

LANDSCHAFTSVERBAND RHEINLAND  
Archivberatungsstelle

GUTACHTLICHE  
STELLUNGNAHME  
ZU EINIGEN  
ORGANISATIONSPROBLEMEN  
KOMMUNALER ARCHIVE

von

Eberhard Laux

Archivhefte 28

GUTACHTLICHE STELLUNGNAHME  
ZU EINIGEN ORGANISATIONSPROBLEMEN  
KOMMUNALER ARCHIVE

LANDSCHAFTSVERBAND RHEINLAND  
ARCHIVBERATUNGSSTELLE  
ARCHIVHEFTE

28



1995

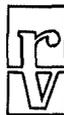
Rheinland-Verlag GmbH · Köln

in Kommission bei  
Dr. Rudolf Habelt GmbH · Bonn

GUTACHTLICHE STELLUNGNAHME  
ZU EINIGEN ORGANISATIONSPROBLEMEN  
KOMMUNALER ARCHIVE

von

Eberhard Laux



1995

Rheinland-Verlag GmbH · Köln

in Kommission bei  
Dr. Rudolf Habelt GmbH · Bonn

Redaktion: Dr. Dieter Kastner

Rheinland-Verlag GmbH · Köln  
Rheinland-Verlag und Betriebsgesellschaft  
des Landschaftsverbandes Rheinland mbH.  
Abtei Brauweiler, 50259 Pulheim

© by Archivberatungsstelle Rheinland  
Druck: Offsetdruck Horst Krannich, Bad Honnef  
ISBN 3-7927-1536-8

I	Vorbemerkung .....	7
II	Die kommunale Aufgabe "Archivwesen" .....	7
II.1	Der Vorrang des Archivgesetzes (ArchivG NW) .....	7
II.2	Grundsätzliche Archivierungspflicht .....	8
II.3	Aufgabenverantwortung .....	10
III	Das Archiv als kommunale Einrichtung .....	11
III.1	Aufgabenwandel und die Auswirkungen auf die Organisation des Archivs .....	11
III.2	Der Charakter des Archivs als kommunale Einrichtung .....	13
IV	Das Problem der "Formenfreiheit" bei kommunalen Archiven ....	14
IV.1	Die gesetzlichen Grenzen .....	14
IV.2	Das Archiv als "Betrieb" .....	15
IV.3	Anwendung der Öffnungsklausel .....	18
IV.4	Teilprivatisierung .....	18
V	Die Nutzung durch Dritte .....	19
VI	Verbindung der Archivaufgaben mit anderen Aufgaben (Bündelung) .....	20
VII	Einbindung des Archivs in das kommunale Organisationsgefüge .	22
VIII	Übertragung der Archivaufgaben nach § 10 Abs. 2 ArchivG .....	23
IX	Pflichten und Befugnisse der aufsichtsführenden Behörden und die Stellung der überörtlichen Beratungstätigkeit .....	26
IX.1	Allgemeine Aufsicht .....	26
IX.2	Die "Beratung" in Archivangelegenheiten .....	26
	Verzeichnis der zitierten Literatur .....	29



## I Vorbemerkung

Die Neuordnung des kommunalen Archivrechts durch § 10 des Gesetzes über die Sicherung und Nutzung öffentlichen Archivguts im Lande Nordrhein-Westfalen (Archivgesetz Nordrhein-Westfalen – ArchivG NW) vom 16. Mai 1989 (GVBL NW 1989, S. 302), die Neufassungen der Gemeindeordnung und der Kreisordnung NW durch das Gesetz vom 17.05.1994 (GVBL 1994, S. 270) i.d.F. der Bekanntmachung vom 14.07.1994 (GVBL S. 666) und die allgemeinen Bestrebungen zur sogenannten Verwaltungsmodernisierung im kommunalen Aufgabenbereich (KGSt 1993) haben im kommunalen Archivwesen eine Reihe von Fragen aufgeworfen, deren Beantwortung für die Zukunft der Archivarbeit von erheblicher Bedeutung sein können.

Die folgende gutachtliche Stellungnahme beschränkt sich dabei auf **organisatorische** Fragen, läßt also inhaltliche Probleme des Archivierens unberührt, soweit solche Trennungen möglich sind. Damit bleiben auch Rechtsprobleme, die mit dem Archivgut als solchem zusammenhängen (§ 2 ArchivG NW) einschließlich des Persönlichkeitsschutzes, des Eigentums am Archivgut, der Veräußerlichkeit und der Nutzerrechte außer Betrachtung. Im Mittelpunkt steht vielmehr das "**Archiv**" als "Institution, die Archivgut erfaßt, archiviert, erhält und zugänglich macht" (Menne-Haritz, 1992, S. 37).

Bei der Regelung des § 10 ArchivG NW ("Kommunales Archivgut") hatte sich der Gesetzgeber im Rahmen von Art. 78 LV zu halten, der den Gemeinden und Gemeindeverbänden innerhalb der Selbstverwaltungsgarantie grundsätzlich **Organisationsfreiheit** garantiert, so daß alle Auslegungsfragen unter diesem übergeordneten Gesichtspunkt zu betrachten sind.

## II Die kommunale Aufgabe "Archivwesen"

### II.1 Der Vorrang des Archivgesetzes (ArchivG NW)

Organisatorische Regelungen leiten sich im Bereich öffentlicher Tätigkeit prinzipiell von Rang, Inhalt und Rechtscharakter der **Aufgabe** ab, deren Durchführung durch Organisation gesichert werden muß. Das Organisationsprinzip der **Leistungssicherung** hat hier unbedingten Vorrang. Jede öffentliche Aufgabe gewinnt ihre Grundlage im Rahmen der Verfassung, auch die sog. freiwilligen. Im einzelnen ist dann entscheidend, wie eng oder weit der Rahmen ist, innerhalb dessen sich die organisatorischen Alternativen eines Aufgabenträgers bewegen können.

Ist die Organisation durch Spezialgesetz geregelt, gehen die konkreten Festlegungen dieses Gesetzes allen generellen formalen Regelungen unterhalb der Verfassung vor. Dies gilt auch im Verhältnis ganzer gesetzlicher Materien zueinander. So gilt für das Archivwesen der **Vorrang des ArchivG** vor allen allgemeinen Regelungen des Kommunalrechts (GO, KrO, LVerbO). Diese sind nur soweit anwendbar, als für die Spezialmaterie keine Regelung getroffen ist.

Dies hat große Bedeutung für die Kompetenzen der Organe bzgl. des Archivguts und dessen Einordnung in das gesamte kommunale Gefüge. Gesetzliche Festlegungen für die Organisation gehen auch den allgemeinen Prinzipien für das Verwaltungshandeln vor, wie z.B. der Forderung nach Beachtung der Wirtschaftlichkeit, weil der Gesetzgeber die Grundfrage, ob eine gesetzliche Lösung "wirtschaftlich" ist, durch seine Entscheidung präjudiziert hat. Erst auf der Vollzugsebene treten dann solche Prinzipien wieder in den Vordergrund, besonders bei der Bewertung von Alternativen. Dies zu betonen, ist vor allen Dingen wegen der offenbar z.T. extra legem angestellten Überlegung zur Verwaltungsmodernisierung erforderlich. Wir werden auf diese konkreten Probleme im weiteren noch eingehen.

## II.2 Grundsätzliche Archivierungspflicht

Der Rang der kommunalen Archivtätigkeit wird dadurch bestimmt, daß sie eine Folge des Verfassungsgebots des Artikels 18 (2) der Landesverfassung NW ist:

*(2) Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Kultur .... stehen unter dem Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände.*

So besagt auch die Begründung zum ArchivG NW (Landtagsdrucksache 10/3372 vom 27.06.1988):

*Dieses wertvolle und unersetzliche Archivgut*

- zur Förderung von Bildung und Wissenschaft,*
- zur Förderung der historisch-wissenschaftlichen Forschung,*
- zur Förderung des Verständnisses aller Gesellschaftskreise für Vergangenheit und Gegenwart ihres Gemeinwesens,*
- zur Förderung der Einsicht in die demokratische Entwicklung in Deutschland gegen Vernichtung und Zersplitterung zu schützen und für seine Erhaltung und Nutzung zu sorgen, ist eine politisch wichtige Aufgabe, der im Land Nordrhein-Westfalen im Hinblick auf Artikel 18 der Landesverfassung verfassungsrechtlicher Rang zukommt. Der Verfassungsauftrag richtet sich gleichermaßen an Land, Gemeinden und Gemeindeverbände.*

Das ArchivG ist die notwendige Konkretisierung dieses Verfassungsauftrags

(Schmitz, 1989, S. 9 ff.).

