



LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

INFORMATION
17/355

Alle Abg

Rechtliche Anforderungen an den digitalen (Distanz-)Unterricht von Schulen

Bearbeitung: Dipl.-Jur. Joshua Moir
Prof. Dr. Michael Wrase
(Wissenschaftszentrum für Sozialforschung Berlin – WZB
Stiftung Universität Hildesheim)

Datum: 29. Januar 2022

Dieses Gutachten hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im Auftrag der Landtagsabgeordneten Sigrid Beer erstellen lassen. Die Abgeordnete hat das Gutachten zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Rechtliche Anforderungen an den digitalen (Distanz-)Unterricht von Schulen

Rechtsgutachten im Auftrag des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst
des Landes Nordrhein-Westfalen

Dipl.-Jur. Joshua Moir

Prof. Dr. Michael Wrase

Wissenschaftszentrum für Sozialforschung Berlin (WZB)

Stiftung Universität Hildesheim

Berlin, 29.01.2022

Inhalt

I.	Hintergrund	4
1.	Landespolitische Entwicklung bis 2020 und Auswirkungen der Corona-Pandemie.....	5
2.	Gutachtenauftrag und Gutachtenaufbau.....	7
II.	Digitalunterricht als Pflicht	9
1.	Besteht eine Pflicht zur Durchführung von digitalem Unterricht für Lehrkräfte?	10
a.	Dienstplichten	10
b.	Möglichkeit zur Durchführung von digitalem Unterricht in eigener pädagogischer Entscheidung der Lehrkräfte.....	13
2.	Besteht eine Pflicht für Schüler:innen zur Teilnahme am digitalen Unterricht?	16
3.	Grenzen einer digitalen Unterrichtspflicht für Lehrkräfte und Schüler:innen.....	17
a.	Pädagogische Freiheit der Lehrkräfte	17
b.	Recht auf Bildung der Schüler:innen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG...	18
c.	Datenschutz, Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	20
4.	Auf welche Weise kann ein verpflichtender Digitalunterricht eingeführt werden?.....	21
a.	Rechtsquellen und Wesentlichkeitsgrundsatz im Schulrecht.....	21
b.	Potenzieller Regelungsumfang	23
c.	Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung?.....	24
d.	Gesetzentwurf der Landesregierung für ein 16. Schulrechtsänderungsgesetz....	26
5.	Zwischenergebnis	28
III.	Notwendige Ausstattung von Schüler:innen für den Digitalunterricht.....	29
1.	Pflicht zur Anschaffung von Hardware, Software und Internetzugang durch Eltern?....	29
a.	Abgrenzung Lehr- und Lernmittel sowie persönlicher Ausstattungsbedarf	29
b.	Rechtslage nach den geltenden schulrechtlichen Regelungen	31
c.	Verfassungsrechtliche Bewertung.....	33
d.	Zuständigkeit der Länder in Abgrenzung zu sozialrechtlichen Ansprüchen aus Bundesgesetzen.....	34
e.	Verfassungskonforme Auslegung des § 41 Abs. 1 SchulG NRW.....	37
f.	Notwendigkeit einer schulgesetzlichen (Neu-)Regelung	38
g.	Zwischenergebnis.....	39
2.	Gesetzentwurf der Landesregierung zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz	39
3.	Regelungsoptionen des Schulgesetzgebers.....	41

a.	Einbeziehung in die Lernmittelfreiheit nach § 96 Abs. 1 SchulG NRW	41
b.	Einbeziehung in die Ausstattungspflicht nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW	43
c.	Räumliche Ausstattung	43
4.	Pflicht zur Nutzung von bestimmter Hard- oder Software durch die einzelne Schule?	44
a.	Hardware (Tablets, Laptops).....	44
b.	Software (Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen)	44
5.	Möglicher Vorrang für Open Source Programme?.....	45
6.	Zwischenergebnis	46
IV.	Datenschutzrechtliche Anforderungen an den Digitalunterricht	47
1.	Datenschutzrechtliche Anforderungen an digitalen Unterricht	47
a.	Einwilligung als Grundlage der Datenverarbeitung.....	48
b.	Anforderungen an die Datenverarbeitung	49
2.	Verpflichtung zur Offenlegung der Datennutzung durch Softwareunternehmen?.....	51
3.	Sicherstellung des rechtskonformen Einsatzes	52
a.	Herleitung und Umfang	52
b.	Anwendung auf den digitalen Unterricht	53
c.	Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung.....	55
4.	Zwischenergebnis	56
V.	Zuständigkeit für den Datenschutz	56
1.	Verantwortlichkeit für die Zulassung von Lehr- und Lernsystemen und Arbeits- und Kommunikationsplattformen einschließlich Videokonferenzsystemen	57
2.	Verantwortlichkeit für die datenschutzkonforme Umsetzung des digitalen Unterrichts.....	57
3.	Kompetenzen des zuständigen Personals, Rolle von Datenschutzbeauftragten.....	58
4.	Zwischenergebnis	59
VI.	Zusammenfassung der Ergebnisse	61
VII.	Literaturverzeichnis	65

I. Hintergrund

Die COVID-19-Pandemie hat Digitalisierungsprozesse – insbesondere im öffentlichen Sektor – notwendig gemacht und beschleunigt. So wie im privatwirtschaftlichen Kontext die Arbeit verstärkt in das „Homeoffice“ verlegt wurde, wurden in den Schuljahren 2020/2021 Millionen Schüler:innen per Distanzunterricht beschult.¹ Nach Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts summierten sich die Zeiten vollständiger und teilweiser pandemiebedingter Schulschließungen bis Anfang Juni 2021 auf 173 Tage.² Schüler:innen haben in dieser Zeit u.a. Arbeitsbögen (analog und digital) von zu Hause bearbeitet, digitale Lernplattformen und Lernsoftware genutzt, dabei etwa Podcasts gehört und Lernvideos angesehen, oder haben am Unterricht über Videokonferenzsysteme teilgenommen.³ Die Schulen wurden durch die Pandemie weitgehend unvorbereitet getroffen. Weder Hard- noch Software stand für Schüler:innen und Lehrkräfte flächendeckend und einheitlich zur Verfügung.⁴ Vielerorts musste nicht zuletzt auf die Kooperationsbereitschaft der betroffenen Schüler:innen und Familien vertraut werden, die für die digitale Teilhabe am Schulunterricht in der Regel eigene Ausstattungen aufgewendet haben (Nutzung des privaten PCs, Laptops oder Tablets und eigenen Internets).

Studien über den Distanzunterricht und speziell der digitalen Lehre in den vergangenen Monaten zeigen ein differenziertes Bild.⁵ Während es Unzufriedenheit über fehlende und unzureichende Kommunikation während der Phasen des Distanzunterrichts und wegen Überforderung gibt,⁶ sehen viele in der längerfristigen Etablierung jedenfalls des digitalen

¹ Zu Schule während der Corona-Pandemie siehe die Beiträge in Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.), „Langsam vermissе ich die Schule ...“ Schule während und nach der Corona-Pandemie, DDS – Die Deutsche Schule, 16. Beiheft 2020, sowie Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.), Schule und Schulpolitik während der Corona-Pandemie: Nichts gelernt?, in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.), DDS – Die Deutsche Schule, 18. Beiheft 2021.

² BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a., Rn. 140.

³ Lohse, in: Birnbaum (Hg.), Bildungsrecht in der Corona-Krise, 1. Aufl. 2021, § 2, Rn. 68 ff.; Porsch/Porsch, Fernunterricht als Ausnahmesituation, in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft [Hg.], DDS – Die Deutsche Schule, 16. Beiheft, 2020, S.S. 21 ff.

⁴ Dazu im Folgenden unter I.1.

⁵ Vgl. Emmerich, „Die Einschwingphase ist durch“, in: Erziehung und Wissenschaft, Nr. 07-08/2020, S. 6 ff. sowie Initiative D21 e.V./Technische Universität München (Hg.), Homeschooling in Zeiten von Corona. Vorabergebnisse der Studie eGovernment MONITOR 2020, S. 6. Vgl. zu den positiven Effekten des Distanzunterrichts auch die Darstellung in BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a. Rn. 144.

⁶ Vgl. Wacker/Unger/Rey, „Sind doch Corona-Ferien, oder nicht? Befunde einer Schüler*innenbefragung zum „Fernunterricht“, in: Beiträge in Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.), „Langsam vermissе ich die Schule ...“ Schule während und nach der Corona-Pandemie, DDS – Die Deutsche Schule, 16. Beiheft 2020, S. 88.

(Distanz-)Unterrichts eine Chance, notwendige Digitalisierungsprozesse in der Schule zu beschleunigen⁷. In Nordrhein-Westfalen ist ein Bestreben der Landesregierung erkennbar, den Distanzunterricht in Form von digitalen Bildungsangeboten als eine Form des Unterrichts dauerhaft zu verankern.⁸ Hierfür ist es erforderlich, ein entsprechendes Vorhaben des Gesetzgebers vor dem Hintergrund der Rechte der Betroffenen, wie dem jüngst durch das Bundesverfassungsgericht gestärkten Recht auf Bildung⁹ oder dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung¹⁰, auf bestehende rechtliche Anforderungen zu prüfen. Weitere Fragen stellen sich im Zusammenhang mit der Zuständigkeit zwischen Ländern, Kommunen und den einzelnen Schulen für die Beschaffung der Voraussetzungen von digitalem Unterricht in Form von Hard- und Software sowie hinsichtlich des Datenschutzes. Aus diesem Grund wurden die Verfasser vom Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen auf Veranlassung der Abgeordneten Sigrid Beer (Fraktion Bündnis 90 / Die Grünen) mit der Erstattung des vorliegenden Rechtsgutachtens beauftragt.

1. Landespolitische Entwicklung bis 2020 und Auswirkungen der Corona-Pandemie

Digitaler Unterricht wurde im Land Nordrhein-Westfalen vor der Corona-Pandemie nur im Ausnahmefall in Form von projektbezogenem Unterricht, in Fächern oder Arbeitsgemeinschaften zur Informationstechnik oder im Fall von entsprechenden Projektklassen („Laptopklassen“) angeboten. Im Mai 2018 startete das Schulministerium die „Digitaloffensive Schule“ als Konferenzveranstaltung für das schulische Fachpersonal.¹¹ Die Veranstaltung sollte einen Austausch über „Best-Practise-Beispiele“ ermöglichen, wobei die Ergebnisse in die Digitalstrategie des Ministeriums eingeflossen sind.¹² Der Stand der technischen Ausstattung der Schule kann auf der Grundlage einer Befragung von Schulleiter:innen im Jahr 2020 als nicht zufriedenstellend beschrieben werden. So gaben 60 % der befragten Schulleitungen an, dass nicht in allen Klassen- und Fachräumen ihrer Schule ein Zugang zum Breitbandinternet und WLAN bestünde.¹³ Nur an einzelnen Schulen (3 %) seien zudem Klassensätze an Tablets und

⁷ *Wiesinger/Hartmann*, in: McKinsey & Company (Hg.), Die Chance für den digitalen Durchbruch. Was Schulen und Politik aus der COVID-19 Krise lernen können, 2020, S. 7.

⁸ Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S. 1 ff.

⁹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a. Rn. 51 ff.

¹⁰ BVerfGE 113, 29, 46; BVerfGE NJW 2020, 2699, 2704.

¹¹ LT-APr. 17/276, S. 29.

¹² Ebd., S. 29 f.

¹³ forsa Politik- und Sozialforschung GmbH (Hg.), Die Schule aus Sicht der Schulleiterinnen und Schulleiter – Berufszufriedenheit von Schulleitungen und Digitalisierung an Schulen Ergebnisse einer bundesweiten Repräsentativbefragung, Auswertung Nordrhein-Westfalen, S. 23.

Smartphones für alle Klassen vorhanden.¹⁴ Knapp die Hälfte der Schulleitungen (49 %) ging davon aus, dass ein Viertel der Lehrkräfte an ihrer Schule oder weniger an einer Fortbildung zum Einsatz digitaler Endgeräte im Unterricht teilgenommen hat.¹⁵ Zwar dürfte sich die Situation durch die umgesetzten Maßnahmen des DigitalPakts Schule, insbesondere das sog. Sofortanschaffungsprogramm, über das vergangene Jahr verbessert haben.¹⁶ Dennoch ist weiter von einem nicht ausreichenden Stand der digitalen Ausstattung der Schulen und Schüler:innen auszugehen.¹⁷

In Reaktion auf die COVID-19-Pandemie hat die Landesregierung ihre Maßnahmen für die Erteilung von Digitalunterricht deutlich verstärkt. Sie hat erstmals eine (bis zum Ende des Schuljahres 2021/22 befristete) Rechtsgrundlage geschaffen, auf deren Grundlage digitaler Unterricht in den staatlichen Schulen Nordrhein-Westfalens angeboten werden soll.¹⁸ Nach § 1 Abs. 2 der Zweiten Verordnung zur befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen gemäß § 52 SchulG vom 02.10.2020 findet digitaler Unterricht statt, wenn Präsenzunterricht auch nach Ausschöpfen aller Möglichkeiten wegen des Infektionsschutzes oder deshalb nicht vollständig möglich ist, weil Lehrerinnen und Lehrer nicht dafür eingesetzt werden können und auch kein Vertretungsunterricht erteilt werden kann. Für die Digitalisierung der Schulen in NRW sollen zwischen 2020 und 2025 insgesamt Mittel in Höhe von knapp 2 Mrd. EUR bereitgestellt werden.¹⁹ Die Digitalstrategie der Landesregierung ist im Jahr 2021 in der Version 2.0 erschienen und sieht Maßnahmen verteilt auf drei Handlungsfeldern vor. So soll der Unterricht (1.) didaktisch weitentwickelt werden, (2.) Lehrkräfte unterstützt und qualifiziert werden und (3.) der Zugang zu digitalen Medien und digitaler Infrastruktur geschaffen und ausgebaut werden.²⁰

¹⁴ forsa, ebd., S. 24.

¹⁵ forsa, ebd., S. 25.

¹⁶ Die entsprechenden Verwaltungsvereinbarungen zwischen Bund und Ländern sind abrufbar unter <https://www.digitalpaktschule.de/de/was-ist-der-digitalpakt-schule-1701.html> (24.01.2022).

¹⁷ Vgl. *Mußmann/Hardwig/Riethmüller/Klötzer*, Digitalisierung im Schulsystem 2021. Arbeitszeit, Arbeitsbedingungen, Rahmenbedingungen und Perspektiven von Lehrkräften in Deutschland, Kooperationsstelle Hochschulen und Gewerkschaften der Georg-August-Universität Göttingen, September 2021.

¹⁸ Zweite Verordnung zur befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen gemäß § 52 SchulG vom 2. Oktober 2020 (GV. NRW. S. 975), geändert durch Artikel 11 der Verordnung vom 1. Mai 2021 (GV. NRW. S. 449).

¹⁹ Ministerium für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen (Hg.), Digitalstrategie Schule NRW. Lehren und Lernen in der digitalen Welt – Umsetzungsstrategie bis 2025, 09/2021, S. 5.

²⁰ Die Landesregierung Nordrhein-Westfalens (Hg.), Ministerin Gebauer: 184 Millionen für ein neues Programm zur digitalen Ausstattung von Schülerinnen und Schülern - Digitalstrategie Schule NRW: Zwei Milliarden Euro für das digitale Lernen, 23.09.2021.

2. Gutachtauftrag und Gutachtaufbau

Vor diesem Hintergrund hat die Abgeordnete Sigrid Beer den Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst um die Klärung folgender Rechtsfragen ersucht:

I. Digitaler Unterricht und digitale Souveränität

1. Welche rechtlichen Grundlagen sind notwendig, um Lehrkräfte zu verpflichten, digitalen Unterricht – und in welchem Umfang – anzubieten?
2. Können Schülerinnen und Schüler zur Teilnahme am digitalen Unterricht – und in welchem Umfang – verpflichtet werden?
3. Besteht eine Pflicht zur Anschaffung – und in welchem Umfang – von Hard- und/oder Software für die Schülerinnen und Schüler bzw. die Eltern als Voraussetzung für den Schulbesuch?
4. Durch wen ist die Ausstattung der Schülerinnen und Schüler im Übrigen zu gewährleisten? Wer bestimmt über die Art der Ausstattung?
5. Wie ist Teilhabe- und Bildungsgerechtigkeit in der Ausstattung von Kindern und Jugendlichen zu gewährleisten? Wie muss die Lernmittelfreiheit in Bezug auf die Nutzung digitaler Medien gestaltet werden und was ist der Rechtsrahmen dafür?
6. Unter welchen Voraussetzungen können Schülerinnen und Schüler verpflichtet werden, bestimmte Hard- oder Software zu nutzen? Welche rechtlichen Voraussetzungen müssen vorliegen, um den Schulen eine Freiwilligkeit bei der Programmnutzung zu gewährleisten?
7. Welche rechtlichen Grundlagen müssten geschaffen werden, um Open Source Programme an Schulen prioritär einzusetzen? Gibt es andere Möglichkeiten, um die langfristige Bindung an kommerzielle Produkte zu umgehen?

II. Zuständigkeit für den Datenschutz; Vorgaben des Ministeriums für Schule und Bildung

8. Wer trägt die datenschutzrechtliche Verantwortung für die genutzten Systeme und Programme (Ministerium für Schule und Bildung, Schulträger oder Schulleitungen?) Was muss das Ministerium bei sog. Datenpannen sicherstellen?
9. Welche Anforderungen sind an das für den Datenschutz zuständige Personal zu stellen, um Datenschutz gewährleisten und datenschutzrechtliche Fragen umfassend beantworten zu können? Inwieweit müssen Schulleitungen über Fachkenntnis verfügen
10. Welche Rolle und Aufgaben können die Datenschutzbeauftragten an den Schulen wahrnehmen? Welche rechtlichen oder technisch-organisatorischen Kenntnisse müssen von ihnen erwartet werden?

III. Datenschutz und Persönlichkeitsrechte

11. Welche Datenschutzbelange sind im Rahmen digitalen Unterrichts konkret zu beachten?
12. Unter welchen Voraussetzungen lassen sich Programme rechtskonform an Schulen einsetzen? Wie können Produkte datensicher eingesetzt werden?

13. Wie lässt sich sicherstellen, dass die Schulen bei der Nutzung digitaler Lernplattformen und anderer Software eine vollständige Kontrolle über die Weitergabe oder Verwendung ihrer Daten und ihres Nutzungsverhaltens behalten?

14. Sind die Hersteller von Software für den Schulunterricht dazu zu verpflichten, offenzulegen, welche personenbezogenen Daten wie und zu welchen Zwecken verarbeitet werden? Können Unternehmen dazu verpflichtet werden, die Sammlung auf ein technisch notwendiges Minimum zu beschränken?

15. Wäre eine Nutzung von Servern innerhalb Europas aus datenschutzrechtlicher Perspektive eine sinnvolle Lösung. Welche Voraussetzungen müssten dafür vorliegen?

16. Wie kann eine staatlich verantwortete Serverstruktur aussehen?

17. Das Land NRW muss den Betrieb elektronischer Schließanlagen in Schulen rechtskonform aufstellen. Das hat das OLG Hamm in seinem Urteil vom 09.03.2018 (11 U 25/17) zu elektronischen Schließanlagen an Schulen entschieden. Ist diese Entscheidung auch auf die Verwendung von digitalen Lernplattformen anwendbar? Was würde das einerseits für das Ministerium für Schule und Bildung und andererseits für die Schulen bedeuten?

Da einzelne Fragen inhaltlich aufeinander aufbauen, miteinander verbunden bzw. einige der Fragen vorrangig zu klären sind, weicht die Gliederung des Gutachtens von der im Auftrag ausgeführten Reihenfolge teilweise ab. Zudem werden im Sinne einer vollständigen inhaltlichen Bearbeitung der aufgeworfenen Fragen einige Konkretisierungen und Ergänzungen vorgenommen. Es ergibt sich dabei folgender Aufbau des Gutachtens:

Im ersten Teil des Gutachtens (unter II.1) wird erörtert, inwieweit es nach der geltenden Rechtslage eine Pflicht und/oder die Möglichkeit für Lehrkräfte gibt, digitalen Unterricht durchzuführen. Gleiches wird in Bezug auf eine mögliche Erstreckung der Schulpflicht der Schüler:innen auf digitalen Unterricht unter geltendem Recht geprüft (unter II.2). Sodann wird geklärt, in welchen Grenzen eine politisch gewollte Pflicht zur Durchführung von Digitalunterricht für Lehrkräfte und Schüler:innen eingeführt werden könnte (unter II.3.-4.). In diesem Zusammenhang wird auch der mittlerweile vorliegende Entwurf der Landesregierung zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz vom 09.12.2021 berücksichtigt und in die rechtliche Prüfung einbezogen. In einem zweiten Teil des Gutachtens wird untersucht, wer in welchem Umfang die technische Ausstattung der Schüler:innen im Falle eines (verpflichtenden) Digitalunterrichts zu gewährleisten hat und welche Anforderungen sich dabei aus dem Verfassungsrecht unter Beachtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergeben (unter III.1.-4.). Schließlich wird geprüft, ob die einzelne Schule zur Nutzung einer bestimmten Hard- oder Software verpflichtet ist oder verpflichtet werden kann und dabei im Speziellen ein Vorrang zugunsten vor Open Source Programmen möglich ist (unter III.4.). Der folgende Abschnitt

befasst sich mit den Fragen des Schutzes von Persönlichkeitsrechten im Zusammenhang mit digitalem Unterricht (unter IV.). Es werden die konkreten datenschutzrechtlichen Anforderungen dargestellt, die sich an die Softwarenutzung stellen, und geprüft, nach welchen Auswahlkriterien die Schulverwaltung und die einzelne Schule insbesondere Lernsoftware und Konferenzsoftware auswählen sollten. Ein Schwerpunkt wird dabei auf die Auswirkungen des Grundsatzes von der Datensparsamkeit auf die Gestaltung des digitalen Unterrichts gelegt. Schließlich werden im letzten Teil (unter V.) die aufgeworfenen Fragen zur datenschutzrechtlichen Zuständigkeit beantwortet. Im Einzelnen wird erläutert, wer im Kontext der Schule verantwortlich ist für die Auswahl von Software und wer für den Einsatz und den Umgang mit der Software in der Schule verantwortlich zeichnet (unter V.1.-2.). Weiterhin werden die Anforderungen an das zuständige Aufsichtspersonal dargestellt sowie die Aufgaben von schulischen Datenschutzbeauftragten untersucht (unter V.3.). Abschließend werden die Ergebnisse des Gutachtens zusammengefasst (unter VI.).²¹

II. Digitalunterricht als Pflicht

Im Zentrum der Erörterung steht hier zunächst die Frage, ob und inwieweit nach geltendem Recht der Unterricht in den staatlichen Schulen des Landes Nordrhein-Westfalen für Lehrkräfte und Schüler:innen verpflichtend digital durchgeführt werden kann.

Von der Möglichkeit zur Durchführung eines Distanzunterrichts in Form von digitalen Unterrichtseinheiten wurde neben der Übersendung von E-Mails mit Lerninhalten überwiegend in Form von Videokonferenz-Software Gebrauch gemacht.²² Möglich – und häufiger bereits erfolgt – ist darüber hinaus der Einsatz von voraufgezeichneten Audio- und/oder Videomitschnitten, aktiven Arbeitsblättern oder webbasierter Lernsoftware.²³ Abzugrenzen ist der digitale Unterricht indes von anderen Formen eines („analogen“) Fern- bzw. Distanzunterrichts wie der Bereitstellung von Arbeitsmaterialien zur häuslichen Bearbeitung.²⁴

²¹ Einzelne der im Auftrag benannten Fragen unter dem Stichwort „Datenschutz- und Persönlichkeitsrechte“ muss das Gutachten ausklammern, da diese primär technische Fachfragen aufwerfen, die nicht juristisch beantwortet werden können. Das betrifft die Frage nach Umsetzung einer vollständigen Kontrolle der Schule über die Weitergabe oder Verwendung von Daten bei der Benutzung von Lernplattformen, den datensicheren Einsatz von Produkten entsprechender Softwareunternehmen und die Frage nach der Ausgestaltung einer staatlich verantworteten Serverstruktur.

²² Vgl. Initiative D21 e.V./Technische Universität München (Hg.), Homeschooling in Zeiten von Corona. Vorabergebnisse der Studie eGovernment MONITOR 2020, S. 4.

²³ Vgl. auch Lohse, in: Birnbaum (Hg.), Bildungsrecht in der Corona-Krise, 1. Aufl. 2021, § 2, Rn. 71.

²⁴ Zum Begriff des Distanz- bzw. Fernunterrichts siehe Fickermann/Edelstein, Editorial in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.), „Langsam vermisste ich die Schule ...“ Schule während und nach

Die Möglichkeit, einen solchen digitalen Unterricht durchführen zu können, kann sich dabei nur aus dem Schulrecht und damit in erster Linie aus dem Landesschulgesetz oder nachgeordneten materiellen Vorschriften sowie aus Rechtsverordnungen oder Runderlassen ergeben. Ob sich die Möglichkeit zur Durchführung von digitalem Unterricht gleichzeitig als Pflicht für die am Schulleben beteiligten Personen darstellt, hängt ebenfalls von der Ausgestaltung der schulrechtlichen Vorschriften sowie für die Lehrkräfte zudem von dienstrechtlichen Vorgaben ab.

1. Besteht eine Pflicht zur Durchführung von digitalem Unterricht für Lehrkräfte?

a. Dienstpflichten

Die Dienstpflichten für Lehrkräfte folgen aus verschiedenen rechtlichen Grundlagen. Allgemeine dienstrechtliche Vorgaben ergeben sich aus dem Beamtenrecht für verbeamtete Lehrkräfte bzw. für Tarifbeschäftigte aus entsprechender Anwendung der beamtenrechtlichen Vorschriften gemäß dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) der Länder.²⁵ Dazu gehören etwa die angemessene, unparteiische Amtsführung (§§ 33 f. BeamStG) oder die Verschwiegenheitspflicht (§ 37 BeamStG).

