

Kurzreview der Fachliteratur: Rechtsfragen zur Digitalisierung der Hochschulen in NRW (Datenschutz-, Urheber- und Prüfungsrecht, Sonstiges)

Ausgabe 03/2021

Projekt Rechtsinformationsstelle Digitale Hochschule NRW
veröffentlicht am 26. März 2021

Konzept

Im Folgenden haben wir Beiträge betreffend die Digitalisierung der Hochschulen in NRW aus der im März erschienen rechtswissenschaftlichen Fachliteratur zusammengestellt mit Autor, Titel, Link und meist kurzer Inhaltsangabe.

Die Quellen beschränken sich im Wesentlichen auf die folgenden Zeitschriften: Computer und Recht (CR), Computer und Recht international (CRi), Datenschutz und Datensicherheit (DuD), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), Der IT-Rechtsberater (ITRB), Kommunikation und Recht (K&R), Multimedia und Recht (MMR), Neue Juristische Zeitschrift (NJW), Zeitschrift für Datenschutz (ZD), Zeitschrift für Informationsrecht (ZIIR), Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), COVID-19 und Recht (COVuR), Ordnung der Wissenschaft (OdW), Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (NVWBl.), Verwaltungsrundschau (VR), Zeitschrift für Digitalisierung und Recht (ZfDR), Recht Digital (RDigital), Privacy in Germany (PinG), Wissenschaftsrecht (WissR), Infobrief Recht des Deutschen Forschungsnetzwerkes. Darüberhinausgehende Literatur versuchen wir mit aktuellen Recherchen in beck-online.de abzudecken.

Im Anschluss finden sich Links zu relevanten Internetbeiträgen für den Zeitraum bis xx.3.2021 sowie Hinweise auf Veranstaltungen.

Inhalt

Konzept.....	1
Datenschutzrecht	2
Urheberrecht.....	3
Prüfungs- und Hochschulrecht	4
Sonstiges (Staatshaftungs-, Arbeits-/Dienst-, Organisationsrecht).....	5
Internetquellen bis 22.03.2021	5
Veranstaltungen / Schulungen bzgl. Rechtsfragen einer Digitalen Hochschule	7
Veröffentlichungen der RiDHnrw seit dem Kurzreview 02/2021.....	7

Datenschutzrecht

1. *Specht-Riemenschneider, Louisa/Schneider, Ruben, Das Datenschutzrecht als Taktgeber für die digitale Lehre* (WissR 2020, 233, abrufbar bei [Mohr-Siebeck](#), €).

In einer ausführlichen Analyse (40 Seiten) beleuchten die Autor:innen die mit der Nutzung des Videokonferenzdienstes Zoom einhergehenden Datenverarbeitungen hinsichtlich ihrer Zulässigkeit im Hochschulkontext.

Im Mittelpunkt der Analyse steht die Reaktion des Dienstes auf die im Frühjahr 2020 bekannt gewordenen datenschutzrechtlichen Probleme ([wir berichteten](#)) und die Frage, ob Zoom durch ausreichende Maßnahmen dafür gesorgt hat, dass der Dienst DSGVO-Konform eingesetzt werden kann. Zudem wird dargestellt, welche datenschutzrechtlichen Anforderungen Hochschulen beim Angebot von Videokonferenzdienste im Allgemeinen erfüllen müssen und welche Datenverarbeitungen überhaupt stattfinden.

Mit Blick auf das Schrems-II-Urteil ([wir berichteten](#)) sei es zudem erforderlich oder zumindest dringend zu empfehlen, Zoom nur über hochschuleigene Server zu nutzen – ein ggf. unzulässiger Datentransfer in die USA könne ansonsten nicht verhindert werden.

2. *John, Nicolas, Error 403. Zugriff verweigert. Der BGH entschied, dass sich ein Systemadministrator strafbar macht, wenn er seine Zugriffsbefugnisse missbraucht*, (DFN-Infobrief-Recht, 3/2021, S. 2, abrufbar bei [DFN](#), kostenlos).

Mit einem wegweisenden Beschluss entschied der *Bundesgerichtshof* Mitte letzten Jahres, dass der Straftatbestand „Ausspähen von Daten“ (§ 202a StGB) auch dann erfüllt ist, wenn sich ein Systemadministrator unberechtigterweise Zugang zu einem Benutzerkonto verschafft. Dies gelte auch dann, wenn der Systemadministrator aufgrund seiner Stellung ungehinderten Zugang zu dem Konto hat – also keine Zugangssicherung umgehen muss.

