

§ 14 Zugang zur Lehre in der Pandemie

Markus Schaupp

Wie so viele andere Bereiche auch, war der Hochschulbetrieb des Jahres 2020 geprägt von den Auswirkungen der Corona-Pandemie. Nach der plötzlichen Umstellung des gesamten Lehrbetriebs auf digitale Veranstaltungen zum Sommersemester 2020 folgte im Verlauf des Sommers die schrittweise (Wieder-)Öffnung der Universitätsgebäude, soweit ausreichend Abstand gewahrt werden konnte.¹ Die Abstandsbeschränkung führt zu erheblichen Einbußen der Kapazität, im Hörsaal zu lehren.²

Zwar wird im Grundsatz ein etwaiges Missverhältnis zwischen Lehrangebot und Studiumsnachfrage bereits auf Ebene der Begründung des Studierendenverhältnisses aufgelöst: Durch das Nadelöhr der Zulassung werden bereits nur so viele Studierende immatrikuliert, wie der jeweilige Fachbereich unter Ausschöpfung seiner Kapazitäten bewältigen kann.³ Diese Rechnung geht derzeit – jedenfalls für die Präsenzlehre – nicht auf.

Das veranlasst die Lehrenden zur Einarbeitung in modern(er)e Lehrformate und wirft auf Seite der Studierenden die Frage auf, ob und wie sie auf die Wahl der Formate Einfluss haben. Einige Überlegungen:

I. Lehrfreiheit: Konzeptionsentscheidungen

Einer jeden universitären Lehrveranstaltung ist die Entscheidung eines Mitgliedes der Universität vorgelagert, diese anzubieten. Die Lehrveranstaltung kann gänzlich freiwillig und zur Abdeckung der in den Studienordnungen vorgesehenen Pflichtveranstaltungen übernommen werden. In

¹ Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 CoronaVO Studienbetrieb BW in der Fassung vom 16.09.2020.

² Je nach Zuschnitt des Raumes und der Beweglichkeit der Inneneinrichtung können in einem Hörsaal unter Einhaltung der Abstandsregeln (§ 2 I Nr. 1 CoronaVO Studienbetrieb und Kunst BW) etwa 10 % bis 30 % der vorhandenen Sitzplätze genutzt werden.

³ BVerfG, Beschl., v.18.07.1972 - 1 BvL 32/70, 1 BvL 25/71 - BVerfGE 33, 303, 338. v. *Manssen* in Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 16 f. mwN.

beiden Fällen obliegt die Konzeption ebendieser Lehrveranstaltungen dann aber im Grundsatz dem Lehrenden selbst.⁴

1. Freiheit der Lehre, Art. 5 Abs. 3 GG

Ausgangspunkt ist die in Art. 5 Abs. 3 GG grundrechtlich verbürgte Freiheit der Wissenschaft, die ausdrücklich als Teilaspekt die Freiheit der Forschung gewährleistet. Letztere wird verstanden als die wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch Forschung gewonnenen Erkenntnisse.⁵ Träger der Freiheit ist auf körperschaftlicher Ebene und individuell letztlich jeder, der lehrend tätig wird oder werden will.⁶ Das sind zuvörderst die Ordinarien als „Inhaber der Schlüsselfunktionen des wissenschaftlichen Lebens“,⁷ aber auch der akademische Mittelbau mit seinen wissenschaftlichen Mitarbeitern und Doktoranden.⁸

2. Die Teilgewährleistung der Formatwahlfreiheit

Durch das pandemiebedingte faktische Verbot klassischer Lehrformate und die fortwirkende Einschränkung solcher rückt eine Teilgewährleistung der Lehrfreiheit in den Vordergrund, die sonst eher im Hintergrund bleibt: die Lehrformatwahlfreiheit.

Die didaktische Konzeption der Lehrveranstaltung obliegt individuell dem Lehrenden. Hierzu gehört an erster Stelle die Wahl des Vermittlungsweges der Lehrinhalte.⁹

⁴ Zur umgekehrten Frage, inwiefern die Dienstpflicht zur Durchführung digitaler Lehrformate verpflichtet: *Fehling*, OdW 2020, 137, 138 ff.