Daneben treten spezielle Pflichten aus der Dienststellung als Lehrkräfte, die dem Schulgesetz sowie nachgeordnetem materiellen Recht sowie Verordnungen und Runderlasse des Ministeriums für Schule und Bildung zu entnehmen sind. Nach § 57 Abs. 1 SchulG NRW trifft Lehrerinnen und Lehrer die Pflicht, Schülerinnen und Schüler zu unterrichten, erziehen, beraten, beurteilen, beaufsichtigen und zu betreuen. Sie sind zudem verpflichtet sich fortzubilden und sich fortbilden zu lassen (§ 57 Abs. 3 SchulG NRW) und sich über die für sie maßgebenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu informieren.²⁶ Den Unterricht haben Lehrkräfte im Rahmen der geltenden Richtlinien, Rahmenvorgaben und Lehrpläne des Ministeriums, der daraus in Verbindung mit dem Schulprogramm entwickelten schuleigenen Lehrpläne sowie der Beschlüsse der Mitwirkungsorgane zu planen und durchzuführen. Der nach Maßgabe der

der Corona-Pandemie, DDS – Die Deutsche Schule, 16. Beiheft 2020, S. 23. Da Fernunterricht ein nach dem Fernunterrichtsgesetz (vgl. § 1 FernUSG) geregeltes Lernangebot auf vertraglicher Grundlage außerhalb der Regelschule darstellt, wird im Gutachten durchgängig der Begriff des schulischen Distanzunterrichts im Sinne des § 2 Abs. 2 Zweite Verordnung zur befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen gemäß § 52 SchulG verwendet.

²⁵ Vgl. § 3 Abs. 3 S. 3 TVöD sowie die entsprechenden Regelungen in § 3 TV-L.

²⁶ Hierzu gehört auch die Kenntnisnahme der im Amtsblatt und in der Bereinigten Amtlichen Sammlung der Schulvorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen (BASS) veröffentlichten schulbezogenen Vorschriften gemäß § 3 Abs. 6 ADO.

genannten Vorgaben dann noch verbleibende Korridor für Entscheidungen der Schwerpunktsetzung oder des Einsatzes bestimmter Methoden oder Medien im Unterricht wird als „pädagogische Freiheit“²⁷ oder „pädagogische Verantwortung“²⁸ der Lehrkräfte umschrieben.²⁹

Die Unterrichtsgestaltung und damit die Frage nach der Pflicht und der Möglichkeit zur Durchführung von digitalem Unterricht richtet sich maßgeblich nach den Ausbildungs- und Prüfungsordnungen des Schulministeriums gemäß 52 SchulG NRW (AO bzw. AOP)³⁰ und den dazugehörigen Verwaltungsvorschriften.

Die entsprechenden Ausbildungs- und Prüfungsordnungen für die Primar- und Sekundarstufen I und II enthalten zum aktuellen Zeitpunkt insbesondere unter dem Aspekt der Unterrichtsgestaltung weder einen Hinweis auf die Zulässigkeit von Distanzunterricht im Allgemeinen noch auf die Zulässigkeit von digitalem Unterricht im Speziellen. Lediglich die Zweite Verordnung zur befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen gemäß § 52 SchulG sieht seit August 2020 die Möglichkeit vor, „bei einem durch SARS-CoV-2 verursachten Infektionsgeschehen“ Unterricht mit räumlicher Distanz in engem und planvollem Austausch der Lehrenden und Lernenden durchzuführen. Die Verordnung war zunächst bis zum 31.07.2021 befristet und wurde nunmehr über das Datum hinaus bis zum Ende des Schuljahres 2021/22 verlängert.³¹

Dieser Distanzunterricht wurde vom Ordnungsgeber als Ausnahme gegenüber dem Präsenzunterricht eingeführt. Er soll nur dann zur Anwendung kommen, wenn auch nach „Ausschöpfen aller Möglichkeiten“ wegen des Infektionsschutzes oder aufgrund von personellen Engpässen kein Präsenzunterricht möglich sei.

Als besondere Form des Distanzunterrichts soll digitaler Unterricht stattfinden, „wenn die Voraussetzungen“ dafür erfüllt sind (§ 3 Abs. 6 der 2. befristeten VO zu § 52 SchulG NRW). Welche Voraussetzungen der Ordnungsgeber damit im Einzelnen meint, ergibt sich nicht

²⁷ § 67 Abs. 2 S. 2 BbgSchulG.

²⁸ § 38 Abs. 6 SchG BW; § 67 Abs. 2 S. 3 SchulG BE; § 57 Abs. 1 S. 1 SchulG NRW; § 25 Abs. 1 S. 1 SchulG RP.

²⁹ Deutlich wird dieser Korridor in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dazu BVerwG, NJW 2014, 804, 809.

³⁰ Die Ausbildungs- und Prüfungsordnungen aller Schulformen sind auf der Webseite des Ministeriums abrufbar unter <https://www.schulministerium.nrw/ausbildungs-und-pruefungsordnungen-aller-schulformen-nordrhein-westfalen> (24.01.2022).

³¹ Vgl. Art. 11 der Dritten Verordnung zur befristeten Änderung von Ausbildungs- und Prüfungsordnungen gemäß § 52 des Schulgesetzes NRW vom 1. Mai 2021 (GV. NRW. S. 449).

unmittelbar aus der Verordnung.³² Die befristete Erweiterung der Ausbildungs- und Prüfungsordnung sieht allerdings vor, dass der Distanzunterricht auf einem pädagogischen und organisatorischen Plan beruhen muss und dass für den Unterricht als ein dem Präsenzunterricht vom zeitlichen Umfang her gleichgestelltes Bildungsangebot (vgl. § 2 Abs. 3 S. 3 der 2. befristeten VO) die Unterrichtsvorgaben des Ministeriums und die schuleigenen Unterrichtsvorgaben gemäß § 29 des Schulgesetzes NRW gelten sollen. Weiterhin setzt ein digitaler Unterricht bestimmte Ausstattungen voraus. Dazu gehören, neben den in der Verordnung ausdrücklich berücksichtigten Räumlichkeiten in Form eines „chancengerechten und gleichwertigen Lernumfelds“ (§ 3 Abs. 7 der 2. befristeten VO zu § 52 SchulG NRW), insbesondere die technischen Voraussetzungen in Form von Hardware (etwa PC, Tablet, Drucker und weitere Zubehörteile) und Software (etwa Konferenzsysteme, Lernprogramme). Schließlich hat der Digitalunterricht den Schutz personenbezogener Daten zu achten und ist anhand der allgemeinen und besonderen Datenschutzgesetze zu messen. Besondere Bedeutung kommt dabei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu, der bereits in § 3 Abs. 7 der 2. befristeten VO zu § 52 SchulG NRW zum Ausdruck kommt.³³

Zusammenfassend können damit drei Voraussetzungen für den digitalen Distanzunterricht des § 3 Abs. 6 der 2. befristeten VO zu § 52 SchulG NRW in Form (1.) des pädagogischen (Gesamt-)Konzepts, (2.) der notwendigen Ausstattung und (3.) der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit ausgemacht werden. Zuständig für die Einrichtung des Distanzunterrichts ist dabei nach § 3 Abs. 1 der 2. befristeten VO zu § 52 SchulG NRW die Schulleitung, die die Schulkonferenz und die Schulaufsicht zu informieren hat.

Im zeitlichen Geltungsrahmen dieser Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen besteht während der Corona-Pandemie mithin weiter die Möglichkeit, digitalen Unterricht anzubieten. Aus dieser Grundlage folgt zugleich auch eine Pflicht zur Schaffung und Durchführung von Angeboten des Distanzunterrichts, wenn Präsenzunterricht unter Ausschöpfung aller personellen Ressourcen und/oder unter infektionsschutzrechtlichen Gründen – insbesondere angeordneten Schulschließungen nach dem IfSG – nicht möglich ist.³⁴ Die Pflicht der Lehrkräfte

³² Die Anforderungen für die Zulässigkeit des Distanzunterrichts werden auch in der zeitgleich zur Umsetzung im August 2020 erschienenen Handreichung zur lernförderlichen Verknüpfung von Präsenz- und Distanzunterricht des nordrhein-westfälischen Schulministeriums nicht genauer benannt; siehe Ministerium für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen (Hg.), Handreichung zur lernförderlichen Verknüpfung von Präsenz- und Distanzunterricht, 08/2020.

³³ Ausführlich dazu unter IV.

³⁴ Das Bundesverfassungsgericht betrachtet dabei die Gewährleistung eines qualitativ hochwertigen Distanzunterrichts als „unverzichtbaren Mindeststandard“ im Sinn des Rechts auf Bildung nach Art. 2

wird hierbei konkretisiert durch § 5 S. 2 der befristeten VO zu § 52 SchulG NRW: Die beteiligten Lehrkräfte gewährleisten die Organisation des Distanzunterrichts und die regelmäßige, dem Präsenzunterricht gleichwertige pädagogisch-didaktische Begleitung ihrer Schülerinnen und Schüler.

Im Umkehrschluss kann aus der befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnung gefolgert werden, dass der digitale Unterricht als besondere Form des Distanzunterrichts unter den allgemeinen Vorschriften zum Unterrichtswesen nicht vorgesehen war. Da sich die Pflichten zur Unterrichtsgestaltung insbesondere aus § 57 Abs. 1 SchulG NRW in Verbindung mit den jeweiligen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen richten, folgt daraus, dass die Erteilung von digitalem Unterricht jedenfalls nach dem 31.07.2022 keine Pflicht mehr darstellt, soweit diese Rechtsgrundlage – wie aufgrund der momentanen Befristung vorgesehen – entfällt. Allerdings deutet sich aktuell mit dem Entwurf der Landesregierung zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz eine Novellierung des SchulG NRW an, auf deren Grundlage digitaler (Distanz-)Unterricht weiterhin unter bestimmten Voraussetzungen das schulische Präsenzangebot ergänzen soll.³⁵

b. Möglichkeit zur Durchführung von digitalem Unterricht in eigener pädagogischer Entscheidung der Lehrkräfte

Von der verpflichtenden Durchführung zu unterscheiden ist die Frage, ob Lehrkräfte oder Schulen digitalen Unterricht, ggf. in Ergänzung des Präsenzunterrichts, in eigener Entscheidung, d.h. freiwillig anbieten dürfen, etwa auch dann, wenn die Voraussetzungen der befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnung nicht vorliegen.

Eine solche freiwillige Fortführung des zumindest ergänzenden digitalen Unterrichts könnte aus dem Recht der Lehrkräfte bzw. Schulen folgen, ihre Schüler „in eigener Verantwortung“ (§ 57 Abs. 1 S. 1 SchulG NRW, für Schulen: § 3 Abs. 1 SchulG NRW) zu unterrichten, d.h. aus der sogenannten pädagogischen Gestaltungsfreiheit von Schulen und Lehrkräften. Die Frage führt zu dem Erfordernis einer Abgrenzung dieser „pädagogischen Freiheit“ von Lehrkräften und Schulen gegenüber dem übergeordneten verfassungsrechtlichen Bildungs- und

Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG; siehe BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a., Rn. 169.

³⁵ Dazu ausführlich unter II.4.

Erziehungsauftrag und dem daraus folgenden staatlichen Bestimmungsrecht über die öffentliche Schule.

Der Bildungs- und Erziehungsauftrag wird in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und in der Literatur aus Art. 7 Abs. 1 GG hergeleitet und dort als umfassender, dem elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG gleichgeordnete Kompetenzvorschrift verstanden.³⁶ Das Verständnis von der Ausgestaltung des Bildungs- und Erziehungsauftrags geht dabei überwiegend auf Konkretisierungen durch die höchstrichterlichen Rechtsprechung zurück.³⁷ Die Rechtsprechung sieht von einem Bildungs- und Erziehungsauftrag neben den eigentlichen Aufsichtsbefugnissen (der Schulaufsicht in Form der Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht) Befugnisse zur Organisation, Leitung und Planung des Schulwesens³⁸, wie etwa die Festlegung von Bildungszielen und Unterrichtsfächern³⁹ oder die Auswahl von Lernmitteln⁴⁰, umfasst. Diese Kompetenzen berechtigten vor allem den Schulgesetzgeber sowie die Schulverwaltungen in Form der sogenannten Schulplanung. Im damit abgesteckten rechtlichen Rahmen sind auch die einzelnen Schulen unter dem Stichwort der „Eigenverantwortlichkeit“ (§ 3 Abs. 1 und 2 SchulG NRW) berechtigt, verbindliche pädagogische Entscheidungen und Schwerpunktsetzungen vorzunehmen, etwa in Form des Erlasses einer Schulordnung oder im Rahmen der Unterrichtsverteilung (§ 65 Abs. 2 Nr. 5 und 22 SchulG NRW). Der auf der Grundlage der staatlichen Schulplanung und der Spezifizierungen durch die Gremien verbleibende engere Korridor bildet letztlich die pädagogische Freiheit der Lehrkräfte. Deutlich wird diese Auslegung nicht zuletzt in § 29 Abs. 3 SchulG NRW, wobei der Landesgesetzgeber hier von einem „pädagogischen Gestaltungsspielraum“ spricht, der Lehrer:innen bei der Festlegung von Unterrichtsvorgaben nach § 29 Abs. 1 und 2 SchulG NRW verbleiben muss. Die pädagogische Freiheit ist insofern kein Grundrecht;⁴¹ sie folgt auch nicht aus Art. 5 Abs. 3 GG.⁴² Sie ist vielmehr der Gestaltungsspielraum, der unter Beachtung der Vorgaben von Schulgesetzen,

³⁶ Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 7, Rn. 4; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hg.), GG, 14. Aufl. 2018, Art. 7, Rn. 4 ff. und 21; Brosius-Gersdorf, in: Dreier (Hg.), GG Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 7, Rn. 23 ff.; BVerfGE 96, 288, 303, st. Rspr.; BVerwG, NJW 2014, 804, 805.

³⁷ Als solche sind exemplarisch zu nennen: BVerwG, NJW 1974, 574 ff.; BVerfG, NJW 1978, 807 ff.; BVerfG, NJW 1995, 2477 ff.; BVerwG, NVwZ 2014, 81 ff. BVerwG NVwZ 2014, 237 ff. Ergänzend kann bei der Ermittlung des Gehalts des Schutzrahmens von Art. 7 Abs. 1 GG auf die Schulgesetze der Länder verwiesen werden, die insoweit den Bildungs- und Erziehungsauftrag durch Bildungs- und Erziehungsziele konkretisieren und die Rechte, Pflichten und Aufgaben der schulischen Beteiligten regeln.

³⁸ Etwa BVerfGE 26, 228, 238; 47, 46, 80; 93, 1, 21.

³⁹ vgl. nur BVerfGE 52, 223, 236; BVerwGE 107, 75, 78.

⁴⁰ BVerwGE 79, 289, 300.

⁴¹ Wenn sie auch in der „staatlichen Aufgabe Schule“ in Art. 7 Abs. 1 GG wurzeln mag, so Avenarius/Hanschmann, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, S. 667.

⁴² Statt vieler: Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, S. 314.

Verordnungen, Erlassen und Konferenzbeschlüssen eigenverantwortlich von den Schulen und Lehrkräften ausgefüllt werden kann. Sie ist im Einzelfall zu überprüfen und richtet sich neben der Regelungsdichte höherrangiger Entscheidungen nicht zuletzt nach dem Grad der Bestimmtheit der entsprechenden Vorschriften und der im Rahmen der Fach- und Dienstaufsicht erfolgenden Erlasse des Schulministeriums.⁴³

Für die Unterrichtsgestaltung und die Frage des Digitalunterrichts in NRW ist maßgeblich auf § 8 Abs. 1 SchulG NRW abzustellen. Dabei ist festzuhalten, dass diese Vorschrift von „Vollzeitunterricht“ in der Schule und damit stillschweigend vom Regelfall des Präsenzunterrichts ausgeht.⁴⁴ Die Schulverwaltung hat für die Schuljahre 2020-2022 die Möglichkeit zur Durchführung von Distanzunterricht im Rahmen der 2. befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen lediglich subsidiär und zeitlich begrenzt im Sinne einer „abweichenden“ Regelung nach § 8 Abs. 2 SchulG NRW vorgesehen. Die Anordnung hat unter Beachtung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 SchulG und der Vorgaben des Schulministeriums als oberster Schulbehörde die jeweilige Schulleitung nach § 3 Abs. 1 befristete VO zu § 52 SchulG zu treffen. Daraus kann nur folgen, dass im Übrigen abseits der befristeten Änderung Distanzunterricht in größerem Umfang nicht nur nicht verpflichtend vorgesehen werden kann, sondern generell rechtlich unzulässig ist.

Diese Vorgabe können die einzelnen Lehrkräfte nicht ignorieren. Die Entscheidung für Digitalunterricht würde demnach keinen Entscheidungsspielraum im Rahmen pädagogischer Freiheit von Lehrkräften ausfüllen. Sie würde gegen eine Grundsatzentscheidung höherrangiger staatlicher Ebenen, insbesondere § 8 Abs. 1 SchulG NRW und die Vorschriften zur Ausbildungs- und Prüfungsordnung verstoßen. Es besteht mithin nach der geltenden Rechtslage keine Möglichkeit für einzelne Lehrkräfte, digitale Unterrichtseinheiten unabhängig von der Anordnung der Schulleitung nach § 3 Abs. 1 der 2. befristeten VO zu § 52 SchulG NRW anzubieten. Auch Schulen selbst dürfen außerhalb der Voraussetzungen der befristeten Verordnung gegenwärtig nicht in „Eigenverantwortung“ digitalen Distanzunterricht im Sinne einer den Vollzeitunterricht nach § 8 Abs. 1 SchulG NRW ersetzenden Unterrichtsform anbieten.

⁴³ *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, S. 311 f. Exemplarisch kann unter dem pädagogischen Gestaltungsspielraum der einzelnen Lehrkraft die Entscheidung verstanden werden, nach der Erarbeitung eines literarischen Werks des Lehrplans im Deutschunterricht den dazugehörigen Film im Rahmen eines Wandertags mit der ganzen Klasse im Kino anzusehen (vgl. BVerwG, NJW 2014, 804, 809).

⁴⁴ Vgl. Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S. 65 f.

2. Besteht eine Pflicht für Schüler:innen zur Teilnahme am digitalen Unterricht?

Da nach der aktuellen Rechtslage gemäß der befristeten VO zu § 52 SchulG unter bestimmten Umständen während der SARS-CoV-2-Pandemie eine Pflicht zur Durchführung digitalen Unterrichts besteht, liegt es nahe, dass sich die Schulpflicht der Schüler:innen aktuell auch auf digitalen Unterricht erstrecken kann.

Anders als noch in Art. 145 WRV folgt die allgemeine Schulpflicht – verstanden als Unterrichtspflicht und nicht lediglich als Bildungs- bzw. Beschulungspflicht – nicht mehr ausdrücklich aus dem Grundgesetz.⁴⁵ Sie ist jedoch in den Verfassungen der Länder und/oder den Landeschulgesetzen verankert. Im Land Nordrhein-Westfalen folgt die allgemeine Schulpflicht aus Art. 8 Abs. 2 Verf NRW. Sie wird konkretisiert durch § 43 Abs. 1 SchulG NRW, wonach Schülerinnen und Schüler verpflichtet sind, regelmäßig am Unterricht und an den sonstigen verbindlichen Schulveranstaltungen teilzunehmen. Als Unterricht ist dabei der Unterricht nach den jeweiligen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen zu betrachten, also insbesondere der fächer- oder kursbezogene Unterricht. Sonstige verbindliche Schulveranstaltungen sind etwa Wandertage, Exkursionen, Schulfahrten oder Projekttag.⁴⁶ Die Teilnahmepflicht soll auch für Schüler:innen gelten, die nicht mehr schulpflichtig, jedoch zum Schulbesuch angemeldet sind. Bereits dem Wortlaut nach handelt es sich bei der Teilnahmepflicht um die Pflicht der Schüler:innen, dem Unterricht nicht nur (passiv) beizuwohnen, also anwesend zu sein, sondern diesen auch vor- und nachzubereiten und im Unterricht mitzuarbeiten.⁴⁷

Zum Unterricht nach § 43 Abs. 1 SchulG NRW gehört auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 SchulG NRW und den Ausbildungs- und Prüfungsordnungen zunächst nur der Unterricht in Präsenz.⁴⁸ Für den Zeitraum zwischen August 2020 bis momentan Juli 2022 hat der Ordnungsgeber, wie gesehen, den Unterrichtsbegriff durch die Ermöglichung von Distanzunterricht erweitert. Nach § 6 Abs. 1 der 2. befristeten VO zu § 52 SchulG NRW haben die Schüler:innen ihre Pflichten aus dem Schulverhältnis im Distanzunterricht im gleichen Maße wie im Präsenzunterricht zu erfüllen. § 43 Abs. 1 SchulG NRW ist mithin entsprechend auf den gemäß § 8 Abs. 2 SchulG im Rahmen der Verordnungsmacht des Schulministeriums festgelegten Distanzunterricht anzuwenden. Eine Schulpflicht in Form der Pflicht zur Teilnahme und Beteiligung besteht demnach in den Fällen, in denen die Schule digitalen Unterricht auf der Grundlage der

⁴⁵ Zur historischen Entwicklung *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, S. 37 ff.

⁴⁶ Vgl. *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, S. 78.

⁴⁷ SRH NRW, 50. Akt. 2017, § 43, Rn. 6.

⁴⁸ Vgl. oben unter II.1.b.

Ausbildungs- und Prüfungsordnung anbietet. Nach dem Auslaufen der Verordnung besteht eine solche Pflicht mangels entsprechender Rechtsgrundlage jedoch nicht mehr, es sei denn, der Gesetzgeber hat bis dahin die Befristung der Verordnung verlängert oder eine entsprechende Neuregelung für den Distanzunterricht verabschiedet.

3. Grenzen einer digitalen Unterrichtspflicht für Lehrkräfte und Schüler:innen

Die andauernde Gefahr von notwendigen Kontaktbeschränkungen in Zeiten der Pandemie, gesamtgesellschaftliche Digitalisierungsprozesse und damit verbundene veränderten Anforderungen an Berufsanfänger sind Gründe, die für die Möglichkeit von digitalen Distanzunterrichts über die Pandemie hinaus sprechen. Ob und inwieweit diese Verstetigung als Möglichkeit oder als Pflicht ausgestaltet werden soll, ist eine Frage, die politisch zu entscheiden und durch den Landesschulgesetzgeber bzw. den Ordnungsgeber nach § 8 Abs. 2 SchulG NRW auszugestalten ist. Sofern eine solche Pflicht gewollt ist, findet dieses Vorhaben seine Grenzen in der Abwägung mit den rechtlich geschützten Interessen der betroffenen Lehrkräfte und Schüler:innen. Während auf Seiten der Lehrkräfte zum einen die zuvor erwähnte pädagogische Freiheit anzuführen ist, ist es auf der Seite der Schüler:innen zum anderen das Recht auf Bildung in Gestalt des Rechts auf diskriminierungsfreie Teilhabe an der vom Staat zur Verfügung gestellten schulischen Bildung. Hinsichtlich beider Statusgruppen sind zudem die Belange des Datenschutzes zu berücksichtigen.

a. Pädagogische Freiheit der Lehrkräfte

Die zuvor dargestellte pädagogische Freiheit oder pädagogische Verantwortung ist als Gestaltungsspielraum einzelnen Pädagog:innen zu verstehen, der bei der Anwendung der Schulgesetze, der Vorschriften der Schulverwaltung und der Beschlüsse der schulischen Selbstverwaltung verbleibt.⁴⁹ Die Grenze für die Vorgaben übergeordneter staatlicher Ebenen für den Schulbereich folgt dabei unmittelbar aus § 29 Abs. 3 SchulG NRW. Die Einführung des verpflichtenden Angebots von Distanzunterricht in Form von digitaler Lehre müsste demnach einen im Folgenden noch näher zu umreißenen Gestaltungsspielraum für die einzelnen Lehrkräfte belassen. Ein solcher Gestaltungsspielraum kann auf der Grundlage der zu schaffenden Regelungen der Verwaltung oder des Schulgesetzgebers eng oder weit ausfallen; entscheidend ist, dass er als solcher etwa in Form von methodischen oder didaktischen Freiräumen besteht und insofern den Lehrer:innen beispielsweise die Möglichkeit erhalten bleibt, innerhalb

⁴⁹ Siehe oben unter II.3.a.

des verpflichtenden Digitalunterrichts zwischen verschiedenen zugelassenen Lernsoftwares zu wählen oder über die konkrete Art der Darstellung und Vermittlung des Unterrichtsinhalts zu entscheiden. Es bleibt allerdings zu beachten, dass der pädagogische Handlungsspielraum von Lehrkräften nicht grundrechtlich geschützt ist und daher durch Landesgesetzgebung sowie im Rahmen der Dienst- und Fachaufsicht des zuständigen Schulministeriums bzw. der Schulaufsichtsbehörden eingeschränkt werden kann.⁵⁰

b. Recht auf Bildung der Schüler:innen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG

In einem grundlegenden Beschluss vom November 2021 hat das Bundesverfassungsgericht ein Grundrecht von Schüler:innen auf schulische Bildung als Teil ihres Persönlichkeitsrechts anerkannt.⁵¹ Das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht der Kinder und Jugendlichen stellt nach dem Gericht „das subjektiv-rechtliche ‚Gegenstück‘ zur objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG, schulische Bildungsmöglichkeiten zu eröffnen, die deren Persönlichkeitsentwicklung dienen“, dar.⁵² Es enthält mehrere Gewährleistungsdimensionen.⁵³ Neben dem (Leistungs-)Anspruch auf einen unverzichtbaren Mindeststandard schulischer Bildung,⁵⁴ folgt aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 GG auch das Recht aller Kinder auf eine diskriminierungsfreie Teilhabe an den vom Staat zur Verfügung gestellten schulischen Angeboten.⁵⁵

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss das Verbot von Präsenzunterricht nach § 28b Abs. 3 S. 2 und 3 IfSG a.F. als einen zu rechtfertigenden Eingriff in das Recht der Schüler:innen auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 I GG in seiner abwehrrechtlichen Dimension angesehen.⁵⁶ Dies liegt jedoch darin begründet, dass es sich bei den Schulschließungen um eine Gefahrenabwehrmaßnahme nach dem Infektionsschutzrecht und nicht um Änderungen aufgrund schulgestalterischer Erwägungen, wie etwa eine „Ausweitung von Distanzunterricht aus pädagogischen oder didaktischen Gründen“, handelte.⁵⁷ Insoweit ist der strenge abwehrrechtliche Maßstab, den das Gericht bei den pandemiebedingten

⁵⁰ Ausf. oben unter II.1.b.