Der Autor zeigt die Bedeutung dieser Entscheidung für Hochschulen und bewertet die daraus resultierenden Konsequenzen. So sei es u.a. notwendig, dass Zugriffsberechtigungen von Systemadministratoren klar definiert und nur für erforderliche Zwecke vorgesehen werden, um Missbrauch zu verhindern.

3. *VG Wiesbaden, Beschl. v. 21.12.2020 – 23 K 1360/20.WI.PV, Zum Beschäftigtendatenschutz bei Livestream-Unterricht mittels Videokonferenzsystem* (K&R 2021, 216, abrufbar bei [R&W-Online](#), €) – Vorlage zum EuGH.

Das VG Wiesbaden hat zu entscheiden, ob es bei der Durchführung von Live-Stream-Unterricht mittels Videokonferenzsystemen erforderlich ist, dass auch die Lehrenden in die damit einhergehende Datenverarbeitung einwilligen oder ob gesetzliche Erlaubnistatbestände eine solche Datenverarbeitung auch ohne ihre Einwilligung erlauben (es geht v.a. um § 26 BDSG bzw. inhaltsgleiche hessische Pendant dazu). Da für die Entscheidung eine europarechtlich schwierige Frage geklärt werden muss, hat das Gericht mit Beschluss vom 21.12.2020 die entsprechende Frage dem EuGH vorgelegt.

Im Einzelnen: Zur Entscheidung dieser Frage ist die Anwendbarkeit deutscher Normen wesentlich, welche eine Abweichung von der ansonsten geltenden DSGVO darstellen. Eine solche Abweichung kann durchaus erlaubt sein – die DSGVO enthält hierfür sog. Öffnungsklauseln, welche allerdings strenge Anforderungen an abweichende Normen stellen (hier Art. 88 Abs. 2 DSGVO).

Nach Ansicht des Gerichts entsprechen die einschlägigen deutschen Normen nicht den strengen europäischen Vorgaben und können die Datenverarbeitungen daher nicht erlauben.

Da diese Frage allerdings davon abhängig ist, wie die Reichweite und Bedeutung einer europäischen Norm zu beurteilen ist, hat das Gericht diese Frage dem europäischen Gerichtshof zur Klärung vorgelegt. Bis zur Entscheidung des europäischen Gerichts wird das Verfahren ruhen, da es nach Ansicht des Gerichts nicht ohne eine Auslegung der europäischen Normen beendet werden kann. Mit einer Entscheidung in den nächsten Monaten ist daher noch nicht zu rechnen.

4. *Bertram, Axel/Falder, Roland*, **Datenschutz im Home Office – Quadratur des Kreises oder Frage des guten Willens?** (ArbRAktuell 2021, 95, abrufbar bei [Beck-Online](#), €).

Nach wie vor bestimmt die Pandemie große Teile der Arbeitswelt – die Arbeit im Home-Office ist hierbei zu einem effektiven Mittel des Infektionsschutzes geworden. Damit einher gehen allerdings viele datenschutzrechtliche Fragen und Probleme. Welche Maßnahmen unbedingt ergriffen werden sollten und weitere praktische Best-Practice Ansätze erläutern die Autoren mit Blick auf die aktuelle Rechtsprechung und rechtswissenschaftliche Literatur.

Urheberrecht

5. *Kleinkopf, Felicitas/Jacke, Janina/Gärtner, Markus*, **Text- und Data-Mining – Urheberrechtliche Grenzen der Nachnutzung wissenschaftlicher Korpora bei computergestützten Verfahren und digitalen Ressourcen**, (MMR 2021, 196, abrufbar bei [Beck-Online](#), €)

Die DSM-RL wird einige Bereiche des Urheberrechts reformieren (wir berichteten: [Einfluss der DSM-RL auf das Wissenschaftsurheberrecht](#); [Neue Schranken für Karikatur, Parodie und Pastiche](#)). Teil der Reform ist auch das sog. Text- und Data-Mining (TDM) im wissenschaftlichen Bereich. Dabei werden große Datensammlungen automatisiert analysiert – oft werden hierbei urheberrechtlich geschützte Werke verarbeitet, sodass diese Verarbeitungen erlaubt sein müssen. Das deutsche Urheberrecht enthält hierzu in § 60d UrhG eine Schranke und gibt dem TDM damit einen gesetzlichen Erlaubnisrahmen vor.