⁵ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72 - BVerfGE 35, 79, 113; *Starck/Paulus* in Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 480; *Mager* in Isensee/Kirchhof, HStR Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 14.

⁶ *Von Coelln* in Coelln/Haug, BeckOK-HochulR BW, 17. Ed. August 2020, Grundlagen Rn. 38.

⁷ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72 - BVerfGE 35, 79, 127.

⁸ *Starck/Paulus* in Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 481.

⁹ *Mager* in Isensee/Kirchhof, HStR Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 14; *Gärditz* in Maunz/Dürig, GG, 90. EL Februar 2020, Art. 5 Rn. 116.

So kann anstelle der klassischen Vorlesung – wie im Sommersemester 2020 republikweit geschehen – über Online-Angebote wie etwa Videokonferenzen, Live-Streams oder Chatsitzungen gelehrt werden.¹⁰ Alternativ können auch vorbereitete Lehrmaterialien zur Verfügung gestellt werden, z.B. aufgezeichnete Lehrvideos, Podcasts oder mit Ton unterlegte Präsentationen.¹¹

Beides hat seine Vor- und Nachteile. Deren Abwägung obliegt im Grundsatz dem Lehrenden.¹²

Ein Mittelweg zwischen Präsenz- und Online-Lehre ist die bezeichnenderweise sog. „hybride Lehre“. Hierbei findet eine kleine Präsenzveranstaltung mit wenigen Studierenden statt. Zeitgleich wird diese Veranstaltung über Kamera und Mikrofone an eine Webkonferenz übertragen, über die die übrigen Studierenden online teilnehmen.¹³

In allen drei Fällen liegt eine in der eigenen Expertise fundierte Übermittlung gewonnener Erkenntnisse vor.¹⁴

3. Abhängigkeit von universitären Ressourcen

Zur Umsetzung einer jeden dieser Lehrveranstaltungen benötigt der Lehrende jedoch Infrastruktur: Das können für die klassische Vorlesung ein Hörsaal, für online-Lehre ein Videokonferenzsystem, eine Materialienplattform und Lizenzen für Verarbeitungsprogramme sein. Für hybride Lehre ist darüber hinaus auch die entsprechende technische Ausstattung erforderlich.

¹⁰ Sog. „synchrone“ Lehre: Bei dieser werden die Lehrinhalte zeitgleich an die Studierenden übermittelt und idR besteht auch die Möglichkeit, unmittelbar Fragen oÄ stellen.

¹¹ Sog. „asynchrone“ Lehre, bei der im Wesentlichen Material zum Selbststudium überlassen wird, Rückfragen aber in der Regel gesammelt und in folgendem Lehrmaterial aufbereitet werden.

¹² Die Formatwahlfreiheit ist didaktische Freiheit. Inwiefern die Abwägung Erwägungen zugänglich ist, die keine didaktischen sind, ist meines Wissens ungeklärt. Darf etwa der Dozent sich für Online-Lehre aus Gründen des Infektionsschutzes entscheiden, weil er die bestehenden Abstandsregeln nicht für ausreichend hält, obwohl er ein Präsenzformat zur Vermittlung des Stoffes für geeigneter hält? Darf er es aus der Erwägung tun, dass er sich dann die regelmäßige Anreise zum Vorlesungssaal erspart?

¹³ Eine nähere Beschreibung dieses Konzepts findet sich unter <https://hochschuldidaktik-online.de/blended-synchronous-lehrformat/>, zuletzt abgerufen am 28.10.2020.

¹⁴ Inwiefern mit „alternativen“ Lehrformen dem abweichenden Lehrbegriff der jeweiligen Landeshochschulgesetze und LehrverpflichtungsVOs genügt wird, ist eine andere Frage (vgl. etwa § 3 Abs. 2 S. 3-5 LVVO BW).