Dabei muß berücksichtigt werden, daß das Archivgut nicht nur vom Material her die in § 2 (1) ArchivG aufgezählte Vielfalt aufweist, sondern, wie § 2 (2) belegt, Unterlagen enthält, die für Gesetzgebung, Regierung, Rechtsprechung und Verwaltung sowie solche, die "zur Sicherung berechtigter Belange Betroffener oder Dritter von bleibendem Wert sind". Die Regelungen sind zumindest entsprechend auf kommunale Archive anwendbar.

Insoweit besteht in Bund, Ländern und Kommunen Übereinstimmung. So bestimmt z.B. noch deutlicher als die nordrhein-westfälische Regelung das (jüngere) Landesarchivgesetz **Schleswig-Holstein** vom 11.08.1992 – LArchivG – (GVOBl. S. 44) in den einleitenden Paragrafen:

## § 1

### *Grundsatz*

*Öffentliche Archive dienen der Forschung und Bildung, der Verwaltung und Rechtssicherung und ermöglichen die Auseinandersetzung mit Geschichte, Kultur und Politik. Sie schützen das öffentliche Archivgut gegen Vernichtung und Zersplitterung und sind der Öffentlichkeit für die Nutzung zugänglich. Sie bilden das öffentliche Gedächtnis eines Landes.*

## § 2

### *Geltungsbereich*

*(1) Die Archivierung ist Aufgabe*

- 1. des Landes,*
- 2. der Kreise,*
- 3. der Gemeinden,*
- 4. der Ämter,*
- 5. der Zweckverbände mit Ausnahme der in Abs. 2 Nr. 3 genannten Zweckverbände sowie*
- 6. aller sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Träger der öffentlichen Verwaltung.*

*Die Kreise und Gemeinden, Ämter, Zweckverbände und die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Träger der öffentlichen Verwaltung nehmen diese Aufgabe eigenverantwortlich wahr.*

Der Geltungsbereich des ArchivG NW bezieht sich **nicht** auf "öffentlich-rechtliche Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die am Wettbewerb teilnehmen und deren Zusammenschlüsse (§ 13 (1)". In der Begründung zu § 2 des LArchivG Schl-H findet sich dazu die folgende Formulierung:

*Zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen, die insbesondere durch die Ab-*

*gabepflicht und die Nutzung des Archivguts entstehen können, unterliegen auch am Wettbewerb teilnehmende öffentlich-rechtliche Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit und ihre Zusammenschlüsse nicht dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes. (Ähnlich auch die Ltg-Drucksache 10/3372 des Landtags NW auf S. 23)*

Dies ist ein deutlicher Hinweis dafür, daß die Vorschriften über die wirtschaftliche Tätigkeit der Kommunen in der Gemeinde- und Kreisordnung, insbesondere die §§ des 11. Teils der GO NW "Wirtschaftliche Betätigung und nichtwirtschaftliche Betätigung" (§§ 107 – 115 GO) im Falle der kommunalen Archive dementsprechend auszulegen sind, insbesondere was die sog. organisatorische Privatisierung angeht.

### II.3 Aufgabenverantwortung

Die Einordnung der Archivaufgabe in das System der kommunalen Aufgaben in NW legt § 10 (1) ArchivG dahin fest, daß die Kommunen "für ihr Archivgut in eigener Zuständigkeit Sorge" tragen. Dieser Festlegung folgt Artikel 28 (2) GG und Artikel 78 (2) LV NW. Die verfassungsmäßige Regelung, daß die Kommunen in NW "in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung" sind – soweit gesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist – wird ausdrücklich in § 2 GO und § 2 KrO aufgenommen. Damit wird zugleich folgendes klar gestellt:

In der Aufgabensystematik der Kommunen werden zwei grundsätzliche Unterscheidungen hinsichtlich der Trägerkompetenz gemacht:

- der eigene Wirkungskreis
- der (hier nicht interessierende) übertragene Wirkungskreis.

Im **eigenen Wirkungskreis** werden wiederum nach der Art der einzelnen gesetzlichen Vorgaben unterschieden:

- die freiwilligen (selbstgewählten) Aufgaben,
- die Aufgaben, zu deren Wahrnehmung die Kommunen gesetzlich verpflichtet sind (Pflichtaufgaben),
- die Aufgaben, zu deren Wahrnehmung die Kommunen verpflichtet sind und bei denen sich das Land ein Weisungsrecht, also ein besonderes fachliches Eingriffsrecht im Einzelfall, vorbehalten hat.

Wegen dieser Systematik sei repräsentativ auf Hans-Uwe **Erlachsen**, (1988, S. 43 ff) verwiesen. Es kann hier vernachlässigt werden, daß die **Rechtslage** insoweit nicht unstrittig ist.

Das ArchivG enthält keine Weisungsvorbehalte. Das darf nicht mit dem Vorbehalt der **allgemeinen Aufsichtsfunktion** des Landes nach Artikel 78 (4) LV verwechselt werden, die durch die GO (§§ 116 – 129), die KrO (§ 57) und die LVerbO (§§ 24 – 29) konkretisiert wird.

Die **gesetzliche** kommunale Einordnung der Archivtätigkeit ist **pflchtige Selbstverwaltungsaufgabe**. Diese Einordnung hat, wie noch auszuführen sein wird, konkrete Rechtsfolgen.

Die gesetzliche Verpflichtung bedeutet allerdings nicht, daß die Kommunen die Archivaufgabe unmittelbar **selbst** – unbeschadet ihrer Verantwortung nach Artikel 18 (2) LV – wahrnehmen müssen. Grundsätzlich sollen nach § 10 Abs. 1 ArchivG die Kommunen selbst Träger eines Archivs sein. § 10 Abs. 2 ArchivG erlaubt aber ausdrücklich, daß die Archivaufgabe wahrgenommen werden kann durch

- Unterhaltung einer für Archivierungszwecke geschaffenen Gemeinschaftseinrichtung oder
- Übergabe zur Verwahrung ihres Archivguts in einem anderen öffentlichen Archiv.

Es sei noch einmal hervorgehoben, daß damit die Verantwortung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach § 10 (1) nicht aufgehoben wird.

Von Bedeutung ist andererseits, daß das Gesetz andere Alternativen nicht vorsieht und diese Varianten der Aufgabenerfüllung außerdem noch an besondere Voraussetzungen knüpft (§ 3 Abs. 6, Satz 6). Wichtig für die folgenden Überlegungen wird hier insbesondere die Auslegung der gesetzlichen Formulierung "einer für Archivierungszwecke geschaffenen Gemeinschaftseinrichtung" sein.

### III Das Archiv als kommunale Einrichtung

#### III.1 Aufgabenwandel und die Auswirkungen auf die Organisation des Archivs

§ 10 (1) ArchivG beschreibt die Archivaufgabe mit "insbesondere verwahren, erhalten, erschließen und nutzbar machen". Das ist traditionelles Gedankengut. Nun haben sich die öffentlichen Archivaufgaben im Laufe ihrer langen Entwicklung besonders in den letzten Jahrzehnten stark gewandelt. Während das historische Archiv trotz seiner elementaren Funktionen in Staat und Gesellschaft überwiegend internen Zwecken diene und im kommunalen Bereich fast nur in großen Kommunen der begrenzten Nutzung für die Öffentlichkeit zugänglich

war, ist, was die Archivgesetzgebung des Bundes und der Länder belegt, für die Gegenwart eine erhebliche Funktionserweiterung festzustellen. Unter Beachtung der oben genannten Grundfunktionen kommunaler Archive in § 10 (1) ArchivG läßt sich nach dem Fachgutachten der **Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung** in Köln "Kommunales Archiv" (1985) folgender Aufgabenbereich umreißen:

- (1) *Übernahme, Verwaltung, Pflege und Erschließung archivwürdiger Informationsträger (Archivalien),*
- (2) *Auskunftsdienste,*
- (3) *Sammlung von Dokumenten zur Gemeinde-/Kreisgeschichte,*
- (4) *Mitwirkung in Angelegenheiten der Aktenordnung einschließlich Aktenverwaltung,*
- (5) *Erforschung und Darstellung der Gemeinde- und Kreisgeschichte,*
- (6) *Archivbibliothek,*
- (7) *Zusammenarbeit mit Einrichtungen und Gruppen des kulturellen, wissenschaftlichen, sozialen und schulischen Lebens,*
- (8) *Beratung der Archive im Gemeinde-/Kreisgebiet vor allen Dingen für Privat-, Firmen-, Kirchenarchive etc.*
- (9) *Führung eines zentralen Findnachweises aller Archive im örtlichen Zuständigkeitsbereich.*

Das Gutachten weist aber darauf hin, daß die Frage, mit welcher Intensität die Archivaufgaben im einzelnen am Ort wahrgenommen werden können, sehr stark abhängt von

- der historischen Bedeutung des Archivs für die Gemeinde bzw. den Kreis und die Wissenschaft,
- den Finanzmitteln, die für die Wahrnehmung der Archivaufgaben zur Verfügung stehen,
- der Größe und Geschichte der Gemeinde und des Kreises (a.a.O. S. 15).