Die Autor:innen zeigen, welche Änderungen sich durch die DSM-RL ergeben und bewerten die dadurch bestehende Möglichkeit, einen Datenkorpus auch nach Abschluss der ursprünglichen Analyse archivieren und erneut analysieren zu können.

Prüfungs- und Hochschulrecht

6. **OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.03.2021 - 14 B 278/21.NE – Eilantrag gegen videoüberwachte Prüfung inklusive Aufzeichnung erfolglos** ([frei abrufbar](#))

Der Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 4. März 2021, mit dem das Gericht den Eilantrag eines Studenten ablehnte, der sich gegen Teile der Corona-Prüfungsordnung der Fernuniversität Hagen richtete, ist nun im Volltext verfügbar.

Die wesentlichen Gründe des Beschlusses, soweit sie der Pressemitteilung zu entnehmen waren, haben wir bereits in unserer [Kurzmittteilung vom 5. März 2021](#) zusammengefasst.

7. **Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschluss vom 03.03.2021 - 3 MR 7/21 – Eignung einer audiovisuelle Übertragung (Videoaufsicht) zur Vermeidung von Täuschungsversuchen bei Prüfungen** ([frei abrufbar](#))

Auch der Beschluss des OVG Schleswig vom 3. März 2021, mit dem ein ähnlicher Eilantrag abgelehnt wurde, der sich gegen Teile der Prüfungsordnung der Universität zu Kiel richtete, liegt inzwischen im Volltext vor. Der Beschluss ist deutlich ausführlicher als der Beschluss des OVG NRW.

Für eine Einordnung der Entscheidung und die wesentlichen Entscheidungsgründe siehe auch hier unsere [Kurzmittteilung vom 5. März 2021](#).

Vor Veröffentlichung der Entscheidungsgründe war indes noch nicht klar, wie genau die angegriffene Prüfungsaufsicht ausgestaltet ist. Es handelt sich um eine Videoaufsicht durch Aufsichtspersonal der Hochschule. Eine automatisierte Auswertung wird ausgeschlossen, ebenso wie die Aufzeichnung oder Speicherung. Der Ablauf und die wesentlichen Inhalte der Prüfung werden durch das Aufsichtspersonal protokolliert.

Interessant sind zudem die Ausführungen des Gerichts dazu, dass dem Antrag bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Sinngemäß führt das Gericht aus, dass der Studierende mit Erfolg des Antrags nichts gewinnen würde. Die Hochschule könnte und müsste in diesem Fall keine andere Form der elektronischen Prüfung anbieten. Einer Präsenzprüfung stünden andere pandemiebezogene Vorschriften entgegen. Diese Lage aber, so das Gericht, könne der Studierende bereits ohne Eilantrag durch freiwilligen Verzicht auf die Prüfung erreichen. In der Prüfungsordnung ist festgestellt, dass damit keine Nachteile verbunden sind.

Schließlich geht das Gericht in den Urteilsgründen auch auf die mögliche mildere Alternative des Angebots einer Open-Book-Prüfung ein. Dies könne von der Hochschule nicht verlangt werden, weil die Erstellung der Aufgabe und die Auswahl der Prüfungsthemen auf fachwissenschaftlichen und prüfungsspezifischen Gesichtspunkten beruhten und die genannte Prüfungsform bestimmte Lerninhalte (z.B. bloßes Wissen) nicht abprüfen könne.

8. *Meyer, Susanne, Online-Lehre und hybride Lehre im Pandemiefall* (WissR 2020, 273, abrufbar bei [Mohr-Siebeck](#), €).

Die Corona-Pandemie zwingt Hochschulen, den gesamten Lehrbetrieb in den virtuellen Raum zu verlagern. Mit schwankenden Inzidenzwerten sind stellenweise hybride Lehrformate – also eine Mischung zwischen Präsenz- und Digitalunterricht – möglich. Damit einher geht die Frage, inwieweit der Staat zunächst berechtigt ist, die grundgesetzlich garantierte Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) einzuschränken und Präsenzveranstaltungen zu verbieten.

Nach Ansicht der Autorin sei eine solche Einschränkung angesichts der Ansteckungsgefahr bei Präsenzveranstaltungen durchaus geboten. Zudem könne eine Hochschule den Dozierenden vorschreiben, welche Videokonferenzsysteme und andere Lernsoftware diese zu nutzen haben – allerdings stehe es den Dozierenden frei, selbst die Lehrformate zu bestimmen und zwischen aufgezeichneten und Live-Vorlesungen zu wählen. Sobald die Pandemiesituation eine teilweise Präsenzlehre ermöglicht, müsse diese Möglichkeit in Betracht gezogen werden.