⁵¹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a. Rn. 42 ff.

⁵² BVerfG, ebd., Rn. 48.

⁵³ BVerfG, ebd., Rn. 51; dazu *Wrase* Ein Beschluss mit weitreichenden Folgen. Das Recht auf schulische Bildung nach der Schulschließungs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, verfassungsblog 5.12.2021, unter <https://verfassungsblog.de/ein-beschluss-mit-weitreichenden-folgen> (24.01.2022).

⁵⁴ BVerfG, ebd., Rn. 57.

⁵⁵ BVerfG, ebd., Rn. 58 ff.

⁵⁶ BVerfG, ebd., Rn. 74 ff.

⁵⁷ BVerfG, ebd., Rn. 76.

Schulschließungen angewendet hat,⁵⁸ auf die Einführung des digitalen Unterrichts als eine mögliche (Regel-)Form der Unterrichtsgestaltung und -organisation nicht uneingeschränkt zu übertragen. Dennoch hat das Gericht deutlich gemacht, dass das Recht auf schulische Bildung zumindest bei jüngeren Kindern grundsätzlich durch einen regelmäßigen Präsenzunterricht zu erfüllen ist und somit Formen des digitalen Unterrichts eine auf bestimmte Schulformen, Jahrgangsstufen bzw. zeitlich oder vom Umfang her eingeschränkte Ausnahme zum Regelfall des Präsenzunterrichts bilden müssen. So hebt das Bundesverfassungsgericht nicht nur die besondere Integrationsfunktion der Schule hervor. Die Schulbildung sei „neben der elterlichen Pflege und Fürsorge eine Grundbedingung dafür, dass sich Kinder und Jugendliche zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit in der sozialen Gemeinschaft entwickeln können“.⁵⁹ Es betont darüber hinaus unter Bezugnahme auf Sachverständigenaussagen, dass Schule ein „wichtiger Sozialisationsraum“ für Kinder und Jugendliche sei; diese benötigten soziale Kontakte „insbesondere für ihre psychosoziale Entwicklung und entwickelten ihre Sozialkompetenzen besonders „in Interaktion mit anderen“.⁶⁰ Gerade „Grundschüler seien in besonderem Maße auf die Durchführung von Präsenzunterricht angewiesen“.⁶¹ Dies bedeutet, dass der Schulgesetzgeber im Rahmen seines (grundsätzlich weiten) Gestaltungsspielraums nach Art. 7 Abs. 1 GG⁶² hinreichend bestimmte Voraussetzungen und Begrenzungen für die Einführung von digitalen Unterrichtsformaten vorsehen muss, zumindest wenn diese in einem größeren Umfang und über einen längeren Zeitraum hinweg eingesetzt werden sollen.

Das Bundesverfassungsgericht hat hervorgehoben, dass das Recht auf schulische Bildung unter dem Vorbehalt des Möglichen und dem Vorbehalt begrenzter öffentlicher Mittel steht.⁶³ Allerdings kann der Gesetzgeber dabei nicht außer Acht lassen, dass eine gleiche Teilhabe an digitalen Bildungsangeboten nur dann möglich ist, wenn alle Schüler:innen tatsächlich auch gleichermaßen Zugang zu den Voraussetzungen der jeweiligen Bildungsangebote erhalten. Dies folgt aus der teilhaberechtlichen Dimension des Rechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG, die einen effektiven gleichberechtigten Zugang zu den staatlichen

⁵⁸ Dazu *Wolff*, Schulschließung als Grundrechtseingriff. Zum Bundesnotbremsen-Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts, verfassungsblog 30.11.2021, unter <https://verfassungsblog.de/schulschliesung-als-grundrechtseingriff> (24.01.2022).

⁵⁹ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a., Rn. 59.

⁶⁰ BVerfG, ebd., Rn. 144.

⁶¹ BVerfG, ebd., Rn. 147.

⁶² BVerfG, ebd., Rn. 54; vgl. auch BVerfGE 34, 165 (182); 53, 185 (196); 108, 282 (302); *Jarass*, in: *Jarass/Piero* (Hg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 7 Rn. 3 m.w.N.

⁶³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21, Rn. 58 ff.

Bildungsangeboten verlangt, auch und besonders wenn diese in digitaler Form erfolgen.⁶⁴ Zu den Voraussetzungen des digitalen Unterrichts gehören infolgedessen die erforderliche Hard- und Software, aber auch das Vorhandensein eines entsprechenden räumlichen Lernumfelds sowie eines Internetzugangs.⁶⁵ Insofern folgt eine Grenze aus dem Recht auf Bildung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG für die Einführung eines verpflichtenden digitalen Unterrichts. Der Gesetzgeber muss im Fall einer Einführung gleichzeitig die Zugänglichkeit dieses Unterrichts für alle Schüler:innen gewährleisten, wobei diese Zugänglichmachung nicht allein über das Schulrecht, sondern ggf. auch über das Sozialrecht erfolgen kann, was an anderer Stelle genauer untersucht wird.⁶⁶

c. Datenschutz, Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Führt der Schulgesetz- oder der Ordnungsgeber einen verpflichtenden Digitalunterricht ein, so sind damit Lehrkräfte und Schüler:innen verpflichtet (vor allem bei der Verwendung einer entsprechenden Lern- oder Videokonferenzsoftware) personenbezogene Daten⁶⁷ wie etwa ihren Namen anzugeben und eine Verwendung von Daten wie der Übermittlung von Bild und Ton und/oder unter Umständen auch des Standorts in Kauf zu nehmen. Eine solche Datenverbreitung stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der Beteiligten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dar.⁶⁸ Dieser Eingriff wiegt gegenüber den Erfordernissen der Datenerhebung beim Schulbesuch in Präsenz stärker. Denn anders als bei der Arbeit in der Schule werden beim digitalen Unterricht personenbezogene Daten, also Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 Nr. 1 DSGVO), in technischer Form übermittelt und damit zumindest potentiell mit externen Dritten wie den Softwareunternehmen geteilt.

⁶⁴ Vgl. BVerfG, ebd., Rn. 58 ff. und 69 mit Verweis auf völkerrechtliche Grundlagen.

⁶⁵ Ebenso *Hanschmann*, Notebooks für Alle. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag und das Recht auf Bildung in Zeiten von Corona, verfassungsblog 28.05.2020, unter <https://verfassungsblog.de/notebooks-fuer-alle> (24.01.2022).

⁶⁶ Dazu im Folgenden unter III.1.

⁶⁷ Art. 4 Nr. 1 DSGVO: „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann. Zur Betroffenheit im Kontext von eLearning vgl. etwa *Stoklas*, ZD-Aktuell 2020, 07093.

⁶⁸ Vgl. etwa VG Frankfurt (Oder), COVuR 2021, 488, 493; OVG Schleswig, NJW 2021, 1407, 1410.

Das europäische und nationale Datenschutzregime schließt weder einen solchen datensensiblen Unterricht noch die Verwendung der entsprechenden Software aus. Es stellt jedoch an die beteiligten öffentlichen Stellen und an die Softwareunternehmen entsprechende Anforderungen, die sich aus der DSGVO sowie aus dem DSG NRW ergeben und die bei der Einführung eines verpflichtenden Digitalunterrichts und bei dessen Umsetzung in der Praxis berücksichtigt werden müssen.⁶⁹

4. Auf welche Weise kann ein verpflichtender Digitalunterricht eingeführt werden?

Nachdem die rechtlichen Begrenzungen des verpflichtenden Digitalunterrichts herausgearbeitet wurden, kann die Frage erörtert werden, von wem und auf welche Weise genau ein solcher Unterricht eingeführt werden kann. Dafür sind die zulässigen schulrechtlichen Rechtsquellen und damit zusammenhängend die verschiedenen Akteure des Schulrechts in ihren Zuständigkeiten voneinander abzugrenzen.

a. Rechtsquellen und Wesentlichkeitsgrundsatz im Schulrecht

Das Schulrecht besteht aus Vorschriften, die auf der Ebene des Gesetzgebers, der Schulverwaltungsbehörden oder der einzelnen Schule verabschiedet werden.

Schulrechtliche Regelungen können in Form von Schulgesetzen durch den Gesetzgeber ergehen. Ein Schulgesetz enthält unter anderem Regelungen zu dem Auftrag der Schule sowie Erziehungszielen, dem Aufbau des Schulwesens und der Schule, die schulische Eigenverantwortlichkeit und die Maßnahmen zur Qualitätssicherung. Insbesondere hinsichtlich des Aufbaus des Schulwesens und des Angebots verschiedener Schulformen unterscheiden sich die Schulgesetze in den Ländern deutlich voneinander. Das Schulgesetz kann damit als Ort für die Entscheidungen verstanden werden, die das Schulwesen im Land maßgeblich rechtlich gestalten und von überörtlicher Bedeutung sind. Aus grundrechtsdogmatischer Sicht muss zusätzlich auf der Grundlage der sogenannten Wesentlichkeitstheorie eine Abgrenzung der Befugnisse des Gesetzgebers gegenüber der Verwaltung vorgenommen werden.⁷⁰

Die Wesentlichkeitstheorie geht auf die Rechtsprechung zur Kompetenzabgrenzung zwischen Gesetzgeber und Verwaltung zurück⁷¹ und stellt klar, wann der Vorbehalt des Gesetzes aus

⁶⁹ Dazu im Folgenden unter IV.

⁷⁰ Zur Anerkennung der Wesentlichkeitslehre im Schul(verfassungs-)recht siehe *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, S. 36.

⁷¹ *Voßkuhle*, JuS 2007, 118, 119.

Art. 20 Abs. 3 GG⁷² abseits der klassischen Eingriffsverwaltung greift, d.h. in welchen Fällen staatliches Tun, Dulden oder Unterlassen tatsächlich einer gesetzlichen Grundlage bedarf und damit zugleich, welche Fragen der Gesetzgeber der Verwaltung zur Regelung überlassen darf.⁷³ Es geht dabei also nicht nur um die Fragen der Erforderlichkeit eines Gesetzes, sondern auch um die erforderliche Regelungsdichte des Gesetzes. Für die Bewertung der Wesentlichkeit kommt es darauf an, ob es sich bei der zu regelnden Materie um Bereiche handelt, die „wesentliche Fragen“ des Schulrechts betreffen.⁷⁴ Wann eine Frage „wesentlich“ ist, lässt sich nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „nur im Blick auf den jeweiligen Sachbereich und auf die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstands beurteilen“⁷⁵. Wesentlich in diesem Sinne sind insbesondere alle Maßnahmen, die Grundrechte der Beteiligten betreffen bzw. beschränken.⁷⁶ Darüber hinaus sind in der Rechtsprechung und der Literatur folgende Kriterien anerkannt: die finanziellen Auswirkungen der Regelungsmaterie, Unmittelbarkeit, Finalität und Intensität der Regelung, die Grenzen des Sachverstands des Gesetzgebers sowie die Größe des Adressatenkreises.⁷⁷ Auch auf Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht bereits zur Bestimmung der Wesentlichkeit zurückgegriffen.⁷⁸ Nicht ausreichend für die Annahme einer wesentlichen Frage soll hingegen ihre politische Brisanz sein.⁷⁹

Das untergesetzliche Schulrecht setzt sich aus Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften sowie Rundschreiben zusammen. Während die Rechtsverordnungen mit Außenwirkung zur Regelung einer Vielzahl gleichgeordneter Fälle durch abstrakt-generelle Vorschriften von der zuständigen „Schulverwaltungsbehörde“ erlassen werden (und damit Staat und Bürger binden),⁸⁰ sind Erlasse, Richtlinien, Runderlasse und Ausführungsvorschriften sogenannte Verwaltungsvorschriften. Verwaltungsvorschriften sind – zusammengefasst – abstrakt-generelle

⁷² BVerfGE 40, 237, 248; BVerwG, NVwZ 1999, 1234, 1236 jedenfalls mittelbar aus Art. 20 Abs. 1 und 3 GG; *Sachs*, in: *Sachs* (Hg.) GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20, Rn. 114; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Hg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20, Rn. 69.

⁷³ Wissenschaftliche Dienste des Bundestags (Hg.), WD 3 - 3000 - 043/15, 23.2.2015, S. 5.

⁷⁴ Ausf. zur Rechtsprechung im Bereich des Schulrechts *Rux*, *Schulrecht*, 6. Aufl. 2018, S. 8 ff.

⁷⁵ BVerfGE 98, 218, 251, st. Rspr.

⁷⁶ BVerfGE 49, 89, 127, st. Rspr.; *Rux*, *Schulrecht*, 6. Aufl. 2018, S. 9.

⁷⁷ BVerfGE 98, 218, 252; 111, 191, 217. *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 92. EL 2020, Art. 20, Rn. 107; *Sommerrmann*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20, Rn. 278 ff.; *Kotzur*, in: *von Münch/Kunig*, GG I, 7. Aufl. 2021, Art. 20, Rn. 157 f.; *Kluckert*, in: *Kluckert* (Hg.), *Das neue Infektionsschutzrecht*, 1. Aufl. 2010, § 2 Rn. 182; Wissenschaftliche Dienste des Bundestags (Hg.), WD 3 - 3000 - 043/15, 23.2.2015, S. 8 m.w.N.

⁷⁸ BVerfGE 91, 148, 162.

⁷⁹ BVerfGE 49, 89, 126; 98, 218, 251.

⁸⁰ Vgl. zur allgemeinen Einordnung BVerwG, NVwZ 2005, 602, 603.

Anordnungen der Schulbehörde an die nachgeordneten Schulämter und einzelnen Schulen.⁸¹ Anders als die Schulgesetze zeichnet sich das untergesetzliche Schulrecht dadurch aus, dass es zur Konkretisierung von schulgesetzlichen Vorschriften durch die zuständige Fachverwaltung erlassen wird und nur gegenüber den nachgeordneten Behörden und Beschäftigten (insb. Schulen und Lehrkräften) Bindungswirkung entfaltet.⁸² Schließlich ermöglicht es das Schulgesetz den einzelnen Schulen eigenes Recht zu setzen, insbesondere durch die Möglichkeit der Einführung von Schulordnungen (andernorts „Hausordnungen“), die regelmäßig besondere Verhaltensvorschriften für Schüler:innen enthalten und im Übrigen das Benutzungsverhältnis von allen Besuchern der Schule etwa durch die Festlegung von Öffnungszeiten regeln.⁸³ Darüber hinaus können sich schulinterne Anordnungen aus Konferenzbeschlüssen oder aus Anweisungen der Schulleitung ergeben, zum Beispiel in Form von Elternbriefen, Aushängen oder mündlichen Anweisungen.

b. Potenzieller Regelungsumfang

Der Umfang einer digitalen Unterrichtsverpflichtung ist, genau wie die Frage, ob ein solcher Unterricht überhaupt eingeführt werden sollte, abhängig von der politischen Willensbildung innerhalb des Landtags und der Landesregierung. Naheliegend erscheinen jedenfalls zwei Regelungsvarianten:

Denkbar ist zunächst ein digitaler Unterricht, der nur dann ein für alle Beteiligten verpflichtendes und dem Präsenzunterricht gleichgestelltes Bildungsangebot darstellt, wenn besondere Umstände, wie Naturkatastrophen, Pandemien oder jedenfalls mittelfristiger Personalnotstand einen solchen Unterricht erforderlich machen. Nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht in solchen Situationen ein Anspruch auf entsprechende Vorkehrungen für einen Distanzunterricht als „unverzichtbaren Mindeststandard schulischer Bildung“.⁸⁴ Ein Regelungsvorbild für diese Form des Digitalunterrichts kann in der bereits dargestellten Zweiten Verordnung zur befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen gemäß § 52 SchulG vom 2. Oktober 2020⁸⁵ gesehen werden.⁸⁶ In einer solchen Regelung, die den Digitalunterricht auf besondere Ausnahmesituationen beschränkt, würde

⁸¹ Zur Einordnung und zu den Besonderheiten bei normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften, vgl. BVerwG, NVwZ 1994, 1213, 1214.

⁸² Vgl. Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, S. 283.

⁸³ Rux, ebd., S. 110 f.

⁸⁴ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a. Rn. 169, 174.

⁸⁵ Geändert durch Artikel 11 der Verordnung vom 1. Mai 2021 (GV. NRW. S. 449).

⁸⁶ Ausf. oben unter II.1.

gleichermaßen zum Ausdruck kommen, dass nach der Bildungsforschung der Präsenzunterricht gerade in jüngeren Jahrgängen und bei sozial benachteiligten Schüler:innen bessere Lernerfolge ermöglicht und zudem für die soziale Interaktion und die Entwicklung von Sozialkompetenzen unersetzlich bleibt.⁸⁷

Neben einem solchen „bei Bedarf“ verpflichtenden Digitalunterricht besteht die Möglichkeit, den Digitalunterricht als ein dem Präsenzunterricht gleichgestelltes Format oder aber als nachgeordnete Unterrichtsform für den Einsatz unter bestimmten Voraussetzungen bzw. in bestimmten Schulformen einzuführen. Im Übrigen könnte die genaue Umsetzung des Unterrichts den einzelnen Schulen auf der Grundlage eines Konferenzbeschlusses und/oder der Entscheidung der jeweiligen Lehrkräfte überlassen werden (wofür das Schulministerium wiederum im Rahmen seiner Fachaufsicht entsprechende Vorgaben, insbesondere durch Verwaltungsvorschriften, machen könnte). Eine solche Ausgestaltung des digitalen Unterrichts würde jedenfalls für Lehrkräfte keine Pflicht darstellen, sofern sie die Wahl über die Einführung des Unterrichts hätten. Sollte die Entscheidung über die Durchführung eines digitalen Unterrichts einem Selbstverwaltungsgremium zustehen, dann wären nach einer solchen Entscheidung auch die einzelnen Lehrkräfte – wie wohl unter dem Zugeständnis eines gewissen pädagogischen Entscheidungsspielraums – dazu verpflichtet, diesen durchzuführen. Für Schüler:innen wäre der digitale Unterricht dann auf der Grundlage eines Umsetzungsbeschlusses der einzelnen Schule verpflichtender Unterricht i.S.d.§ 46 Abs. 2 i.V.m. § 37 Abs. 1 SchulG NRW.

c. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung?

Fraglich ist, ob die entsprechende Regelung eines digitalen Unterrichts in Form eines Gesetzes erfolgen muss und wie konkret eine gesetzliche Regelung auszugestalten wäre.

Die Einführung eines verpflichtenden Digitalunterrichts kommt zunächst nicht ohne weiteres auf der Ebene der einzelnen Schule in Betracht. Denn schulische „Selbständigkeit und Eigenverantwortung“ (§ 3 Abs. 1 SchulG NRW) kann nicht zuletzt vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich garantierten Aufsicht nur im Rahmen der den einzelnen Schulen zugewiesenen Aufgaben stattfinden,⁸⁸ so etwa in Bezug auf die Benutzung der Schule durch Externe auf der Grundlage des Hausrechts der Schulleitung (§ 59 Abs. 2 Nr. 6 SchulG NRW) oder das Recht

⁸⁷ Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a. Rn. 144 ff.; dazu oben unter II.3.b.

⁸⁸ Vgl. zur Frage der „erweiterten Selbständigkeit“ von Einzelschulen *Hanschmann*, Staatliche Bildung und Erziehung, 2017, S. 265 ff.

über die Festlegung von abweichenden Unterrichtszeiten (§ 8 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW). Eine Übertragung der Hoheit über Grundlagen der Unterrichtsorganisation, wozu auch die Frage der Unterrichtsform gehört, hat jedoch gerade nicht zugunsten der Selbstverantwortung einzelner Schulen stattgefunden. Zulässig wäre indes ein gesetzlich vorgesehener Digitalunterricht, dessen konkrete Ausgestaltung im Rahmen der normierten Tatbestandsvoraussetzungen den einzelnen Schulen überlassen wird.

Es verbleiben damit die Möglichkeiten, einen Digitalunterricht entweder in Form einer Änderung des Schulgesetzes oder durch Rechtsverordnung bzw. Verwaltungsvorschrift einzuführen. Eine parlamentsgesetzliche Grundlage durch eine Änderung des Schulgesetzes ist nach dem Wesentlichkeitsgrundsatz erforderlich, wenn die Einführung des digitalen Distanzunterrichts eine sowohl strukturell als auch hinsichtlich der Grundrechte der am Schulleben beteiligten Personen „wesentliche“ Frage des Schulrechts darstellt und damit dem Vorbehalt des Gesetzes unterfällt.⁸⁹

Dies ist zweifellos der Fall. Die Zulassung eines Digitalunterrichts stellt eine richtungsweisende Erweiterung des Unterrichtsangebots dar. Sie würde das Verständnis von Schule – bisher verstanden als einrichtungsgebundene Veranstaltung – wesentlich ändern. Mit dem Wegfall der ortsgebundenen Veranstaltung Schule gehen zudem teilhaberechtliche Fragen einher, die das Grundrecht der Schüler:innen auf Bildung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG betreffen.⁹⁰ Wie das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben hat, ist es zur Sicherung des Grundrechts erforderlich, die Schule als wichtigen Sozialisationsraum für Kinder und Jugendliche zu gestalten. Damit ist ein weitgehender Digitalunterricht zumindest in den jüngeren Jahrgangsstufen nur unter besonderen Voraussetzungen vereinbar.⁹¹ Sofern der Staat verpflichtenden Digitalunterricht einführt, hat er zudem zu berücksichtigen, dass für die Teilnahme am digitalen Unterricht mehr als nur die jeweilige Lernsoftware erforderlich ist. Teilhaberechtliche Dimensionen sind insoweit neben der Hardware und dem Internetzugang auch der entsprechende häusliche Lernraum. Diese Fragen haben Grundrechtsrelevanz, da sie das Recht auf schulische Bildung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 sowie Art. 3 GG berühren.⁹²

Die Frage der Einführung eines Digitalunterrichts sowie nach dessen Voraussetzungen stellt somit aufgrund der grundrechtlichen Relevanz eine Frage für den formellen (Parlaments-)Gesetzgeber dar und muss daher – jedenfalls zur Regelung eines nicht nur befristeten Zeitraums

⁸⁹ Ausf. oben unter II.4.a.

⁹⁰ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a. Rn. 46 ff., 59 ff., 239 ff.

⁹¹ BVerfG, ebd., Rn. 144, siehe oben unter II.3.b.

⁹² Vgl. BVerfG, ebd., Rn. 59; siehe oben unter II.3.b.

wie im Rahmen der pandemiebedingten Schulschließungen nach dem IfSG – in Form einer Änderung des Schulgesetzes erfolgen.

d. Gesetzentwurf der Landesregierung für ein 16. Schulrechtsänderungsgesetz

Eine Änderung des Schulgesetzes zum Zweck der Ermöglichung eines erweiterten Digitalunterrichts – auch nach der Pandemie – deutet sich auf der Grundlage des am 09.12.2021 veröffentlichten Entwurfs der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen (16. Schulrechtsänderungsgesetz)⁹³ an.

Die Landesregierung schlägt in diesem Gesetz unter anderem eine Ergänzung des § 8 SchulG NRW vor, der in einem neuen Absatz 2 vorsieht, dass die einzelne Schule in „Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags [...] bereitgestellte Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen in digitaler Form“ nutzen kann. Bei Lehr- und Lernsystemen sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen soll es sich um informationstechnische Systeme handeln, die von den Schulen zur Erfüllung ihres Bildungs- und Erziehungsauftrags genutzt werden können. Dazu sollen Lernmanagementsysteme, E-Mail- und Messengerdienste sowie Videokonferenztools gehören.⁹⁴ Möglich soll zudem nicht nur der gruppenübergreifende Einsatz der entsprechenden Medien sein, sondern auch das Zuschalten einzelner Schüler:innen zum Präsenzunterricht, die etwa aufgrund von Krankheit, Quarantäne oder Wechselunterrichts nicht vor Ort in der Schule sein können.⁹⁵

Wer allerdings genau über die Nutzung von digitalem Unterricht nach dem Vorschlag der Landesregierung entscheiden soll, bleibt auf der Grundlage des vorliegenden Entwurfs offen. In der Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 2 SchulG-E NRW heißt es dazu zunächst pauschal, dass die Entscheidung über die Nutzung im pflichtgemäßen Ermessen der Schule liege und dass sich Näheres zu den Voraussetzungen der Nutzung der Systeme aus den Ausbildungs- und Prüfungsordnungen ergeben soll.⁹⁶ Allerdings kann der vorgeschlagenen Norm keine formalgesetzliche Ermächtigung für eine weitgehende Ersetzung des Präsenzunterrichts durch digitale Unterrichtsformate entnommen werden. Die Vorschrift benennt ausdrücklich nicht die weiteren Voraussetzungen, unter denen ein verpflichtender Digitalunterricht als Ausnahme

⁹³ Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911.