Diese Aussage muß man nach Erlaß des ArchivG NW dahin erweitern, daß alle Kommunen des Landes zur Archivierung verpflichtet sind und, falls sie nicht leistungsfähig genug für ein Archiv sind, dieser Pflicht durch Gemeinschaftseinrichtungen oder Übergabe zur Verwahrung des Archivguts in ein anderes öffentliches Archiv (§ 10 (2) ArchivG) nachkommen müssen.

Insgesamt läßt sich aber die organisatorische Funktion eines kommunalen Archivs dahin umreißen, daß es "Verwaltungsamt, Dienstleistungsbetrieb, Informationsstelle und wissenschaftliches Kulturinstitut in einem" ist (Wolfgang Klötzer, 1983, S. 319). Auf die Definition des Gesetzes soll noch einmal hingewiesen werden (§ 2 (1) und (2) ArchivG). Dabei ist gegenüber anderen Einrichtungen und kulturellen Aufgabenbereichen darauf aufmerksam zu machen,

daß wegen dieser spezifischen Aufgabenstellung, insbesondere der Einbeziehung der Archive in das öffentliche Informationssystem (Sammlung, Vereinbarung, Erschließung, Nutzung), eine Reihe von rechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten ist, die z.T. hohen Rang einnehmen, so z.B. Art. 5 Grundgesetz und die Datenschutzgesetzgebung. Der Rechts- und Interessenschutz hat für Archive einen besonderen Stellenwert. Schon von daher haben kommunale Archive eine Sonderstellung in der Gesamtorganisation, die auch den kommunalen Handlungsrahmen einengt. Diese Sach- und Rechtslage bedingt vor allem klare Regelungen für die Wahrnehmung der Archivaufgaben, insonderheit die Nutzung (ausführlich **Freys**, 1989, S. 67 ff.; **Schulte**, 1989, S. 41 ff.).

Die Beschreibung der Grundfunktionen für ein kommunales Archiv durch § 10 (1) ArchivG ist im übrigen nicht abschließend, wie auch die Begründung zum Entwurf des Gesetzes (Landtagsdrucksache 10/3373, S. 22) ausdrücklich besagt und der oben wiedergegebene Katalog der KGSt belegt. Ein Archiv ist auf jeden Fall, sofern es einen gewissen Ausbaustand hat, **keine Verwaltungsstelle** mit lediglich administrativen Aufgaben.

### III.2 Der Charakter des Archivs als kommunale Einrichtung

Mit der Ausweitung der Archivaufgaben, vor allen Dingen aber der Publikumsöffnung, wird belegt, daß ein kommunales Archiv im Sinne von § 10 in Vb. mit § 3 Abs. 6, letzter Satz ArchivG eine **gemeindliche Einrichtung** des § 8 GO NW ist. Zwar ist der Begriff der kommunalen Einrichtung nicht exakt abgrenzbar und zeigt erhebliche Unschärfen; dazu **Erlchsen** (a.a.O. S. 210); Hans J. **Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober** (1987, S. 59 ff). Eine gewisse Bündelung von klar abgrenzbaren Aufgaben, Personal und substantieller technischer Vorkehrung wird vorausgesetzt. Aber bezüglich der Institution Archiv ist die Einordnung wegen eines Hauptmerkmals "Nutzungsberechtigung durch Bürgerschaft und Wissenschaft" (Nutzbarmachung i.S. von § 10 (1) ArchivG) unstrittig. Voraussetzung ist allerdings überhaupt ein kommunales Archiv, das den Anforderungen des Gesetzes in § 3 (6) genügt. Der Charakter als öffentliche Einrichtung i.S. des Kommunalrechts wird dadurch nicht verändert, daß gemäß § 10 (2) ArchivG Gemeinden oder Gemeindeverbände zur Unterhaltung eines Archivs eine Gemeinschaftseinrichtung vereinbaren oder die Verwahrung ihres Archivguts in einem anderen öffentlichen Archiv vorsehen.

Ebenfalls ist die Erzielung eines größeren Gebührenaufkommens für eine öffentliche Einrichtung nicht maßgebend, wie die geringe Kostendeckung durch Gebühren bei den Kulturinstituten allgemein beweist.

Damit ist aber nicht die Frage entschieden, **In welcher Organisationsform** im einzelnen die öffentliche Einrichtung "Archiv" geführt werden kann. Prinzipiell haben die Kommunen im Rahmen ihrer Organisationshoheit Formenfreiheit, soweit nicht die Gesetze dagegen stehen (s. dazu Edzard **Schmidt-Jortzig**, 1982, S. 220; für NW neuester Diskussionsstand **Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wansleben**, 1994, Einführung S. 86 ff, Erl. z. § 107 GO, S. 9 ff)).

#### IV Das Problem der "Formenfreiheit" bei kommunalen Archiven

##### IV.1 Die gesetzlichen Grenzen

Für die Frage, in welchen Formen ein kommunales Archiv geführt werden kann bzw. wie weit die Trägerkommunen Wahlfreiheit haben, ist zunächst maßgebend, daß Archivtätigkeit schon wegen der informationsrechtlichen Sonderheiten **keine "wirtschaftliche" Betätigung** ist, d.h. auf die Erzielung von Erträgen – in welchem Umfang auch immer – nicht ausgerichtet ist. **Ein Archiv ist kein kommunales Unternehmen.** § 107 (2) GO, der entsprechend auch für Gemeindeverbände gilt, formuliert:

*Als wirtschaftliche Betätigung ist der Betrieb von Unternehmen zu verstehen, die als Hersteller, Anbieter oder Verteiler von Gütern oder Dienstleistungen am Markt tätig werden, sofern die Leistung ihrer Art nach auch von einem Privaten mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden könnte.*

§ 107 Abs. 2 Ziffer 1 stellt dementsprechend auch folgerichtig fest, daß "Einrichtungen, zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist", nicht als wirtschaftliche Betätigung im Sinne des Kommunalrechts gelten. Die Ziffer 2 dieses Absatzes nimmt dann auch öffentliche Einrichtungen, die für die kulturelle Betreuung der Einwohner erforderlich sind, insbesondere "Kultureinrichtungen", ohnehin von dem Oberbegriff "wirtschaftliche Betätigung" ausdrücklich aus. Dabei wird das Archiv nicht ausdrücklich erwähnt. Man sollte aber annehmen dürfen, trotz der oben angemerkten Besonderheiten, daß ein Archiv zu den Kultureinrichtungen gezählt werden kann, zumindest im Sinne von § 107 Abs. 2 GO.

Unbeschadet dieser rechtlichen Fiktionen läßt sich nicht darüber hinweg sehen, daß ein Archiv, wie oben erwähnt, vor allen Dingen bei gewisser Größe und hauptamtlichem Personal, keine übliche Dienststelle, sondern ein "Verwaltungsbetrieb" ist, der bestimmte Merkmale deutlich ausweist, wie z.B.

- klar abgrenzbare Aufgaben und Ziele,
- eine zumindest fachlich eigenständige Leitung (Management), sofern eine hauptamtliche Leitung vorhanden ist,

- eigenes, fachlich geschultes Personal,
- eine gesonderte Ertragsrechnung (Gebührenhaushalt),
- eine technische Infrastruktur.

Bei größerer organisatorischer Eigenständigkeit wird man ein kommunales Archiv als einen "verselbständigten Verwaltungsträger mit Dienstleistungscharakter" (Institut) bezeichnen können.