An dieser Stelle wirkt sich die Lehrfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG über ihre Funktion als Abwehrrecht hinaus, jedenfalls für den in den universitären Lehrbetrieb Eingebundenen, als Leistungsrecht zunächst gegenüber dem Gesetzgeber,¹⁵ aber auch gegenüber der Hochschule¹⁶ selbst aus. Das Leistungsrecht ist gerichtet auf die Schaffung des organisatorischen Rahmens der Lehre und ein Mindestmaß an Ausstattung mit persönlichen und sachlichen Mitteln.¹⁷

Im Rahmen der in das System der Studiengänge eingebundenen und somit deputatswirksamen Lehre besteht darüber hinaus ein Anspruch auf Zurverfügungstellung der zur Durchführung erforderlichen Mittel.¹⁸ Für ohne Weiteres zulässige freiwillige Lehre, die über die Lehrverbindung hinausgeht, müssen die Universitäten keine Mittel zur Verfügung stellen.¹⁹

Der Anspruch auf die Ressourcen der Universität ist dabei allerdings bloß ein derivativer. Art. 5 Abs. 3 GG vermittelt nur die Teilhabe an den vorhandenen Mitteln, nicht jedoch den Anspruch auf einen konkreten Raum oder eine konkrete Ausstattung.²⁰

Damit verknüpft ist auch die Bestimmung von Ort und Zeit der Lehrveranstaltung grundsätzlich nicht Gewährleistung der Lehrfreiheit.²¹

Aus der pandemiebedingten Schließung der Hörsaalgebäude ebenso wie für technologiegestützte Lehrformate folgt daher, dass die Formatwahlfreiheit schlicht faktisch begrenzt ist. Aus der Perspektive der Lehrverpflichtung kann dies sogar bedeuten, dass Lehrende auf ein bestimmtes Format verwiesen werden, wenn für Alternativen keine Ressourcen vorhanden sind.²² Fallen die Hörsäle weg und kann die Universität nicht ausreichend

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72 - BVerfGE 35, 79, 117; *Starck/Paulus* in Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 505.

¹⁶ *Mager* in Isensee/Kirchhof, HStR Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 26.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72 - BVerfGE 35, 79, 117; *Mager* in Isensee/Kirchhof, HStR Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 25 f.; *Starck/Paulus* in Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 505; *von Coelln* BeckOK HochschulR BW, 17. Ed. 1.8.2020, Grundlagen Rn. 36

¹⁸ *Fehling*, OdW 2020, 137, 141.

¹⁹ *Gärditz* in Maunz/Dürig, GG, 90. EL Februar 2020, Art. 5 Rn. 121.

²⁰ VG Berlin, Beschluss vom 06. August 2015 - 12 L 269.15 -, juris Rn. 21, *Gärditz* in Maunz/Dürig, GG, 90 EL Februar 2020, Art. 5 Rn. 121.

²¹ *Mager* in Isensee/Kirchhof, HStR Bd. VII, § 166 Rn. 14; *Starck/Paulus* in Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 492.

²² Hierzu *Fehling*, OdW 2020, 137, 140 f.

Bandbreite für synchrone Online-Lehre zur Verfügung stellen, muss, wer seine Lehrverpflichtung erfüllen will, notwendig entweder auf eigene Mittel zurückgreifen oder asynchron lehren. Der einzelne Lehrende hat folglich keinen Anspruch darauf, dass ihm ein bestimmtes Lehrformat ermöglicht wird.²³ Im Rahmen der vorhandenen Ressourcen ist der Lehrende dann aber im Grundsatz frei.

Die Freiheit der Lehre ist jedoch eingeehgt durch das von der Hochschule im Rahmen ihrer Selbstorganisation geschaffene System von Studiengängen²⁴ und geht Hand in Hand mit der Lehrverpflichtung. Letztere steht im Dienst der Studierfreiheit.

II. Studierfreiheit und Zugang

Während universitäre Lehre auf das Zusammenwirken von Lehrenden und Lernenden angewiesen ist, stehen die jeweiligen Gewährleistungen dennoch bisweilen zueinander im Konflikt. In Bezug auf die digitale Lehre betrifft dies vor allem die Frage des Zugangs.

1. Interessenlagen

Mit der Wahl einer „klassischen“ Präsenzhochschule haben sich die Studierenden zugleich zur Lehre im Hörsaal und der Anwesenheit am Studienort entschieden. Eine solche Grundsatzentscheidung wird jedoch unter den veränderten Umständen der Covid-19-Pandemie nicht unesehen aufrechterhalten bleiben.

Womöglich gehören Studierenden zu einer Risikogruppe und wollen daher den Hörsaal – auch unter Abstandswahrung – nicht aufsuchen. Geänderte wirtschaftliche Bedingungen können zur Aufgabe der studentischen Wohnung und Rückkehr an den Heimatort zwingen.