⁹⁴ ebd., S. 66.

⁹⁵ ebd., S. 76.

⁹⁶ ebd., S. 65.

zum schulischen Vollzeitunterricht in Präsenz nach § 8 Abs. 1 SchulG NRW stattfinden kann, sondern regelt lediglich generell die „Nutzung“ von „Lehr- und Lernsystemen sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen“ im Rahmen der bestehenden schulorganisatorischen Vorgaben. Ein weitergehender Regelungsgehalt dahingehend, den Schulen zukünftig pauschal, ohne gesetzlich normierte Voraussetzungen und Begrenzungen, digitalen Distanzunterricht in eigener Verantwortung zu gestatten, würde dem Recht auf Bildung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG sowie dem Wesentlichkeitsgrundsatz, wonach die grundlegenden Fragen im Parlamentsgesetz zu entscheiden sind, nicht genügen.⁹⁷ Dass eine derartige Generalermächtigung der Schulen von der Landesregierung auch keineswegs intendiert ist, bestätigt die Begründung des Entwurfs, wonach die neue Rechtsgrundlage nur „eine bereits existierende Sachlage“ nachvollzieht und folglich die bereits bestehende Rechtslage sanktioniert bzw. „klarstellt“.⁹⁸ Wie bereits ausführlich dargelegt, ist nach gegenwärtiger Rechtslage ein digitaler Distanzunterricht lediglich in begrenzten Ausnahmefällen – entsprechend der Regelungen der befristeten VO zu § 52 SchulG NRW – zulässig.⁹⁹ Diese Voraussetzungen müssen somit zumindest im Rahmen einer Verordnung nach § 8 Abs. 2 (dann Abs. 3 n.F.) i.V.m. § 52 SchulG NRW näher bestimmt werden.

Gemäß § 65 Abs. 2 Nr. 6 SchulG-E NRW soll die Schulkonferenz über den Vorschlag zur Nutzung der vom Schulträger bereitgestellten Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen in digitaler Form entscheiden. In der Gesetzgebung wird dazu allerdings angeführt, dass sich die Kompetenz der Schulkonferenz lediglich auf neue Vorschläge bezieht und sich die Entscheidungsbefugnis nicht auf „bisher schon existierende und bereits genutzte Systeme und Plattformen“ erstrecken soll.¹⁰⁰ Es bleibt damit auf der Grundlage des Gesetzentwurfs unklar, wer etwa über den zukünftigen Einsatz bereits in den Schulen eingesetzter Software zu entscheiden hat.¹⁰¹ Eine Entscheidung über den Einsatz bestehender digitaler Medien könnte demnach am ehesten in der einzelnen Schule fallen, wobei hier der übliche Weg für Grundsatzentscheidungen wohl über eine Initiative der Schulleitung oder der

⁹⁷ Ausführlich oben unter II.3.b und II.4.a.

⁹⁸ Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S. 65.

⁹⁹ Ausführlich oben unter II.

¹⁰⁰ Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S. 72.

¹⁰¹ Um diese Unklarheit zu beseitigen, könnte § 65 Abs. 2 Nr. 2 SchulG NRW n.F. wie folgt gefasst werden: „über den Vorschlag zur Nutzung **und Fortsetzung einer Nutzung** der vom Schulträger bereitgestellten Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen in digitaler Form (§ 8 Absatz 2) (...)“.

Lehrerkonferenz bis zu einer Entscheidung der Schulkonferenz führen sollte (vgl. §§ 59 Abs. 2, Nr. 10; Abs. 10; 68 Abs. 2 SchulG NRW i.V.m. § 65 Abs. 2 Nr. 6 SchulG-E NRW).

Ist der generelle Einsatz bestimmter digitaler Medien durch die Gremien der einzelnen Schule beschlossen, so scheint der konkrete Einsatz des jeweiligen Mediums im Grundsatz von der Entscheidung der einzelnen Lehrkraft abhängig gemacht zu werden, wobei hinsichtlich der Verwendung von Videokonferenzsystemen eine besondere Erforderlichkeitsschranke in Anwendung gebracht werden soll: Zulässig soll der Einsatz von Videokonferenzsystemen nur sein, wenn dies zur Erfüllung des Bildungsauftrags erforderlich ist. Die Erforderlichkeit soll vorliegen, wenn der Einsatz zur Sicherung des konkreten Unterrichtsgeschehens oder aus anderen pädagogisch-didaktischen Gründen notwendig ist.¹⁰²

Ist der Einsatz jedoch beschlossen, soll sich die Nutzung von Lehr- und Lernsystemen zumindest für die betroffenen Schüler:innen als Pflicht darstellen. Die Entscheidung über die Einführung und die Nutzung der entsprechenden Lernprogramme obliegt der einzelnen Schule, wobei sich erst auf der Grundlage einer weiteren Konkretisierung durch entsprechende Verordnungen und Verwaltungsvorschriften zeigen wird, unter welchen Voraussetzungen eine solche Entscheidung getroffen werden kann.

Um die Frage der Zuständigkeit für die Einführung des Digitalunterrichts zweifelsfrei, insbesondere auch für den Fall der Nutzung bestehender Software, zu regeln, sollte der Gesetzgeber nicht nur eine Änderung der §§ 8, 65 SchulG NRW anstreben, sondern den Einsatz digitaler Lernformate ausdrücklich auch in den Aufgabenzuweisungen der üblicherweise zu beteiligenden Schulgremien, wie insbesondere die Lehrerkonferenz, verankern.¹⁰³

5. Zwischenergebnis

Auf der Grundlage der bis Juli 2022 befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnung kann – nach Ausschöpfen aller Möglichkeiten – wegen des Infektionsschutzes oder aufgrund massiven Personalmangels Distanzunterricht in digitaler Form angeboten werden. Wird dieser digitale Unterricht beschlossen, ist der Unterricht in dieser Form verpflichtend für die

¹⁰² Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S. 76.

¹⁰³ Hierzu könnte etwa der § 68 Abs. 3 Nr. 6 SchulG wie folgt ergänzt werden: „Die Lehrerkonferenz entscheidet über (...) 6. Vorschläge an die Schulkonferenz zur Einführung von Lernmitteln sowie bereitgestellten Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen in digitaler Form (§ 8 Absatz 2)“.

betroffenen Lehrkräfte und Schüler:innen. Abseits dieses Ausnahmемodells können Lehrkräfte nicht freiwillig weiteren Unterricht in digitaler Form anbieten. Grenzen der Einführung eines verpflichtenden digitalen Unterrichts folgen aus der pädagogischen Freiheit der einzelnen Lehrkräfte, dem Datenschutzrecht und speziell dem Recht auf Bildung. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang in seiner jüngsten Entscheidung zu Schulschließungen während der Pandemie festgehalten, dass das Recht auf schulische Bildung zumindest bei jüngeren Kindern grundsätzlich durch Präsenzunterricht zu erfüllen ist und dass digitaler Unterricht eine eingeschränkte Ausnahme zum Regelfall des Präsenzunterrichts bilden muss. Somit ist der Landesgesetzgeber, bzw. konkretisierend der Ordnungsgeber, verpflichtet, hinreichend bestimmte Voraussetzungen und Begrenzungen für die Einführung von digitalen Unterrichtsformaten vorzusehen, zumindest wenn diese in einem größeren Umfang und über einen längeren Zeitraum hinweg eingesetzt werden sollen. Der vorliegende Entwurf der Landesregierung zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz sieht solche Voraussetzungen für einen Digitalunterricht vor, wobei der erweiterte § 8 SchulG-E NRW keine Pauschalermächtigung für die einzelne Schule zur Einführung eines regelmäßigen Digitalunterrichts darstellt, sondern die Regelungslage für entsprechende Regelungen der Ausbildungs- und Prüfungsordnung gesetzlich verankert, welche die höherrangigen Vorgaben, insbesondere das Recht auf einen unverzichtbaren Mindeststandard schulischer Bildung in Form des Präsenzunterrichts sowie auf gleiche Teilhabe an den staatlichen Bildungsangeboten, zu beachten haben.

III. Notwendige Ausstattung von Schüler:innen für den Digitalunterricht

Mit Blick auf die Regelung des Digitalunterrichts werden notwendigerweise auch schulrechtliche und verfassungsrechtliche Fragen bezüglich der Teilhabe von Schüler:innen aufgeworfen. Vorrangig ist dabei zu klären, ob im Falle eines verpflichtenden Digitalunterrichts die Schüler:innen bzw. deren Eltern die Voraussetzungen zur Teilnahme an diesem Unterricht zu schaffen haben, d.h. insbesondere die notwendige technische Ausstattung bereitstellen müssen, oder ob – und ggf. wie – diese Aufgabe vom Land bzw. Schulträger zu erfüllen ist. Damit verbunden ist zudem die im Gutachtenauftrag gestellte Frage eines möglichen Vorrangs von bestimmten Open-Source-Programmen zu erörtern.

1. Pflicht zur Anschaffung von Hardware, Software und Internetzugang durch Eltern?

a. Abgrenzung Lehr- und Lernmittel sowie persönlicher Ausstattungsbedarf

Maßstab der Abgrenzung der Ausstattungspflichten von Eltern und Staat für den Bereich der schulischen Ausbildung sind die Begriffe der „Lehr- und Lernmitteln“ sowie des „persönlichen Ausstattungsbedarfs“. Die Begriffe bilden zusammen die Unterrichtsmittel, also die materiellen und immateriellen Ausstattungen, die für die Teilnahme am Unterricht erforderlich sind.¹⁰⁴ Während Lehr- und Lernmittel nach dem nordrhein-westfälischen Schulrecht grundsätzlich vom Staat bereitgestellt werden, müssen Eltern bzw. die Schüler:innen selbst für den persönlichen Ausstattungsbedarf sorgen.¹⁰⁵

Bei *Lehrmitteln* handelt es sich um Anschauungsmaterial (z.B. Karten, Präparate oder Modelle) und Fachraumausstattung (Whiteboards), also um Ausstattungen, die in erster Linie für den Unterricht unter Leitung der Lehrkräfte bzw. für diese selbst bestimmt sind.¹⁰⁶ Lehrmittel sind vom Schulträger bereitzustellen (vgl. § 79 SchulG NRW).

Lernmittel sind nach der Definition der Kultusministerkonferenz (KMK) Arbeitsmittel, welche die Schüler:innen zur erfolgreichen Teilnahme am Unterricht benötigen.¹⁰⁷ Das Schulgesetz fasst diese Definition in § 30 Abs. 1 SchulG NRW allerdings etwas enger. Danach sind „Lernmittel „Schulbücher und andere Medien, die dazu bestimmt sind, von den Schülerinnen und Schülern über einen längeren Zeitraum genutzt zu werden“. Nach dem Grundsatz der sogenannten Lernmittelfreiheit stellen die Schulen Lernmittel grundsätzlich kostenfrei bereit, können allerdings von den Eltern der Schüler:innen einen „Eigenanteil“ verlangen, der in Nordrhein-Westfalen nicht mehr als einem Drittel der durchschnittlichen Beschaffungskosten betragen darf (§ 96 Abs. 3 SchulG NRW).

Der *persönliche Ausstattungsbedarf* soll hingegen die Materialien umfassen, die Schüler:innen täglich in Gebrauch haben und jedenfalls in Teilen ihren persönlichen (Verbrauchs-)Bedarfen Rechnung tragen sollen (so z.B. Hefte, Zeichenblöcke, Zeichen- oder Rechengeräte, Schulranzen, Federmappe etc.).¹⁰⁸ Der persönliche Ausstattungsbedarf muss grundsätzlich von den Eltern getragen werden. Diese sind nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW dafür verantwortlich, dass ihre schulpflichtigen Kinder am Unterricht und an den sonstigen verbindlichen Veranstaltungen der Schule regelmäßig teilnehmen und dass sie angemessen ausgestattet sind.

¹⁰⁴ Vgl. *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, S. 495 f.

¹⁰⁵ Vgl. SRH NRW, 46. Akt. 2016, § 30, Rn. 4, sowie 33. Akt. 2013, § 96, Rn. 4 ff sowie *Lohse*, in: Birnbaum (Hg.), *Bildungsrecht in der Corona-Krise*, § 2 Schulische Bildung Rn. 131.

¹⁰⁶ Vgl. *Avenarius/Hanschmann*, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, S. 496.

¹⁰⁷ KMK (Hg.), *Definition Lern- und Lehrmittel*, online verfügbar: <https://www.kmk.org/themen/allgemeinbildende-schulen/weitere-themen/lehr-und-lernmittel.html>.

¹⁰⁸ Vgl. SRH NRW, 26. Akt. 2012, § 96, Rn. 2.

Gleichzeitig ist der persönliche Ausstattungsbedarf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bestandteil des vom Staat nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip) zu gewährleistenden sozio-kulturellen Existenzminimums von Schüler:innen.¹⁰⁹ In Umsetzung dieser verfassungsrechtlichen Verpflichtung hat der Bundesgesetzgeber im Rahmen der Leistungen für Bildung und Teilhabe gemäß § 28 Abs. 3 SGB II, § 34 Abs. 3 SGB XII für grundsicherungsberechtigte Schüler:innen Pauschalbeträge für den persönlichen Schulbedarf vorgesehen, darüber hinaus nach § 6b BKGG für Kinder aus Familien, die einen Kinderzuschlag oder Wohngeld beziehen. § 3 Abs. 4 AsylbLG erweitert den Kreis der Anspruchsberechtigten – verfassungsrechtlich zwingend¹¹⁰ – auf Schüler:innen, die in Deutschland um Asyl ersucht haben bzw. eine Aufenthaltsgestattung nach dem AsylG besitzen. Bedarfe für die Ausstattung mit persönlichem Schulbedarf werden bei Schüler:innen gegenwärtig für den Monat, in dem der erste Schultag eines Schuljahres liegt, in Höhe von 100 Euro und für den Monat, in dem das zweite Schulhalbjahr eines Schuljahres beginnt, in Höhe von 50 Euro anerkannt. Allerdings sind in diesen Pauschalen die Aufwendungen für digitale Endgeräte, die zur Teilnahme am Distanzunterricht notwendig sind, ebenso wie die Kosten für den Internetzugang nicht enthalten.¹¹¹

b. Rechtslage nach den geltenden schulrechtlichen Regelungen

Die Teilnahme an einem verpflichtenden Unterricht in digitaler Form setzen neben dem Internetanschluss und dem Zugang zu einem geeigneten analogen Lern- und Arbeitsort die entsprechende Lehr- und Lernsysteme bzw. Arbeits- und Kommunikationsplattformen sowie das Vorhandensein eines ausreichend leistungsfähigen Endgeräts voraus.¹¹² Es ist anerkannt, dass die entsprechenden Lernsysteme, -programme und Apps sowie die Lizenzen für Arbeits- und Kommunikationsplattformen als digitale „Medien“ nach § 30 Abs. 1 SchulG NRW anzusehen sind.¹¹³ Dies bedeutet, dass sie von der Schule bzw. durch den Schulträger im Rahmen der Lernmittelfreiheit nach § 96 Abs. 1 SchulG NRW – abgesehen vom Eigenanteil gemäß § 96 Abs. 3 SchulG NRW – unentgeltlich bereitgestellt werden müssen. Fraglich ist, inwiefern

¹⁰⁹ Grundlegend BVerfGE 125, 175, 223, 241 f., 248 f.; vgl. auch BVerfGE 132, 134, 162 mit Verweis auf das Recht auf Bildung nach Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention.

¹¹⁰ BVerfGE 132, 134, 173.

¹¹¹ Vgl. BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, Rn. 18 m.w.N.; ausf. *Wietfeld*, NZS 2019, 801, 802; *Mülder*, NZS 2020, 841, 842 f.; *Dern/Wersig*, info also 2020, 201 f.

¹¹² Ausf. dazu *Wrase*, Ausstattung von Lehrkräften mit digitalen Arbeitsgeräten an Schulen in Nordrhein-Westfalen, LT-Information 17/135, S. 16 ff. m.w.N.

¹¹³ Vgl. SRH NRW, 50. Akt. 2017, § 30, Rn. 3 f., 12; *Jülich/Fehrmann*, Schulgesetz NRW, 6. Aufl. 2017, § 30 Rn. 2 m.w.N.

dies auch auf die nötige Hardware, insbesondere digitale Endgeräte (Computer, Notebook), den Internetzugang bzw. den analogen Lern- und Arbeitsraum zutrifft.

Zum Teil wird in der Literatur davon ausgegangen, dass die notwendige digitale Ausstattung der Schüler:innen, über die sie zu Hause verfügen müssen, um am digitalen Distanzunterricht teilzunehmen, dem persönlichen Schulbedarf unterfällt und somit von den Schüler:innen selbst bzw. deren Eltern auf eigene Kosten zu beschaffen ist.¹¹⁴ Diese Einordnung erscheint allerdings kritikwürdig. Denn im Fall von Endgeräten wie Tablets oder Computern, handelt es sich, sofern der Einsatz von Lernsoftware oder Kommunikationsplattformen verpflichtend beschlossen wurde, um Arbeitsmittel im Sinne der KMK-Definition¹¹⁵, die Schüler:innen zur (erfolgreichen) Teilnahme am Unterricht benötigen. Sofern der Unterricht verpflichtend (zumindest auch) digital stattfindet, handelt es sich zweifellos um notwendige Lernmittel. PCs, Tablets und Notebooks sind in diesem Sinne Medien, also Kommunikationsmittel, die dazu bestimmt sind, von den Schülerinnen und Schülern über einen längeren Zeitraum für die Teilnahme am Schulunterricht genutzt zu werden.

Gegen eine Erstreckung des Lernmittelbegriffs nach §§ 30 Abs. 1, 96 Abs. 1 SchulG NRW auf digitale Endgeräte sowie den Internetzugang spricht jedoch, dass der historische Gesetzgeber unter „Medien“ i.S.v. § 30 Abs. 1 SchulG NRW vorrangig Bücher, andere Druckerzeugnisse und durchaus auch lernvermittelnde digitale Medien, offensichtlich aber keine digitalen Endgeräte wie Notebooks oder PCs zur eigenen Nutzung durch Schüler:innen fassen wollte.¹¹⁶ Daraus muss gefolgert werden, dass derartige digitale Ausstattungsgenstände nach der bestehenden Rechtslage nicht durch die Lernmittelfreiheit des § 96 Abs. 1 SchulG NRW erfasst sind.

Fraglich ist jedoch, ob dies im Umkehrschluss bedeutet, dass die Eltern im Fall von Digitalunterricht entsprechende digitale Endgeräte sowie den erforderlichen Internetzugang als persönlichen Ausstattungsbedarf gemäß § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW bereitstellen müssen. Eine solche umfassende digitale Ausstattungspflicht der Eltern würde indes durchgreifenden verfassungsrechtlichen Einwänden begegnen.

¹¹⁴ So SRH NRW, 26. Akt. 2012, § 96, Rn. 2; vgl. auch *Dern/Wersig*, info also 2020, 201; *Lohse*, in: Birnbaum (Hg.), *Bildungsrecht in der Corona-Krise*, § 2 Schulische Bildung Rn. 131 ff.

¹¹⁵ Siehe oben unter III.1.a.

¹¹⁶ Vgl. SRH NRW, 50. Akt. 2017, § 30, Rn. 3 f., 12; 26. Akt. 2012, § 96, Rn. 2; *Jülich/Fehrmann*, *Schulgesetz NRW*, 6. Aufl. 2017, § 30 Rn. 2 m.w.N.

c. Verfassungsrechtliche Bewertung

Eine Pflicht zur sachgemäßen Ausstattung mit digitalen Endgeräten und leistungsstarkem Internetanschluss für die Teilnahme am digitalen Unterricht würde eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung für Schüler:innen bzw. deren Eltern bedeuten.¹¹⁷ Da hiermit eine faktische Zugangshürde für die Teilhabe am staatlichen Bildungsangebot aufgestellt würde, ist das Recht auf gleiche Teilhabe an schulischer Bildung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG unmittelbar berührt.¹¹⁸ Zwar wird dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung dieses Rechts ein erheblicher Gestaltungsspielraum zugesprochen; dennoch müssen verfassungsrechtliche Mindestanforderungen erfüllt werden.¹¹⁹ Diese können sich auch in der Zusammenschau mit anderen grundrechtlichen Gewährleistungen, hier insbesondere dem Recht auf Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip), ergeben.¹²⁰ Danach trifft den Staat aus seinem Bildungs- und Erziehungsauftrag nach Art. 7 Abs. 1 GG die Pflicht, die entsprechende digitale Ausstattung zumindest für solche Schülerinnen und Schüler zur Verfügung zu stellen, deren Familien sich dies aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation nicht leisten können und denen entsprechende Anschaffungen finanziell nicht zumutbar sind.

Soweit entsprechende Geräte zur erfolgreichen Teilnahme am digitalen Unterricht und der Erbringung von Leistungsnachweisen benötigt werden, handelt es sich, wie gesehen, um notwendige Lernmittel und damit Mittel, die zur Teilhabe an schulischen Bildungsangebot zwingend erforderlich sind. Es besteht folglich eine Verpflichtung des Staates, die Ausstattung der Schüler:innen mit dem für die Bildungsteilhabe erforderlichen „unverzichtbaren“ Mindeststandard sicherzustellen, soweit sie keine vorhandenen Geräte nutzen können und ihnen eine Anschaffung aus eigenen Mitteln nicht zumutbar ist.¹²¹ Die Zumutbarkeit ist jedenfalls bei Unterschreiten der Grenze des sozio-kulturellen Existenzminimums nicht mehr gegeben. Das folgt unmittelbar aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu dem durch Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip geschützten sozio-kulturellen Existenzminimum.

¹¹⁷ Die Kosten für ein neues Tablet (ohne das in Teilen erforderliche Zubehör wie Tastatur, Maus etc.) belaufen sich nach einer Internetrecherche der Verfassenenden in Abhängigkeit des Herstellers auf mindestens 170 bis 200 EUR.

¹¹⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a. Rn. 58 ff.

¹¹⁹ BVerfG, ebd., Rn. 54.

¹²⁰ Vgl. BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, Rn. 21.

¹²¹ Vgl. *Wrase*, Schulrechtliche Herausforderungen in der Corona-Pandemie, in: *Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft* (Hg.), *DDS – Die Deutsche Schule*, 16. Beiheft, 2020, S 105, 113 f.; vgl. auch BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, Rn. 21.

Dort hat das Gericht – u.a. auch unter Verweis auf das Recht auf Bildung¹²² – festgestellt, dass die notwendigen Bildungsausgaben der Kinder berücksichtigt und in die Bedarfsberechnung „realitätsgerecht“ einbezogen werden müssen:

Notwendige Aufwendungen zur Erfüllung schulischer Pflichten gehören [für Schulkinder] zu ihrem existentiellen Bedarf. Ohne Deckung dieser Kosten droht hilfebedürftigen Kindern der Ausschluss von Lebenschancen, weil sie ohne den Erwerb der notwendigen Schulmaterialien, wie Schulbücher, Schulhefte oder Taschenrechner, die Schule nicht erfolgreich besuchen können.¹²³

Damit sind zumindest Empfänger von Grundsicherungsleistungen nach SGB II, XII und AsylbLG bzw. des Familienzuschlags nach BKKG mit Blick auf die zur gleichen Teilhabe am schulischen Bildungsangebot benötigten Ausstattungsmittel kostenfrei zu stellen. Die Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts lassen sich ohne Einschränkungen auf digitale Endgeräte bzw. den notwendigen Internetzugang im Rahmen des digitalen Distanzunterrichts übertragen.¹²⁴ Das gilt im Übrigen auch dann, wenn digitaler Unterricht nicht für alle Schüler:innen verpflichtend, sondern lediglich optional angeboten wird. Denn das Recht auf schulische Bildung garantiert gleiche Teilhabe für alle Schüler:innen i.S.v. Art. 3 Abs. 2, 3 GG unabhängig von Merkmalen wie Geschlecht, Behinderung, Religion etc. und soziale Herkunft.¹²⁵ Damit wäre es nicht vereinbar, wenn nur ein Teil der Schüler:innen einer Klasse oder Schule digitale Angebote nutzen könnte, der andere – „einkommensschwache“ – Teil aber auf analoge Formen des Distanzunterrichts wie Arbeitsblätter oder -hefte verwiesen wäre. Die Notwendigkeit eines hochwertigen digitalen Distanzunterrichts für *alle* Schüler:innen hat das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngsten Entscheidung zu den pandemiebedingten Schulschließungen mehrfach deutlich gemacht.¹²⁶

d. Zuständigkeit der Länder in Abgrenzung zu sozialrechtlichen Ansprüchen aus Bundesgesetzen

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zum menschenwürdigen Existenzminimum betont, dass, soweit der Bundesgesetzgeber im Sozialleistungsrecht das Existenzminimum auf der Grundlage des Grundgesetzes sichere, er die Verantwortung für die Sicherstellung des gesamten menschenwürdigen Existenzminimums, einschließlich der schul-

¹²² BVerfGE 132, 134, 162.

¹²³ BVerfGE 125, 175, 246.

¹²⁴ Vgl. BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, Rn. 21.

¹²⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a., Rn. 59, 69.

¹²⁶ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19.11.2021 – BvR 971/21 u.a., Rn. 165, 169 ff.

und bildungsbezogenen Leistungen als materielle Basis für Chancengleichheit, trage.¹²⁷ Daran ändert nach Ansicht des Gerichts auch die grundsätzlich bestehende Zuständigkeit der Länder für das Schul- und Bildungswesen nichts.¹²⁸ Insoweit stellt sich die Frage, ob die verfassungsrechtlich notwendige Übernahme der Aufwendungen für die erforderliche digitale Ausstattung der Schüler:innen durch Ansprüche nach dem Bundessozialleistungsrecht sichergestellt werden kann und insoweit keine Verantwortung des Landes (bzw. der Kommunen als Schulträger) besteht.