## IV.2 Das Archiv als "Betrieb"

Damit werden aber weitere Überlegungen notwendig. Bei solchen Einrichtungen weist § 107 (2) im letzten Absatz darauf hin, daß sie, soweit es mit ihrem öffentlichen Zweck vereinbar ist, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verwalten sind und "entsprechend den Vorschriften über Eigenbetriebe" geführt werden können. Damit werden diese Einrichtungen **nicht Eigenbetriebe** im eigentlichen Sinne (§ 114 GO). Die eigenbetriebsähnliche Form ist ausschließlich von der Größe und Ausstattung eines Archivs abhängig und könnte allenfalls für sehr große Stadtarchive erwogen werden, die vor allem in den zusätzlichen Aufgaben organisatorisch weit ausgebaut haben (s. die Gliederung eines großen Verwaltungsarchivs im Gutachten der KGSt, a.a.O. S. 21). Wieweit man sich dabei der Eigenbetriebsform annähern kann, müßte durch eine besondere Organisationssatzung festgelegt werden. Unbeschadet dieser Erwägungen müßte indes bei solchen Abwägungen zur Formenwahl folgendes bedacht werden:

Der nicht rechtsfähige Eigenbetrieb ist eine Konstruktion, die für ("echte") kommunale Unternehmen geschaffen wurde, welche man rechtlich stärker an die Trägerkommune gebunden halten wollte. Der Eigenbetrieb ist eine rechtlich unselbständige, aber organisatorisch verselbständigte Gestaltungsform. Eigenbetriebe sind dementsprechend weithin "kaufmännisch" organisiert, weil bei ihnen vor allem die **Ertragsseite** ausschlaggebend für die Erfüllung der öffentlichen Funktion ist. Sie bilden zudem ein Sondervermögen, werden außerhalb des allgemeinen Haushalts geführt und haben eine besondere Verfassung (s. d. EigBetrVO). Ihre gesamte Einbindung in die Organisation der Kommunen ist gänzlich anders gestaltet als bei einer öffentlichen Einrichtung ohne überwiegend wirtschaftliche Aufgaben. Der kaufmännisch-wirtschaftliche Bereich (Gebührenerhebung) eines größeren Archivs bleibt immer rudimentär im Verhältnis zu den Kernaufgaben, die selbstverständlich wirtschaftlich zu gestalten sind. Insofern ist eine gänzlich andere Situation vorhanden als beispielsweise bei einem Museum.

**Eine eigenbetriebsähnliche Konstruktion bietet sich daher im Regelfall kaum an**, zumal die Kosten- und Leistungsrechnungen und ähnliche Kontroll-

instrumente auch ohne sie eingeführt werden können. So hat dann auch das KGSt-Gutachten auf S. 19 nur die Form des Amtes oder eines Institutes als Organisationsform für das Archiv benannt. Ein "Institut", d.h. eine selbständige Dienststelle mit fachlich eigenverantwortlicher Leitung, ist für mittlere und größere kommunale Archive eine äußerst anpassungsfähige Organisationsform, die vor allen Dingen der Sonderstellung der Archive am besten gerecht werden kann.

Nach der neuen Gesetzeslage muß weiter geprüft werden, ob **Formen des Privatrechts** für die Organisation von Archiven anwendbar wären. Im Zuge der Neuordnung des Kommunalrechts von 1994 hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber, der organisatorischen Gestaltungsfreiheit der Kommunen Rechnung tragend, auch die Anwendung von Formen des Privatrechts auf Einrichtungen generell erleichtert. Das bedeutet nicht, daß vollständige Wahlfreiheit eingeräumt wird.

In Betracht kommen, da Personalgesellschaften (OHG, KG) und nicht eingetragene Vereine wegen ihrer personenbezogenen Konstruktion für behördliche Aufgaben ungeeignet sind, nur die GmbH, die rechtsfähige Stiftung und der rechtsfähige Verein.

Zunächst muß bedacht werden, daß es sich bei den genannten Rechtsformen um selbständige Rechtsträger handelt, die kraft Gesetzes vom Kapitaleigner nur über die gesetzlich zu bildenden Organe gesteuert werden können. Der Einfluß bleibt mittelbar. Die Organe können nicht angewiesen werden, eine bestimmte Entscheidung im Einzelfall zu treffen, auch wenn man Mitglieder der Organe faktisch zu binden versucht (Fraktionsbeschlüsse). Man kann in den entsprechenden Satzungen bzw. Geschäftsordnungen gewissen Bindungen in grundsätzlichen Fragen regeln, z.B. die Beschränkung der Geschäftsführung in bestimmten Angelegenheiten. Das ändert aber nichts an der rechtlichen Selbständigkeit und damit der Eigenverantwortung. Da der eingetragene Verein als Mitgliederorganisation schon von der Konstruktion her ausscheiden dürfte, bleiben nur die GmbH als Eigengesellschaft und die rechtsfähige Stiftung. In beiden Fällen geht dann aber, sofern man nicht nur eine Betriebs-GmbH bildet, das Vermögen in das Eigentum dieser Institution über; die Trägergemeinde ist nur "Beteiligte". Dies aber wäre mit der oben geschilderten Archivaufgabe nicht vereinbar, im Gegensatz zu sonstigen Einrichtungen ohne spezielle behördliche Verantwortung, wie sie die Archive als Sondergebilde haben (s.o. III.2).

Damit stößt die neue Bestimmung des § 108 GO bei den Archiven aber auf Grenzen. Diese Regelung besagt, daß Formen des privaten Rechts angewendet werden können, wenn "bei Einrichtungen (§ 107 Abs. 2) die Voraussetzungen des § 8 Abs.1 GO gegeben sind und ein wichtiges Interesse der Gemeinde an

der Gründung oder Beteiligung vorliegt (§ 108 Abs. 1 Ziffer 2)". Kernpunkt der Frage wird hier sein, was man "unter wichtigem Interesse der Gemeinde" verstehen kann, unbeschadet der Problematik, ob Archive unter die Kultureinrichtungen des § 107 Abs. 2 einzuordnen sind. Aus Sinn und Inhalt der Vorschriften des ArchivG wird man aber ein "wichtiges Interesse der Gemeinde", beispielsweise zur Bildung einer Archiv-GmbH als Eigengesellschaft, kaum herleiten können. Auch unter Berücksichtigung der Aufgabenerweiterung eines modernen Archivs darf nicht übersehen werden, daß ein Archiv bei der Verwaltung des Archivguts den weitaus größten Teil seiner Aufgaben nicht für die unmittelbare Nutzung durch Dritte, hier besonders auch die Bürgerschaft, betreibt. Der Nutzer ist kein "Besucher" wie z.B. der eines städtischen Museums. Die Tätigkeit des Archivs ist, wie oben ausgeführt, auf die Erhaltung umfassender Informationsbestände ausgerichtet, deren aktuelle Nutzung zu einem großen Teil nicht im Vordergrund steht und z.T. sogar gesetzlich ausgeschlossen ist. Der Nutzer muß nach § 7 (1) ArchivG sein Interesse glaubhaft machen, anders als bei sonstigen Einrichtungen des kulturellen Bereichs, wo die Eintrittskarte den Zugang öffnet. Zwar ist im Regelfall die Benutzung des Archivs nicht mit großen Umständlichkeiten verbunden, soll auch nicht weitgehend erschwert werden, gibt aber dem Archiv die Möglichkeit einer Nutzerkontrolle, die bei anderen Einrichtungen des Kulturwesens, die gerade weitestgehend auf ein breites Publikum ausgerichtet und angewiesen sind, nicht in Frage kommt.

Eine Trennung etwa in eine Organisationseinheit, die die administrativen Kernaufgaben auf ein "Amt", technisch-betriebliche Teile aber auf eine Betriebs-GmbH verlagert, wie das für eine Reihe von betrieblichen Aufgaben erwogen und z.T. auch realisiert ist, scheidet für ein Archiv angesichts des täglichen Ineinandergreifens der Einzelaufgaben aus.

Man muß wohl die Unterschiedlichkeiten und Besonderheiten klar im Auge behalten, wenn man die Anwendung privater Rechtsformen überhaupt in Erwägung ziehen möchte und nicht in einen Mißbrauch von Formen verfallen will.

Eine Anwendung des GmbH-Rechts könnte allenfalls dort in Betracht kommen, wo eine Gemeinschaftseinrichtung im Archivbereich nach § 10 Abs. 2 (b) zur Überlegung ansteht: Die kommunale Praxis ist bei gemeinsamen Einrichtungen häufig auf eine GmbH abgekommen, weil man bei gemeinsamer Trägerschaft nicht auf einen in der Organisation etwas schwerfälligen Zweckverband hinauswollte, sondern die viel leichter gestaltbare GmbH bevorzugte. Insofern könnte man auch hier ein "wichtiges Interesse der Gemeinde" annehmen. Dies erfordert aber eine Prüfung des Einzelfalles dahin, ob der gesamte organisatorische Aufwand, der mit der Bildung einer GmbH verbunden ist, eine solche Maßnahme praktisch rechtfertigt. Auch in solchen Fällen sollten die Archivaufgaben der beteiligten Gemeinde in erster Linie mit den Formen des öffentlichen Rechts

bewältigt werden.

