkeitsgrads einer Prüfung betrifft die didaktische Validität im Ausgangspunkt ebenso wie den prüfungsrechtlichen Grundsatz angemessener Prüfungsanforderungen aus Art. 12 GG. Rechtlich ist hierbei ein gewisser Überschuss an Schwierigkeit erlaubt, während dies didaktisch immer zu einer Verletzung der Güte einer Prüfung führt (oben, III 1 e)).

15. Für die wesentlichen aktuellen Erscheinungsformen von Online-Prüfungen, insbesondere das Proctored Exam, das automatische Proctoring, die Verwendung von Software zur Begrenzung verfügbarer Hilfsmittel oder die Open Book Prüfung, wird das sachliche Täuschungspotenzial (Hilfsmittel) begrenzt, wogegen das personelle Täuschungspotenzial (andere Personen) bestehen bleibt. Diesem Potenzial ist deshalb durch geeignete Maßnahmen zu begegnen, zu denen auch didaktische Veränderungen gehören, beispielsweise die Veränderung von Fragestellungen in Open Book Prüfungen. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Prüfungen werden datenschutzrechtliche und persönlichkeitschutzrechtliche Grenzen gesetzt, etwa mit Blick auf den zu beaufsichtigenden Raum, die wiederum didaktisch zu berücksichtigen sind (oben, III 2)).

16. Bei einer Open Book Prüfung kann es je nach inhaltlichen Anforderungen bzw. didaktischer Gestaltung erforderlich bzw. sinnvoll sein, nur bestimmte sachliche Hilfsmittel zuzulassen, andere dagegen zu verbieten (sog. Whitelisting). In diesen Fällen hat nicht nur die Beaufsichtigung die bestehenden sachlichen Täuschungspotenziale zu berücksichtigen, sondern daneben ist aus Gründen guter wissenschaftlicher Praxis und gerechter Leistungsbewertung auch die ordnungsgemäße Angabe verwendeter externer Quellen zu fordern sowie dies didaktisch zu berücksichtigen (oben, III 2 d)).

17. Für mündliche Online-Prüfungen bieten sich IT-basierte Visualisierungselemente parallel zu Präsenzprüfungen an, etwa Chaträume. Dies ist prüfungsrechtlich nicht zu beanstanden (s. oben, III 2 e.))

18. Tritt während der Durchführung der Prüfung eine technische Störung auf, so ist wie folgt zu differenzieren:

- Im Falle von einzelne Prüflinge betreffenden (individuellen) Störungen gebietet die Chancengleichheit, dem betroffenen Prüfling die versäumte Zeit zu gewähren. Daneben kann die Unterbrechung aber die Leistungserbringung so behindern, dass auch die didaktische Validität der Prüfung gefährdet sein kann. Um zu ermitteln, ob die Störung für den Prüf-

ling unverschuldet aufgetreten ist, bietet sich die Speicherung entsprechender Log-Daten an. Zudem könnte der Prüfling prüfungsrechtlich zu einer unverzüglichen Anzeige der Störung verpflichtet werden.

- Handelt es sich dagegen um eine kollektive Störung, so sind alle Prüflinge gleichermaßen betroffen, so dass der Grundsatz der Chancengleichheit nicht verletzt sein sollte. Die Validität der Prüfung kann je nach Lage, Länge und Gestaltung der Störungen dennoch betroffen sein. Ist zudem die Störung zu einem Zeitpunkt aufgetreten, die den Zweck der Prüfung noch nicht hinreichend erfüllt erscheinen lässt, so ist die Prüfung abubrechen und neu anzusetzen (oben, III 3).

Prof. Dr. rer. nat. Barbara Wieczorek ist Vizepräsidentin der Ernst-Abbe-Hochschule Jena für Studium, Lehre und Weiterbildung und Leiterin des Teilprojekts „Hochschuldidaktik“ an der Hochschule. Dr. iur. Carsten Morgenroth ist Justiziar der Ernst-Abbe-Hochschule sowie Referent und Fachautor im Hochschulstudien- bzw. –prüfungsrecht. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder.