Wie gezeigt decken die Ansprüche aus den Bildungs- und Teilhabeleistungen gemäß § 28 Abs. 3 SGB II, § 34 Abs. 3 SGB XII, § 6b BKGG, § 3 Abs. 4 AsylbLG als Teil des „Schulbedarfs“ die Ausstattung von Schüler:innen mit digitalen Endgeräten bzw. Internetzugang nicht ab.¹²⁹

Das Bundessozialgericht hat – entgegen eines erheblichen Teils der fachgerichtlichen Rechtsprechung¹³⁰ – darüber hinaus die Anerkennung eines entsprechenden „unabweisbaren laufenden Mehrbedarfs“ nach § 21 Abs. 6 SGB II, § 34 Abs. 3 SGB XII a.F. abgelehnt. Empfänger:innen von Grundsicherungsleistungen sollen nach der Rechtsprechung des Gerichts keinen Anspruch auf eine Übernahme der Kosten zur Anschaffung eines PCs für die Unterrichtsteilnahme haben.¹³¹ Entscheidend für die Ablehnung eines Mehrbedarfs war die Annahme, dass es sich bei der Anschaffung eines Endgeräts nicht um einen laufenden, sondern lediglich um einen einmaligen Bedarf handele.¹³²

Seit dem 1.1.2021 besteht mit dem neuen § 21 Abs. 6 SGB II eine Anspruchsgrundlage, auf deren Grundlage ein Mehrbedarf auch dann durch die zuständigen Sozialämter anerkannt werden kann, wenn dieser lediglich einmalig (also zum Zeitpunkt des Kaufes) entsteht.¹³³ Erforderlich ist dafür, dass die Mehrbelastung unabweisbar sein muss und ein Darlehen i.S.d. § 21 Abs. 1 SGB II unzumutbar erscheint. Der Mehrbedarf ist gem. § 21 Abs. 6 S. 2 SGB II unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Leistungsberechtigten gedeckt ist und seiner Höhe

¹²⁷ Vgl. BVerfGE 125, 175, 245.

¹²⁸ BVerfGE 125, 175, 248 f.

¹²⁹ BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, Rn. 18; weitere Nachweise oben unter III.1.a.

¹³⁰ So etwa LSG NRW, Beschluss vom 22.05.2020 – L 7 AS 719/20 B ER, L 7 AS 720/20 B, LSG Thüringen, Beschluss vom 08.01.2021, Az. L 9 AS 862/20 B ER; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 18.3.2021, L 3 AS 28/21 B ER; jeweils unter Bezugnahme auf die Schulbuch-Entscheidung des Bundessozialgerichts, Urteil vom 8. Mai 2019, B 14 AS 13/18 R.

¹³¹ BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, Rn. 18.

¹³² BSG, ebd., Rn. 23 ff.

¹³³ Dazu *Wersig*, info also 2021, 8, 9.

nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht.¹³⁴ Erstmals mit Verfügung vom 1. Februar 2021 hat die Bundesagentur für Arbeit auf Veranlassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales die Jobcenter angewiesen, notwendige digitale Endgeräte für den Schulunterricht als unabwendbaren Mehrbedarf i.S.d. § 21 Abs. 6 SGB II anzuerkennen.¹³⁵ Danach soll ein unabweisbarer Bedarf anerkannt werden, wenn die geltend gemachte Ausstattung mit digitalen Endgeräten für „Teilnahme am pandemiebedingten Distanz-Schulunterricht“ erforderlich ist und nicht anderweitig – insbesondere durch Zuwendungen Dritter – gedeckt wird. Als angemessen wird dabei ein Gesamtbetrag für die Ausstattung z.B. mit Tablet oder PC sowie mit Zubehör wie Drucker oder Druckerpatronen in Höhe von insgesamt 350 EUR angesehen.¹³⁶ Nach der Weisung könne gegebenenfalls auch Zubehör zum digitalen Unterricht wie eben beispielsweise ein Drucker anerkannt werden. Zugleich hat das Ministerium die Landessozialämter aufgefordert, ihre Bewilligungspraxis im Rechtskreis des SGB XII entsprechend anzupassen.¹³⁷ Allerdings werden die Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG und nach § 6b BKKG hiervon von vornherein nicht erfasst, was bedeutet, dass auch weiterhin diese existenzsichernden Bedarfe nicht durch entsprechende (für das AsylbLG verfassungsrechtlich zwingende)¹³⁸ Anspruchsnormen auf Bundesebene gesichert sind. Darüber hinaus sind die entsprechenden Weisungen ausdrücklich auf den „pandemiebedingten“ Distanzunterricht beschränkt und erfassen einen zukünftigen pandemieunabhängigen digitalen Distanzunterricht von vornherein nicht. Damit ist festzustellen, dass ein ausreichender sozialrechtlicher Leistungsanspruch, der das notwendige soziokulturelle Existenzminimum für die gleichberechtigte Teilhabe von Schüler:innen am digitalen Distanzunterricht sicherstellt, auf Bundesebene derzeit nicht besteht.

Der nordrhein-westfälische Schulgesetzgeber kann sich auch nicht auf die generelle Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Sicherstellung des verfassungsrechtlich geschützten Existenzminimums im Bildungsbereich berufen und damit seiner Verantwortung entziehen.¹³⁹

Wie das Bundessozialgericht deutlich gemacht hat, liegt die Deckung von Bedarfen für den

¹³⁴ Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen § 21 SGB II, 15.12.2021, S. 10, online verfügbar: https://www.arbeitsagentur.de/datei/dok_ba015861.pdf (24.01.2022).

¹³⁵ Bundesagentur für Arbeit (Hg.), Weisung 202102001 vom 01.02.2021 – Mehrbedarfe für digitale Endgeräte für den Schulunterricht, S. 3.

¹³⁶ Bundesagentur für Arbeit, ebd., S. 2 f.

¹³⁷ Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hg.), Rundschreiben an die Landessozialämter: „Förderung von einmaligen unabweisbaren besonderen Bedarfen für digitale Endgeräte zur Teilnahme am pandemiebedingten Distanz-Schulunterricht für nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch leistungsberechtigte Schülerinnen und Schüler“.

¹³⁸ BVerfGE 132, 134, 173.

¹³⁹ BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, Rn. 21.

Schulunterricht, die der Durchführung des Unterrichts selbst dienen, in der Verantwortung der nach Art. 70 Abs. 1 GG zuständigen Länder und darf von den Landesgesetzgebern nicht auf das Grundsicherungssystem abgewälzt werden:

Zwar ist der Staat nicht verpflichtet, den Schulbesuch ohne Kostenbelastung für die Schüler bzw deren Erziehungsberechtigte zu gestalten (...). Die Auferlegung von Kostentragungspflichten für die Erfüllung der Schulpflicht wäre aber unverhältnismäßig, soweit hierdurch das finanzielle Existenzminimum des Kindes und/oder der Erziehungsberechtigten angetastet würde (...). Der Mangel haftet dann der dies ggf nicht beachtenden landesrechtlichen Regelung an.¹⁴⁰

Damit ist der jeweilige Landesgesetzgeber im Rahmen der Ausgestaltung des Digitalunterrichts verfassungsrechtlich verpflichtet, die für die gleichberechtigte Teilhabe am Bildungsangebot erforderliche Ausstattung von Schüler:innen aus Familien mit Grundleistungsbezug (bzw. entsprechend nach dem AsylbLG) kostenfrei zur gewährleisten.

e. Verfassungskonforme Auslegung des § 41 Abs. 1 SchulG NRW

Vor diesem Hintergrund sind zunächst die bestehenden Regelungen des SchulG NRW verfassungskonform auszulegen.¹⁴¹ Da der nordrhein-westfälische Schulgesetzgeber die erforderliche digitale Ausstattung der Schüler:innen (bislang) nicht in die Lernmittelfreiheit nach § 96 Abs. 1 SchulG NRW einbezogen hat, würden entsprechende Anschaffungen grundsätzlich dem persönlichen Ausstattungsbedarf nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW unterfallen, den die Eltern sicherzustellen haben.¹⁴² Allerdings gilt dieses nur, soweit der sicherzustellende Ausstattungsbedarf „angemessen“ ist. Da eine Pflicht zur Anschaffung von digitalen Endgeräten auf eigene Kosten jedenfalls für einkommensschwächere Familien, wie gezeigt, nicht mit dem Recht auf Bildung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG sowie dem Recht auf Sicherung des bildungsbezogenen Existenzminimums gemäß Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar wäre, muss eine einschränkende Auslegung anhand dieses Tatbestandsmerkmals erfolgen. Danach kann von der „Angemessenheit“ der notwendigen individuellen Ausstattung für den digitalen Unterricht gemäß § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW nur ausgegangen werden, soweit die Schüler:innen bereits über ausreichend funktionsfähige Endgeräte und Internetanschlüsse in ihrem Elternhaus verfügen. Dabei muss auch beachtet werden, dass Endgeräte auch dann zuhause nicht ausreichend für die Schüler:innen verfügbar sind, soweit sie von den

¹⁴⁰ BSG, ebd., Rn. 21.

¹⁴¹ Zur verfassungskonformen Auslegung etwa *Sachs*, in: *Sachs* (Hg.), GG, 9. Aufl. 2021, Einführung, Rn. 52 ff. sowie *Dreier*, in: *Dreier* (Hg.), GG Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 III, Rn. 85.

¹⁴² Oben unter III.1.b.

Eltern (z.B. für berufliche Zwecke) oder den Geschwistern (z.B. ebenfalls für den Digitalunterricht) benötigt werden.

Diese verfassungsrechtlich zwingende Einordnung der notwendigen IT-Ausstattung von Schüler:innen in Bezug auf die Ausstattungspflicht des § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW wird auch durch die Landesregierung bestätigt. So heißt es in der Begründung im Entwurf zum geplanten 16. Schulrechtsänderungsgesetz:

Sofern freiwillig kein privates Endgerät genutzt werden kann, müssen schulische Geräte mit dienstlich zugelassenen Anwendungen verfügbar sein, denn Eltern bzw. Schülerinnen und Schüler sind schulrechtlich nicht verpflichtet, ein digitales Endgerät für den Unterricht anzuschaffen oder einzusetzen.¹⁴³

Damit stellt die Anschaffung eines digitalen Endgeräts bzw. eines ausreichend leistungsfähigen Internetzugangs keine Verpflichtung der Eltern dar. Vielmehr ist das Land, wie gezeigt, verfassungsrechtlich verpflichtet, bei Einführung eines digitalen Distanzunterrichts – als verpflichtendes oder für die Schulen/Klassen mögliches Bildungsangebot – die notwendige digitale Ausstattung von Schüler:innen, zumindest solchen aus einkommensschwachen Haushalten, die Grundleistungen nach den sozialrechtlichen Bestimmungen beziehen, sicherzustellen. Dies ist nach dem nordrhein-westfälischen Schulrecht gegenwärtig nicht gewährleistet.

f. Notwendigkeit einer schulgesetzlichen (Neu-)Regelung

Fraglich ist, ob die notwendige Bereitstellung der erforderlichen IT-Ausstattung zumindest für bedürftige Schüler:innen im Schulgesetz geregelt werden muss oder ob auch eine Umsetzung in Form untergesetzlicher Regelungen wie Verordnungen oder sogar nur durch verwaltungsintern wirkender Verwaltungsvorschriften erfolgen kann. Gegen Letzteres spricht bereits aufgrund der Betroffenheit von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG (Recht auf gleiche Teilhabe an schulischer Bildung) sowie Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (Recht auf Sicherung des bildungsbezogenen Existenzminimums) der Wesentlichkeitsgrundsatz, wonach alle grundrechtsrelevanten Fragen durch Parlamentsgesetz in hinreichend bestimmter Form zu regeln sind.¹⁴⁴ Im Bereich des Sozialleistungsrechts hat das Bundesverfassungsgericht zudem hervorgehoben, dass die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch einen (parlaments-)gesetzlichen Anspruch gesichert sein muss. Dazu führt das Gericht aus:

¹⁴³ Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S. 77.

¹⁴⁴ Ausführlich oben unter II.4.

Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist. Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt. Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig (...).¹⁴⁵

Gleiches muss gelten, wenn die Pflicht zur Sicherstellung des soziokulturellen Existenzminimums im Bildungsbereich – wie vorliegend – den Landesgesetzgeber trifft.¹⁴⁶ Der verfassungsrechtliche Mangel haftet dann, in den Worten des Bundessozialgerichts, „der dies ggf. nicht beachtenden landesrechtlichen Regelung an“.¹⁴⁷

g. Zwischenergebnis

Nach der bisherigen Rechtslage ist die digitale Ausstattung mit Ausnahme der Bereitstellung der entsprechenden Software als Lernmittel im SchulG NRW nicht ausreichend geregelt. Schüler:innen und ihre Eltern sind nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW nicht verpflichtet, erforderliche Endgeräte für den digitalen Unterricht anzuschaffen und einen ausreichenden Internetzugang sicherzustellen. Soweit zukünftig die Möglichkeit von digitalem Distanzunterricht im Schulgesetz vorgesehen wird, ist der Landesgesetzgeber zur Sicherstellung des gleichen Bildungszugangs nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG sowie des sozio-kulturellen Existenzminimums nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 (Sozialstaatsprinzip) GG dazu verpflichtet, einen entsprechenden Leistungsanspruch auf kostenfreie Ausstattung zumindest für Familien im Grundsicherungsbezug nach SGB II, XII sowie AsylbLG einzuführen.

2. Gesetzentwurf der Landesregierung zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz

Der Gesetzentwurf der Landesregierung zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz lässt das Verhältnis zwischen Eltern und Staat hinsichtlich der Ausstattungspflicht grundsätzlich unangetastet. Eine regelmäßige Ausstattung aller Schüler:innen an staatlichen Schulen bei gleichzeitiger Möglichkeit zur Einführung eines gleich gestellten digitalen Unterrichts sieht der Gesetzentwurf somit nicht vor. Auch wird der Lernmittelbegriff im Zusammenhang mit der Lernmittelfreiheit des § 96 SchulG NRW nicht ausdrücklich um digitale Endgeräte erweitert. Es heißt allerdings in der Gesetzesbegründung zu dem § 120 SchulG-E NRW (Schutz der Daten von Schülerinnen und Schülern und Eltern), im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur

¹⁴⁵ BVerfGE 132, 134, 160 im Anschluss an BVerfGE 125, 175, 223.

¹⁴⁶ Ausführlich oben unter III.1.d.

¹⁴⁷ BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, Rn. 21.

Nutzung der eingeführten Software, dass aus der Verpflichtung im Umkehrschluss folgen müsse, dass alle Schülerinnen und Schüler auch die Möglichkeit erhalten müssten, „die Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen, die von der Schule zur Erfüllung ihres Bildungs- und Erziehungsauftrags eingesetzt werden, zu nutzen.“¹⁴⁸

In dieser Formulierung kann einerseits schon aufgrund der Verortung in der Gesetzesbegründung zu einer datenschutzrechtlichen Vorschrift kein tatsächlicher Anspruch auf die Verschaffung von digitalen Endgeräten für bedürftige Schüler:innen gesehen werden. Andererseits stellt die Landesregierung durch diese Formulierung jedoch – in Übereinstimmung mit den Ergebnissen der verfassungsrechtlichen Prüfung (s.o.) – fest, dass es Aufgabe des Staates sei, entsprechende Geräte bereitzustellen, wenn freiwillig kein privates Endgerät genutzt werden kann. Auch hebt die Landesregierung zu Recht hervor, dass sie für diese Ausstattung die Schulen bzw. die Schulträger in der Pflicht sieht und nicht den Bund als Träger des Sozialhilfesystems. Deutlich wird dies in der Formulierung „schulischen Geräte“, die gleichzeitig bereits mit dienstlich zugelassener Software ausgestattet sein sollen.¹⁴⁹

Die tatsächliche Ausstattungspflicht von Schüler:innen mit digitalen Endgeräten bleibt nach dem vorliegenden Gesetzentwurf demnach unklar. Sie kann weder – dass zeigt auch die Begründung des Gesetzesentwurfs – generelle Aufgabe der Eltern sein, noch ist der Lernmittelbegriff auf digitale Endgeräte erweitert oder für anwendbar erklärt worden. Die Endgeräte unterfallen damit auch nach dem neuen Entwurf nicht der Lernmittelfreiheit.

Der vorliegende Gesetzentwurf zum 6. Schulrechtsänderungsgesetz wird damit den unter III.1. dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht und schreibt die bestehende verfassungsrechtlich problematische Rechtslage fort.¹⁵⁰ Insbesondere hat es die Landesregierung (bislang) versäumt, im Schulgesetz einen hinreichend bestimmten Anspruch auf die notwendige digitale Ausstattung von Schüler:innen zur Sicherung der gleichberechtigten Teilhabe an den schulischen Bildungsangeboten und zur Gewährleistung des bildungsbezogenen Existenzminimum zu verankern.

¹⁴⁸ Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S. 77.

¹⁴⁹ ebd., S. 77.

¹⁵⁰ Vgl. unter III.1.b.

3. Regelungsoptionen des Schulgesetzgebers

Auf der Grundlage des geltenden Rechts und auch auf der Grundlage des vorliegenden Gesetzentwurfs der Landesregierung zum 6. Schulrechtsänderungsgesetz führt die Einführung eines digitalen Unterrichtsangebots zu einer finanziellen Mehrbelastung von Eltern und Schülern, die nach den bestehenden Regelungen verfassungsrechtlich nicht ausreichend durch entsprechende Leistungsansprüche aufgefangen wird. Damit werden insbesondere Schüler:innen und ihre Eltern, die auf Sozialleistungsansprüche zur Sicherung ihres Existenzminimums angewiesen sind, unverhältnismäßig belastet.¹⁵¹ Der Gesetzgeber hat im Wesentlichen zwei Handlungsoptionen, um diesem verfassungswidrigen Zustand abzuhelpfen: Er kann die digitale Ausstattung entweder (a.) in die Lernmittelfreiheit nach § 30 Abs. 1, § 96 Abs. 1 SchulG NRW einbeziehen, oder (b.) sie unter die Ausstattungspflicht nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW fassen, was nach der hier vertretenen Auffassung zulässig ist, wenn er gleichzeitig einen Ausstattungsanspruch für Schüler:innen aus einkommensschwächeren Familien, insbesondere solchen im Grundleistungsbezug nach SGB II, SGB XII, AsylbLG (und ggf. § 6b BKGG) statuiert.

a. Einbeziehung in die Lernmittelfreiheit nach § 96 Abs. 1 SchulG NRW

Eine Möglichkeit, den dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen, ist die Einbeziehung der für die Unterrichtsteilnahme erforderlichen digitalen Endgeräte sowie sonstige Ausstattung in die Lernmittelfreiheit nach § 96 Abs. 1 SchulG NRW.¹⁵² Dies hätte zur Folge, dass die Schulträger, soweit digitaler Distanzunterricht an den Schulen angeboten wird, zur Ausstattung aller Schüler:innen mit digitalen Endgeräten (und ggf. Internetzugang) durch leihweise Überlassung entsprechender Geräte verpflichtet wären. Da es sich hierbei um die Übertragung einer neuen öffentlichen Aufgabe an die Kommunen als Schulträger handelt, müsste zugleich nach dem Konnexitätsprinzip in Art. 78 Abs. 3 Landesverfassung NRW im Gesetz eine Regelung über die Deckung der entstehenden Kosten getroffen werden.¹⁵³ Will

¹⁵¹ Vgl. BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R, Rn. 21; oben unter III.1.

¹⁵² Hierzu könnte in § 96 Abs. 1 SchulG hinter „Lernmittel“ der Passus „einschließlich der für den Unterricht erforderlichen digitalen Ausstattung“ ergänzt werden. Ebenso möglich wäre eine ausdrücklich anlassbezogene Bereitstellungspflicht. So könnte ein neuer Absatz nach § 96 Abs. 3 SchulG mit folgendem Regelungsinhalt eingefügt werden: „Beschließt die Schulkonferenz die Nutzung der vom Schulträger bereitgestellten Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen in digitaler Form (§ 8 Absatz 2), stellt die Schule den Berechtigten nach Absatz 3 S. 2 auf Antrag Endgeräte mit dienstlich zugelassenen Anwendungen zur Verfügung.“

¹⁵³ Ausführlich *Wrase*, Ausstattung von Lehrkräften mit digitalen Arbeitsgeräten an Schulen in Nordrhein-Westfalen, LT-Information 17/135, S. 35 ff.

man die Eltern, denen dies finanziell zumutbar ist, an den Kosten der Anschaffungen beteiligen, müsste der Eigenanteil nach § 96 Abs. 3 S.1, Abs. 5 SchulG NRW entsprechend angepasst werden.

Zugleich müssen jedoch, wie unter III.1. dargelegt, verfassungsrechtlich zwingend Empfänger:innen von Grundsicherungsleistungen nach SGB II, SGB XII, AsylbLG (und ggf. § 6b BKGG) vom Eigenanteil freigestellt werden. Gegenwärtig sieht § 96 Abs. 3 Sätze 3 und 4 SchulG NRW zwar bereits vor, dass der Eigenanteil „für Empfängerinnen und Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XIII)“ entfällt.¹⁵⁴ Doch ist diese Freistellungsklausel bereits nach dem geltenden Recht zu eng gefasst. Denn als Bedürftige meint das Gesetz lediglich die Sozialhilfempfänger:innen nach §§ 27 ff. SGB XII, was bedeutet, dass der Großteil der bedürftigen Familien, die Leistungen nach dem SGB II oder dem AsylbLG empfangen, nicht erfasst wird.

Zwar beabsichtigte der Schulgesetzgeber 2006 zunächst auch alle anderen Empfänger:innen von Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII sowie von ALG-II oder Sozialgeld nach dem SGB II von dem Eigenanteil zu befreien.¹⁵⁵ Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsprozesses wurde diese Absicht jedoch, möglicherweise aus rein fiskalischen Gründen, nicht weiter verfolgt. Verfassungsrechtlich zwingend ist allerdings die Sicherung des bildungsbezogenen Existenzminimums für alle Schüler:innen mit Eltern im Grundleistungsbezug, also auch solche nach SGB II und AsylbLG.¹⁵⁶ Entsprechend haben die Bundesländer mit vergleichbaren Regelungen zur Lernmittelfreiheit nicht nur Empfänger:innen von Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII von dem Eigenanteil, sondern auch Leistungsberechtigte nach SGB II und AsylbLG – teilweise auch Beziehende:innen von Kinderzuschlag bzw. Wohngeld – ausgenommen. In Brandenburg beispielsweise entfällt nach § 12 Abs. 1 LernMV¹⁵⁷ auf der Grundlage des § 111 Abs. 2 BbgSchulG der Eigenanteil für Schülerinnen und Schüler, die am 1. August eines Jahres Leistungen nach dem AsylbLG, Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem dritten Kapitel des SGB XII oder Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld nach Kapitel 3 Abschnitt 2 des SGB

¹⁵⁴ Über „weitere Entlastungen vom Eigenanteil“ soll der „Schulträger in eigener Verantwortung“ entscheiden.

¹⁵⁵ SRH NRW, 33. Akt. 2013, § 96, Rn. 1 ff.

¹⁵⁶ Vgl. BVerfGE 125, 175, 223, 241 f., 248 f.; zu asylberechtigten Kindern vgl. auch BVerfGE 132, 134, 161 f.; dazu oben unter III.1.c.

¹⁵⁷ GVBl.II/97, Nr. 07, S. 88.

II erhalten.¹⁵⁸ Die Regelung im Schulgesetz NRW muss danach in ähnlicher Form angepasst werden, damit alle grundleistungsberechtigten Familien auf gesetzlicher Grundlage vom Eigenanteil befreit sind.¹⁵⁹

b. Einbeziehung in die Ausstattungspflicht nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW

Eine zweite Regelungsoption wäre die Erstreckung der Ausstattungspflicht nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW auf digitale Endgeräte sowie die sonstige für die erfolgreiche Teilnahme am digitalen Unterricht nötige Ausstattung, insbesondere den Internetzugang. Entschiede sich der Landesgesetzgeber für diese Alternative, so müsste gleichzeitig, um den dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen, ein ausdrücklicher Ausstattungsanspruch für Empfänger:innen von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II, SGB XII und AsylbLG gegen den Schulträger eingeführt werden.¹⁶⁰ In den Kreis der Anspruchsberechtigten sollten, um einkommensschwache Familien umfassend zu entlasten, auch Beziehende:innen von Leistungen nach dem WoGG und von Kinderzuschlag einbezogen werden.¹⁶¹ Nur in dieser eingeschränkten Form könnte eine Inpflichtnahme von Eltern für die digitale Teilhabe ihrer Kinder am Schulunterricht als verfassungsrechtlich zulässig angesehen werden.

c. Räumliche Ausstattung

Neben der Frage der Ausstattung mit Hard- und Software sollte der Gesetzgeber zugleich die teilhaberechtlich ebenso relevante Frage der räumlichen Ausstattung regeln. Nicht jede:r Schüler:in hat zu Hause die Möglichkeit, in der erforderlichen Ruhe und mit dem erforderlichen Platz dem Distanzunterricht zu folgen. Deshalb sieht § 3 Abs. 7 der 2. befristeten VO zu § 52 SchulG NRW vor: „Soweit nötig, stellt die Schule den Schülerinnen und Schülern zur Sicherung eines chancengerechten und gleichwertigen Lernumfelds im Einvernehmen mit dem Schulträger Räume für den Distanzunterricht zur Verfügung“. Studien zeigen, dass es ein

¹⁵⁸ Vgl. auch Art. 21 Abs. 3 S. 3 BaySchFG; Nr. 7 des Runderlasses des niedersächsischen Kultusministeriums vom 1.1.2013 – 35-81 611 – VORIS 22410; § 3 Abs. 8 LernMKostEntIV ST 2013 Sachsen-Anhalt (GVBl. LSA 2013, 174); § 8 Abs. 2 HmbLernMVO (HmbGVBl. 2005, 184).