Allerdings stehe es Hochschulen bei eingeschränkten räumlichen Kapazitäten frei, bestimmte Gruppen bevorzugt in Präsenz zu unterrichten (bspw. Erstsemester und Abschlussjahrgänge). Die Möglichkeiten einer Hochschule, den Dozierenden vorzuschreiben, dass sie Veranstaltungen in Hybrider- oder digitaler Form anbieten, sieht die Autorin mit Blick auf die Lehr- und Wissenschaftsfreiheit kritisch.

Sonstiges (Staatshaftungs-, Arbeits-/Dienst-, Organisationsrecht)

9. *Milker, Jens/Schuster, Simon, Keine Diskussion, kein Problem? Die virtuelle (nicht-) öffentliche Einrichtung*, (NVwZ 2021, 377, abrufbar bei [Beck-Online](#), €).

Für öffentliche Einrichtungen (Polizei, Schulen, Universitäten, Stadtverwaltungen etc.) werden Social-Media-Kanäle für die schnelle, „bürgerne“ Kommunikation immer wichtiger. Allerdings ist die Kommunikation im Netz oft begleitet von Hate-Speech und sonstigen „unerwünschten“ Äußerungen, sodass viele Institutionen die Beiträge auf Basis einer eigenen „Netiquette“ moderieren, Beiträge löschen und Nutzer blockieren.

Die Autoren fassen diese Praktiken kritisch ins Auge und zeigen, dass öffentlichen Stellen zwar grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zukommt, diese allerdings auch die grundrechtliche Dimension ihrer Handlungen berücksichtigen müssen. Mit Blick darauf sei die Praxis unzulässig, gerade bei kontroversen Beiträgen die Kommentar- und sonstigen Interaktionsfunktionen abzuschalten und dadurch eine kritische Diskussion bereits im Vorfeld zu verhindern. Dies stelle eine Ermessensüberschreitung dar – staatliche Stellen müssten auf einer Plattform zur gegenseitigen Kommunikation mitunter auch scharfe Kritik zulassen.

Internetquellen bis 22.03.2021

Rbb24.de; nach dem [Bericht](#) hat die Frankfurter Europa-Universität zwei Online-Klausuren der Wirtschaftswissenschaften annulliert, nachdem sich eine Vielzahl an Studierenden unzulässigerweise während der Klausur ausgetauscht hatten. Es handelte sich um eine Open-Book-Klausur. Die Klausur wird im April im Präsenzmodus nachgeholt.

irights.info; der Beitrag stellt das Buch „**Der Goldstandard für OER-Materialien**“ vor – ein Praxisleitfaden für Lehrende, Autor:innen und andere Medienschaffende. Neben praktischen Gestaltungstipps werden auch rechtliche Fragen thematisiert und laienverständliche Hilfestellungen gegeben. Das Buch ist [online kostenlos verfügbar](#) oder kann im Einzelhandel erworben werden.

<https://irights.info/artikel/neues-buch-bietet-hilfestellung-bei-oer-materialien-von-texten-ueber-videos-bis-hin-zu-podcasts/30758> (abgerufen 22.3.2021).

ActiveMind.de; sowohl Unternehmen als auch Universitäten nutzen **Microsoft-Exchange-Server**. Aufgrund einer Schwachstelle konnten diese **Server kompromittiert** werden – hunderttausende Server sind betroffen. Wie herauszufinden ist, ob das eigene System gehackt wurde und welche datenschutzrechtlichen Maßnahmen ergriffen werden sollten, stellt der zitierte Beitrag laienverständlich dar. <https://www.activemind.de/magazin/microsoft-exchange-server/> (abgerufen 22.3.2021).

LTO.de; in Folge einer **Panne** wurde im Zuge einer **Examensklausur** ein falscher Sachverhalt ausgeteilt, der Fehler wurde frühzeitig bemerkt – dennoch ordnete das zuständige Prüfungsamt an, sämtliche Klausuren neu schreiben zu müssen. Der Beitrag untersucht, inwieweit die **pauschale Anordnung einer Neuprüfung** prüfungsrechtlich geboten und rechtlich zulässig ist. <https://www.lto-karriere.de/jura-studium/stories/detail/klausur-panne-baden-wuerttemberg-konstanz-nachklausur-pflicht-rechtmaessig-examen> (abgerufen 22.3.2021).