Umgekehrt kann fehlende technische Ausstattung, etwa eine unzuverlässige Internetverbindung oder ein veralteter Rechner, ein Grund sein, nicht an digitalen synchronen Lehrformaten teilnehmen zu können. Auch die

²³ So zur bestimmten technischen Ausstattung eines Vorlesungssaals, VG Berlin, Beschl. v. 06. August 2015 – 12 L 269.15 –, juris Rn. 21. Unbenommen bleibt natürlich, im Rahmen der Selbstverwaltung auf die Anschaffung entsprechender Mittel hinzuwirken.

²⁴ Dazu *Herberger* in Haug, HochschulR BW, 3. Aufl. 2020, Rn. 215.

Erkenntnis, am heimischen Bildschirm nicht richtig aufnahmefähig zu sein, kann das Bedürfnis nach Präsenzlehre begründen.

2. Studentischer Teilnahmeanspruch?

In rechtlicher Hinsicht ist denkbar, dass derartige Anliegen in einem Teilnahmeanspruch Ausdruck finden.

a. „Ob“ der Teilnahme

Im Grundsatz folgt ein solcher Zugangsanspruch aus der Studierfreiheit, die ihrerseits nach nicht unbestrittener Ansicht auf der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG fußt.²⁵

Die Studierfreiheit gewährt jedoch nur das Recht, dass die in den Studien- und Prüfungsordnungen vorgesehenen Pflichtveranstaltungen so angeboten werden, dass das Studium in der Regelstudienzeit abgeschlossen werden kann.²⁶ Hinsichtlich der so angebotenen Lehrveranstaltungen besteht dann auch ein Zugangsanspruch.²⁷

b. Kein Anspruch hinsichtlich der Veranstaltungsumstände

Dieser beschränkt sich aber auf die Teilnahme unter zumutbaren Bedingungen, nicht jedoch auf die Teilnahme unter bestimmten Bedingungen. Beispielsweise hat ein Studierender bei einer Pflichtveranstaltung, die zur gleichen Zeit angeboten wird, zu der er einer Berufstätigkeit nachgehen muss, schlicht das Nachsehen und nicht etwa einen Anspruch auf Verlegung der Lehrveranstaltung.²⁸ Ebenso haben die Studierender keinen Anspruch auf eine bestimmte Lehrmethode.²⁹

²⁵ *Mager* in Isensee/Kirchhof, HStR Bd. VII, § 166 Rn. 15; *Lindner* in Hartmer/Detmer, HochschulR, 3. Aufl. 2017, 11. Kap. Rn. 17 f., jeweils mwN. In BW ist die Studierfreiheit darüber hinaus in § 3 Abs. 4 LHG einfachgesetzlich konkretisiert.

²⁶ *Lindner* in Hartmer/Detmer, HochschulR, 3. Aufl. 2017, 11 Kap. Rn. 163.

²⁷ *Ebd.*

²⁸ Anders mag es sein, wenn in gewichtigen Umfang für dasselbe Semester vorgesehene Lehrveranstaltung zeitgleich stattfinden. Zum Problem von Pflichtveranstaltungen mit begrenzter Teilnehmerzahl: Hamburgisches Obergericht, Beschl. v. 04. Mai 2004 – 3 Bs 174/04 –, juris

²⁹ *Lindner* in Hartmer/Detmer, HochschulR, 3. Aufl. 2017, 11 Kap. Rn. 24.

Gemünzt auf die oben angesprochenen alternativen Lehrformate lässt sich dies ohne Weiteres übertragen: Den Studierenden muss nur die Teilnahme in zumutbarer Weise ermöglicht werden.

So wird die Hochschule wohl angesichts der hohen Verbreitung belastbarer Internetverbindungen auch im privaten Bereich³⁰ davon ausgehen dürfen, dass Studierende an einer Webkonferenz teilnehmen können, und keine Alternative zu einer ausschließlich so stattfindenden Lehrveranstaltung anbieten.