¹⁵⁹ Eine entsprechende Neufassung des § 96 Abs. 3 S. 2 SchulG NRW könnte wie folgt eingeführt werden: „Der Eigenanteil entfällt für Empfängerinnen und Empfänger von Arbeitslosengeld II, Sozialgeld nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, Hilfe zum Lebensunterhalt oder Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII), Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, Leistungen nach dem Wohngeldgesetz und für Beziehenden und Beziehenden eines Kinderzuschlags nach § 6a BKGG.“

¹⁶⁰ Vgl. oben unter III.1.c.

¹⁶¹ Entsprechende Regelung könnte ähnlich der in Fußnote 159 eingeführt werden: „Schülerinnen und Schülern, deren Eltern Arbeitslosengeld II, Sozialgeld nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, Hilfe zum Lebensunterhalt [etc.] ... beziehen, sind die für die Teilnahme am Unterricht erforderlichen digitalen Lernmittel und Endgeräte vom Schulträger zum befristeten Gebrauch unentgeltlich zu überlassen“.

solches Raumproblem insbesondere in bildungsfernen und bedürftigen Familien gibt. So ergab etwa eine Auswertung des Sozio-oekonomischen Panels (SOEP) durch das Institut der Deutschen Wirtschaft im April 2020, dass 69,5 Prozent aller Kinder von Familien mit ALG II-Bezug und 72,7 Prozent aller Kindern aus bildungsfernen Familien über keinen eigenen Schreibtisch zum Arbeiten verfügen.¹⁶² Zur Sicherung des bildungsbezogenen Existenzminimums und der gleichen Teilhabe von Schüler:innen mit Blick auf ihre räumliche Ausstattung sollte die Vorschrift aus der Verordnung auch im verstetigten Distanzunterricht beibehalten werden.¹⁶³

4. Pflicht zur Nutzung von bestimmter Hard- oder Software durch die einzelne Schule?

Erweitert der Landesgesetzgeber (bzw. der Ordnungsgeber) die Möglichkeiten für digitalen Unterricht, oder schafft er die Voraussetzungen für die Durchführung digitalen Unterrichts in Verantwortung der einzelnen Schule, dann stellt sich die Frage, ob die Schule gleichsam verpflichtet wäre, bestimmte Hard- oder Software zu nutzen.

a. Hardware (Tablets, Laptops)

Momentan gibt es grundsätzlich keine Pflicht von Schüler:innen bzw. deren Eltern zur Anschaffung von Hardware.¹⁶⁴ Eine Pflicht zur Anschaffung bestimmter Hardware (im Sinne der unter III.3.b dargelegten Regelungsoption) wäre, soweit der Gesetzgeber unter Einbeziehung der Hardware in die Ausstattungspflicht der Eltern nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW erwartet, dass jede:r Schüler:in ihr eigenes Gerät zu Unterrichtszwecken verwendet („bring your own device“), offensichtlich unverhältnismäßig. Denn eine solche Pflicht würde etwa die Verwendung bereits angeschaffter (günstiger) Hardware aus dem häuslichen Umfeld verhindern. Eine Pflicht zur Nutzung einer bestimmten Hardware könnte allenfalls dann bestehen, wenn sich der Schulgesetzgeber dazu verpflichten würde, über den Schulträger alle oder bestimmte Schüler:innen mit einer bestimmten Hardware über die Einbeziehung in die Lernmittelfreiheit nach § 96 Abs. 1 SchulG NRW auszustatten und gleichsam verlangen würde, dass diese Hardware für die Durchführung von digitalem Unterricht genutzt würde.

b. Software (Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen)

¹⁶² Institut der Deutschen Wirtschaft (Hg.), IW-Report 15/2020: Häusliches Umfeld in der Krise: Ein Teil der Kinder braucht mehr Unterstützung Ergebnisse einer Auswertung des Sozio-oekonomischen Panels (SOEP), S. 8.

¹⁶³ Die Regelung könnte wörtlich aus § 3 Abs. 7 der 2. befristeten VO zu § 52 SchulG NRW übernommen werden.

¹⁶⁴ Siehe oben unter III.1.b-e.

Unter den Begriff der Software fallen im Kontext des digitalen Unterrichts Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen. Diese werden im Gegensatz zur Hardware unter die Vorschriften zu den Lernmitteln subsumiert; sie werden also grundsätzlich durch die Schulen für die Schüler:innen bereitgestellt.¹⁶⁵ Die Verfahren zur Einführung von Lernmitteln folgen aus § 30 Abs. 2 und 3 SchulG NRW i.V.m. mit dem Runderlass des Ministeriums für Schule, Jugend und Kinder 16-01 Nr. 2 zur Zulassung von Lernmitteln vom 03.12.2003 (ABl. NRW. 01/04 S. 9), wobei diese Vorschrift auch ohne ausdrückliche Erwähnung des digitalen Unterrichts für Softwares gelten dürfte. Daraus folgt, dass die Unterrichtsbedarfe, die Schüler:innen über einen längeren Zeitraum im Unterricht nutzen sollen, regelmäßig vom Ministerium für Bildung zugelassen werden und die einzelne Schulkonferenz aus den zugelassenen Unterrichtsmaterialien auswählen darf, welche an ihrer Schule eingeführt werden sollen.¹⁶⁶ Die Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen dürfen nur zugelassen werden, wenn sie den Unterrichtsvorgaben entsprechen, den Schüler:innen individuelle Lernwege eröffnen und selbstständiges Arbeiten durch methodische und mediale Vielfalt fördern, dem Stand der Wissenschaft entsprechen und nicht ein diskriminierendes Verständnis fördern (vgl. § 30 Abs. 2 Nr. 1-5 SchulG NRW). Sodann ist es die Aufgabe der Schulkonferenz, aus dem Kreis der zugelassenen Programme die entsprechenden Produkte auszuwählen. Eine Pflicht zum Gebrauch einer bestimmten Software besteht damit grundsätzlich nicht, jedenfalls soweit diese vom zuständigen Schulministerium zugelassen wurde. Allerdings ist es denkbar, dass der Markt für Lernsoftwares und Kommunikationsplattformen zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht mit dem Markt für Schulbücher vergleichbar sein könnte. Daraus folgt zwangsläufig, dass die Auswahl für digitale Lernmittel begrenzter sein könnte. Ist eine Software ausgewählt und kommt zum Einsatz, ist der Gebrauch dieses Lernmittels gleichsam verpflichtend für Schüler:innen und Lehrkräfte.

5. Möglicher Vorrang für Open Source Programme?

Eine Open Source Software zeichnet sich durch ihren interaktiven, öffentlichen Charakter und gleichsam dadurch aus, dass sie kostenlos zur Verfügung gestellt wird.¹⁶⁷ Regelmäßig wird offene Software auch aus datenschutzrechtlichen Gründen empfohlen. Diese

¹⁶⁵ Vgl. oben unter III.1.b.

¹⁶⁶ Wobei im Wege einer sogenannten pauschalen Zulassung unter bestimmten Umständen auch die einzelne Schule über die Zulassung eines Lernmittels entscheiden können soll (Nr. 4.1 Runderlass 16-01 Nr. 2, ABl. NRW 01/04, S. 9).

¹⁶⁷ Vgl. *Heinzke/Burke*, CCZ 2017, 56.

haushälterischen und datenschutzrechtlichen Vorteile sprechen für einen Vorrang von Open Source Programmen, zu dem sich insbesondere die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten, darunter die Bundesrepublik Deutschland, ausdrücklich bekannt haben.¹⁶⁸ Da ein solcher Vorrang ausschließlich den Staat als Beschaffer der Software (also von Lernmitteln) selbst verpflichten würde und lediglich eine mittelbare Betroffenheit der Grundrechte von Schüler:innen denkbar ist, ist dafür keine gesetzliche Grundlage erforderlich.¹⁶⁹ Um einen Vorrang gleichsam festzuschreiben, könnte unterhalb des Schulgesetzes ein Runderlass durch die Landesregierung erlassen werden. In Abgrenzung zur Rechtsverordnung stellt ein Runderlass eine Verwaltungsvorschrift dar, die eine Anweisung an nachgeordnete Behörden darstellt. Das Zulassungsverfahren von analogen Lernmitteln ist im Runderlass 16-01 Nr. 2 zur Zulassung von Lernmitteln des Ministeriums für Schule, Jugend und Kinder vom 03.12.2003 geregelt. Systematisch sinnvoll wäre hier eine Ergänzung des Runderlasses um den Vorrang von Open Source Programmen durch eine Ergänzung von Punkt 1 und einem neuen Punkt 7 der Verordnung.¹⁷⁰

6. Zwischenergebnis

Nach der bisherigen Rechtslage ist die digitale Ausstattung mit Ausnahme der Bereitstellung der entsprechenden Software als Lernmittel im SchulG NRW nicht ausreichend geregelt. Schüler:innen und Eltern sind bisher nicht nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW verpflichtet, erforderliche Endgeräte für den digitalen Unterricht anzuschaffen und einen ausreichenden Internetzugang sicherzustellen. Soweit die Möglichkeit von digitalem Distanzunterricht im Schulgesetz vorgesehen wird und die Hardware in den Ausstattungsbegriff des § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW einbezogen wird, ist der Landesgesetzgeber zur Sicherstellung des gleichen Bildungszugangs nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG sowie des sozio-kulturellen Existenzminimums nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 (Sozialstaatsprinzip) GG dazu verpflichtet, einen entsprechenden Leistungsanspruch auf kostenfreie Ausstattung zumindest für Familien im Grundsicherungsbezug nach SGB II, XII sowie AsylbLG einzuführen. Alternativ könnte der Gesetzgeber den Lernmittelbegriff des § 96 Abs. 1 SchulG NRW hinsichtlich der

¹⁶⁸ Vgl. Council of the European Union (Hg.), Tallinn Declaration on eGovernment at the Ministerial Meeting during Estonian Presidency of the Council of the EU on 6 October 2017, S. 6 oder Erwägungsgrund 22 der Verordnung (EU) 2021/953 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 14. Juni 2021, ABl. L211/2021, S. 1.

¹⁶⁹ Zum Wesentlichkeitsgrundsatz siehe oben unter II.4.a.

¹⁷⁰ Eine solche Ergänzung wäre auf der Grundlage eines neuen Punkt 7 möglich: „Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen in digitaler Form sollen vorrangig in Form von Open-Source-Programmen zugelassen werden.“

Ausstattung mit Hardware erweitern. Der vorliegende Entwurf zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz sieht keine dieser beiden Varianten ausdrücklich vor und wird damit verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht.

Nur sofern der Gesetzgeber Tablets und PCs als Hardware zukünftig in die Lernmittelfreiheit des § 96 Abs. 1 SchulG NRW einbezieht, kann er gleichsam die Pflicht zur Nutzung einer bestimmten Hardware verlangen. In Bezug auf Softwares könnte ein Vorrang von Open-Source-Produkten in den Vorschriften zur Zulassung von Lernmitteln vorgesehen werden. Eine Pflicht zur Nutzung einer bestimmten Software folgt für Schüler:innen und Lehrer bereits auf der Grundlage der Einordnung als Lernmittel.

IV. Datenschutzrechtliche Anforderungen an den Digitalunterricht

Digitaler Unterricht unterscheidet sich zu anderen Formen des Distanzunterrichts durch einen intensiven Datenaustausch, der zumeist Schüler:innen und Lehrkräfte zugleich betrifft. Besonders deutlich wird dies bei der Nutzung von Konferenzsoftwares, die eine digitale Präsenz von Schüler:innen und Lehrkräften durch den Austausch (Senden und Empfangen) von Video- und Audiosignalen erzeugt. Dieser besonders intensive Datenaustausch, der beispielsweise auch bei der Nutzung einer Lernsoftware denkbar ist, muss sich an datenschutzrechtlichen Vorschriften messen lassen, die dem europäischen Recht (DSGVO), der Verfassung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG),¹⁷¹ Bundes- und Landesgesetzen (BDSG, Landesdatenschutzgesetze) sowie Spezialgesetzen wie dem SchulG NRW zu entnehmen sind. Praktische Folgen hat das Datenschutzrecht sowohl für die Zulassung und Auswahl der entsprechenden Programme als auch für deren Anwendung.

1. Datenschutzrechtliche Anforderungen an digitalen Unterricht

Der Maßstab für die datenschutzkonforme Durchführung von digitalem Unterricht in Nordrhein-Westfalen ist in erster Linie die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO). Die DSGVO ist ein Rechtsakt der Europäischen Union, der unmittelbare Wirkung für alle Mitgliedsstaaten entfaltet.¹⁷² Weiterhin

¹⁷¹ Vgl. nur BVerfGE NJW 2020, 2699, 2704.

¹⁷² Golland, in: Taeger/Gabel (Hg.), DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2019, DS-GVO Art. 99 Rn. 7.

findet das SchulG NRW Anwendung, das mit den §§ 120 ff. SchulG spezielle datenschutzrechtliche Bestimmungen für den Schulbereich enthält. Im Übrigen erklärt auch das Schulgesetz die DSGVO für unmittelbar anwendbar auf den Schulbereich (§ 122 Abs. 1 S. 1 SchulG NRW). Insbesondere für die Datenverarbeitung durch die Schule selbst sind zudem die Vorschriften des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen (DSG) zu beachten. Das Gesetz ist gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 DSG NRW auch für staatliche Schulen in Trägerschaft von Gemeinden und Gemeindeverbänden anwendbar, wenn diese in inneren Schulangelegenheiten personenbezogene Daten verarbeiten.

a. Einwilligung als Grundlage der Datenverarbeitung

Die Schule kann entweder selbst datenverarbeitende Stelle sein, so z.B. bei der Erhebung persönlicher Daten von Schüler:innen bei der Anmeldung in der Schule (Geburtsdatum, Adresse etc.) oder sie tritt als Auftraggeber für eine Datenverarbeitung durch einen Dritten auf, so etwa bei der Nutzung einer Videokonferenzsoftware oder einer Lernsoftware. In beiden Fällen ist dafür entweder eine gesetzliche Grundlage erforderlich (Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO) oder es bedarf einer freiwillig erteilten Einwilligung der Schüler:innen bzw. deren Eltern (Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO). Für die Verarbeitung von persönlichen Daten durch die Schule selbst besteht eine Rechtsgrundlage in § 120 Abs. 1 S. 1 SchulG NRW. Eine spezielle datenschutzrechtliche Grundlage zur Verarbeitung personenbezogener Schülerdaten bei Einsatz von Lehr- und Lernsystemen und Arbeits- und Kommunikationsplattformen einschließlich Videokonferenzsystemen besteht hingegen bisher noch nicht. Eine solche Rechtsgrundlage ist jedoch durch die Landesregierung im Rahmen des vorliegenden Entwurfs zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz¹⁷³ in § 120 Abs. 5 S. 2 SchulG-E NRW vorgesehen. Bis zum Inkrafttreten einer solchen Regelung ist daher für die Nutzung von digitalen Programmen im Rahmen des Distanzunterrichts eine Einwilligung erforderlich. Die Voraussetzungen der Einwilligung ergeben sich aus Art. 7 DSGVO. Die Einwilligung muss, anders als Art. 7 Abs. 2 S. 1 DSGVO vermuten lässt, nicht zwangsläufig in schriftlicher Form erfolgen; ein Schriftformerfordernis kann sich jedoch aus Beweis Zwecken als sinnvoll erweisen.¹⁷⁴ Im Falle von informationstechnischen Diensten, die in der Schule angeboten werden, ist eine Einwilligung der betroffenen Schüler:innen selbst notwendig, wenn diese das 16. Lebensjahr vollendet haben (vgl. Art. 8

¹⁷³ Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S. 45.

¹⁷⁴ *Buchner/Kühling*, in: Kühling/Buchner (Hg.), DS-GVO, 3. Aufl. 2020, Art. 7 Rn. 27.

Abs. 1 S. 1 DSGVO). Entscheidende Bedeutung kommt dabei in beiden Fällen der Freiwilligkeit der Einwilligung zu, die bei Entscheidungen im Subordinationsverhältnis besonders darzulegen sind (vgl. ErwG 32 und ErwG 43 DSGVO).¹⁷⁵

Teilweise wird vertreten, dass ein digitaler Unterricht etwa unter Verwendung von Videokonferenzsystemen auch ohne eine Einwilligung mit Verweis auf Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO möglich sei.¹⁷⁶ Ein solcher Schluss liegt nahe, da die Datenverarbeitung für die Wahrnehmung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags erforderlich sein könnte, was im öffentlichen Interesse liegt. Allerdings ist der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag als öffentliche Aufgabe im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO – auch in Ansehung der schulgesetzlichen Vorschriften wie § 2 SchulG NRW – nicht derart hinreichend durch eine Rechtsgrundlage festgelegt, dass er als Rechtfertigungsgrund für eine Datenverarbeitung ohne Einwilligung angeführt werden könnte. Die im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe muss durch Rechtsvorschrift definiert werden, wobei an die Bestimmtheit der gesetzlichen Erlaubnistatbestände hohe Anforderungen zu stellen sind.¹⁷⁷ Durch einen Verweis auf den allgemeinen Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

b. Anforderungen an die Datenverarbeitung

Konkrete Anforderungen an den digitalen Unterricht ergeben sich wie für jede Datenverarbeitung zunächst aus Art. 5 Abs. 1 DSGVO: Die Datenverarbeitung muss danach auf der Grundlage einer gesetzlichen Vorschrift oder einer Einwilligung in transparenter und zweckgebundener Weise erfolgen. Die Transparenz macht es erforderlich, dass die betroffenen Schüler:innen, Eltern und Lehrkräfte Kenntnis davon haben, ob und wenn ja zu welchem Zweck von ihnen persönliche Daten im Rahmen der Datenverarbeitung erhoben werden.¹⁷⁸ Nach dem Grundsatz der Zweckgebundenheit dürfen die übermittelten Daten nicht zu anderen Zwecken als angegeben genutzt werden. Weiterhin muss die Datenerhebung auf ein Minimum reduziert sein, das gerade noch geeignet ist, dem entsprechenden Zweck zu genügen.¹⁷⁹ Die Daten dürfen in Form der sogenannten Speicherbegrenzung grundsätzlich auch nur so lange gespeichert werden, wie es für den Zweck der Verarbeitung erforderlich ist. Schließlich muss die

¹⁷⁵ Dazu *Klement*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann (Hg.), Datenschutzrecht, DSGVO Art. 7 Rn. 51.

¹⁷⁶ Vgl. nur Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (Hg.), Hinweis: Videokonferenzsysteme in Schulen.

¹⁷⁷ *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner (Hg.), DS-GVO, 3. Aufl. 2020, Art. 6 Rn. 114 m.w.N.

¹⁷⁸ Vgl. *Herbst*, in: Kühling/Buchner (Hg.), DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 5, Rn. 18.

¹⁷⁹ *Frenzel*, in: Paal/Pauly (Hg.), DS-GVO, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 5 Rn. 37.

datenverarbeitende Stelle für die Sicherheit und Integrität der Daten sorgen, sie also vor allem vor unbefugten Zugriffen Dritter schützen.¹⁸⁰

Praktisch bedeutsam für den digitalen Unterricht sind zudem die Regelungen in Art. 25 DSGVO zu Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Voreinstellungen. So hat die Schule insbesondere bei der Einrichtung von schuleigenen Lernplattformen auf eine pseudonymisierte Nutzerverwaltung zu achten.¹⁸¹ Weiterhin besteht eine Verpflichtung zur Sicherstellung einer datenschutzkonformen Voreinstellung der Programme,¹⁸² wobei es hier wiederum darauf ankommt, dass nur so viele Daten erhoben werden dürfen, wie dies für den Zweck der Datenverarbeitung erforderlich ist. Da von der Verarbeitung im Falle des digitalen Unterrichts in der Regel ein erhöhtes Risiko für die Rechte der betroffenen Schüler:innen und Lehrkräfte ausgeht, hat die/der für den Datenschutz Verantwortliche (die Schulleitung, dazu sogleich ausführlich) eine Datenschutzfolgeabschätzung nach Art. 35 Abs. 1 DSGVO durchzuführen.¹⁸³ Im Rahmen der Folgeabschätzung hat der oder die Verantwortliche zu prüfen, ob die Datenverarbeitung mit den schulgesetzlichen und allgemeinen datenschutzrechtlichen Anforderungen vereinbar erscheint und speziell, ob die Datenverarbeitung den Grundsätzen der Datensparsamkeit und Datenvermeidung genügen und ob organisatorische und technische Maßnahmen greifen, die den besonderen Risiken gerecht werden.¹⁸⁴ Bei der Anschaffung einer Online-Lernplattform eines externen Dienstleisters muss weiterhin geprüft werden, ob dieser die entsprechenden Anforderungen erfüllen kann.¹⁸⁵

Für die Datenverarbeitung durch die einzelne Schule gilt auch § 58 DSG NRW. Während § 58 Abs. 1 DSG NRW die Anforderungen der DSGVO übernommen hat, finden sich in § 58 Abs. 2 DSG NRW weitere Kriterien einer datenschutzkonformen Verarbeitung von personenbezogenen Daten. Dazu gehören die Einführung von Zugangs- und Zugriffskontrollen sowie die Transportkontrolle. Zusammengefasst hat die Schule sicherzustellen, dass nur die jeweils befugten Personen Zugang zum Datenverarbeitungsprozess haben und dass bei der Eingabe

¹⁸⁰ ebd., Rn. 47.

¹⁸¹ Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (Hg.), Hinweise zum datenschutzkonformen Einsatz von digitalen Lernplattformen durch Schulen, 3.4.2020, S. 3.

¹⁸² Vgl. *Simitis*, in: Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hg.), Datenschutzrecht, DSGVO Art. 25 Rn. 39.

¹⁸³ A.A. *Scholz*, in: Birnbaum, Bildungsrecht in der Corona-Krise, 1. Aufl. 2021, § 8 Datenschutzrecht, Rn. 34; Vgl. zu den Anforderungen an eine riskante Datenverarbeitung *Jandt*, in: Kühling/Buchner (Hg.), DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 35, Rn. 7 ff.

¹⁸⁴ Vgl. *Martini*, in: Paal/Pauly (Hg.), DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art. 35 Rn. 22.

¹⁸⁵ Datenschutzkonferenz (Hg.), Orientierungshilfe¹ der Datenschutzaufsichtsbehörden für Online-Lernplattformen im Schulunterricht, Stand 26.04.2018, S. 11.

und der Übertragung der Daten keine unbefugten Kopien erstellt werden können oder Dritte auf diese zugreifen können.

Sofern externe Dienstleister durch die Schule oder die Schulaufsicht mit der Durchführung digitalen Unterrichts beauftragt werden, also etwa die Videokonferenzsoftware eines Unternehmens genutzt wird und dadurch im Auftrag der Schule durch das Unternehmen Daten verarbeitet werden, ist Art. 28 DSGVO zu beachten. Es ist danach mit dem sogenannten Auftragsverarbeiter ein Vertrag zu schließen, der den Anforderungen dieser Vorschrift genügt.¹⁸⁶ Weiterhin sollte durch eine Überprüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftragsverarbeiters sichergestellt werden, dass die Grundsätze der Datenverarbeitung nach Art. 5 DSGVO eingehalten werden. Es dürfen ohne Genehmigung zudem keine Dritten in die Datenverarbeitung einbezogen werden. Die Schulbehörde muss stets „Herrin der Daten“ bleiben.¹⁸⁷

2. Verpflichtung zur Offenlegung der Datennutzung durch Softwareunternehmen?

Softwareunternehmen, die eine Niederlassung in der Europäischen Union haben oder die ihre Software in der Europäischen Union anbieten und Daten von Personen in der europäischen Union verarbeiten, sind nach Art. 3 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 13 DSGVO zur Information ihrer Nutzer:innen verpflichtet. Die Informationspflicht umfasst u.a. den Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen der Datenverarbeitung, die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen sowie gegebenenfalls die Absicht des Verantwortlichen, die Daten an ein Drittland abzugeben (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. a, c und f DSGVO). Auf freiwilliger Basis kann das Softwareunternehmen weitere Angaben ergänzen. Eine Verpflichtung zur Offenlegung der Kategorien der Daten, die verarbeitet werden, oder eine Verpflichtung, diese Daten genau zu bestimmen, besteht jedoch nach Art. 13 DSGVO nicht. Anders verhält es sich, soweit die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person, sondern gezielt bei Dritten abgerufen werden. Über die Informationspflicht des Art. 13 DSGVO hinaus muss die betroffene Person nach Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO auch über die Kategorien der verarbeiteten Daten informiert werden, wenn diese bei Dritten erhoben werden.¹⁸⁸

Tatsächlich kommen einige Unternehmen einer solchen Pflicht jedoch zuvor, indem sie entweder auf gesonderten Informationsseiten und/oder unmittelbar vor Benutzung einer

¹⁸⁶ ebd., S. 2 f.

¹⁸⁷ ebd., S. 11.

¹⁸⁸ *Dix*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hg.), Datenschutzrecht, DSGVO Art. 14 Rn. 5.