### IV.3 Anwendung der "Öffnungsklausel"

Nun hat der Gesetzgeber 1994 in § 126 GO eine Experimentierklausel eingefügt, die folgenden Wortlaut hat:

- (1) Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle und zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung auch in der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit kann das Innenministerium im Einzelfall zeitlich begrenzte Ausnahmen von organisations- und haushaltsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes oder der zur Durchführung ergangenen Rechtsverordnung zulassen.*
- (2) Ausnahmen können zugelassen werden von den Regelungen über den Haushaltsplan, die Haushaltssatzung, den Stellenplan, die organisationsrechtliche Stellung des Kämmerers, die Jahresrechnung, die Rechnungsprüfung und von Regelungen zum Gesamtdeckungsprinzip, zur Deckungsfähigkeit und zur Buchführung sowie anderen Regelungen, die hiermit in Zusammenhang stehen.*

U.E. sind aber keine Ansätze erkennbar, die den Innenminister veranlassen könnten, auch für die Organisation großer kommunaler Archive experimentell andere Möglichkeiten zuzulassen, als sie hier erörtert werden. Allenfalls könnte für große Archive überlegt werden, ob sie unter die Möglichkeit fallen, das Eigenbetriebsrecht auf sie anzuwenden. Nach den Formulierungen in § 107 Abs. 2 letzter Absatz scheint selbst diese Erwägung kaum weiterführend.

So bleibt für die weitere Zukunft zu prüfen, inwieweit vor allem größere städtische Archive in Organisationskonzepte der Verwaltungsmodernisierung einbezogen werden sollten, etwa im Sinne der dezentralen Ressourcenverantwortung, von Budgetierungsmaßnahmen und von Kosten- und Leistungsrechnungen. Solche strategischen Überlegungen weichen indes nicht weit ab von dem, was vorstehend zur Möglichkeit einer Verselbständigung gesagt ist.

### IV.4 Teilprivatisierung

Mit dieser Ausführung wird gleichzeitig belegt, warum eine echte Privatisierung (Aufgabenprivatisierung) bei der Gesetzeslage ausscheidet. Eine Verlagerung der Aufgaben in private Verantwortung ist weder denkbar noch durchführbar. Selbst wenn man insofern die gesetzlichen Bestimmungen ändern wollte, besteht dazu kaum Anlaß, da Archive fest in das System der behördlichen Aufgabenerfüllung integrierte Informations- und Dokumentationssysteme darstellen.

Sie gehören zu den Kernaufgaben von Staat und Kommune. Auf die umfangreiche, kontroverse Diskussion über Art und Umfang der Privatisierung öffentlicher Aufgaben gehen wir deshalb nicht ein.

Ob indes bei einer näheren Prüfung je nach Größe der Archive z.B. **Serviceaufgaben** mehr oder minder umfassend von Privaten wahrgenommen werden sollten, läßt sich angesichts der Unterschiedlichkeit der kommunalen Archive nur aufgrund von Rationalisierungsuntersuchungen feststellen. Zu denken ist dabei an alle Servicebereiche (technische Dienste aller Art), soweit diese günstiger am Markt angeboten werden und man die Archivaufgabe in ihrem Kern nicht beeinträchtigt.

## V Die Nutzung durch Dritte

Auf die Bedeutung des Nutzungsrechts sind wir in anderem Zusammenhang schon in IV 2. eingegangen (ausführlich dazu Freys, 1989, S. 67 ff.). Es ergeben sich aber noch einige, für die Stellung von Archiv gegenüber der Öffentlichkeit wesentliche Aspekte.

Die Nutzung durch Dritte gem. §§ 10 (4) und § 7 ArchivG kann demjenigen erlaubt werden, der ein berechtigtes Interesse an der Nutzung glaubhaft macht. In Fällen der Nutzung zu amtlichen, wissenschaftlichen oder publizistischen Zwecken oder zur Wahrnehmung von persönlichen Belangen ist dies nach § 7 (1) ohne weiteres gegeben. Im übrigen ist diese Vorschrift **welt auszulegen**. Schon Dieter **Wyduckel** (1989, S. 327 ff., hier S. 333) hat darauf aufmerksam gemacht, daß hier der Gedanke des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, (2) Grundgesetz, der das Recht auf Informationsfreiheit allgemein festlegt, Beachtung finden muß, ebenso wie die Gewährleistung der Forschungsfreiheit. Diese Rechte stehen gleichwertig dem der Meinungs- und Pressefreiheit gegenüber. § 7 Abs. 2 bis 5 ArchivG enthalten gesetzliche Einschränkungen, die aus unterschiedlichen Gründen gemacht worden sind, aber nicht von der verfassungsrechtlichen Rechtslage ablenken sollen, daß Archive in diesem Kontext im Laufe der Zeit eine andere, erweiterte Funktion eingenommen haben, die weit über die behördeninternen Zwecke hinausgeht. Wenn man Archive als einen wichtigen Bestandteil der öffentlichen Meinungsbildung und im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlich verankerten Informationsfreiheit als übergeordnete Grundsätze betrachtet, so müssen die Einschränkungen "berechtigtes Interesse an der Nutzung glaubhaft macht" eher dahin ausgelegt werden, daß ein berechtigtes Interesse immer dann anzunehmen ist, wenn es überhaupt geltend gemacht wird, d.h. klar und einfach definiert werden kann. Einer vertieften Nachprüfung bedarf dies nicht, wohl aber einer Begründung. Letztlich läßt sich durch § 7 (1) nur eine Begründungspflicht eines potentiellen Nutzers ablesen, der aber als

solcher ein generelles Nutzungsrecht hat. Leider sind die speziellen organisatorischen Probleme der Archivbenutzung kommunaler Archive kaum in der Literatur diskutiert worden. Die Rechtsprobleme werden bei Herbert Günther (1991) ausführlich behandelt. Sie sind indessen für die hier zu erörternden Informationsfragen nur am Rande von Bedeutung und sind eine Angelegenheit der Benutzerordnungen. Im übrigen gibt § 7 (5) klare Richtlinien dafür, wann eine Nutzung einzuschränken oder zu versagen ist, wobei in a) für kommunale Archive die Worte "Wohl der Bundesrepublik Deutschland und eines ihrer Länder" durch den Nachweis auf die konkrete Kommune ergänzt werden muß.

Deutlicher regelt die Nutzung des Archivguts in der hier aufgezeigten Richtung das Niedersächsische Archivgesetz vom 25. Mai 1993 (GVBl. S. 129) in § 5. Dort heißt es:

*(1) Jede Person hat nach Maßgabe dieser Vorschrift und im Rahmen der Nutzungsordnung das Recht, auf Antrag Archivgut in den Staatsarchiven zu wissenschaftlichen Zwecken oder bei sonst berechtigtem Interesse zu nutzen.*

Natürlich gelten auch hier die entweder im ArchivG oder die auf der Grundlage sonstiger gesetzlicher Vorschriften festgelegten Beschränkungen.

Es ist in der Praxis dringend geboten, diesen Komplex in einer **Benutzerordnung/-satzung** unter Berücksichtigung des § 7 ArchivG zu regeln. Muster enthält z.B. die Publikation des Städtebundes Schleswig-Holstein: Landesarchivgesetz, (1993), Anhang 4. Auch die Hinweise in Heft Nr. 39 (1994) der "Archivpflege in Westfalen und Lippe" zu § 7 ArchivG sind in diesem Zusammenhang zu nennen; weiter auch die Anregungen bei Schulte (S. 41 ff.). Besonders geboten erscheinen solche Regelungen wegen der örtlich oft unterschiedlichen Bestände eines kommunalen Archivs (s. oben III 1.).

## VI Verbindung der Archivaufgaben mit anderen Aufgaben (Bündelung)

Das Archivgesetz schließt Verbindungen der Archive mit anderen Einrichtungen der Kommunen nicht grundsätzlich aus. Schon aus dem oben unter III 1. umrissenen Gedanken der Erweiterung von Funktionen und Aufgaben des kommunalen Archivs geht hervor, daß über die Kernaufgaben hinaus Archive weitere Dienstleistungen übernehmen können und zur Unterstützung ihrer Bedeutung in der Gesamtverwaltung auch übernehmen sollten. Archive können als eine Art zentrale Informationsstelle im Rahmen der Kulturarbeit einer Kommune ausgestaltet werden, indem sie z.B. in die gesamte kulturelle Arbeit durch Kontakte mit

privaten Vereinigungen auf allen Gebieten der kommunalen Kulturgeschichte und der politischen Historie ihr großes Detailwissen einbringen. Die Darstellung von Dokumenten und mündliche Beiträge durch Referate, die Herausgabe von Schriften entsprechen einer Aktivierung der Archivarbeit nach außen. Dies ist aber aus den örtlichen Gegebenheiten heraus zu erarbeiten und wirft keine besonderen organisatorischen Fragen auf. Das mehrfach zitierte Gutachten der KGSt gibt hierzu eine ganze Reihe von Anregungen.