Gdd.de; leitet eine Datenschutzaufsichtsbehörde ein Bußgeldverfahren gegen ein Datenverarbeiter ein, geht damit neben dem teilweise existenziellen Bußgeldrisiko oft auch eine erhebliche Rufschädigung einher. In einem frei verfügbaren Gutachten stellen die Autoren dar, in welchen Situationen der **vorbeugende Rechtsschutz** diese Risiken minimieren kann. <https://www.gdd.de/aktuelles/startseite/gutachten-zum-vorbeugenden-rechtsschutz-bei-bussgeldern> (abgerufen 22.3.2021).

Gdd.de; die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit hat eine Reihe hilfreicher Präsentationsfolien und Leitfäden unterschiedlichster Autor:innen zusammengestellt und veröffentlicht:

- **Präsentation Drittlands-Transfers (PDF)** – Taylor Wessing
- **Telearbeit und mobiles Arbeiten (PDF)** – Bundesbeauftragter für Datenschutz- und Sicherheit
- **Bußgelder bei Datenschutzverletzungen (PDF)** – Hamburgischer Datenschutzbeauftragter
- **Auskunftsersuchen nach Art. 15 DSGVO (PDF)** – ibs.data.protection-Kanzlei

(alle abgerufen 22.3.2021).

Diercks-digital-recht.de; in einer fünf-teiligen Serie beleuchten die Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen der Diercks-Kanzlei den **transatlantischen Datentransfer nach dem Schrems-II Urteil**. Hierbei werden unterschiedlichste Aspekte beleuchtet (Bußgeldrisiken, Best-Practice-Ansätze, Leitfäden, zu

erwartende Entwicklungen) und praktische Hilfestellungen gegeben. Der erste Teil zeigt die Reaktionen der US-Regierung auf das Urteil und zu erwartende Entwicklungen der Datensicherheit in den USA. <https://diercks-digital-recht.de/2021/01/die-rechtslage-im-transatlantischen-datenverkehr-teil-1-von-4-wie-ordnet-die-us-regierung-das-schrems-ii-urteil-des-eugh-ein/> (abgerufen 22.3.2021).

Veranstaltungen / Schulungen bzgl. Rechtsfragen einer Digitalen Hochschule

Die Universität Hamburg bietet eine **Weiterbildung zum Datenschutz** mit Peter Schaar, ehem. Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, an. Die Online-Weiterbildung Datenschutzmanagement findet vom **03. bis 07.05.2021** statt.

(nähere Informationen: <https://www.checkpoint-elearning.de/veranstaltungen/rechtsfeste-datenschutzkonzepte-erstellen>, abgerufen 22.3.2021).

Am **30. März 2021** können Sie sich im englischsprachigen Workshop "Secure Decentralised Data Management in Future Education" zum Thema Datenmanagement weiterbilden. Es wird ein Überblick über **fortschrittliche inhaltsbezogene Identifikationswerkzeuge** vorgestellt, um das Eigentum an offenen Bildungsressourcen (OER) zu schützen und die gemeinsame Nutzung zu maximieren. Anschließend wird ein genauerer Blick auf die **Verwendung von programmierbarem kryptographischem Geld** geworfen, um die Prüfung von Geldern innerhalb der Bildungslandschaft zu erleichtern. Der Workshop wird schließlich eine **politikorientierte Sicht auf die Verwendung digitaler Berechtigungsnachweise** für die Anerkennung von Kursen und Credits, die von Studierenden belegt wurden, vorstellen.

(nähere Informationen <https://hochschulforumdigitalisierung.de/de/termin/workshop-secure-decentralised-data-management-in-future-education>, abgerufen 22.3.2021).

Veröffentlichungen der RiDHnrw seit dem Kurzreview 02/2021

Fischer, Malin/Klostermeyer, Nele

[RiDHnrw 18.03.2021 FAQ zu rechtlichen Aspekten in der digitalen Lehre](#)

Albrecht, Julian

[RiDHnrw 15.2.2021 Rechtsgrundlagen für Aufzeichnung von Lehrveranstaltungen](#)

[RiDHnrw 05.03.2021 Kurzmitteilung Eilentscheidungen Online-Klausuraufsicht](#)