Anwendung auf die Daten hinweisen, die während des Gebrauchs der Anwendung verarbeitet werden. Dazu gehören auch die großen Anbieter von Videokonferenzplattformen. Abseits dessen besteht ein Auskunftsrecht der Betroffenen nach Art. 15 DSGVO. Auf der Grundlage des Art. 15 Abs. 1 lit. b DSGVO kann die betroffene Person zunächst von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber verlangen, ob die betreffenden personenbezogenen Daten verarbeitet werden; ist dies der Fall, so hat sie ein Recht auf Auskunft über diese personenbezogenen Daten und auf die Kategorien personenbezogener Daten, die verarbeitet werden. Ausnahmen hinsichtlich bestimmter Datenkategorien bestehen nicht.¹⁸⁹

3. Sicherstellung des rechtskonformen Einsatzes

Wie kann nun der rechtskonforme Einsatz von Programmen für den digitalen Unterricht erreicht werden? Zunächst sind die zuvor geschilderten Anforderungen an die Datenverarbeitung nach der DSGVO zu erfüllen. Es ist demnach vor der Verwendung entsprechender Software eine Datenschutzfolgeabschätzung durchzuführen. Bei der Datenverarbeitung durch die Schule selbst muss sichergestellt werden, dass vor einer Verarbeitung eine entsprechende Einwilligung der Betroffenen vorliegt und dass die Voraussetzungen des Art. 5 DSGVO erfüllt sind. Insbesondere müssen entsprechende Programme mit datensparsamen Voreinstellungen ausgestattet sein. Kommt es zu einer Auftragsverarbeitung durch ein Unternehmen, dann muss sichergestellt werden, dass dieses Unternehmen die Voraussetzungen des Art. 5 DSGVO einhält. Es sind dafür insbesondere Verträge mit dem Auftragsverarbeiter zu schließen und dessen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu prüfen.

a. Herleitung und Umfang

Die größte praktische Bedeutung für den rechtskonformen Einsatz entsprechender Programme kommt der Beachtung des Grundsatzes von der Datensparsamkeit und Datenvermeidung zu.

Der Grundsatz von der Datensparsamkeit und Datenvermeidung folgt unmittelbar aus der DSGVO, dem Bundesdatenschutzgesetz und den Landesdatenschutzgesetzen der Länder¹⁹⁰. In Art 5 Abs. 1 lit. c DSGVO spricht der Ordnungsgeber davon, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein muss („Datenminimierung“).¹⁹¹ Nach § 71

¹⁸⁹ *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner (Hg.), DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 15 Rn. 8.

¹⁹⁰ Etwa § 59 Abs. 1 S. 1 LDSG RLP; § 47 Abs. 1 S. 1 LDSG-SH oder § 46 Abs. 1 S. 1 ThürDSG.

¹⁹¹ So auch in ErWG 39 S. 7 DSGVO.

Abs. 1 BDSG hat der Verantwortliche sowohl zum Zeitpunkt der Festlegung der Mittel für die Verarbeitung als auch zum Zeitpunkt der Verarbeitung selbst angemessene Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Datenschutzgrundsätze wie etwa die Datensparsamkeit wirksam umzusetzen, und die sicherstellen, dass die gesetzlichen Anforderungen eingehalten und die Rechte der betroffenen Personen geschützt werden.

Der Grundsatz ist jedoch älter und ist als solcher bereits aus dem Teledienstschutzgesetz von 1994 herleitbar. Der aus den Vorschriften folgende allgemeine Rechtsgedanke kann wie folgt beschrieben werden: Sofern es zu einer Datenverarbeitung kommt, muss diese unter Berücksichtigung der personenbezogenen Daten der Betroffenen so wenig intensiv wie möglich ablaufen und dabei auf das Maß des Notwendigen („necessary“) beschränkt werden.¹⁹² Im Mittelpunkt steht die Begrenzung des Grundrechtseingriffs. Es geht also um die Reduzierung des Personenbezugs von Daten, nicht vorrangig um die Minimierung von Datenströmen selbst.¹⁹³ Verfassungsrechtlich erhalten die Grundsätze der Datensparsamkeit und auch der Datentransparenz über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.¹⁹⁴ Das Grundrecht schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Kontext von Datenverarbeitung, geleitet von der Erkenntnis, dass die freie Entfaltung nur dann möglich ist, wenn ein Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten besteht. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.¹⁹⁵

b. Anwendung auf den digitalen Unterricht

Bezogen auf den digitalen Unterricht kann der Grundsatz von der Datensparsamkeit und der Datenvermeidung keinen absoluten Charakter entfalten. Der Datenschutz und genauer die informationelle Selbstbestimmung sind im Kontext des digitalen Unterrichts mit dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag in Einklang zu bringen. Die Festlegung von digitalem

¹⁹² Vgl. *Sydow*, in: *Sydow* (Hg.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung*, 2. Aufl. 2018, Art. 5, Rn. 67; *Schröder* *DatenschutzR*, 4. Aufl. 2021, 2. Kap. Datenschutzrechtliche Grundlagen II. 1. b), beck-online; *Frenzel*, in: *Paal/Pauly, DSGVO*, 3. Aufl. 2021 Art. 5 Rn. 34.

¹⁹³ *Roßnagel*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann* (Hg.), *Datenschutzrecht*, 1. Aufl. 2019, DSGVO Art. 5 Rn. 125; A.A. *Frenzel*, in *Paal/Pauly, DSGVO*, 3. Aufl. 2021 Art. 5 Rn. 34 (Ziel sei eine qualitative und quantitative Begrenzung von Daten).

¹⁹⁴ *Jandt/Steidle*, *Datenschutz im Internet*, 1. Aufl. 2018, A. II. Rechtliche Grundlagen Rn. 22, beck-online. Ein ausdrücklich normiertes Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten enthält zudem die nordrhein-westfälische Landesverfassung in Art. 4 Abs. 2 LVVerf NRW.

¹⁹⁵ BVerfGE NJW 2020, 2699, 2704 m.w.N.

Unterricht ist umfasst von der Organisationsfreiheit der Schulverwaltung.¹⁹⁶ Im digitalen Raum kann der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag erst durch einen intensiven Datenaustausch zur optimalen Entfaltung gelangen. Je mehr Daten ausgetauscht werden, je mehr Interaktion zwischen den Beteiligten besteht, desto mehr Möglichkeiten bestehen, den Unterricht zu gestalten und auf verschiedene Weise die beteiligten Schüler:innen zu erreichen. Das zeigt sich zum einen bei der Nutzung von Videokonferenzsoftware. Durch die Aktivierung der Videofunktion wird es nicht nur den beteiligten Lehrkräften ermöglicht, Reaktionen auf die Lerninhalte wahrzunehmen (z.B. Unverständnis, Nachfragebedarfe), sondern den Schüler:innen in einen lebensnahen Austausch mit ihren Mitschüler:innen und den Lehrkräften zu treten (etwa im Falle von Gruppenarbeiten). Zum anderen kann auch eine Lernsoftware erst dann zum optimalen Einsatz kommen, wenn die dortigen Lernerfolge den betreffenden Schüler:innen individuell zugeordnet werden können und wenn die Möglichkeit des Austausches zwischen Mitschüler:innen, etwa durch Foren oder Chatfunktionen, geschaffen wird. Die Datensparsamkeit würde es demgegenüber erforderlich machen, dass während des digitalen Unterrichts so wenig personalisierbare Daten wie möglich geteilt werden. Praktisch würde dies die Deaktivierung von Kamera und Ton aller Personen, die nicht unmittelbar Leistungen zu erbringen haben, oder die anonymisierte Teilnahme an Lernprogrammen bedeuten.

Ein möglichst schonender Ausgleich zwischen beiden rechtlich geschützten Gütern kann unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erreicht werden.¹⁹⁷ Nicht in jedem Fall wird unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine besonders personalisierte Datenverarbeitung notwendig sein, wie am Beispiel der Nutzung von Videokonferenzprogrammen diskutiert werden soll. Einigkeit sollte darüber herrschen, dass Audiosignale in Videokonferenzen schon aus Gründen der Stabilität der Internetverbindung und der Verhinderung der Übertragung von häuslichen Lärmemissionen nicht dauerhaft gesendet werden sollten. Anders verhält es sich mit Videosignalen, die der Kontrolle der Anwesenheit oder der Einordnung des Unterrichtsstoffes und von Nachfragen notwendig erscheinen.

Eine Differenzierung bietet sich hier auf der Grundlage des Alters bzw. der Klassenstufen der Schüler:innen an, wobei auf die pädagogische Erfahrung der Lehrkräfte zurückgegriffen werden sollte. Während jüngere Schüler:innen mutmaßlich einer intensiveren Lernbetreuung und

¹⁹⁶ VG Regensburg, B. v. 25.01.2021 - RN 3 E 21.34, online verfügbar: <https://www.vgh.bayern.de/media/vgregensburg/presse/21a00034b.pdf>, S. 14.

¹⁹⁷ So auch speziell im Kontext einer Datenverarbeitung im öffentlichen Interesse *Buchner/Petri*, in: Kühling/Buchner (Hg.), DS-GVO, 3. Aufl. 2020, Art. 6 Rn. 119.

auch Beaufsichtigung bei der Bearbeitung schulischer Aufgaben bedürfen, werden diese Bedürfnisse mit zunehmenden Alter abnehmen und mit dem Wegfall der Schulpflicht zumindest die Kontrollfunktion wegfallen. Denkbar wäre auch eine fachspezifische Differenzierung hinsichtlich des Videosignals. Während die visuelle Interaktion freilich für alle Schulfächer wünschenswert und damit als legitimer Zweck erscheint, ist sie für bestimmte Fächer wie die fremdsprachliche Ausbildung oder für die Fächer Bildende Kunst und Darstellendes Spiel unverzichtbar.

c. Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung

Der Entwurf zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz sieht in § 120 Abs. 5 S. 2 SchulG-E NRW eine bereichsspezifische datenschutzrechtliche Grundlage zur Verarbeitung personenbezogener Schülerdaten bei dem Einsatz von Lehr- und Lernsystemen und Arbeits- und Kommunikationsplattformen einschließlich Videokonferenzsystemen vor. Die gesetzliche Normierung würde damit eine Datenverarbeitung im Kontext des digitalen Unterrichts auf der Grundlage des Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO ermöglichen. In der Gesetzgebung hat die Landesregierung zudem einen Erforderlichkeitsvorbehalt formuliert. Zulässig soll der Einsatz von Videokonferenzsystemen danach nur dann sein, wenn der Einsatz zur Erfüllung des Bildungsauftrags erforderlich ist, also wenn die Durchführung der Sicherung des konkreten Unterrichtsgeschehens dient oder aus anderen pädagogisch-didaktischen Gründen erforderlich ist.¹⁹⁸ Dieser Vorbehalt bezieht sich jedoch nur auf die Frage des Einsatzes von Videokonferenzsystemen im Allgemeinen (die Frage des „ob“). Eine darüber hinaus gehende Differenzierung innerhalb der Nutzung von Videokonferenzsystemen hinsichtlich der Verwendung der Videofunktion wurde ausdrücklich nicht vorgesehen. So heißt es in der Begründung, dass die Verpflichtung der Schülerinnen und Schüler zum Einsatz von Lehr- und Lernsystemen und Arbeits- und Kommunikationsplattformen und zur Nutzung von Videokonferenzsystemen mit Einschalten von Ton und Bild in dem durch § 8 Absatz 2 gesetzten Rahmen besteht. Vor dem Hintergrund der informationellen Selbstbestimmung der Schüler:innen sollte der Erforderlichkeitsvorbehalt jedoch auch auf die Frage der Nutzung von Videosignalen erweitert werden. Dabei muss der Gesetzgeber keine abschließenden Vorgaben machen; es reicht vielmehr, wenn er die Frage

¹⁹⁸ Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S. 76.

der Prüfung der Erforderlichkeit aufgrund seiner fehlenden pädagogischen Fachkompetenz¹⁹⁹ auf die einzelne Schule und dort die Schulkonferenz, die auch für die Entscheidung der Einführung von digitalem Unterricht zuständig sein soll, überträgt.²⁰⁰

4. Zwischenergebnis

Bis zum Inkrafttreten einer konkreten datenschutzrechtlichen Grundlage zur Verarbeitung personenbezogener Schülerdaten bei dem Einsatz von Lehr- und Lernsystemen und Arbeits- und Kommunikationsplattformen einschließlich Videokonferenzsystemen ist für die Nutzung von digitalen Programmen im Rahmen des Distanzunterrichts eine Einwilligung der Eltern bzw. der Schüler:innen ab 16 Jahren erforderlich. Konkrete datenschutzrechtliche Anforderungen für einen digitalen Unterricht folgen insbesondere aus Art. 5 Abs. 1 und Art. 25 DSGVO sowie aus § 58 DSG NRW. Dazu gehören datensparsame Voreinstellungen bei der Datenerhebung in der Schule sowie der Abschluss von Verträgen zum Datenschutz mit externen Unternehmen, die Daten im Auftrag für die Schule verarbeiten. Softwareunternehmen sind grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, von sich aus offenzulegen, welche personenbezogenen Daten der Betroffenen sie verarbeiten. Sie sind jedoch auf Antrag gemäß Art. 15 DSGVO zur Auskunft verpflichtet. Der Gesetzgeber sollte im Falle der schulgesetzlichen Verankerung eines Digitalunterrichts auf die Einführung einer Erforderlichkeitsschranke für die Datenverarbeitung achten, die insbesondere im Fall der Verwendung von Videokonferenzsystemen zur Anwendung kommen sollte.

V. Zuständigkeit für den Datenschutz

Es verbleibt zu prüfen, wen genau die vorangestellten datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung eines digitalen Unterrichts treffen. Die Fragen der Zuständigkeit im schulrechtlichen Kontext sind stets durch eine Abgrenzung der Kompetenzen der beteiligten juristischen Personen, namentlich der Schulaufsicht, des Schulträgers und der Schule als nicht-rechtsfähige Anstalt des Öffentlichen Recht zu beantworten. Im Datenschutzrecht kann dafür auf verschiedene Rechtsgrundlagen zurückgegriffen werden, die zuvorderst aus dem

¹⁹⁹ Ein begrenzter Sachverstand des Parlaments spricht regelmäßig gegen das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung. Dazu Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags (Hg.), WD 3 - 3000 - 152/19, S. 4.

²⁰⁰ Insoweit könnte auf der Grundlage des Entwurfs zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz eine Ergänzung des § 120 Abs. 5 SchulG NRW um folgenden Zusatz erfolgen: Über die Notwendigkeit des Einsatzes von Mikrofon und Kamera bei Videokonferenzsystemen entscheidet die Schulkonferenz.

Schulgesetz und seinen Durchführungsverordnungen und zudem aus dem Landesdatenschutzgesetz folgen.

1. Verantwortlichkeit für die Zulassung von Lehr- und Lernsystemen und Arbeits- und Kommunikationsplattformen einschließlich Videokonferenzsystemen

Die Frage der Verantwortlichkeit für die Auswahl der Lehr- und Lernsystemen und Arbeits- und Kommunikationsplattformen einschließlich Videokonferenzsystemen wurde bereits erörtert.²⁰¹

Für die Zulassung der entsprechenden Software ist zunächst im Grundsatz das Ministerium als oberste Schulaufsichtsbehörde nach § 30 Abs. 2 SchulG zuständig. Bereits zuvor wurde daraufhin hingewiesen, dass die Vorschrift aus Klarstellungsgründen auch auf digitale Lernmittel ausgeweitet werden sollte.

2. Verantwortlichkeit für die datenschutzkonforme Umsetzung des digitalen Unterrichts

Zur Beurteilung der Frage, welche der zuvor genannten juristischen Personen des Öffentlichen Recht datenschutzrechtlich verantwortlich ist, kommt es nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO unter dem Stichwort „Verantwortlicher“ darauf an, ob die jeweilige Stelle alleine oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.

Für den digitalen Unterricht als Teil der inneren Schulangelegenheiten ist dafür nach der aktuellen Rechtslage (§ 3 Abs. 1 Zweite Verordnung zur befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen gemäß § 52 SchulG NRW) und auch nach dem vorliegenden Entwurf zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz (§ 65 Abs. 2 Nr. 6 SchulG-E NRW) die einzelne Schule in Form der Schulleitung bzw. der Schulkonferenz zuständig. Über den Zweck und die Mittel der Datenverarbeitung entscheidet die einzelne Schule jedoch nicht alleine. Sie ist vielmehr gebunden an die Zulassung der entsprechenden Programme durch die Schulaufsicht nach § 30 Abs. 2 SchulG NRW. Die Schulaufsicht ist zudem als Fachaufsicht (§ 86 Abs. 2 Nr. 1 SchulG NRW) zuständig für die Anleitung und Unterstützung bei der Umsetzung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags. Für den Bereich der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit hat sie in diesem Zuge dafür Sorge zu tragen, dass die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass datenschutzrechtliche Bestimmungen durch die Schulen eingehalten

²⁰¹ Siehe oben unter III.4.b.

werden können, wobei dies durch Informationen, Schaffung von Prozessen und Orientierungsmöglichkeiten oder Weisungen im Einzelfall erfolgen kann.²⁰² Dieses Prinzip der gemeinsamen Verantwortlichkeit spiegelt sich auch in den landesspezifischen Vorschriften zum Datenschutz und den entsprechenden Durchführungsverordnungen wider: Nach § 1 Abs. 3 der Verordnung über die zur Verarbeitung zugelassenen Daten von Schülerinnen, Schülern und Eltern (VO-DV I) hat die Schulleitung unter anderem die organisatorischen Maßnahmen sicherzustellen, die erforderlich sind, um den Schutz der zu verbreiteten Daten gemäß § 10 DSGVO zu gewährleisten. Gemäß Nr. 2 und 3 des Runderlasses des Ministeriums für Schule und Bildung vom 19.01.2018 (ABl. NRW. 02/18 S. 32) entscheidet die Schulleitung über die Verarbeitung von personenbezogenen Daten und ist für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorschriften zuständig. Gleichzeitig ist das Ministerium für Bildung als oberste Schulbehörde für die Ausführung der DSGVO, des Landesdatenschutzgesetzes sowie anderer Rechtsvorschriften über den Datenschutz zuständig nach § 2 DSGVO NRW. Zwar ist die Schule darüber hinaus im Bereich des digitalen Unterrichts an die Anschaffungen digitaler Medien durch den Schulträger gebunden. Der Schulträger selbst hat jedoch selbst keinen Einfluss darauf, ob und welche Daten erhoben werden und kann daher nicht zum Kreis der Verantwortlichen gezählt werden.²⁰³ Im Ergebnis sind damit die oberste Schulaufsichtsbehörde in Form des Schulministeriums und die einzelne Schule, vertreten durch die Schulleitung, in der Ausführung ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit dem digitalen Unterricht Verantwortliche für den Datenschutz, wobei die Schulaufsicht in ihrer Funktion als Fachaufsicht über den gesamten Prozess der Datenverarbeitung zu wachen hat (vgl. § 86 Abs. 2 Nr. 1 SchulG NRW).

3. Kompetenzen des zuständigen Personals, Rolle von Datenschutzbeauftragten

Um ihrem gesetzlichen Auftrag als Verantwortliche zu genügen, müssen die Schulleitungen und die Beschäftigten des Schulministeriums entsprechend geschult sein. Der Umfang der Kenntnisse muss sich dabei im Kern an den zuvor dargestellten datenschutzrechtlichen Anforderungen an den digitalen Unterricht orientieren. Konkret müssen sowohl die Schulleitungen als auch die zuständigen Schulaufsichtskräfte in der Lage sein, Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen in digitaler Form auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 5 DSGVO und § 58 DSGVO NRW hin zu überprüfen, Datenschutzfolgeabschätzungen

²⁰² Sassenberg, in: Specht/Mantz (Hg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, § 24 Datenschutz in Schule und Schulverwaltung Rn. 28, beck-online.

²⁰³ Insofern ist der Rechtsprechung des OLG Hamm vom 09.03.2018 zu folgen: OLG Hamm, U. v. 09.03.2018 - 11 U 25/17 - openJur 2019, 4636.

durchzuführen, Verträge mit Auftragsverarbeitern schließen zu können und deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu überprüfen. Überdies müssen sie speziell in der Lage sein, Abwägungsentscheidungen hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Datenverarbeitung durchzuführen oder diese anzuleiten und für datenschutzkonforme, insbesondere datensparsame Voreinstellungen zu sorgen.

Speziell die Schulleitungen aber auch die Schulaufsichtsbehörden sollten bei ihren Aufgaben von Datenschutzbeauftragten unterstützt werden. Die Pflicht zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten folgt für Behörden und sonstige öffentliche Stellen aus Art. 37 Abs. 1 lit. a DSGVO. Falls es sich bei dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter um eine Behörde oder öffentliche Stellen handelt, kann für mehrere solcher Behörden oder Stellen unter Berücksichtigung ihrer Organisationsstruktur und ihrer Größe nach Art. 37 Abs. 3 DSGVO ein gemeinsamer Datenschutzbeauftragter benannt werden. Diese letztgenannte Option findet für Schulen in Nordrhein-Westfalen in der Regel in der Art praktische Anwendung, dass die Datenschutzbeauftragten nicht für die einzelnen Schulen bestellt werden, sondern zentral bei den staatlichen Schulämtern tätig werden und die einzelnen Schulen in ihrer Funktion unterstützen. Die zentralen Datenschutzbeauftragten können vor allem solche Aufgaben übernehmen, die im operativen Geschäft aus zeitlichen Gründen nicht durch die Schulleitungen wahrgenommen werden können. Dazu gehört die Überwachung der Einhaltung aller Datenschutzbestimmungen im Allgemeinen (Art. 39 Abs. 1 lit. b DSGVO) sowie die Sicherstellung von datenschutzkonformen Voreinstellungen von neu angeschafften Programmen im Speziellen, die Beratung im Zusammenhang mit den Datenschutzfolgeabwägungen (Art. 39 Abs. 1 lit. c DSGVO) sowie die Fortbildung der übrigen Lehrkräfte hinsichtlich des Umgangs mit neu angeschafften Programmen (Art. 39 Abs. 1 lit. a DSGVO). Als Ausgleich für ihre datenschutzrechtlichen Aufgaben kann die Zahl der wöchentlichen Pflichtstunden der Lehrkräfte verringert werden (Nr. 2 S. 4 und 5 des Runderlasses des Ministeriums für Schule und Bildung vom 19.01.2018)²⁰⁴.

4. Zwischenergebnis

Für die Zulassung der entsprechenden Lernsoftware ist im Grundsatz das Ministerium als oberste Schulaufsichtsbehörde nach § 30 Abs. 2 SchulG zuständig. Die datenschutzkonforme Umsetzung des Digitalunterrichts verantworten die einzelne Schule, vertreten durch die Schulleitung, gemeinsam mit der Schulaufsicht. Dieses Prinzip der gemeinsamen Verantwortlichkeit

²⁰⁴ ABI. NRW. 02/18 S. 32.

folgt zum einen aus der Anwendung von Art. 4 Nr. 7 DSGVO und zum anderen aus den entsprechenden schulrechtlichen Vorschriften wie der Verordnung über die zur Verarbeitung zugelassenen Daten von Schülerinnen, Schülern und Eltern (VO-DV I) sowie § 2 DSG NRW. Unterstützung erhalten die Schulleitungen und die Schulaufsicht durch Datenschutzbeauftragte, die nicht zwingend für jede einzelne Schule, wohl aber zumindest für mehrere Schulen gemeinsam ernannt werden müssen. Das datenschutzrechtlich verantwortliche Personal (Schulleitung, Beauftragte und Schulaufsichtsbeamte) muss durch Fortbildungen in die Lage versetzt werden, Lehr- und Lernsysteme sowie Arbeits- und Kommunikationsplattformen in digitaler Form auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 5 DSGVO und § 58 DSG NRW hin zu überprüfen, Datenschutzfolgeabschätzungen durchzuführen, Verträge mit Auftragsverarbeitern schließen zu können und deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu überprüfen. Überdies müssen die Verantwortlichen speziell in der Lage sein, Abwägungsentscheidungen hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Datenverarbeitung durchzuführen.