Anders stellt sich das Problem, will man die Archivaufgaben mit anderen kommunalen Aufgaben bündeln oder das Archiv als Einrichtung institutionell mit anderen Dienststellen organisatorisch verknüpfen. Die sogenannte **Aufgabenbündelung** bedeutet die organisatorische Zusammenfassung von unterschiedlichen Aufgaben möglichst **artverwandter Art** in einer Dienststelle (Stelle). Ein weiterer Fall der Bündelung geht dahin, daß verschiedene Aufgaben in einer Organisationseinheit zu einem einheitlichen Verantwortungsbereich zusammengefaßt werden.

Während nun der erste Vorgang, z.B. Bündelung in einer Behörde, Amt, Abteilung oder Dezernat, keine Probleme bereitet, solange das Archiv wie eine sonstige Dienststelle (Einrichtung) nur hierarchisch eingegliedert oder sonst organisatorisch zugeordnet wird, dürfte eine engere Aufgabenverbindung nur unter besonderen Bedingungen möglich sein. So würde z.B. eine Zusammenfassung der Archivaufgaben in einer Dienststelle für "Kulturelle Angelegenheiten" unter einheitlicher Leitung ohne besondere organisatorische Ausformung des Archivs schon aus Gründen der rechtlichen Bindungen der Archivarbeit nicht möglich sein. Es muß vielmehr in der formalen Gliederung dafür Sorge getragen werden, daß das Archiv als eigene Dienststelle mit klar geregelter fachlicher Verantwortung ausgewiesen wird. Das geht aus § 3 (6) ArchivG deutlich hervor. Dies gilt auch dann, wenn eine eigene Fachkraft nicht voll zur Verfügung steht, vielmehr eine Fachkraft zugleich noch andere Aufgaben übertragen erhält (z.B. die Verwaltungsbücherei). Nur so wird dem Gedanken des ArchivG Rechnung getragen. Ist ein kommunales Archiv für solche Regelungen zu klein, muß zur Sicherung der Archivarbeit von den Möglichkeiten des § 10 Abs. 2 Buchst. b und c Gebrauch gemacht werden.

So entspräche auch eine engere Verbindung z.B. von Museum, Stadtbibliothek und Archiv in der Weise, daß das Archiv nur ein unselbständiger Bestandteil von den beiden ersteren ist, nicht den Anforderungen des Gesetzes. Zu beachten ist auch bei allen Gliederungsfragen, daß die für eine engere Verbindung vorgesehenen Aufgaben und Tätigkeitsbereiche mit der Archivarbeit funktional kongruent, d.h. überwiegend ähnlich gelagert sind und keine Interessenkonflikte entstehen können (Datenschutz). Schon oben wurde angedeutet, daß eine solche Artverwandtschaft nicht allein durch übergeordnete Gliederungsbezeich-

nungen, wie z.B. "Kulturelle Aufgaben", "Informationssystem" hergestellt werden können. Diese mögen zwar organisationspolitische Zielrichtungen betreffen, genügen aber nicht allein, um eine weitgehende Aufgabenbündelung zu begründen. Ein Museum, ein Theater, eine Volkshochschule oder Stadtbücherei mit ihrer vorrangigen Außenorientierung stellen gänzlich andere Funktionen und Organisationen als ein Archiv im Sinne des ArchivG dar. Mit dieser Aussage soll zugleich dargelegt werden, daß ein Archiv auch kein integrierter Bestandteil einer Kultur-GmbH sein kann. Nicht nur der Charakter der Aufgabe spricht dagegen, wie wir oben unter IV 2. aufgeführt haben, sondern die mangelnde Kongruenz mit anderen Aufgabengebieten.

Völlig unbedenklich ist eine innerorganisatorische Kooperation im Bereich der räumlichen Unterbringung oder der unterstützenden Techniken. Sie bieten sich geradezu oft an und können die öffentliche Beachtung des Archivs fördern. Hier bestehen für die Kommunen zahlreiche Alternativen.

## VII Einbindung des Archivs in das kommunale Organisationsgefüge

Als kommunale Dienststellen (Einrichtungen) sind Archive wie andere Organisationseinheiten in die innere Kompetenzordnung einer Kommune eingeordnet, die sich aus der GO KrO und der LVerbO bzw. aus den Hauptsatzungen ergeben. Die Eingrenzungen in der Gestaltungsfreiheit der kommunalen Organe bezüglich der inneren Organisation ergeben sich aus dem ArchivG, wie aus den Abschnitten I – VI hervorgeht.

Das Gesetz geht aber prinzipiell davon aus, daß es den Kommunen als Träger der Archivaufgabe weitgehend überlassen bleiben muß, wie sie ihr Archivwesen im Rahmen des § 10 ArchivG gestalten wollen, abgesehen von den Möglichkeiten des § 10 (2) ArchivG, für die Erfüllung der Archivaufgabe auch andere Lösungen als die Errichtung und Erhaltung eines eigenen Archivs vorzusehen.

So ist auch die Stellung des Leiters eines Archivs nicht anders zu sehen, als die eines Leiters eines sonstigen Fachamtes oder einer Fachdienststelle. Das Gesetz sichert ihm keine Sonderstellung im Rahmen der kommunalen Organisation. Es ist Angelegenheit der einzelnen Kommune, die Stellung des Dienststellenleiters für das Archiv z.B. durch eine Dienstanweisung so zu regeln, daß die mit der Erfüllung der Archivaufgabe zusammenhängenden Aufgaben ordnungsgemäß durchgeführt werden können und der Leiter seiner fachlichen Verantwortung gerecht werden kann. Eine solche Dienstanweisung sollte auch enthalten, wie im Konfliktfall zu verfahren sein wird. Im übrigen bewegt man sich im Rahmen allgemeiner Organisationsprinzipien. Soweit ein eigenes Archiv

unterhalten wird, sind generell die fachlichen Aufgaben auf die Archivleitung delegiert. Wieweit sie sonstige Kompetenzen in Richtung der Verfügung über Finanz- und Sachmittel erhält, bedarf einer besonderen Regelung. Hier sollte auch dem Gedanken Rechnung getragen werden, daß es sich bei größeren Archiven um verselbständigte Einrichtungen handelt, bei denen eine Einwirkung durch vorgesetzte Stellen nur die Ausnahme bilden sollte. Es kann aber prinzipiell nicht ausgeschlossen werden, daß ein höherer Entscheidungsträger in der Kommune der Leitung des Archivs Anweisungen erteilt, denen die Leitung des Archivs Folge leisten muß, soweit sie sich im Rahmen der rechtlichen Vorschriften halten. Bei einem intern nicht zu lösenden Streit, z.B. über den Umfang der Archivwürdigkeit oder die Bildung von Zwischenarchiven, ist eine Einschaltung der gesetzlich vorgesehenen Beratungsstellen sichtlich von Vorteil, bevor eine endgültige Entscheidung getroffen wird. Ein kommunales Archiv hat aber nicht eine solche Sonderstellung, daß es von sich aus im Streitfall Aufsichtsbehörden anrufen kann. Immer hat, sofern es sich nicht um eindeutige Rechtsfragen handelt, das Prinzip der kommunalen Organisationsfreiheit im Sinne von Art. 78 LV den Vorrang.

Daß der Gesetzgeber diese Organisationshoheit auch im Rahmen des Archivwesens weitgehend gewahrt wissen will, ergibt sich z.B. aus der gegenüber den Regelungen für die staatlichen Archive weicheren Fassung des § 10 (3) und der Vorschriften des § 10 Abs. 4, Satz 2. Im übrigen wird auch an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, daß das kommunale Archiv in seiner Funktion gegenüber der Bürgerschaft und der Öffentlichkeit erweitert angelegt werden kann und sollte. Auf unsere Ausführungen oben in Abschnitt III wird verwiesen.

## VIII Übertragung der Archivaufgaben nach § 10 Abs. 2 ArchivG

§ 10 (2) ArchivG öffnet für die Kommunen, die kein eigenes Archiv errichten und unterhalten können oder wollen, in Abs. 2 b) und c) zwei Möglichkeiten:

- die "Unterhaltung einer für Archivzwecke geschaffenen Gemeinschaftseinrichtung",
- die "Übergabe zur Verwahrung ihres Archivguts in einem anderen öffentlichen Archiv".