Umgekehrt darf den Studierenden zugemutet werden, in Präsenzlehre im Hörsaal teilzunehmen, soweit der Infektionsschutz dort realisiert wird. Der Einwand, man selbst oder Angehörige gehörten zu einer Risikogruppe, wird dann insofern nicht berücksichtigt, als dies nur die Gefahr eines schweren Covid-19-Verlaufs, nicht aber die Gefahr einer Infektion erhöht. Eben letztere sei durch die entsprechenden Hygienekonzepte aber auf ein zumutbares Maß reduziert.³¹

Darüber hinaus können sich konkrete konzeptionelle Entscheidungen des Lehrenden auswirken: Beschließt der Dozent, die Lehrveranstaltung aufzuzeichnen, damit die Veranstaltung zuhause nachverfolgt werden kann, wenn etwa die Verbindung abbricht oder eine Terminkollision besteht, so muss er zwar die Einwilligung der Teilnehmer einholen, soweit sie von der Datenverarbeitung betroffen sind, Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO.

Entschließt sich jedoch ein Studierender, der Aufnahme zu widersprechen, ist der Lehrende nicht gezwungen, die Entscheidung, Studierende auch asynchron an der Vorlesung über die Aufzeichnung teilnehmen zu lassen, zu ändern. Vielmehr kann er den widersprechenden Studierenden auch aus dem aufzuzeichnenden Hörsaal ausschließen.³² Nicht die informationelle Selbstbestimmung des widersprechenden Studierenden, wohl aber seine Studierfreiheit tritt dann hinter der Lehrfreiheit zurück, und er wird selbst auf die Vorlesungsaufzeichnung verwiesen.³³

³⁰ Vgl. hierzu BGH Urt. v. 24. 1. 2013 – III ZR 98/12, NJW 2013, 1072, 1073.

³¹ Vgl. zur Präsenzpflicht im Referendariat: VG Düsseldorf, Beschl v. 06. Oktober 2020 – 10 L 1954/20 –, juris Rn. 13.

³² Zum Hausrecht der Lehrenden, *Starck/Paulus* in *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 493.

³³ Insofern scheint zunächst ein Widerspruch zur Freiwilligkeit der Einwilligung vorzuliegen, vgl. Art. 4 Nr. 11 DSGVO und Erwägungsgrund Nr. 32 der DSGVO. Ohnehin scheint Erwägungsgrund Nr. 43 zu indizieren, dass eine Einwilligung gegenüber einer

III. Fazit

Damit ist zugleich das Ergebnis dieses Beitrags auf den Punkt gebracht: Im Spannungsverhältnis zwischen Lehrfreiheit und Studierfreiheit fällt jedenfalls auf individueller Ebene ersterer das größere Gewicht zu.

Im Rahmen von Studienordnung und vorhandenen Mitteln ist der Lehrende frei. Die Studierenden müssen annehmen, was angeboten wird.

Umso mehr ist zu hoffen und erfreulicherweise auch vielerorts zu beobachten, dass die Lehrenden die Anliegen der Studierenden im Blick behalten und ihre Lehrfreiheit im Sinne einer für alle Beteiligten optimalen Lösung ausüben.

Universität regelmäßig unfreiwillig ist. Diese Rechtsauffassung wird auch von einigen Landesdatenschutzbeauftragten vertreten. Das so gefundene Ergebnis verhindert, dass Lehrveranstaltung unter Einbindung von Studierenden aufgenommen werden, ist praktisch äußerst unbefriedigend und konfligiert mit der Aufgabe des Rechts, sozial akzeptanzfähige Entscheidungen zu produzieren. Die Lösung wird vielmehr darüber zu suchen sein, dass iSd Art. 7 Abs. 4 DSGVO und Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 der Lehrende im Rahmen seiner Lehrfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG über die Konzeption der Lehrveranstaltung das zu Durchführung derselben Erforderliche determiniert. Da der Studierende keinen Anspruch auf Teilnahme an einer bestimmten Lehrveranstaltung in einer bestimmten Form hat, muss er für die Inanspruchnahme der Lehrveranstaltung auch die dafür erforderlichen eigenen Daten preisgeben oder eben auf die Lehrveranstaltung verzichten. Insofern erwächst dem Studierenden kein Nachteil bei Nichterteilung der Einwilligung, sondern sie ist Voraussetzung der durch den Lehrenden zu erbringenden „Dienstleistung“.