VI. Zusammenfassung der Ergebnisse

zu II.: Digitalunterricht als Pflicht

- Für den digitalen Distanzunterricht während der SARS-CoV-2-Pandemie besteht eine spezielle Rechtsgrundlage gemäß der befristeten VO zu § 52 SchulG. Sofern der Präsenzunterricht auch nach Ausschöpfen aller Möglichkeiten wegen des Infektionsschutzes oder deshalb nicht vollständig möglich ist, weil Lehrerinnen und Lehrer nicht dafür eingesetzt werden können und auch kein Vertretungsunterricht erteilt werden kann, können die jeweiligen Schulleitungen unter Beachtung der Vorgaben des Schulministeriums noch bis zum 31.07.2022 Distanzunterricht in Form von digitalem Unterricht einführen. Die Ausrichtung dieses digitalen Unterrichts ist für die betroffenen Lehrkräfte Dienstpflicht, die Schüler:innen sind verpflichtet an diesem Unterricht teilzunehmen.
- Eine rechtliche Grundlage dafür, digitalen Unterricht abseits der Voraussetzungen der Zweiten Verordnung zur befristeten Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen gemäß § 52 SchulG anzubieten, besteht zum jetzigen Zeitpunkt nicht.
- Sofern der Gesetzgeber den digitalen Unterricht über die besondere Situation der Pandemie hinaus im Schulgesetz bzw. in den Ausbildungs- und Prüfungsordnungen verankert, müssen entsprechende (noch zu schaffende) Rechtsgrundlagen die pädagogische Freiheit der einzelnen Lehrkräfte, das Grundrecht der Schüler:innen auf gleiche Teilhabe an schulischer Bildung sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berücksichtigen.
- Die Ermächtigung für Digitalunterricht muss unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes durch eine gesetzliche Grundlage eingeführt werden und die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts beachten. Danach ist das Recht auf schulische Bildung zumindest bei jüngeren Kindern grundsätzlich durch Präsenzunterricht zu erfüllen; digitaler Unterricht kann nur im Ausnahmefall vorgesehen werden. Zudem muss der Landesgesetzgeber hinreichend bestimmte Voraussetzungen und Begrenzungen für die Einführung von digitalen Unterrichtsformaten vorsehen.
- Der vorliegende Entwurf der Landesregierung zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz sieht solche engen Voraussetzungen für den digitalen Unterricht vor. Die Regelungen in § 8 SchulG-E NRW sind jedoch im Hinblick auf die genaue Umsetzung des Unterrichts und

den damit verbundenen Zuständigkeiten präzisierungsbedürftig, weshalb es weiterer Regelungen zumindest auf Verordnungsebene bedarf.

zu III.: Technische Ausstattung von Schüler:innen

- Nach der bisherigen Rechtslage ist die technische Ausstattung von Schüler:innen mit Ausnahme der Bereitstellung der entsprechenden Software als Lernmittel im SchulG NRW nicht ausreichend geregelt. Eltern sind nach verfassungskonformer Auslegung des § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW aktuell nicht dazu verpflichtet, erforderliche Endgeräte für den digitalen Unterricht anzuschaffen.
- Dem Gesetzgeber bleiben zwei Handlungsoptionen, um die technische Ausstattung der Schüler:innen verfassungskonform zu regeln. Zum einen kann die erforderliche Hardware in die Lernmittelfreiheit nach § 30 Abs. 1, § 96 Abs. 1 SchulG NRW einbezogen werden. Zum anderen ist eine ausdrückliche Einbeziehung in die Ausstattungspflicht der Eltern nach § 41 Abs. 1 S. 2 SchulG NRW möglich, soweit den Eltern die Anschaffung entsprechender digitaler Geräte und die Bereitstellung des notwendigen Internetanschlusses zumutbar ist. Dabei ist verfassungsrechtlich zwingend ein Ausstattungsanspruch für Schüler:innen aus einkommensschwächeren Familien, insbesondere solchen im Grundleistungsbezug nach SGB II, SGB XII, AsylbLG (und ggf. § 6b BKGG) vorzusehen. Dies ist gegenwärtig nicht der Fall.
- Der vorliegende Entwurf zum 16. Schulrechtsänderungsgesetz sieht keine dieser beiden Varianten vor und ist daher verfassungsrechtlich zu beanstanden. Für Schüler:innen, deren Eltern Grundsicherungsleistungen nach SGB II, SGB XII, AsylbLG erhalten, muss ein Ausstattungsanspruch gegenüber dem Schulträger im Schulgesetz verankert werden.
- Sofern der Gesetzgeber Tablets und PCs als Hardware zukünftig in die Lernmittelfreiheit des § 96 Abs. 1 SchulG NRW einbezieht, kann er gleichsam die Nutzung bestimmter Hardware verlangen. Eine Pflicht zur Nutzung einer bestimmten Software folgt für Schüler:innen und Lehrer bereits auf der Grundlage der bestehenden Einordnung als Lernmittel.
- In Bezug auf Softwares könnte einen Vorrang von Open-Source-Produkten in den Vorschriften zur Zulassung von Lernmitteln (im Runderlass 16-01 Nr. 2 zur Zulassung von

Lernmittel des Ministeriums für Schule, Jugend und Kinder vom 03.12.2003) vorgesehen werden.

zu IV. Datenschutzrechtliche Anforderungen an den Digitalunterricht

- Digitaler Unterricht erfordert aufgrund der damit verbundenen Verarbeitung von personenbezogenen Daten eine Einwilligung oder einer gesetzlichen Grundlage, die bisher noch nicht besteht. Ein Verweis auf den staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag reicht auch in Ansehung des Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO nicht für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung aus.
- Die konkreten Anforderungen an den Datenverarbeitungsprozess im Kontext des Digitalunterrichts folgen aus Art. 5 Abs. 1 DSGVO. Weiterhin sind Art. 25 DSGVO (datenschutzfreundliche Voreinstellungen) sowie Art. 35 Abs. 1 DSGVO (Pflicht zur Durchführung von Datenschutzfolgeabschätzungen) zu beachten. Sofern externe Dienstleister mit der Datenverarbeitung beauftragt werden, ist Art. 28 DSGVO anzuwenden. Der externe Auftragsverarbeiter muss vertraglich zur Einhaltung des Datenschutzrechts verpflichtet werden und seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen überprüft werden.
- Bei der Sicherstellung eines rechtskonformen Digitalunterrichts kommt es neben der Beachtung der allgemeinen Grundsätze der Datenverarbeitung aus insbesondere Art. 5 DSGVO vor allem auch auf den datensparsamen Einsatz der entsprechenden Software an. Dabei ist zu jeder Zeit auf der Grundlage einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu prüfen, ob und wenn ja, welche personenbezogenen Daten tatsächlich zur Umsetzung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags im Digitalunterricht erforderlich sind.
- Hinsichtlich der Nutzung des Einsatzes von Videokonferenzsoftware bieten etwa das Alter der betroffenen Schüler:innen oder das Unterrichtsfach Gründe für eine Differenzierung hinsichtlich der Verarbeitung von Audio- und Videodaten. Die konkrete Differenzierung sollte aufgrund der erforderlichen pädagogischen Fachkenntnis den einzelnen Lehrkräften vorbehalten bleiben.
- Softwareunternehmen sind nicht verpflichtet, von sich aus die erhobenen Kategorien von personenbezogenen Daten anzugeben. Die meisten Softwareunternehmen ermöglichen eine solche Auskunft jedoch. Auf der Grundlage des Art. 15 DSGVO besteht im Übrigen auf Antrag eine Auskunftspflicht.

zu V. Zuständigkeit für den Datenschutz

- Für den Datenschutz im Kontext des Digitalunterrichts sind die einzelne Schule in Form der Schulleitung als auch das Ministerium für Bildung als oberste Schulaufsichtsbehörde zuständig.
- Das zuständige Personal muss über die rechtlichen und technischen Kenntnisse verfügen, die erforderlich sind, um die Aufsicht über den Datenverarbeitungsprozess des digitalen Unterrichts auf seine Rechtmäßigkeit gemäß Art. 5 DSGVO sowie § 58 DSG NRW zu überprüfen und die nach Art. 25, 28 und 35 DSGVO vorgesehenen Aufgaben wahrnehmen zu können.
- Bei diesen Tätigkeiten soll das Leitungs- und Aufsichtspersonal durch Datenschutzbeauftragte unterstützt werden, die jede Behörde und öffentliche Stelle zu bestellen hat. Für die staatlichen Schulen können gemeinsame Datenschutzbeauftragte nach Art. 37 Abs. 3 DSGVO bestellt werden. Die Beauftragten können insbesondere die Tätigkeiten übernehmen, die im operativen Geschäft aus zeitlichen Gründen nicht durch die Schulleitungen geleistet werden können.

VII. Literaturverzeichnis

- Avenarius, Hermann/Hanschmann, Felix: Schulrecht, 9. Auflage 2019, Köln (zitiert: Avenarius/Hanschmann, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, S.).
- Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (Hg.), Hinweise zum datenschutzkonformen Einsatz von digitalen Lernplattformen durch Schulen, 3.4.2020, online verfügbar: https://www.datenschutzberlin.de/fileadmin/user_upload/pdf/orientierungshilfen/2020-BlnBDI-Lernplattformen_Hinweise.pdf (zitiert: Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit [Hg.], Hinweise zum datenschutzkonformen Einsatz von digitalen Lernplattformen durch Schulen, 3.4.2020, S.).
- Birnbaum, Christian (Hg.), Bildungsrecht in der Corona-Krise, 1. Aufl. 2021, München (zitiert als: Lohse, in: Birnbaum [Hg.], Bildungsrecht in der Corona-Krise, 1. Aufl. 2021, §, Rn.).
- Bundesagentur für Arbeit (Hg.), Weisung 202102001 vom 01.02.2021 – Mehrbedarfe für digitale Endgeräte für den Schulunterricht, online verfügbar: https://www.arbeitsagentur.de/datei/weisung-202102001_ba146855.pdf (zitiert: Bundesagentur für Arbeit [Hg.], Weisung 202102001 vom 01.02.2021 – Mehrbedarfe für digitale Endgeräte für den Schulunterricht, S.).
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hg.), Rundschreiben an die Landessozialämter: „Förderung von einmaligen unabweisbaren besonderen Bedarfen für digitale Endgeräte zur Teilnahme am pandemiebedingten Distanz-Schulunterricht für nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch leistungsberechtigte Schülerinnen und Schüler“, 9.12.2021, online verfügbar: https://tachelessozialhilfe.de/fa/redakteur/Aktuelles/210209_Digitale_Endgeraete_SGB_XII_Infoschreiben_an_Laender.pdf (zitiert: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hg.), Rundschreiben an die Landessozialämter: „Förderung von einmaligen unabweisbaren besonderen Bedarfen für digitale Endgeräte zur Teilnahme am pandemiebedingten Distanz-Schulunterricht für nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch leistungsberechtigte Schülerinnen und Schüler“).
- Council of the European Union (Hg.), Tallinn Declaration on eGovernment at the Ministerial Meeting during Estonian Presidency of the Council of the EU on 6 October 2017, online verfügbar: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/ministerial-declaration-egovernment-tallinn-declaration> (zitiert: Council of the European Union (Hg.), Tallinn Declaration on eGovernment at the Ministerial Meeting during Estonian Presidency of the Council of the EU on 6 October 2017, S.).
- Dern, Susanne/Wersig, Maria: Bedarfe für Bildung (nicht nur) während der Corona-Pandemie, in: info also 2020, S. 201 ff. (zitiert: Dern/Wersig, info also 2020, S.).
- Dreier, Horst (Hg.), GG Band I, 3. Auflage 2013, Tübingen (zitiert: Brosius-Gersdorf, in: Dreier [Hg.], GG Band I, 3. Aufl. 2013, Art, Rn.).
- Emmerich, Nadine: „Die Einschwingphase ist durch“, in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.), Erziehung und Wissenschaft, Nr. 07-08/2020, Frankfurt am Main (zitiert: Emmerich, „Die Einschwingphase ist durch“, in: Erziehung und Wissenschaft, Nr. 07-08/2020, S.).
- forsa Politik- und Sozialforschung GmbH (Hg.), Die Schule aus Sicht der Schulleiterinnen und Schulleiter – Berufszufriedenheit von Schulleitungen und Digitalisierung an Schulen Ergebnisse einer bundesweiten Repräsentativbefragung, Auswertung Nordrhein-Westfalen, online verfügbar: https://vbe-nrw.de/downloads/PDF%20Dokumente/VBE_Forsa_Schulleitungen_2020_NRW.pdf (zitiert: forsa Politik- und Sozialforschung GmbH [Hg.], Die Schule aus Sicht der Schulleiterinnen und Schulleiter – Berufszufriedenheit von Schulleitungen und Digitalisierung an Schulen Ergebnisse einer bundesweiten Repräsentativbefragung, Auswertung Nordrhein-Westfalen, S.).

- Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.), Schule und Schulpolitik während der Corona-Pandemie: Nichts gelernt?, in: DDS – Die Deutsche Schule, 18. Beiheft 2021, online verfügbar: <https://www.waxmann.com/index.php?eID=download&buchnr=4458> (zitiert: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft [Hg.], Schule und Schulpolitik während der Corona-Pandemie: Nichts gelernt?, in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft [Hg.], DDS – Die Deutsche Schule, 18. Beiheft 2021, S.).
- Hanschmann, Felix: Notebooks für Alle. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag und das Recht auf Bildung in Zeiten von Corona, verfassungsblog 28.05.2020, online verfügbar: <https://verfassungsblog.de/notebooks-fuer-alle> (zitiert: Hanschmann, Notebooks für Alle. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag und das Recht auf Bildung in Zeiten von Corona, verfassungsblog 28.05.2020).
- , Staatliche Bildung und Erziehung, 2017, Tübingen (zitiert: Hanschmann, Staatliche Bildung und Erziehung, 2017, S.).
- Heinzke, Philippe/Burke, Jens: Open-Source-Compliance, in: CCZ 2017, S. 56 ff. (zitiert: Heinzke/Burke, CCZ 2017, 56).
- Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (Hg.), Hinweis: Videokonferenzsysteme in Schulen, online verfügbar: <https://datenschutz.hessen.de/datenschutz/hochschulen-schulen-und-archive/videokonferenzsysteme-in-schulen> (zitiert: Der Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit [Hg.], Hinweis: Videokonferenzsysteme in Schulen).
- Initiative D21 e.V./Technische Universität München (Hg.), Homeschooling in Zeiten von Corona. Vorabergebnisse der Studie eGovernment MONITOR 2020, S. 6, online verfügbar: https://initiatived21.de/app/uploads/2020/08/homeschooling_ergebnisse_egovernment-monitor-2020.pdf (zitiert: Initiative D21 e.V./Technische Universität München [Hg.], Homeschooling in Zeiten von Corona. Vorabergebnisse der Studie eGovernment MONITOR 2020, S.).
- Institut der Deutschen Wirtschaft (Hg.), IW-Report 15/2020: Häusliches Umfeld in der Krise: Ein Teil der Kinder braucht mehr Unterstützung Ergebnisse einer Auswertung des Sozio-oekonomischen Panels (SOEP), online verfügbar: https://www.iwkoeln.de/fileadmin/user_upload/Studien/Report/PDF/2020/IW-Report_2020_Haeusliche_Lebenswelten_Kinder.pdf (zitiert: Institut der Deutschen Wirtschaft [Hg.], IW-Report 15/2020: Häusliches Umfeld in der Krise: Ein Teil der Kinder braucht mehr Unterstützung Ergebnisse einer Auswertung des Sozio-oekonomischen Panels [SOEP], S.).
- Jandt, Silke/Steidle, Roland: Datenschutz im Internet, 1. Auflage 2018, Baden-Baden (zitiert: Jandt/Steidle, Datenschutz im Internet, 1. Aufl. 2018, Kap, Nr., Rn.).
- Jarass, Hans/Pieroth, Bodo (Hg.), GG, 16. Auflage 2020, München (zitiert: Jarass, in: Jarass/Pieroth [Hg.], GG, 16. Aufl. 2020, Art., Rn.).
- Jülich, Christian/van den Hövel, Werner (Hg.), Schulrechtshandbuch Nordrhein-Westfalen. Kommentar zum Schulgesetz NRW mit Ratgeber und ergänzenden Vorschriften, Loseblattsammlung, Köln (zitiert: SRH NRW, Akt., §, Rn.).
- Jülich, Christian/Fehrmann, Joachim: Das neue Schulgesetz Nordrhein-Westfalen. Schulrecht NRW im Überblick mit Erläuterungen für Ausbildung und Praxis, 6. Auflage 2017, Köln (zitiert: Jülich/Fehrmann, Schulgesetz NRW, 6. Aufl. 2017, §, Rn.).
- Kluckert, Sebastian (Hg.), Das neue Infektionsschutzrecht, 1. Auflage 2020, Baden-Baden (zitiert: Kluckert, in: Kluckert [Hg.], Das neue Infektionsschutzrecht, 1. Aufl. 2010, § 2 Rn. 182)

- Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder (Hg.), Orientierungshilfe 1 der Datenschutzaufsichtsbehörden für Online-Lernplattformen im Schulunterricht, Stand 26.04.2018, online verfügbar: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20180426_oh_online_lernplattformen.pdf (zitiert: Datenschutzkonferenz [Hg.], Orientierungshilfe 1 der Datenschutzaufsichtsbehörden für Online-Lernplattformen im Schulunterricht, Stand 26.04.2018, S.).
- , Kurzpapier Nr. 13, Auftragsverarbeitung, Art. 28 DS-GVO, Stand 18.12.2018, online verfügbar: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/kp/dsk_kpnr_13.pdf (zitiert: Datenschutzkonferenz [Hg.], Kurzpapier Nr. 13, Auftragsverarbeitung, Art. 28 DS-GVO, Stand 18.12.2018, S.).
- Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt (Hg.), DS-GVO, 3. Aufl. 2020, München (zitiert: Buchner/Kühling, in: Kühling/Buchner [Hg.], DS-GVO, 3. Aufl. 2020, Art., Rn.).
- Landesregierung von Nordrhein-Westfalen (Hg.), Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911 (zitiert: Entwurf der Landesregierung zum Gesetz zur Modernisierung und Stärkung der Eigenverantwortung von Schulen, 16. Schulrechtsänderungsgesetz, vom 09.12.2021, LT-Drs. 17/15911, S.).
- , Ministerin Gebauer: 184 Millionen für ein neues Programm zur digitalen Ausstattung von Schülerinnen und Schülern - Digitalstrategie Schule NRW: Zwei Milliarden Euro für das digitale Lernen, 23.09.2021, online verfügbar: <https://www.land.nrw/pressemitteilung/ministerin-gebauer-184-millionen-fuer-ein-neues-programm-zur-digitalen-ausstattung> (zitiert: Landesregierung von Nordrhein-Westfalens [Hg.], Ministerin Gebauer: 184 Millionen für ein neues Programm zur digitalen Ausstattung von Schülerinnen und Schülern - Digitalstrategie Schule NRW: Zwei Milliarden Euro für das digitale Lernen, 23.09.2021).
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Begr.), GG, 7. Auflage 2018, München (zitiert: Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art., Rn.).
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), GG, 92. EL 2020, München (zitiert: Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL 2020, Art., Rn.).
- von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.), GG I, 7. Auflage 2021, München (zitiert: Kotzur, in: von Münch/Kunig, GG I, 7. Aufl. 2021, Art., Rn.).
- Ministerium für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen (Hg.), Digitalstrategie Schule NRW. Lehren und Lernen in der digitalen Welt – Umsetzungsstrategie bis 2025, 09/2021, online verfügbar: https://broschüren.nrw/fileadmin/digitalstrategie-schule-nrw/pdf/digitalstrategie_schule_nrw__web.pdf (zitiert: Ministerium für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen [Hg.], Digitalstrategie Schule NRW. Lehren und Lernen in der digitalen Welt – Umsetzungsstrategie bis 2025, 09/2021, S.).
- , Handreichung zur lernförderlichen Verknüpfung von Präsenz- und Distanzunterricht, 08/2020, online verfügbar: <https://www.schulministerium.nrw/handreichungen-praesenz-und-distanzunterricht> (zitiert: Ministerium für Schule und Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen [Hg.], Handreichung zur lernförderlichen Verknüpfung von Präsenz- und Distanzunterricht, 08/2020).
- Mülder, Marje: Kostenübernahme schulisch genutzter Computer im SGB II, in: NZS 2020, S. 841 ff. (zitiert: Mülder, NZS 2020, 841).
- Mußmann, Frank/Hardwig, Thomas/Riethmüller, Martin/Klötzer, Stefan: Digitalisierung im Schulsystem 2021. Arbeitszeit, Arbeitsbedingungen, Rahmenbedingungen und Perspektiven von Lehrkräften in Deutschland, Ergebnisbericht der Kooperationsstelle Hochschulen und Gewerkschaften der Georg-August-Universität Göttingen, September 2021; online verfügbar:

https://www.gew.de/fileadmin/media/sonstige_downloads/hv/Service/Presse/2021/2021-09-29-STUDIE-Digitalisierung-im-Schulsystem-2021-Gesamtbericht-web.pdf (zitiert: Mußmann/Hardwig/Riethmüller/Klötzer, Digitalisierung im Schulsystem 2021. Arbeitszeit, Arbeitsbedingungen, Rahmenbedingungen und Perspektiven von Lehrkräften in Deutschland, Kooperationsstelle Hochschulen und Gewerkschaften der Georg-August-Universität Göttingen, September 2021).

Paal, Boris/Pauly, Daniel (Hg.), DS-GVO, 3. Aufl. 2021, München (zitiert: Frenzel, in: Paal/Pauly [Hg.], DS-GVO, 3. Aufl. 2021, DS-GVO Art., Rn.).

Porsch, Raphaela/Porsch, Torsten: Fernunterricht als Ausnahmesituation, in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.), „Langsam vermissen wir die Schule ...“ Schule während und nach der Corona-Pandemie, DDS – Die Deutsche Schule, 16. Beiheft 2020, online verfügbar: https://www.waxmann.com/dds_beiheft_16/ (zitiert: Porsch/Porsch, Fernunterricht als Ausnahmesituation, in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft [Hg.], DDS – Die Deutsche Schule, 16. Beiheft, 2020, S.).

Puppe, Ingeborg: Kleine Schule des juristischen Denkens, 4. Auflage 2019, Tübingen (zitiert: Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, 4. Aufl. 2019, S.).

Rux, Johannes: Schulrecht, 6. Auflage 2018, München (zitiert: Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, S.).

Sachs, Michael (Hg.), GG, 9. Auflage 2021, München (zitiert: Sachs, in: Sachs [Hg.], GG, 9. Aufl. 2021, Art., Rn.).

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Hg.), GG, 14. Auflage 2018, Köln (zitiert: Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke [Hg.], GG, 14. Aufl. 2018, Art, Rn.).

Schröder, Georg: Datenschutzrecht für die Praxis, 4. Auflage 2021, München (zitiert: Schröder, DatenschutzR, 4. Aufl. 2021, Kap., Nr.).

Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker gen. Döhmann, Indra (Hg.), Datenschutzrecht, DSGVO Art. 7 Rn. 51. (zitiert: Klement, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann [Hg.], Datenschutzrecht, DSGVO Art., Rn.)

Specht, Louisa/Mantz, Reo (Hg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, 1. Aufl. 2019, München (zitiert: Sassenberg, in: Specht/Mantz [Hg.], Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, § 24 Datenschutz in Schule und Schulverwaltung Rn.).

Stoklas, Jonathan: Datenschutz in Zeiten von Corona, in: ZD-Aktuell 2020, 07093 ff. (zitiert Stoklas, ZD-Aktuell 2020, 07093).

Sydow, Gernot (Hg.), Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Baden-Baden (zitiert: Sydow, in: Sydow [Hg.], Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art., Rn.).

Taeger, Jürgen/Gabel, Detlev (Hg.), DSGVO-BDSG-TTSG, 3. Auflage 2019, Frankfurt am Main (zitiert: Golland, in: Taeger/Gabel [Hg.], DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2019, DS-GVO, Art., Rn.)

Voßkuhle, Andreas: Grundwissen - Öffentliches Recht: Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, in: JuS 2007, 118 ff. (zitiert: Voßkuhle, JuS 2007, 118).

Wacker, Albrecht/Unger, Valentin/Rey, Thomas: „Sind doch Corona-Ferien, oder nicht? Befunde einer Schüler*innenbefragung zum „Fernunterricht“, in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.), DDS – Die Deutsche Schule Beiheft 16, 2020 (zitiert Wacker/Unger/Rey, „Sind doch Corona-Ferien, oder nicht? Befunde einer Schüler*innenbefragung zum „Fernunterricht“,

in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft [Hg.], DDS – Die Deutsche Schule Beiheft 16, 2020, S.).

Wiesinger, Anna/Hartmann, Viola, in: McKinsey & Company (Hg.), Die Chance für den digitalen Durchbruch. Was Schulen und Politik aus der COVID-19 Krise lernen können, 2020, online verfügbar (zitiert: Wiesinger/Hartmann, in: McKinsey & Company [Hg.], Die Chance für den digitalen Durchbruch. Was Schulen und Politik aus der COVID-19 Krise lernen können, 2020, S.)

Wietfeld, Anne Christin: Kostenerstattung für Schulmaterial in Zeiten der Digitalisierung, in: NZS 2019, S. 801 ff. (zitiert: Wietfeld, NZS 2019, 801).

Wissenschaftliche Dienste des Bundestags (Hg.), Reichweite der Wesentlichkeitslehre. Grenzfälle der Wesentlichkeit, WD 3 - 3000 - 043/15, 23.2.2015 (zitiert: Wissenschaftliche Dienste des Bundestags [Hg.], WD 3 - 3000 - 043/15, 23.2.2015, S.).

Wolff, Johanna: Schulschließung als Grundrechtseingriff. Zum Bundesnotbremsen-Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts, verfassungsblog 30.11.2021, online verfügbar: <https://verfassungsblog.de/schulschliesung-als-grundrechtseingriff> (zitiert: Wolff, Schulschließung als Grundrechtseingriff. Zum Bundesnotbremsen-Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts, verfassungsblog 30.11.2021).

Wrase, Michael: Ein Beschluss mit weitreichenden Folgen. Das Recht auf schulische Bildung nach der Schulschließungs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, verfassungsblog 5.12.2021, online verfügbar: <https://verfassungsblog.de/ein-beschluss-mit-weitreichenden-folgen> (zitiert: Wrase, Ein Beschluss mit weitreichenden Folgen. Das Recht auf schulische Bildung nach der Schulschließungs-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, verfassungsblog 5.12.2021).

-, Schulrechtliche Herausforderungen in der Corona-Pandemie, in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Hg.): Langsam vermisste ich die Schule ...“ Schule während und nach der Corona-Pandemie, DDS – Die Deutsche Schule, 16. Beiheft 2020, online verfügbar: https://www.waxmann.com/dds_beiheft_16/ (zitiert: Wrase, Schulrechtliche Herausforderungen in der Corona-Pandemie, in: Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft [Hg.], DDS – Die Deutsche Schule, 16. Beiheft, 2020, S.).

-, Ausstattung von Lehrkräften mit digitalen Arbeitsgeräten an Schulen in Nordrhein-Westfalen. Rechtsgutachten im Auftrag des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen, 26.11.2018, Landtag Nordrhein-Westfalen Information 17/135, online verfügbar: <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMI17-135.pdf> (zitiert: Wrase, Ausstattung von Lehrkräften mit digitalen Arbeitsgeräten an Schulen in Nordrhein-Westfalen, LT-Information 17/135, S.).