Die Bildung einer Gemeinschaftseinrichtung für Archivzwecke, d.h. für keine anderen (!), ist in erster Linie auf der Grundlage des Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG) möglich.

Dabei werden drei Formen unterschieden:

### **(1) Die kommunale Arbeitgemeinschaft**

Sie ist kein Aufgabenträger, sondern nur eine gemeinsame Beratungs-, Planungs- und Koordinierungsorganisation. Für die Durchführung von Archivaufgaben ist sie nicht geeignet, da im Archivwesen die genannten Beratungsorganisationen bestehen.

### **(2) Der Zweckverband als sog. Freiverband**

Mit der Bildung eines Zweckverbandes kann in einer öffentlich-rechtlichen Form ein gemeinsames Archiv (Gemeinschaftseinrichtung) geschaffen werden. Die Bindung der Mitglieder geht aber sehr weit. Mit dem Zweckverband entsteht gleichzeitig gem. § 5 GkG eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die ihre Aufgaben im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung erfüllt. Der Zweckverband ist Gemeindeverband. Er wird gem. § 6 GkG Aufgabenträger. Die beteiligten Kommunen geben also ihre Aufgabe an den Zweckverband ab. Prinzipiell wird er damit auch Vermögensträger, es sei denn, der Zweckverband wird nur für die Durchführung einer Aufgabe gegründet, was aber ungewöhnlich ist. Ist nichts besonderes geregelt, so werden die bisherigen einzelnen Kommunalarchive Bestandteile des "gemeinsamen" Archivs. Es wäre Gegenstand einer besonderen Regelung in der Verbandssatzung, inwieweit in der Organisation des Zweckverbandes die einzelnen Kommunalarchive gesondert geführt werden, bzw. die beteiligten Gemeinden Eigentümer ihres Archivguts bleiben. Der Zweckverband würde dann eine Betriebsorganisation sein. Das ist zwar rechtlich möglich. Es erhebt sich aber die Frage, ob der gesamte organisatorische Aufwand, der mit einem Zweckverband verbunden ist und den das GkG in den Regelungen über die Verfassung und Verwaltung des Zweckverbandes, seine Wirtschaftsführung, die Deckung seines Finanzbedarfs etc. vorsieht, überhaupt noch der Aufgabe angemessen ist.

Der Konstruktion des Zweckverbandes haftet eine gewisse Schwerfälligkeit an, die zudem auch dadurch bedingt ist, daß er als kommunale Körperschaft voll den Regelungen des Kommunalrechts unterliegt, auch wenn man durch die Verbandssatzung eine gewisse Flexibilität erreichen kann. Letzteres ist auch ein Grund dafür, weswegen man häufig bei einer Aufgabenübertragung auf einen gemeinsamen Träger eher zu der GmbH gegriffen hat, die eine weitaus flexiblere Organisation ermöglichen kann. Es bleiben aber die grundsätzlichen Vorbehalte gegen die Anwendung des GmbH-Rechts, die wir oben unter IV 2. dargestellt haben, bestehen.

### **(3) Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung gem. §§ 23 – 26 GkG**

Mit ihr wird man häufig am besten den unterschiedlichen Verhältnissen gerecht, falls man eine gemeinschaftliche Lösung anstreben möchte. § 23 Abs. 1 GkG sieht zwei Fälle vor: Eine Vereinbarung dahin,

– daß einer der Beteiligten einzelne Aufgaben der übrigen Beteiligten in seine

- Zuständigkeit übernimmt,  
– daß einer der Beteiligten die Aufgabe für die übrigen Beteiligten durchführt.

Die Unterschiede liegen darin, daß bei der Übernahme der Aufgabe "das Recht und die Pflicht zur Erfüllung der Aufgabe" auf einen Beteiligten "übergehen". Im anderen Fall bleiben die Rechte und Pflichten der einzelnen Beteiligten als Träger der Aufgabe unberührt.

In einer solchen Vereinbarung können Mitwirkungsrechte bis zur Bestellung von Dienstkräften, angemessene Entschädigungen u.ä. vorgesehen werden.

Wichtig ist, daß mit der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung keine neue selbständige Organisation geschaffen wird, wie beim Zweckverband. Es wäre deshalb folgerichtig, wenn in erster Linie im Rahmen von § 10 Abs. 2 b) von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird. Die mehrfach zitierte Ausarbeitung des Städtebundes Schleswig-Holstein enthält zwei charakteristische Beispiele für solche Vereinbarungen in den Anlagen Anhang 1 und Anhang 2 mit der Bildung einer Archivgemeinschaft und der Bildung eines Gemeinschaftsarchivs.

In beiden Fällen muß aber § 3 Abs. 6, letzter Satz, beachtet werden.

Einen Unterfall einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung nach GkG bildet eine Vereinbarung zur Übergabe und zur Verwahrung kommunalen Archivguts in ein anderes Archiv. Dabei können die Vorschriften des GkG einen Anhalt bieten. Die Übergabe zur "Verwahrung" bedeutet letztlich nur eine Erfüllung von § 10 (1) in Verbindung mit § 4 ArchivG. Natürlich können in einen Vertrag im einzelnen die technischen Regelungen für den Inhalt der Verwahrung geregelt werden, z.B. die Art und Weise der hauptamtlichen Betreuung.

Es gibt also im Rahmen von § 10 (2) genügend Gestaltungsspielraum für kommunale Archive.

Ausgeschlossen ist, das Archiv einem **privaten** Dritten zu "übertragen", etwa einem Geschichtsverein, da dann die Beachtung der für das Archiv geltenden Vorschriften nicht mehr gesichert werden kann.

## IX Pflichten und Befugnisse der aufsichtsführenden Behörden und die Stellung der überörtlichen Beratungstätigkeit

### IX.1 Allgemeine Aufsicht

Die allgemeine Aufsicht des Landes über die kommunalen Aufgabenerfüllung ist grundsätzlich darauf beschränkt, daß die Gemeinden im **Einklang mit den Gesetzen** verwaltet werden. Dies folgt schon aus Art. 78 (4) LV und wird durch die §§ 116 GO, 57 (3) KrO und 24 LVerbO konkretisiert "*Maßstab allein ist das Recht*" (so **Erlichen**, S. 312).

Nur in Fällen, in denen die Kommunen sogenannte Aufgaben nach Weisung erfüllen, besteht eine Sonderaufsicht, die auch in Zweckmäßigungsfragen eingreifen darf, soweit besondere Bestimmungen dies zulassen. Die Rechtslage bezüglich der Aufsicht in Archivangelegenheiten ist also eindeutig: Die Aufsichtsbehörden können nur die Einhaltung des ArchivG kontrollieren und im Falle der Nichteinhaltung dann von den Eingriffsmöglichkeiten der §§ 119 bis 120 GO, die entsprechend auch für die Kreise und die Landschaftsverbände gelten, Gebrauch machen. Die Aufsicht muß sich deshalb auch im Rahmen des § 10 ArchivG halten, einschließlich der Bestimmungen, auf die verwiesen wird. Die Verwendung von technischen Begriffen, daß das Archiv gut verwahrt, erhalten, erschlossen und nutzbar gemacht werden soll (§ 10 (1)), erlaubt keine konkreten Aufsichtsmaßnahmen sofern die Absätze 2 bis 4 eingehalten werden.

Zu beachten ist seit der Neufassung der GO/KrO 1994, daß der Genehmigungsvorbehalt im früheren § 77 Abs. 3 unter 3. bezüglich der Verfügung von "Sachen, die einen besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen und künstlerischen Wert haben" – also auch bei besonderen Bestandteilen des Archivguts – im neuen § 90 nicht mehr enthalten ist. Natürlich gelten Art. 18 (2) LV und das ArchivG für die Kommunen in vollem Umfang. Aber die "Unveräußerlichkeit" des Archivguts (§ 4 (1) ArchivG) gilt für das kommunale Archivgut nicht, da § 10 in Abs. 4 den § 4 (1) nicht aufführt. Die allgemeine Aufsicht des Landes ist insofern eingeschränkt.

### IX.2 Die "Beratung" in Archivangelegenheiten

Unbeschadet dessen haben die Aufsichtsbehörden ein allgemeines **Unterrichtungsrecht**, das sich selbstverständlich auch auf Archivaufgaben bezieht (§§ 118 GO, 57 KrO, 25 LVerbO). Aus dem präventiven Charakter der allgemeinen Aufsicht, die ja in erster Linie die Notwendigkeit von Eingriffen in das Handeln der Kommunen verhindern soll, wird die sogenannte **Beratung** abgeleitet. Sie

ist zwar gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen, aber eine Folge der allgemeinen Aufsicht des Landes entsprechend Art. 78 (4) LV. Man muß auch hier beachten, daß nach der Gesetzeslage Fragen der **Zweckmäßigkeit** der Durchführung der Aufgabe nicht zum Gegenstand der Beratung gemacht werden dürfen. Die Grenzen in der Praxis sind aber schon deshalb flüchtig, weil in der üblichen fachlichen Kommunikation zwischen Behörden der allgemeinen Aufsicht und den Kommunen permanent auch Fachgespräche stattfinden, vielfach auf Initiative und Wunsch der Kommunen selbst.

Gleiche Grundsätze gelten für die sogenannte **überörtliche Prüfung** der Kommunen gem. §§ 105 GO, 53 KrO, 23 (3) LVerbO. Nur in der Form der prüfungsakzessorischen Beratung, d.h. im Zusammenhang mit Prüfungshandlungen, können die Behörden über die Prüfung hinaus auch Ratschläge erteilen, die aber nicht befolgt werden müssen und nicht Gegenstand von Eingriffsmaßnahmen sein können. Aufgrund dieser Rechtslage wird die Bedeutung der Bestimmung des § 10 Abs. 2 Satz 2 ArchivG deutlich, der wiederum auf § 3 Abs. 6 Satz 6 verweist:

*Ein Archiv genügt den archivfachlichen Anforderungen, wenn es*

- a) hauptamtlich oder hauptberuflich vom Personal betreut wird, das die Befähigung für eine Laufbahn des Archivdienstes besitzt oder sonst fachlich geeignet ist oder*
- b) von einer Dienststelle fachlich beraten wird, bei der ein Archivar mit der Befähigung für eine Laufbahn des Archivdienstes tätig ist.*

Hier ist der Ansatz für die Tätigkeit der **Archivberatungsstelle Rheinland des Landschaftsverbandes Rheinland** und des **Westfälischen Archivamtes des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe**. Diese Beratung ist eine kommunale Pflichtaufgabe der Landschaftsverbände gem. § 5 c unter 3. LVerbO ("obliegen"), die allerdings nur allgemein mit "Pflege und Förderung" umschrieben ist, und deren Auslegung im pflichtgemäßen Ermessen der Organe steht.

Im Falle des § 3 Abs. 6, Satz 6 b), also bei nicht hauptamtlich besetzten kommunalen Archiven, müssen sich die Kommunen beraten lassen (Pflichtberatung), im Falle von a) können sie es.

Stets behält aber **fachliche Beratung ihren empfehlenden Charakter**. Sie ist keine Aufsichtsmaßnahme und hat mit der überwachenden Tätigkeit der Aufsichtsbehörde unmittelbar nichts zu tun. Die Beratungsstellen können in gravierenden Fällen nur die zuständigen Aufsichtsbehörden informieren, falls der Beratungserfolg nachhaltig negativ ist, und auch dann kann nur in nachweislich gesetzeswidrigen Fällen an aufsichtsrechtliche Maßnahmen gedacht werden.

In § 3 Abs. 6, letzter Satz unter b) wird davon ausgegangen, daß außer den

beiden Archivberatungsstellen der Landschaftsverbände auch noch andere Beratungsmöglichkeiten eröffnet werden sollen, wenn ein Archivar mit der Befähigung für eine Laufbahn des Archivdienstes dort tätig ist. Es steht nach dem gesetzlichen Wortlaut außer Zweifel, daß in diesem Fall eine ausreichende fachliche Beratung angenommen werden muß. Da Beratung ohnehin keine verbindlichen Ergebnisse hat, kann man generell keine qualitativen Unterschiede darin machen, wessen Beratung fachlich kompetenter ist. Eine ausschließliche Kompetenz der Landschaftsverbände besteht jedenfalls nicht.

Unter a) erscheint die Wendung "sonst fachlich geeignet". Hier muß man allerdings berücksichtigen, daß auch Archive von anderen, nicht staatlichen Trägern unterhalten werden, wie insbesondere die Begründung zu § 3 Abs. 6 des Gesetzes deutlich macht (Landtagsdrucksache 10/3372 S. 16). Eine genaue Festlegung der Kriterien wird schwer möglich sein. Immerhin wird man sagen können, daß der oder die Betreffende sich durch sonstige Tätigkeiten mit der Archivarbeit, z.B. durch Teilnahme an fachlichen Fortbildungsveranstaltungen, wissenschaftliche Tätigkeit, Betreuung privater Archive etc., ausreichend vertraut gemacht hat. Dies läßt sich allein dem Wort "fachlich" entnehmen.

## Verzeichnis der zitierten Literatur

**Erlchsen, Hans-Uwe:** Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, Siegburg 1988

**Freys, Alexander F.J.:** Das Recht der Nutzung und des Unterhalts von Archiven (UFITA Schriftenreihe Bd. 85), Baden-Baden 1989

**Günther, Herbert:** Rechtsprobleme der Archivbenutzung in: Rainer Polley (Hrsg.), Archivgesetzgebung in Deutschland (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 18), Marburg 1991, S. 120 ff.

**Held, Becker, Decker, Kirchhof, Krämer, Wansleben:** Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Kommentare, Loseblatt-Werk, Wiesbaden 1994 (einziger bei Abgabe des Gutachtens auf dem Stand der Neufassung der kommunalen Verfassungsgesetze von 1994 befindlicher Kommentar)

**Klötzer, Wolfgang:** Stadtarchive, Stadtgeschäftsschreibung, in Günter Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Bd. 4, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg u.a. 1983

**Kommunale Gemeinschaftsstelle (KGSt):** Gutachten "Kommunales Archiv", Köln 1985

**Menne-Hartz, Angelika:** Schlüsselbegriffe der Archivterminologie (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 20), Marburg 1992

**Schmidt-Jortzig, Edzard:** Kommunalrecht, Stuttgart 1982

**Schmitz, Hans:** Das Archivgesetz Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung seiner Bedeutung für das kommunale Archivwesen, in: Archivgesetzgebung und PC im Archiv (Archivheft 21), Köln 1989, S. 9 ff.

**Schulte, Paul-Günter:** Empfehlungen für den Entwurf einer Abgabenordnung, Benutzerordnung und Gebührenordnung in Kommunalarchiven, in: Archivgesetzgebung und PC im Archiv (Archivheft 21), Köln 1989, S. 41 ff.

**Städtebund Schleswig-Holstein:** Landesarchivgesetz (Heft 23 der Schriftenreihe), Kiel 1993

**Wolff, Hans-J., Bachhof, Otto, Stober, Rolf:** Verwaltungsrecht I, München 1994

**Wyduckel, Dieter:** Archivgesetzgebung im Spannungsfeld von informationeller Selbstbestimmung und Forschungsfreiheit, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1989, S. 327 ff.

Das Gutachten wurde erstellt – Düsseldorf, 30. Juni 1995 – im Auftrag der Archivberatungsstelle Rheinland, Brauweiler, und des Westfälischen Archivamtes, Münster. Es erscheint zugleich in: Archivpflege in Westfalen und Lippe Heft 42, 1995.

#### Zur Person des Verfassers:

Professor Dr. jur. Eberhard Laux, Jahrgang 1923, promovierte nach einem juristischen Studium und den juristischen Staatsprüfungen 1951 an der Universität Kiel mit einer Dissertation zum Thema "Geschichte und Systematik der Staatsaufsicht und der modernen Aufsichtsmittel über Gemeinden und Kreise in Deutschland". Nach Tätigkeiten u.a. als Referent im Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein und als Landrat des Kreises Plön/Holstein wirkte er in der Wirtschaftsberatung AG Düsseldorf (Wibera), deren Vorstand er seit 1968 angehört. Parallel dazu übte er einen Lehrauftrag zunächst an der Sozialwissenschaftlichen Abteilung der Ruhr-Universität und dann an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer aus, die ihn 1971 zum Honorarprofessor ernannte. Seine Lehre speist sich anschaulich aus seiner praktischen Erfahrung und Beratung. Zugleich ist er intensiv an der wissenschaftlichen Diskussion beteiligt und gibt aus dieser heraus Anregungen und Hinweise für die Praxis. Er hat auf diese Weise viele Jahre hindurch Aufbau und Veränderung der öffentlichen Verwaltung, insbesondere auch im kommunalen Bereich, angeregt, beraten und bewertet. Die wichtigsten Veröffentlichungen liegen jetzt gesammelt vor: Eberhard Laux, Vom Verwalten. Beiträge zur Staatsorganisation und zum Kommunalwesen, hg. i.A. der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft e.V. v. Heinrich Siedentopf u. Karl Teppe, Baden-Baden 1993)



